



LUND UNIVERSITY

Mellanhandsansvar på internet

En rapport kring internetleverantörers roll och ansvar

Axhamn, Johan

2010

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Axhamn, J. (2010). *Mellanhandsansvar på internet: En rapport kring internetleverantörers roll och ansvar*. Netopia.

Total number of authors:

1

Creative Commons License:

Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Mellanhandsansvar på internet

*En rapport kring
internetleverantörers roll
och ansvar*

Johan Axhamn, november 2010

Innehåll

Förord	3
1. Inledning	4
2. Internetleverantörers ansvar för innehåll som de förmedlar: befintlig reglering och egenåtgärder	7
3. Reglering av mellanhänder på andra områden	12
3.1 Lagen om elektroniska anslagstavlor.....	12
3.2 Penningtvätt	13
3.3 Marknadsföring	14
3.4 Lagreglering och egenåtgärder på de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga områdena.....	16
4. Slutsatser och förslag	19
Om rapportförfattaren	24
Om Netopia	24

Förord

Internetleverantörer har en unik position som mellanhand för all kommunikation som sker över Internet. De hamnar därför ofta i fokus för nätdebatten och frågor om öppenhet, reglering och konkurrens. Hittills har det dock saknats en konstruktiv diskussion om hur internetleverantörers roll och ansvar som mellanhand kan utvecklas.

Såväl i Sverige som utomlands har man idag börjat ställa frågan om hur man kan agera för att uppnå en ansvarsfull användning och tillhandahållande av tekniken (Internet), och vilken roll lagstiftaren bör ha när det gäller att slå fast vilka normer som ska gälla. Att rättsläget kring internetleverantörers verksamhet är otydligt har också lett till att flera röster, däribland internetleverantörer själva, efterfrågat tydligare bestämmelser från lagstiftare och myndigheter. Vad bör internetleverantörer ha för roll och ansvar för den trafik som passerar genom deras nät? Kräver deras roll som mellanhand att det även tas hänsyn till samhällets prioriteringar?

Med den utgångspunkten har Johan Axhamn, doktorand i immaterialrätt vid Stockholms Universitet, på uppdrag av Netopia tagit fram denna rapport som sätter fokus på just frågan om internetleverantörers roll och ansvar som mellanhänder. Rapporten redogör för hur frågan om mellanhandsansvar hanteras på andra rättsområden, hur dessa former kan överföras till internetleverantörer och vad som behöver förändras inom befintlig lagstiftning för att deras roll som mellanhand kan utvecklas.

Netopia tror på ett fritt och öppet Internet där människor och företag kan vistas tryggt, där samhället skyddar individernas frihet, integritet och rättigheter och skapar förutsättningar för tillväxt och mångfald. En breddad debatt kring ansvarsfrågan för internetleverantörer utgör en central del av detta. Genom den här rapporten, samt genom den debatt som förs på netopia.se och under de seminarier vi anordnar, vill vi bidra till den utvecklingen. Det är Netopias förhoppning att denna rapport ska fungera som underlag för fortsatta diskussioner om internetleverantörers roll som mellanhand, och att den ska kunna bidra till att peka ut en riktning för hur debatten om framtidens Internet ska kunna tas vidare.

God läsning!

Per Strömbäck
Redaktör Netopia

1. Inledning

Under de senaste tre decennierna har Internet växt från ett forskningsnätverk till en i många avseenden grundläggande infrastruktur. Sverige ligger i framkant vad gäller användning av tekniken: 2009 hade 89 procent av svenskar tillgång till Internet i hemmet, över 60 procent använde Internet varje dag och andelen bredbandsabonnemang med hög överföringskapacitet ökar.¹

Samtidigt som Internet har blivit en viktig del av många människors vardag och ofta är en förutsättning för verksamheter inom företag och myndigheter har det höjts röster som förespråkar en ansvarsfull användning av tekniken.² Det handlar framförallt om att reglera förmedling, tillgång och spridningen av olika slags ”oönskat material” (OM).³ Det kan till exempel handla om integritetskränkande information som förtal, information som utgör hets mot folkgrupp eller barnpornografi, men även information som uppmuntrar till människohandel, terrorism, utgör försäljning av falska läkemedel eller olaglig spelverksamhet, eller som utgör otillbörlig marknadsföring eller upphovsrättsintrång.

Givetvis har den som sprider eller medverkar till spridning av OM ett ansvar. Det följer av vanliga straff- eller civilrättsliga bestämmelser. Vid överträdelser som sker via Internet kan det dock ofta vara svårt att spåra den ursprungliga avsändaren av OM.⁴ Dessutom är det inte ovanligt att den ursprungliga ”överträdelserna” sker i ett annat land, men drabbar svenska användare, konsumenter eller rättighetshavare. Fråga har därför uppstått om och i så fall hur tillgången till och förmedlingen av OM bör regleras. Särskild uppmärks-

samhet har riktats mot det ansvar som kan och bör utkrävas av vissa av Internets mellanhänder – s.k. internetleverantörer (ISP, Internet Service Provider).⁵ Internetleverantörerna tillhandahåller uppkoppling mot Internet till privatpersoner och företag, myndigheter och andra organisationer.⁶

Det ska framhållas att Internet har vissa egenskaper som gör att förutsättningarna för dess reglering skiljer sig från områden som annars skulle kunna betraktas som närliggande, t.ex. radio och TV: Internet är ”open-ended” och decentraliserat. Det finns få eller inga restriktioner för den som vill ansluta sig, informationen finns huvudsakligen i nätets ändpunkter och mellanhänderna i nätverket har till huvudsaklig uppgift att enbart vidarebefordra informationen. Framväxten av olika typer av tekniker för blockering och filtrering av OM kombinerad med det faktum att internetleverantörerna har avtal med innehavarna av internetabonnemang innebär dock att leverantörerna har rättsliga och praktiska möjligheter att påverka vad de ger tillgång till och förmedlar i sina nät. Internetleverantörerna anses också vara de som har de största möjligheterna att sätta stopp för överträdelser i nätmiljö.⁷

Internet har hittills kännetecknats av en användarkultur där tekniken och dess reglering har utvecklas ”underifrån” utan omfattande styrning från lagstiftaren. När en eventuell ”reglering” av Internet förs på tal framhålls därför ibland att Internet så långt möjligt ska lämnas oreglerat, eller att eventuell reglering ska säkerställa att internetleverantörerna inte får begränsa tillgång och överföring av information. Ståndpunkten går ibland under benämningen ”nätneutralitet”.⁸

1 PTS rapport *Svensk Telemarknad 2009*. Med bredband avses enligt rapporten xDSL, kabel-tv, fiber, fiber-LAN, fast radio, satellit, HSPA och CDMA 2000.

2 Se t.ex. Ds 2007:13, *Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften*, s. 68 f. och SOU 2005:6, *Brött och brottsutredning i IT-miljö. Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet med tilläggsprotokoll*. Se även debattartikel av utrikesminister Carl Bildt, ”Friheten på nätet måste försvaras”, SvD Brännpunkt 21 januari 2010.

3 Termen oönskat material (OM) föreslogs av Olsson i rapporten *Sökes: en teknisk lösning på ondskans problem. En guide om filtrering av innehåll på nätet* (2010).

4 Enligt ett s.k. ”läckt” dokument från justitiedepartementet föreslås att det ska bli lättare för polisen att få ut uppgifter från internetleverantörerna om vem som innehade ett visst ip-nummer vid ett visst tillfälle. Se artikel i IDG den 27 oktober 2010, ”Polisen får enklare att begära ut kunduppgifter”, tillgänglig via <http://www.idg.se/2.1085/1.348865/polisen-far-enklare-att-begara-ut-kunduppgifter>. Om förslaget leder till lagstiftning underlättar det givetvis viss brottsbekämpning, men all OM på Internet kan inte knytas till ett ip-nummer. Förslaget tar dessutom sikte endast på polisens brottsbekämpande verksamhet, till vilken det är naturligt att det finns kompletterande åtgärder/sanktioner.

5 Se t.ex. Olsson, *Sökes: en teknisk lösning på ondskans problem. En guide om filtrering av innehåll på nätet* (2010) s. 73. Se även skriftlig fråga 2008/09:1227 den 14 september 2008, ”Internetleverantörers ansvar för trafikinhåll”, av Camilla Lindberg (fp) till justitieminister Beatrice Ask (m) och Motion till riksdagen 2009/10:K310, ”Skärpt innehållsansvar för Internetoperatörer”, av Göran Montán (m).

6 Vanligen betalar kunden en fast månadsavgift (s.k. flat rate) till internetleverantören för sitt internetabonnemang.

7 Jfr. ingresspunkt 59 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (”Infosocdirektivet”), i vilken konstateras att i synnerhet de tjänster som mellanhänder erbjuder i den digitala miljön utnyttjas i ökande grad av tredje part för att göra intrång och att det i många fall är mellanhänderna som har de största möjligheterna att sätta stopp för intrånget. Se också artikel i Dagens Industri den 6 december 2007; ”Fildelning driver trafiken på internet”.

8 Se t.ex. den s.k. Juliagruppens debattartikel ”Internet är redan trasigt”, SvD Brännpunkt 17 juli 2010, artikeln ”Vint Cerf hyllar förslag om nätneutralitet”, ComputerSweden 27 oktober 2009. Se även artikeln ”A virtual counter-revolution”, the Economist 4 september 2010, Goldsmith och Wu, Who controls the Internet? (2008). Reglering i form av filtrering kallas ibland för ”censur”, se härom t.ex. Ström, *Storebror tar fram munkavlen. Internetfiltrering – censur som hotar yttrandefriheten* (2009). Se även Deibert et. al., *Access Controlled* (2010).

Den som lutar sig tillbaka och funderar närmare på Internets reglering bör dock ganska snart inse att drömmen om Internet som ett laglöst ”vilda västern” knappast är någon önskvärd utopi.⁹ Snarare är det så att det behövs en lagreglering för att säkerställa grundläggande rättigheter. I mer nyanserade diskussioner om nätneutralitet görs också en åtskillnad mellan reglering av (t.ex. förmedling av) lagligt respektive olagligt material.¹⁰

Hittills har det på internationell nivå inte förts några konkreta förhandlingar om reglering av Internet.¹¹ Vid senaste mötet inom ramen för FN:s World Summit on the Internet Society (WSIS) och uppföljande Internet Governance Forum (IGF), har dock framhållits behovet av att på internationell nivå diskutera frågor om ansvarsfull användning av tekniken.¹² I en OECD-deklaration från 2008 konstateras att många av de egenskaper som traditionellt har ansetts positiva med Internet – öppenhet, anonymitet och global räckvidd – samtidigt kan innebära risker, särskilt när det gäller spridning av OM.¹³ I en uppföljande rapport från april i år konstateras att det faktum att Internet så grundläggande har kommit att påverka våra ekonomier och samhällen ställer ökade krav på de operatörer som tillhandahåller Internets infrastruktur.¹⁴

Diverse övergripande ”samtal” om Internets reglering har förts i olika sammanhang. Till exempel arrangerade den svenska regeringen i juni i år ett mindre expertmöte om yttrandefrihet och säkerhet på Internet.¹⁵

Inom EU finns sedan tio år tillbaka gemensamma och horisontella bestämmelser om ansvarsfrihet för internetle-

verantörer och andra mellanhänder som överför eller lagrar information som lämnats av andra. Reglerna, som finns i EUs s.k. e-handelsdirektiv,¹⁶ är tämligen långtgående (d.v.s. förmånliga för internetleverantören). De kompletteras därför av bestämmelser enligt vilka en domstol eller administrativ myndighet ska kunna besluta – förelägga – att en internetleverantör ska förhindra en överträdelse eller få den att upphöra, i praktiken genom att filtrera eller blockera viss OM. Direktivet ställer krav på att det ska finnas möjligheter att snabbt vidta åtgärder i syfte att avbryta en påstådd överträdelse och hindra ytterligare skada av berörda intressen. För att ytterligare balansera den ansvarsfrihet som getts till internetleverantörerna uppmanar direktivet att medlemsstaterna utarbetar s.k. uppförandekoder och alternativa tvistlösningsorgan. Sverige har genomfört bestämmelserna om mellanhänders ansvarsfrihet. Däremot har vi inte infört några särskilda åtgärder i syfte att balansera ansvarsfriheten.

Som kommer att utvecklas i den här rapporten finns det klart övervägande skäl för att lagstiftaren tar sitt ansvar och reglerar hur balansen mellan olika intressen bör utformas även på Internet, snarare än att frågan lämnas oreglerad eller överläts till internetleverantörernas egenåtgärder.¹⁷ Tesen är att internetleverantörernas långtgående ansvarsfrihet behöver kompletteras med bestämmelser enligt vilka de ges en tydlig roll i förhållande till vad de förmedlar.

I rapporten jämförs regleringen av internetleverantörernas verksamhet med regleringen av mellanhänder på ett antal andra områden: bankernas arbete för att beivra penningtvätt, den uppsiktsplikt som åligger tillhandahållare av elektroniska anslagstavlor samt medias ansvar för tryck- och yttrandefrihetsbrott och otillbörlig marknadsföring. De nämnda områdena har valts som ”jämförelseobjekt”, därför att de rör områden som har vissa likheter med internetleverantörernas verksamhet: förmedling av information eller utgör samhällskritisk infrastruktur. Avsikten är inte att områdena ska eller kan ses som direkt jämförbara med internetleverantörernas verksamhet, utan att visa att reglering av mellanhänder på områden som har vissa likheter med internetleverantörernas verksamhet inte är främmande för den svenska rättsordningen: det har ansetts nödvändigt

9 Se t.ex. Olsson, *Sökes: en teknisk lösning på ondskans problem. En guide om filtrering av innehåll på nätet* (2010) s. 66.

10 Se härom t.ex. PTS rapport *Nätneutralitet*, PTS-ER-2009:6.

11 Jfr. Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet med tilläggsprotokoll. Konventionen behandlar dock inte den roll och eventuella ansvar som kan eller bör utkrävas av olika mellanhänder på Internet. Förslag till svenskt genomförande av konventionen föreslås i departementspromemorian Ds 2005:6.

12 Dokument WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev1)-E stycke 58. Ett resultat av samtalen inom WSIS var bildandet av Internet Governance Forum (IGF), som arrangerar årliga möten. Diskussionerna inom IGF har, liksom inom WSIS, hittills tenderat att fokusera på ”tekniska” frågor som domännamnsystemet, adressering, säkerhet och robusthet samt tillgång, öppenhet och mångfald. Vid senaste IGF-mötet i september 2010 framhölls dock, liksom vid senaste WSIS (2005), behovet av en bred diskussion om regleringen av förmedling av information via Internet. Se <http://www.intgovforum.org/>

13 OECD – shaping policies for the future of the Internet economy (2008).

14 The economic and social role of Internet intermediaries, OECD dokument DSTI/ICCP(2009)9/FINAL.

15 Se <http://www.regeringen.se/sb/d/12669/a/148424>

16 Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”).

17 Att regleringen av Internet primärt bör ske i lag har också framhållits i en rapport från The Open Society Institute: *Internet blocking – balancing cybercrime responses in democratic societies* (2009) och i den svenska rapporten *Sökes: en teknisk lösning på ondskans problem. En guide om filtrering av innehåll på nätet* (2010).

att reglera mellanhändernas förehavanden eftersom de ofta är de enda som har praktiska möjligheter att förebygga och förhindra överträdelse.¹⁸

Den fortsatta framställningen är disponerad enligt följande. I avsnitt 2 beskrivs de regler om ansvarsfrihet, egenåtgärder och möjlighet till olika typer av förelägganden som för närvarande gäller för internetleverantörer. I avsnitt 3 beskrivs de regler som gäller för mellanhänder på vissa andra områden. Avsnitt 3.1 redogör för regler som gäller tillhandahållare av s.k. elektroniska anslagstavlor. I avsnitt 3.2 redogörs för lagstiftning och egenåtgärder mot penningtvätt. I avsnitt 3.3 beskrivs lagstiftning och egenåtgärder som tar sikte på olika typer av mellanhänder på det marknadsföringsrättsliga området och i avsnitt 3.4 redogörs översiktligt för grundläggande principer på yttrande- och tryckfrihetsområdet, samt nödvändigheten av kompletterande egenåtgärder. I avsnitt 4 diskuteras och föreslås en reglering av internetleverantörers verksamhet.

¹⁸ Det ska poängteras att den här rapporten tar sikte på reglering av spridning OM till en stor mängd personer (en allmänhet). Den tar inte sikte på yttranden som omfattas av Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) eller Tryckfrihetsförordningen (TF). I den utsträckning som yttranden på Internet omfattas av YGL eller TF föreslår jag alltså ingen ändring av de reglerna. De problem som den här rapporten tar sikte på uppstår normalt inte om YGL eller TF är tillämpliga eftersom det då finns en utgivare som kan hållas ansvarig. I likhet med de begränsningar som finns i den s.k. BBS-lagen (se avsnitt 3.1), omfattar förslagen i den här rapporten inte heller reglering av förmedling av meddelanden inom en myndighet eller mellan myndigheter eller inom ett företag eller en koncern eller meddelanden som är avsedda bara för en viss mottagare eller en bestämd krets av mottagare (t.ex. elektronisk post).

2. Internetleverantörers ansvar för innehåll som de förmedlar: befintlig reglering och egenåtgärder

E-handelslagens bestämmelser om ansvarsfrihet m.m.

I svensk rätt finns inga allmänna bestämmelser om internetleverantörers ansvar för den information de förmedlar i sina nät. Ansvaret varierar från rättsområde till rättsområde. I lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, den s.k. e-handelslagen, finns dock generella regler om internetleverantörers och andra mellanhanders ansvarsfrihet. Bestämmelserna härrör ur EU:s s.k. e-handelsdirektiv.¹⁹

I korthet innebär bestämmelserna om ansvarsfrihet att mellanhänder som bedriver vissa typer av verksamheter av rent teknisk karaktär, inte ska kunna göras ansvariga för sådan information som de endast vidarebefordrar eller lagrar. Ansvarsfriheten stadgas för tre typer av verksamheter – ren vidarebefordran ("mere conduit"), cachning och värdtjänster (hosting eller lagring) – och är horisontell, d.v.s. den ger frihet från ansvar på alla rättsområden.

Med ansvarsfrihet menas frihet från straff, skadestånd och offentligrättsliga sanktionsavgifter. Ansvarsfrihetsreglerna innebär givetvis inte att mellanhänderna har getts något slags immunitet: ansvarsfriheten begränsas genom en rad olika villkor och förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ansvarsfrihet ska komma ifråga. Kommissionen genomför för närvarande en översyn av e-handelsdirektivet, inklusive bestämmelserna om ansvarsfrihet.²⁰

Eftersom den här rapporten tar sikte på s.k. internetleverantörer, d.v.s. mellanhänder som tillhandahåller uppkoppling mot Internet och därigenom överför eller ger tillgång till information som lämnats av andra, kommer i det följande att redogöras endast för den ansvarsfrihet som gäller vid ren vidarebefordran.

ANSVARSFRIHET VID REN VIDAREBEFORDRAN

De mellanhänder som omfattas av ansvarsfrihet för ren vidarebefordran är sådana som endast överför information som

andra har lämnat eller som tillhandahåller själva nätet, d.v.s. ledningarna eller serverna som informationen överförs på. Enligt ansvarsfrihetsregeln ska en mellanhand som överför information som har lämnats av en användare i ett kommunikationsnät, eller som tillhandahåller tillgång till ett sådant nät, inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada eller betala sanktionsavgift, under förutsättning att leverantören inte initierar överföringen, väljer ut mottagaren av informationen, eller väljer ut eller ändrar informationen. Ansvarsfriheten omfattar även sådan automatisk, mellanliggande och tillfällig lagring av information som sker endast för att utföra överföringen, såsom på andra serverdatorer och routrar, under förutsättning att informationen inte lagras längre än vad som rimligen krävs för överföringen. I straffrättsligt hänseende gäller att en mellanhand som ägnar sig åt ren vidarebefordran får dömas till brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen.

Ansvarsfriheten vid ren vidarebefordran är mycket långtgående. En möjligtvis "stötande" effekt av den nuvarande utformningen av ansvarsfriheten är att frihet från ansvar synes vara för handen även i situationer där leverantören har misstanke eller till och med kännedom om en överträdelse.²¹

Ansvarsfriheten omfattar dock inte olika typer av förelägganden, t.ex. att en domstol eller en administrativ myndighet i det enskilda fallet riktar ett vitessanktionerat föreläggande mot en mellanhand med krav på att en överträdelse ska upphöra eller förhindras. Den traditionella svenska uppfattningen är också att vitet mer anses vara ett påtryckningsmedel för att framtvinga ett framtida beteende än en sanktion som indikerar ansvar för tidigare handlingar. Med andra ord riskerar mellanhanden inte att behöva betala vite på grund av innehållet i informationen utan möjligen på grund av att denne inte vidtagit en viss förelagd åtgärd (med informationen).²²

Utöver möjligheten till förelägganden balanserar direktivet internetleverantörernas långtgående ansvarsfrihet med bestämmelser enligt vilka medlemsstaterna uppmontras att inrätta alternativa tvistlösningsorgan och uppförandekoder för att beivra och minska förekomsten av överträdelser.

¹⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel").

²⁰ Se http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/e-commerce_en.htm

²¹ Se rättsutlåtande av doktorand Daniel Westman den 2 november 2009 till FOYEN Advokatfirma med anledning av Stockholms tingsrätts beslut den 21 augusti 2009 i mål nr T 7540-09 samt T 11712-09.

²² Se prop. 2001/02:150 s. 96 f.

MÖJLIGHET TILL OLIKA TYPER AV FÖRELÄGGANDEN

Förutsättningarna för förelägganden regleras huvudsakligen inte av direktivet utan istället enligt lagstiftningen i varje medlemsstat och kan där variera från ett rättsområde till ett annat.²³ Direktivet ställer dock krav på att medlemsstaterna måste se till att det finns möjligheter att snabbt vidta åtgärder, även interimistiska sådana, i syfte att avbryta en påstådd överträdelse och hindra ytterligare skada av berörda intressen.

Hur ”brett” ett vitesförbud får utformas, d.v.s. om det får avse endast en viss överträdelse eller även framtida och ”liknande” överträdelser, regleras inte uttryckligen av direktivet. En mellanhand får dock inte åläggas en allmän skyldighet att övervaka den information som den överför, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Förbudet mot övervaknings-skyldighet gäller dock endast skyldigheter av allmän natur, inte övervakningsskyldighet i ett speciellt fall och i synnerhet inte efter beslut från nationella myndigheter.

Frågan om förhållandet mellan direktivets förbud mot allmän övervakningsskyldighet, det faktum att direktivet tillåter övervakning i ett speciellt fall och att förelägganden generellt regleras av respektive medlemsstats rättsordning är för närvarande föremål för prövning i EU-domstolen. I mål C-70/10 har en belgisk domstol ställt tolkningsfrågan om en nationell domstol får utfärda ett föreläggande enligt vilket en internetleverantör på egen bekostnad, utan begränsning i tiden och i förhållande till samtliga sina kunder, måste installera ett generellt och preventivt system för filtrering av alla elektroniska kommunikationer i syfte att identifiera överföring av filer innehållande upphovsrättsligt skyddade verk, som den som har yrkat föreläggande gör anspråk på rättigheterna till, och sedan blockera överföringen av sådana filer.²⁴ Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 5 februari i år och vi kan förvänta oss ett förslag till avgörande från Generaladvokaten under senare delen av 2010 eller början av 2011 och ett avgörande av domstolen under 2011.

23 Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén. Första rapporten om tillämpningen av Europaparlaments och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”), KOM(2003) 702 slutlig, Bryssel den 21 november 2003, s. 12 och Study on the liability of Internet Intermediaries, Markt/2006/09/E, Service Contract ETD/2006/IM/E2/69 (November 2007), s. 4.

24 En liknande begäran om förhandsavgörande, dock rörande filtrering av lagrat material, inkom till EU-domstolen den 19 juli 2010 i mål C-360/10.

Sverige har inte genomfört särskilda regler om förelägganden mot internetleverantörer med anledning av e-handelsdirektivet. Möjligheten för den som drabbas av en överträdelse att få ett vitesföreläggande riktat mot en internetleverantör varierar alltså från rättsområde till rättsområde. Exempelvis gäller på ett rättsområde som uppmärksammats mycket på senare tid, upphovsrätt, att en förutsättning för att få ett förbud riktat mot en internetleverantör att denne (i objektiv mening) kan anses som gärningsman eller medverkande till en överträdelse (intrång). Så behöver inte alltid vara fallet.²⁵

UPPFÖRANDEKODER OCH ANDRA EGENÅTGÄRDER

När det gäller befintliga egenåtgärder har flera internetleverantörer agerat för att på olika sätt förebygga och beivra att OM förmedlas i deras nät. Leverantörerna filtrerar bland annat spridning av virus och s.k. skräppost.²⁶ De bedriver även viss självsanerande verksamhet när det gäller barnpornografibrott. Enligt ett avtal mellan flera leverantörer – i praktiken aktörer med en sammanlagd täckning om nittio procent av den svenska marknaden – och Rikskriminalpolisen ska leverantörerna begränsa kommersiell distribution av bilder som är relaterade till sexuella övergrepp mot barn. Rikskriminalpolisen tar emot tips från t.ex. andra polismyndigheter, allmänheten eller barnrättsorganisationen ECPATs²⁷ larmcentral. Därefter görs en bedömning av om materialet utgör barnpornografi i rättslig mening, och om så är fallet informeras internetleverantörerna om vilken webbplats som bör blockeras.²⁸ Samarbetet initierades efter att dåvarande justitieministern (Bodström) ställt ultimatum till internetleverantörerna med hot om lagstiftning.²⁹

Ytterligare ett exempel på egenåtgärder är projektet *Surfa lugnt*, som arbetar för ökad trygghet och säkerhet på nätet. Bakom projektet står flera svenska myndigheter, företag och

25 För medverkan krävs enligt 23 kap. 4 § brottsbalken att någon har främjat en brottslig gärning med råd eller dåd. Det är alltså fråga om ett beteende som antingen fysiskt eller psykiskt har övat inflytande på brottets tillkomst eller utövande. Medverkansansvar förutsätter däremot inte att bidraget utgjort en betingelse för att gärningen ska ha kommit till stånd. Frågan om internetleverantörers medverkansansvar för upphovsrättsintrång har varit föremål för domstolsprövning i ett flertal mål på senare tid. Mest kända är de mål som rör medverkansansvar för upphovsrättsintrång vid tillhandahållande av internetkapacitet till webbplatsen Pirate Bay.

26 Se t.ex. Konstitutionsutskottets betänkande 2009/10:KU14 *Tryck- och yttrandefrihetsfrågor*, s. 18 och Ds 2007:13, *Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften*, s. 68 f.

27 ECPAT är förkortning för End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes.

28 Se <http://www.polisen.se/sv/Om-polisen/Sa-arbetar-Polisen/Olika-typer-av-brott/Sexuella-overgrepp-mot-barn-och-barnpornografi/>

29 Se artikel i Dagens Nyheter, ”Telia tvärvänder om barnporrfilter”, 11 mars 2005. <http://www.dn.se/nyheter/sverige/telia-tvarvander-om-barnporrfilter-1.368333>

ideella organisationer, t.ex. Barnombudsmannen, Childhood Foundation, Dataföreningen, Friends, Fryshuset, IT- och telekomföretagen, Kamratposten, PTS, Microsoft, .SE (Stiftelsen för internetinfrastruktur), Rädda barnen, Telia och Symantec. Syftet med projektet är att bejaka positiva aspekter av Internet, till exempel kommunikation och kunskapsutbyte, och samtidigt ge vuxna mer kunskap att hantera negativa aspekter av tekniken, bland annat mobbning och integritetsfrågor. Förutom hemsidan (www.surfalugnt.se) utförs informations- och opinionsaktiviteter riktade till föräldrar och andra vuxna i barns närhet, till exempel lärare och pedagoger. Det ställs dock inte några krav på leverantörerna att ta bort eller blockera tillgång till visst material.

Propåer om ytterligare egenåtgärder beträffande leverantörernas tillhandahållande och förmedling av OM har förts fram i flera sammanhang. Ett exempel är skyddet för den personliga integriteten. Beträffande intrång i privatlivet genom spridning av integritetskränkande material via Internet gjordes i departementspromemorian *Självsanering av Internet* (Ds 2003:25) bedömningen att även om det pågick vissa egenåtgärder på området så fanns det behov av att internetbranschens aktörer gemensamt beslutade om etikregler rörande publicering på Internet och inrättade en självsanering liknande pressens för de nya öppna kommunikationsformerna.³⁰ Promemorian har dock inte lett till några sådana åtgärder från branschens sida.

Ett annat exempel är att regeringen under 2008 bjöd in rättighetshavare och internetleverantörer m.fl. till "branschsamtal" för att främja den lagliga spridningen av upphovsrättsligt skyddat material via Internet.³¹ Det handlade om att se vad som kunde göras för att skapa bättre och mer konsumentvänliga affärsmodeller och vilka frivilliga lösningar som rättighetshavare och internetleverantörer kunde komma överens om för att tillsammans minska den illegala fildelningen. Samtalen avslutades hösten 2008 utan att ha lett till något konkret resultat.

Ytterligare ett exempel är att regeringen i en skrivelse till riksdagen 2007 väckte frågan om internetleverantörerna kunde förmås att inrätta egenåtgärder för att filtrera "terroristvänligt material".³²

ALTERNATIVT TVISTLÖSNINGSORGAN

Sverige har inte genomfört särskilda regler om alternativt tvistlösningsorgan för överträdelse som sker via Internet.

30 Pressens självsanerande åtgärder beskrivs i avsnitt 6.

31 Se <http://www.regeringen.se/sb/d/10040/a/105992>

32 Regeringens skrivelse 2007/08:64: *Nationellt ansvar och internationellt engagemang – En nationell strategi för att möta hotet från terrorism.*

SAMMANFATTANDE BEDÖMNING

Sammanfattningsvis kan konstateras att de möjligheter som direktivet medger vad gäller att i nationell lagstiftning införa särskilda bestämmelser som "balanserar" internetleverantörernas långtgående ansvarsfrihet ännu inte har resulterat i svensk lagstiftning.

Övriga förslag och diskussioner om mellanhänders roll och ansvar

Sverige

Ett exempel på en reglering av Internet är den som föreslås i betänkandet *En framtida spelreglering* (SOU 2008:124). I betänkandet föreslår Spelutredningen att kommunikationsföretag – i praktiken internetleverantörer – inte ska få förmedla kommunikation från sina kunder till domännamn och IP-adresser för speltjänster som saknar tillstånd att bedriva spelverksamhet (i Sverige). Enligt förslaget är bestämmelsen straffsanktionerad. Bakgrunden till förslaget är att en öppning av den svenska spelmarknaden för nya aktörer kräver att de nya aktörerna kan utöva sina tillstånd utan konkurrens från utlandet.³³ Av särskilt intresse för den här rapporten är att utredningen bedömer att lagbestämd blockering av IP-adresser och domännamn inte är i strid med fri- och rättigheter i Regeringsformen, Tryckfrihetsförordningen och Yttrandefrihetsgrundlagen samt fri- och rättigheter enligt Europakonventionen.³⁴ Betänkandet och har i skrivande stund ännu inte lett till något lagförslag från regeringen.

Riksdagsledamoten Göran Montán (m) har i en motion till riksdagens konstitutionsutskott föreslagit en generell lagreglering av leverantörernas ansvar för förmedling av olagligt material presenterats.³⁵ Motionen avlogs dock av utskottet med motiveringen att tvingande bestämmelser (i lagstiftning) med krav på att leverantörerna åläggs att blockera webbsidor med visst innehåll "svårigen" lät sig förenas med den grundlagsskyddade informationsfriheten och den svenska tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen.³⁶ Utskottet gjorde alltså en annan bedömning än den som Spelutredningen gjort i samma fråga (se ovan). Utskottets bedömning tog dock endast sikte på (generella) krav om *blockering* i lagstiftning eller efter beslut av myndighet, inte andra metoder

33 SOU 2008:124, *En framtida spelreglering*, s. 411 ff.

34 SOU 2008:124, *En framtida spelreglering*, s. 431.

35 Motion till riksdagen 2009/10:K310, "Skärpt innehållsansvar för Internetoperatörer", Göran Montán (m).

36 Konstitutionsutskottets betänkande 2009/10:KU14, *Tryck- och yttrandefrihetsfrågor*, s. 17 ff.

för att få en lagöverträdelse att upphöra eller förhindras – till exempel filtrering – och inte heller krav om blockering eller filtrering efter domstolsbeslut i ett enskilt fall.

Post- och telestyrelsen (PTS) har i rapporten *Öppna nät och tjänster* väckt vissa farhågor för att internetleverantörer ges ansvar för vad som passerar genom deras nät. PTS har därför uppmanat regeringen att tillsätta en ”arbetsgrupp” för att se över leverantörernas roll, bl.a. i syfte att stärka den rättsliga förutsägbarheten för leverantörerna.³⁷

Europarådet och EU

Den enda befintliga generellt omfattande egenåtgärd som jag har kännedom om vad gäller internetleverantörernas verksamhet är de riktlinjer som upprättats av Europarådet tillsammans med företrädare för leverantörerna.³⁸ Riktlinjerna är allmänt hållna. Genomgående bekräftas dock regelverket i e-handelsdirektivet, bl.a. att bestämmelser om ansvarsfrihet inte omfattar olika typer av förelägganden och att förbud mot allmän övervakningsskyldighet inte förhindrar övervakningsskyldighet i ett speciellt fall.

Allmänt hållna önskemål om reglering av internetleverantörers ansvar finns i ett flertal EU-dokument. I en s.k. rekommendation från ministerrådet och EU-parlamentet från 2006 framhålls bland annat ”industrin för audiovisuella tjänster och nätverksbaserade informationstjänster liksom andra berörda parter” bör ”undersöka möjligheten att skapa filter som förhindrar att information som kränker människans värdighet sprids på Internet”.³⁹

Tidigare i år presenterade kommissionen ett utkast till direktiv om bekämpande av barnpornografi, vilket bl.a. innehåller förslag till lagreglering/lagstöd för blockering av barnpornografi i linje med de självsanerande åtgärder som redan finns i flera medlemsstater, bl.a. Sverige.⁴⁰ Förslaget diskuteras för närvarande i Europaparlamentet.⁴¹

37 PTS rapport *Öppna nät och tjänster*, PTS-ER-2009:32 s. 99.

38 Human rights guidelines for Internet service providers. Developed by the Council of Europe in co-operation with the European Internet Services Providers Association. Tillgänglig via [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf\(2008\)009_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf(2008)009_en.pdf)

39 Europaparlamentets och rådets rekommendation av den 20 december 2006 om skyddet av minderåriga och människans värdighet och om rätten till genmål med avseende på konkurrenskraften hos den europeiska industrin för audiovisuella tjänster och nätverksbaserade informations-tjänster, EUT nr L 378, 27/12/2006 s. 72 ff.

40 Se förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om upphävande av rambeslut 2004/68/RIF.

41 Se http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/017-83670-270-09-40-902-20100927STO83658-2010-27-09-2010/default_en.htm

Ett exempel på en EU-vid egenåtgärd inom ett enskilt område är *European Charter for the development and the take-up of film online*, en uppförandekod som kommissionen lanserat i syfte att stimulera utvecklingen av lagliga tjänster för film på nätet.⁴² Såväl internetleverantörer som rättighetshavare har inbjudits att ansluta sig. I uppförandekoden erkänner de anslutna parterna att upphovsrätten har en avgörande betydelse för det kreativa skapandet och den kulturella mångfalden och att det därför är viktigt att skydda upphovsrätten även på Internet. Parterna uppmanas att samarbeta för att på olika sätt minska förekomsten av piratkopierat material via Internet. Av svenska internetleverantörer är endast Tele 2 i dagsläget anslutna till uppförandekoden.⁴³

I september 2010 antog Europaparlamentet en resolution om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter på den inre marknaden.⁴⁴ I resolutionen, som bygger på den s.k. Gallo-rapporten,⁴⁵ framhålls bl.a. vikten och behovet av ett stark immaterialrättsligt skydd även på Internet.⁴⁶ Som möjliga åtgärdsförslag nämns bl.a. utarbetandet av självsanerande åtgärder/uppförandekoder,⁴⁷ eller, om sådana inte etableras eller är tillräckligt effektiva, lagstiftning.⁴⁸

Särskilt om egenåtgärder inom den mobila sektorn

I Sverige liksom i 24 andra EU-länder bedriver mobiloperatörerna sedan flera är tillbaka egenåtgärder för en säker och

42 European charter for the development and the take-up of film online, http://ec.europa.eu/avpolicy/other_actions/content_online/film_online/index_en.htm

43 Se http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/charter_particip_en.pdf

44 Europaparlamentets resolution av den 22 september 2010 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter på den inre marknaden.

45 Betänkande 3 juni 2010 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter på den inre marknaden. Föredragande Marielle Gallo.

46 Till exempel uttrycks i punkt 25 i resolutionen att ”Europaparlamentet understryker att den enorma ökningen av otillåten fildelning av upphovsrättskyddade verk och inspelningar är ett växande problem för den europeiska ekonomin i termer av arbetstillfällen och intäkter för branschen och staten.”

47 I punkt 24 i resolutionen uttrycks att ”Europaparlamentet håller med kommissionen om att kompletterande icke-lagstiftningsåtgärder, t.ex. diskussioner om möjliga förbättringar av den digitala marknaden i Europa genom frivillig samordning av förfaranden och standarder mellan de berörda aktörerna, kan behövas för att stärka säkerställandet av de immateriella rättigheterna, särskilt åtgärder som är en följd av en fördjupad dialog mellan de berörda parterna.”

48 I punkt 30 i resolutionen anförs att ”Europaparlamentet betonar att alla berörda parter, bl.a. Internetleverantörerna, måste delta i dialogen med intressenterna, så att man kan hitta lämpliga lösningar. Om detta misslyckas uppmanar parlamentet kommissionen att lägga fram ett lagstiftningsförslag eller ändra den aktuella lagstiftningen, särskilt direktiv 2004/48/EG, för att stärka den gemenskapsrättsliga ramen på detta område utifrån medlemsstaternas erfarenheter.”

ansvarsfull användning av mobila tjänster, t.ex. vad gäller tillgång till olagligt innehåll. Åtgärderna baseras på nationella uppförandekoder och EU-vida riktlinjer⁴⁹ som utarbetats av operatörerna med stöd av EU-kommissionen inom ramen för kommissionens program för ett säkrare Internet.⁵⁰ Enligt riktlinjerna bör operatörerna bland annat göra det möjligt att begränsa tillgång till visst material eller vissa tjänster, vidta åtgärder för att höja användarnas medvetenhet om förekomsten av olagligt material och generellt vidta åtgärder för att beivra tillgång till sådant material – det senare också i samarbete med nationella myndigheter. Totalt beräknas nittiosex procent av alla mobilanvändare i EU omfattas av dessa åtgärder.⁵¹ I Sverige har operatörerna genomfört riktlinjerna genom en gemensam uppförandekod.⁵² Såväl riktlinjerna som den svenska uppförandekoden betonar rättssäkerhetsaspekter när det gäller att avgöra om visst innehåll är lagligt eller olagligt. Det anges uttryckligen att rättsvårdande myndigheter, eller andra organisationer, bör ges mandat att uttala sig om lagligheten av visst innehåll och att stöd från lagstiftaren är avgörande för att ett sådant system ska fungera.⁵³ Intressant är att flera av de svenska mobiloperatörer som är anslutna till uppförandekoden också är verksamma inom fast internetuppkoppling, men på det området har de, som framkommit ovan, inte utarbetat motsvarande uppförandekod.

Utöver nu nämnda uppförandekod om användning och innehåll har mobiloperatörerna även tagit fram särskilda uppförandekoder för marknadsföring av betalteletjänster – dessa beskrivs i avsnittet om marknadsföring (avsnitt 3.3).

Bristen på harmonisering av förutsättningarna för olika typer av förelägganden

Tyvärr har det inte gjorts någon studie om hur förutsättningarna för olika typer av förelägganden ser ut i olika länder, t.ex. inom EU. Som konstaterats ovan reglerar inte e-handelsdirektivet detta område, vilket innebär att lagstiftningen

inom EU:s medlemsländer skiljer sig åt på ett i praktiken mycket viktigt område.⁵⁴

Jämförelse med "ursprunget" till de europeiska reglerna – amerikanska DMCA

De europeiska reglerna om ansvarsfrihet för vissa mellanhänder baseras på regler i den amerikanska Digital Millennium Copyright Act (DMCA).⁵⁵ Något förenklat kan man säga att de europeiska reglerna har gjort den amerikanska regleringen, som i USA gäller vertikalt (inom ett rättsområde; upphovsrätt), horisontellt tillämpbar (till alla områden). En viktig skillnad mellan de "ursprungliga" amerikanska reglerna och de europeiska reglerna är dock att mellanhänder för att komma i åtnjutande av ansvarsfrihet enligt den amerikanska lagstiftningen måste ha en policy för att motverka att en uppkoppling används för överträdelser. Mellanhanden måste också informera sina användare om denna policy. Ytterligare en viktig skillnad är att den amerikanska lagstiftningen inte uppställer något förbud mot allmän övervakningsskyldighet.⁵⁶

49 European Framework for Safer Mobile Use by Younger Teenagers and Children ("Riktlinjerna"). Riktlinjerna är tillgängliga via www.gsmeurope.org/documents/safer_children.pdf

50 "Safer Internet Programme: the main framework for European policy", tillgängligt via http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/policy/index_en.htm

51 Se http://www.gsmeurope.org/documents/GSMA_Exec_Summary_P011.pdf

52 National Implementation Report. The Swedish Code of Conduct on Safer use of mobile phones and services by younger teenagers and children ("Uppförandekoden"). Tillgänglig via www.gsmeurope.org/documents/EF_Reports/Sweden.pdf

53 Riktlinjerna, punkt 16 och Uppförandekoden, punkt 6.4.

54 Se härom t.ex. Study on the liability of Internet Intermediaries, Markt/2006/09/E, Service Contract ETD/2006/IM/E2/69 (November 2007).

55 Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998).

56 Se US Senate, The Digital Millennium Copyright Act of 1998, Report together with Additional Views to Accompany S. 2037, submitted by Senator Hatch, from the Committee on the Judiciary (Report 105-190, 11 May 1998).

3. Reglering av mellanhänder på andra områden

3.1 Lagen om elektroniska anslagstavlor

Bestämmelser av relevans för vissa mellanhänder på Internet finns i lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor, den s.k. BBS-lagen (BBS – Bulletin Board System). Lagen innebär i huvudsak att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla är skyldig att, för att undgå straffansvar, i rimlig omfattning ha uppsikt över sin tjänst.

Med en elektronisk anslagstavla avses en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. Med meddelande avses text, bild, ljud eller information i övrigt. Ett avgörande kriterium för att lagen ska vara tillämplig är att den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända egna meddelanden till andra, d.v.s. att tjänsten är interaktiv. En webbplats som enbart tillhandahåller information omfattas således i normalfallet inte av lagen. Exempel på tjänster som omfattas av lagen är nyhetsgrupper, arkiv dit användarna kan ladda upp filer som direkt blir tillgängliga för andra användare samt s.k. chattar.

Om en användare sänder in ett meddelande till en elektronisk anslagstavla är den som tillhandahåller tjänsten skyldig att ta bort meddelandet från tjänsten eller på annat sätt förhindra vidare spridning av meddelandet i följande två situationer:

- om meddelandets innehåll uppenbart är brottsligt enligt bestämmelserna i brottsbalken om uppvigling, hets mot folkgrupp, barnpornografibrott eller olaga våldsskildring.
- om det är uppenbart att användaren genom att sända in meddelandet gjort intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter.

Eftersom det inte alltid är lätt för en lekman att bedöma om ett meddelande är brottsligt eller ej har skyldigheten begränsats till meddelanden som uppenbart är brottsliga eller uppenbart utgör intrång på nyss nämnt sätt.

Den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot skyldigheten att ta bort meddelanden kan dömas till böter eller fängelse i sex månader. Ansvar inträder naturligtvis om tillhandahållaren får kännedom om meddelandet och därefter underlåter att vidta åtgärder. Men eftersom även grovt oaktsamma förfaranden kriminaliseras krävs det inte att tillhandahållaren verkligen har fått kännedom om meddelandet. Tillhandahållaren ska inte kunna undgå ansvar

genom att hålla sig okunnig om vilka meddelanden som finns i tjänsten. Vid bedömningen av om grov oaktsamhet föreligger ska vägledning främst sökas i hur tillhandahållaren har uppfyllt sin uppsiktsplikt.

Med uppsiktsplikt menas att den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla ska ha sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten. Faktorer som kan vara av betydelse för den grad av uppsikt som krävs är t.ex. mängden meddelanden, om tjänsten erbjuds yrkesmässigt, om brottsliga meddelanden har varit vanligt förekommande, hur många besökare tjänsten har och kostnaderna för kontrollen. Det krävs inte att tillhandahållaren förhandsgranskar meddelanden eller aktivt kontrollerar varje enskilt meddelande som sänds till tjänsten. Däremot krävs något form av återkommande kontroll. Enligt förarbetena bör en tjänst inte i något fall lämnas utan uppsikt under mer än en vecka. Ett sätt att uppfylla uppsiktsplikten, om mängden meddelanden gör det svårt att läsa alla, är att inrätta en ”klagomur”, till vilken användarna kan påtala en eventuell förekomst av straffbara meddelanden. I denna situation undgår tillhandahållaren ansvar under förutsättning att uppföljande åtgärder sätts in omedelbart efter det att ett tips om missförhållanden inkommit. Man kan även tänka sig olika typer av automatiska kontrollsystem, som slår larm eller direkt sorterar bort meddelanden som innehåller viss information, t.ex. vissa ord. Sammanfattningsvis innebär alltså inte BBS-lagen någon allmän övervakningsskyldighet, utan endast en plikt att hålla en uppsikt i skäligen omfattning.

Med tillhandahållaren avses den eller de som leder verksamheten där tjänsten erbjuds. Vem denne eller vilka dessa är får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Skälet till att tillhandahållaren har ålagts ett ansvar är att denna ansågs vara den som kan bestämma över tjänstens användning, inklusive de tekniska och administrativa rutinerna. Det ansågs vara tillhandahållaren som i stor utsträckning avgör vilket utrymme som ges för missbruk av tjänsten.

Från tillämpningen av BBS-lagen undantas den som tillhandahåller endast nät m.m., t.ex. internetleverantörer, förmedling av meddelanden inom en myndighet eller mellan myndigheter eller inom ett företag eller en koncern, tjänster som omfattas av TF eller YGL samt elektronisk post.⁵⁷ Vidare ska BBS-lagen inte tillämpas om tillhandahållaren kan straffas enligt bestämmelser i brottsbalken eller upphovsrättslagen.

⁵⁷ Se härom prop. 1997/98:15, *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*, s. 12 f. och 24. Undantagen kommer till direkt uttryck i 2 § i lagen.

Mig veterligen finns inga studier om hur BBS-lagen efterlevs i praktiken. Så vitt jag kan bedöma är det dock norm att webbplatser med interaktivitet som direkt riktar sig till svenska användare inrättar en ”klagomur” dit användare och andra kan höra av sig och påtala överträdelse.

BitoS, Branschföreningen för Innehålls- och Tjänsteleverantörer på Onlinemarknaden i Sverige, har tagit fram etiska riktlinjer efter samråd med ett stort antal branschaktörer. Riktlinjerna innehåller vissa preciseringar av uppsiktsplikten enligt BBS-lagen: Tillhandahållaren av en elektronisk anslagstavla ska tillse att en anmälan (till en ”klagomur” eller dylikt) alltid kan ske på ett lättillgängligt sätt och att meddelanden som ska tas bort enligt BBS-lagen tas bort omedelbart och senast inom 24 timmar från anmälan eller upptäckt gjorts.

NÅGOT OM SKÄLEN BAKOM INFÖRANDET AV BBS-LAGEN

Införandet av BBS-lagen motiverades av att det inte alltid var säkert att allmänna bestämmelser om gärningsmannaskap och medverkan på ett tillfredsställande sätt tillgodosåg behovet av ansvar för spridning av meddelanden med hjälp av elektroniska anslagstavlor. Särskilt problematiskt ansågs det vara att det var svårt att spåra de användare som ursprungligen avsant straffbara meddelanden. Vidare hade det visat sig att bristen på kontroll över de elektroniska anslagstavlor hade medfört att de kommit att utnyttjas för brottsliga ändamål. De elektroniska anslagstavlor innebar att meddelanden med straffbart innehåll kunde nå ett stort antal personer och utöva (negativt) inflytande över speciellt barn och ungdomar, vilka i hög grad var de som använde sig av tjänsterna. Det var därför särskilt angeläget att hindra sådan spridning av vissa slag av meddelanden. Lagstiftaren gjorde därför bedömningen att det behövdes en reglering för att bygga upp ett rättsmedvetande för hanteringen av elektroniska anslagstavlor, bl.a. eftersom historia och tradition saknades på området. Det faktum att problemet i högsta grad var internationellt var inget skäl mot att Sverige införde en reglering för att förhindra att svenskt territorium blev centrum för oönskad spridning av straffvärda meddelanden.

BBS-LAGENS FÖRENLIGHET MED E-HANDELSDIREKTIVETS BESTÄMMELSER OM FÖRBUD MOT ALLMÄN ÖVERVAKNINGSSKYLDIGHET

Som redogjorts för ovan uppställer e-handelsdirektivet ett förbud mot allmän övervakningsskyldighet eller allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet (se avsnitt 2). I direktivets ingress anges dock att medlemsstaterna är oförhindrade att kräva av tjänsteleverantörer som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa den omsorg som skäligen kan

förväntas av dem för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet. Elektroniska anslagstavlor utgör en sådan form av lagring som omfattas av detta undantag.⁵⁸

ÖVERVÄGANDEN OM UTVIDGNING AV TILLÄMPNINGSSOMRÅDET FÖR BBS-LAGEN

Vid BBS-lagens tillkomst övervägdes om bestämmelserna om uppsiktsplikt skulle omfatta även andra mellanhänder, t.ex. internetleverantörer. Bedömningen gjordes dock att den som endast tillhandahöll nät eller annan förbindelse för överföring av elektroniska meddelanden inte hade något direkt inflytande över vad som förmedlades i nätet.

I betänkandet *Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?* (Ds 2007:29) övervägdes om tillämpningsområdet för BBS-lagen skulle utvidgas till att omfatta även internetleverantörer (som tillhandahåller uppkoppling mot Internet). Det konstaterades dock att tillhandahållande av internetuppkoppling inte var en sådan form av lagring som omnämns i direktivets ingress. Bedömningen gjordes att det därför inte var möjligt att utvidga BBS-lagen på nämnt sätt.

3.2 Penningtvätt

Med penningtvätt förstås i allmänhet åtgärder som syftar till att dölja eller omsätta vinning av brottslig verksamhet. Det är en internationell företeelse och sker ofta över nationsgränserna. Det kan handla om pengar från utpressning, narkotikabrott, rån, prostitution, skattebrott, bedrägerier, vapenhandel m.m. Genom att utnyttja banksystemet kan den som vill tvätta pengar göra det svårare att spåra pengarnas brottsliga ursprung. Ofta handlar det om kontanta transaktioner, men överföringar som sker elektriskt, t.ex. via telefon och Internet omfattas också av begreppet.

För att förhindra att banker utnyttjas för penningtvätt har det införts regler i stort sett i hela världen. Den svenska lagen (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (penningtvättslagen) innehåller bestämmelser om administrativa åtgärder som syftar till att förhindra att finansiell verksamhet och annan näringsverksamhet utnyttjas för penningtvätt och finansiering av terrorism. Lagen grundar sig på EU-direktiv och internationella rekommendationer som antagits av Financial Action Task Force (FATF).

I korthet innebär reglerna om penningtvätt att det ställs krav på banker m.fl. att de ska ha tillräckliga rutiner och tillräcklig

⁵⁸ Se prop. 2001/02:150, *Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster*, m.m., s. 100.

kunskap för att kunna bedöma om en situation innebär en risk för penningtvätt, för att sedan kunna agera därefter. Aktörerna måste göra en bedömning av risken för penningtvätt: de måste ha god kunskap om sina kunder och deras affärer. Reglerna innebär alltså en sorts allmän övervakningsskyldighet.

I praktiken innebär reglerna om penningtvätt att bankerna m.fl. för det första måste kontrollera identiteten hos den som vill inleda en affärsförbindelse. Företagen får inte etablera en affärsförbindelse eller utföra en transaktion om kundkännedomen inte uppnås. Det finns undantagssituationer – när risken för penningtvätt är liten – då kontroller får genomföras senare. Men om kundkännedomen sedan inte kan uppnås ska affärsförbindelsen avslutas. Vidare måste aktörerna fortlöpande övervaka kundens affärsförbindelser och kontrollera att de transaktioner som utförs överensstämmer med kunskaper om kundens affärs- och riskprofil. Kravet på fortlöpande övervakning kan tillgodoses t.ex. genom att aktören installerar ett elektroniskt övervakningssystem, något som är vanligt för framförallt internationellt verksamma banker med miljontals kunder och tusentals anställda med kundkontakter. Genom dessa system jämförs genomförda transaktioner med ett antal kundprofiler. Dessa innefattar ett antal kriterier för vad som är normalt för olika typer av kunder, t.ex. vad beträffar antal transaktioner, belopp, avsändare, mottagare, geografiska destinationer m.m. Om en kund utför transaktioner som avviker från vad som är normalt för denna avges en rapport som granskas.

Aktörerna måste också se till att de anställda får nödvändig information och utbildning. Dessutom ska de rapportera misstänkt penningtvätt till Rikspolisstyrelsen (Finanspolisen).

Om lagen inte följs kan den enskilde banktjänstemannen bli straffad och banken drabbas av sanktioner från Finansinspektionen (FI).

TILLSYN

FI ansvarar för penningtvättstillsynen över den finansiella sektorn, en grupp som uppgår till omkring 3 700 aktörer. FIs tillsyn har inslag av både direkt och indirekt tillsyn (det senare även kallat systemtillsyn). Direkt tillsyn innebär att FI självt utför tillsynen, vilket bland annat sker genom inspekterande kontroller. Den indirekta tillsynen innebär i stället att myndigheten granskar internkontrollsystem hos företagen för att se att dessa har vidtagit tillräckliga åtgärder för att uppnå regelefterlevnad.

I penningtvättslagen anges att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer – i praktiken FI – får meddela föreskrifter om den närmare tillämpningen av lagen.

På grundval av detta har FI tagit fram föreskrifter om de åtgärder som ett företag ska genomföra för att förhindra att verksamheten utnyttjas för penningtvätt. Föreskrifterna anger bland annat vad som avses med ett riskbaserat förhållningssätt, riskbaserade rutiner m.m., kundkännedom, uppgifts- och granskningsskyldighet samt utbildning av anställda.

3.3 Marknadsföring

Den svenska marknadsföringsrätten utgör en del i lagstiftarens ambitioner att skapa en fungerande konsumentmarknad där konsumenterna ska kunna förlita sig till påståenden som görs av näringsidkare. Rättsområdet består av ett flertal lagar, där den viktigaste är marknadsföringslagen (2008:486) (MFL). Samtidigt är marknadsrätten ett rättsområde där det i stor utsträckning sedan lång tid tillbaka har förekommit olika system för egenåtgärder. Som exempel på egenåtgärder kan nämnas utarbetande av normer och etiska regler för marknadsföring, inrättandet av nämnder och andra organ för övervakning av efterlevnaden av sådana normer. Regelskrivning (normbildning) är kanske den viktigaste formen av egenåtgärder. Internationella Handelskammarens (ICC) *Regler för reklam och marknadskommunikation*, en internationell hederskodex för marknadsförare, är exempel på sådan normbildning.

MARKNADSFÖRINGSLAGEN

MFL har till syfte att främja konsumenternas och näringslivet intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna och näringsidkarna. Lagen är uppbyggd kring en allmän generalklausul som föreskriver att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. Med god marknadsföringssed menas god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenterna och näringsidkarna vid marknadsföring av produkter. Dessa normer är i väsentliga delar förankrade i ICCs ovan nämnda *Regler för reklam och marknadskommunikation*.

Sanktionen vid överträdelse av generalklausulen om god marknadsföringssed är förbud. Ett förbud innebär att den näringsidkare som företagit den otillåtna marknadsföringsåtgärden inte tillåts fortsätta med åtgärden eller företa annan liknande handling. Ett förbud får också riktas mot en anställd hos näringsidkaren, någon som handlar på hans vägnar eller var och en som i övrigt *väsentligt har bidragit till marknadsföringen*. Förbud kan alltså riktas mot olika typer av mellanmän som utgör ett led i marknadsföringsprocessen, t.ex. reklambyråer som skapar och producerar reklam likväl som t.ex. tidningar, radio och TV som sprider marknadsföring. Att ett förbud kan riktas även mot sådana

mellanmän innebär att de kan sägas ha en plikt att förebygga marknadsföring som strider mot marknadsföringssed. I praktiken sker också förebyggande åtgärder, bl.a. av sådana mellanmän, inom ramen för olika former av egenåtgärder.

TILLSYN

Konsumentombudsmannen (KO) bedriver i dag tillsyn över att MFL:s regler efterlevs. KO har möjlighet att ingripa genom att näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig får förbjudas att fortsätta med denna eller en liknande åtgärd.

Självsanering och egenåtgärder

Tillämpningsområdet för MFL är begränsat och syftet är endast att skydda konsumenter och näringsidkare. Således reglerar inte MFL könsdiskriminerande reklam, och inte heller diskriminerande reklam med avseende på ras, religion, nationalitet. Stötande och upprörande reklam ligger också i princip utanför den rättsliga regleringen. Detta beror framförallt på svårigheten att samordna eventuella skyddsregler på dessa områden med grundlagsfästa rättigheter att fritt yttra tankar och åsikter enligt TF och YGL.

Även om det inte finns lagregler om könsdiskriminerande och på annat sätt stötande reklam, saknas det inte normer. ICCs marknadsföringsregler ger tydligt uttryck för en hög etisk standard i reklamen. I artikel 1 sägs "[m]arknadskommunikation ska vara laglig, hederlig och vederhäftig samt får ej utformas på ett stötande sätt. Marknadskommunikation ska utformas med vederbörlig känsla av socialt och yrkesmässigt ansvar. Den ska vidare vara förenlig med vad som inom näringslivet allmänt uppfattas som god affärssed. Ingen kommunikation får vara utformad så att allmänhetens förtroende för marknadsföringen skadas." Beträffande marknadsföringens sociala ansvar sägs i artikel 4 att "[m]arknadskommunikation ska respektera mänsklig värdighet. Marknadskommunikation får inte uppamma eller överse med någon form av diskriminering, inbegripet sådan som hänför sig till ras, nationalitet, härkomst, religion, kön, ålder, handikapp eller sexuell läggning."

För att tillförsäkra att ICCs regler efterlevs också på de områden som inte uttryckligen omfattas av marknadsföringsrätten, har näringslivet på eget initiativ inrättat Stiftelsen Reklamombudsmannen (RO).⁵⁹

RO tar emot anmälningar mot reklam, granskar och prövar

om reklam följer ICCs regler, samt vägleder och informerar om vad som är god marknadsföringsetik. Vid prövning av reklam följer RO ICCs regler och meddelar i uppenbara fall friande eller fällande beslut. När inget liknande ärende har prövats tidigare eller om ärendet är svårt att bedöma överlämnas det för prövning av ROs Opinionsnämnd. Opinionsnämnden består av en ordförande, vice ordförande samt ett tiotal ledamöter som utses av styrelsen. Ordförande och vice ordförande är jurister, medan övriga ledamöter har en bred kompetens inom marknadskommunikation. Även representanter för olika mellanmän, t.ex. reklambyråer och TV-kanaler, är representerade i Opinionsnämnden.

RO och Opinionsnämndens friande eller fällande beslut publiceras genom pressmeddelanden och på ROs hemsida. Syftet är att öka medvetenheten kring vad som anses strida mot god marknadsföringssed. Eftersom RO inte är en domstol, kan RO dock inte utdöma sanktioner i form av avgifter, skadestånd eller böter. Utöver RO finns det inom flera branscher egna organ rörande egenåtgärder.

Ytterligare exempel på egenåtgärder som förekommer på marknadsföringsområdet och som tar sikte på mellanhändernas ageranden är förhandsgranskning av marknadsföringsåtgärder och utbildning av personal. Både annonsörer och reklambyråer har byggt upp rutiner för förhandsgranskning av planerade reklam- och marknadsföringsåtgärder.

Motsvarande egenåtgärdssystem finns inom EU och övriga delar världen. Inom EU är ländernas egenåtgärdssystem samordnade i paraplyorganisationen European Advertising Standards Alliance (EASA).

SÄRSKILT OM EGENÅTGÄRDER OCH FÖRSLAG TILL KOMPLETTERANDE REGLERING PÅ TELEKOMMUNIKATIONSOMRÅDET

Genom Etiska Rådet for Betalteletjänster (ERB) och branschorganisationen för den mobila tjänstesektorn i Sverige (Morgan) bedriver telekombranschen som mellanmän omfattande egenåtgärder vad gäller bl.a. marknaden för betalteletjänster.

ERB har till uppgift att utarbeta och vidmakthålla etiska regler för bl.a. marknadsföringen av betalteletjänster.⁶⁰ De etiska reglerna uppställer bl.a. förbud i vissa fall mot möjligheten att marknadsföra tjänster mot barn, tjänster som är ägnade att främja sexuella förbindelser mot ersättning (koppleri), tjänster som innebär lotterier utan tillstånd enligt

⁵⁹ RO har tagit över de uppgifter som tidigare sköttes av Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande reklam (ERK) och MarknadsEtiska Rådet (MER).

⁶⁰ Se <http://www.etiskaradet.se/>

lotterilagen och tjänster som i övrigt är oförenliga med gällande marknadsrättslig lagstiftning.⁶¹ ERB har också till uppgift att pröva ärenden som kommer in eller tas upp på rådets eget initiativ. ERB kan besluta att den operatör som förfogar över ett nummer som används på ett sätt som strider mot de etiska reglerna ska stängas. ERB deltar också i internationellt arbetet genom organisationen International Audiotex Regulators Network (IARN).

Branschorganisationen Morgan har tagit fram två regeldokument, dels en ”code of conduct”, dels affärsetiska regler.⁶² Dokumenten tar upp frågor om marknadsföring och köp av tjänster och innebär även en skyldighet för medlemsföretagen att följa ERB:s etiska regler och gällande lagstiftning.⁶³ En överträdelse av reglerna kan innebära att tjänsteleverantören stängs av under viss period och/eller att avtalet med leverantören kan sägas upp till omedelbart upphörande.

I departementspromemorian *Bättre regler för elektroniska kommunikationer* (Ds 2010:19) konstateras att det trots omfattande egenåtgärder finns oseriösa innehållsleverantörer på marknaden för betalteletjänster.⁶⁴ Ett exempel på ett vanligt problem är att abonnenten upplever att han eller hon blivit lurade in i en prenumeration på en tjänst när de endast har avsett att beställa en enstaka tjänst. Ett annat problem är att en tjänst debiteras trots att konsumenten uppfattat det som att den var gratis. I promemorian konstateras att ERB visserligen har möjlighet att beivra brott mot de egna etiska reglerna men att ERB är effektivt endast så länge det är fråga om nummer som tillhör företag som åtagit sig att följa de etiska reglerna. Rådet kan vidare inte besluta om att blockera tillträdet till nummer eller tjänster som härrör från utlandet. Vidare har inte heller PTS, KO eller andra myndigheter möjlighet att kräva av telekommunikationsföretag att de ska blockera tillträdet till nummer eller tjänster om numret eller tjänsten missbrukas. För att skydda abonnenterna från effekterna av otillbörlig marknadsföring föreslås därför i promemorian att KO ges rätt att under vissa förutsättningar besluta att telekommunikationsföretag ska blockera tillträdet till nummer eller tjänster vars marknadsföring är otillbörlig.⁶⁵

61 ERB:s Etiska regler för Betalteletjänster, tillgängliga via http://www.etiskaradet.se/Files.aspx?f_id=43458

62 Se <http://www.morganforum.com>

63 Se <http://www.morganforum.com/regler>

64 Promemorian (s. 203 ff.) refererar till PTS rapport *Att köpa tjänster och surfa med mobiltelefon* (PTS-ER-2010-8).

65 Förslaget baseras på artikel 28.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den

25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhälls-
fattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommu-

Reglering och egenåtgärder i samverkan

Etiska regler och näringslivets egenåtgärder kompletterar lagstiftningen på marknadsföringsområdet. Samtidigt ska det framhållas att införandet 1970 av (den första) lagen om otillbörlig marknadsföring var ett resultat av att näringslivet inte hade förmått skapa tillräckligt effektiv självsanering av marknads kommunikation. Fram till dess hade näringslivet självt utvecklat normer för marknadsföringsområdet och fått se till att de följdes, bl.a. genom att ett särskilt näringslivsorgan (Näringslivets Opinionsnämnd 1957-1971) uttalade sig om enskilda marknadsföringsåtgärder utifrån ICCs regler. Mot slutet av 1960-talet fanns dock fortfarande oseriösa aktörer som valde att hellre bryta mot god affärssed än att följa nämndens uttalanden. Lagstiftaren uppmärksammade den otillfredsställande situationen och tog initiativ till ett flertal lagstiftningsprojekt på konsumentområdet, inklusive bestämmelser om otillbörlig marknadsföring. Med andra ord tog lagstiftaren över det primära ansvaret för normbildningen och kontrollen på området. I propositionen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring (1970) gjorde departementschefen följande principiella uttalande: ”Min principiella inställning är att samhället bör ha ett förstahandsansvar för att en god etisk standard iaktas i reklam och marknadsföring. Lagstiftningen bör vara så avancerad som behövs för att den ska kunna utgöra grundvalen för utbildandet av fullt tillfredsställande etiska normer, och normbildningen bör vara en uppgift för offentliga organ. Tillräckliga sanktionsmedel bör ställas till förfogande för dessa organ.”⁶⁶ Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att även om egenåtgärder innebär flera fördelar i jämförelse med lagstiftning så kan det behövas lagstiftning för att bygga upp ett rättsmedvetande hos marknadsaktörer.

3.4 Lagreglering och egenåtgärder på de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga områdena

Allmänt om skydd för yttrande- och informationsfrihet

Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och allmän och lika rösträtt. Den fria åsiktsbildningen förutsätter bl.a. yttrandefrihet och informationsfrihet och dessa friheter tillförsäkras medborgarna i Regeringsformen (RF). Friheten att yttra sig i tryckt skrift skyddas emellertid särskilt i TF och friheten att yttra sig genom ljudradio, television och vissa liknande överföringar, t.ex. viss kommunikation

nikationsnät och kommunikationstjänster (USO-direktivet).

66 Kungl. Maj:ts proposition 1970:57 angående otillbörlig marknadsföring m.m., s. 59.

på Internet, samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar skyddas särskilt i YGL. YGL och TF bygger på samma grundläggande principer, bl.a. etableringsfrihet, förbud mot censur och hindrande åtgärder, ensamansvar med meddelarskydd, särskild brottskatalog och särskild rättegångsordning med juryprövning.

De två grundlagarna ger ett skydd för tryck- och yttrandefriheten som kan te sig långtgående vid en internationell jämförelse. Det bör dock ses mot bakgrund av den viktiga självsanerande verksamheten inom pressen och den särskilda granskningen av radio- och TV-program (mer om detta nedan).

För yttrandefriheten till den del den inte omfattas av TF eller YGL, t.ex. när yttrandet sprids via en webbsida som inte tillhandahålls av ett massmedieföretag och för vilken inte heller något utgivningsbevis gäller, är skyddet inte lika stabilt och detaljerat. Till skydd för yttrandefriheten i denna del gäller endast de mera allmänna reglerna i RF samt dessutom den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionen innehåller i artikel 10 regler till skydd för yttrandefriheten.

Principerna om etableringsfrihet, ensamansvar och förbudet mot censur och hindrande åtgärder

Av särskilt intresse för den här rapporten är de grundläggande principerna i TF och YGL om etableringsfrihet, ensamansvar med meddelarskydd och förbudet mot censur och hindrande åtgärder.

Principen om *etableringsfrihet* innebär att varje svensk medborgare är tillförsäkrad rätt att framställa och sprida tryckta skrifter, sända ljudradioprogram och televisionsprogram genom tråd och vissa liknande överföringar och att framställa och sprida tekniska upptagningar. Tillstånd för att driva verksamheten får alltså inte krävas. Med ”vissa liknande överföringar” avses bl.a. andra sändningar av ljud, bild eller text som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor, exempelvis överföringar av databaslagrad information. Till denna kategori räknas enskilda webbplatser. Den som driver en webbplats kan skaffa ett s.k. utgivningsbevis från Myndigheten för radio och tv, varvid webbplatsen omfattas av YGL.

I fråga om rätten att sända radio- och televisionsprogram på annat sätt än genom tråd, d.v.s. genom etern, råder inte full etableringsfrihet. Anledningen till detta är att det för sådana sändningar krävs utrymme i frekvensspektrum för att det inte ska uppstå störningar i radiotrafiken. I YGL föreskrivs därför att rätten att sända radioprogram på annat sätt än

genom tråd får regleras genom lag som innehåller tillstånd och villkor för att sända. Sådana regler finns i radio- och TV-lagen (2010:696). Enligt den lagen får sändningstillstånd som meddelas av regeringen förenas med villkor som bl.a. innebär att sändningsrätten ska utövas opartiskt och sakligt och med beaktande av att en vidsträckt yttrande- och informationsfrihet ska råda i ljudradion och televisionen. Den statliga Myndigheten för radio och TV utövar tillsyn – övervakar – genom granskning i efterhand om sända program står i överensstämmelse med radio- och TV-lagen och de villkor som kan gälla för sändningarna.⁶⁷ Om myndigheten faller ett programföretag för brott mot uppställda tillståndsvillkor kan myndigheten förelägga den som fällt att offentliggöra beslutet.

Förbudet mot *censur* innebär att framställning och spridning av de grundlagsskyddade medierna inte får villkoras av förhandsgranskning av det allmänna. Ingripanden mot överträdelse av vad som är tillåtet att yttra får ske först i efterhand. Censurförbudet i TF är kategoriskt medan det i YGL är försett med undantag. Undantag mot förhandsgranskning finns i YGL i fråga om rörliga bilder i filmer, videogram och andra tekniska upptagningar som ska visas offentligt. I sådana fall får meddelas föreskrifter om granskning och godkännande. Sådana regler har meddelats i lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram (”filmcensur”). Granskningen utförs av Statens biografbyrå.⁶⁸ Förbudet mot *hindrande åtgärder* innebär att det allmänna inte får, på grund av det kända eller väntade innehållet i en skrift eller ett sådant medium som avses i YGL, hindra framställning och spridning av skriften eller mediet på annat sätt än vad som är medgivet i TF och YGL, t.ex. genom beslag eller konfiskering av brottslig framställning.

Principen om *ensamansvar* innebär att endast en av de oftast många personer som medverkat vid tillkomsten av en framställning med grundlagsskydd enligt TF eller YGL kan hållas straff- och skadeståndsrättsligt ansvarig för innehållet i framställningen och att det i dessa grundlagar anges vem denna person är. Vanliga straffrättsliga regler om ansvar för medverkan tillämpas alltså inte. Ansvaret åvilar i första hand

67 Den nya myndigheten ersatte den 1 augusti 2010 Radio- och TV-verket och Granskningsnämnden för radio och TV. Se <http://www.radioochtv.se/>

68 Regeringen har nyligen i prop. 2009/10:228, *Filmcensuren för vuxna avskaffas – skyddet för barn och unga mot skadlig mediepåverkan stärks*, föreslagit bl.a. att förhandsgranskningen av film avsedd att visas offentligt för vuxna avskaffas och att Statens biografbyrå avvecklas och att en ny myndighet bör inrättas. De nya reglerna föreslås träda i kraft den 1 januari 2011.

den som kan sägas stå närmast brottet, t.ex. utgivaren av en tryckt periodisk skrift. Om ansvaret inte kan utkrävas av denne åvilar det den som står närmast honom i den i grundlagarna angivna ansvarskedjan. Ansvaret är formellt i den meningen att det åvilar den i TF eller YGL angivne oavsett hur han bidragit till framställningens tillkomst och oavsett om han faktiskt känt till dess innehåll.

Sammanfattningsvis och förenklat kan reglerna i TF och YGL uttryckas så att lagstiftaren ger medborgarna extra friheter när de sprider yttranden med grundlagsskydd, men en förutsättning för detta är att det är enklare, t.ex. genom reglerna om ensamansvar och den särskilda ansvarskedjan, att ingripa och bestraffa yttranden som strider mot reglerna.

Egenåtgärder: pressetiska regler m.m.

Sveriges långtgående yttrande- och tryckfrihet lägger ett mycket stort ansvar på enskilda tidningar, ansvariga utgivare och redaktioner på tidningar och andra medier. Därför är det viktigt att branschen har sina egna etiska regler, utöver lagarna. Sedan början av förra seklet har det funnits en av pressbranschen inrättad självsanerande verksamhet. Verksamheten syftar till att upprätthålla god publicistisk sed och bl.a. skydda enskilda mot oförskyllt lidande genom publicitet. Den bedrivs idag genom två organ; Allmänhetens Pressombudsman (PO) och Pressens Opinionsnämnd (PON).

Enligt sin instruktion ska PO ge råd till och bistår enskilda som känner sig förfördelade av publicitet i periodisk skrift. PO har också till uppgift att på eget initiativ eller efter anmälan undersöka avvikelser från god publicistisk sed och eventuellt hänskjuta sådana ärenden till PON för avgörande samt att genom opinionsbildning verka för god publicistisk sed. PO utreder de klagomål som inkommer till honom. Den klagande och tidningen får yttra sig i saken. Därefter avgör PO om ärendet ska hänskjutas till PON eller avskrivas. PO kan inte avgöra ärenden genom egna opinionsuttalanden. I instruktionen för PO anges att till PO bör utses en person med särskilda insikter inom området för pressetik och att hänsyn även bör tas till vederbörandes journalistiska erfarenheter.

Enligt stadgarna för PON ska nämnden behandla ärenden som gäller tillämpningen av god publicistisk sed och har att fritt pröva innebörden av detta begrepp. Nämnden tar upp ärenden efter anmälan eller hänskjutande från PO. Nämnden tar också upp ärenden som lämnats utan åtgärd av PO och som av anmälaren själv hänskjutits till nämnden under förutsättning att saken rör anmälaren själv.

PON består av en ordförande, tre vice ordförande och fjorton ledamöter med suppleanter. Åtta av ledamöterna är utsedda av representanter för branschen. Övriga sex ledamöter ska representera allmänheten. De ska enligt stadgarna vara aktade medborgare med bred samhällserfarenhet och får inte stå i beroendeförhållande till tidningsföretag eller pressens organisationer. De utses gemensamt av chefsjustitieombudsmannen och ordföranden i Sveriges Advokatsamfund. Ordföranden och vice ordförandena utses av Pressens Samarbetsnämnd och bör enligt stadgarna vara jurister med erfarenhet som ordinarie domare.

SJÄLVSANERINGENS FRAMVÄXT

Samhällsdebatten, pressideologisk grundsyn och hot om lagstiftning med inskränkningar i mediernas frihet anses vara de viktigaste drivkrafterna för framväxten av pressens självsanerande verksamhet. Ett exempel på hot om lagstiftning är att riksdagen 1921 beslöt att utreda frågan om begränsningar i tidningarnas rätt att rapportera detaljer kring grövre brott. Publicistklubben, en av huvudmännen för PO och PON och inom vilken de pressetiska diskussionerna av tradition ofta förts, instämde i syftet men ansåg att den då påbörjade självsaneringen var en framkomligare väg. Publicitetsreglerna skrevs om något och frågan föll i riksdagen. Andra exempel är diskussioner i riksdagen under 1960-talet om lagfäst genmälesrätt och förslag om skapandet av en allmän pressgranskningsnämnd. Hotet om lagstiftning medförde att PON reformerades. Tidigare hade nämnden bestått endast av representanter för branschen, men därefter även av representanter för allmänheten. Ungefär samtidigt inrättades PO som ett komplement till PONs verksamhet.⁶⁹

⁶⁹ Ds 2003:25, *Självsanering av Internet*, s. 103 ff. och von Krogh m.fl., *40 år av övertramp, PO/PON 1969-2009 – pressetikens framväxt, funktion och framtid* (2009).

4. Slutsatser och förslag

På många områden har lagstiftaren ansett att det finns behov av att reglera särskilt ansvar för olika s.k. mellanhänder. Ett avgörande skäl för sådan reglering har varit att mellanhänderna har ansetts ha en nyckelroll genom att ha effektiva praktiska möjligheter att förebygga och förhindra överträdelser. Regleringen av mellanhänderna har varit ett effektivt – kanske det enda riktigt effektiva – sättet för lagstiftaren att genomdriva normbildning på ett visst område. I den här rapporten har översiktligt redogjorts för några sådana områden och de mellanmän som är verksamma där; penningtvätt, tryck- och yttrandefrihet, marknadsföring och elektroniska anslagstavlor.

En generell iakttagelse av den historiska rättsutvecklingen på dessa områden är att lagstiftaren initialt har låtit marknadsaktörer självreglera sin verksamhet. Efter viss tid har lagstiftaren utvärderat aktörernas egenåtgärder och ibland funnit det nödvändigt att införa lagregler. Exempelvis infördes lagregler om otillbörlig marknadsföring eftersom det fanns aktörer som inte respekterade de egenåtgärder som näringslivet själv upprättat och på området för elektroniska anslagstavlor sänkades egenåtgärder helt. Likaså är pressens självsanerande verksamhet ett resultat bl.a. av konkret hot om lagstiftning.

På vissa områden, t.ex. marknadsföring, penningtvätt och yttrandefrihet, har lagstiftaren inrättat en särskild myndighet med tillsynsansvar. Härigenom övervakas att marknadsaktörer följer lagstiftningen. På tryckfrihetsområdet har en sådan reglering inte ansetts nödvändig eftersom marknaden själv inrättat organ med motsvarande funktion och som enligt lagstiftarens bedömning åstadkommit tillräcklig självsanering. På penningtväfts- och marknadsföringsområdet kompletteras tillsynsverksamheten av självsanerande åtgärder.

Som nämndes i inledningen är en av de egenskaper som utmärker lagöverträdelser via Internet att det i praktiken ofta kan vara omöjligt eller svårt att lokalisera eller identifiera den som faktiskt spridit eller överfört OM via Internet. Situationen kännetecknas för närvarande närmast av laglöshet, en lucka i lagstiftningen där det inte finns möjlighet att utkräva ansvar eller få rättelse.

Internetleverantörerna bedriver i dag viss självsanering när det gäller filtrering av skadlig kod och barnpornografi. På lagstiftarnivå har förts fram önskemål om att leverantörerna bör utvidga egenåtgärderna till att omfatta även andra områden, t.ex. terrorism, integritetskränkningar och upphovsrätt. En fungerande helt frivillig självsanering skulle även enligt min uppfattning ha flera fördelar. Det är sannolikt den snabbaste vägen att nå resultat och den kan vidare lätt anpassas till

nya förhållanden. Svagheter finns naturligtvis också. En självreglering bygger på att samtliga aktörer är lojala mot systemet.

Flera av de aktörer som är verksamma på marknaden för fast internetuppkoppling är även verksamma på marknaden för mobil internetuppkoppling och bedriver där omfattande självreglering, t.ex. vad gäller olagligt innehåll och otillbörlig marknadsföring. Dessa aktörer har dock inte varit beredda att utvidga sin självreglering till området för fast internetuppkoppling.

Ett huvudskäl som brukar anföras av internetleverantörerna till att inte utvidga nuvarande självsaneringsåtgärder är att de varken kan eller ska ta ställning till om visst material är olagligt. När det gäller barnpornografi görs den bedömningen av Rikskriminalpolisen.

Internetleverantörernas ovilja till självreglering har dock än så länge inte resulterat i någon åtgärd från lagstiftarens sida. I sammanhanget bör dock framhållas att lagstiftaren nyligen har föreslagit att telekommunikationsföretag efter beslut från KO ska blockera tillgång till telefonnummer som används för otillbörlig marknadsföring. Lagstiftaren har alltså bedömt att det i vissa fall är rimligt och nödvändigt, bl.a. mot bakgrund av ineffektiv självreglering, att ge behöriga myndigheter behörighet att blockera viss kommunikation.

I jämförelse med utvecklingen av pressens självsanerande verksamhet på tryckfrihetsområdet och internetleverantörernas självsanerande åtgärder mot barnpornografi kan en faktor av betydelse för att internetleverantörerna inte utvecklat någon generell självsanering vara att lagstiftaren inte tydligt nog har hotat leverantörerna med lagstiftning.

Sammanfattningsvis framstår internetleverantörernas verksamhet som tämligen oreglerad, åtminstone vad gäller deras roll att beivra förekomsten av OM: brist på tydlig, effektiv lagreglering, brist på självsanerande verksamhet och brist på myndighetstillsyn. Situationen påminner om när lagen om elektroniska anslagstavlor infördes. Det ansågs otillfredsställande att tillhandahållare av elektroniska anslagstavlor varken kunde anses medverka när straffbara meddelanden lades upp på deras elektroniska anslagstavla av användare och de var ovilliga att ta frivilliga initiativ för att hindra spridningen av sådana meddelanden. Det fanns därför ett behov av reglering för att bygga upp ett rättsmedvetande för hanteringen av elektroniska anslagstavlor. Historia och tradition på området saknades.

Mot bakgrund av leverantörernas nyckelroll när det gäller att hindra fortsatt spridning av olagligt material, de krav på egenåtgärder av deras verksamhet som förs fram på allt

fler områden och deras motvilja till sådana åtgärder gör jag sammantaget bedömningen att det finns behov av att komplettera internetleverantörernas långtgående ansvarsfrihet med bestämmelser enligt vilka internetleverantörerna ges en tydlig roll i förhållande till vad de förmedlar i sina nät. Behovet svarar mot att e-handelsdirektivet uppmanar eller ger utrymme för verktyg i nationell lagstiftning som balanserar ansvarsfriheten, bl.a. för att uppnå direktivets krav på att det finnas möjlighet att snabbt vidta åtgärder i syfte att avbryta en påstådd överträdelse och hindra ytterligare skada av berörda intressen.

Som nämnts ovan gör kommissionen för närvarande en översyn av e-handelsdirektivet, inklusive bestämmelserna om ansvarsfrihet. Inom ramen för den översynen, men givetvis även i ett senare skede, finns möjlighet att kommissionen överväger att ändra reglerna om ansvarsfrihet för internetleverantörer. På kort- och medellång sikt kan dock antas att de regler om ansvarsfrihet som uppställs i direktivet inte kommer att ändras. I det perspektivet måste eventuella ändringar av internetleverantörers ansvar enligt svensk rätt förhålla sig inom de ramar som direktivet uppställer.

Kort- och medellång sikt

I ett första skede, på kort och medellång sikt, bör förekomsten av olika former av OM inventeras och därefter bör övervägas, förslagsvis inom ramen för en statlig utredning, vilka åtgärder – inklusive filtrering och blockering – som är lämpliga för att minska förekomsten. En rimlig utgångspunkt är de balanserande verktyg till internetleverantörernas ansvarsfrihet som anges i e-handelsdirektivet, vilka dock ännu inte har resulterat i svensk lagstiftning:

- *Särskilda bestämmelser enligt vilka en domstol eller administrativ myndighet ska kunna rikta ett föreläggande mot en internetleverantör att förhindra en överträdelse eller få den att upphöra,*
- *Lagstöd för alternativt tvistlösningsorgan*
- *Inrättande av s.k. uppförandekoder*

Naturligtvis finns risker med filtrering, t.ex. att ett filter tar bort mer än avsett (överblockering), vilket kan ha negativa effekter ur informationsfrihets- och yttrandefrihetssynpunkt. För fullständighets skull vill jag därför framhålla nödvändigheten av att de åtgärder som föreslås håller sig inom ramarna för gällande grundlagsbestämmelser, konventionsåtaganden och utfallet av det ovan nämnda pågående målet i EU-domstolen (mål C-70/10).⁷⁰

⁷⁰ Det finns även risk att ett filter är ineffektivt, d.v.s. missar en del

GENERELLA BESTÄMMELSER OM MÖJLIGHET ATT RIKTA ETT FÖRELÄGGANDE MOT EN INTERNETLEVERANTÖR

Eftersom e-handelslagen, som genomför e-handelsdirektivet, uppställer allmänna regler om ansvarsfrihet i straff- och skadeståndsrättsligt hänseende, innebär en utvidgning av sådant ansvar för internetleverantörer – t.ex. genom utökat medverkansansvar – inte att de kommer att kunna hållas straff- eller skadeståndsrättsligt ansvariga i större utsträckning än idag. För det krävs också en ändring av ansvarsfrihetsreglerna, något som jag återkommer till nedan.

I länder som Sverige där möjligheten till föreläggande på vissa rättsområden, t.ex. immaterialrättsområdet, är beroende av att den som ett föreläggande riktas mot kan hållas åtminstone objektivt medverkansansvarig, skulle ett utökat medverkansansvar leda till att föreläggen mot en internetleverantör visserligen skulle kunna aktualiseras i fler situationer än idag. Samtidigt finns rättsområden där föreläggande inte finns som sanktion idag.

Om förelägandet som påtryckningsmedel för att förmå en internetleverantör att förhindra eller upphöra med en överträdelse ska utvecklas, bör istället övervägas särskilda bestämmelser som inte är beroende av eventuellt underliggande ”ansvar” i straff- eller civilrättslig mening. Som framhållits ovan omfattas inte bestämmelser om föreläggen av direktivets regler om ansvarsfrihet. Med andra ord innebär det att det är möjligt att utan hinder av direktivet utforma nationella regler om föreläggen mot internetleverantörer att förhindra eller upphöra med en överträdelse.

Enligt allmänna principer för föreläggen får sådana adresseras endast mot personer som har faktisk och rättslig möjlighet att efterkomma förelägandet (prop. 1984/85:96 s. 48). Det är de yttre gränserna för föreläggen. I många fall har dock lagstiftaren påtagit sig ansvaret att peka ut den personkategori som i allmänhet har den faktiska och rättsliga möjligheten att efterkomma ett föreläggande, d.v.s. förutsättningarna för föreläggen varierar från ett rättsområde till ett annat. Bestämmelserna brukar betraktas som exklusiva, så att adressaten inte kan utses bland någon annan kategori än de i bestämmelserna nämnda (Lavin, Viteslagstiftningen. En kommentar (1989) s. 50). De personkategorier som lagstiftaren pekat ut som adressater för föreläggen beaktar normalt inte det faktum att det vid lagöverträdelser som sker via Internet ofta är svårt att identifiera den användare

(underblockering). Vidare finns risken att kunniga nätanvändare kan kringgå filtret.

som vidtagit överträdelsen och/eller att internetleverantören är den som har de största möjligheterna att sätta stopp för överträdelsen. Med andra ord tar bestämmelser om förelägganden normalt inte hänsyn till förutsättningarna för överträdelser i internetmiljö.

I sammanhanget ska framhållas att det inte är främmande för lagstiftningen att peka ut någon annan än den ”skyldige” till adressat för ett föreläggande. Tvärtom kan det ofta vara mer effektivt att utse någon annan som adressat (Lavin, Viteslagstiftningen. En kommentar (1989) s. 54). Med andra ord skulle det inte alls vara främmande för rättsordningen att generellt medge en möjlighet till förelägganden mot internetleverantörer – givetvis förutsatt att leverantören har faktisk och rättslig möjlighet att efterkomma föreläggandet. Som framhållits tidigare har den tekniska utvecklingen medfört att internetleverantörerna har utökade möjligheter att påverka vad de förmedlar i sina nät, t.ex. genom olika former av filtrering. Internetleverantörerna anses också vara de som har de största möjligheterna att sätta stopp för överträdelser i nätmiljö.⁷¹

Enda gången, mig veterligen, som den svenska lagstiftaren har övervägt att utvidga kategorin av möjliga adressater med hänsyn till internetmiljön, var vid genomförandet av det s.k. Infosocdirektivet. Det lagstiftaren övervägde var om det borde införas möjligheter för en rättighetshavare att rikta ett föreläggande mot en internetleverantör vars tjänster utnyttjades av en tredje part för att begå intrång i upphovsrättsligt skyddat material även i situationer där leverantören inte ens kunde anses som medverkande till intrånget. Lagstiftaren gjorde dock bedömningen att en sådan reglering gav upphov till ett antal frågeställningar som krävde ingående överväganden, t.ex. hur en sådan bestämmelse lämpligen borde avgränsas och hur tredje mans, inklusive den påstådda intrångsgörarens, intressen kunde tillgodoses. Beredningsunderlag för att bedöma dessa frågor saknades och några förslag lämnades inte.⁷²

I den juridiska doktrinen har uppmärksamats att sådana s.k. tredjemansintressen, exempelvis de intressen som tillkommer internetanvändare och andra som påverkas av en blockering eller filtrering, inte i tillräcklig utsträckning tillgodoses inom ramen för nuvarande bestämmelser om förelägganden mot internetleverantörer. Skälet är att

⁷¹ Jfr. ingresspunkt 59 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (”Infosocdirektivet”).

⁷² Se prop. 2004/05:110 s. 342.

sådana ”tredje män” inte är part i målet. I doktrinen har därför föreslagits att det bör utformas särskilda regler om förelägganden mot internetleverantörer, enligt vilka även tredje mans intressen kan tillgodoses.⁷³

Enligt min uppfattning bör det, mot denna bakgrund, övervägas om det bör införas en särskild bestämmelse som medger att en domstol, efter en bedömning i varje enskilt fall, ges rätt att ålägga en internetleverantör att förhindra eller upphöra med en överträdelse, t.ex. genom att filtrera (bort) viss OM eller blockera tillgång till en viss webbplats eller visst IP-nummer som tillhandahåller OM, oavsett om leverantören själv har något straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt ansvar för överträdelsen. Bestämmelsen bör utformas så att såväl direktivets krav på möjlighet att snabbt vidta åtgärder i syfte att avbryta en påstådd överträdelse och hindra ytterligare skada av berörda intressen som de av lagstiftaren och doktrinen identifierade s.k. tredjemansintressena kan tillgodoses. Åtgärderna bör inte ta sikte på avstängning av enskilda användares abonnemang.⁷⁴

LAGSTÖD FÖR ALTERNATIVT TVISTLÖSNINGSORGAN

En annan åtgärd för att minska förekomsten av OM kan vara införandet av lagstöd för alternativt tvistlösningsorgan. I betänkandet *Musik och film på Internet – hot eller möjlighet* (Ds. 2007:29) gjordes bedömningen att rättsväsendet hade begränsade möjligheter att effektivt beivra intrång i upphovsrätten och att det därför fanns starka skäl för att utveckla någon form av alternativt tvistlösningsorgan. Efter samråd med internetleverantörerna bedömdes att de skulle kunna acceptera en sådan ordning om den fick stöd i lag. Utredaren hade dock inte möjlighet att inom ramen för sitt uppdrag analysera hur en sådan ordning skulle kunna utformas.

De bedömningar som gjordes i nyss nämnda betänkande får nog sägas vara av generell karaktär, d.v.s. gäller även för andra områden än upphovsrätt. Ett sådant alternativt

⁷³ Se t.ex. Jakobsen och Petersen, ”Injunctions against Mere conduit of Information protected by Copyright – A Scandinavian Perspective” (under publicering i *International Review of Intellectual Property and Competition Law*). Jfr. Rättsutlåtande av doktorand Daniel Westman till FOYEN Advokatfirma med anledning av Stockholms tingsrätts beslut 21 augusti 2009 i mål nr T 7540-09 samt T 11712-09, Petersen, ”Neverksoperatørernes rolle i bekæmpelsen af ophavsretskrænkelser på internettet”, *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd* 2009 s. 43, och Westman, ”Förslag på nya civilrättsliga sanktioner i kampen mot olaglig fildelning – en kritisk granskning”, IRI Promemoria 3/2007.

⁷⁴ Regeringen har tydligt uttryckt att avstängning av ett internetabonnemang är en ingripande åtgärd som kan få allvarliga följder för ett samhälle som vårt, där tillgången till Internet är en välfärdsfråga. Se härom prop. 2008/09:67, *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG*, s. 195.

tvistlösningsorgan skulle kunna ledas av en domarutbildad jurist och ha behörighet att preliminärt bedöma lagligheten av visst innehåll och därefter ha mandat att rikta föreläggande mot mellanhanden att upphöra med eller förhindra en överträdelse, t.ex. att filtrera (bort) visst material eller blockera tillgång till en viss webbplats eller visst IP-nummer.

UTARBETANDE AV UPPFÖRANDEKODER

Svenska internetleverantörer omfattas idag inte av någon generell uppförandekod enligt vilken de har en tydlig roll när det gäller att minska förekomsten av OM. Ytterligare ett förslag till åtgärd för att minska förekomsten av OM kan vara att ge behörig myndighet, Post- och Telestyrelsen (PTS),⁷⁵ i uppdrag att upprätta sådana uppförandekoder tillsammans med internetleverantörerna och andra berörda intressenter. Exempel på de senare är företrädare för konsumenter, Barnombudsmannen, ECPAT, Amnesty international, Dataföreningen, IT- och Telekomföretagen, .SE, Rädda barnen och upphovsrättsinnehavare. Uppförandekoderna bör rikta sig till internetleverantörerna och ge dem incitament att bidra till att förekomsten av OM minskar, t.ex. genom att informera sina användare om att använda tekniken på ett ansvarsfullt sätt och riktlinjer för filtrering och blockering av OM. I jämförelse kan framhållas att Finansinspektionen har en liknande roll när det gäller riktlinjer för bankernas arbete mot penningtvätt.

Som ett komplement till utformandet av uppförandekoder m.m. kan övervägas om PTS därutöver bör utöva tillsyn över om internetleverantörernas filter uppfyller kraven i uppförandekoderna, d.v.s. en form av systemtillsyn liknande den som Finansinspektionen utövar när det gäller de elektroniska system som bankerna använder för att upptäcka och beivra penningtvätt. En sådan systemtillsyn innebär givetvis inte att PTS på något sätt ska övervaka internettrafik – det är systemen som sådana, inklusive deras effektivitet i förhållande till uppförandekoderna, som ska vara föremål för tillsynen.

Lång sikt

Utöver de förslag till åtgärder på kort- och medellång sikt som jag skisserat ovan, anser jag att det också bör övervägas om internetleverantörerna bör ges en plikt eller särskilt ansvar att hålla uppsikt över sin tjänst i skäligen omfattning, motsvarande BBS-lagens bestämmelser om uppsikt och ansvar i skäligen omfattning för att ta bort visst material. En sådan

uppsiktsplikt skulle kräva ändring av e-handelsdirektivet, som idag medger sådant uppsiktsansvar endast för mellanhänder som ägnar sig åt lagring. För internetleverantörer skulle sådant ansvar kunna kopplas till ansvarsfrihetsregeln för ren vidarebefordran. Enligt nuvarande regler synes en internetleverantör kunna åtnjuta ansvarsfrihet även när leverantören har misstanke eller till och med kännedom om en överträdelse. Förslagsvis ändras denna ansvarsfrihetsregel så att leverantörer som får viss grad av kännedom om en överträdelse (viss OM) måste vidta åtgärder i skäligen omfattning för att förhindra framtida, liknande överträdelser för att kunna åtnjuta ansvarsfrihet. Vilken OM och vilken grad av kännedom som kan krävas måste noga övervägas. I jämförelse kan framhållas att bestämmelserna om uppsiktsplikt i BBS-lagen omfattar endast sådana kategorier av OM som är relativt lätt att identifiera och dessutom måste det vara ”uppenbart” att materialet är olagligt eller utgör upphovsrättsintrång. Vidare är det givetvis något annat att blockera tillgång och överföring i ett nät jämfört med att ta bort material som finns lagrat på t.ex. ett serverutrymme, men frågan bör enligt min uppfattning åtminstone utredas.

I sammanhanget bör framhållas att de skäl som anfördes vid införandet av BBS-lagen till att inte utsträcka dess tillämpningsområde till att omfatta även internetleverantörer inte längre är relevanta. Det anfördes bl.a. att den som endast tillhandahöll nät eller annan förbindelse för överföring av elektroniska meddelanden inte hade något direkt inflytande över vad som förmedlades i nätet. Som angetts tidigare har den tekniska utvecklingen medfört att internetleverantörerna numera har utökade möjligheter att påverka vad de förmedlar i sina nät, t.ex. genom olika former av filtrering.

På EU-nivå kan det även bli aktuellt att ta fram gemensamma regler om förutsättningarna för internetleverantörers ”medverkan” till olika överträdelser. Ansvar för medverkan är ännu inte harmoniserat på EU-nivå, något som har uppmärksamats på senare tid, bl.a. i rättspraxis från EU-domstolen⁷⁶ och i den ovan nämnda s.k. Gallo-rapporten och efterföljande resolution från Europaparlamentet. Härigenom skulle rättslighet på ett viktigt område uppnås. För att sådan harmonisering ska få praktisk betydelse även i straff- och civilrättsligt hänseende skulle dock en sådan utvidgning av medverkansansvaret behöva kompletteras med en ändring av ansvarsfrihetsreglerna, t.ex. i enlighet med vad jag skisserat ovan angående viss grad av kännedom om överträdelser m.m.

⁷⁵ PTS är den myndighet som bevakar områdena elektronisk kommunikation och post i Sverige. Se www.ppts.se.

⁷⁶ Se Förslag till avgörande av Generaladvokat Poiates Maduro, föredraget den 22 september 2009, i de förenade målen C-236/08, C-237/08 och C-238/08 (Google France och Google Inc. mot Louis Vuitton Malletier m.fl.).

Ett annat område som kan behöva harmoniseras är förutsättningarna för olika typer av förelägganden. Som konstaterats ovan reglerar e-handelsdirektivet i dagsläget inte denna fråga. Det förslag till särskilda bestämmelser om förelägganden mot internetleverantörer som föreslagits inom doktrinen och som jag behandlat ovan skulle kunna bidra till en diskussion om hur EU-vida regler om förelägganden bör utformas så att såväl kravet på att det ska finnas möjlighet att snabbt vidta åtgärder i syfte att avbryta en påstådd överträdelse och hindra ytterligare skada av berörda intressen som s.k. tredjemansintressen kan tillgodoses.

Om rapportförfattaren

Johan Axhamn är jur. kand., ek. mag. och doktorand i immaterialrätt vid Juridiska institutionen vid Stockholms universitet. Tidigare har Johan Axhamn varit verksam vid Justitiedepartementets enhet för immaterialrätt och transporträtt under och efter det svenska ordförandeskapet för EU hösten 2009, med särskilt ansvar för vissa frågor om upphovsrätt och sanktioner. Vidare har Johan Axhamn representerat Sverige i förhandlingar såväl inom EU som internationellt i bl.a. FNs organ för immaterialrätt, WIPO. Under 2006-2007 var han sekreterare i Justitiedepartementets utredning om upphovsrätten på Internet, den s.k. Renforsutredningen (Ds 2007:29).

Johan Axhamn undervisar i immaterialrätt och marknadsrätt och har publicerat en bok och ett tiotal artiklar inom immaterialrätt och europarätt, såväl i Sverige som utomlands. Under hösten 2010 har Johan Axhamn varit gästforskare vid Columbia Law School i New York.

Om Netopia

Netopia är ett webb- och idéforum som startade i början av 2010. Netopia tror på ett fritt och öppet internet där människor och företag kan vistas tryggt, där samhället skyddar individernas frihet, integritet och rättigheter och skapar förutsättningar för tillväxt och mångfald. Netopias uppgift är att utveckla visioner om internets framtid som bygger på dessa värden. Netopia vill driva en debatt om ett bättre samhälle på nätet. Det gör vi på netopia.se, genom att ge ut rapporter samt genom att anordna evenemang som stimulerar till diskussion kring frågor om nätets framtid.

NETOPIA
Forum för digitala samhällsfrågor

www.netopia.se | info@netopia.se | Box 3139, 103 62 Stockholm