

Ved formidlerens transmission eller lagring af information, som leveres af andre, er det navnlig relevant at overveje, om formidleren kan straffes for medvirken efter straffelovens § 23. Det følger af denne bestemmelse, at den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen.

Spørgsmålet er særligt, om de subjektive betingelser for at straffe for medvirken er opfyldt, dvs. om formidleren har udvist forsæt eller uagtsomhed. Spørgsmålet om formidlerens medvirken ved uagtsomhed er dog kun relevant i relation til lovovertrædelser, der tillige kan straffes, hvis der foreligger uagtsomhed, hvilket ikke er tilfældet med hensyn til f.eks. straffelovens regler om udbredelse af børnepornografi.

For at kunne straffe for forsætlig medvirken er det en forudsætning, at formidleren har kendskab til indholdet af den transmitterede og/eller oplagrede information. I de her omhandlede tilfælde er det imidlertid andre end formidleren, der bestemmer indholdet af den information, der transmitteres eller lagres. Formidleren yder alene teknisk bistand og får ikke som led heri kendskab til den pågældende information. Dette indebærer, at straf for forsætlig medvirken som udgangspunkt ikke kan komme på tale.

Som eksempel på et tilfælde, hvor der imidlertid efter de gældende regler efter omstændighederne vil kunne straffes for forsætlig medvirken (ved passivitet), kan nævnes den situation, at en formidler, der oplagrer information leveret af en kunde, ikke fjerner hjemmesider eller links til hjemmesider med ulovligt indhold – f.eks. æreskrænkelser, trusler, racediskrimination og børneporno – når formidleren bliver gjort opmærksom på forholdet.

Det kan ikke udelukkes, at formidleren efter omstændighederne kan ifalde ansvar for uagtsom medvirken i det omfang, det tillige er strafbart at overtræde en bestemmelse ved uagtsomhed. Som eksempel kan nævnes den situation, at formidleren undlader at stoppe kundens adgang til nettet og fjerne det oplagrede materiale efter, at formidleren *burde* have fået kendskab til, at kunden har transmitteret og oplagret materiale, der indebærer en overtrædelse af markedsføringslovens § 2, stk. 1, om forbud mod vildledende reklamer. Som et andet eksempel kan nævnes den situation, at formidleren ved indgåelsen af aftalen med kunden *burde* vide, at kunden ville overtræde markedsføringslovens § 2, stk. 1, uden at formidleren gjorde tilstrækkeligt for at forhindre en sådan overtrædelse.

Der ses ikke at foreligge trykt retspraksis vedrørende formidlerens ansvar, der kan belyse straffereglerens betydning på dette punkt.

12.2.1.2. Erstatningsansvar

Der er i dansk ret ikke fastsat regler om ansvarsfrihed for en formidler af en informationssamfundstjeneste. Der er heller ikke fastsat *særlige* regler om, under hvilke betingelser en formidler er erstatningsansvarlig. Spørgsmålet om en formidlers erstatningsansvar skal derfor afgøres efter de regler, der i øvrigt gælder om en persons erstatningsansvar.

Der kan i den forbindelse sondres mellem a) erstatning uden for kontrakt, b) erstatning og godtgørelse for krænkelse af ophavsret og c) erstatningsansvar i kontrakt. Disse regler beskrives i det følgende, og beskrivelsen er som udgangspunkt begrænset til spørgsmålet om *ansvarsgrundlag* (f.eks. culpa eller objektivi ansvar), idet det er dette spørgsmål, som direktivets ansvarsfrihedsregler berører.

Det kan dog nævnes, at det – ud over, at der skal foreligge et ansvarsgrundlag – navnlig er en betingelse for, at formidleren skal betale erstatning til en *tredjemand*, at tredjemanden har lidt et økonomisk tab, at der er årsagssammenhæng mellem tabet og formidlerens ansvarspådragende adfærd, at tabet er påregneligt (adækvat), at tredjemands tab er værnet af de erstatningsretlige regler, og at tredjemanden ikke har udvist egen skyld i et sådant omfang, at formidlerens erstatningspligt bortfalder.

Der ses ikke at foreligge trykt retspraksis, der kan belyse erstatningsreglernes betydning på dette område.

a. Erstatning uden for kontrakt

Spørgsmålet om formidlerens erstatningsansvar over for *tredjemand* skal afgøres efter dansk rets almindelige erstatningsregel, culpapreglen. Afgørende for, om formidleren er erstatningsansvarlig, er herefter, om formidleren har handlet forsættigt eller uagtsomt i forhold til indholdet af informationen.

Som nævnt i afsnit C.12.2.1.1. ovenfor er det i de her omhandlede tilfælde andre end formidleren, der bestemmer indholdet af den information, der transmitteres eller lagres. Formidleren yder alene teknisk bistand og får ikke som led heri kendskab til den pågældende information. Dette indebærer, at formidleren som udgangspunkt ikke kan anses for at have handlet *forsættigt* og dermed blive erstatningsansvarlig.

Når det skal vurderes, om en formidler har handlet *uagtsomt*, må der først ses på, hvordan formidleren *kunne* have handlet. Hvis det herefter lægges til grund,