

SCHÖPFUNG IN DER *ON LINE* WELT

1.- Schutz der Schöpfung

Die Schöpfung (künstlerische, wirtschaftliche, wissenschaftliche,...) erfordert viel Arbeit, Mühe und Geld und ihre Ergebnisse, **die so genannten immateriellen Anlagewerte, werden immer wertvoller** und manchmal der einzige Aktivposten des Urhebers/Unternehmens.

Die Rechtsordnungen schützen diese wichtigen und notwendigen Investitionen in der Schöpfung durch Rechtsnormen und Rechtsprechungen über geistige und gewerbliche Eigentumsrechte (*IP*), um ihre unzulässige Nutzung zu verhindern. Diese Rechtsordnungen versuchen ein Gleichgewicht zwischen Schöpfungsfreiheit/freiem Wettbewerb und Investitionsschutz /unlauterem Wettbewerb herzustellen.

2.- Ist auch die Schöpfung *on line* geschützt?

2.1.- Das geistige und gewerbliche Eigentumsrecht unterscheidet nicht zwischen *on line* und realer Welt. Deshalb schützt das Markengesetz nicht nur die Imitation des Zeichens eines Konkurrenten auf der Produktpackung sondern auch die Imitation des Zeichens auf der Webpage. Jedoch muss man weiter unten beschriebene Aspekte in Kauf nehmen, **wenn es um on-line Schütz sich handelt**, sowieso die technologischen Prozesse analysieren und verstehen, um die *on-line* Verstöße zu begrenzen und unter anderen die folgenden Fragen antworten zu können: z.B. **entscheidet das Unternehmer, auf welchen Webpages sein Banner eingeführt wird? Wie werden die Schlüsselwörter (*Keywords*) verwaltet ? Ist es ausreichend, den Quellcode (*source code*) zu schützen?**

2.2.- Zuerst stellen sich einige Aspekte des Schöpfungsschutzes *on line*, die berücksichtigt werden müssen.

Da es *on line* keine staatliche Grenze mehr gibt, stellt man sich häufig die Frage, welches **Gericht zuständig und welches Recht anzuwenden ist**. Es gibt heutzutage

keine weltweite Regelung darüber, deshalb muss man die Regelungen, die in den betreffenden Staaten in Kraft sind anwenden . Um das zuständige Gericht und das anzuwendende Recht zu bestimmen, werden unter anderem der Wohnsitz des Zuwiderhandelnden, der Ort an dem der Schaden eingetreten ist und der Sitz des Computers/Server berücksichtigt. Wegen dieser Schwierigkeiten, werden Internetstreitigkeiten immer häufiger schiedsgerichtlich entschieden.

In Bezug auf den Beweis der Rechtsverstöße, muss man neue Beweismittel nutzen: Information in elektronischem Format (**elektronische Beweismittel- *Electronic Discovery***). Das spanische Zivilprozessgesetz (*Ley de Enjuiciamiento Civil*) ermöglicht es, diese Art von Beweisen im Prozess zu erbringen: i) als Privatdokument oder öffentliche Urkunde; ii) durch Begutachtung, um die Zuverlässigkeit der elektronischen Beweisen zu prüfen oder um den Tatbestand zu beurteilen (z.B. Zahl der Besuche eines Website); iii) durch Zeugenaussage oder iv) durch Augenscheins einnahme. Wie andere Beweise, kann die elektronischen Beweisaufnahme vor Prozessbeginn (*diligencias preliminares, prueba anticipada*), in der mündlichen Verhandlung (*juicio oral*) oder nach der mündlichen Verhandlung (*diligencias finales*) stattfinden. Die Grenzen der elektronischen Beweisaufnahme sind die Grundrechte, insbesondere das Recht auf Privatsphäre.

Den Zuwiderhandelnden zu identifizieren ist häufig schwer und noch schwerer ist es manchmal gegen ihn zu klagen (Wohnsitz in fremden weit entfernten Ländern), jedoch **sind auch in einigen Fälle die Vermittler für die Übermittlung, *Caching* oder *Hosting* der Information sowie für die Zurverfügungstellung von *Links* für Inhalte verantwortlich**. Die Vermittler haben keine allgemeine Verpflichtung auf diese Informationen/Inhalte zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Dennoch sind sie verantwortlich, **wenn sie tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information haben und nicht unverzüglich handeln, um die Information/*Links* zu entfernen**. Die Rechtsprechungen stellen Kriterien auf, um die Grenzen der Verpflichtungen des Vermittlers festzusetzen, obwohl **diese Kriterien nicht immer für alle Gerichte die**

gleiche sind, besonders in Bezug auf Suchmaschinen, P2P-Netzwerken und Diensteanbietern wie *YouTube*.

2.3.- Auch sind neue Typologien und Mechanismen des Verstosses aufgetaucht.

Z.B. sind die *Metatags* bedeutende Elemente für die Lokalisation der Websites durch Suchmaschinen. Daher kann ein Wettbewerber unzulässig die Marke anderer Unternehmer im *Metatag* seiner *Web pages* einsetzen, so dass, wenn jemand diese Marke durch eine Suchmaschine zu finden versucht, seine *Website* neben der *Website* des rechtmäßigen Markeninhabers bei den Resultate der Suche erscheint (*metatagging*). **Das könnte eine Verstoßung des Markenrechts oder/und des lautereren Wettbewerbs bezeichnet werden.**

Auch könnte sich diese Situation durch die Nutzung von Schlüsselwörtern (*Keywords*) ergeben. Wenn der Wettbewerber den Verwendungsrecht der fremden Marke als *keyword* von einem **Internetreferenzierungsdiensteanbieter** erhält, erscheint sein *Link* bei den Suchresultaten, auch wenn seine Waren oder Dienstleistungen die des Inhabers nachahmen. Im Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 23. März 2010 (Rechtssachen C-236/08, 237/08 und 238/08)¹ festgestellt wird, dass: i) der Inhaber einer Marke es einem Werbenden verbieten darf, auf ein mit dieser Marke identisches *Keyword*, das von diesem Werbenden ohne seine Zustimmung im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählt wurde, für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von der Marke erfassten identisch sind, zu werben, wenn aus dieser Werbung für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen; ii) der Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes, der ein mit einer Marke identisches Zeichen als *Keyword* speichert und dafür sorgt, dass auf dieses Schlüsselwort Anzeigen gezeigt werden, dieses Zeichen nicht zu kommerziellen Zwecke benutzt und es sich deshalb um eine zulässige Nutzung handelt; iii) der

¹ Der Wortlaut des Urteils ist verfügbar in www.uaipit.com, Gesetzgebungsteil.

Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes nicht verantwortlich ist, wenn er keine aktive Rolle gespielt hat, die ihm Kenntnisse über die gespeicherten Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen könnte, sofern er die Informationen unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihnen gesperrt hat, nachdem er von der Rechtswidrigkeit dieser Information oder Tätigkeiten des Werbenden Kenntnis erlangt hat.

Die P2P-Netzwerken ermöglichen unbegrenzte Anzahl elektronisches Kopien (im Unterscheid zu den materiellen Kopien) von Audiofiles und Videofiles ohne die Genehmigung des Inhabers der geistigen Eigentumsrechte (Urheber oder *media firm*) zu teilen. **Laut der gegenwärtigen spanischen Rechtsprechung ist der Vermittler des Links für den Austausch nicht verantwortlich**, weil die Vermittlung des Links keine Aufzeichnung oder öffentliche Wiedergabe ist und auch wenn sie **in einige Fälle als Kollaboration** mit dem Zuwiderhandelnden angesehen werden könnte, ist die Kollaboration laut der gegenwärtigen Regelungen in Spanien (*Ley de Servicios de la Sociedad de la información*)² rechtswidrig.

Die Domännennamen bringen auch neue Konflikte hervor. Computers erkennen sich im Internet über eine numerische Adresse (**IP Adresse**), die das **Domain-Name-System (DNS)** in Buchstaben übersetzt (der Domänenname), damit wir sie leichter auswendig lernen können.. Der Domänenname besteht aus dem von Provider registrierten Namen und der Internet-Domäne (geographisch wie .de und .es oder generisch wie .com und .org). **Dieser registrierte Name enthält Wörter und Begriffe, die den Inhaber, seine Dienstleistungen und seine Produkte on-line identifizieren. Auch wenn laut gegenwärtigem Recht der Domänenname kein Kennzeichen ist, kann er in gesetzlichen Kennzeichen eingeschlossen sein (Marken, Personennamen, geografischen Angaben, Ursprungsbezeichnungen, usw.).** Wegen der Kennzeichenfunktion der Domännennamen, versuchen Fremde einen Domännennamen zu registrieren, der Unterscheidungszeichen anderer Inhaber einschließt, unter anderem, um sie den Inhaber gegen gewinnbringenden Preis zu verkaufen, um die on-line Aktivität des Inhabers zu blockieren oder um Benutzer auf ihre eigene *Website* zu leiten, die ihre Produkte kaufen oder nur ihre Website besuchen (**cybersquatting**,

² Gesetz 56/2007 vom 28. Dezember, über Maßnahmen zur Förderung der Informationsgesellschaft; verfügbar in www.uaipit.com, Gesetzgebungsteil.

whoisquatting). Diese unzulässigen Vorgehensweisen **verstoßen gegen das Markengesetz³, das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb⁴ und andere Gesetze, die die Kennzeichen und Personennamen schützen**. In den letzten zehn Jahren sind neue Verfahren festgelegt worden, um diese rechtswidrigen Vorgehensweisen zu verhindern, wie z.B. die Notwendigkeit bestimmte Bedingungen zu erfüllen, um die Eintragung des generellen Domänennamens anzuerkennen (um einen Domänennamen .museum bekommen, muss man z.B. beweisen, dass der Bewerber ein Museum, eine Museumsvereinigung oder jemand ist, der im Museumssektor beschäftigt ist). Im Projekt gibt es auch eine neue Datenbank, damit der Verwalter der Domänennamen vor der Eintragung eines neuen Domänennamens die Ähnlichkeit mit eingetragenen Marken kontrollieren kann (*Trademark Clearinghouse*).

3.- Schlussfolgerungen

Neben dem Schutz der gegenwärtigen Rechtsordnungen vor dieser neuen on line *IP* Verstößungen, könnte es sein, dass die digitale Revolution ein neues Wirtschaftsmodell fordert. **Es könnte sein, dass in Zukunft die Wertschätzung einer Ware oder Dienstleistung nicht in der Marke, sondern in ihrem Ruf in den *Social Media* begründet ist**. Es könnte auch sein, dass wir unsere Idee von Urheberrechten, die auf den **klassischen Eigentumsbegriff** gegründet ist, renovieren dürfen

Ana Flores

Rechtsanwältin für geistiges- und gewerbliches Eigentumsrecht
Zuständig für den German Desk bei Maluquer Advocats SCP.

März 2011

³ Gesetz 17/2001 vom 7. Dezember, zu Marken; verfügbar in www.uaipit.com, Gesetzgebungsteil.

⁴ Gesetz 3/1991 zum unlauteren Wettbewerb; verfügbar in www.uaipit.com, Gesetzgebungsteil.