

## TYSK HØYESTERETT

Ti kjennes for rett

DOM

I ZR 259/00

Avsagt:  
17. juli 2003  
Walz  
Fullmektig ved  
Domstolens kontor som  
Rettskriver

I sak

Oppslagsverk:

ja

Høyesterettsdom BGHZ: ja

BGHR: ja

Paperboy

§ 253 2. ledd, nr. 2 i den tyske tvistemålsloven

Dersom det i et søksmål kreves et forbud av forskjellige handlinger og idømmelsen i hvert tilfelle er avhengig av ulike faktiske eller rettslige forutsetninger, er det nødvendig å fremsette en bestemt påstand slik at de enkelte handlinger omskrives i særskilte påstander som konkrete former for overtredelse.

§ 16 1. ledd av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk

- a) Dersom en hyperkobling leder til en fil på en fremmed webside med et verk som er beskyttet av opphavsrett, griper dette ikke inn i retten til å mangfoldiggjøre verket.

- b) En rettighetshaver som gjør et verk som er beskyttet av opphavsretten tilgjengelig for allmennheten uten tekniske sikkerhetstiltak, gjør allerede selv mulig bruken som en tredjemann kan foreta. Det skapes derfor prinsipielt ikke noen overtredelse av opphavsretten, dersom tilgangen til verket gjøres lettere ved bruk av hyperkoblinger (også i form av dypkoblinger).

#### § 15 av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk

- a) I henhold til § 15 av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk ( i versjon av 9. september 1965) har opphavsmannen enerett til å tillate eller forby at hans verk blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Denne retten er som ikke uttalt rett del av den omfattende bruksretten opphavsmannen har i henhold til § 15 av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk.
- b) Dersom det lages en hyperkobling til en Webservice med et verk som har opphavsrettsvern som rettighetshaveren har gjort tilgjengelig for allmennheten, foreligger det ingen overtredelse av retten til gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.

#### § 87 b av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk

- a) Det faktum at det lages en hyperkobling til artikler som av rettighetshaveren er blitt gjort tilgjengelig for allmennheten som del av en database, er ingen brukshandling som er forbeholdt produsenten av databasen.

- b) Databaseprodusentrett i henhold til § 87 b 1. ledd, 2. setning av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk overtredes ikke dersom en formidler via en Internett søketjeneste enkelte små deler av avis- og tidsskriftartikler som er lagret i en database for å formidle et inntrykk om det hadde vært å anbefale å søke etter hele teksten. Dette gjelder også dersom søkemotoren gjentatte ganger og systematisk går på databasen i henhold til § 87 b 1. ledd, 2. setning av den tyske loven om opphavsrett for åndsverk.

#### § 1 i den tyske markedsføringsloven

En Internett søkemotor som bruker informasjonstilbud spesielt presseartikler som rettighetshaver har lagt ut på Internett, overtredes prinsipielt ikke konkurransereglene dersom samme med korte informasjoner om de ulike tilbud gir brukerne med dypkoblinger umiddelbar tilgang til de respektive tilbud og fører brukeren dermed forbi startsidene i Internett der disse er lagt ut. Dette gjelder også dersom dette strider mot informasjonstilbyderens interesse i å få reklameinntekter ved at brukere som kommer til artiklene via startsidene og der først kommer til reklamen. Søkemotorers aktivitet og dens bruk av hyperkoblinger skal i alle fall da prinsipielt konkurranserettslig aksepteres dersom disse bare gjør det lettere for brukeren å komme til informasjonstilbudet som rettighetshaveren har gjort tilgjengelig for allmennheten uten å komme forbi tekniske sikkerhetstiltak.

Tysk høyesterettsdom BHG av 17. juli 2003 – I ZR 259/00 – Anke domstol OLG (høyeste rettsinstans i delstaten Nordrhein-Westfalen) Köln

LG (Landgericht = domstolen i 1. instans) Köln

Den tyske Høyesteretts 1. avdeling for sivilsaker har etter hovedforhandling den 17. juli 2003 med følgende dommere: Prof. Dr. Ullmann (formann), dr. v. Ungern-Sternberg, prof. Starck, Prokant og dr. Büscher avsagt følgende dom:

I anken til Høyesterett mot 6. avdeling for sivilsaker ved domstol Oberlandesgericht Kölns dom av 27. oktober 2000 frifinnes saksøkte med det forbehold at påstandens punkt 1 ikke er frifinnelse men avvising. Saksøker dømmes til å betale saksomkostningene.

#### Faktiske forhold:

Saksøkers forlag er utgiver av avisen "Handelsblatt" og tidsskriftet "DM". Enkelte der utgitte bidrag tar saksøker også inn i sin informasjonsside på Internett.

Saksøkte som er et sivilt selskap, tilbyr på Internett under adressen "www.paperboy.de" en søketjeneste for dagsaktuelle nyheter, spesielt avisnyheter. Søketjenesten "Paperboy" benytter Websider (d.v.s. Internettside som helhet av Websider som vises under en internettadresse på Internett) av flere hundre nyhetstilbydere. For en stor del er dette Webtilbud av avistitler, herunder også fra "Handelsblatt" og "DM", men også publikasjoner fra selskaper og organisasjoner, myndigheter og politiske partier. I søket inkluderes bare dagsaktuelle informasjoner. Ut i fra dette materialet viser "Paperboy" på oppfordring de publikasjonene i form av en opplisting som svarer til søkekriteriene som brukeren (spesielt med søkeordene)

har oppgitt. Samtidig oppgis det stikkord og i det minste delvis setningsdeler eller setninger fra den aktuelle publikasjonen for nærmere å oppgi innhold i publikasjonen.

Et eksempel er følgende henvisning til en Webside fra "K.Express":

"[K.Express]: Express Online – News

Torsdag, 25. februar 1999, kl. 02.39 News

Forbunds dag: Stor bråk

Statsminister mot CSU-sjef i Bonn –. Ordduellen var heftig – det ble brukt sterke ord.

Regjering og opposisjon kjempet på andre investorer forrige regjering ulikt CDU/CSU

: FDP-kamp

759 ord, 5550 bytes".

De to utsagn "Forbunds dag: Stor bråk" og "Statsminister kontra CSU-sjef" gjengir ordrett overskrifter i oppgitte artikkel. Fra artikkelen kommer videre setningen: " Ordduellen var heftig, Det ble brukt sterke ord", setningsdelen " Regjering og opposisjon ga seg i andre" samt ordene "investorer forrige regjering ulik CDU/CSU : FDP kamp".

I første linje av listen over søkeresultatet er det alltid oppgitt kilden (i eksemplet: "[K.Express]: Express Online – News"). Denne opplysning er formet som en hyperkobling (elektronisk henvisning) som kan brukes av brukeren for å ta inn den oppgitte filen direkte. Ved å klikke på koblingen kan filen automatisk hentes, lastes ned i datamaskinen og vises på skjermen ved hjelp av en Web-browser ( et program som i World Wide Web gir tilgang til og innsyn i Websider). I søketjenesten "Paperboy" føres brukeren med klikk på hyperkobling ikke på informasjonstilbyders hjemmeside men som såkalt dypkobling direkte til den underliggende Webside der tilbudet er. På denne måten føres brukeren forbi reklameinnslag som ligger på startsidene av internettporten.

Saksøkte tilbyr videre å overføre via e-post et sammendrag av alle dagsaktuelle publikasjoner for søkeord som brukeren oppgir. Dette sammendrag betegnes som "personlig dagsavis".

Saksøker er av den oppfatning at søketjenesten "Paperboy" overtredet saksøkers rettigheter på online-tilbudet fra "Handelsblatt" og "DM". Artiklene som på denne måten bringes inn i Internett er opphavsrettslig beskyttede verk samt deler av en database som er beskyttet i henhold til § 87a i den tyske loven om opphavsrett. Saksøker er bare innforstått med bruken av databasene som er tilgjengelig under adressene "www.handelsblatt.com" og "www.dm-online.de" dersom det brukes søkemotorene som saksøker selv har installert. Overføring av deler i enkelte artikler til brukeren av søketjenesten er like rettsstridig som det å direkte å gå inn i hele teksten av artiklene via hyperkoblinger. "Paperboys" søketjenestetilbud og produksjonen av den "personlige dagsavisen" er dessuten konkurransestriddig som illojal utnyttelse av en fremmed ytelse. En markedsføring med betegnelse "Deres personlige dagsavis" er endelig misvisende fordi brukeren via e-post bare får en opplisting av publikasjoner som brukeren via hyperkoblinger kan laste ned.

Saksøkers påstand er å dømme saksøkte til å unnlate som på sine websider – i påstanden tatt inn som utskrifter –

1. å tilby og/eller la tilby og/eller markedsføre og/eller la markedsføre paperboy-informasjonsøkesystem i forretningsøyemed i den grad det refererer til saksøkers medieobjektene "DM" og/eller "Handelsblatt", og/eller
2. å tilby og/eller la tilby produksjon av en personlig dagsavis.

På en av websidene som er gjengitt i påstanden hvis innhold også kommer frem i ankedommen (s. 3-12) presenteres "Paperboy" som følger:

"Paperboy ..... din personlige dagsavis

Paperboy er et informasjonssystem for dagsaktuelle nyheter

Med Paperboy kan du for det første søke i dagens meldinger fra mer enn 290 av de viktigste nyhetsmedier og for det andre produsere din personlige dagsavis som fra nå av kommer hver morgen til deg som e-post slik at du garantert ikke gå glipp av noe om ditt selskap, din forening eller interessante personligheter.

Denne tjenesten er gratis.

Paperboy er en servise fra H.systemhus. H.. Vi tilbyr løsninger for internett- og intranettbruk.”

De andre websider som er tatt inn i påstanden er Paperboys startsider (hjemmesider) som bare åpner tilgang til andre websider, en side med tips for riktig søk med søketjenesten, en liste med analyserte kilder (hvis tall oppgis med ”for tiden 302”), en webside med oppfordring om å oppgi flere kilder som kan analyseres, en oppstilling med andre søkemotorer og fortegnelser samt en webside som opplyser om hvordan en bruker kan få seg en ”personlig dagsavis”.

Saksøkte har benektet å ha opptrådt rettsstridig.

Domstolen Landgericht i første rettsinstans har tatt søksmålet til følge. Riktignok mente retten at det foreligger ingen overtredelse av opphavsretten, men en overtredelse av § 1 i den tyske markedsføringsloven som utnyttelse av et fremmed arbeidsresultat som strider mot god forretningsskikk.

Ankedomstolen har etter saksøktes anke delvis endret dommen i første instans og i hoveddelen samlet ny formulert som følger:

Saksøkte dømmes til å unnlate å tilby og/eller la tilby produksjon av en personlig dagsavis som er oppgitt på sidene 3 til 12 in denne dommen. Hvert tilfelle av overtredelse skal bøtelegges med en bot som domstolen fastsettes, ikke mer enn DEM 500.000, subsidiært med fengsel eller fengsel på ikke mer enn seks måneder.

For øvrig har ankedomstolen frifunnet saksøkte og frifunnet saksøkte i anken som går lengre (Domstolen OHG Köln GRUR-RR 2001,97).

Denne dommen anker saksøker til høyesterett. Ankemotparten var ikke representert i hovedforhandlingen. Saksøker begjærer å oppheve ankedommen ved uteblivelsesdom så langt som den frifinner saksøkte og på denne måten ikke la saksøktes anke føre frem.

#### Domspremisser:

1. Ankedomstolen har frifunnet etter påstand 1 – som alene var gjenstand for anken til høyesterett – fordi informasjonssøkesystemet ”Paperboy” representerer ingen overtredelse verken av opphavsretten eller konkurranseretten.

Saksøker ville også da ikke har krav på unnlattelse i henhold til opphavsretten hvis en ville ha gått ut ifra at i alle fall enkelte artikler fra ”Handelsblatt” og ”DM” er opphavsrettslig beskyttete verk og en antar at lageret av mangfoldige artikler og bidrag fra begge presseprodukter er en database i henhold til § 87a i den tyske lov om opphavsrett.

Dersom ”Paperboy” etter søkespørsmål lister opp dagsaktuelle publikasjoner, overtredes ingen opphavsrettslige bruksrettigheter. Allerede rettighetene for mangfoldiggjøring og spredning av aktuelle verk berøres ikke av dette fordi en ikke har begrunnet at ved opplysning om enkelte setninger, setningsdeler eller stikkord heller ikke i enkelte tilfeller har tatt ut opphavsrettslig vernete deler av verkene.



En slik gjengivelse av utsnitt fra enkelte artikler griper heller ikke inn i saksøkers berettigede interesser i en database fordi den verken strider mot en normal bruk av databasen eller reduserer saksøkers rettsinteresse i databasen urimelig..

Saksøkers opphavrettslige bruksrettigheter blir heller overskredet ved at søkemotoren ”Paperboy” ikke alltid viser til saksøkers hjemmeside i websiden men via dypkoblinger direkte viser til det ettersøkte bidrag. I og med at bidragene hentes inn av brukeren, kommer det da bare saksøktets ansvar som overtredet eller forleder på tale. Men et slikt ansvar foreligger ikke fordi brukerne ikke handlet rettstridig. Bidrag som ble hentet inn spres ikke i henhold til § 17 i loven om opphavsrett. Dersom et enkelt bidrag forbigående lagres i brukers datamaskinarbeidsminne, er dette riktignok en mangfoldiggjøring etter § 16 i loven om opphavsrett, men denne er ikke rettsstridig siden dette bare blir gjort til eget bruk og derfor faller inn under opphavsrettsbegrensning i § 53 i loven om opphavsrett.

Bruken av de dagsaktuelle publikasjonene er videre ingen rettsstridig inngrep i saksøkers – antatte – rett som produsent av en database i henhold til § 87 b i den tyske lov om opphavsrett, fordi det ved valg av enkelte i alle fall bare få bidrag fra saksøker ikke ble brukt etter sort og omfang vesentlige deler av saksøkers database. Databasen blir av brukerne ikke systematisk mangfoldiggjort, selv om disse går inn gjentatte ganger.

Den daglige opplistingen av de til enhver tid aktuelle publikasjonene i henhold til søkeordene som brukeren bestemmer, og forsendelse av denne listen pr. e-post til brukeren som ”personlige dagsavisen” er alle fall ikke et inngrep i saksøkers rettigheter på de enkelte

artikler eller databasen. På denne måten gjelder ikke noe annet enn for vurdering av prosessen ved de enkelte søk.

Saksøkte opptre heller ikke konkurransestriddig dersom de fører brukerne av "Paperboy" som vil ta inn et funnet bidrag, ved hjelp av dypkoblinger forbi reklamen som ligger på den forbigåtte websiden. Her kan det stå åpent om saksøker var i stand til å forhindre dette teknisk. Brukeren har interesse av å bli ledet rask til mål og uten mellomstasjoner som oppfattes som omveier. Denne interessen må holdes saksøker for øye siden saksøker selv ved presentasjon av sine bidrag på Internett tar i bruk et medium for sine forretningsinteresser der en direkte og raskest mulig tilgang til de der presenterte informasjonene er i allmenn interesse. Det faktum at saksøker får redusert sine reklameinntekter er for saksøker ikke tungveiende nok for å kunne gjøre saksøktes handlinger konkurransestriddig. Saksøker kan dessuten flytte sine reklameinnslag for en stor del til websidene med bidragene.

## II. Anken til Høyesterett over denne vurdering fører ikke frem.

I saksøkers påstand 1 skal saksøkte ikke – annerledes enn ankeinstansen har vurdert det – frifinnes men påstanden skal avvises siden den ikke er tilstrekkelig nøyaktig formulert (§ 253 2. ledd nr. 2 i den tyske tvistemålsloven). En slik feil skal også i ankesaken til Høyesterett vurderes av retten etter eget initiativ (Høyesterett BGHZ 144, 255, 263 – eksosemisjoner).

Etter § 253 2. ledd nr. 2 i den tyske tvistemålsloven skal en unnlattelsespåstand – og etter § 313 1 ledd nr. 4 den tyske tvistemålsloven en dom grunnet denne – ikke være

formulert så utydelig at tvistegjenstanden og domstolens prøve- og avgjørelsesrett ikke lenger er klart avgrenset, saksøkte ikke kan forsvare seg utfyllende og som resultat det blir overlatt til namsretten å avgjøre hva som er forbudt for saksøkte (varig rettspraksis: jf. Høyesterett BGHZ 144, 255, 263 – eksosemisjoner; Høyesterettsdom av 4.7.2002 – I ZR 38/00, GRUR 202, 1088. 1089 = WRP 2002, 1269 – tilgiftbunke; dom av 13.3.2003 – I ZR 143/00, opptrykk s. 7 – søk etter arvinger, alle med flere henvisninger). Disse krav oppfyller søksmålets påstand nr. 1 ikke.

Det er opp til saksøker med sin påstand å avgrense omfanget av sitt unnlateskrav og dermed å bestemme tvistegjenstanden. Dette har ikke skjedd her. Søksmålets påstand nr. 1 er for ubestemt, fordi målet som den har etter ordlyden står i motsetning til sin grunngeving (jf. for dette også Høyesterett BGHs dom av 12.10.1995 – I ZR 191/93, GRUR 1996, 57, 60 = WPR 1996, 13 – leketøysbiler). Påstanden beskriver – i motsetning til saksøkers anførsler – ikke overtredelseshandlinger (konkrete overtredelsesformer), hvis forbud kreves. Etter ordlyden retter den seg heller bare mot den konkrete måten som søketjenesten ”Paperboy” på Internett offentlig tilbys og reklameres for – fremstilt ved gjengivelse av flere websider – så langt denne refererer til presseproduktene ”Handelsblatt” og ”DM”. Men saksøkte vil med unnlatespåstanden ikke oppnå et slikt forbud. Etter søksmålets redegjørelse skal flere handlinger forbys som rettstridig for saksøkte som begås innenfor sin søketjeneste. Men det kan ikke ledes ut i fra påstanden hvilke konkrete handlinger er ment. Dette gjelder særlig også i den grad som saksøkers klager henger sammen med at saksøktes søketjeneste setter dypkoblinger til artikler som saksøker har fått inn i nettet via sine internettsider. Derfor er det heller ikke mulig å konkretisere påstandens gjenstand ved hjelp av fortolkning.

Et forbud av ulike handlinger som etter søksmålets redegjørelse blir betraktet som overtredelse av saksøkers rettigheter i henhold til loven om opphavsrett eller er konkurransestriddig, har dessuten – som også ble gjort tydelig i ankeinstansens domspremisser – hver meget forskjellige faktiske og rettslige forutsetninger. Dersom saken ligger slikt, måtte de ulike handlinger som skal være sakens gjenstand beskrives i særskilte påstander som konkrete overtredelsesformer. En slik konkretisering av søksmålets mål er særlig nødvendig for å beskytte saksøkte. Saksøkte må forstå hvilke prosessuelle krav som blir rettet mot saksøkte for å kunne innrette sitt forsvar etter dette (jf. også Høyesterett BHGs dom av 3.4.2003 – I ZR 1/01, WRP 2003, 869, 899 – rengjøringsarbeid, tenkt for publikasjon BGHZ).

III. Det faktum at søksmålets påstand nr. 1 er ubestemt, fører ikke til at saken for så vidt – med delvis heving av ankeinstansen – må hjemvises til underinstansen for å gi saksøker anledning til å formulere sine krav i påstander som oppfyller kravene til bestemthet i § 253 2.ledd, nr. 2 i den tyske tvistemålsloven ZPO (jf. også publikasjon BGHZ 135, 1, 8 – operatørbetaling; Høyesterett BGHs dom av 19.4.2000 – XII ZR 332/97, NJW 2000, 2280, 2281; dom av 12.7.2001 – I Z 261/98, GRUR 2002, 77, 78 = WRP 2002, - datamaskin, alle med flere henvisninger). Fordi saksøker har ingen materiell rettslige unnlateskrav som svarer til sin påstand. Dette kan Høyesterettsavdeling selv vurdere på grunnlag av de konstaterte og uomtvistede faktiske forhold.

1. Noen unnlateskrav har saksøker i henhold til § 97 1. ledd i den tyske loven om opphavsrett ikke for å forhindre brudd på mangfoldiggjørelsesrett for bidrag fra

”Handelsblatt” og fra ”DM” som saksøker har lagt ut på internett – gratis som ankedomstolen har konstatert.

a) Saksøker kan ikke forlange av saksøkte at de unnlater å formidle brukerne av ”Paperboy” i den beskrevne omfang utdrag fra artikler fra sine presseprodukter. Dette gjelder bare fordi det verken er anført eller synlig av den måten ”Paperboy” plukker ut publikasjoner kan brukes som selvstendige opphavsrettslige deler av et verk. Derfor kan heller ikke oversendelsen av den ”personlige dagsavisen” som bare er en sammenstilling av slike henvisninger til dagsaktuelle publikasjoner, gi grunn for et opphavsrettslig unnlateskrav.

b) Saksøkte bryter heller ikke mangfoldiggjøringsrett dersom de lager en hyperkobling selv dersom filen som en kobling leder til inneholder et beskyttet verk. Med en hyperkobling mangfoldiggjøres ikke et verk i henhold til § 16 den tyske loven om opphavsrett (jf. Schricker/Loewenheim, Opphavsrett, 2. opplag, § 16 fotnote 22; Wiebe i Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperkoblinger, 2002, fotnote 29, Sosnitza, CR 2001, 693, 698; Plaß, WRP 2001, 195, 202). En kobling er bare en elektronisk sammenbinding av filen som er i koblingen med en annen fil som er lagt ut på Internett. Først når brukeren klikker på koblingen for å hente inn denne filen, kan det være tale om en opphavsrettslig relevant mangfoldiggjøring – i brukerens område.

c) Saksøkte er heller ikke ansvarlig som overtredere for at de gjør det mulig for brukerne av ”Paperboy” ved hjelp av dypkoblinger direkte å ta inn og mangfoldiggjøre den fulle teksten av foreslåtte artikler fra ”Handelsblatt” og ”DM”.

Et brudd på opphavsrettslige bruksrettigheter på bestemte verk av tredjemann som forutsetning for saksøktes overtredelsesansvar har saksøkte ikke redegjort for.

Spørsmålet om et forebyggende unnlateskrav mot en overtreder også kan komme i betraktning dersom det (enda) ikke er konstatert at overtrederen allerede har bidratt til en rettsstridig handling av en tredjemann og en reduksjon bare kan fryktes (jf. Høyesterett BGHs dom av 10.10.1996 – I ZR 129/94, GRUR 1997, 313, 315 = WRP 1997, 325 – arkitektkonkurranse; dom av 21.2.2002 – I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 904 = WRP 2002, 1050 – Vanity nummer) kan stå åpen. Det samme gjelder for spørsmålet hvilke forutsetninger for en bruker må foreligge, dersom den ved hjelp av koblinger satt av ”Paperboy” henter inn presseartikler overtreder opphavsrettslige rettigheter som består for disse. Saksøkte ville ikke kun av denne grunnen være ansvarlig for en rettsstridig handling som overtreder siden de forbereder ved hjelp av hyperkoblinger at noen direkte kan ta inn opphavsrettslig beskyttete presseartikler som rettighetshaver har lagt ut for allmennheten.

En rettighetshaver som uten tekniske beskyttelsestiltak legger ut på Internett et verk som er opphavsrettslig beskyttet, er selv den som muliggjør bruken som en som henter verket inn kan foreta. Det er rettighetshaverens avgjørelse om den vil fortsatt holde verket beredt for å hentes inn til tross for at det er mulig at det blir brukt rettsstridig etter at det er hentet inn. Derfor blir det prinsipielt ikke skapt en opphavsrettslig overtredelsesstillstand dersom tilgang til verket gjøres lettere ved hjelp av en hyperkobling (også i form av en dypkobling) (jf. også Stadler, ansvar for informasjon på Internett, 2002, s. 172 ff.; Ernst, NJW-CoR 1997, 224; Plaß, WRP 2001, 195, 202). Faren for rettsstridig bruk av et verk som rettighetshaver selv har lagt ut på Internett forandres ikke kvalitativt ved hyperkoblinger fra tredjemann, men bare

øker på denne måten at et større antall brukere får tilgang til verket. Også uten hyperkoblinger kan en bruker direkte ta inn en fil som er lagt ut på Internett dersom den få oppgitt dets URL (Uniform Resource Locator), betegnelsen for dets funnsted i World Wide Web. En hyperkobling forbinder med en slik henvisning til filen, som forbindelse skapes til, bare en teknisk lettelse for å ta inn filen. Den erstatter opplisting av URL i webrowsers adressefelt og at en taster input.

I denne faktiske situasjonen kommer det ikke an på om og på hvilken måte brukere angående mangfoldiggjøring av verk som er tatt inn kan påberope seg privilegiet til å kunne mangfoldiggjøre for privat eller annet egen bruk ( § 53 tysk lov om opphavsrett). Likeledes kan det forbli ubesvart om en rettighetshaver som legger ut et verk på internett stilltiende gir sitt samtykke til mangfoldiggjøring som er nødvendigvis forbundet med at verket tas inn (jf. for dette spørsmål Leistner i *Bettinger/Leistner, Reklame og markedsføring på internett*, 2003, s. 109 ff. Med flere henvisninger).

d) Spørsmålet om det å sette en hyperkobling i form av en dypkobling så kan begrunne et opphavsrettslig overtredelsesansvar dersom rettighetshaver vil forhindre slike koblinger på en teknisk måte, men den som setter koblinger, omgår slike sperrer, kan stå ubesvart. Saksøker har ikke hevdet å anvende tekniske beskyttelsestiltak mot at ”dypere liggende” websider fra Internett hentes inn. I anken til Høyesterett anføres det at den alminnelige brukeren kan bare ta inn artikler fra Internett via saksøkers startside. Men dette betyr ikke at saksøker har truffet tiltak mot at noen kan ta inn artikler direkte ved hjelp av dypkoblinger. Det faktum at brukere som ikke har fått hyperkoblinger til disposisjon må gå via saksøkers internett-startside dersom de ikke er kjent med URL som nøyaktig funnsted for den der

ettersøkte filen, er ikke noen teknisk hinder for en kan ta inn filen direkte. En bruker kan spares for omveien via startside med en – innen og utenfor Internett publiserte – opplysning om funnstedet som gjør det mulig å hente inn filen.

2. Saksøker kan et unnlateskrav i henhold til § 97 1. ledd i den tyske loven om opphavsrett på grunn av fare for gjentakelse heller ikke begrunne med en overtredelse av sine bestående opphavsrettslige bruksrettigheter på gjengivelse av artikler fra ”Handelsblatt” og ”DM” fordi opprettelse av en hyperkobling på en webside med et verk som er opphavsrettslig beskyttet ikke er et inngrep i slike rettigheter.

a) Etter § 15 i loven om opphavsrett har opphavsmannen det eksklusive rett til å tillate eller forby offentlig gjengivelse av sitt verk. Denne retten er som ikke nevnt rett til utnyttning av verket i ikke fysisk form del av den omfattende bruksretten fra § 15 i loven om opphavsrett. Der vurderes riktignok spørsmålet hvilke konkrete brukshandlinger som er del av denne retten ulikt. Etter den ene meningen skal retten til å gjøre verket offentlig tilgjengelig bare forståes som rett til å stille verk til offentlig disposisjon for innhenting, etter en annen mening er det bare selve retten til innhenting, etter en tredje mening er det en bruksrett som inneholder både disposisjonsrett og innhentingsrett og derfor – lik publikasjonsretten (§ 17 i loven om opphavsrett) – gjelder for to ulike brukshandlinger (jf. Nordemann i Fromm/Nordemann, Opphavsrett, 9. opplag § 15 fotnote 2, Wandtke/Bullinger/Heerma, Opphavsrett, § 15 fotnote 12 ff.; Schack, Opphavs- og opphavsavtalerett, 2. opplag, fotnote 415 ff., Völker i Ensthaler/Bosch, Völker, Håndbok Opphavsrett og internett, 2002, s. 177 ff, alle med flere henvisninger). En nærmere diskusjon er her ikke nødvendig fordi de påpekte



handlinger ikke har hatt innvirkning for retten for å kunne gjøre verket tilgjengelig for offentligheten, uansett til hvilke nyttiggjøringshandlinger dette refereres.

b) Den som lager en hyperkobling til en webside med et opphavsrettslig beskyttet verk som av rettighetshaveren er blitt tilgjengelig for allmennheten, har med dette ikke begått en opphavsrettslige brukshandling men viser kun til verket på en måte som letter tilgangen for brukerne som allerede er åpnet (jf. Dustmann, *Privilegerte providere*, 2001, s. 188 f.; Manz, *opphavsrettsovertredelser på Internett etter tysk og amerikansk rett*, 1999, s. 53f.; Börsch, *Er hyperkoblinger legitime?*, 2003, s. 148 f.; Plaß, *WRP* 2000, 599, 602; den samme, *WRP* 2001, 202; Schack, *MMR* 2001, 9. 14 fotnote 77; Nolte, *ZUM* 2003, 540, 541 f; likeså østerrikske høyesterett *OGH MR* 2003, 35 f.; - *METEO*-data, med positiv anmerking fra Burgstaller/Krüger; a.A. Marwitz, *K&R* 1998, 363, 373). Vedkommende holder det beskyttede verk verken selv klar for å hentes inn eller overfører dette på oppfordring selv til tredjemann. Det ikke vedkommende som avgjør om verket forblir tilgjengelig for allmennheten men den som har lagt ut verket på Internett. Vedkommende holder verken selv det beskyttede verket offentlig parat til å hentes inn eller etter forespørsel overfører dette selv til tredjemann. Det er ikke vedkommende som avgjør om verket forblir tilgjengelig for allmennheten men den som har lagt ut verket på Internett. Dersom websiden med det beskyttede verket blir slettet etter hyperkoblingen er laget, går hyperkoblingen ut i intet. En bruker som enda ikke kjenner URL som nøyaktig betegnelse for websidens fundsted, får riktignok først muligheten for tilgangen til verket via hyperkoblingen og derved får verket tilgjengelig i ordets rette forstand, men dette er heller ikke annerledes ved en henvisning til et trykt verk eller en webside i fotnoten av en publikasjon.

c) Direktiv om informasjonssamfunnet (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EG av 22. 5. 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet, ABI. L 167 av 22.6.2001 s. 10 = GRUR Int. 2001, 745) som skulle innføres innen 22. desember 2002 (jf. nå lovvedtak i den tyske Forbundsdagen av 11.4.2003, BR- trykksak 271/03 for en lov for regulering av opphavsrett i informasjonssamfunnet, har ikke forandret den opphavsrettslige vurdering av hyperkoblinger som her er omtalt (jf. Burgstaller/Krüger, MR 2003,37; Nolte, ZUM 2003, 540,541 f.; ellers Wiebe i Ernst/Vassilaki/Wiebe på oppgitt sted fotnote 33 ff.; Stomper, MR 2003, 33, 34). I henhold til artikkel 3 1. ledd i direktiv om informasjonssamfunnet er medlemsstatene forpliktet å gi opphavsmenn enerett til å tillate eller forby offentlig fremføring av deres verk herunder tilgjengeliggjøring av deres verk for allmennheten på en slik måte at allmennheten kan få adgang til dem fra et selvvalgt sted og på et selvvalgt tidspunkt. Denne bestemmelsen gjelder for bruk av verk for offentlig fremføring. Det å lage en hyperkobling er ikke fremføring i den forstand; den fører verken til at verket holdes (fortsatt) til disposisjon eller til en overføring av verket til brukeren.

3. I motsetning til synet som anken til Høyesterett har, overtredet saksøkte med sin søketjeneste "Paperboy" heller ikke rettighetene som saksøker påstår å ha som produsent av databasen.

a) En del av rettighetene som produsenter av databaser i henhold til § 87 b i den tyske loven om opphavsrett er etter overveiende mening allerede etter gjeldende rett ved siden av retten til mangfoldiggjøring rettigheten å gjøre databasen tilgjengelig for allmennheten (jf. Leistner, *Rettsvern for databaser i tysk og europeisk lov*, 2000, s. 307 f.; ellers Koch ZUM

2001, 839, 841 f.). Denne rettighets innhold vurderes – tilsvarende opphavsmannens rettighet (foran under 2) – ulik etter den fremdeles gjeldende rettssituasjonen. Til dels forstås det som overføringsrett etter innkalling (jf. Schricker/Vogel ved oppgitt sted § 87 b fotnote 5 f., 20; Lührig i Ensthaler/Bosch/Völker ved oppgitt sted. 136 f.; Fromm/Nordemann/Hertin ved oppgitt sted § 87b fotnote 1; Haberstumpf GRUR 2003, 14, 28) og delvis som en rettighet som omfatter en overføringsrett etter innkalling og en utlovingsrett (jf. Wandtke/Bullinger/Thum ved oppgitt sted § 87b fotnote 38 ff.; Möhring/Nicolini/Decker, Lov om opphavsrett, 2. opplag; § 87b fotnote 5). Det er ikke nødvendig å diskutere dette spørsmål her fordi unnlateskravet som gjøres gjeldende her (§ 97 1. ledd sammen med § 87b loven om opphavsrett) ikke kan føre frem som det fremgår av premissene som er anført i det følgende.

b) Til fordel for saksøker kan en gå ut i fra at artiklene som gjøres tilgjengelig for allmennheten på internettsidene fra "Handelsblatt" og "DM" er deler av databasen. Ved at de oppretter hyperkoblinger til disse artikler foretar saksøkte i alle fall ikke noen brukshandlinger som er forbeholdt produsenten av databasen.

aa) Opprettelsen av dypkoblinger som gjør det mulig for brukere av "Paperboy" direkte å kalle inn hele teksten av artiklene, er i seg selv ingen brukshandling som berøres av § 87 b i loven om opphavsrett (ellers Wiebe i Ernst/Vassilaki/Wiebe ved oppgitt sted, randbemerkning 68). Premissene som er anført foran (under III: 1. og 2.), som betyr at opprettelsen av en hyperkobling ikke er en brukshandling, gjelder her tilsvarende.

bb) Likeså brytes ikke en databaseprodusentrett etter § 87 b 1.ledd,2. setning i den tyske loven om opphavsrett, dersom det som her formidles enkelte små deler av avis- eller tidsskriftartikler som er lagret i en database for å gi brukeren en ide om det har noe for seg å hente inn hele teksten. Dette er ikke noen brukshandling i henhold til § 87 b 1. ledd, 2. setning i den tyske loven om opphavsrett.

Riktignok opptrer søketjenesten "Paperboy" i sin analyse av internettsider – også fra "Handelsblatt" og "DM" – "gjentatte ganger og systematisk" slik som § 87 b 1.ledd,2. setning i den tyske loven om opphavsrett beskriver det. Handlingene som er påklagd, er ikke i strid med en normal analyse av de brukte databaser. Denne reduseres ikke dersom mulige brukere får meddelt enkelte små deler av lagrede presseartikler for å antyde artikkelens innhold. Bruken av databasen erstattes ikke av dette men heller stimuleres. Også gjentatt innhenting fra enkelte databaser summeres de meddelte deler av artiklene ikke til vesentlige deler av databasene. (jf. også Schricker/Vogel ved oppgitt sted § 87b randbemerkning 22; Möhring/Nicolini/Decker ved oppgitt sted § 87b randbemerkning 8; Leistner| GRUR Int. 1999, 819,833; jf. ellers til artikkel 7 5. ledd fra direktiv om databaser – Bensinger, Sui-generis Vern for databaser, 1992, s. 213f.). Dette gjelder også her i den grad saksøkte overfører slike deler av artikler til brukere med de hyperkoblingene som de betegner som "Din personlige dagsavis" med hyperkoblingshenvisning til bestemte tema.

c) Saksøker har heller ikke anført at brukere av "Paperboy" ved innhenting fra et mangfold av databaser som ble analysert gjentatte ganger og systematisk har brukt nettopp databasene fra "Handelsblatt" og "DM" på en måte som strider mot dens normale analyse. Ankeinstansen har konstatert at dette heller ikke er tilfelle.

4. Ankedomstolen har videre ganske riktig hevdet at saksøkte ikke opptrer konkurransestriddig i henhold til § 1 i den tyske markedsføringsloven når saksøktes søketjeneste gjør det mulig for brukerne å hente inn artikler direkte ved hjelp av hyperkoblinger som på sine internettsider fra ”Handelsblatt” og ”DM” er tilgjengelig for allmennheten.

Med hensyn til at de påklagde handlinger opphavsrettslig er uproblematisk, kunne krav ut ifra § 1 i den tyske markedsføringsloven bare komme i betraktning dersom de på grunn av spesielle omstendigheter måtte allikevel anses som konkurransestriddige (jf. Tysk Høyesterett BGHZ 134, 250, 267 – CB-Infobank I; 140, 183, 189 – elektroniske pressearkiv; 141, 13, 27 – postordretjeneste for kopier; jf. Videre Wandtke/Bullinger/Thum ved oppgitt sted foran § 87 a ff. Randbem. 29). Slike omstendigheter foreligger ikke her.

Ved å opprette hyperkoblinger til artikler fra ”Handelsblatt” og ”DM” overtar saksøkte ingen ytelser fra saksøker. Saksøkte gjør det lettere – som utført – bare å ta inn artikler som allerede er tilgjengelig for allmennheten. Med søketjenesten som analyserer mangfoldige internettsider tilbyr saksøkte en egen ytelse. Riktignok ville disse ikke vært mulig for saksøkte dersom ikke foretak som saksøker hadde gjort sine informasjonstilbud tilgjengelig for allmennheten på Internett, men saksøkte tilbyr allmennheten stor tilleggsnytte ved en felles utvikling av disse informasjonskildene. De påviste artiklenes opprinnelse tilsløres ikke. Annerledes enn anken til høyesterett hevder, blir derfor brukerne av ”Paperboy” ikke lurt, like lite blir det gode rykte til informasjonsselgere som saksøker utnyttet.

Saksøkte opptrer heller ikke illojal i og med at deres søketjeneste via dypkoblinger gjør det mulig direkte å hente inn de påviste artikler og på denne måten fører brukeren forbi startsidene for saksøkers internettsider. Slik som ankedomstolen har konstatert er dette ikke i saksøkers interesse i reklameinntekter, som saksøker kan få ved at brukeren kan hente inn artiklene via startsidene og der møter først reklamen som er lagt ut. Men saksøker som gjør sine artikler selv tilgjengelig for allmennheten kan ikke kreve at en går bare den omstendelige veien via startsidene for internettsidene og la hyperkoblingsteknikken stå ubrukt (jf. også Plaß, WRP 2000, 599, 607; Sosnitza, CR 2001, 693, 702 f.; jf. Videre østerrikske Høyesterett MR 2003, 35, 36 – METEO-data; annen mening Wiebe i Ernst/Vassilaki/Wiebe ved oppgitt sted randbem. 103). Ankedomstolen har helt riktig påpekt at saksøker når den bruker Internett for sine tilbud også må være innforstått med de begrensninger som er følge av allmenninteressen i Internettets funksjonsevne for å få igjennom sine interesser. Uten bruk av søketjenester og dens bruks av hyperkoblinger (nettopp i form av dypkoblinger) ville en meningsfull bruk av den uoverskuelige informasjonsmengden i World Wide Web praktisk være utelukket. En rettighetshaver som bruker World Wide Webs fordeler som akkurat består i hyperkoblingsteknikk for sine tilbud kan derfor ikke klage over illojal hindring dersom andre bruker hyperkoblingsteknikken for utvikling av sitt egnet webtilbud. Bruk av søketjenester og dens bruk av hyperkoblinger må i konkurransesammenheng tales prinsipielt dersom disse bare gjør det lettere for brukeren å hente inn informasjonstilbud uten å gå forbi tekniske beskyttelsestiltak som rettighetshaveren har gjort tilgjengelig for allmennheten. (jf. For dette også Stadler ved oppgitt sted s. 199f., 208).

For øvrig kan saksøker, slik som ankedomstolen har funnet ut, legge sine reklameinnslag også til lavere liggende websider med de enkelte artikler og på denne måten i

alle fall minke en reduksjon av sine reklameinntekter, dersom det ikke er mulig for saksøker – som saksøkte hevder – å hindre det teknisk at en kan hente inn artikler ved hjelp av dypkoblinger.

IV. Saksøkers anke til høyesterett måtte derfor heves i den form at saksøkers påstand nr. 1 istedenfor å heves må avvises. En avvisning og ikke heving av saksøkers påstand nr. 1 kan foretas siden bare saksøker har anket til høyesterett (jf. Høyesterettsdom BGHZ 144, 255, 264 – eksosemisjoner med flere henvisninger).

Avgjørelsen angående saksomkostninger er truffet på grunnlag av § 97 1.ledd i den tyske Lov om tvistemål.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Büscher