

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 cache-kopierne indeholder forkerte oplysninger, hæfter formidleren for det tab, som kontraktsparten lider herefter.

Indeholder parternes aftale ikke nogen (gyldig) regulering af ansvarsgrundlaget, må spørgsmålet afgøres efter det almindelige grundlag for erstatningsansvar i kontraktforhold, som er culpareglen. Hovedspørgsmålet bliver i den forbindelse, om formidleren forsætligt eller uagtsomt har tilsidesat en af de forpligtelser, som den pågældende har efter parternes aftale - f.eks. en forpligtelse til at ajourføre cache-kopierne.

12.2.1.3. Straf- og erstatningsansvar set i forhold til direktivets artikler

a. Forholdet mellem direktivets regler og gældende ret

Som det fremgår af afsnit C.12.2.1.1. ovenfor vil der i praksis normalt ikke opstå spørgsmål om at straffe en formidler for overtrædelser, som forudsætter, at formidleren har handlet forsætligt. Det gælder f.eks. reglerne om udbredelse af børnepornografi og fremsættelse af racediskriminerende og æreskrænkende udtalelser. Det skyldes, at formidleren ikke gennem sit formidlingsarbejde vil få kendskab til indholdet af den transmitterede eller oplagrede information.

I det omfang uagtsomhed med hensyn til indholdet af transmitteret eller oplagret information er kriminaliseret, vil der af samme grund i praksis normalt ikke opstå spørgsmål om at straffe en formidler for at have handlet uagtsomt.

Med hensyn til spørgsmålet om erstatningsansvar vil udgangspunktet som nævnt i afsnit C.12.2.1.2. i praksis også være, at der ikke vil opstå spørgsmål om at gøre en formidler erstatningsansvarlig, idet det er en forudsætning herfor, at formidleren har handlet

forsætligt eller uagtsomt. En formidler vil i praksis normalt heller ikke ifalde ansvar for krænkelse af ophavsretten, idet den kopiering, som finder sted i forbindelse med formidling, som udgangspunkt ikke udgør en krænkelse af ophavsretten.

Som det fremgår af afsnit C.12.1., er det karakteristisk for de betingelser, hvorunder en formidler af en informationssamfundstjeneste efter direktivet kan undgå straf- og erstatningsansvar for den information, der transmitteres eller oplagres, at formidleren ikke har kendskab til eller kontrol over indholdet af informationen. Formidlerens opgave består alene i at stille tekniske faciliteter til rådighed for andre.

Det må derfor antages, at en formidler, der er ansvarsfri efter direktivet, i praksis ikke vil kunne straffes efter gældende ret, hvis det - som f.eks. ved udbredelse af børnepornografi og fremsættelse af racediskriminerende eller æreskrænkende udtalelser - er en betingelse for at straffe, at formidleren har handlet forsætligt. Det skyldes, at formidleren i den situation, hvor direktivets betingelser for ansvarsfrihed foreligger, i praksis ikke vil have handlet forsætligt.

Det må endvidere antages, at en formidler, der opfylder direktivets betingelser for ansvarsfrihed, i praksis som udgangspunkt heller ikke vil kunne pådrage sig straf- eller erstatningsansvar for uagtsomhed efter de gældende danske regler herom.

Det kan imidlertid ud fra en teoretisk betragtning ikke på forhånd udelukkes, at de gældende regler om straf- eller erstatningsansvar for uagtsomhed i helt særlige tilfælde vil kunne føre til, at formidleren kan blive ansvarlig i en situation, hvor direktivets regler vil føre til ansvarsfrihed.

Som et eksempel kan for så vidt angår strafansvar nævnes den situation, at formidleren - efter at han *burde* have fået kendskab til, at kunden har transmitteret og oplagret materiale, der indebærer en overtrædelse af markedsføringslovens § 2, stk. 1 - undlader at stoppe kundens adgang til nettet og fjerne det oplagrede materiale. Endvidere kan nævnes den situation, at formidleren ved indgåelsen af aftalen med kunden *burde* vide, at indholdet af informationen ville indebære en overtrædelse af markedsføringslovens § 2, stk. 1, uden at formidleren gjorde tilstrækkeligt for at forhindre overtrædelsen.

For så vidt angår erstatningsansvar kan som et eksempel nævnes den situation, at formidleren ved indgåelsen af aftalen med tjenestemodtageren *burde* vide, at den pågældende ville fremsætte æreskrænkende udtalelser eller kopiere et ophavsretligt beskyttet