



STELLUNGNAHME DES MARKENVERBANDES ZUR

Konsultation zur Zukunft des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt und zur Umsetzung der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr

Der Markenverband ist die Spitzenorganisation der Markenwirtschaft in Deutschland. Auf nationaler und europäischer Ebene vertritt er die Interessen von gegenwärtig rund 400 Mitgliedern – Unternehmen aller Größen und Rechtsformen aus unterschiedlichen Branchen und Sektoren. Er tritt ein für ein positives Konsumklima, für transparenten Leistungswettbewerb, für mündige Verbraucher, für den Schutz geistigen Eigentums und für nachhaltiges Wirtschaften.

Der Markenverband ist registrierter Interessenvertreter bei der EU-Kommission (Nr. 2157421414-31).

Vorbemerkung:

Die wesentliche Problematik des derzeitigen Internethandels ist in einer mangelnden Regelung der Verantwortlichkeit der einzelnen Teilnehmer bei Online-Geschäften begründet. Das Internet hat sich zum bevorzugten Handelsplatz für gefälschte und gestohlene Produkte entwickelt. Gemäß der Studie „Piraten des 21. Jahrhunderts“, die Ernst & Young in Zusammenarbeit mit dem Markenverband unter Befragung von 2.500 Verbrauchern erstellt hat, ist das Internet der Vertriebskanal Nr. 1 für gefälschte Kosmetik und Körperpflegeprodukte und Nr. 2 für gefälschte Accessoires und Bekleidung.

Eine Studie des Zentrum für Marktorientiertes Produkt- und Produktionsmanagement der Johannes Gutenberg-Universität zu Mainz hat in einem einmonatigen Test für ein ausgewähltes Parfum der Marke Davidoff Cool Water über 250 Listungen des Parfums bei einem großen Online-Auktionshaus überwacht und durch Testkäufe eine Fälschungsrate von 85% nachgewiesen¹.

Der Postverkehr ist die gängige Methode zur Abwicklung online abgeschlossener Kaufverträge. Die EU-Zollstatistik vermerkt seit Jahren einen dynamischen Anstieg für im Postverkehr aufgegriffene Fälschungen. 2009 erreichte der Anteil 34% und damit einen neuen Höchststand.

¹ „Marken- und Produktpiraterie aufdecken und bekämpfen – am Beispiel von Internetauktionen eines Markenparfums“ (Doreen Ulbrich, Wissenschaftliche Arbeitspapiere, Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Center of Market-Oriented Product and Production Management)

Verbraucher sind Täuschungen und einhergehenden Gefahren im Internet nahezu schutzlos ausgeliefert. Es bedarf daher dringend einer Präzisierung hinsichtlich der Verantwortlichkeiten der Internetserviceprovider im Kampf gegen Produktfälschungen. Nur so ist effektiver Verbraucherschutz möglich.

Stellungnahme zu ausgewählten Fragestellungen:

Frage 52: Overall, have you had any difficulties with the interpretation of the provisions on the liability of the intermediary service providers? If so, which?

Die ursprüngliche Intention der E-Commerce-Richtlinie war es, für Internetserviceprovider, die Basisdienste des Onlineanschlusses bereitstellen, eine Haftungsprivilegierung einzuführen. Das sollte zur effizienten Entwicklung des Internets beitragen. Diese Ausnahmeregelung fußte jedoch auf dem grundsätzlichen Vermittler- / Trägerprinzip.

Zwischenzeitlich hat die technologische Entwicklung zu einer Vielzahl neuer Onlineaktivitäten geführt, die zu unterschiedlichen Servicemodellen der Anbieter ausgestaltet sind. Unstreitig dürfte sein, dass diese über die in den Artikeln 12 bis 14 der Richtlinie beschriebenen Tätigkeiten der reinen Durchleitung, des Caching und des Hosting hinaus gehen. Sie sind nicht mehr rein passiv, automatisch technischer Natur. Dennoch berufen sich viele entsprechende kommerzielle Onlineplattformen darauf, Hostprovider im Sinne des Artikel 14 zu sein, um von der Haftungsprivilegierung zu profitieren.

Das Konzept des Hosting ist in Artikel 14 korrekt als die Aktivität der Speicherung definiert, wobei selbiges im Einklang mit Ziffer 42 der Erwägungsgründe als Übermitteln von Informationen und ggf. deren Speicherungen zum alleinigen Zweck der effizienteren Gestaltung der Übermittlung zu verstehen ist. Bestätigt wurde diese Auslegung auch durch das EuGH-Urteil C-236/08 bis C-238/08 (Zulässigkeit von Google AdWords / "Keyword Advertising") vom 23. März 2010, das eine nichtaktive Rolle dann erkennt, wenn kein Wissen oder Kontrolle über die gespeicherten Daten vorliegt. Unter die Haftungsprivilegierung des Artikels 14 fallen damit nur solche Internetserviceprovider, deren Dienste sich rein auf die technische Übermittlung und die zu ihrer Durchführung oder Effizienzsteigerung notwendige Speicherung beschränken.

Unzählige Rechtsverfahren quer durch Europa zeigen, dass die Haftungsprivilegierung nicht eindeutig genug ausgestaltet ist. Die EU-Kommission sollte daher klarstellen, dass sich die Privilegierung nur auf den grundlegenden Vorgang der Datenübermittlung und hiermit einhergehenden notwendigen Speicherungen bezieht. Internetserviceprovider deren Tätigkeit hierüber hinausgeht (etwa durch zusätzliches Speichern, Hilfe bei der Darstellung, inhaltliche Zuordnung oder ähnliches) fallen somit aus der Haftungsprivilegierung heraus. Ihnen obliegt die Pflicht, als vorsichtige und umsichtige Kaufleute zu agieren, illegalen Praktiken nachzugehen

und diese möglichst zu verhindern. Dazu gehört sicher auch, unverzüglich den Zugang zu ihnen bekannten illegalem Inhalt zu sperren.

Frage 53: Have you had any difficulties with the interpretation of the term "actual knowledge" in Articles 13(1)(e) and 14(1)(a) with respect to the removal of problematic information? Are you aware of any situations where this criterion has proved counter-productive for providers voluntarily making efforts to detect illegal activities?

Unzweifelhaft erfasst der Begriff der Kenntniserlangung solche Fälle, in denen der Rechteinhaber den Internetserviceprovider über Rechtsverletzungen informiert. Klarstellungen wären aber sinnvoll, dass eine Kenntniserlangung auch dann vorliegt, wenn aus den äußeren Umständen offensichtlich ist, dass Angebote rechtsverletzend sind.

Hinzutreten sollte eine Pflicht zur Einführung aktiver Filtermaßnahmen. Eine solche wäre im Hinblick auf das Kriterium der Kenntniserlangung produktiv, da offensichtliche Verletzungen durch den Internetserviceprovider direkt herausgefiltert werden könnten. In unklaren Fällen läge keine Kenntniserlangung hinsichtlich des rechtswidrigen Inhaltes vor.

Eine proaktive Verantwortlichkeit für erhöhten Verbraucherschutz ist im Hinblick auf den hohen Anteil rechtsverletzender Angebote bei vielen Internetservice Providern zwingend erforderlich.

Frage 54: Have you had any difficulties with the interpretation of the term "expeditious" in Articles 13(1)(e) and 14(1)(b) with respect to the removal of problematic information?

Die Auslegung des Begriffes „zügig“ mag kleineren Schwankungen unterliegen, stellt sich jedoch in der Praxis in der Regel als unproblematisch dar.

Frage 55: Are you aware of any notice and take-down procedures, as mentioned in Article 14.1(b) of the Directive, being defined by national law?

Eine Definition von Notice- und Takedown-Verfahren in nationalen Gesetzen ist nicht bekannt.

Frage 56: What practical experience do you have regarding the procedures for notice and take-down? Have they worked correctly? If not, why not, in your view?

Notice- und Takedown-Verfahren funktionieren nach vorliegenden Kenntnissen in ihrem begrenzten Umfang zuverlässig. Problematisch bleibt, dass rechtsverletzende Angebote unter neuen Webseiten oder geänderten Registrierungsdetails / Pseudonymen erneut eingestellt werden, da eine nachhaltige Überwachung des Rechtsverletzers und seiner Angebote in der Regel nicht erfolgt. Darüber hinaus

sind Notice- und Takedown-Verfahren nur ein Baustein des Beitrags von Internet-serviceprovider zur Verhinderung von Rechtsverletzungen auf ihren Plattformen.

**Frage 57: Do practices other than notice and take down appear to be more effective? ("notice and stay down"(1) , "notice and notice"(2) , etc)
(1) Regime of notification, take down and making sure that the content will not be reposted, (2) Regime in which ISP must on request inform the person who uploaded content violating the law**

Grundsätzlich sollten alle Verfahren, die auf einem Hinweis von Rechteinhabern beruhen, als notice- und staydown-Verfahren ausgestaltet werden. Nur auf diese Weise kann rechtsverletzende Ware von Plattformen effektiv ferngehalten werden. Andernfalls wird regelmäßig verletzte Ware erneut als leicht geändertes Angebot auf der Plattform auftauchen (siehe dazu auch Frage 56).

Frage 58: Are you aware of cases where national authorities or legal bodies have imposed general monitoring or filtering obligations?

Generelle Prüfungs- oder Filterpflichten, auferlegt durch Behörden oder Gerichte, sind nicht bekannt.

Frage 59: From a technical and technological point of view, are you aware of effective specific filtering methods? Do you think that it is possible to establish specific filtering?

Technisch bestehen weitreichende Möglichkeiten zum Suchen und Filtern rechtsverletzender Angebote. Dies kann über Keyword-Suche ebenso erfolgen wie über Bildersuche. Der effektive und erfolgreiche Ausschluss verschiedener Warengattungen (etwa Waffen, Medikamente oder Pornografie) von Webseiten auch ohne einschlägige Keywords in Angebotsbeschreibungen mag als Beispiel dienen.

Als Klarstellung sollte unbedingt erfolgen, dass die Unzumutbarkeit bestimmter Filtermaßnahmen durch den Internetserviceprovider nachzuweisen ist. Einem Rechteinhaber ist dieser Nachweis aufgrund des fehlenden Einblicks in die Interna des Providers unmöglich.

Frage 60: Do you think that the introduction of technical standards for filtering would make a useful contribution to combating counterfeiting and piracy, or could it, on the contrary make matters worse?

Die Einführung technischer Filterstandards ist notwendig, um eine einheitliche Grundlage für alle Internetserviceprovider und damit ein einheitliches Verbraucherschutzniveau auf den Plattformen zu gewährleisten. Negative Auswirkungen wären nur zu befürchten, wenn die Standards nicht den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst werden. Es bedarf ständiger Überprüfung, um sie auf dem aktuellen Stand der Technik zu halten.

Frage 61: Are you aware of cooperation systems between interested parties for the resolution of disputes on liability?

Entsprechende Kenntnisse liegen nicht vor.

Frage 62: What is your experience with the liability regimes for hyperlinks in the Member States?

Entsprechende Kenntnisse liegen nicht vor.

Frage 63: What is your experience of the liability regimes for search engines in the Member States?

Eine Verantwortlichkeit von Suchmaschinenbetreibern wurde durch den deutschen Bundesgerichtshof (BGH) in verschiedenen Fällen abgelehnt. Im Bereich des harmonisierten Markenrechts wurden entsprechende Verfahren zur Vorabentscheidung dem EuGH vorgelegt.

Frage 66: The Court of Justice of the European Union recently delivered an important judgement on the responsibility of intermediary service providers in the Google vs. LVMH case⁽¹⁾. Do you think that the concept of a "merely technical, automatic and passive nature" of information transmission by search engines or on-line platforms is sufficiently clear to be interpreted in a homogeneous way?

Die vom EuGH gegebene Definition ist weiter zu präzisieren.

Auch die Formulierung „bloß technisch automatisierter und passiver Natur“ lässt eine Subsumtion von Fällen zu, die von der Richtlinie nicht erfasst werden sollten.

So werden etwa im Rahmen der Google-Adwords-Werbung dem Kunden spezifische Empfehlungen gegeben, welche Wörter er registrieren sollte. Diese Einflussnahme auf den Inhalt der Daten war unzweifelhaft von der rein technischen Übermittlung und Speicherung nicht erfasst. Dennoch ließe sie sich, da sie automatisiert durch Algorithmen erfolgt, unter die Definition „bloß technisch automatisiert und passiver Natur“ fassen. Das sollte durch weitere Klarstellung ausgeschlossen werden.

Frage 67: Do you think that the prohibition to impose a general obligation to monitor is challenged by the obligations placed by administrative or legal authorities to service providers, with the aim of preventing law infringements? If yes, why?

Die Einführung einer generellen Filterpflicht erscheint zur Bekämpfung krimineller Handlungen und im Sinne des Verbraucherschutzes dringend geboten. Bisherige Auflagen von Gerichten an Internetserviceprovider beziehen sich höchstens auf inhaltsgleiche Angebote, was keinesfalls mit einer generellen Filterpflicht verglichen werden kann.

Frage 68: Do you think that the classification of technical activities in the information society, such as "hosting", "mere conduit" or "caching" is comprehensible, clear and consistent between Member States? Are you aware of cases where authorities or stakeholders would categorise differently the same technical activity of an information society service?

Die angesprochenen Begrifflichkeiten sollten weiter präzisiert werden. Nur so sind die vielen umfangreichen Geschäftsmodelle, die weit über die rein technische Datenübermittlung hinaus gehen, von den für diese Fälle nicht vorgesehenen Haftungsprivilegierungen auszuschließen.

Frage 69: Do you think that a lack of investment in law enforcement with regard to the Internet is one reason for the counterfeiting and piracy problem? Please detail your answer.

Mangelndes Law Enforcement ist einer der Gründe für die weitreichenden Probleme im Kampf gegen Marken- und Produktpiraterie im Internet. Die E-Commerce-Richtlinie bietet wenige bis keine Anreize für Internetserviceprovider in entsprechende Problemlösungen zu investieren. Auch das führt zu beträchtlichem Schaden und Nachteil für rechtmäßig handelnde Internetanbieter und den digitalen Markt insgesamt.

Ansprechpartner:

Dr. Alexander Dröge

Leiter Recht/Verbraucherpolitik

E-Mail: a.droege@markenverband.de