

SYDDANSK UNIVERSITET

JURIDISK INSTITUT

# Informationssamfundstjenester og formidleransvar

*Information society services and intermediary responsibilities*

KANDIDATAFHANDLING

CAND.JUR.

af

*Morten Blinksbjerg Nielsen*

(26-12-1980)

Vejleder

Sten Schaumburg-Müller

1. juni. 2018

162.316 anslag

# Indhold

<b>1</b>	<b>Indledning</b>	<b>3</b>
1.1	Baggrund for valg af emne . . . . .	3
1.2	Problemformulering . . . . .	5
1.3	Metode og fremgangsmåde . . . . .	5
1.3.1	Kildehenvisninger . . . . .	5
1.3.2	Retskilder . . . . .	5
1.4	Afgrænsning . . . . .	8
1.5	Typer af formidlere . . . . .	9
<b>2</b>	<b>E-handelsloven</b>	<b>11</b>
2.1	Almindelige danske regler . . . . .	11
2.2	E-handelsloven . . . . .	12
2.2.1	Hvem er omfattet af e-handelsloven . . . . .	12
2.2.2	§ 14, Ren videreformidling . . . . .	15
2.2.3	§ 15, Caching . . . . .	18
2.2.4	§ 16, Oplagring . . . . .	22
2.2.4.1	Oplagring . . . . .	22
2.2.4.2	På anmodning fra tjenestemodtageren . . . . .	23
2.2.4.3	Kendskab . . . . .	24
2.2.4.4	Effektiv fjernelse . . . . .	37
2.2.4.5	Spærring af adgang . . . . .	39
2.2.4.6	Under tjenesteyderens myndighed eller kontrol . . . . .	41

2.2.4.7	Brugergenereret indhold . . . . .	44
2.2.4.8	Behandling af persondata . . . . .	51
2.2.4.9	Forskellen på oplagring og videreformidling . . . . .	53
2.3	Overvågningspligt . . . . .	53
2.4	Muligheder for at nedlægge fagedforbud . . . . .	57
2.5	Sammenfatning og perspektivering . . . . .	63
<b>3</b>	<b>Ansvaret</b>	<b>66</b>
3.1	Indledning . . . . .	66
3.2	Forbrugeransvaret . . . . .	66
3.2.1	Forbrugere . . . . .	66
3.2.1.1	Forbrugerbegreb og lovgivning . . . . .	67
3.2.1.2	Aktører . . . . .	68
3.2.1.3	Produkt eller service . . . . .	69
3.2.1.4	Sælgeren . . . . .	70
3.2.1.5	Formidler . . . . .	70
3.2.1.6	Formidlerens medvirken . . . . .	71
3.2.1.7	Forbrugerens aftalepart . . . . .	78
3.2.2	Sammenfatning . . . . .	83
3.3	Strafansvaret . . . . .	84
3.4	Formidlerens aktive medvirken . . . . .	85
3.5	Passiv medvirken . . . . .	87
3.5.1	Sammenfatning . . . . .	89
<b>4</b>	<b>Fremtidig udvikling og perspektivering</b>	<b>91</b>
4.1	Flyttes ansvaret? . . . . .	91
<b>5</b>	<b>Konklusion</b>	<b>94</b>
<b>6</b>	<b>English abstract</b>	<b>98</b>
	<b>Litteratur</b>	<b>108</b>

# 1

## Indledning

### 1.1 Baggrund for valg af emne

Der ses en stigning af software, der udbydes som *Software as a Service* <sup>1</sup>, hvor man låner, eller lejer sig ind på nogle delte ressourcer „i skyen“. Dette er et skift fra traditionelt software, der afvikles på sin lokale maskine. Dette giver en masse fordele, blandt andet at man ikke behøver tage backup, selv anskaffe sig udstyr eller på anden måde vedligeholde platformen.

Vælger man at udgive billeder eller tekster, sker dette i højere grad end tidligere på andres platforme. Det kan for eksempel være netaviser, der gør

---

<sup>1</sup>Også kaldet SaaS

det muligt for alle og enhver at blive skribenter eller bloggere. Der findes også platforme, der sigter mod kun at levere brugergenereret indhold. Meget kommunikation foregår desuden i stor stil via sociale medier, hvor brugerne poster mere eller mindre offentlige beskeder via andres platforme.

Hvis man bestiller en flyrejse, booker et hotelophold eller lignende, sker dette ofte via en tredjepartsplatform eller en affiliate-løsning, der fungerer som mellemmand. Derfor er det ikke altid synligt for slutbrugeren, hvor dens bestilling i sidste ende havner, og det kan være stort set umuligt at gennemskue, hvorfra slutbrugers data formidles eller behandles.

Når man benytter platforme, som andre stiller til rådighed, rejser dette spørgsmålet om, hvorvidt udbyderen af disse tjenester eller services kan ifalde en form for formidler- eller mellemmandsansvar for det indhold, de formidler.

### *Personlig motivation for valg af emne*

Jeg har i skrivende stund arbejdet med webudvikling i ca. 20 år, hvor jeg har været med til at udvikle forskellige typer web-projekter lige fra statiske hjemmesider til køb og salg-sider, blogging-platforme og billedebanker. Jeg er nu endt med at være medejer af en e-handelsplatform, hvor vi leverer webshops i forskellige størrelser til vores kunder. På længere sigt ser jeg også mig selv som formidler eller mellemmand i forbindelse med internetplatforme. Alle ovenstående platforme har muligvis, på vegne af kunder eller brugere, leveret noget indhold af ulovlig karakter. Min personlige motivation for afhandlingen er at undersøge, i hvilket omfang jeg som formidler af den tjeneste kan blive ansvarlig for de eventuelle krænkelse, der foregår på platformen, og herunder i hvilken grad jeg er forpligtet til at føre opsyn med den eller må medvirke eller påvirke dens indhold.

## 1.2 Problemformulering

Ovenstående baggrund leder hen på spørgsmålet, som denne kandidatafhandling vil besvare:

Hvornår kan en formidler ifalde et ansvar, når disse stiller en online informationssamfundstjeneste til rådighed?

## 1.3 Metode og fremgangsmåde

Den overordnede metode for afhandlingen er retsdogmatisk i et forsøg på systematisk at beskrive og fortolke problemformuleringen i forhold til gældende ret. Der vil forekomme *de lege ferenda*-betragtninger inden for bestemte områder med hensyn til hvordan jeg synes lovgivningen skal tolkes i forhold til den teknologiske udvikling. Der vil blive anvendt relevante retskilder, og da retten ikke kommer fra én kilde, men fra et væld af kilder<sup>2</sup>, vil der blive brugt forskellige typer af retskilder med forskellig præjudikatsværdi til at undersøge problemet formuleret i problemformuleringen.

### 1.3.1 Kildehenvisninger

Når der henvises til litteratur i form af en bog, angives der et nummer som for eksempel [9] der henviser til *E-handelsloven med kommentarer*. Forlag, årgang m.m. findes bagerst i afhandlingen under *Litteratur*.

### 1.3.2 Retskilder

Et problem kan typisk ikke nøjes med at blive belyst fra een retskilde alene, og det er derfor nødvendigt at benytte sig af flere. Nogle retskilder vil være

---

<sup>2</sup>Blume [4] side 53

ligestillede, mens andre vil være under eller over i form af et retskildehieraki<sup>3</sup>. I afhandlingen vil der blive brugt nedenstående retskildetyper.

#### *Gældende lovgivning*

Udgangspunktet vil altid være lovgivningen, da det er denne, der som udgangspunkt danner grundlaget for retten, og lovens ordlyd bør tillægges en stor betydning. Dog er loven ikke altid klar, og i de tilfælde vil de efterfølgende retskilder blive brugt som fortolkningsbidrag.

#### *Forarbejder*

Forarbejderne indeholder forskellige betragtninger og betænkninger fra relevante udvalg samt andre dokumenter, der kan tjene til at forstå, hvad hensigten med loven har været, samt hvordan enkelte begreber skal forstås. Da disse har dannet grundlaget til loven vil deres indhold også have stor betydning.

#### *EU-ret*

Meget dansk lovgivning er baseret på EU-retten i form af direktiver, der skal implementeres eller forordninger, der skal efterleves, hvilket også gør sig gældende med denne afhandlings emne, der blandt andet omhandler e-handelsdirektivet, der blev implementeret i dansk ret i forbindelse med e-handelsloven. Det oprindelige direktiv, samt udgaver på andre sprog, vil derfor også blive anvendt. Disse må siges at have samme præjudikatsværdi som de nationale love.

---

<sup>3</sup>Blume [4] side 64

*EU-domme*

Da afhandlingen omhandler EU-retskilder som nævnt ovenfor, vil der også blive anvendt forskellige EU-domme samt fortolkninger af dommernes præmisser og konklusioner. Mange af dommene drejer sig om, hvordan direktiver eller forordninger skal fortolkes. Dommene har tilsvarende stor præjudikatsværdi.

*Domme*

Der vil blive brugt nationale domme fra forskellige instanser, hvor byretsdomme har mindre præjudikatsværdi i forhold til domme fra højesteret. Som med EU-domme er de nationale domme af stor betydning, da disse må ses som en konkret stillingtagen til konkrete problemstillinger. Der vil blive brugt både danske og udenlandske nationale domme. Hvis de udenlandske domme er baserede på samme EU-ret som Danmark er underlagt, er de relevante i behandlingen af emnet. Da det ikke er alle domme, der er optrykte i Karnovs Ugeskrift for Retsvæsen, vil der sandsynligvis findes uoptrykte relevante domme, som desværre ikke vil blive inddraget, da disse ikke har været mulige at fremskaffe. I afhandlingen bruges der uoptrykte domme, hvorfor disse er vedlagt som bilag.

*Afgørelser*

Administrative afgørelser fra forskellige råd og nævn, herunder Forbrugerrådet, bliver behandlet. Afgørelserne kan være medvirkende til at skabe en forventning, men er ikke af lige så stor betydning som domme.

*Henstillinger*

Der vil blive anvendt nogle skrivelser eller kommunikationer fra for eksempel Europa-Kommisionen. Disse har en mindre retskildeværdi, da det blot er anbefalinger med hensyn til hvordan man indretter sig bedst muligt i forhold



til loven. Dog vil de kunne ses som et udtryk for, hvordan EU-retten på længere sigt muligvis vil udforme sig.

### *Litteratur*

I afhandlingen anvendes juridisk litteratur, der som sådan ikke vil have en retskildeværdi, men da litteraturen er baseret på anerkendte retskilder, kan den alligevel bidrage til en forståelse af de forskellige retskilder.

### *Artikler*

Der anvendes artikler fra Karnov i form af artikler fra Ugeskrift fra Retsvæsen samt artikler udgivet på andre måder af anerkendte jurister. Som med litteraturen har disse som sådan ikke nogen videre retskildeværdi, men kan bruges til at forstå de andre retskilder bedre.

## **1.4 Afgrænsning**

Afhandlingen afgrænses til at omfatte formidleransvaret efter e-handelsdirektivet og dermed også e-handelsloven, herunder en fortolkning af henholdsvis artikel 12-15 i direktivet, samt paragraf 14-16 i loven. Under ansvarskapitlet behandles der kun nogle udvalgte ansvarsformer, herunder forbrugeransvaret og strafansvaret. Under forbrugeransvar behandles der kun formidlerreglen, samt hvornår formidleren risikerer at blive forbrugerens aftalepart. Under strafansvar behandles kun medvirken ved passivitet. Der behandles ikke *hvad* ansvaret indebærer, eller hvilke straffelovsdelikter formidleren risikerer at overtræde, men blot en undersøgelse af *hvordan* formidleren pådrager sig et ansvar.

Afhandlingen behandler udelukkende onlinebaserede tjenester på åbne netværk, og det omfatter ikke pakkerejsedirektivet eller medieansvarsloven.

## 1.5 Typer af formidlere

Når der omtales *formidlere* menes der en bred vifte af aktører på forskellige niveauer i den kæde af formidlere, som informationen spredes igennem. Internettet er opbygget på en sådan måde, at formidlingen ikke kun varetages af een formidler, men af flere uafhængige aktørere på hver deres niveau, som illustreres herunder:

### *Klassiske formidlere*

Med *klassiske formidlere* menes der en kategori, hvori forskellige nyhedsmedier ligger. Det vil være formidlere af nyheder i en eller anden form, for eksempel netaviser. Denne type formidling har også har været kendt før internettets tid men er nu både at finde i papirformat samt på internettet.

### *Internetplatforme*

Internetplatforme er en underkategori til begrebet *informationssamfundstjenester*<sup>4</sup>, og vil her bliver behandlet som udelukkende online webbaserede tjenester, der formidler en ydelse der i større eller mindre grad afhænger af brugergenereret indhold eller data. Det vil for eksempel være auktionstjenester, handelsplatforme, formidlere af transportydelser, søgemaskiner, prissammenligningsstjenester, brugergenerede netaviser eller andre platforme, der formidler på vegne af andre end dem selv.

---

<sup>4</sup>Som defineres i e-handelslovens (Lov nr 227 af 22/04/2002) § 2

*Tekniske formidlere*

Hvis udgangspunktet er en modtager og en afsender af information, vil denne starte med et DNS-opslag<sup>5</sup> for at finde ip-adressen på serveren for på den måde at opnå data. For .dk-domæner formidles disse af DK-Hostmaster<sup>6</sup>. Andre typer domæner varetages af forskellige andre aktører — private såvel som offentlige<sup>7</sup>. For at opnå forbindelse til serveren i sidste ende, vil forbindelsen gå igennem en del mellemlid og knudepunkter<sup>8</sup>. Forbindelsen ender hos en internetudbyder<sup>9</sup>, der stiller en server til rådighed. Alle ovenstående vil have karakter af udelukkende teknisk formidling, hvor det i princippet bare er datatrafikken, der formidles.

---

<sup>5</sup>Domain Name System kan populært ses som en telefonbog, der laver koblingen mellem for eksempel domænet example.org og ip-adressen 93.184.216.34. DNS er decentraliseret, og forskellige internetudbydere vedligeholder typisk deres egne.

<sup>6</sup><https://www.dk-hostmaster.dk/>

<sup>7</sup>I sidste ende er det Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), der varetager tildelingen. Læs mere på <https://www.icann.org/>

<sup>8</sup>Fx DIX'en. Læs mere på <https://www.i2.dk/DIX>

<sup>9</sup>Begrebet bruges lidt løst, og her henvises til både den der stiller internetforbindelsen til rådighed, men også den der stiller serverkapacitet og/eller internetforbindelse til rådighed.

# 2

## E-handelsloven

### 2.1 Almindelige danske regler

Grundlaget for det almindelige danske erstatningsansvar er *culpa*, der forudsætter at hvis en formidler skal kunne blive ansvarlig for en handling, skal denne have handlet *culpøst*, herunder at denne har, eller burde have, indset at handlingen krænker tredjemand. I den situation at en formidler efter de almindelige regler bliver erstatningsansvarlig, vil der også være en primær skadevolder, og disse vil hæfte solidarisk, men i deres indbyrdes forhold vil formidleren kunne kræve regres af den primære skadevolder efter EAL<sup>1</sup> § 25

---

<sup>1</sup>Erstatningsansvarsloven, LBKG 2014-03-21 nr 266

stk. 1.

## 2.2 E-handelsloven

E-handelsloven<sup>2</sup> (herefter EHL) som implementerer e-handelsdirektivet<sup>3</sup> (herefter EHD), er et forsøg på at harmonisere lovgivningen inden for EU, da der inden denne herskede mange forskellige retstilstande på tværs af landene. Da EU gerne vil styrke samarbejdet inden for fællesskabet, er det vigtigt, at reglerne om ansvarsfordelingen er ens, da det modsatte vil hæmme onlineudviklingen og samhandelen mellem landene. Hvis ikke reglerne er ens, risikerer landene at ifalde straf- eller erstatningsansvar i andre lande, da deres tjenester kan være grænseoverskridende.

EHL opstiller nogle betingelser for at gøre tjenesteudbydere ansvarsfri både i forhold til erstatnings- og strafansvaret men er ikke begrænset til de to. Formidleren vil generelt være ansvarsfri i forhold til alle juridiske områder, både civile og strafferetlige<sup>4</sup>. Det fremgår kun af EHD og EHL hvornår en formidler er ansvars*fri*, men der tages ikke stilling til hvornår formidleren kan risikere at ifalde et ansvar, eller hvilket type ansvar denne i så fald kan ifalde. Der kan heller ikke sluttes modsætningsvist, således at formidleren er ansvarlig, hvis han ikke er omfattet af EHL's ansvarsfrihedsbetingelser<sup>5</sup>.

### 2.2.1 Hvem er omfattet af e-handelsloven

For at være omfattet af de efterfølgende afsnit om henholdsvis ren videreformidling, caching og oplagring, skal man efter EHL være en *tjenesteyder*,

---

<sup>2</sup>Lov nr. 227 af 22/04/2002

<sup>3</sup>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000

<sup>4</sup>Plesner Mathiasen m.fl., E-handelsloven med kommentarer [9] side 182

<sup>5</sup>Ibid.

hvilket er defineret i EHL § 2 nr. 2, som en fysisk eller juridisk person der leverer en *informationssamfundstjeneste* der bliver defineret i nr. 2 i samme paragraf. Definitionen på en informationssamfundstjenester er

*Enhver tjeneste, der har et kommercielt sigte, og som leveres online [...] på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.*

Definitionen stammer fra EHD der i artikel 2 litra a henviser til direktiv 98/34/EF artikel 1, nr. 2 der ændres i 98/48/EF, der indeholder følgende formulering:

*Enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.*

Der er umiddelbart forskel på ordvalget *kommercielt sigte* og *normalt ydes mod betaling*. Hvis der kigges i udvalgte versioner, ses det at der i alle direktiver<sup>6</sup> er et krav om at tjenesten *normalt* skal være mod betaling. I formuleringen *normalt ydes mod betaling* må ligge, at hvis størstedelen af tjenestestudbydere normalt leverer en tjeneste mod betaling, så vil en given anden udbyder også være omfattet, uagtet om denne tager betaling for tjenesten. Den Danske Ordbog<sup>7</sup> skriver om *sigte*, at det er et „mål som nogen arbejder frem mod; formål som man har for øje“. Det kan derfor argumenteres for, at den danske implementering rammer bredere end direktivet, da det kan forventes, at *sigte* er noget der ligger ude i fremtiden, hvorimod *normalt ydes mod betaling* henviser til en aktivitet, der forekommer på nuværende tidspunkt. Desuden tager *normalt ydes mod betaling* udgangspunkt i kutymen

---

<sup>5</sup>Den tyske, engelske, franske og svenske version har samme indhold med både juridisk og fysisk person.

<sup>7</sup><http://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=sigte>

i branchen, hvor *kommercielt sigte* fokuserer på den enkelte aktørs hensigt frem for hvad andre aktører i samme branche gør.

Præambel 18 i EHD nævner, at begrebet informationssamfundstjeneste omfatter en meget bred vifte af aktører, herunder at begrebet inkluderer „når der er tale om erhvervsmæssig virksomhed, tjenester, som modtageren ikke yder vederlag for“. Det er svært at se en situation, hvor en privatperson uden nogen som helst økonomisk interesse vil stille en af de efterfølgende tjenester til rådighed, og dermed undgå at blive ansvarsfri, hvis vedkommende holder sig inden for rammerne af de efterfølgende omtalte bestemmelser, da vedkommende for at komme ind under betegnelsen at drive en erhvervsmæssig tjenesten blot skal placere et banner på platformen.

#### *Indirekte vederlag*

I sagen C-291/13, Papasavvas, blev domstolen spurgt, om formidlere der ikke modtog vederlag fra tjenestemodtageren, men blot indirekte modtog vederlag i form af reklamer på hjemmesiden, også var omfattet af begrebet informationssamfundstjenester efter artikel 12-14. Til det konkluderede<sup>8</sup> domstolen, at informationssamfundstjenester også omfatter tjenester „som modtageren ikke yder vederlag for“, hvilket som udgangspunkt også vil inkludere de tidligere nævnte, hvis de for eksempel sætter en bannerreklame på deres hjemmeside, men også hvis formidleren har andre kommercielle interesser eller formål.

Samme konklusion kom domstolen frem til i sagen C-484/14, Mc Fadden<sup>9</sup>,

---

<sup>7</sup>Tysk: *in der Regel gegen Entgelt*. Engelsk: *any service normally provided for remuneration*. Fransk: *tout service presté normalement contre rémunération*. Svensk: *tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning*

<sup>8</sup>Præmis 28 og 29

<sup>9</sup>Se præmis 41

hvor domstolen konkluderede, at blot fordi en formidler udbød en tjeneste gratis, var dette ikke nok til at formidleren ikke udbød en *informationssamfundstjeneste*, da det var formidleren som helhed, der skulle vurderes, og ikke blot internetforbindelsen.

### 2.2.2 § 14, Ren videreformidling

§ 14 fritager tjenesteudbyderen, typisk en internetudbyder, for ansvar hvis denne „ikke selv tager initiativ til transmissionen“, „ikke udvælger modtageren af transmissionen“ og „hverken udvælger eller ændrer den transmitterede information“. Denne bestemmelse er møntet på den rene videreformidling, hvor en udbyder udelukkende lader indholdet passere passivt gennem vedkommendes system, hvilket også er grunden til at udbyderen hverken selv må tage initiativ til kommunikationen eller vælge modtageren.

Det kan diskuteres, om dette har været tilsigtet, da EHD i præambel 42 angiver at „De fritagelser for ansvar, der er fastlagt i dette direktiv, omfatter kun de tilfælde [...], at leverandøren af informationssamfundstjenesten hverken har kendskab til eller kontrol over de informationer, der transmitteres eller oplagres.“. Senere i præambel 43 angives, at „En tjenesteyder kan fritages for ansvar for ren videreformidling [...] hvis den pågældende på ingen måde er involveret i de informationer, der transmitteres“, og efter ordlyden i EHD artikel 12 må det konkluderes, at formålet har været at holde tjenesteudbyderen ansvarsfri, også selv om denne har et konkret positivt kendskab til krænkelsen<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup>E-handelsret [16] s. 271 ff



*Ændre i den transmitterede information*

Tjenesteudbyderen kan kun være ansvarsfri, hvis denne ikke ændrer på indholdet. Dette skal forstås i forhold til det materielle indhold, der transmitteres, og ikke måden hvorpå det sendes, eller de metadata der ligger i beskeden. Når informationer sendes via internettet, går det gennem nogle forskellige tjenester, og disse vil alle sætte sit præg på indholdet. Hvis der sendes en e-mail, vil de servere den passerer igennem, for eksempel tilføje en header til beskeden, der indeholder serverens navn. En server kan også vælge at komprimere indholdet for at optimere leveringen af det eller omdele det i flere brudstykker, der samles af den endelige modtager af indholdet. Disse ændringer gør ikke, at tjenesteudbyderen mister sin § 14 beskyttelse<sup>11</sup>.

Ovenstående kan være et problem, når der stilles en eventuel gratis internetadgang til rådighed. Et eksempel på dette er når flyselskaber i forbindelse med deres *in flight services* har gratis internetadgang og indsætter bannerreklamer på de hjemmesider, der leveres via deres netværk. Der findes mange eksempler på at tjenesteudbydere manipulerer med indholdet af siderne<sup>12</sup>. Dette udløser to problemer. Det første er, at det er en klar overtrædelse af § 14 i EHL. Det næste er de åbenlyse ophavsretlige problemstillinger ved at ændre på tredjeparts indhold. Dette sidstnævnte problem behandles dog ikke yderligere her.

Når en formidler indsætter reklamer på indholdet bliver konsekvensen, at de ikke er ansvarsfri i forhold til indholdet på de hjemmesider de leverer, da de ikke længere kan ses som en passiv videreformidler. Dette er uanset

---

<sup>11</sup>Karnovs noter til EHL § 14 nr. 93 og 94

<sup>12</sup>Se for eksempel <https://medium.com/@nicklum/my-hotel-wifi-injects-ads-does-yours-6356710fa180>, <https://hjcotton.net/2015/05/in-flight-page-modification-and-content-injection/> eller <https://arstechnica.com/tech-policy/2014/09/why-comcasts-javascript-ad-injections-threaten-security-net-neutrality/>

om de indsætter bannere med reklame for sig selv eller for andre. Der er også eksempler på, at der bliver indsat sporingskoder i indholdet på siden. Sporingskoderne, i form af javascript, er ikke synlige, og det kan derfor argumenteres for, at det ikke er en ændring af indholdet, men blot en teknisk del på niveau med at komprimere indholdet. Både EHD og EHL bruger ordet *informationerne*, hvilket er et bredere ord end *indholdet*. Typisk vil indhold, der transmitteres over internettet, indeholde flere dele, hvoraf især første og sidste del er relevante at nævne i denne sammenhæng. Den første del er selve måden hvorpå indholdet transmitteres. Denne kategori er meget overordnet, og den omfatter blandt andet komprimering af indholdet. Selve indholdet ændres ikke, ej heller informationerne i indholdet, da disse ændringer udelukkende anvendes til at sende indholdet videre i systemet. Sidste del er selve indholdet<sup>13</sup> og vil være inddelt i henholdsvis *header* og *body*. Det der benævnes *header* er ikke synlig, hvorimod *body*'en er det brugeren ser. Som Udsen [17] omtaler i sin IT-ret, er det tilladt at lave tekniske ændringer som for eksempel komprimering. Spørgsmålet man så kan stille sig selv er, hvilken af de nævnte dele det er tilladt for udbyderen at ændre i og stadig være ansvarsfri. Det må selvsagt være tilladt at ændre på første del, og jævnfør ovenstående diskussion med at ændre i e-mails, når disse passerer gennem e-mail-servere, så bør det også være tilladt at ændre i header-området på indholdet. Dog vil visse ændringer i header-området have betydning for, hvordan indholdet præsenteres. Sådanne ændringer bør ikke være tilladte. Hvis en tjenesteudbyder indsætter en sporingskode på en hjemmeside, de leverer, så kan de kun gøre det ved at indsætte eller manipulere ved indholdsdelen af hjemmesiden, hvilket bør være ud over hvad EHD samt EHL giver plads til. Dog kan der argumenteres for, at hvis det ikke er synligt for den enkelte besøgende på hjemmesiden, så må det være tilladt. Det argument kan virke fornuftigt, og

sådanne ændringer bør være inden for hvad EHD og EHL tillader.

### *Midlertidig eksemplarfremsstilling*

Når indholdet passerer igennem en tjenesteudbyders net foregår der en midlertidig eksemplarfremsstilling. Efter Ophavsretsloven<sup>14</sup> (OHL) § 11 a, jf. Infosoc-direktivet<sup>15</sup> artikel 5, er det tilladt at lave midlertidige eksemplarfremsstillinger, hvis blot disse *udgør en integreret og væsentlig del af en teknisk proces* eller hvis de *udelukkende har til formål at muliggøre enten en mellemmands transmission af et værk i et netværk mellem tredjemænd*. Her vil det altså sige, at de midlertidige kopier af for eksempel musiknumre der passerer gennem en tjenesteudbyders netværk er lovlige, men kun hvis den egentlige modtager af indholdet har rettigheder til det.

### **2.2.3 § 15, Caching**

Caching eller proxyservere er en teknologi, hvor en tjenesteudbyder — typisk en internetudbyder — midlertidigt gemmer en kopi af det data der sendes gennem dennes system med henblik på at kunne optimere eventuelle efterfølgende lignende transmissioner. Efter EHL § 15 er udbydere der gør brug af caching ansvarsfri, hvis de ikke ændrer på dataen, de gemmer, følger

---

<sup>13</sup>I denne sammenhæng menes der HTTP-trafik, som er den protokol der bruges på World Wide Web. Det er vigtigt at adskille begrebet World Wide Web og internettet. World Wide Web er en relativt ny opfindelse, og det kan populært siges at være det indhold, der vises i en browser. Internettet er den protokol World Wide Web bliver leveret via. Internet omfatter mange andre tjenester, eksempelvis e-mail. Internettet er fra 70'erne, hvorimod World Wide Web først kom i start 90'erne.

<sup>14</sup>LBK nr 1144 af 23/10/2014

<sup>15</sup>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet

nogle bestemte branchestandarder, samt tager skridt til at fjerne indholdet, hvis det er blevet fjernet fra nettet. Som ved § 14 forbliver tjenesteudbyderen ansvarsfri — også selv om denne får kendskab til eventuelle krænkelse.

Traditionelt har proxyservere være anvendt som mellemlid for at optimere hastigheden hvormed filer downloades eller hjemmesider leveres. De har været meget anvendt på fx uddannelsesinstitutioner, hvor al trafik har gået gennem eet knudepunkt. Det knudepunkt har med fordel kunne gemme indholdet for på den måde at levere det hurtigere til den næste, der vil hente det. Dog ses der en tendens til, at man ikke gør det i så stort omfang længere, dels fordi hastighederne på nettet bliver hurtigere og besparelsen derfor bliver mindre, og dels fordi de fleste sider kræver login eller på anden måde sætter session-cookies. Hvis en hjemmeside sætter en cookie<sup>16</sup>, bør indholdet ikke kunne caches, fordi indholdet typisk er unikt i forhold til den bruger der ser det. Cookies kan for eksempel bruges til at styre, hvilken bruger der er logget ind, eller hvilke varer der ligger i en indkøbskurv. Det vil være utrolig problematisk, hvis en proxyserver gemmer de oplysninger og præsenterer det for andre brugere, hvilket er en af grundene til, at det ikke længere er så udbredt med proxyservere. En af grundene til at caching er medtaget i EHL er sandsynligvis fordi, det var en teknologi, der var meget udbredt på det tidspunkt direktivet og loven blev skabt.

Problemet med cookies kan også læses indirekte i bestemmelsen, der angiver, at formålet skal være, at „gøre senere transmission af informationen til

---

<sup>16</sup>En cookie er et lille stykke tekst der sættes i *headeren* af det svar, browseren modtager fra webserveren, og næste gang browseren vil hente en side, der matcher med stien angivet i cookien, sender browseren indholdet med i dens *header*. På den måde ved webserverens software, at det er den samme bruger. Det er en teknik, der løser problemet med at http-trafik er *state-less*, altså at webserveren ikke kan kende forskel på de enkelte kald til serveren. Cookies bruges typisk til at huske login-informationer eller at spore hvilke annoncer brugeren har set eller vist interesse i. <https://tools.ietf.org/html/rfc6265>

andre tjenestemodtagere efter disses anmodning mere effektiv“. Det vigtige ord i den sætning er *andre*. De informationer der lagres må ikke være knyttet til den første bruger, der startede overførslen, hvilket er formålet med cookies.

#### *Efter disses anmodning*

Indholdet må kun lagres med henblik på, at den nye modtager selv tager initiativ til at se de cachede sider. De må ikke lagres med henblik på at vise dem uopfordret for andre.

#### *Varighed*

Da brugerne der i sidste ende ser det cachede indhold ikke kan se, at det er cached<sup>17</sup>, er det vigtigt, at tjenesteudbyderen sørger for at holde indholdet opdateret. Her nævner loven eller direktivet ikke nogle specifikke teknikker, der skal benyttes, men blot at de skal bruge teknikker, der er „almindeligt anerkendt og anvendt i branchen“. Dette forudsætter, at tjenesteudbyderen sørger for at opdatere indholdet i den cachede version, når det oprindelige indhold også opdateres. Karnovs noter<sup>18</sup> brugte formuleringen *i takt med*. Formår udbyderen ikke at opdatere indholdet, vil denne ikke kunne forblive ansvarsfri. Det fremgår hverken af EHD eller EHL om selv kortvarige lagringer ned til (evt. mili) sekunder også er omfattet af bestemmelsen.

---

<sup>17</sup>Udsen [17] s. 275 ff

<sup>18</sup>Note 99

*Ændre i indholdet*

Tjenesteudbyderen må ikke ændre i de informationer, der lagres. Med det menes der ændringer i det materielle indhold af selve informationerne, og ikke tekniske ændringer som fx komprimering<sup>19</sup>. Dette underbygges yderligere, når bestemmelsen direkte angiver, at formålet med at gemme informationerne er, at gøre transmissionen for andre mere effektiv.

*Browserens cache*

Umiddelbart vil alle programmer, herunder browsere, der bruges til at tilgå internettet, lave midlertidige kopier af indholdet og gemme det lokalt i form af en cache. Dette sker også i computerens styresystem, fordi indholdet bliver nødt til at blive lagret i hukommelsen. Som udgangspunkt er denne form for cache ikke omfattet af EHL § 15, da lagringen foretages af slutbrugeren og ikke formidleren<sup>20</sup>.

*Mirror-caching*

Plesner Mathiasen m.fl. behandler i e-handelsloven med kommentarer [9] side 205 et begreb, de kalder *mirror-caching*, der efter deres opfattelse vil sige, at hjemmesider opstiller flere kopier (mirrors/spejle) af deres indhold. Det er meget udbredt, og det er på sin vis hvad der delvist lægges i begrebet *cloud-løsning*<sup>21</sup>. Den teknologi er som udgangspunkt heller ikke omfattet af

---

<sup>19</sup>Komprimering blev behandlet tidligere i afsnit 2.2.2, da denne del af de to paragraffer er ens.

<sup>20</sup>Behandles også kort af Plesner Mathiasen m.fl. i e-handelsloven med kommentarer [9] side 204

<sup>21</sup>Som sidebemærkning kan det nævnes, at der i it-branchen findes en joke der lyder „There is no cloud: It’s just someone else’s computer“

EHL § 15, da den form for caching ikke foretages af formidleren, men af den oprindelige indehaver af hjemmesiden.

### 2.2.4 § 16, Oplagring

I forhold til §§ 14 og 15 er oplagring, eller *hosting*, en mere permanent lagring af indholdet, hvor de tidligere udelukkende var mere eller mindre midlertidige, og omfanget af den er også markant anderledes, da udbyderen kan ende med at ifalde et ansvar afhængig af, hvordan han opfører sig, også selv om denne ikke har indflydelse på indholdet.

Som med de tidligere to bestemmelser er konsekvensen af § 16, at formidleren er ansvarsfri under visse omstændigheder. Det er en betingelse for at være beskyttet af § 16, at formidleren ikke selv leverer indholdet, men blot modtager det af tjenestemodtageren<sup>22</sup>, og at formidleren ikke har kendskab til at informationerne er ulovlige. I modsætning til §§ 14 og 15 kan formidleren blive ansvarlig hvis denne bringes i ond tro, og undlader at handle på den viden. Får formidleren kendskab på ulovligt indhold, skal denne handle for at bevare sin ansvarsfrihed.

#### 2.2.4.1 Oplagring

Det er et krav, at der sker en lagring af data, forstået på den måde, at indholdet bliver lagt op på formidlerens tjeneste, og at det ikke blot er noget midlertidigt indhold, som med caching og ren videreformidling. Hensigten skal være, at det skal blive liggende og leveres fra formidlerens platform. Det må antages at oplagring betyder, at indholdet bliver liggende permanent indtil det fjernes igen.

---

<sup>22</sup>Med tjenestemodtager menes der her den person der bruger tjenesten til at stille sit indhold til rådighed

### 2.2.4.2 På anmodning fra tjenestemodtageren

Da det er en ret central del af ansvarsfrihedsbetingelserne i EHL at formidleren er passiv og uvidende, er det derfor også et krav, at oplagringen ikke sker på anmodning af formidleren, men på anmodning fra tjenestemodtageren. Det kunne ses i *Connery-sagen*<sup>23</sup>, at hvis udbyderen opfordrede til at man uploadede indholdet, så kan denne ikke længere være ansvarsfri, når dens brugere følger opfordringen. Til det bemærkede retten i *Connery-sagen* at

*Sagsøgte har på sin hjemmeside opfordret brugerne til at lægge billeder af erotisk karakter ud på hjemmesiden. Billeder af denne type vil for langt hovedparten være professionelle fotos, hvorfor sagsøgte som anført af sagsøger ikke kan have været uvidende om krænkelse, der er sket af ophavsretten i den forbindelse.*

og at sagsøgte derfor

*burde have et kendskab til de billeder, der uploades og til de krænkelse, [...] der er sket på hjemmesiden.*

Det synes at være et påfaldende argument fra retten, at blot fordi erotiske billeder typisk er af professionel karakter, at formidleren ikke kan være uvidende om krænkelse. Det fremgår ikke af dommen, hvorfor netop erotiske billeder typisk er af professionel karakter. Dog argumenteres der for, at studie billeder, som de uploadede billeder var, har karakter af at være taget af professionelle fotografer, og at billederne derfor ville have den omtalte professionelle karakter. Umiddelbart er det muligt, som med alle fotos i øvrigt, at fremstille erotiske billeder både professionelt som privat, hvilket i disse hævnporno-tider<sup>24</sup> burde være tydeligt.

<sup>23</sup>Københavns Byrets dom af 2010-02-08, sag nr. BS 5B-1946/2008, vedlagt som bilag

<sup>24</sup>Se eventuelt <https://www.information.dk/emne/haevnporno>



### 2.2.4.3 Kendskab

Det er et krav, at tjenesteudbyderen ikke har *kendskab* til det ulovlige indhold for at forblive ansvarsfri. Det er derfor relevant at kigge på, hvad der kan ligge i begrebet *kendskab*.

#### *Almindeligt kendskab eller konkret kendskab*

EHD artikel 14 nævner til forskel for EHL § 16, at kendskabet skal være *konkret*. I forarbejderne<sup>25</sup> til loven konkluderes der, at et kendskab altid vil være et konkret kendskab, og det derfor ikke er nødvendigt at angive i loven, at kendskabet skal være konkret jf. nedenstående:

*der med direktivets formulering på dette punkt ikke kan antages at være tilsigtet en realitetsforskel mellem de to begreber*

Der kan dog argumenteres for, at kendskabs-begrebet er en flydende skala, og at der derfor må findes flere former for kendskab fra det *konkrete kendskab*, til *generelt kendskab* og eventuelt et *burde kendskab*. I Udsen [17] side 282 argumenterer han for, at videotjenesten Youtube nok har et generelt kendskab til at deres tjeneste indeholder ophavsretsbeskyttet materiale, herunder musik- og spillefilm. Det må også være rimeligt at antage, at jo større og mere udbredt en internetplatform bliver, jo større sandsynlighed vil der være for, at der vil findes ulovligt indhold på den. Spørgsmålet er dog, om dette generelle burde-kendskab er tilstrækkeligt til at ifalde et ansvar som formidler.

#### *Udvalgte oversættelser af direktivet*

Hvis vi kigger på de forskellige oversættelser af direktivets *kendskab* kan vi se, at der i den engelske version af direktivet anvendes *actual knowledge*, hvor

---

<sup>25</sup>Forarbejderne til L 61, fremsat den 29. januar 2002

den tyske udgave anvender *tatsächliche Kenntnis*, den svenske blot skriver *kännedom* og at den franske bruger *effectivement connaissance*. Der er altså en klar tendens til, med undtagelse af den svenske, at der menes et konkret kendskab, og ikke blot et generelt kendskab.

#### *Udvalgte implementeringer af direktivet*

Hvis man undersøger, hvordan de enkelte medlemslande har implementeret direktivet i deres nationale lovgivning, kan vi se, at den franske implementering<sup>26</sup> nævner som EHD, at tjenesteudbyderen skal have *effectivement connaissance*, hvilket bedst oversættes til *faktisk viden*.

Den svenske implementering<sup>27</sup> har valgt at bruge følgende ordlyd *inte känner till att den olagliga informationen*, hvilket meget lig EHD blot er et almindeligt kendskab som det danske.

I Tyskland<sup>28</sup> er det implementeret som *sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information*, hvilket oversættes som *intet kendskab*. Den tyske minder derfor om den svenske og danske på den måde, at den ikke stiller krav om, at kendskabet skal være konkret, eller at der skal forelægge en faktisk viden.

Den engelske implementering<sup>29</sup> nævner *does not have actual knowledge*, hvilket må siges at være samme formulering som direktivet.

---

<sup>26</sup>Lov nr. 2004-575 a 21. juni 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* artikel 6

<sup>27</sup>Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster SFS 2002:562 § 18

<sup>28</sup>Gesetz zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste § 10

<sup>29</sup>The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 SI no 2013 of 21/08/2002, Artikel 19 (a) (1)

*Hvornår får man et tilstrækkeligt kendskab?*

Hvis vi accepterer den præmis, at der findes grader af kendskab, er det efterfølgende relevant, at kigge på hvornår man får et tilstrækkeligt kendskab, og hvad det overhovedet vil sige at få kendskab. Det giver sig selv, at man får kendskab til ulovligheder, hvis der foreligger en dom eller kendelse om det, men hvis man blot modtager en besked fra den krænkede part, er det ikke sikkert, at det er tilstrækkeligt. Der er heller ikke sikkert, at det er tilstrækkeligt, hvis en bruger af platformen gør formidleren opmærksom på det.

Trzaskowski m.fl. [10] diskutterer emnet<sup>30</sup>, fordi retsstridigheden typisk ikke vil være fastslået af en domstol eller anden relevant myndighed men blot bero på en mere eller mindre underbygget påstand fra den krænkede part. Tvivlsspørgsmålet er derfor, om kendskabet kommer frem ved påstanden fra den (eventuelt) krænkede part, eller om formidleren må indrømme den fornødne tid til at undersøge retsstridigheden i indholdet. Trzaskowski m.fl. hælder til sidste løsning, hvor kendskabet og handlepligten først kommer frem, når der foreligger en *vis sikkerhed* for, at indholdet er retsstridigt. Senere<sup>31</sup> argumenteres der for, at kendskabskravet også kan følge krænkelsestypen, forstået på den måde, at simple krænkelse som for eksempel ophavsretskrænkelser ville være nemme at fastslå og derfor kræve mindre tid at få *kendskab* til, hvorimod æreskrænkelser i forbindelse med en offentlig debat kræver mere tid og viden.

I en irsk sag<sup>32</sup> fra 2015 nævner domstolen<sup>33</sup> følgende i præmis 94:

---

<sup>30</sup>Internetretten [10] side 676 nederst

<sup>31</sup>Side 677

<sup>33</sup>CG v Facebook Ireland Ltd & Anor [2015] NIQB 11 (20 February 2015)  
<http://www.bailii.org/nie/cases/NIHC/QB/2015/11.html> [2015] NIQB 11

<sup>33</sup>High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division Decisions

*This gives rise to a limitation on potential liability rather than giving rise to any cause of action. The plaintiff has first to establish a cause of action and thereafter the limitation is that the first defendant cannot be liable until it has actual or constructive knowledge of unlawful activity. The first defendant asserts that in order to have actual knowledge it has to have received from the plaintiff proper notification which includes a complainant needing to identify content by specific URL. It also asserts that it acted expeditiously as soon as it received proper notification from the plaintiff but called no evidence in relation to this.*

Der er altså en forventning om, at notifikationen skal gives på en måde, hvor formidleren får *konstruktiv* viden om det ulovlige indhold. Dette er et af omdrejningspunkterne i dommen, hvor der argumenteres for, at notifikationen skal være konkret og bør inkludere adressen til det ulovlige indhold, der anmeldes, hvilket også synes meget fornuftigt i den omtalte sag, da det nævnes i dommen, at Facebook på daværende tidspunkt modtog omkring 350 millioner billeder om dagen og derfor havde svært ved at kontrollere indholdet, medmindre anmeldelsen var meget konkret.

I *Connery-sagen* hvor hjemmesiden opfordrede personer til at uploade erotiske billeder, burde hjemmesidens ejermand vide, at de var beskyttede af ophavsret fra tredjemand, da det oftest var professionelle studie billeder. Byretten fandt, at det var nok til, at hjemmesidens ejermand havde et tilstrækkeligt kendskab, og at denne ikke var beskyttet af EHL § 16. Byretten bemærkede også i samme sag, at den kendsgerning, at tjenesten oppebar annonceindtægter for det ulovlige indhold ikke i sig selv blev tillagt afgørende vægt.

I C-236/08 - C-238/08, *Google Adwords-dommen*, præmis 116 bemærkes det at

*[...] den blotte omstændighed, at søge- og annonceringsydelsen leveres mod betaling, at Google fastsætter betalingsvilkårene, og at selskabet giver en række generelle oplysninger til sine klienter, ikke kan have*

*til følge, at Google ikke omfattes af de undtagelser fra ansvar, som er fastsat i direktiv 2000/31.*

Udsen [17] nævner på side 286, at EHD er modelleret efter de amerikanske DMCA-regler, der netop indeholder et krav om at formidleren ikke opnår en økonomisk gevinst som følge af det ulovlige indhold. Da dette netop er undladt i EHD, må dette tale for, at det har været hensigten med EHD, at det økonomiske element ikke kunne forhindre at en formidler ifaldt et ansvar.

E-handelsloven indeholder<sup>34</sup> beskrivelser af *hvordan* formidleren skal modtage notifikationer om, at der findes ulovligt indhold på dens platform<sup>35</sup>.

Et af omdrejningspunkterne, og en af årsagerne til at de blev dømt, i *Connery-sagen* var, at brugerne af hjemmesiden var blevet opfordret af Connery.dk til at dele erotiske billeder. Det kan altså have betydning, om man opfordrer sine brugere til bestemte handlinger.

### *Europa-Kommissionens holdning*

I en meddelelse fra Europa-Kommissionen<sup>36</sup> foreslår de, at der kan oprettes nogle *trusted flaggers*, hvis markering af ulovligt indhold skal have større prioritet end andres:

*Compared to ordinary users, trusted flaggers can be expected to bring their expertise and work with high quality standards, which should result in higher quality notices and faster take-downs.*

Det er dog fortsat uklart hvilke personer, de foreslår skal være *trusted flaggers*. Dog nævner de, at samarbejdet mellem dem og tjenesteudbyderne

---

<sup>34</sup>Modsat den amerikanske DMCA, som del delvist er modelleret efter

<sup>35</sup>Plesner Mathiasen m.fl., E-handelsloven med kommentarer [9] side 191, som yderligere sammenligner EHL med DMCA

<sup>36</sup>Tackling Illegal Content Online, Brussels, 28.9.2017 COM(2017) 555 final

bør være tæt for at forbedre kvaliteten. De nævner i samme meddelelse, at det bør være muligt for almindelige brugere, uden at være logget ind, at anmelde ulovligt indhold.

Europa-Kommissionen nævner i samme meddelelse, at tjenesteudbydere af egen drift bør udføre en proaktiv kontrol af indholdet. Dette kan gøres på to måder. Den ene måde er ved at gemme en checksum eller hash<sup>37</sup> af de slettede indhold og dermed undgå, at det kommer online igen. De nævner at der allerede er nogle tiltag på det område i form af en *Database of Hashes*<sup>38</sup>. At gemme en hash af det ulovlige indhold vil ikke i sig selv være ulovligt, da en hash aldrig kan omdannes til det originale indhold men blot bruges til at kontrollere, om det ulovlige indhold matcher hashen. Hvis hashen matcher, bør tjenesteudbyderen forhindre indholdet i at komme online igen.

Den anden måde tjenesteudbyderen proaktivt bør undersøge deres indhold er ved løbende at udføre automatiske kontroller, for eksempel ved at slå op i forskellige andre databaser eller ved forskellige algoritmer designet til at opdage ulovligt indhold. Spørgsmålet er, om den automatiske kontrol i sig selv er nok til, at tjenesteudbyderen får det fornødne kendskab og til at bringe tjenesteudbyderen i ond tro i forhold til indholdet. Hvis noget bliver markeret af de automatiske kontroller, medfører det så, at tjenesteudbyderen i direktivets forstand får kendskab til ulovlighederne og dermed mister sin

---

<sup>38</sup>En hash er en envejskryptering, der ikke kan dekrypteres og typisk fylder meget mindre end det originale indhold. For eksempel vil store billeder nemt kunne hashes'es til en tekststreng på 32 tegn.

<sup>38</sup>„Through Europol's Internet Referral Unit (IRU), 30.000 pieces of terrorist material have been referred to the internet platforms, with an average removal rate of 80-90%. Moreover, the internet industry - led initiative to create a database of hashes ensures that once terrorist material is taken down on one platform, it is not uploaded on another platform“ — Eighth progress report towards an effective and genuine Security Union, Europa-Kommisionen, Brussels, 29.6.2017

ansvarsfrihed, hvis de ikke reagerer på oplysningerne? Kommissionen kommer dog frem til, at proaktive foranstaltninger i sig selv og alene ikke gør, at man mister ansvarsundtagelsen i artikel 14, hvilket også synes fornuftigt, da deres anbefaling alternativt ville stille tjenesteudbydere dårligere ved at følge kommissionens anbefaling, end hvis de ikke fulgte den.

Der kan dog godt forekomme situationer, hvor de automatiske kontroller er, eller bliver, så gode, at de med 100 procents nøjagtighed kan sige, at det undersøgte indhold er ulovligt. Det kan for eksempel være situationer, hvor der er et præcist sammenfald mellem indholdet og de opslag, der laves i *Database of hashes*.

#### *Automatisk behandling*

Kommissionen nævner, at den automatiske kontrol altid bør følges op af en fysisk person, der kontrollerer indholdet. Det princip kalder de „human-in-the-loop“, og hvis man implementerer det, er det dog tvivlsomt, om man stadig kan argumentere for, at man ikke har fået kendskab til indholdet, da vedkommende jo har kontrolleret det. Dette princip kan vi til nogen grad finde i persondataforordningens<sup>39</sup> artikel 22, der siger, at „Den registrerede har ret til ikke at være genstand for en afgørelse, der alene er baseret på automatisk behandling“. Det skal dog nævnes, at persondataforordningens omdrejningspunkt er behandling af persondata og ikke generelt behandling af data på internettet. Det er derfor tvivlsomt, at den omtalte artikel finder anvendelse for andre områder end behandling af persondata.

I forbindelse med behandlingen af eventuelt ulovligt indhold, kan det også være relevant at tage et kig på den danske forvaltningsretlige grundsætning, at skøn ikke må sættes under regel, Revsbech m.fl. [11] s. 397. Det

---

<sup>39</sup>(EU) 2016/679

er selvfølgelig kun relevant i forbindelse med forvaltningsretlige afgørelser. Forbudet mod at sætte skøn under regel er et udtryk for, at hvis der skal forelægge en skønsmæssig vurdering i en sag, så må forvaltningen ikke basere dette skøn på en regel alene. Hvis man laver automatiske kontroller og nedtagninger af indhold, kan dette blive et problem. Noget tyder dog på, at skønnet i takt med stigende bruger af computere i forvaltningen er dalende<sup>40</sup>, hvilket også virker som en naturlig konsekvens.

### *Zadig Productions vs. Google Inc.*

I en sag i Frankrig *Zadig Productions vs. Google Inc.*<sup>41</sup> blev en dokumentarvideo ejet af Zadig Productions gjort tilgængelig i Googles videotjeneste. Google fjernede øjeblikkeligt videoen, da de blev bekendt med det ulovlige indhold, men videoen blev uploadet igen. Da Google tidligere var gjort bekendt med, at videoen var ulovlig, blev Google dømt, fordi de ikke havde taget de nødvendige tiltag for at forhindre, at videoen blev gjort tilgængelig igen, og de kunne derfor ikke holde sig ansvarsfri.

### *Rolex vs. Ricardo*

I en tysk sag *Rolex vs. Ricardo*<sup>42</sup>, der handler om et auktionshus, der formidler Rolex-ure, viste nogle af urene sig at være kopier, og auktionsitet var derfor forpligtet til at fjerne den, hvilket de også gjorde. I sagen kommer den tyske domstol frem til en lignende konklusion som ovenstående franske dom, at tjenesteudbyderen, hvis denne tidligere er blevet gjort bekendt med en

---

<sup>40</sup>Dalberg-Larsen [6] side 199 note 48

<sup>41</sup>Tribunal de grande instance de Paris, 12. juni 2006. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018863985>

<sup>42</sup>BGH, Urteil vom 04.03.2004 - III ZR 96/03 (Rolex) omtalt på <http://www.beckmannundnorda.de/bghrolexpm.html>



krænkelser, er forpligtet til at sørge for, at det ikke gentager sig:

*Werde ihr aber ein Fall einer Markenverletzung bekannt, müsse sie nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren, sondern grundsätzlich auch Vorsorge dafür treffen, daß es nicht zu weiteren entsprechenden Markenverletzungen komme.*

*C-324/09, L'Oréal*

I sagen *C-324/09, L'Oréal*<sup>43</sup> omhandlende en tvist mellem eBay og L'Oréal nævner EU-domstolen i betragtning 131 til dommen, at de nationale retsinstanter er bemyndigede efter direktiv 2004/48/EF<sup>44</sup> til at pålægge tjenesteudbydere, at „forebygge[...] yderligere krænkelser“.

*Kan en computer have kendskab?*

Det kan diskuteres, hvorvidt en computer eller et program overhovedet kan have et *kendskab*, eller om det blot kan reagere logisk på input og komme med et svar. Typiske filtreringer fungerer ved mønstergenkendelse, som egentlig bare er kompliceret matematik, der beregner løsningen på en ligning. Det vil give en matematisk løsning, hvorimod en juridisk løsning er en anden proces.

Jürgen Habermas [7] argumenterer i *Faktizität und Geltung*<sup>45</sup> for, at det rigtige svar på en juridisk problemstilling ikke altid er givet på forhånd, men bliver produceret af et forløb, der kan være mere eller mindre legitimt. En matematisk løsning vil i det store hele altid være givet på forhånd, da den

---

<sup>43</sup>Behandles også senere

<sup>44</sup>Direktivet om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, implementeret i dansk ret ved *lov om ændring af patentloven, ophavsretsloven m.v., 2005/1 LSF 48*

<sup>45</sup>Sektion V ”Unbestimmtheit des Rechts und Rationalität der Rechtsspechung”, side 238-291

altid kan beregnes på samme måde og give samme resultat. For at forstå problemet, skal man også kunne forstå konteksten. En vittighed kan sagstens indeholde racistiske bemærkninger, men hvis man ser den i en bredere kontekst, kan dens formål være at belyse en problemstilling og derfor være legitim. Den slags skildringer vil en computer have svært ved at lave. Da kendskabet og ansvaret følges ad, vil det også være problematisk, hvis computeren kan få kendskab og dermed automatisk lade ejeren ifalde et ansvar for indholdet.

### *Sammenfatning*

Det kan ikke med sikkerhed defineres i hvilket omfang, det er muligt for domstolene at pålægge udbyderne at føre opsyn med fremtidige krænkelse, som tidligere har været kendte. Efter EHD artikel 15 må der ikke indføres generelle overvågningspligter, men det er ikke til hinder for, at der indføres specifikke overvågningspligter. Dog bør de specifikke overvågningspligter også ses i forhold til omstændighederne og hvad der er teknisk muligt. Da formidleren forholdsvist nemt kan foretage automatiske kontroller på binære filer for at fastslå, om de er identiske med tidligere fjernede filer, må det anses for værende rimeligt at de gør dette. Da formålet med EHD er at sikre formidlernes mulighed for at drive deres platform, kunne det forventes, at ansvarsfrihedsbestemmelserne bliver strammet, hvis formidlerne ikke lever op til hvad der forventes af dem, hvilket ikke vil være til formidlernes fordel. Der er dog også omstændigheder, hvor det ikke bør kunne forventes, at formidleren fjerner efterfølgende krænkelse, for eksempel hvor krænkelse ikke er identiske med de tidligere, hvilket gør det sværere for dem at opdage det. Det kan heller ikke forventes, at tjenesteudbyderen opdager fremtidige krænkelse af samme *type*, da det materielle indhold vil være anderledes — hvis der tidligere har været ophavsretskrænkelser, kan det ikke forventes, at der aldrig kommer ophavsretskrænkelser igen. Krænkelserne bør være meget specifikke og identificerbare.

*Hvornår er kendskabet kommet frem?*

For at en formidler kan få et kendskab, eller burde have fået et kendskab, er det relevant at behandle hvornår informationerne om det ulovlige indhold er kommet frem til modtageren — formidleren. Da en besked om ulovligt indhold stiller formidleren i ond tro i forhold til indholdet, bør meddelelsetypen kunne sidestilles med kravet til *kommet frem* efter aftalelovens § 2. En af grundene der taler for den anskuelse er, at det modsætte ville have den virkning, at formidleren i princippet blot kunne slukke sin telefon eller e-mail-klient, og på den måde aldrig ifalde et ansvar for det ulovlige indhold, da det aldrig ville komme til kendskab. Karnovsnoter til omtalte paragraf nævner at „Et brev, som er nedlagt i adressatens brevkasse, må derved være kommet frem.“ og går videre i behandlingen af meddelelser via e-mail til at nævne at

*En e-mail må anses for at være kommet frem, når den er modtaget af adressatens server. At det har så meget desto mindre betydning, at modtagerens PC er indstillet således, at mailen er havnet i en uventet elektronisk postbakke - f.eks. bakken for »uønsket e-mail« - har så meget desto mindre betydning for, om den må anses for at være kommet frem.*

Den kommenterede aftalelov [2] side 44 kommer frem til samme og uddyber, at „I dette begreb ligger, at accepten skal være kommet så langt, at tilbudsgiveren under normale omstændigheder vil have haft lejlighed til at gøre sig bekendt med acceptens indhold.“

For at informationerne skal være kommet frem, skal de sendes med et *for-svarligt befordringsmiddel*, hvilket e-mail efterhånden må anses for at være. Dog kan der være nogle udfordringer i forbindelse med, at e-mails passerer igennem flere servere, inden de rammer den endelige modtager. For afsenderen er det ikke muligt at spore hele rækken af servere, og vedkommende vil derfor kun se svaret, at e-mailen er modtaget, fra den første server i rækken,

også hvis en af de mellemliggende servere fejler og bevirker, at e-mailen ikke kommer frem.

Ovenstående gør sig kun gældende, hvis beskeden sendes via e-mail. Hvis formidleren derimod stiller en indberetningsfunktionalitet til rådighed, hvilket de typisk vil gøre, er sagen en anden. Hvis formidleren blot stiller en kontaktformular til rådighed, vil brugeren ikke på samme måde kunne verificere i form af svar fra en e-mail-server, om beskeden er kommet frem eller ej. Dog returnerer webserveren en statuskode, og denne må kunne sidestilles med statuskoden fra webserveren. Problemet er dog, at man ikke får statuskoden på et varigt medie, og brugerens browser gemmer ikke en log over statuskoderne, så bevisbyrden kan være svær at løfte. Det kan overvejes, om formidleren på hjemmesiden bør gøre opmærksom på, at beskeden først er kommet frem, hvis brugeren modtager en kvittering via e-mail.

I Europa-kommisionens meddelelse om ulovligt indhold punkt 3.2.2 og fremefter, anbefaler de også, at måden hvorpå en bruger kan indberette eller give meddelelse om ulovligt indhold skal være så let som muligt, og at man bør kunne vælge fra en forudfyldt kategori over krænkelsestyper. Den anbefaler også, at formidleren ikke stiller det som et krav, at brugeren identificerer sig, men at denne blot indsender indberetningen anonymt. Dog bør graden af anonymitet afspejle, hvor meget vægt der lægges på dens indhold, da det vil være utrolig nemt at lave useriøse anonyme indberetninger.

Spørgsmålet om hvornår en meddelelse er kommet frem behandles også i FM 2012.201, der konkluderer, at det ikke er noget krav at meddelelser sendes rekommanderet<sup>46</sup>, men hvis modtageren bestrider at have modtaget beskeden, er det ikke nok at kunne fremvise en kopi af meddelelsen alene, men hvis den sendes elektronisk, vil en *elektronisk genereret sagsrapport* være

tilstrækkelig.

### *Rette modtager*

For at nogen kan få kendskab, skal det først være kommet frem til den rette modtager og ikke bare en tilfældig person i en given virksomhed. Spørgsmålet er hvem dette er i forbindelse med en formidler. Meddelelser der leveres elektronisk via e-mail til en generel e-mail-adresse eller indbyggede notifikations-systemer må antages at være kommet frem til rette modtager. Retter man henvendelse direkte til en medarbejder hos formidleren, er spørgsmålet så, om det er nok til at formidleren ikke længere er ansvarsfri, hvis der ikke reageres på henvendelsen. Hvis der er en indholdsansvarlig som for eksempel en redaktør eller kontaktperson for området, må denne person antages at være rette modtager. Kommer meddelelsen på samme måde frem til nogen, der kan forpligte eller tegne tjenesteudbyderen, eller hvis det kommer frem til en person, man må forvente kunne tage sig af indholdet og videresende det, for eksempel en receptionist, må dette ligeledes anses som rette modtager. Er tjenesteudbyderen en stor organisation, kan det ikke altid forventes at være kommet frem til rette modtager, hvis blot meddelelsen er landet hos en, der arbejder i organisationen. En gartner ansat hos Facebook bør ikke kunne forventes at være rette modtager eller vide, hvad han skulle stille op med meddelelsen. Omvendt må en udvikler i samme foretagende forventes at vide, hvem meddelelsen skal videresendes til. Svaret må ligge i at meddelelsen skal være kommet frem til en person, som man med rette bør kunne forvente ville kunne viderebringe eller handle på baggrund af meddelelsen.

---

<sup>46</sup>Det giver ikke mening at snakke om rekommanderet post i forbindelse med elektronisk post, men i ordet rekommanderet ligger der en forventning om, at modtageren underskriver eller kvitterer for modtagelsen

#### 2.2.4.4 Effektiv fjernelse

Det er underforstået, at hvis man bliver pålagt at fjerne eller hindre adgang til noget indhold, så skal det også gøres effektivt. I *Connery-sagen* så man, at hjemmesiden kun fjernede henvisningerne til de ulovlige billeder, men man kunne stadig tilgå dem, hvis man havde den præcise adresse på billederne, hvilket også var en af grundene til, at de blev dømt. I lovens forstand er indholdet derfor tilgængeligt, også selv om der ikke henvises til det. I *Connery-sagen* havde sagsøgte gjort gældende, at da alle henvisninger til indholdet var fjernet, så ville ingen kunne finde indholdet. Yderligere havde de under sagen gjort gældende, at de havde bevaret originalbillederne med de originale adresser på serveren af bevismæssige årsager.

##### *Fjerne kontra hindre adgang*

Tjenesteudbyderen skal *fjerne informationen eller hindre adgangen til den*. Når man sletter data fra en computer, så bliver det ikke altid fjernet men blot markeret som fjernet. De enkelte bits på harddisken vil stadig være til stede og indeholde de samme data, men referencen der peger på filen vil være fjernet eller være markeret som fjernet. Hvis noget reelt skal fjernes, skal det overskrives. Dette sker under normale omstændigheder ikke af sig selv, og dataene vil derfor kunne genskabes. Dog kan det ses ud fra ordlyden af artikel 14 i direktivet og formuleringen i EHL, at tjenesteudbyderen også blot kan hindre adgang til informationerne. Det vil derfor være tilstrækkeligt blot at hindre adgang på den ene eller anden måde i stedet for rent faktisk at slette informationerne. I *Connery-sagen* kunne sagsøgte derfor godt forblive ansvarsfri, hvis de blot havde omdøbt filerne, og undladt at henvide til dem. Filerne var stadig tilgængelige, men kun hvis adressen på den var kendt, hvilket den ikke ville være, hvis de havde ømdøbt filerne og på den måde hindre adgangen.

Holst [8] nævner i sin afhandling kort på side 189, at det afgørende i sletningen af data efter hans vurdering ligger i en rådighedsvurdering, hvor

det afgørende må være at muligheden for at åbne, afspille og især kopiere indholdet.

### *Hvornår skal indholdet fjernes?*

Udgangspunktet for hvornår det ulovlige indhold skal fjernes, for at tjenesteudbyderen kan holde sig ansvarsfri, er i følge Karnovs noter<sup>47</sup> og lovteksten *straks*. Dette dog med forbehold for, at det skal verificeres, at indholdet rent faktisk er ulovligt og bør fjernes. Så snart det kan kluderes, at indholdet skal fjernes, skal tjenesteudbyderen gøre det med det samme eller *uden ugrundet ophold*. Dog bør det være en konkret vurdering<sup>48</sup>.

I en tysk sag *W 232/07-49*<sup>49</sup> kom domstolen dog frem til at *straks* under visse omstændigheder kan være op til 14 dage. Dette skal dog ses i lyset af sagens omstændigheder. I nogle tilfælde kan det være mere vigtigt at fjerne indhold hurtigere. Den omtalte sag drejer sig om ophavsrettighedskrænkelser, hvor man kunne forvente at domstolen ikke havde set så mildt på sagen, hvis det var børneporno eller opfordringer til terror.

### *Cached indhold*

Hvis formidleren ud fra originalindholdet bygger nogle midlertidige kopier og kun fjerner det originale indhold, fordi det midlertidige indhold automatisk vil blive fjernet løbende i forbindelse med noget automatiseret oprydning, kan dette være en situation, hvor det kan være problematisk at stille krav om at fjerne indhold. Det kan være meget omkostningstungt for udbyderen

---

<sup>47</sup>Note 104

<sup>48</sup>Plesner Mathiasen m.fl., E-handelsloven med kommentarer [9] side 224

<sup>49</sup>[https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/olg-saarbruecken\\_1-w-232-07-49\\_wiederholungsgefahr.html](https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/olg-saarbruecken_1-w-232-07-49_wiederholungsgefahr.html)

at lave en komplet oprydning, og dette bør man tage med i sin proportionalitetsvurdering. Dog er det vigtigt at alt indhold rent faktisk forsvinder, og at dette sker tilpas hurtigt.

### *Tager skridt til*

Det følger ikke af EHL § 16, at tjenesteudbyderen straks skal fjerne indholdet, men blot at der straks tages skridt til at fjerne det. EHD indeholder samme formulering men ingen informationer i betragtninger om hvilke skridt, der er tilstrækkelige. Det samme gør sig gældende med forarbejderne til EHL. Sletning af data kan under omstændighederne være en langsommelig proces og ikke blot et tryk på en delete-knap. Spørgsmålet er derfor, om formidleren er ansvarsfri i perioden fra sletningen begynder til den er færdig. Da ansvarsfrihedsbetingelsen er betinget af, at der tages skridt til sletningen, må ansvarsfriheden også begynde i det øjeblik sletningen begynder og vare indtil den er slut, hvorefter de som udgangspunkt er ansvarsfri igen efterfølgende. Der opstår dog nok et problem, hvis tjenesteudbyderen unødigt eller uden grund forsinker sletteprocessen.

#### **2.2.4.5 Spærring af adgang**

Hvis en internetudbyder fungerer som mellemlid i forbindelse med formidling af ulovligt indhold, vil denne jf. ovenstående være ansvarsfri, men det vil stadig være muligt at pålægge denne at forhindre adgang til indholdet. I sagen U.2015.1049S hvor en hjemmeside formidlede ulovlige designermøbler, blev der under henvisning til Infosoc-direktivet<sup>50</sup> artikel 8 stk. 3 nedlagt fogedforbud mod teleselskabet som internetudbyder med begrundelsen

---

<sup>50</sup>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet



*E-handelslovens § 14 udelukker ikke, at der kan nedlægges forbud mod Telias handlinger, der objektivt set krænker rettighedshavernes ophavsretlige enerettigheder.*

*Kan en computer træffe en afgørelse?*

I tråd med tidligere diskussion om hvorvidt en computer kan have kendskab, kan det diskuteres, om en computer er i stand til at træffe en afgørelse, eller om den igen blot reagerer på input.

Hvis vi drager paralleller mellem en dommer, der afsiger en dom og en computer, der træffer en afgørelse, er det relevant hvorvidt en dommer blot skal ses som lovens mund, eller om dommeren er *noget mere*. Spørgsmålet er om den rigtige afgørelse allerede findes, og det blot er dommerens opgave at finde og formulere den. Montesquieu<sup>51</sup> ville mene, at dommeren blot var lovens mund, og at det ikke var dommerens rolle at finde på loven men blot at finde den. Retten er noget man finder, og ikke noget man finder på.

Til støtte for at en computer *kan* træffe en afgørelse, kan man læse i Ronald Dworkins *The right answer thesis*, hvori han omtaler<sup>52</sup> tankeeksperimentet *den ideale domme*, der givet tilstrækkelige ressourcer i form af tid og viden vil kunne træffe den rigtige afgørelse. Da processorkraften i computere hele tiden stiger, og dermed deres evne til at beregne problemstillinger hurtigere, kan der argumenteres for, at de er gående mod ubegrænset tid til rådighed, og kombineres dette med tilstrækkelig viden, kan man argumentere for, at computere kan træffe beslutninger.

---

<sup>51</sup>1689 - 1755

<sup>52</sup>Retsfilosofi, Hammerslev m.fl. [1] side 396

#### 2.2.4.6 Under tjenesteyderens myndighed eller kontrol

En vigtig dom at kigge på for at finde rækkevidden af kontrolbegrebet er *C-324/09, L'Oréal*. Sagen var mellem L'Oréal og eBay, og dens kerne var, hvorvidt eBay var ansvarlig for nogle varemærkekrænkelser, nogle brugere af eBay-platformen begik mod L'Oréal. Det er i denne sammenhæng relevant at kigge på to dele af dommen. Den første er om eBay fik kendskab da de blev gjort opmærksomme på det ulovlige indhold. Den anden del er hvor *aktivt* eBay deltog i spredningen af det ulovlige indhold ved at bistå med at optimere og oprette annoncerne. Sagen blev startet i High Court of Justice i England, hvor de valgte at forelægge nogle præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen, herunder

*under hvilke forudsætninger operatøren af en online-markedsplads kan anses for at have en form for »kendskab«, som er omhandlet i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31.<sup>53</sup>*

I forbindelse med behandlingen kommer EU-domstolen frem til følgende:

*Der er bl.a. tale om den situation, hvor operatøren af en online-markedsplads opdager en ulovlig aktivitet eller information på baggrund af en undersøgelse, der er foretaget på hans eget initiativ, såvel som den situation, hvor han får meddelelse om, at der foreligger ulovlig aktivitet eller information. Selv om en sådan meddelelse i sidstnævnte tilfælde ikke automatisk indebærer, at ansvaret i henhold til artikel 14 i direktiv 2000/31 bortfalder, eftersom oplysninger om påståede ulovlige aktiviteter eller informationer kan vise sig at være utilstrækkelige og ubegrundede, er der ikke desto mindre tale om en omstændighed, som den nationale domstol i almindelighed skal tage hensyn til ved efterprøvelsen af, om operatøren på baggrund af disse oplysninger var*

---

<sup>53</sup>Præmis 116

*bevidst om sådanne forhold eller omstændigheder, som normalt ville have fået en påpasselig erhvervsdrivende til at indse, at der var tale om ulovlig virksomhed.*<sup>54</sup>

Dermed slår EU-domstolen fast, at kendskabskravet ikke nødvendigvis er opfyldt, hvis tjenesteudbyderen får oplysninger om ulovligt indhold. Dog åbner de for en slags bonus pater-vurdering af tjenesteudbyderens ansvar og at kendskabet kan være tilstrækkeligt, hvis en påpasselig tjenesteudbyder burde have indset, at indholdet var ulovligt.

*Såfremt operatøren derimod har ydet bistand bestående i bl.a. at optimere eller fremme de omhandlede slagsudbud, skal det bemærkes, at han ikke har haft en neutral rolle i forholdet mellem sine kunder, der er sælgere, og potentielle købere, men har udøvet en aktiv rolle, som giver ham kendskab til eller kontrol over de lagrede informationer vedrørende disse salgsudbud. Operatøren kan dermed ikke påberåbe sig ansvarsbegrænsningen i artikel 14 i direktiv 2000/31 for så vidt angår disse oplysninger.*<sup>55</sup>

Med ovenstående bemærkning<sup>56</sup> fra nævnte dom, kommer vi nærmere det omfang en tjenesteudbyder aktivt må deltage i det ulovlige indhold frem for blot at have en neutral rolle. Domstolen konkluderer, at

*Artikel 14 [...] skal fortolkes således, at den finder anvendelse på en operatør af en online-markedsplads, såfremt den pågældende ikke har spillet en aktiv rolle, som giver ham kendskab til eller kontrol med de lagrede oplysninger.*

*Operatøren spiller en aktiv rolle, når han yder bistand bestående i bl.a. at optimere de omhandlede slagsudbud, eller gør reklame herfor.*

---

<sup>54</sup>Præmis 122

<sup>55</sup>Præmis 116

<sup>56</sup>Punkt 6

Kontrollen over indholdet kan med andre ord være en afgørende faktor for at afgøre, om tjenesteudbyderen kan ifalde et ansvar for indholdet.

### *Hensynet til ytringsfriheden*

Hvis der blev indført automatisk kontrol af indholdet, og dette filter automatisk kunne fjerne indhold, ville det kunne give problemer i forhold til ytringsfriheden, da man ville risikere at fjerne lovligt indhold. EHD angiver i præambel 46 at fjernelsen af indholdet skal ske „under overholdelse af ytringsfriheden“, hvilket også behandles af Trzaskowski m.fl. [10] side 677 idet det kan være problematisk, at formidleren som *1. instans* forventes at behandle komplicerede sager, og handle på baggrund af resultatet.

Kommissionen anbefaler, at formidler gør brug af *counter-notices* hvorved en person, der får fjernet sit indhold, får mulighed for at komme med en counter-notice, hvori denne kan redegøre for, hvorfor indholdet ikke er ulovligt og derfor bør gøres tilgængeligt igen. På den måde kan man mindske mængden af indhold, der uretmæssigt fjernes.

Som sidebemærkning nævner kommissionen, at formidlere bør regulere i deres vilkår for brug af tjenesten, hvilket indhold de fjerner, under hvilke omstændigheder de gør det, og hvornår de gør det tilgængeligt igen for at undgå at ifalde erstatningsansvar over for de brugere, der gør indhold tilgængeligt via deres platform. Kommissionen nævner dog til sidst, at

*This Communication provides guidance and does not as such change the applicable legal framework or contain legally binding rules*

Det vil sige, at deres meddelelse alene bør ses som en vejledning uden større præjudikatsværdi. Den giver dog en indikator for, hvilken retning EU går i forbindelse med at gøre formidlere ansvarlige for deres brugeres indhold. Ovenstående argumentation støttes også af Karnovs noter til EHL § 16, hvori det nævnes at

*Hensynet til ytringsfriheden tilsiger, at tjenesteyderen ikke pr. automatik reagerer på enhver henvendelse fra angiveligt krænkede personer, og*

*hvis tjenesteyderen fjerner information, som viser sig at være lovlig, risikerer han at ifalde erstatningsansvar over for indholdsudbyderen.*

Det er med andre ord også vigtigt for formidleren at sikre sig, at det indhold der fjernes rent faktisk også er ulovligt.

#### **2.2.4.7 Brugergenereret indhold**

E-handels-direktivet stammer fra juni 2000 og er i skrivende stund ca. 18 år gammelt. Der er sket meget på internettet i den periode<sup>57</sup>, hvorfor det kan være relevant at spørge, om direktivet har fulgt med udviklingen<sup>58</sup>, og hvordan formidleransvaret skal ses i forhold til brugergenereret indhold.

De personer EHD behandler er den klassiske formidler som for eksempel en internetforbindelse leveret af et teleselskab, en Proxy-server på et universitet eller en hjemmesideudbyder, der passivt udlejer serverplads. Efterfølgende har de forskellige platforme ændret sig<sup>59</sup>, og det bliver mere og mere udbredt, hvis man vil ud med et budskab eller have en hjemmeside, at man ikke længe opretter et webhotel og uploader sine html-dokumenter. Det er selvfølgelig stadig muligt at bruge de klassiske løsninger, men tendensen er, at brugerne rykker sig til platforme, der specialiserer sig til lige netop den type indhold, de vil formidle. For eksempel rykker brugerne hen på platforme som Instagram, 500px eller Flickr, hvis de vil uploade billeder. Meget indhold i form af billeder og ytringer bliver formidlet via Facebook, og dengang e-handels-direktivet blev skrevet, tænkte man formentlig ikke på Facebook, der først

---

<sup>57</sup>U.2009B.291, Formidleransvaret i forbindelse med sociale tjenester på internettet, af lektor, ph.d. Søren Sandfeld Jakobsen, Juridisk Institut, CBS, side 2

<sup>58</sup>Udsen [17] s. 280 ff.

<sup>59</sup>Internetretten, Trzaskowski m.fl. [10] side 674

fandtes fire år<sup>60</sup> efter direktivet. Da artikel 12 og 14<sup>61</sup> i direktivet holder formidleren ansvarsfri, når tjenestemodtageren ikke handler under formidlerens myndighed eller kontrol. Det er derfor vigtigt at se på, hvor meget kontrol formidleren må have over indholdet uden at miste sin ansvarsfrihed. Karnovs noter<sup>62</sup> til e-handelsloven nævner, at denne kontrol også skal ses som kontrol i forhold til koncern- eller ansættelsesforhold. Det vil derfor være et problem, hvis denne ejer kontrollerende anpartar af tjenestemodtageren, og formidleren vil derved ikke kunne holdes ansvarsfri. Præambel 42 i direktivet skriver, at

*denne aktivitet er udelukkende teknisk, automatisk og passiv, hvilket indebærer, at leverandøren af informationssamfundstjenesten hverken har kendskab til eller kontrol over de informationer, der transmitteres eller oplagres.*

Der kan argumenteres for, at jo mere specifikt og nichepræget en internetplatform bliver, jo mere kontrol vil formidleren også have over indholdet, da indholdet ikke længere bare er flygtigt eller tilfældigt, men af en bestemt art. Det kan forventes, at en platform med brugergenereret indhold, der udelukkende handler om eksempelvis cannabis<sup>63</sup>, kun vil indeholde indhold om netop dette, og ved at stille en internetplatform til rådighed med det formål, må det kunne forventes, at formidleren har en vis kontrol eller indflydelse på indholdet. Det må ligeledes kunne forventes, at formidleren i et vist omfang opfordrer til, at man deler indhold af den type. Spørgsmålet er, om direktivet giver plads til *en vis kontrol eller indflydelse*, eller om det er en sort-hvid

---

<sup>60</sup>Baseret på at domænet thefacebook.com, som var det oprindelige navn, blev registreret d. 11. januar 2004

<sup>61</sup>I den her sammenhængen primært artikel 14

<sup>62</sup>Note 105

<sup>63</sup>Brugt som eksempel fordi der kan forventes at være en masse lovgivning om cannabis og lignende planter

grænse. Det er ikke til at sige præcist hvor grænsen går, men jævnfør tidligere domme i ovenstående afsnit om e-handelsplatforme og kendskab er det tydeligt at se, at når der er en vis indblanding eller kontrol over indholdet fra formidlerens side, er domstolene påpasselige med at anse denne som passiv formidler, og dermed vil denne kunne ifalde et ansvar.

### *Kendskab ved indretning*

Jævnfør ovenstående argumentation i forhold til kontrol over indholdet, bør kendskabet til indholdet følge indretningen af platformen, forstået på den måde, at hvis formidleren indretter sin platform på en sådan måde, at brugerne af den er mere tilbøjelige til at bruge den på en ulovlig måde end på en lovlige måde, så synes formidleren at have kendskab til, at der forekommer ulovligt indhold og er derfor ikke længere ansvarsfri. Det kan være svært at afgøre, hvor grænsen går, når en udbyder via sin informationssamfundstjeneste stiller nogle funktioner til rådighed, som kan bruges ulovligt, men som også kan bruges lovligt. Dette kan undersøges ved at se på, hvordan man i strafferetten behandler sandsynligheds- og eventualitetsforsæt. Toftegaard Nielsen [12] skriver<sup>64</sup>, at har man ikke tilstræbt følgen, men anset den som overvejende sandsynlig, så vil man have forsæt i form af et sandsynlighedsforsæt. Hvis man ikke anså følgen som overvejende sandsynlig, vil man omvendt ikke have forsæt. Toftegaard Nielsen går videre og omtaler bevidst uvidenhed<sup>65</sup> og nævner, at i den situation hvor man holder sig bevidst uvidende om en situation, da vil man være tilbøjelig til at statuere forsæt.

Om analogien fra forsætlæren kan anvendes her er ikke sikkert. Dog giver sammenligningen mening ud fra den betragtning, at formidleren ikke bør kunne medvirke til ulovligheder ved blot at udbyde en ulovlig tjeneste og

---

<sup>64</sup>Side 68 midt for

<sup>65</sup>Side 73

lade andre om at udføre krænkelsen. Hvis en tjeneste kan anvendes ulovligt, er spørgsmålet så, om formidleren er forpligtet til at informere sine brugere om forskellen på lovligt og ulovligt brug. Til det må svaret være nej, da det påhviler den enkelte at overholde loven. På samme måde som bilforhandlere ikke er forpligtet til at vedlægge færdselsloven i forbindelse med et bilkøb. Formidleren er heller ikke efter EHD artikel 15 forpligtet til at føre tilsyn med, hvordan brugerne anvender platformen.

I *Connery-sagen* kom byretten også frem til, at formidleren burde få et kendskab, ved via sin indretning af hjemmesiden, at lægge op til en speciel handling fra dens brugere.

I en fransk sag<sup>66</sup> kommer den franske domstol frem til, at det kan være problematisk, hvis formidleren indretter platformen, så det vil være indlysende, at dens brugere vil bruge den til at formidle ulovligt indhold<sup>67</sup>. Det synes derfor sandsynligt, at formidleren ved indretning kan få kendskab til indholdet.

### *Lafesse vs. MySpace*

MySpace er en tjeneste hvor dens brugere kan uploade noget forskelligt indhold, hvorefter det bliver vist på MySpaces platform i den opsætning og indretning, som MySpace nu engang har bestemt sig for.

---

<sup>66</sup>Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 2ème section Jugement du 13 juillet 2007. Også omtalt i U.2009B.291 side 3

<sup>67</sup>I afgørelsen skrives der „tout en laissant le soin aux utilisateurs d’abonder le site dans des conditions telles qu’il était évident qu’ils le feraient avec des oeuvres protégées par le droit d’auteur“, hvilket kan oversættes til „samtidig med at brugerne brugte webstedet under sådanne forhold, at det var indlysende, at de ville gøre det med værker beskyttet af ophavsret“, egen oversættelse



I sagen *Lafesse vs. MySpace*<sup>68</sup> hvor en fransk domstol skulle tage stilling til i hvilket omfang MySpace kunne ifalde et ansvar for det indhold dens brugere havde lagt op, kom den franske domstol frem til følgende:

*Mens det er ubestridt, at det sagsøgte selskab udbyder tekniske hosting-funktioner, er disse ikke de eneste; selskabet har indført en model til præsentation ved hjælp af dets framework, som bliver stillet til rådighed for selskabets brugere. På tidspunktet for hver visning udsender selskabet reklamer, som det beviseligt modtager vederlag for, ligesom selskabet har status som udgiver og skal påtage sig ansvaret herfor.*<sup>69</sup>

Som tidligere argumenteret for i denne afhandling lægger domstolen vægt på den kontrol formidleren har over indholdet, hvilke rammer de definerer til at fremvise indholdet i, og det element at der vises reklamer på siden. At udbyderen oppebærer en reklameindtægt kan næppe siges at være et fældende punkt men må ses ud fra en helhedsvurdering. Det vigtige i dommen er dog i hvor høj grad formidleren er knyttet til indholdet, da nøgleordene i EHD artikel 14 er *kendskab* og *kontrol*.

#### *Kendskab via reklamer*

Der findes forskellige måder at indsætte reklamer på hjemmesider. På den klassiske måde indsættes reklamerne på alle sider, og der er ikke nogen umiddelbar kontrol over dem. Annoncøren har blot købt  $x$  antal visninger. Den anden type, der bliver mere og mere brugt, er at annoncøren køber annon-

---

<sup>68</sup>Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 22 juin 2007, <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-22-juin-2007/>

<sup>69</sup>Egen oversættelse med hjælp fra bekendte

cer der matcher indholdet på en side. Dette er meget anvendt i for eksempel Googles annonceringsprogram, hvor en formidler kan indsætte et stykke bannerkode, og på baggrund af sidens indhold vil der blive vist relaterede reklamer. Et eksempel kan være, at en bruger på formidlerens platform har indhold i form af anmeldelser af biograffilm, hvorfor der automatisk vises reklamer for biografer eller film. Annoncøren vælger selv hvilke søgeord, han ønsker at få vist sine reklamer på. Spørgsmålet er derfor, om de reklamer i sig selv giver et tilstrækkeligt kendskab til indholdet og på den måde kan påvirke formidlerens ansvarsfrihed. Formidleren ser ikke det indhold, som annoncenetværket ser men sætter blot en bannerkode på hjemmesiden, og det er derved udelukkende bannernetværket, der kigger på indholdet. Da hele denne process er automatisk, må svaret være, at automatiske reklamer der genereres ud fra indholdet ikke giver tilstrækkelig kendskab til at ændre på formidlerens ansvarsfrihed.

### *Ansvarsfraskrivelser*

Typisk vil formidleren skrive i deres betingelser, at de generelt ikke har noget ansvar for indholdet, og at ansvaret udelukkende hviler på tjenestens brugere, og på den måde prøver de at distancere sig fra, hvordan brugerne anvender tjenesten. Generelle ansvarsfraskrivelser må dog antages at have lille reel betydning for formidlerens ansvar, da det er dennes faktiske handlinger, der fastsætter dens ansvar og jo mere generel en klausul i en aftale er, jo mindre er sandsynligheden for, at den kan håndhæves. Desuden kan en tjenesteudbyder ikke fraskrive sig ansvaret over for tredjemand. Ansvarsfraskrivelsesbestemmelser har derfor ingen betydning.

*Formidlerens oplysningspligt*

I U.2009B.291 nævner<sup>70</sup> Sandfeld Jakobsen, at formidleren *muligvis* har pligt til at oplyse brugerne om, hvordan platformen skal anvendes lovligt, samt hvilken brug der er retsstridig. Han nævner som eksempel fildelingstjenester, hvor risikoen for ulovligt indhold synes større. Det virker som en unødvendig oplysning fra formidlerens side, da det på den ene side kan medføre et eventuelt ansvar, hvis anbefalingerne er forkerte, og på den anden side overflødig, da det i sidste ende er brugerens ansvar at overholde loven, og denne burde vide, hvad der er lovligt, og hvad der er ulovligt. Desuden vil retningslinjer fra formidleren kunne medvirke til, at denne i en eller anden grad påtager sig kontrol over indholdet, hvilket ikke vil være ønskværdigt for vedkommende.

*Moderering*

Ved moderering forstås umiddelbart to ting. Det første kan være, at udbyderen skal godkende indholdet inden det offentliggøres, hvor den anden betydning er, at udbyderen holder øje med indholdet. Da EHD artikel 14 meget specifikt nævner *kontrol* over indholdet, må det nemt kunne afvises at udbyderen er ansvarsfri hvis denne modererer indholdet.

I sagen *Kaschke mod Gray Hilton*<sup>71</sup> om en bloggingplatform, hvor ejeren sporadisk gennemgik udvalgte indlæg for eventuelt at kunne fremhæve dem og rette stavfejl m.m., kom domstolen i præmis 86 frem til, at

*In his first witness statement Mr Hilton stated in terms that where a blog is promoted by him he may check the piece for spelling and grammar and make corrections. That in my view arguably goes bey-*

---

<sup>70</sup>Side 3, punkt 3.2.2 Vurdering

<sup>71</sup>Kaschke v Gray & Anor [2010] EWHC 690 (QB) (29 March 2010) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2010/690.html>

*ond mere storage of information. The fact that Mr Hilton on a few occasions removed blog posts on grounds of bad language, political provocation or offensiveness falling short of defamation again in my view makes it at least arguable that the service provided in respect of those individual blog posts and also in respect of the general service consisting of making available webpages on his website for such blogs to be posted consisted of more than mere storage.*

Formidleren har med andre ord ikke længere en passiv rolle, hvis denne løbende udvælger indholdet for at gennemgå det, og denne får en aktiv modererings-rolle og ifalder også ansvaret for indholdet ved at gøre det. Dette gælder også, selv om der ikke er noget system i hvornår eller hvordan, han gennemgår indholdet. Spørgsmålet kan efterfølgende være, om automatiserede stavekontroller foretaget af platformen også vil være omfattet og kunne betyde, at formidleren ikke længere var ansvarsfri. Umiddelbart vil en automatisk kontrol ikke være tilstrækkelig, da det ikke betyder, at udbyderen får kendskab til indholdet. Det samme må siges at kunne gøres gældende, hvis det er automatisk spam-kontrol.

Det fremgår også af Schaumburg-Müller og Sandfeld Jakobsen [15]<sup>72</sup>, at netaviser ikke på forhånd må have redigeret indlæggen fra brugerne.

#### 2.2.4.8 Behandling af persondata

Inden længe træder persondataforordningen<sup>73</sup> for alvor i kraft<sup>74</sup>, og det er derfor relevant at se på, om denne ændrer på formidleransvaret efter EHD og EHL. Artikel 2 punkt 4 nævner følgende

---

<sup>72</sup>side 336 nederst

<sup>73</sup>Forordning 2016/679

<sup>74</sup>Strengt taget er den trådt i kraft i 2016, men den har haft en sunrise-periode indtil 25. maj 2018 jævnfør forordningens artikel 99 punkt 2.

*Denne forordning berører ikke anvendelsen af direktiv 2000/31/EF, navnlig reglerne om formidleransvar for tjenesteydere, der er fastsat i artikel 12-15 i nævnte direktiv.*

Forordningen nævner ikke yderligere om dette, ud over cirka samme ordlyd i præambel 21 som punkt 4 i artikel 2. Justitsministeriet har udgivet en betænkning, men denne behandler ikke formidlingsspørgsmålet yderligere. Blume [5] behandler<sup>75</sup> punktet kort, hvortil han nævner at „Det er ikke ganske klart hvorfor denne bestemmelse er medtaget i forordningen“. Det er derfor noget uklart, hvad retstillingen bliver i forhold til forordningen, hvis der bliver behandlet persondata via formidlerens platform. Udgangspunktet må være det samme som med ulovligt indhold, hvortil formidleren er ansvarfri, indtil vedkommende får kendskab og efterfølgende tager skridt til at fjerne indholdet eller spærre for adgangen. Dette kan dog blive problematisk, da sletning af persondata jævnfør forordningens artikel 4 punkt 2 også omfatter ændring, sletning og begrænsning. Formidleren kan dermed overtræde forordningen, hvis vedkommende fjerner indholdet for at holde sig ansvarfri. Dog findes der andre behandlingsgrundlag, hvorfor formidleren vil kunne slette det omtalte persondata.

Det er uklart hvorfor forordningen specifikt nævner artikel 12-15 i forbindelse med formidleransvar og ikke blot artikel 12-14, da artikel 15 som sådan ikke berører formidleransvaret men kun overvågningspligten. Et argument for også at nævne artikel 15 kan være, at en generel overvågningspligt vil stride imod formålet af persondataforordningen, da dette i sig selv vil være en behandling af persondata og derved være ulovligt. Da den trafik og caching af indhold der sker i forbindelse med artikel 12 og 13 også vil være

---

<sup>74</sup>Justitsministeriets betænkning nr. 1565: Databeskyttelsesforordningen — de retlige rammer for dansk lovgivning

<sup>75</sup>Side 53 nederst

behandling af persondata i forordningens forstand, giver det god mening at holde udbyderen ansvarsfri for eventuelle krænkelser der foregår der.

I forhold til persondataforordningen vil en formidler dog typisk altid være databehandler og ikke dataansvarlig, da formidleren over for tredjemand behandler dennes data på vegne af andre. Det er derfor ikke relevant yderligere at behandle ansvaret for formidleren, da dette vil blive reguleret af en databehandleraftale. Dog kan det komme på tale, hvis formidleren jævnfør ovenstående afsnit 2.2.4.7 om *kendskab ved indretning* indretter sin platform på en sådan måde, at den må være åbenlys ulovlig.

#### 2.2.4.9 Forskellen på oplagring og videreformidling

Et spørgsmål der kan være relevant at drøfte er, hvor forskellen mellem oplagring/hosting går i forhold til videreformidling, da ansvarsgrundlaget grundlæggende er meget anderledes. Hvis en tjeneste udelukkende laver ren videreformidling, vil denne ikke kunne bringes i ond tro ved kendskab alene, men hvis tjenesten er omfattet af oplagringsreglerne kan den godt. Ved *peer-to-peer* fildelingstjenester, hvor de enkelte filer befinder sig hos brugerne af tjenesten i modsætning til hos selve fildelingstjenesten, kan der argumenteres for, at tjenesten blot laver ren videreformidling, fordi der ingen oplagring sker. Typisk vil fildelingstjenesten dog have en reference eller link til det ulovlige indhold, hvorfor det taler for, at der sker en oplagring, og formidleren derfor er omfattet af EHL § 16. Hvis formidleren derimod kun stiller noget software til rådighed men ikke stiller nogle konkrete referencer til det ulovlige indhold til rådighed, er det tvivlsomt at der sker en oplagring.

## 2.3 Overvågningspligt

EHD artikel 15 indeholder, i modsætning til EHL, et forbud mod generelle overvågningspligter. Denne er ikke implementeret i EHL, fordi det i betænkningen punkt 12.2.3 konkluderes, at

*Gældende ret er i overensstemmelse med direktivets artikel 15, stk. 1, idet der ikke i dansk ret er regler, der pålægger tjenesteydere en generel overvågnings- eller undersøgelsespligt.*

og

*Da gældende ret er i overensstemmelse med direktivets artikel 15, stk. 1, findes der ikke behov for at indføre en regel svarende til denne direktivbestemmelse.*

Forbudet mod generelle overvågningspligter er dog ikke til hinder for, at der indføres specifikke overvågningspligter af nogle konkrete sager<sup>76</sup>. I sagen C-360/10 i præmis 33 kommer EU-Domstolen også frem til, at nationale domstole ikke kan pålægge formidlere en generel overvågningspligt

*Følgelig skal disse regler bl.a. respektere artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31, der forbyder de nationale myndigheder at vedtage foranstaltninger, der pålægger en hosting-tjenesteyder en generel forpligtelse til at overvåge den information, denne oplagrer (jf. analogt Scarlet Extended-dommen, præmis 35).*

Ligeledes i præmis 35 i C-70/10:

*Følgelig skal disse regler bl.a. respektere artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31, der forbyder de nationale myndigheder at vedtage foranstaltninger, der pålægger en internetudbyder en generel forpligtelse til at overvåge de oplysninger, denne formidler på sit netværk.*

---

<sup>76</sup>Præambel 47 og 48 i direktivet

*Åbenlyse krænkelse og undersøgelsespligt*

Plesner Mathiasen m.fl.<sup>77</sup> nævner i forbindelse med overvågningsforbudet, at formidleren muligvis har en slags *undersøgelsespligt*, hvis der (deres eksempel) formidles adgang til nyhedsgrupper, hvor det alene ud fra nyhedsgruppens navn kan formodes, at der forefindes ulovligt indhold. Hvis en nyhedsgruppe hedder *alt.binaries.cracked*, burde formidleren have kendskab til, at der formidles ulovligt indhold i nyhedsgruppen, og formidleren vil derfor ikke være ansvarsfri ud fra Mathiasen m.fl.'s vurdering. Denne holdning blev dog udfordret tidligere i underpunktet *Moderering* i afsnit 2.2.4.7, hvor der argumenteres for, at løbende kontroller, selv usystematiske sporadiske kontroller, vil medføre, at formidleren ikke længere er passiv og dermed heller ikke ansvarsfri. Mathiasen m.fl. argumenterer for, at formidleren eventuelt vil opdage det ulovlige indhold, fordi der vil være usædvanlig meget trafik på de enkelte nyhedsgrupper. Dette synes at være ud fra den betragtning, at ulovligt indhold trækker mere trafik end lovligt, hvilket ikke altid er tilfældet. Muligvis skyldes hans eksempel, at de nyhedsgrupper han nævner, synes at formidle binære filer til downloads, hvilket nyhedsgrupper *normalt* ikke bruges til. Dog kan nyhedsgrupper bruges både til lovlige og ulovlige filer. Et spørgsmål der kan være relevant at stille er, hvad der vil ske, hvis en tekniker opdager, at nogle nyhedsgrupper<sup>78</sup> trækker meget trafik og derfor undersøger nyhedsgruppen. Som udgangspunkt har en tekniker ikke den fornødne juridiske viden til at vurdere, om indholdet er ulovligt eller ej. I den situation må det være en konkret vurdering, men så længe teknikeren er ansat i formidlerens virksomhed, og ikke blot et hosting-center, må det formodes, at formidleren har fået kendskab til indholdet og derfor ikke længere

---

<sup>77</sup>E-handelsloven med kommentarer [9] side 222

<sup>78</sup>Her behøver det ikke længere være nyhedsgrupper men generelt bare et sted, hvorfra der formidles indhold.



er ansvarsfri.

### *Logningsdirektivet*

I forbindelse med behandlingen af forbudet mod den generelle overvågningspligt i EHD artikel 15, kan det være relevant at kigge på andre afgørelser, herunder hvilke argumenter EU-domstolen har brugt i deres behandling af logningsdirektivet <sup>79</sup>. I de forenede sager C-293/12 og C-594/12 behandles lovligheden af logningsdirektivet. I stedet for at bruge EHD artikel 15 vælger EU-domstolen at kigge mod proportionalitetsprincippet i EMRK artikel 8. EMRK artikel 8 beskytter privatlivets fred og brevhemmelighed.

EU-domstolens argumentation står på to ben. Det første er datasikkerhed. Logningsdirektivet stiller ikke tilstrækkelig sikkerhed for, at det data der lagres også lagres på en tilstrækkelig sikker måde. Andet ben, som må siges at være det primære, er proportionalitetsprincippet.

*Præambel 65) Det fremgår af det ovenstående, at direktiv 2006/24 ikke fastsætter klare og præcise regler, der regulerer rækkevidden af indgrebet i de grundlæggende rettigheder, som er fastslået i chartrets artikel 7 og 8. Det må derfor fastslås, at dette direktiv indebærer et indgreb i disse grundlæggende rettigheder, som er meget vidtrækkende og af særligt alvorlig karakter i EU's retsorden, uden at dette indgreb er præcist afgrænset af bestemmelser, der gør det muligt at sikre, at det faktisk er begrænset til det strengt nødvendige*

Formålet med logningsdirektivet var ikke at gemme det egentlige indhold af de meddelelser, der blev transmitteret men blot at gemme deres metadata, herunder afsender, modtager, tidspunkt og ip-adresser. Det er ikke til at sige, hvorfor EU-domstolen brugte EMRK i stedet for EHD i deres afgørelse,

---

<sup>79</sup>Direktiv 2006/24/EF

da et påbud om at overvåge al trafik burde være i strid med forbuddet mod en generel overvågningspligt. Et af argumenterne for at bruge EMRK kan dog være dens præjudikatsværdi, fordi EMRK vægtes højere end EHD og fordi EHD ikke indeholder et proportionalitetsprincip. Hvis EHD blev afskaffet, ville forbuddet mod overvågningspligt også bortfalde, og dermed ville dommen ikke længere have samme virkning.

Ovenstående argumentation med at et generelt overvågningspligt er i strid med EMRK artikel 8, er muligvis også begrundelsen for, at EHD's artikel 15 blev vurderet som allerede implementeret i dansk lovgivning, og derfor ikke blev implementeret i EHL. EMRK's artikel omhandler dog kun privatlivets fred og vil ikke kunne bruges i forbindelse med andre krænkelser.

## 2.4 Muligheder for at nedlægge fagedforbud

I følge EHD artikel 18 og præambel 45 påvirkes muligheden for at indføre foreløbige retsmidler ikke af EHD, og efter Infosoc-direktivet<sup>80</sup> artikel 8 nr. 3 skal medlemslandene sikre, at det kan nedlægges forbud overfor mellemmanden.

### *Måder at spærre for adgangen*

Hvis en formidler bliver pålagt at spærre for adgangen til en hjemmeside eller en server, er det også relevant at kigge på, hvilke realistiske muligheder der findes for at lukke adgangen. Typisk vil en formidler ikke have adgang til det krænkende indhold, da det ellers ville være oplagt blot at fjerne det. Mulighederne for spærring kan opdeles i to kategorier. Den første er filtrering

---

<sup>80</sup>Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsfundet

og den anden er blokering. I første kategori skal udbyderen filtrere trafikken, der passerer gennem dem. Denne proces er langsommelig og dyr. Anden kategori kan igen opdeles i to dele som er blokering på henholdsvis IP-niveau og DNS-niveau. Når man tilgår en hjemmeside, er det altid via domænenavnet, og det oversættes af en nameserver til en IP-adresse. Hvis man laver spærringen på IP-adressen, vil vedkommende der krænker rettighederne blot kunne skifte IP-adresse og dermed omgå spærringen. De fleste serverparker har en nem mulighed for at skifte sin IP-adresse. Hvis spærringen derimod lægges på DNS-niveau, vil den ramme opslaget fra domænenavn til IP-adresse. Godt nok kan man købe flere domæner, men brands ligger typisk i navnet, her domænet, så det vil være urealistisk hele tiden at skifte navn. Ulempen ved DNS-spærring er, at det spærrer for hele domænet og ikke blot dele af det. En anden ulempe ved at benytte DNS-spærring er, at det let kan omgås af teknisk kyndige personer<sup>81</sup>

*U.2010.2221H, Pirate Bay-sagen*

Ovennævnte problemstilling i forhold til hvilken måde, man bedst spærrer for adgangen til en hjemmeside, bliver drøftet indgående i *Pirate Bay-sagen*, som omhandler hjemmesiden [www.thepiratebay.org](http://www.thepiratebay.org), der hostede links til ulovlige film- og musikværker. Sagen går på, om det er muligt at få Telenor til at spærre for adgangen til hjemmesiden, eftersom Telenor medvirkede til den ulovlige spredning af den ved at trafikken blev leveret via Telenors netværk.

Til spørgsmålet om hvilken metode, der ville være tilfredsstillende, svarede rettighedshaverne, at „Blokering på DNS-niveau er som udgangspunkt tilstrækkelig effektiv“. Højesteret stadfæstede efterfølgende fagedforbuddet.

En bemærkelsesværdig detalje i *Pirate Bay-sagen* var, at selve det ulovlige

---

<sup>81</sup>Se mere i Jesper Nielsen, IT-retlige Metaproblemer [13] s. 290 ff.

indhold ikke blev hosted af The Pirate Bay, men at de blot linkede til det ulovlige indhold. Hjemmesiden var med andre ord blot et stort linkarkiv over ulovligt indhold. Det ulovlige indhold var placeret i *torrent*-filer, som ligger på de enkelte brugers egne computere.

*U.2013.2873Ø, Voga-sagen*

Voga-sagen minder meget om Pirate Bay-sagen i det omfang, at de begge formidler adgang til ulovligt indhold. I Pirate Bay-sagen drejer det sig om musik- og filmværker, mens det i Voga-sagen hovedsagligt drejer sig om designermøbler. Rettighedshaverne krævede derfor nedlagt fagedforbud mod hjemmesiden. Omdrejningspunktet i sagen var, hvorvidt det var muligt at fortsætte stilen fra Pirate Bay-sagen og nedlægge forbud mod de enkelte internetleverandører, blot fordi de gjorde det muligt at tilgå en hjemmeside. To tredjedele af landsretten nåede frem til, at

*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.*

Den sidste dommer udtalte, at forbud over for TDC ikke ville medføre skade eller ulempe over for TDC. Dommen skal ses som et udtryk for, at blot fordi en hjemmeside indeholder ulovligt indhold, om det er fysiske produkter der sælges eller elektroniske kopier, der kan downloades, så er det ikke altid muligt at få nedlagt et forbud over for den formidler — her internetudbyderen, der stiller adgangen til hjemmesiden til rådighed. Dette ville også være en meget stor byrde at pålægge internetudbyderne, da der findes utroligt meget ulovligt indhold på internettet og ved blot at gå efter mellemmanden, som må siges at være noget nemmere, så vil man aldrig rigtig gå efter den egentlige rettighedskrænker og derved ikke slippe af med problemet. Det fremgår ikke af dommen, men i forbindelse med beslutningen om at nedlægge forbud over for en internetudbyder, bør det også tages i betragtning,

hvor i verden den egentlig rettighedskrænker er placeret. I Voga-sagen var rettighedskrænkeren placeret i England, og det Europæiske retssamarbejde må siges at være så godt, at det bør være muligt at føre sagen i England og ikke i Danmark. Hvis rettighedskrænkeren var placeret i et mere tvivlsomt land, kunne sagen have haft et andet udfald. For rettighedshaverne er det også mindre omkostningstungt, hvis sagen blot skal føres ét sted i stedet for i alle de lande, der har adgang til hjemmesiden.

*U.2006.1474H, TDC-sagen*

TDC-sagen omhandler en kunde hos internetudbyderen TDC, der fra nogle privatejerede servere via TDC-internetforbindelse gjorde et større antal musikværker offentligt tilgængeligt. Spørgsmålet i sagen var todelt. Første del var om TDC var ansvarlig for krænkelsen, og anden del var, om det var muligt at få nedlagt fagedforbud. Der var under sagen enighed om, at TDC var beskyttet af § 14, da TDC udelukkende fungerede som passive formidlere. Under sagen var TDC blevet gjort bekendt med lovovertrædelsen og var på den måde allerede bragt i ond tro og ville efter almindelig dansk ret kunne være ansvarlig for ikke at reagere, da der kan argumenteres for, at TDC ved sin viden og manglende reaktion var passiv medvirkende. De forblev dog ansvarsfri efter EHL § 14, uanset sin kendskab til krænkelsen. Spørgsmålet var da efterfølgende, om det er muligt at nedlægge et fagedforbud mod TDC for at stoppe den ulovlige spredning. For at kunne nedlægge et fagedforbud, skal der forelægges en krænkelse. Højesteret konkluderer, at

*TDC kan imidlertid - som erkendt - ikke påberåbe sig tilladeligheden efter denne bestemmelse, idet denne forudsætter, at eksemplarfremsstillingen sker på grundlag af et lovligt forlæg, jf. lovens § 11, stk. 3. TDC's transmission indebærer derfor, at TDC objektivt krænker de ophavsrettigheder, som administreres af de indkørede*

Da TDC derfor objektivt set krænker rettighederne, vil der efter bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 57 kunne nedlægges fagedforbud mod TDC.

Efterfølgende lægger Højesteret i deres proportionalitetsvurdering vægt på, at der i TDC's abonnementsvilkår var mulighed for at lukke for abonnementet, hvis kunderne krænker tredjemands rettigheder, og det vil derfor ikke være omkostningstungt for TDC i forbindelse med eventuelle modkrav at lukke for deres kunders internetabonnement. TDC forbliver dog ansvarsfri efter EHL § 14.

*Spøring af hjemmesider, allofmp3*

Ligeledes ses det i kendelsen fra Københavns Byret af 25. oktober 2006 omhandlende den russiske hjemmeside [www.allofmp3.ru](http://www.allofmp3.ru)<sup>82</sup>, at der kunne nedlægges fogedforbud mod internetudbyderen Tele2, da Tele2 medvirkede til ulovlige eksemplarfrestillinger. Tele2 argumenterede for at fogedbegæringen nægttes fremme, da sagen burde anlægges i Rusland. Byretten fandt dog, at dette ville være uproportionalt, da krænkelserne på den måde ville fortsætte i længere tid. Det blev ikke under sagen bestridt, at der fandtes ulovligt indhold på hjemmesiden eller argumenteret for, at der også var ulovligt indhold.

*Ytringsfrihed, væsentlig samfundsmæssig interesse.*

Et fogedforbud mod en formidler er et stort indgreb, og indgrebet kan kun gennemgøres, hvis det også er proportionalt med det retsgode, det sigter mod at beskytte. Da forbuddet typisk rammer hele serveren eller hele domænet, er der en sandsynlighed for, at det også rammer lovligt indhold. Man kunne forestille sig en situation, hvor en større netavis deler ulovligt indhold. I den

---

<sup>82</sup>Kan i skrivende stund hentes via DR's hjemmeside:  
[https://www.dr.dk/NR/rdonlyres/EF2AAB7A-0E04-4963-963A-463CD7550D72/361965/tele2\\_ke.pdf](https://www.dr.dk/NR/rdonlyres/EF2AAB7A-0E04-4963-963A-463CD7550D72/361965/tele2_ke.pdf)

situation vil det være problematisk hvis man vælger at spærre adgangen for hele netavisen, da den sandsynligvis indeholder informationer af væsentlig samfundsmæssig interesse.

Som eksempel på ovenstående nævnet Udsen [17] på side 269, at videotjenesten Youtube indeholder mange ulovlige videoklip, men de indeholder også mange lovlige, og at man derfor næppe vil kunne få en dansk domstol til at nedlægge forbud over for Youtube.

#### *Begrænsning af adgang*

I den tidligere omtalte dom C-484/14, Mc Fadden, kom domstolen frem til, at hvis en formidler stiller et åbent wi-fi til rådighed uden password, så vil det være muligt at kræve, at denne fremover passwordbeskytter sit netværk for at undgå eventuelle krænkelse. Domstolen konkluderer<sup>83</sup> at passwordbeskyttelsen udgør en „passende afvejning mellem den grundlæggende ret til at oprette og drive virksomhed [...] og retten til informationsfrihed for modtagerne af denne tjeneste“.

#### *Udlevering af oplysninger*

Jævnfør ovenstående kan det konkluderes, at formidlerne kan blive pålagt at lukke for adgangen til hjemmesider, eller lukke for internetabonnementet for deres kunder. Rettighedshaveren der i første omgang er blevet krænket, kan efterfølgende også have en interesse i at anlægge en sag mod rettighedskrænkeren. Spørgsmålet er derfor, om det er muligt via domstolene i en civil sag at pålægge formidlerne at udlevere oplysninger om krænkeren, herunder deres navn og adresse. I sagen C-275/06 Promusicae udtalte domstolen, at der ikke findes en generel pligt til at pålægge formidleren at udlevere oplysningerne,

---

<sup>83</sup>Se præmis 99 og 100

men at det er op til den enkelte nations lovgivning.

## 2.5 Sammenfatning og perspektivering

På baggrund af dette kapitel kan det konkluderes, at der findes mange typer af formidlere, lige fra dem der leverer en mere eller mindre triviell internetforbindelse til formidlere, der leverer komplicerede platforme, at alle formidlerne på de forskellige planer kommer i kontakt med deres indhold på forskellige måder, og at ansvarsfrihedsbetingelserne varierer afhængig af hvilken type formidler, de er. De formidlere der blot stiller en internetforbindelse til rådighed, vil altid være ansvarsfri, hvis de blot lader trafikken passere gennem deres system og i øvrigt efterkommer eventuelle fogedforbud, der måtte nedlægges mod dem. Disse formidlere er dem, der er omfattet af EHL §§ 14 og delvist også 15. Der hvor det bliver sværere at navigere i forhold til ansvarsfriheden er de formidlere, der er omfattet af EHL § 16, og denne omfatter en del; men som udgangspunkt er det formidlere, hvor indholdet bliver lagret i en mere permanent form, som for eksempel webhoteller, hvor brugerne kan bygge deres egen hjemmeside. EHL § 16 omfatter dog også formidlere, der stiller en platform til rådighed, hvor brugerne via platformens værktøjer og indretning formidler deres indhold. Det kan være sociale medier, blogs eller webbaserede loppemarkeder m.m. Det har tidligere været diskuteret<sup>84</sup>, om EHL's ansvarsfrihedsbestemmelser også omfatter brugergenereret indhold, men hertil kan der stilles det modsatte spørgsmål: Findes der i et trepartsforhold en anden slags indhold end det brugergenererede? Spørgsmålet stammer muligvis fra, at man tidligere har anset almindelige hjemmesider som *noget andet* end brugergenereret indhold, hvilket muligvis bunder i *hvordan* hjemmesiden eller platformens indhold opstår. Traditionelt

---

<sup>84</sup>Udsen [17] s. 280 ff.



har det at lave en hjemmeside været for de mere teknisk kyndige personer, fordi det for eksempel krævede, at vedkommende mestrede at lave HTML-koder samt vidste hvordan en FTP-klient virkede. På mange nye platforme, som for eksempel 123hjemmeside.dk, behøver man ikke nogen teknisk kunnen for at lave en hjemmeside. Der ses også en tendens til, at jo mere kontrol over indholdet udbyderen har, jo større er sandsynligheden for, at denne ikke kan anvende ansvarsfrihedsbestemmelserne i e-handelsloven. Dette gælder i tilfælde hvor indretningen af udbyderens platforme er med til at definere rammerne for indholdet og forme dets indhold.

Dog har de alle det til fælles, at det ikke er platformen (formidleren), der genererer indholdet, men vedkommende stiller blot en service til rådighed. Hvis det var formidleren, der selv leverede indholdet, ville denne åbenlyst selv bære ansvaret for det.

Så længe formidleren forholder sig passiv og blot virker som en teknisk formidler og i øvrigt efterlever eventuelle påbud, så vil denne også kunne holde sig ansvarsfri over for indholdet vedkommendes tjeneste leverer. Dette gør sig gældende indtil denne får et tilstrækkeligt kendskab til det ulovlige indhold og undlader at reagere tilstrækkeligt på de informationer. Hvordan formidleren får et tilstrækkeligt kendskab er ikke klart, men vedkommende kan hjælpe sin ansvarsfrihed på vej ved at implementere en *notice and take down* procedure og efterfølgende efter Europa-Kommisionens anbefalinger en mulighed for at oprette en *counter notice* fra indholdleverandøren. Om dette er tilstrækkeligt kan dog ikke siges med sikkerhed. I forbindelse med at formidleren får kendskab, ligger der også en standpunktsrisiko<sup>85</sup>, da formidleren kan tage det standpunkt, at indholdet ikke er ulovligt og dermed vælge ikke at fjerne det. Dette må være en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

---

<sup>85</sup>Behandles også i Trzaskowski m.fl. [10] side 677, samt Plesner Mathiasen m.fl., E-handelsloven med kommentarer [9] side 220

Hvis udbyderen kræver, at tjenestemodtageren dokumenterer, at indholdet er lovligt efter tjenesteudbyderen har fået kendskab, burde dette tale for, at udbyderen forholder sig ansvarsfri.

Formidleren må på ingen måde påvirke indholdet, der leveres. Så snart at denne begynder at moderere indholdet, eller på anden måde kigge det igennem, så risikerer vedkommende at ifalde et ansvar for det. Dog bør det være muligt at lave tekniske ændringer som for eksempel komprimering af billeder og lignende.

Det er endvidere vigtigt for formidleren, at denne også fjerner eller spærre for indholdet på en effektiv måde, så det reelt ikke er muligt at tilgå indholdet længere. Som det fremgik af *Connery*-sagen, er det ikke tilstrækkeligt at man blot fjerner henvisninger til det ulovlige indhold, men selve det ulovlige indhold skal også fjernes.

Til spørgsmålet om ansvarsreglerne har fulgt med internettets udvikling, skriver Sandfeld Jakobsen afslutningsvist i U.2009B.291, at

*Formidleransvarsreglerne synes således ikke at være i takt med tiden, og jo længere tid, der går inden e-handelsdirektivet ændres, desto flere nationale løsninger på de problemer, direktivet skaber, vil der blive gennemført.*

# 3

## Ansvaret

### **3.1 Indledning**

Det følgende kapitel handler om nogle udvalgte ansvarsområder tjenesteudbyderen risikerer at falde i, hvis denne ikke i tilstrækkelig grad er ansvarsfri i forhold til den tidligere behandlede e-handelslov og -direktiv.

### **3.2 Forbrugeransvaret**

#### **3.2.1 Formidling over for forbrugere**

De tidligere afsnit har handlet om formidling af klassisk indhold, hvor brugere for eksempel opretter en hjemmeside, eller en formidler stiller en internetforbindelse til rådighed. Dette afsnit vil behandle den type formidlere, der stiller

en tjeneste til rådighed, hvor en person formidler en vare eller tjenesteydelse over for forbrugere. Afsnittet vil prøve at klargøre, hvem der i sidste ende skal ses som formidleren over for forbrugeren, når denne for eksempel lejer en lejlighed gennem AirBnB<sup>1</sup>, som er en tjeneste hvor stort set alle kan udleje deres hjem til andre, på samme måde som hoteller tidligere har udlejet værelser. Søgning, bestilling og betaling foregår via Airbnb. Det kan også være hvis forbrugeren køber en vare via en internetplatform, hvor den oprindelige sælger var en anden forbruger. Desuden vil det være relevant i forhold til hvem der er formidleren i forbindelse med taxikørsel, hvis en forbruger køber en kørsel via Uber<sup>2</sup>, som er en tjeneste, hvor private kan bestilles til at køre personer på niveau med klassisk taxikørsel. Der vil også i de efterfølgende afsnit blive undersøgt, hvem der kan anses for at være forbrugers aftalepart.

### 3.2.1.1 Forbrugerbegreb og lovgivning

Købelovens<sup>3</sup> § 4 a. definerer et forbrugerkøb således:

*Ved forbrugerkøb forstås et køb, som en køber (forbruger) foretager hos en erhvervsdrivende, der handler som led i sit erhverv, når køberen hovedsagelig handler uden for sit erhverv. [...]*

*Stk. 2. Som forbrugerkøb anses under i øvrigt samme betingelser som nævnt i stk. 1 endvidere køb fra ikke-erhvervsdrivende, hvis aftalen om køb er indgået eller formidlet for sælgeren af en erhvervsdrivende.*

Ovenstående kan overordnet omtales som *formidlingsreglen*. Derudover er det relevant at kigge på Forbrugeraftaleloven<sup>4</sup> § 2, der definerer et forbrugerkøb

---

<sup>1</sup><https://www.airbnb.dk/>

<sup>2</sup>Det har været meget omdiskuteret om Uber var taxikørsel, men landsretten (Se U.2017.796) kom frem til at Uber var taxikørsel.

<sup>3</sup>LBK nr. 140 af 17/02/2014

<sup>4</sup>L 2013-12-17 nr. 1457, der implementerer direktiv 97/7/EF

SOM:

*§ 2. Ved en forbruger aftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv.*

*Stk. 3. Under i øvrigt samme betingelser som nævnt i stk. 1 finder loven tillige anvendelse på aftaler om varer og tjenesteydelser fra ikke-erhvervsdrivende, hvis aftalen er indgået eller formidlet for sælgeren eller tjenesteyderen af en erhvervsdrivende, og på erhvervsdrivendes henvendelser med henblik på indgåelse af sådanne aftaler.*

Samt aftalelovens § 38 a:

*Stk. 2. Ved en forbruger aftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv. [...]*

*Stk. 3. Som forbruger aftale anses under i øvrigt samme betingelser som nævnt i stk. 2 endvidere en aftale, som er indgået eller formidlet for den ene part af en erhvervsdrivende.*

Endvidere definerer EHL også forbrugeren i § 2 5) som „En fysisk person, der ikke handler som led i sin handelsmæssige eller erhvervs mæssige virksomhed.“. Dette er værd at bemærke, da EU-forbrugerbegrebet kræver, at det er en fysik person, hvorimod det i dansk ret kan være både juridiske og fysiske personer.

### **3.2.1.2 Aktører**

Overordnet set findes der to problemstillinger i forbindelse med en formidler, der formidler en service eller produkter over for forbrugere. På de forskellige internetplatforme, der udbydes i skrivende stund, ses en tendens til at tjenesteyderen, ikke formidleren, stiller sin service til rådighed online. Det kan for eksempel være en privat, der udlejer sin lejlighed via AirBnb, eller tilbyder at befordre forbrugere på den ene eller anden måde for eksempel via Uber

eller Gomore, eller hvis vedkommende tilbyder at gøre rent via Happy Helper<sup>5</sup>. Den anden situation er hvis en erhvervsdrivende får videreformidlet sin service via en internetplatform over for forbrugere. Det kan ikke udelukkes, at erhvervsdrivende også benytter sig af de førnævnte tjenester, hvilket er yderligere med til at sløre, hvem man i sidste ende handler med. Tjenesteudbyderen vil som udgangspunkt altid være erhvervsdrivende, da denne i sagens natur ernærer sig ved at videreformidle tjenesteydelser eller varer. Hvis to private indgår en aftale med hinanden, er dette normalt ikke en forbruger aftale, men hvis det sker via en formidler *er* det jævnfør formidlingsreglen.

### 3.2.1.3 Fysiske produkter eller serviceydelser

Reglerne for køb og salg af fysiske produkter og serviceydelser varierer. Det er derfor relevant at kigge på, i hvilket omfang reglerne for formidleren varierer. Købeloven omfatter som udgangspunkt køb og salg af fysiske varer og ikke tjenesteydelser, Udsen [17] s. 430. Det er som udgangspunkt ikke relevant at kigge på, om ydelsen formidleren formidler er omfattet af købeloven eller andre love, men blot om transaktionen eller formidlingen kan anses som værende et forbrugerkøb, og hvem der kan anses som værende forbrugers aftalepart. En typisk formidler har et ønske om ikke at ifalde ansvar for de ting, der formidles via dens platform, da det afhængig af hvad der formidles kan vise sig at være en stor byrde for vedkommende, da dette kan medføre, at der skal føres særligt opsyn med indholdet, eller at der er forskellige informationer, formidleren er forpligtet til at levere.

---

<sup>5</sup><https://happyhelper.dk/>

#### 3.2.1.4 Sælgeren

Om sælgeren eller tjenesteudbyderen driver erhvervsmæssig virksomhed, eller på anden måde virker inden for sit erhverv, når vedkommende sælger eller stiller serviceydelse til rådighed online ændrer ikke på, om modtageren i sidste ende kan anses som værende forbruger eller ej, da forbrugeraftalelovens § 2 specifikt angiver, at den finder anvendelse, hvis aftalen indgås med en erhvervsdrivende som sælger, men i formidlingssituationen omtalt i stk. 3 at den tillige finder anvendelse, hvis sælgeren er ikke-erhvervsdrivende. Det er med andre ord altid en forbrugeraftale, hvis den formidles af en erhvervsdrivende formidler. Det er kun hvis en erhvervsdrivende sælger til en anden erhvervsdrivende køber, at købet via en formidler ikke er en forbrugeraftale.

#### 3.2.1.5 Formidler

Afhængig af hvordan man strukturerer sin informationssamfundstjeneste, vil man overordnet falde i tre kategorier, gående fra en passiv og ansvarsfri formidler til formidler efter forbrugeraftaleloven, og i sidste ende vil man kunne risikere at blive anset som aftalepart. Står man som formidler af en vare via en onlineplatform, vil man for eksempel skulle oplyse om fortrydelsesret, samt modtage meddelelse om reklamation, hvilket også ses i sag nr. 08/04028 fra Forbrugerombudsmanden, hvor en erhvervsdrivende blev anset som formidler mellem to forbrugere. Forbrugerombudsmanden lagde i den sag vægt på, at den erhvervsdrivende opkrævede et gebyr for sin service, samt at den erhvervsdrivende stillede et betalingssystem til rådighed for parterne.

Den kommenterede Forbrugeraftalelov [3] behandler<sup>6</sup> formidlerens handlinger, og den kommer i den forbindelse frem til, at formidleren skal have optrådt aktivt i forbindelse med aftalens indgåelse, og at det ikke er tilstræk-

---

<sup>6</sup>Side 106

keligt, at formidleren blot har formidlet kontakten. Formidleren skal have handlet aktivt ved for eksempel at have anprist varen, der sælges. Det nævnes også, at hvis formidleren udelukkende stiller hjemmesideplads til rådighed, som for eksempel ved Den Blå Avis, så vil man ikke kunne anvende formidlingsreglen. Dog nævnes der i samme gennemgang, at hvis formidleren modtager vederlag for de enkelte salg, at dette element alene gør, at formidlingsreglen *klart* kan anvendes, fordi formidleren må *antages at have deltaget i salgsforhandlingerne*.

### 3.2.1.6 Formidlerens medvirken

For at finde ud af til hvilken grad formidleren skal medvirke for at være omfattet af formidlingsreglen i forbrugerftaleloven, kan der kigges i betænkningen til den nuværende forbrugerftalelov<sup>7</sup>, der på side 214 til § 3 skriver, at

*Mellemmanden skal have optrådt aktivt i forbindelse med aftalens indgåelse som repræsentant for sælgeren eller tjenesteyderen. Det er således ikke tilstrækkeligt, at den erhvervsdrivende har formidlet kontakt mellem sælger og køber - den pågældende må yderligere ved anprisning af salgsgenstanden eller på anden måde have deltaget aktivt i forhandlingerne.*

Senere:

*Består den erhvervsdrivendes ydelse alene i at stille hjemmesideplads til rådighed, finder formidlingsreglen ikke anvendelse. Hvis den erhvervsdrivende modtager vederlag for sin indsats i forbindelse med det*

---

<sup>7</sup>Betænkning om revision af forbrugerftaleloven. Betænkning nr. 1440 2004. <http://www.minibib.dk/netbibliotek/stanet/000118301.pdf>. Bemærk at sidetallene varierer afhængig af udgave. Denne udgave er umiddelbart webudgaven der er printet som PDF. Den blev fremskaffet ved at kontakte Folketingets information.



*enkelte salg, må den pågældende derimod antages at have deltaget i salgsforhandlingerne*

### *Anprisning*

En anprisning er en „fremhævelse af de fortræffeligheder, et produkt besidder, og gennem hvilke det adskiller sig fra andre produkter“<sup>8</sup>. Det synes fornuftigt, at hvis formidleren anpriser produkterne, at denne ses som aktiv efter forbrugeraftaleloven, da anprisninger bør ses som en salgsfremmende aktivitet og er noget, der sker aktivt, ikke passivt. I betænkning om forbrugerkøb<sup>9</sup> side 68 anføres der, at anprisningerne for at være omfattet af formidlerreglen skal relateres direkte til den vare, der formidles, da formålet skal være at skabe en bestemt forventning hos køberen:

*Det er ikke hensigten, at anprisninger i generelle vendinger skal være omfattet af forslaget, idet de ikke skaber forventning hos køberen om bestemte egenskaber ved salgsgenstanden.*

Det er meget udbredt at forskellige elektroniske formidlingsplatforme som Den Blå Avis eller Gul & Gratis har automatiske bannerroeringsmekanismer eller annoncerouletter, der viser og fremhæver tilfældige annoncer. Dette kan ikke anses som anprisninger efter ovenstående definition, da det ikke er konkrete anprisninger. Dog vil det være inden for formidlingsreglens virkeområde, hvis platformen har en redaktør, der manuelt markerer udvalgte produkter eller annoncer med bemærkninger som *Vi anbefaler*. Hvis en redaktør eller lignende ser en spændende annonce, er det også udbredt, at vedkommende i platformens eget navn poster den på sociale medier, som

---

<sup>8</sup>Jørn Madsen, Leif H. Skibsted: anprisning i Den Store Danske, Gyldendal. Hentet 19. april 2018 fra <http://denstoredanske.dk/index.php?sideId=38397>

<sup>9</sup>Betænkning nr. 845 1978

for eksempel Facebook eller Twitter, for at skabe trafik på hjemmesiden. Disse handlinger er aktive, og vil medvirke til at formidleren er omfattet af formidlingsreglen.

### *Vederlag*

Som tidligere nævnt i Den kommenterede Forbrugerftalelov [3], var det et afgørende element, at formidleren modtog et vederlag i forbindelse med det enkelte salg, og i 78'er-betænkningen om forbrugerkøb<sup>10</sup> kommer udvalget frem til, at

*Efter udvalgets opfattelse må det imidlertid antages, at det er yderst sjældent, at en erhvervsdrivende, der modtager vederlag for sit hverv, ikke deltager aktivt i salgsforhandlingerne.*

Dog har ovenstående betænkning mindre præjudikatsværdi, dels fordi den er fra 1978, men også fordi der siden 1978 er sket meget på betalingsområdet. I 1978 var der ikke noget, der hed World Wide Web, og der var heller ikke noget der hed Dankort<sup>11</sup>. I 1978 var betalinger mere manuelle og krævede udveksling af kontanter eller checks, hvor det i skrivende stund er nemmere at tage imod betalinger. For at en formidler, som for eksempel Gul & Gratis, skal modtage betaling for sin tjeneste, skal brugeren blot indtaste sit kreditkortnummer, og derefter opkræves pengene automatisk. På samme måde med udregningen af prisen — Den sker automatisk på baggrund af hvilke pakker og eksponeringer, brugeren har valgt. Da disse processer er fuldautomatiske taler det for, at vederlagselementet bør have mindre betydning for vurderingen af formidlerens grad af aktiv medvirken. Før den elektroniske

---

<sup>10</sup>Side 18

<sup>11</sup>Dankortet kom først i start 80erne, <https://da.wikipedia.org/wiki/Dankort>. Dog fandtes der Visa- og Mastercard, men dette er næppe relevant, da der ikke fandtes onlinehandel.

version af Gul & Gratis blev udbredt, var det også meget almindeligt, at sælgeren ringede ind til Gul & Gratis og i samarbejde med en annoncesælger opbyggede sin annonce, hvorefter sælger efterfølgende modtog et girokort for den ydelse. Det er åbenlyst, hvis proceduren for at oprette en annonce er et så tæt samarbejde med formidleren, at formidleren også må bære et ansvar for dens indhold. Overordnet set bør formidlerens ansvar dog ikke låses fast til enkelte handlingsmønstre men ses i overensstemmelse med lovens formål, hvilket er at formidleren skal holdes ansvarsfri, hvis han ikke deltager aktivt i salget. Et element som vederlag alene er ikke altid en aktiv handling og bør derfor ikke alene kunne udgøre, at formidleren ikke bliver ansvarsfri.

Dertil skal det også ses i lyset af, at den seneste betænkning til forbrugeraftaleloven ikke er begrænset til online-handel eller generelt elektroniske platforme. Det bør derfor lægge til grund for, at vederlagselementet skal ses som et generelt element og ikke relateret til elektronisk formidling.

Der henvises til første kapitel, hvori det redegøres for, at det ifølge e-handelsloven ikke var en afgørende faktor, om formidleren modtog vederlag for den service, han stillede til rådighed. I de situationer der blev omtalt i det kapitel, var det faktisk normalt og forventeligt, at formidleren modtog et vederlag for at formidle indholdet. Der vil altid være en udgift forbundet med at drive en informationssamfundstjeneste. Om det er som formidler efter e-handelslovens mere tekniske formidlere, eller om det er efter forbrugeraftalelovens mere indholdsmæssige formidling, bør ikke have den store konsekvens, da formidleren i sidste ende blot stiller en service til rådighed og opkræver et gebyr for det men derudover ikke har kendskab til eller medvirker aktivt til dens indhold. Ud fra det argument, bør der ikke kunne tillægges værdi til vederlagsdelen.

#### *Vederlag for salg eller annonce*

Et relevant spørgsmål at stille er, om vederlaget skal være for salget, eller om vederlaget skal være for annonceringen. Hvis man ser på de forskellige

formuleringer, opdager man en tendens til, at det er vederlag for *salget*. Dog nævnes i 78'er-betænkningen, at det skal være *vederlag for sit hverv*, hvilket ikke er salget af varen men for det generelle arbejde, formidleren måtte udføre, hvilket også vil sige annonceringen og ikke salget. Betænkning 1440 fra 2004 bruger formuleringen „for sin indsats i forbindelse med det enkelte salg“. Det kan dermed ikke med sikkerhed siges, at vederlagskravet, hvis det består, er for salget eller annonceringen. Umiddelbart bør ansvaret følge aktiviteten, og så længe formidleren ikke medvirker til hverken salget eller annonceringen, bør denne være ansvarsfri, da dette er hensigten med loven. Dog kan der være et problem i forhold til, hvis formidleren modtager kommission af de enkelte salg og dermed bliver motiveret til at fremhæve særlige annoncer, hvorved de får en mere aktiv rolle. Sker dette, vil formidleren have handlet aktivt og vil bære et ansvar.

#### *C-149/15, Wathelet*

Denne sag handler om et mellemmandsforhold i forbindelse med et bilsalg i forhold til direktiv 1999/44<sup>12</sup>, hvor det blev forelagt for EU-domstolen, om et krav kunne gøres gældende mod formidleren — i dette tilfælde en bilforhandler. Under sagen blev det undersøgt, om vederlaget havde betydning for mellemmandsforholdet. Til det kommer EU-domstolen frem til i præmis 43 at:

*Spørgsmålet om, hvorvidt mellemmanden modtager et vederlag eller ej for sin formidling, er som anført af Kommissionen og den østrigske regering irrelevant for bedømmelsen af, om mellemmanden skal anses*

---

<sup>12</sup>Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed, som blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 342 af 02/06/1999, *Lov om ændring af lov om markedsføring* samt lov nr. 213 af 22/04/2002 *Lov om ændring af lov om køb*.

*for »sælger« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 1999/44.*

Samt senere i præmis 45:

*Den ovenstående fortolkning afhænger ikke af, om mellemmanden modtager et vederlag eller ej for sin formidling.*

*Hjemmesideplads*

I U.2017B.119<sup>13</sup> nævnes det også, at aktiviteten af platformen varierer, og at nogle bør sammenlignes med opslag i den lokale Brugs, hvor indholdet bør ses som et opslag på en opslagstavle, hvor platforme som Uber og Airbnb deltager mere aktivt i formidlingen af kontakten mellem brugerne.

*SH2009.N-1-07S - SH2009.N.0001.07, QXL*

QXL er en internetplatform, hvor private kan sælge til andre private. Sagen handlede blandt andet om, hvorvidt QXL var formidler efter formidlingsreglen i forbrugeraftalelovens § 3 stk. 3, når sælgeren er ikke-erhvervsdrivende og hvor køberen handler hovedsagligt uden for sit hverv. Klassisk formidling er som diskuteret tidligere, at man bringer to parter sammen og lader dem indgå en aftale, men man blander sig ikke i aftalens form eller indhold. Der var flere elementer i QXL-sagen hvor Sø- og Handelsretten kom frem til, at QXL var formidler efter formidlingsreglen.

---

<sup>13</sup>Af lektor, ph.d. Marie Jull Sørensen, Juridisk Institut, Aalborg Universitet, side 4 først for

*Medvirken til aftalens indgåelse*

I forbindelse med aftalen mellem køber og sælger på QXL, stiller QXL nogle standardformularer til rådighed. Dette element lagde retten vægt på, for er man med til at sætte rammerne for en aftale via nogle forudbestemte formularer, er graden af medvirken større, end hvis man ikke gjorde, og modsætningsvist fordi der ikke ville blive indgået en aftale, havde QXL ikke medvirket til at levere standardformularer.

Det fremgår af sagen, at det ikke er muligt i annonceteksten at inkludere sin e-mailadresse eller andre kontaktmuligheder, men at al kontakt mellem sælger og køber foregår via QXL. Denne faktor taler også for, at QXL deltog aktivt i aftaleindgåelsen, da de to parter ikke kunne indgå en aftale uden om QXL. Ligeledes, som set tidligere, blev der også lagt vægt på, at QXL modtog vederlag for sin medvirken. Disse aktiviteter er nok til at QXL ikke kan være ansvarsfri efter EHL §§ 14-16, og de vil blive anset som værende formidler, og skal derfor oplyse om fortrydelsesret m.m. Sø- og Handelsretten skriver som argument for sin dom, at

*QXL medvirker som nærmere omtalt ovenfor aktivt til handler, der indgås på QXLs hjemmeside. QXLs virksomhed er således ikke begrænset til de former for behandling af information, som en tjenesteyder efter e-handelslovens §§ 14-16 kan foretage uden ansvar for indholdet af informationen.*

*Den almindelige forbruger*

I U.2016.1062Ø bruger landsretten begrebet *den almindelige forbruger* i sin bedømmelse af sagen, og argumenterer for, at det er ud fra hvad man måtte kunne forvente af denne, at sagen skal afgøres. I sin omtale af dommen i

U.2017B.119 nævner<sup>14</sup> Jull Sørensen, at der i betegnelsen må ligge en formodning om, hvad man må kunne forvente at vedkommende *forstår* og ikke blot, hvad der står i forskellige betingelser eller aftalevilkår. Disse er som udgangspunkt irrelevante ud fra dommen i U.2016.1062Ø, hvor domstolen reelt lagde vægt på, hvilken adfærd formidleren havde udvist, samt om den almindelige forbruger kunne forventes at forstå konsekvenserne af de betingelser.

*Når bevisbyrden ikke kan løftes*

Konsekvensen af at mellemmanden ikke kan løfte bevisbyrden for mellemmandsforholdet bliver, at mellemmanden bliver forpligtet overfor tredjemand, i dette tilfælde forbrugeren, hvilket selvsagt kan have store økonomiske konsekvenser for mellemmanden.

### 3.2.1.7 Forbrugerens aftalepart

Spørgsmålet er til hvilken grad formidleren kan medvirke til handlen og stadig blive anset som blot værende formidler, da formidleren i sidste ende kan ende med at blive anset som forbrugerens aftalepart.

Det fremgår af Andersen og Madsen [14] side 318 under behandlingen af kommissionreglerne, at „Hvis en mellemmand har givet tredjemand beføjet forestilling om, at han vil *forpligte sig selv*, vil han over for tredjemand også blive forpligtet til at sørge for, at aftalen opfyldes.“ En formidler<sup>15</sup> kan derfor med sin adfærd give en forbruger det indtryk, at aftalen indgås med formid-

---

<sup>14</sup>Side 5

leren, hvorved denne ikke længere blot er formidler men aftalepart.

*12/14146, dealsite*

I sagen 12/14146 fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, havde en forbruger købt en cykel via et dealsite, der efterfølgende viste sig at være defekt. Forbrugeren reklamerede derfor over for dealsitet, der modtog reklamationen, men de henviste til cykelleverandøren, der efterfølgende også reparerede cyklen. Situationen gentog sig nogle gange med nye reklamationer, hvorfor forbrugeren til sidst ville hæve købet og gjorde dette gældende over for dealsitet, der afviste det med henvisning til deres aftalevilkår, der angav at dealsitet udelukkende var formidler, og at forbrugeren skulle kræve købet hævet hos cykelleverandøren. Der var enighed i Forbrugerklagenævnet om, at det fremgik i handelsbetingelserne, at dealsitet blot var formidler, og at forbrugeren havde accepteret betingelserne ved at markere en checkbox i forbindelse med købet. Spørgsmålet var efterfølgende, om det var tilstrækkeligt klart formuleret over for forbrugeren. I forbindelse med hvem der skal løfte bevisbyrden for at forbrugeren vidste, at dealsitet blot var formidler, angiver nævnet, at hvis man ved aftaleindgåelsen har optrådt som mellemmand og efterfølgende gjort det gældende, at aftalen ikke var indgået på egne men tredjemands vegne, har man bevisbyrden herfor. Det var flertallets vurdering, at dealsitet ikke tilstrækkeligt havde gjort dette, da dealsitets formuleringer og indretning havde skabt en forventning om, at dealsitet var sælgeren. Yderligere argumenterer nævnet for, at når dealsitet tager imod reklamationer, styrker dette forventningen om, at dealsitet var aftalepart og ikke formid-

---

<sup>15</sup>Der findes mange typer mellemmand, men det virker ikke relevant at gennemgå dem i denne afhandling, da formålet blot er at undersøge grænseovergangen mellem uforpligtende formidling og forpligtende formidling. De forskellige typer mellemmand gennemgås uddybende i Andersen og Madsen, *Aftaler og Mællemand* [14]



ler. På baggrund af dette konkluderede nævnet, at dealsitet var forbrugerens aftalepart, og at forbrugeren kunne hæve købet<sup>16</sup> overfor dealsitet.

*U.2016.1062Ø, Goleif.dk*

Goleif-dommen handler om en forbruger, der købte en flyrejse fra København til Nice og retur via hjemmesiden *goleif.dk*, som var en del af Den Danske Rejsegruppe. Flybilletterne blev udstedt af to forskellige flyselskaber, og ved hjemrejsen var det hjemrejsende flyselskab gået konkurs, og flyvningen blev derefter aflyst. Forbrugeren købte derefter en erstatningsbillet og gjorde gældende over for Goleif, at de skulle dække det erstatningskøb, hvilket de afviste at gøre, da de blot anså sig som værende formidler af aftalen og ikke part i aftalen. Under sagen blev der gjort forskellige synspunkter gældende. Det første er, hvad der kan forventes at ligge i begrebet *formidling*. Til dette argumenteres der for, at en formidler blot har til formål at bringe to aftaleparter sammen og ellers ikke på andre måder deltage i selve handlen eller aftalen. Til dette må det siges, at Goleif har været mere involveret end blot at bringe parterne sammen, da sagsøgeren aldrig har haft kontakt til flyselskaberne, og da Goleif har modtaget betaling for flyrejserne. I dommen sammenlignes der med andre tjenester, som for eksempel *www.skyscanner.dk* og *www.momondo.dk*, hvor man efter at have søgt efter flyrejser sendes videre til udbyderen af flybilletterne, og på den efterfølgende hjemmeside, der varetages af det givne flyselskab selv, bestiller billetterne. Sammenligningen bruges til at synliggøre forskellen på aftalepart og formidling.

Forskellen på Skyscanner, Momondo og GoLeif er også, at de to første er klassiske affiliate-sider, der blot leder trafikken over til en anden udbyder, men ikke selv varetager bestillingen eller betalingen. De er med andre ord at

---

<sup>16</sup>Ophæve købet jævnfør købelovens § 78 stk. 4 sammenholdt med § 79, om *rimelig tid*

sammenligne med en søgemaskine eller opslagstavle.

Det nævnes i sagen, at „Vilkåret, der medfører, at rejseformidleren ikke bliver kundens direkte kontraktpart, er byrdefuldt, og vedtagelse heraf må derfor kræve, at forbrugeren gøres særlig opmærksom herpå og udtrykkeligt har erklæret sig indforstået hermed.“, hvilket stemmer overens med koncipistreglen<sup>17</sup>, samt den betragtning, at jo mere indgribende en bestemmelse i en aftale er, jo mere umage skal man gøre for at synliggøre den.

Landsretten kommer frem til, at i forhold til Goleif og Flyselskabet var Goleif formidler, men at sagsøger imidlertid har gjort gældende, at han indgik aftalen med Goleif og ikke flyselskabet. Landsretten lægger vægt på, at hjemmesiden henvender sig til forbrugere, at Goleif driver den erhvervsmæssigt, at der skal tages særlige hensyn til forbrugeren, at Goleif stod for betalingen samt udstedte billetter, og at det ikke kan forventes, at forbrugeren forstår reststillingen i formidlingsforholdet:

*Det kan imidlertid ikke antages, at den almindelige forbruger alene på baggrund af disse oplysninger kunne udlede, hvilken betydning dette havde for den pågældendes retsstilling i forhold til Go-Leif.dk/Den Danske Rejsegruppe.*

En ting er, at forbrugeren ser ordet *formidler* eller *på vegne af*, en anden ting er, om forbrugeren forstår, hvordan det påvirker vedkommendes retsstilling, altså indsigelsesmuligheder eller reklamationsret, eller hvad der sker i forbindelse med konkurs af leverandøren. Ligeledes nævnede Goleif, at de var *teknisk arrangør*, men de beskrev ikke yderligere, hvad der lå i det begreb. Derfor kom landsretten frem til, at sagsøgerens aftalepart var formidleren, og at denne skulle dække tabet.

---

<sup>17</sup>Aftaler og Mellemmænd [14] side 382

*Forretningsbetingelser*

I sagen 2004-4011/7-106<sup>18</sup> bliver der blandt andet undersøgt, hvordan forretningsbetingelserne for formidleren er udformet, og i sagen finder styrelsen, at den erhvervsdrivende formidler er aftalepart, hvis forretningsbetingelserne er udformet på en måde, der giver forbrugeren det indtryk, at den erhvervsdrivende optræder som fuldmægtig for sælgeren:

*at kunden ved ordreafgivelsen vil bemyndige den erhvervsdrivende til at købe et eller flere produkter på kundens vegne, og at den erhvervsdrivende er at opfatte som både en formidler og en fuldmægtig. Således er købskontrakten indgået mellem leverandør og kunden.*

*Bevisbyrden for mellemandsforholdet*

Udgangspunktet er, at forbrugers aftalepart er den vedkommende indgår aftalen med, og hvis der foreligger et mellemandsforhold, så er det mellemanden, der skal løfte den bevisbyrde<sup>19</sup>, hvilket har været gældende ret siden forbrugeraftaleloven fra 1978<sup>20</sup>. Emnet blev omtalt i betænkningen til den nuværende forbrugeraftalelov<sup>21</sup>. Det er nemt at se argumentet i den regel, da det for forbrugers vedkommende kan være svært ellers at indse, hvem der indgås en aftale med, og den part der ønsker at blive ansvarsfri, må derfor sikre sig at formuleringen i aftalen er tilstrækkelig klar<sup>22</sup>. I præambel 22 til direktiv 97/7/EF anføres det som argument for reglen, at „forbrugeren behersker ikke teknikken i forbindelse med anvendelsen af ny teknologi“.

---

<sup>18</sup>Konkurrence og forbrugerstyrelsen

<sup>19</sup>Forbrugeraftaleloven § 2 stk 2.

<sup>20</sup>1978'er betænkning nr. 845 side 11

<sup>21</sup>Side 213

<sup>22</sup>Andersen og Madsen [14] side 384

I den tidligere behandlede sag *12/14146* anvendtes argumentet også, at eftersom mellemmanden ikke kunne løfte bevisbyrden for, at der ikke forelå et mellemmandsforhold, betød det at der netop var et mellemmandsforhold, hvilket også blev brugt i *2004-4011/7-106*.

### 3.2.2 Sammenfatning

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at formidleren kan ifalde et ansvar for det indhold, der formidles via dennes platform, med henvisning til tidligere kapital angående e-handelsloven. Som i det tidligere kapitel spiller formidlerens aktive handlinger en afgørende rolle, og jo mere aktiv formidleren har været, jo større sandsynlighed er der for, at denne ifalder et ansvar. Dette ansvar kan delvist være efter formidlerreglen, hvor ansvaret blandt andet inkluderer, at formidleren skal oplyse om fortrydelsesret, men også at formidleren skal tage imod reklamationer.

For at en formidler ikke skal blive omfattet af formidlerreglen, er det vigtigt, at dennes formidling blot har karakter af at bringe to parter sammen og lade dem selv indgå en aftale. Jo mere formidleren involverer sig, for eksempel ved at stille nogle standardformularer til rådighed eller hjælpe med aftale vilkår, desto tættere kommer denne på at blive omfattet af formidlerreglen. Hvis formidleren udelukkende stiller hjemmesideplads til rådighed, så vil denne ikke være omfattet af formidlingsreglen. Der nævnes et eksempel, hvor denne type formidling sammenlignes med et opslag i den lokale Brugs. En sådan formidling er ikke inkluderet i formidlingsreglen. Et af elementerne der blandt andet lægges vægt på i vurderingen er, om formidleren anpriser varerne. Gør formidleren det, vil denne være omfattet af formidlingsreglen. Dette gælder dog ikke generelle anprisninger men snarere anprisninger, der er egnet til at skabe en forventning hos kunden.

Der ses også en tendens til, at formidleren bliver omfattet af formidlerreglen hvis formidleren modtager et vederlag for sin ydelse. Dette diskuteres rimeligheden i, men som udgangspunkt må det indtil videre siges at være en

af de faktorer, der kan tillægges vægt, når det skal vurderes, om formidleren er omfattet af formidlingsreglen.

Der har været eksempler, hvor formidleren har forsøgt at forholde sig ansvarsfri med henvisninger til EHL §§ 14-16, men hvor retten har konkluderet, at den type behandling som formidleren foretog sig, gjorde at vedkommende havde medvirket for aktivt til handlen til at være beskyttet af EHL.

Afhængig af hvordan formidleren indretter sin platform, vil denne også risikere at blive forbrugerens aftalepart, hvilket er noget mere indgribende, da eventuelle retskrav vil kunne gøres gældende over for denne. Dette sås tydeligt i Goleif-sagen<sup>23</sup>, hvor formidleren, her en rejsehjemmeside, blev anset som aftalepart, fordi selv om det fremgik af hjemmesiden, at Goleif blot var formidler og ikke handlede i eget navn, vurderede domstolen alligevel, at den almindelige forbruger ikke kan forventes at forstå hvilken retsvirkning det har *ikke at handle i eget navn*.

Da det kan være svært med sikkerhed af afgøre hvor grænsen går, og da bevisbyrden for at formidleren ikke fungerer som mellemmand ligger hos formidleren, ses der en tendens til at mange sager bliver afgjort allerede fordi formidleren ikke kan løfte bevisbyrden for, at der ikke eksisterede et mellemmandsforhold, og på baggrund af det falder mange sager ud til forbrugerens fordel.

### 3.3 Strafansvaret

Med hensyn til strafansvaret vil det, med henblik på at behandle formidlerens ansvar, være mest relevant at behandle *passiv medvirken* ud fra den betragtning, at hvis formidleren var aktiv, ville det være åbenlyst, at denne ville ifalde et strafansvar. Derudover vil ansvaret kun være et medvirkenansvar,

---

<sup>23</sup>U.2016.1062Ø

da det modsatte igen vil være åbenlyst ulovligt<sup>24</sup>.

### 3.4 Formidlerens aktive medvirken

For at belyse grænsen mellem aktiv og passiv medvirken kan nedenstående sager bruges til at illustrere, hvor en formidler opfattede sig selv som passiv formidler men efter rettens vurdering gik over grænsen til aktiv medvirken.

I *U.2005.60V* omtales en dansk hjemmeside, som havde det formål at formidle kontakten mellem forskellige brugere med henblik på at udveksle ulovligt kopierede film. Sagens kerne er hvor aktivt tiltalte opførte sig. Det fremgår af domsreferatet, at „Sagsøgte tilbød dog på hjemmesiden at kopiere og sende film.“. Han var med andre ord ikke blot en passiv formidler men tilskyndede til krænkelsen. Retten kom frem til, at tiltalte havde ansvaret.

*Connery-sagen* var også et eksempel på aktiv medvirken, da hjemmesiden aktivt opfordrede brugerne til at oploade de ulovlige billeder. Ligeledes den tidligere allofmp3-sag, hvor hjemmesiden medvirkede til at krænke ophavsretten for de kunstnere, hvis musik den formidlede.

Medvirken straffes efter straffelovens<sup>25</sup> § 23, som siger, at man kan dømmes for medvirken, hvis man „ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen“.

Den sproglige betydning af *tilskyndelse* vil sige, at man opfordrer eller skaber en lyst til at vedkommende handler på en bestemt måde, hvor *råd og dåd* henviser til hjælp eller vejledning i forhold til handlingen. Det kan derfor i forhold til tidligere kapitel om e-handelsloven være relevant at tænke tilbage på, hvordan formidleren indrettede sin platform. Der argumenteredes tidligere for, at formidleren ved sin indretning af platformen alene burde få

---

<sup>24</sup>Udsen [17] side 253.

<sup>25</sup>LBKG 2017-08-09 nr 977

et kendskab til indholdet, da indretningen skaber en forventning til, hvordan indholdet ser ud. Det er derfor nærliggende at drage paralleller til medvirken ud fra den betragtning, at hvis hvis formidleren får kendskab til indholdet ved indretning, så vil formidleren derfor også være medvirkende til indholdet i samme proces.

Et tænkt eksempel kunne være, at en formidler stiller en tjeneste til rådighed, hvor dens brugere kun kan sælge medicin. Derved vil udbyderen have kendskab til, at der sælges medicin, og havde det generelt været ulovligt at sælge medicin på nettet, ville udbyderen også tilskynde eller opfordre til, at dens brugere gør det og dermed være medvirkende. Ligeledes hvis platformen er indrettet på en sådan måde, at den direkte hjælper dens brugere, for eksempel i form af vejledninger med mere, til at udføre den ulovlige handling. I U.2009B.291<sup>26</sup> kommer Sandfeld Jakobsen også frem til, at formidleren ved indretning af sin platform ikke må opfordre eller tilskynde til retsstridige handlinger, og det kan derfor konkluderes modsætningsvist, at formidleren *kan* indrette sin platform på en måde, der tilskynder til ulovligt indhold:

*Det er klart, at tjenesten ikke ved sin funktionalitet, opsætning eller sprogbrug direkte eller indirekte må opfordre eller tilskynde brugerne til at begå retsstridige handlinger.*

I forhold til tidligere afsnit angående forbrugeransvaret kunne der også ses en tendens til, at formidleren ifaldt et ansvar, hvis formidleren, som i *QXL-sagen*, stillede standardformularer til rådighed for indgåelse af aftalen. Dog skal man være påpasselig med at drage paralleller mellem de to ansvarstyper, da strafansvar som udgangspunkt kræver forsæt, hvor andre ansvarstyper kan nøjes med uagtsomhed.

---

<sup>26</sup>Side 3

## 3.5 Passiv medvirken

Passiv medvirken har altid været en meget omdiskuteret størrelse, fordi man som udgangspunkt godt kan ifalde strafansvar for undladelser<sup>27</sup>. Dette er der flest eksempler på ved voldsforbrydelser men også i sager om ytringer, jævnfør U2008.1565.H, eller i sager om markedsføring, som for eksempel U1996.209.H. Det følger af legalitetsprincippet<sup>28</sup>, at borgerne skal vide, hvad der er ulovligt, og at de kun kan ifalde strafansvar, hvis der er hjemmel til det. Domstolene har været noget mere påpasselige ved at statuere passiv medvirken.

Passiv medvirken kan kun komme på tale, hvis handlingen er omfattet af den aktive medvirken som nævnt ovenfor. Hvis formidleren får kendskab til, at der foregår en strafbar handling på den platform, de stiller til rådighed og undlader at handle på baggrund af den kendskab<sup>29</sup>, er det nærliggende at undersøge, om passiv medvirken, eller anden form for strafbar passivitet, kan komme på tale. Som udgangspunkt er det problematisk at omtale passiv medvirken, da man som udgangspunkt ikke har det fornødne forsæt til gerningen.

Holst nævner afslutningsvist i sin konklusion<sup>30</sup>, at der kan være et grundlag for at sidestille passiv adfærd med aktiv adfærd, hvis der er en sammenhæng mellem den passive adfærd og den kriminelle handling, sådan at der med rimelighed kunne forventes en aktiv handling fra den pågældende.

I *TfK2005.282* behandles passiv medvirken, dog kun ved personfarlig kriminalitet som fx vold. Det gennemgående tema i artiklen er, at passiv medvirken kun kan statures i tilfælde, hvor der findes en særlig *handlepligt*, eller hvor man i situationen kunne forvente, at vedkommende havde handlet

---

<sup>27</sup>Plesner Mathiasen m.fl., E-handelsloven med kommentarer [9] side 185

<sup>28</sup>Holst [8] side 69

<sup>29</sup>Udsen [17] side 253

<sup>30</sup>Side 353



anderledes, end han gjorde. Det konkluderes at

*I de tilfælde, hvor B havde muligheden for at handle, men valgte at forholde sig passiv, ses i praksis eksempler på, at domstolene støtter ansvaret på aktiv medvirken ved at lade den udviste passivitet udgøre beviset for forsæt.*

Som eksempel skriver Holst [8] om strafværdigheden<sup>31</sup>, at det er værre selv at skubbe en person i vandet, end hvis man blot ser passivt til, mens han falder i. For at en person kan ifalde en straf for passivitet, skal der have været en retslig *handlepligt*<sup>32</sup>, som personen ikke har efterlevet. Samme holdning med en særlig handlepligt støttes også af Plesner Mathiasen m.fl. i den kommenterede e-handelslov [9] side 185-186, hvor det nævnes, at formidleren *kunne* have forhindret gerningen men også at formidleren *burde* have forhindret den.

#### *Handlepligtens indhold*

Da en handlepligt ifølge Holst [8] kræver, at der findes en alternativ handling<sup>33</sup>, opstiller han derfor fire spørgsmål, man bør stille, når man undersøger den alternative handling.

Det første er det materielle indhold af den alternative handling, altså hvilke konkrete handlinger vedkommende skulle have foretaget sig og ikke blot en abstrakt handling som *forhindret forbrydelsen*. Dernæst skal der være et tidspunkt for den alternative handling, altså inden for hvilken tidsramme vedkommende burde have udført den alternative handling. Dette kan være et konkret tidspunkt eller en periode. Tredje punkt er, at den alternative handling skal være objektiv mulig, herunder en hensyntagen til vedkommendes

---

<sup>31</sup>Side 30

<sup>32</sup>Holst [8] side 41

<sup>33</sup>Side 94

færdigheder og psykiske habitus. Sidst nævner Holst, at der skal være en vis rimelighed i den alternative handling, herunder omkostninger eller risikoen for inkriminering. Sidste punkt synes at være en proportionalitetsafvejning i forhold til handlingen og det man ønsker at beskytte med handlingen, hvor midlet selvsagt ikke bør overgå målet.

### *Handlepligten i forhold til EHL § 16*

I forhold til Holsts punkter er det relevant at sammenholde dem med handlepligten i EHL, som tidligere behandlet, hvor formidleren efter § 16 er forpligtet til straks at tage skridt til at fjerne eller hindre adgang til indholdet, hvilket må siges at være en *handlepligt*. Det materielle indhold af handlepligten er meget konkret, at indholdet enten skal fjernes eller adgangen skal hindres. Tidsrammen er også fastlagt i forhold til, at det skal ske straks<sup>34</sup>. Hvad angår tredje punkt i rækken bør udbyderen desuden besidde de nødvendige egenskaber for at slette eller hindre indholdet. Med hensyn til proportionalitetsafvejning i sidste punkt er det svært at sige noget konkret, da det ligger i proportionalitetens natur, at den skal ses i forhold til omstændighederne, og det er også det punkt det synes vanskeligst at vurdere, hvilket diskuteredes tidligere i forhold til fagedforbud, da et indgreb om at spærre for adgangen også ville kunne risikere at spærre for lovligt indhold, eksempelvis information af væsentlig samfundsmæssig interesse.

### **3.5.1 Sammenfatning**

Holst lægger indledningsvist<sup>35</sup> ud med at nævne, at passiv medvirken stadig er meget uklart og mangefacetteret og at der ikke kan tegnes nogle umiddel-

---

<sup>34</sup>Se nærmere om *straks* i tidligere behandling under EHL

<sup>35</sup>Side 352

bart klare billeder af begrebet.

På baggrund af ovenstående kan det dog overordnet konkluderes, at passiv medvirken kun kan komme på tale, hvis der findes en *særlig handlepligt*, altså en situation, hvor den pågældende har en særlig pligt til at handle på en bestemt måde. Den særlige handlepligt indeholder ifølge Holst fire punkter, der alle skal være opfyldt for at kunne statuere passiv medvirken. I forhold til formidlerens ansvar efter EHL, findes der en handlepligt i form af en pligt til at fjerne noget ulovligt indhold inden for en vis periode. Overholdes den forpligtelse ikke, vil det ulovlige forhold fortsætte, og formidleren vil være medvirkende til det forhold ved sin passivitet, da vedkommende havde pligt til at handle.

Envidere kan der, jævnfør ovenstående diskussion angående indretning, også argumenteres for, at formidleren via sin indretning af platformen kan være aktivt medvirkende. Det kan for eksempel være hvis formidleren indretter sin platform på en sådan måde, at indretningen alene kan siges at tilskynde til det ulovlige forhold, for eksempel hvis platformen i tilstrækkelig grad lægger op til det ulovlige forhold.

# 4

## Fremtidig udvikling og perspektivering

### 4.1 Flyttes ansvaret?

Løffler Nielsen [13] nævner i sin ph.d.-afhandling<sup>1</sup>, at mange regler er rettet mod den primære overtræder, altså den person der rent faktisk begår lovovertrædelsen, mens selve overtrædelsen sker via en formidler. Som følge af internettets natur, er det svært at håndhæve over for de egentlig krænkerere, og derfor vælger man i stadig stigende grad at håndhæve over for formidlere. Envidere pålægges der et større ansvar over for formidleren. Dog viste

---

<sup>1</sup>Side 48

*Voga-sagen*<sup>2</sup> den modsatte tendens — at der også er en grænse for, hvad domstolene vil acceptere i forhold til, at den krænkede part anlægger sag mod formidleren, når der er andre muligheder.

Tendensen med at flytte ansvaret til formidleren påpeger Giancarlo Frosio også i sin analyse<sup>3</sup> af EU's *Digital Single Market Strategy*, hvori han nævner, at EU vil flytte ansvaret for at kontrollere og håndhæve immaterielle rettigheder på internettet til formidleren:

*Finally, the proposed EU reform deploys a strategy that would apparently turn online intermediaries into internet police. In truth, this comes as little surprise. Since the inception of the internet, governments and IP rightholders have attempted to enlist intermediaries to rid the internet of allegedly infringing and illicit materials. Proactive monitoring and “notice and stay-down” regimes would definitely be a step in that direction.*

Frosios analyse skal ses i lyset af de tiltag eller anbefalinger, som Europa-Kommisionen nævner i deres kommunikation, herunder at de anbefaler, at formidleren proaktivt skal kontrollere indholdet og på egen hånd beslutte eventuelt at nedtage indhold og desuden med deres *counter-notices* fungere som umiddelbar klageinstans. Dette giver god mening, da det i en global verden næsten er umuligt at finde den reelle krænker, hvorimod det er nemt at finde formidleren. Dog sker ændringen ikke i form af ændringer til direktivet men i form af meddelelser fra Europa-Kommisionen, som højest bør kunne ses som fortolkningsbidrag til direktivet. Frosio nævner også i artiklen, at reguleringen bør ske i form af ændringer i direktivet frem for frivillige selvre-

---

<sup>2</sup>U.2013.2873Ø

<sup>3</sup>Giancarlo Frosio: Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, 2. april 2017, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/04/reforming-intermediary-liability-platform-economy-european-digital>

gulerende aktiviteter, hvilket synes fornuftigt, da det vil give en mere tydelig retsstilling.

# 5

## Konklusion

Denne afhandling har undersøgt hvornår en formidler er ansvarsfri, hvornår formidleren risikerer at ifalde et ansvar i form af et ansvar over for forbrugere, og et strafansvar i form af passiv medvirken.

Overordnet set kan det konkluderes, at formidleren kan ifalde et ansvar i det omfang formidleren er aktiv i formidlingen.

### *Ansvarsfriheden*

Under ansvarsfrihedsdelen kan det konkluderes, at der findes tre typer formidlere, og at ansvarsgrundlaget er stort set det samme.

*Den første kategori* af formidlere er den type der eksempelvis stiller netforbindelsen til rådighed. Disse går ind under *ren videreformidling* og er ansvarsfri, uanset om de har kendskab til trafikken eller ej. De skal blot for-

holde sig passivt og ikke tage initiativ til trafikken, udvælge modtager, eller i øvrigt ændre på den.

*Den næste kategori* af formidlere er dem, der dækkes af *caching* afsnittet i e-handelsloven. Disse er også ansvarsfri, så længe de forholder sig passivt, ikke ændrer trafikken, og i øvrigt overholder branchestandarden for at ajourføre indholdet.

*Sidste kategori* af formidlere er dem, der er omfattet af EHL § 16 i forbindelse med *oplagring*, og denne kategori af formidlere er noget mere kompliceret. Overordnet set er de ansvarsfri, så længe de ikke har kendskab til det ulovlige indhold, og hvis de får det, at de straks tager skridt til at fjerne eller spærre for det. Brugergenereret indhold, herunder sociale medier, er med al sandsynlighed også omfattet af denne kategori men er også svære at placere ansvaret for, fordi som argumenteret for i afhandlingen, vil en formidler kunne ifalde et ansvar ved indretningen af platformen. Dette skal forstås på den måde, at jo mere kontrol formidleren har over indholdet, i form af rammerne for platformen, jo større sandsynlighed er der også for, at den kontrol betyder, at formidleren er ansvarlig.

I forhold til at få kendskab og efterfølgende fjerne adgangen til indholdet, ligger der en standpunktsrisiko, hvis formidleren ikke fjerner indholdet. Modsetningsvist kan der også ligge et eventuelt erstatningskrav, hvis formidleren fjerner lovligt indhold, fordi formidleren troede indholdet var ulovligt.

Hvornår en formidler får kendskab til det ulovlige indhold kan ikke siges med sikkerhed, da dette beror på en konkret vurdering i forhold til indholdet. Desuden kan det konkluderes af der finder forskellige grader af kendskab, og at formidlerens handlepligt med al sandsynlighed vil følge graden af dennes kendskab. Europa-Kommisionen er kommet med en meddelelse om hvordan formidleren bør håndtere ulovligt indhold. Denne indeholder blandt andet en anbefaling om, at formidleren bør gøre det muligt at anmelde ulovligt indhold på forskellige måder, herunder gøre brug af *trusted flaggers*, samt en anbefaling om at kontrollere indholdet mod en database over kendt ulovligt indhold.



Under ansvarsfrihedsdelen er det relevant at nævne, at selv om formidleren som udgangspunkt er ansvarsfri, ændrer det ikke på, at det er muligt at få nedlagt fagedforbud. Det ændrer heller ikke på, at formidleren skal hjælpe med at spærre for adgang til domæner eller hjælpe med at lukke internetforbindelser. I forbindelse med et midlertidigt forbud er det også vigtigt at foretage en proportionalitetsvurdering i forhold til hvor meget indhold, der lukkes for, da de typer af spærring der benyttes typisk lukker for hele domæner og man dermed kan risikere at spærre for indhold af væsentlig samfundsmæssig interesse.

#### *Ansvaret*

Hvad angår ansvarsdelen kan det konkluderes, at der findes to grader af ansvar over for forbrugere samt et strafansvar i form af passiv medvirkende.

#### *Ansvaret overfor forbrugere*

*Den første grad* er formidlerreglen der blandt andet omfatter, at formidleren skal oplyse om fortrydelsesret samt modtage reklamationer. Som det nævnes i afhandlingen er formålet med formidling at bringe to parter sammen og at lade dem indgå aftalen uden om formidleren. Så snart formidleren begynder at involvere sig i aftaleindgåelsen, vil denne blive omfattet af formidlingsreglen. Formidleren kan blandt andet involvere sig i aftaleindgåelsen ved at stille rammerne for indgåelsen til rådighed i form af standardformularer eller ved at forhindre, at parterne kan indgå aftalen på andre måder end via formidlerens platform. Andre faktorer der spiller en rolle er, hvis formidleren anpriser de produkter, der formidles, eller hvis formidleren opkræver et vederlag for sin service.

*Den sidste grad* af forbrugeransvaret er, at formidleren risikerer at blive aftalepart med alle de konsekvenser, det indeholder, herunder at forbrugeren kan gøre retskrav gældende mod formidleren. Grænsen mellem formidlingsreglen og aftalepart bliver tegnet ud fra, hvad en almindelig forbruger kunne

forventes at vide, og hvordan formidleren opfører sig. Der blev blandt andet brugt den såkaldte *Goleif-dom* til at finde den grænse. Formidleren risikerer at blive anset som forbrugers aftalepart, hvis det ikke er klart for *den almindelige forbruger*, hvem aftalen bliver indgået med. I *Goleif-sagen* blev alle dele, herunder visningen af flyrejser, betalingen og udstedelse af billetter, varetaget af formidleren. Det fremgik, at formidleren ikke handlede i eget navn, men retten lagde vægt på, at den almindelige forbruger ikke kunne forventes at forstå retsvirkningen af den formulering, og derfor endte formidleren med at blive aftalepart, og i denne sag måtte formidleren dække tabet, da et flyselskab gik konkurs.

Hvis formidleren ikke ønsker hverken af blive omfattet af formidlingsreglen eller at være aftalepart, ligger bevisbyrden herfor hos formidleren. Denne bevisbyrde kan være meget svær for formidleren at løfte, og mange sager bliver afsagt alene på baggrund af dette.

### *Strafansvaret*

Med hensyn til strafansvaret er det kun relevant at kigge på medvirken ved passivitet. Hvis formidleren er den primære gerningsmand eller hvis formidleren er aktiv, vil strafansvaret være åbenlyst. I forbindelse med passiv medvirken kan det konkluderes, at dette kan komme på tale under særlige omstændigheder og kun i situationer, hvor der findes en *særlig handlepligt*, hvilket der i forbindelse med e-handelsloven må siges at gøre, da formidleren efter § 16 er forpligtet til at slette eller hindre adgang til indholdet.

# 6

## English abstract

The purpose of this thesis is to clarify the responsibilities of intermediaries for information society services as defined by the directive on electronic commerce<sup>1</sup> under European and Danish law. The liability of intermediary service providers is defined in article 12-14 of the e-commerce directive which contains an exception of liability in three categories which is *mere conduit*, *caching* and *hosting*.

In terms of liability this thesis concludes that the intermediary is liability

---

<sup>1</sup>Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market

free if he's not active when transmitting the information and does not change the information transmitted. In regards to hosting, the intermediary is liability free unless he gains knowledge of any illegal contents, and if he does, immediately takes actions to block or remove the information. This thesis also discusses where the responsibilities for social media and user generated content is placed in terms of how the intermediary sets up his platform.

Regarding which liabilities the intermediary is subject to incur, the thesis looks at the responsibility towards consumers in terms of the Danish *intermediary rule* and when the intermediary's actions might make them a party to the agreement. In the liability chapter the thesis also investigates under which circumstances the intermediary could incur criminal liability in regards to passive participation.

The overall conclusions of the thesis is that the intermediary's responsibilities follows to what extent the intermediary is active. The more active the intermediary is and the more knowledge he has of the information transmitted, the more liability he risks to incur.

# Litteratur

- [1] Redigeret af Ole Hammerslev og Henrik Palmer Olsen. *Retsfilosofi, centrale tekster og temaer*. Hans Reizels forlag, 2011.
- [2] Lennert Lyng Andersen. *Aftaleloven med kommentarer*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2008.
- [3] Lene Pagter Kristensen m.fl. Benedikte Holberg. *Forbrugerftaleloven med kommentarer*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2006.
- [4] Peter Blume. *Juridisk metodelære*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2006.
- [5] Peter Blume. *Den nye persondataret*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2016.
- [6] Jørgen Dalberg-Larsen. *Lovene og livet*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2005.
- [7] Jürgen Habermas. *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp, 1992.
- [8] Nicolaj Sivan Holst. *Strafbar Passivitet*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2015.
- [9] Niels Bo Jørgensen og Johan Schlüter Jacob Plesner Mathiasen. *E-handelsloven med kommentarer*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2004.

- [10] Susanne Karstoft Hanne Kirk Lars Bo Langsted m.fl. Jan Trzaskowski (red.), Søren Sandfeld Jakobsen. *Internetretten*. Ex Tuto, 2017.
- [11] Orla Friis Jensen Helle Bødker Madsen og Karsten Revsbech Jens Garde, Jørgen Albæk Jensen. *Forvaltningsret, almindelige emner*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2009.
- [12] Gorm Toftegaard Nielsen. *Strafferet I, ansvaret*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2008.
- [13] Jesper Løffler Nielsen. *IT-retlige metaproblemer*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2016.
- [14] Lennart Lyngge Andersen og Palle Bo Madsen. *Aftaler og mellemænd*. Karnov Group, 2017.
- [15] Søren Sandfeld Jakobsen og Sten Schaumburg-Müller. *Medieretten*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2013.
- [16] Ruth Nielsen og Søren Sandfeld Jakobsen. *E-handelsret*. Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2011.
- [17] Henrik Udsen. *IT-ret*. Ex Tuto, 2016.

## Danske love

- Købelovens LBK nr. 140 af 17/02/2014
- Forbrugeraftaleloven, lov nr. 1457 17/12/2013
- E-handelslovens, lov nr. 227 af 22/04/2002
- Aftaleloven, LBK nr. 193 af 02/03/2016
- Retsplejeloven, LBK nr 1101 af 22/09/2017
- Straffeloven, LBK nr 977 af 09/08/2017
- Ophavsretsloven, LBK nr 1144 af 23/10/2014
- Erstatningsansvarsloven, LBK. nr. 266 03/21/2014

## EU-forordninger og -direktiver

- Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed
- Europa-parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg
- Europa-parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter
- Europa-parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 om ændring af direktiv 98/34/EF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter



## Danske domme

- U.2006.1474H, TDC-sagen
- U.2010.2221H, Pirate Bay-sagen
- U.2013.2873Ø, Voga-sagen
- U.2005.60V, Medvirken
- Connery-sagen, Københavns Byrets dom af 2010-02-08, sag nr. BS 5B-1946/2008 (vedlagt som bilag)
- Allofmp3-sagen, Københavns Byret kendelse af 25. oktober 2006
- U.2015.1049S, designmøbler
- U.2016.1062Ø, Goleif.dk
- SH.2009.N-1-07S - SH.2009.N.0001.07, QXL

# Afgørelser

- 12/14146, dealsite
- 08/04028, formidler
- 2004-4011/7-106, Konkurrence og forbrugerstyrelsen

## EU- og internationale domme

- C-324/09, L'Oréal
- C-70/10, Scarlet Extended
- C-360/10, Sabam
- C-275/06, Promusicae
- C-236/08 - C-238/08
- C-293/12, Google Adwords
- C-594/12, Logningsdirektiv
- C-149/15, Wathelet
- C-291/13, Papasavvas
- C-484/14, Mc Fadden
- Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 22 juin 2007  
<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-22-juin-2007/>
- Kaschke v Gray & Anor [2010] EWHC 690 (QB) England and Wales High Court (Queen's Bench Division) (29 March 2010)  
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2010/690.html>
- W 232/07-49, [https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/olg-saarbruecken\\_1-w-232-07-49\\_wiederholungsgefahr.html](https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/olg-saarbruecken_1-w-232-07-49_wiederholungsgefahr.html)
- Zadig Productions vs. Google Inc., Tribunal de grande instance de Paris, 12. juni 2006.  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018863985>

- Rolex vs. Ricardo. BGH, Urteil vom 04.03.2004 - III ZR 96/03 (Rolex) omtalt på <https://www.beckmannundnorda.de/bghrolexpm.html>
- Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 2ème section Jugement du 13 juillet 2007  
<https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-2eme-section-jugement-du-13-juillet-2007/>
- CG v Facebook Ireland Ltd & Anor [2015] NIQB 11 (20 February 2015) [2015] NIQB 11  
<http://www.bailii.org/nie/cases/NIHC/QB/2015/11.html>

## Artikler m.m.

- TFK2005.282, Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?
- FM 2012.201, »Kommet frem« - afbrydelse af forældelse ved påmindelse med almindeligt brev
- Giancarlo Frosio, jurist og forsker ved universitetet i Strasbourg: Reforming Intermediary Liability in the Platform Economy: A European Digital Single Market Strategy, 2017
- Europa-Kommisionen: Tackling Illegal Content Online, Brussels, 28.9.2017 COM(2017) 555 final
- Betænkning om revision af forbrugerftaleloven. Betænkning nr. 1440 2004. <http://www.minibib.dk/netbibliotek/stanet/000118301.pdf>
- U.2017B.119, Digitale formidlingsplatforme - formidlingsreglen i dansk forbrugerret, af lektor, ph.d. Marie Jull Sørensen, Juridisk Institut, Aalborg Universitet
- Betænkning om forbruger køb, betænkning nr. 845 1978
- Justitsministeriets betænkning nr. 1565: Databeskyttelsesforordningen — de retlige rammer for dansk lovgivning
- U.2009B.291, Formidleransvaret i forbindelse med sociale tjenester på internettet, Af lektor, ph.d. Søren Sandfeld Jakobsen, Juridisk Institut, CBS