



ZEIT ZU HANDELN: PRODUKTFÄLSCHUNGEN IM ONLINEHANDEL



Busse & Partner

Rechtsanwaltskanzlei



PHILIP MORRIS GMBH

1

PROBLEMBEWUSSTSEIN BEI POLITIK UND VERBRAUCHERN STÄRKEN

Die gravierenden **Auswirkungen** des **Onlinehandels mit Produktfälschungen** werden von Verbrauchern und Politik noch **unzureichend wahrgenommen**, bagatellisiert und von den Ermittlungsbehörden nicht konsequent verfolgt. Trotz verschiedener Initiativen der Politik und Verbraucherkonzernen, wie z.B. die Gründung der Marktwächter Digitale Welt, gefördert von der Verbraucherzentrale Bundesverband und dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, verursacht der Onlinehandel mit gefälschten Waren Steuerschäden in Milliardenhöhe. Zudem besteht ein **erhöhtes Gesundheitsrisiko** für Verbraucher durch gefälschte Produkte, die Produktsicherheitsstandards nicht genügen.

Der deutschen Wirtschaft fügt die über das Internet betriebene Marken- und Produktpiraterie in erheblichem Umfang Schaden in Form von **Umsatzeinbußen** und damit verbundenen **Arbeitsplatzverlusten** zu. Laut einer Studie des Instituts der Deutschen Wirtschaft ist in Deutschland durch Produktfälschungen im Jahr 2016 ein Schaden von mehr als 54,5 Milliarden Euro entstanden. Damit fielen 500.000 Vollzeitäquivalente der Produktpiraterie zum Opfer.¹

Doch insbesondere bei **Verbrauchern** ist das **Problembewusstsein** noch **nicht hinreichend ausgeprägt**. 27% der Befragten einer EU-weiten Umfrage würden Plagiate kaufen, wenn ihnen der Preis für das Original zu hoch erscheint. Unter

den 15- bis 24-Jährigen teilen sogar bis zu 41% diese Ansicht.² Neben dem Preis spielt auch der einfache Zugang zu gefälschten Produkten eine große Rolle. Denn der **Fokus von Ermittlungsbehörden** und Staatsanwaltschaften liegt eher **auf Straftaten mit größerer Öffentlichkeitswirkung** wie Terrorismus, Waffen- und Drogenhandel als auf Kriminalität im Zusammenhang mit Verletzungen des geistigen Eigentums.³ Dabei erzielt die Organisierte Kriminalität in der EU mit 42,7 Milliarden Euro pro Jahr deutlich höhere Gewinne aus dem Handel mit Produktfälschungen als aus Drogengeschäften (28 Mrd. Euro).⁴

WAS JETZT ZU TUN IST:

- » Öffentlichkeitswirksame **Informations- und Awareness-Kampagnen**, getragen von betroffenen Branchen und Verbraucherschutzorganisationen, können maßgeblich zur **Sensibilisierung** von Verbrauchern und zur **Prävention** beitragen. Die Verbraucher müssen dazu befähigt werden, souverän und gefahrlos Produkte im Internet erwerben zu können.
- » Gleichzeitig muss auch das **Problembewusstsein von der Politik und den Straf- und Ermittlungsbehörden** geschärft werden. Aus diesem Grund ist ein **engerer Austausch** zwischen betroffenen Branchen und Behörden erforderlich. Die Bekämpfung von Produktpiraterie im Onlinehandel muss weit oben auf der Prioritätenliste der Verbrechensbekämpfung stehen.

2

KOOPERATIONEN ZWISCHEN WIRTSCHAFT UND SICHERHEITSBEHÖRDEN FÖRDERN

Der Handel mit gefälschten Produkten hat sich in den letzten Jahren immer weiter professionalisiert. Um diese Bedrohung wirksamer zu bekämpfen, müssen **Behörden und Wirtschaft** laut OECD mehr Informationen austauschen und enger **zusammenarbeiten**.⁵ Bislang tragen die Rechteinhaber die Hauptlast, Verletzungen des geistigen Eigentums an ihren Produkten nachzuweisen und diesen auf Onlineplattformen nachzugehen. Insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen haben oftmals nicht die Ressourcen, alle Angebote ihrer Produkte zu beobachten und Schadensersatzansprüche aus den Rechtsverletzungen durchzusetzen.

Abhilfe sollte das 2011 erstmals von der **EU Kommission** ausgehandelte „**Memorandum of Understanding (MoU) on the sale of counterfeit goods via the internet**“⁶ leisten. Zu den Unterzeichnern zählen neben den bekanntesten Online- und Social Media-Plattformen auch Rechteinhaber wie Adidas, Nike, Apple sowie Luxus- und Konsumgüterhersteller wie Procter & Gamble. Eine Evaluierung des MoU 2017 kam grundsätzlich zu einem positiven Ergebnis. Als **Kritik** wurde jedoch angeführt, dass die **Wirksamkeit** des MoU aufgrund der wenigen Unterzeichner noch **begrenzt** sei. Daran haben auch die jüngsten Beitritte von Unternehmen zum MoU wenig geändert. Rechteinhaber beklagten zudem, dass Plattformen die Daten aus **Notice-and-Take-Down Verfahren nicht transparent** teilen und einheitliche Protokoll-Standards zum Austausch fehlten.⁷

Hinsichtlich der Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden sind **Onlineplattformen** zudem **nur verpflichtet**, Informationen nach behördlicher Aufforderung und wenn es

einen **klaren Nachweis für rechtswidriges Handeln** auf ihren Plattformen gibt, an Strafverfolgungsbehörden herauszugeben.⁸

Bisher bestehen außerdem **kaum institutionalisierte Kooperationen** zwischen den Sicherheitsbehörden und den von **Produktpiraterie** betroffenen Branchen. Dies erschwert ein gemeinsames, wirksames Vorgehen gegen illegalen Handel und Produktpiraterie. Ein Grund kann die schwach ausgeprägte Kultur für **Public-Private-Partnerships (PPP)** in Deutschland sein. Dabei könnte die im September 2019 ins Leben gerufene „Anti Financial Crime Alliance“⁹ als Vorbild dienen, die sich zum Ziel gesetzt hat, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen. Zu den Mitgliedern zählen neben der Financial Intelligence Unit beim Zoll auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, das Bundeskriminalamt sowie 14 Banken und Akteure des Nichtfinanzsektors. Dieses Bündnis verfolgt einen dauerhaften strategischen Informationsaustausch im Rahmen einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit.

WAS JETZT ZU TUN IST:

- » **Kooperationsvereinbarungen** zwischen Ermittlungsbehörden, Herstellern sowie E-Commerce-Anbietern können einen wichtigen Beitrag dazu leisten, den **Informationsaustausch** zu verbessern. Sie schaffen auch die notwendige rechtliche Basis für eine institutionalisierte langfristige Zusammenarbeit.
- » Gleichzeitig müssen auf Behördenseite **rechtliche Hemmnisse** wie zum Beispiel Datenschutzvorschriften **abgebaut werden**, um eine engere Zusammenarbeit mit der Wirtschaft zu ermöglichen.

3

PLATTFORMBETREIBER STÄRKER IN DIE VERANTWORTUNG NEHMEN

Aufgrund des Haftungsprivilegs, welches in der fast 20 Jahre alten EU E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) verankert ist, sind **Plattformbetreiber** weitestgehend von der **Haftung** für die auf ihren Marktplätzen angebotenen Produkte **befreit**. Das bedeutet, dass sie für Produktfälschungen auf ihren Plattformen bislang **nur selten rechtlich belangt** werden können. Gerd Billen, Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) betonte jüngst, dass **Plattformen** eine „**aktive Rolle** bei der Löschung gefährlicher und unsicherer Produkte spielen [sollten]“¹⁰.

In ihrer Digitalstrategie aus Februar 2020 sowie ihrem Aktionsplan zur besseren Umsetzung und Durchsetzung der Binnenmarktvorschriften erklärt die **EU Kommission**, dass mit dem angekündigten **Digital Services Act** die Rolle und Verantwortlichkeit von Online-Plattformen klargestellt werden müsse. Der Verkauf illegaler, gefährlicher oder gefälschter Waren müsse dabei online ebenso wirksam bekämpft werden wie offline. Der Digital Services Act soll daher die E-Commerce-Richtlinie und das darin enthaltene **Haftungsprivileg modernisieren**.

WAS JETZT ZU TUN IST:

- » Die haftungsrechtlichen Fragen für Plattformbetreiber sollten auf europäischer Ebene adressiert werden. Im Zuge der Erarbeitung des Digital Services Act ist das **Haftungsprivileg zu modernisieren** und die **Haftungsrisiken** sind angemessen zu **verteilen**. Dabei ist es entscheidend, dass illegale Produkte wie Produktfälschungen von den Regelungen erfasst sind.
- » **E-Commerce-** und **Social-Media-Plattformen** sollten bei der Wahrung von Schutzrechten nicht außen vor bleiben. Hier kommen beispielsweise Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche für Geschädigte gegenüber Plattformen sowie **Sorgfaltspflichten** für Plattformen infrage.
- » Marktplatzbetreiber könnten verpflichtet werden, die **Identität der Anbieter** (*know your vendor*) auf ihren Marktplätzen zu **überprüfen**. Daran anknüpfend könnten die Betreiber verpflichtet werden, **Anbieter**, die zum wiederholten Mal Produktfälschungen anbieten, von ihrer Plattform **auszuschließen**. Damit kriminelle Händler nicht auf andere Marktplätze ausweichen, sollten die Betreiber eine gemeinsame **schwarze Liste** führen und ggf. veröffentlichen.

4

RECHTS DURCHSETZUNG AUCH IM INTERNET: SICHERHEITSBEHÖRDEN STÄRKEN

Mit der **EU-Verordnung über Marktüberwachung** und die Konformität von Produkten wurde EU-Recht an aktuelle Entwicklungen, insbesondere im Onlinehandel, angepasst, um die Konformität von Produkten mit EU-Harmonisierungs-vorschriften zu gewährleisten. Zu diesem Zweck sollen **auf nationaler Ebene Marktüberwachungsbehörden** etabliert und mit eigenen Ermittlungszuständigkeiten und Befugnissen ausgestattet werden. In Deutschland existiert bereits eine Reihe von Behörden, die für diese Aufgabe in Betracht gezogen werden und diese Aufgaben teilweise übernehmen. Allerdings stellt sich diese **Behördenarchitektur** in Bezug auf klare Kompetenzverteilung bisher als **unübersichtlich dar**. Eine koordinierte **Zusammenarbeit der Marktüberwachungsbehörden mit Strafverfolgungsbehörden** sollte sichergestellt werden.

Die Durchsetzung von Schutzrechten muss auch im Onlinehandel gewährleistet sein. Die EU-Verordnung zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums durch die Zollbehörden hat die **Zollbehörden** bereits in die Lage versetzt, bei Klein-sendungen im Bereich des Onlinehandels **Vernichtungen von nachgeahmten Waren durchzuführen**.¹¹ Online erworbene, illegale Produkte werden in der Regel in zahlreichen Klein- und Paketsendungen verschickt, deren Kontrolle einen hohen Personalaufwand erfordert. In der EU werden jedoch nur zwei

bis fünf Prozent der eingeführten Waren kontrolliert.¹² Aus der Zolldirektion der Gewerkschaft der Polizei heißt es, es **fehlen derzeit knapp 4000 Zollbeamte** bei Kontrollen.¹³

Außerdem konzentrieren sich Kontrollen weitgehend auf die klassischen Handelswege wie den Schiffs- und Güterverkehr. **Virtuelle Marktplätze** werden **kaum beobachtet**, obwohl der illegale Onlinehandel als Einnahmequelle der Organisierten Kriminalität bekannt ist.¹⁴ Die neue Abteilung für Cybercrime im Bundeskriminalamt ist ein Schritt in die richtige Richtung. Diese Einheit soll auch die Kooperation mit der Wirtschaft vorantreiben.

WAS JETZT ZU TUN IST:

- » **Strafverfolgungsbehörden** müssen **personell** und **materiell besser aufgestellt** werden, damit das Kontrollvolumen und damit die Beschlagnahmerate erhöht werden kann. Zudem müssen **Kontrollen** auf die neuen, virtuellen Absatzmärkte **ausgeweitet** und hierfür verstärkt Kapazitäten in digital agierenden Einheiten in den Strafverfolgungsbehörden aufgebaut werden.
- » Zoll, Bundespolizei und Staatsanwaltschaften sollten **besser Informationen austauschen** können. Oftmals stehen dem Kompetenzvorschriften oder Datensilos im Weg. Hier sollten die **rechtlichen Voraussetzungen** geschaffen und praxistaugliche Lösungen gefunden werden.

Der **Kauf** von Produktfälschungen sowie die **Herstellung** gefälschter Waren gilt aufgrund der **geringen Strafandrohung** in der breiten Öffentlichkeit als **Kavaliersdelikt** und schreckt weder private Käufer noch gewerbliche Fälscher hinreichend ab. Der **Kauf von Produktfälschungen** ist beispielsweise **nicht strafbar**, solange die gekauften Fälschungen selbst verwendet werden und Art und Menge auf kein gewerbliches Handeln hinweisen.

Beim **gewerbsmäßigen Handeln** droht eine Haftstrafe bis zu 5 Jahren oder eine Geldstrafe (§143 Abs. 2 Markengesetz). In den meisten gewerblichen Fällen sind jedoch die **Betrugstatbestände des Strafgesetzbuches** (§263 StGB) einschlägig, da Plagiate oft als „Originalware“ angeboten werden.

Die hohe Rendite macht es für kriminelle Banden attraktiv, sich an Fälschungsaktivitäten zu beteiligen.¹⁵ In der **Rechtspraxis** werden zudem für Plagiatoren weit **mildere Strafen** ausgesprochen als bspw. für Drogenhändler, was zur mangelnden Abschreckung beiträgt.¹⁶

In anderen EU-Mitgliedstaaten wie Italien drohen Käufern von Produktfälschungen hingegen **hohe Geldstrafen** bis zu 10.000 Euro, unabhängig von Menge und Wert der Produktfälschungen.¹⁷

WAS JETZT ZU TUN IST:

- » **Verbraucher** sollten für den vorsätzlichen und wiederholten Kauf gefälschter Ware (z. B. Medikamente, Schuhe, Taschen) bspw. in Form von Geldstrafen **stärker belangt werden**. Dadurch werden Konsumenten zu mehr Sorgfalt im Onlinehandel angehalten.
- » Für **gewerbliche Plagiatoren** sollten Geldstrafen mit Freiheitsstrafen ersetzt werden, da sie keine hinreichende Abschreckung entfalten. Die **Strafmaße** sollten auch in der Rechtspraxis öfter **ausgeschöpft** werden, um Produktfälschungen wirksam zu bekämpfen. Dazu zählt auch ein erleichtertes Vorgehen gegen Fälscherwerkstätten.

QUELLEN

- 1 Institut der deutschen Wirtschaft (2019): Deutschlands volkswirtschaftlicher Schaden durch Produkt- und Markenpiraterie. Köln.
- 2 EUIPO (2017): European Citizens and Intellectual Property, Perception, Awareness and Behaviour.
- 3 EUIPO (2019): Status Report On IPR Infringement.
- 4 Savona/Riccardi (Hrsg.) (2015): From illegal markets to legitimate businesses: The portfolio of organised crime in Europe. Final report of project OCP.
- 5 OECD / EUIPO (2019): Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods. Paris.
- 6 EU Kommission (2019): Memorandum of Understanding (MoU) on the sale of counterfeit goods via the internet.
- 7 EU Kommission (2017): Overview of the functioning of the Memorandum of Understanding on the sale of counterfeit good via the internet.
- 8 Amazon.com Inc. (2020): Law Enforcement Information Requests.
- 9 Generalzolldirektion (2019): Anti Financial Crime Alliance.
- 10 POLITICO.eu (30.01.2020): Senior German official: Rule-breaking e-commerce platforms should lose EU license.
- 11 Institut für Politikevaluation (2018): Whitepaper: Schutz vor Marken- und Produktpiraterie in Deutschland.
- 12 Markenverband und VKE-Kosmetikverband (24.07.2012): Pressemitteilung: Produkt- und Markenpiraterie boomt - die Gefährdung für den Verbraucher steigt dramatisch.
- 13 WirtschaftsWoche (15.09.2019): Zollgewerkschaft warnt vor mehr Drogen- und Waffenschmuggel nach Deutschland.
- 14 Sinn, Arndt (2017): Wirtschaftsmacht Organisierte Kriminalität.
- 15 EUIPO (2019): Status Report On IPR Infringement.
- 16 Handelsblatt (06.06.2018): Lukrativer als Drogenhandel - wie Produktpiraten Milliardenumsätze klauen und Jobs vernichten.
- 17 Focus (2008): Käufern drohen hohe Geld- und Haftstrafen.