

I betragtning 45 i direktivets præambel anføres det, at de begrænsninger i formidleransvaret, der følger af direktivet, ikke påvirker muligheden for at anvende forskellige former for foreløbige retsmidler. Sådanne foreløbige retsmidler kan navnlig bestå i afgørelser fra domstole eller administrative myndigheder, hvori det kræves, at eventuelle overtrædelser bringes til ophør eller forhindres, herunder at ulovlige informationer fjernes, eller adgangen til dem hindres.

12.1.6. Overvågning og underretning

Der må ikke pålægges formidleren en generel forpligtelse til at overvåge den information, der fremsendes eller oplagres, eller en generel forpligtelse til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed, jf. artikel 15, stk. 1.

Medlemsstaterne kan derimod kræve, at formidleren straks underretter de kompetente offentlige myndigheder om påståede ulovlige aktiviteter, der udøves, eller information, der leveres af tjenestemodtageren, eller at formidleren på anmodning giver de kompetente myndigheder oplysninger, som gør det muligt at identificere de tjenestemodtagere, formidleren har oplagringsaftaler med, jf. artikel 15, stk. 2.

12.1.7. Nærmere om enkelte elementer i direktivets regler om ansvarsfrihed

Det må i lyset af ordlyden af direktivets ansvarsfrihedsregler og deres baggrund antages, at der med reglerne sigtes til ansvarsfrihed for *indholdet* af den information, som transmitteres og/eller oplagres.

I overensstemmelse hermed fremgår det udtrykkeligt af det svenske og norske lovudkast vedrørende gennemførelse af direktivets bestemmelser om formidleransvar, at ansvarsfriheden vedrører indholdet af den information, der transmitteres eller oplagres.

Direktivet kan således ikke antages at regulere spørgsmål om formidlerens ansvar for forhold, der ikke har at gøre med indholdet af den pågældende information. Som eksempel kan nævnes spørgsmålet om, hvorvidt formidleren kan pådrage sig erstatningsansvar over for en kontraktspart som følge af, at informationen på grund af driftsforstyrrelser ikke er transmitteret rettidigt.

I direktivets artikel 12-14 er angivet, under hvilke betingelser en formidler ikke er ansvarlig for indholdet af den transmitterede og/eller oplagrede information. Det angives dog ikke udtrykkeligt, hvilket retligt ansvar der sigtes til.

Ud fra ordlyden er der imidlertid ikke tvivl om, at direktivet regulerer såvel spørgsmålet om frihed for

strafansvar som spørgsmålet om frihed for *erstatningsansvar*.

Med hensyn til spørgsmålet om erstatningsansvar må det antages, at direktivets regler i første række omfatter formidlerens ansvarsfrihed i forhold til tredjemand, herunder den tredjemand, der har lidt et formuetab som følge af indholdet af den pågældende information, f.eks. ved, at tredjemandens *ophavsret* er blevet krænkert.

Ud fra ordlyden må det endvidere antages, at reglerne også sigter til ansvarsfrihed over for formidlerens *kontraktspart*, dvs. tjenestemodtageren, hvis denne lider et tab som følge af indholdet af den pågældende information.

12.2. Forholdet mellem direktivets ansvarsfrihedsregler og gældende ret

12.2.1. Straf- og erstatningsansvar

12.2.1.1. Strafansvar

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

Efter de gældende regler vil formidlerens strafferetlige ansvar bero på en konkret vurdering af, om de objektive og de subjektive betingelser for at straffe er opfyldt. Det vil i den forbindelse være af betydning, om der er tale om en forbrydelse, der alene er strafbar, hvis der foreligger en forsætlig overtrædelse, eller om uagtsomhed ligeledes er kriminaliseret.

Som eksempel på overtrædelser, der alene kan straffes, hvis der foreligger forsæt, kan nævnes brud på tavshedspligt (straffelovens §§ 152-152 f), udbredelse af børnepornografi (straffelovens § 235), fremsættelse af trusler (straffelovens § 266), fremsættelse af racediskriminerende udtalelser (straffelovens § 266 b), og fremsættelse af æreskrænkende udtalelser (straffelovens § 267).

Som eksempel på overtrædelser, der tillige kan straffes, hvis der foreligger uagtsomhed, kan nævnes krænkelse af forbudet mod vildledende reklamering i markedsføringslovens § 2, stk. 1, jf. § 22, stk. 3. Som et andet eksempel kan nævnes krænkelse af eneretten til eksemplar fremstilling af litterære og kunstneriske værker i ophavsretslovens § 2, jf. §§ 76-78, der omfatter grov uagtsomhed.