

at formidleren kunne have handlet anderledes, må det vurderes, om han *burde* have handlet på en anden måde.

Det kan ikke udelukkes, at formidleren efter omstændighederne kan anses for at have handlet uagtsomt og dermed blive erstatningsansvarlig. Som eksempel kan nævnes den situation, at formidleren ikke griber ind og fjerner den skadeforvoldende information, efter at formidleren *burde* have fået kendskab til, at informationen påfører tredjemand et økonomisk tab. Som et andet eksempel kan nævnes den situation, at formidleren ved indgåelsen af aftalen med kunden *burde* vide, at kunden ville påføre tredjemand et tab, uden at formidleren gjorde tilstrækkeligt for at forhindre dette.

Hvis der transmitteres eller oplagres *æreskrænken-* *de* udtalelser om en tredjemand, kan der rejses spørgsmål om, hvorvidt formidleren – ud over erstatning for det tab, der er forårsaget herved – skal betale tortgodtgørelse til tredjemanden.

Dette spørgsmål skal afgøres efter erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1, hvorefter den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af en andens frihed, fred, ære eller person, skal betale den forurettede godtgørelse for tort. Udtrykket »retsstridig« indebærer, at der skal foreligge en culpøs krænkelse, og at denne skal være af en vis grovhed.

#### *b. Erstatning og godtgørelse for krænkelse af ophavsret*

Spørgsmålet om formidlerens erstatningsansvar for krænkelse af ophavsretten skal besvares efter reglerne i ophavsretsloven.

Efter disse regler kan der blive tale om erstatningsansvar, hvis der – objektivt set - foreligger en krænkelse af ophavsretten, jf. ophavsretslovens § 2, og hvis formidleren ved *forset eller uagtsomhed* er ansvarlig herfor, jf. ophavsretslovens § 83, stk. 1, jf. §§ 76 og 77. Selv om krænkelsen af ophavsretten er begået *i god tro*, kan der tilkendes den forurettede erstatning mv., i det omfang det skønnes rimeligt, jf. § 83, stk. 2. En ophavsmand, fotograf eller udøvende kunstner, hvis ret er krænkede ved retsstridigt forhold, har endvidere krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade, jf. § 83, stk. 3.

Ophavsretten indebærer bl.a., at den pågældende har eneret til at *fremstille eksemplarer* af værket, herunder i digital form, jf. ophavsretslovens § 2, stk. 1-2. En lignende eneret til eksemplar fremstilling tilkommer udøvende kunstnere, fonogram- og filmproducenter, radiofonier, fotografer og fremstillere af kata-

loger, databaser mv., jf. ophavsretslovens §§ 65, 66, 67, 69, 70 og 71.

I forbindelse med transmission af et ophavsretligt beskyttet værk og andre frembringelser over internettet er spørgsmålet derfor, om den kopiering, der finder sted under transmissionen, har karakter af eksemplar fremstilling i ophavsretslovens forstand, således at kopieringen udgør en krænkelse af ophavsretten.

Dette vil som udgangspunkt ikke være tilfældet. Det antages således, at rent flygtige og tilfældige fikseringer, der finder sted som led i en sammenhængende teknisk proces, og som er accessoriske i forhold til det endelige resultat, f.eks. skærmvisning af et digitalt værk, normalt ikke kan anses for eksemplar fremstilling, jf. Folketingstidende 1997-98, 2. samling, Tillæg A, side 999 f., og Tillæg B, side 178.

Efter Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet er ophavsmandens ret til reproduktion begrænset således, at den ikke omfatter midlertidige reproduktionshandlinger, 1) som er flygtige eller tilfældige, 2) som udgør en integreret og væsentlig del af en teknisk proces, der udelukkende har til formål at muliggøre bl.a. en mellemmands transmission i et netværk mellem tredjemænd af et værk eller en anden frembringelse, og 3) som ikke har selvstændig økonomisk værdi.

I en af de indledende betragtninger til direktivforslaget (betragtning 33) er det om begrænsningen i eneretten til reproduktion anført, at begrænsningen bl.a. omfatter handlinger, som muliggør lagring i cachehukommelsen, herunder lagring, som bidrager til, at transmissionssystemerne fungerer effektivt, forudsat at mellemmanden ikke ændrer informationen og ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål af skaffe sig data om anvendelsen af informationen.

Direktivet skal være gennemført i dansk ret senest den 22. december 2002.

#### *c. Erstatningsansvar i kontrakt*

Spørgsmålet om, hvilket ansvarsgrundlag der gælder i den situation, hvor en kontraktspart ønsker at gøre formidleren erstatningsansvarlig, må i første række bero på, om spørgsmålet (gyldigt) er reguleret i parternes aftale.

Har f.eks. formidleren stillet kontraktsparten en gyldig garanti for det tab, kontraktsparten lider ved, at