

## **Stellungnahme** **zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum vom 30.01.2003 unter Berücksichtigung der Änderungsanträge des Europäischen Parlaments vom 02.12.2003<sup>1</sup>**

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) vertritt 1.300 Unternehmen, davon gut 700 als Direktmitglieder mit ca. 120 Mrd. Euro Umsatz und mehr als 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Mehr als 500 Direktmitglieder gehören dem Mittelstand an. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

BITKOM begrüßt einen Großteil der Änderungen, die das Europäische Parlament zu dem Richtlinienentwurf der Kommission zur Nachahmungsrichtlinie vorgeschlagen hat. Durch die Änderungen wird dem Ziel der Richtlinie, einen europaweit einheitlichen Rechtsrahmen zur Ahndung von Produktpiraterieakten zu schaffen, deutlich näher gekommen. Allerdings bedarf es unserer Auffassung nach noch einiger Nachbesserungen, um einen ausreichend effektiven und für alle Betroffenen ausgewogenen Rechtsschutz zum Schutz der geistigen und gewerblichen Eigentumsrechte zu schaffen. Zu den einzelnen Änderungsvorschlägen möchten wir daher wie folgt Stellung nehmen:

### ■ **Artikel 2 Anwendungsbereich**

Bei der Neufassung des Art. 2 Abs. 1 ist die Aufnahme der Verhältnismäßigkeitsklausel bei der Auswahl der Sanktionen zu begrüßen. Jedoch bedauern wir die Streichung des Abgrenzungskriteriums „zu gewerblichen Zwecken“.

Der Anwendungsbereich bedarf nach wie vor der Präzisierung um sicherzustellen, dass nur die eigentliche Produkt- und Markenpiraterie von der Richtlinie erfasst wird und nicht jedweder Fall der Piraterie. Daher befürworten wir die Aufnahme des **Änderungsantrags 56** des Berichtsentwurfs<sup>2</sup>, wonach die Verletzung eine Nachahmungs- oder Nachbildungshandlung darstellen und zu gewerblichen Zwecken begangen worden sein muss.

---

<sup>1</sup> Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum (KOM(2003)46-C5-0055/2003-2003/0024(COD)) des Ausschusses für Binnenmarkt, Berichterstatterin: Janelly Fourtou

<sup>2</sup> Entwurf eines Berichts über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum (KOM(2003) 46 – C5-0055/2003 – 2003/0024(COD)) vom 13.10.2003, (PE 332.534), Janelly Fourtou; im Folgenden nur Berichtsentwurf

Darüber hinaus wäre es wünschenswert, in die Begründung eine Definition von Nachahmungs- und Nachbildungshandlungen aufzunehmen.

### ■ Artikel 2 Abs. 3 Anwendungsbereich

Wir unterstützen die Änderung des Art. 2 Abs. 3, mit der explizit herausgestellt wird, dass die Art. 12 - 15 der Richtlinie 2000/31/EG („E-Commerce Richtlinie“) über die Beschränkung der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern nicht berührt werden. So ist es von erheblicher Bedeutung, dass das in der „E-Commerce Richtlinie“ verankerte horizontale Haftungsregime für Internet Service Provider generell erhalten bleibt.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es jedoch wünschenswert, wenn der vorgeschlagene **Änderungsantrag 68**<sup>3</sup> des Berichtsentwurfs zu Art. 2 Abs. 3 lit. b) in den Richtlinienentwurf aufgenommen würde. Denn es muss unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, dass sich der Anwendungsbereich der Richtlinie nur auf die Rechtsverletzer selber sowie an der konkreten Rechtsverletzung „bewusst“ Beteiligte erstreckt und nicht schon auf Beteiligte, die lediglich die Infrastruktur zur Verfügung stellen, wie z.B. Service Provider oder Netzbetreiber.

Des Weiteren regen wir an, den **Änderungsantrag 35** des Berichtsentwurfs in den Richtlinienentwurf aufzunehmen. Mit dem vorgeschlagenen neuen Erwägungsgrund 14a wird nochmals betont, dass das Haftungsregime der E-Commerce-Richtlinie von herausragender Bedeutung ist und durch diese Richtlinie nicht beeinträchtigt wird. Aufgrund der Brisanz der haftungsrechtlichen Fragen von Diensteanbietern ist dieser Erwägungsgrund aus Klarstellungsgründen ausdrücklich zu befürworten.

### ■ Artikel 7 Abs. 2a (neu), Artikel 8 Abs. 2, Artikel 10 Abs. 4, Artikel 11 Abs. 2

In den genannten Vorschriften wird die Durchführung der in den jeweiligen Artikeln vorgesehenen Maßnahmen von der Stellung einer bestimmten Garantie abhängig gemacht. In der deutschen Praxis, die sich bisher bewährt hat, werden im Regelfall keine Sicherheiten gefordert, da in jedem Fall Haftungsansprüche im Nachhinein ganz unabhängig von einer Garantie bestehen. Der Betreiber des Verfahrens geht damit regelmäßig ein hohes finanzielles Risiko ein, dass ihn davon abhält, unüberlegte Maßnahmen zu ergreifen. Ein zusätzliches Korrektiv durch das Erfordernis einer zu leistenden Garantie bzw. Sicherheit erscheint daher nicht notwendig, zumal das Verfahren dadurch unnötig erschwert würde.

Wenn aber die Stellung einer Garantie bzw. Sicherheit für erforderlich erachtet wird, dann sollte in allen Fällen eine Ermessensregelung festgeschrieben werden. Während den Gerichten nach den Art. 8 Abs. 2, 10 Abs. 4 und 11 Abs. 2 die Möglichkeit eingeräumt wird, entsprechende Garantien zu fordern, ist nach Art. 7 Abs. 2a (neu) die Stellung einer Garantie offenbar zwingende Voraussetzung für die Anordnung der Maßnahme. Wir raten dringend an, auch in Art. 7 eine Ermessensregelung festzulegen. Jeder Einzelfall ist anders gelagert, so dass es sachgerecht erscheint, wenn das Gericht fallbezogen über die Notwendigkeit der Erbringung einer Garantie entscheidet und diese nicht zwingend erbracht werden muss. Eine solche Regelung ist auch mit den Vorgaben nach Art. 50 Abs. 3 TRIPS<sup>4</sup> vereinbar, wonach es in den Ermessensbereich des Gerichts gestellt wird, dem

<sup>3</sup> „... So sind Anbieter von vermittelnden Diensten, deren Rolle sich auf die Art. 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG beschriebenen Tätigkeiten beschränkt, für die Zwecke dieser Richtlinie nicht als Täter oder Teilnehmer einer Verletzung zu betrachten.“

<sup>4</sup> „Die Gerichte sind befugt, dem Antragsteller aufzuerlegen, alle vernünftigerweise verfügbaren Beweise vorzulegen, um sich mit ausreichender Sicherheit davon überzeugen zu können, dass der Antragsteller der Rechtsinhaber ist und dass das Recht des Antragstellers verletzt wird oder dass eine solche Verletzung droht, und anzuordnen, dass der Antragsteller eine Kautionsleistung zu stellen oder eine entsprechende Sicherheit zu leisten hat, die ausreicht, um den Antragsgegner zu schützen und einem Missbrauch vorzubeugen.“

Antragsteller die Erbringung einer Garantie aufzuerlegen. Auch sollte der bisher weitgehend unterschiedliche Wortlaut der in Rede stehenden Vorschriften vereinheitlicht werden<sup>5</sup>.

Schließlich regen wir an, im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes eine Verpflichtungserklärung des Rechtsinhabers ausreichen zu lassen anstatt umfangreiche Garantien bzw. Sicherheitsleistungen zu fordern.

### ■ Artikel 8 Abs. 3, Artikel 10 Abs. 3 Klageerfordernis

BITKOM begrüßt, dass mit der Neuregelung in Art. 8 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 3 von dem zwingenden Klageerfordernis nach 31 Tagen abgesehen wird und das Gericht eine angemessene Frist festlegen kann, innerhalb derer Klage erhoben werden muss. Allerdings bestehen nach wie vor Bedenken, dass durch diese Regelungen die bestehende nationale Gesetzeslage negativ tangiert wird, da nicht ganz klar ist, ob die Fristsetzung durch das Gericht zwingend oder nur auf Antrag erfolgt.

Für uns ist wesentlich, dass die Gerichte nicht generell dazu verpflichtet sind, die Klageerhebung anzuordnen. Eine zwingende Fristsetzung behindert den gewünschten effektiven Rechtsschutz, steht der Prozessökonomie entgegen und ist auch nicht zum Schutz des Antragsgegners erforderlich. Es sollte daher vorgesehen werden, dass das Gericht nur auf Antrag des Verfügungsschuldners nach Zustellung der einstweiligen Verfügung die Klageerhebung anordnet. Die entsprechende in Deutschland geltende Regelung (§ 926 ZPO) hat sich in der Praxis bewährt. Es bleibt damit dem Antragsgegner überlassen, ob er den Klageerhebungsantrag stellt. In der Praxis geschieht dies in der Regel nur, wenn Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung eingelegt wird, was selten vorkommt. Für den Antragsgegner hat es zudem den Vorteil, dass im Falle seines Widerspruchs zunächst nur über die Unterlassungsverfügung verhandelt wird, nicht aber schon über die typischen weiteren Ansprüche eines Hauptverfahrens (insb. z.B. bzgl. Schadensersatz und Auskunft). Das Antragserfordernis lässt den Parteien ausreichend Spielraum für eine außergerichtliche Einigung und entlastet die Gerichte, da nicht von vornherein ein Hauptsacheverfahren nötig wird. Ein Antragserfordernis für die Fristsetzung steht im Übrigen auch mit dem internationalen Recht in Einklang, insbesondere mit Art. 50 Abs. 6 TRIPS-Abkommen<sup>6</sup>, auf das sich der Ausschuss für Recht in Binnenmarkt in der Begründung zu Art. 8 Abs. 3 auch beruft. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 13.12.2001, Rs. C-89/99 - Schieving-Nijstad, Rn. 68 ff.) legt Art. 50 Abs. 6 TRIPS-Abkommen nicht fest, ob das Gericht die Bestimmung der Frist, innerhalb derer das Hauptsacheverfahren rechtshängig gemacht werden muss, nur auf Antrag des Verfügungsgegners hin vornimmt oder die Frist von Amts wegen bestimmt. Es sei Sache jedes Mitgliedsstaates, die Grenzen der Befugnisse der Gerichte festzulegen, die diese im Zusammenhang mit Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes hätten (das Hanseatische Oberlandesgerichts Hamburg betont in diesem Zusammenhang, dass § 926 ZPO mit Art. 50 Abs. 6 in Einklang steht, s. Urteil vom 11.07.2002, Az.: 3 U 17/02)

Sofern es nach Art. 8 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 3 auch zukünftig zulässig ist, dass das Gericht die Klagefrist nur auf Antrag des Verfügungsgegners festsetzt, begrüßen wir die Regelung. Ist dies nicht der Fall, erbitten wir dringend um Nachbesserung, da ansonsten eine wesentliche Verschlechterung der deutschen Rechtslage eintreten würde. Um Miss-

<sup>5</sup> Lediglich Art. 10 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 2 weisen denselben Wortlaut auf.

<sup>6</sup> „Unbeschadet des Absatzes 4 werden aufgrund der Absätze 1 und 2 ergriffene einstweilige Maßnahmen auf Antrag des Antragsgegners aufgehoben oder auf andere Weise außer Kraft gesetzt, wenn das Verfahren, das zu einer Sachentscheidung führt, nicht innerhalb einer angemessenen Frist eingeleitet wird, die entweder von dem die Maßnahmen anordnenden Gericht festgelegt wird, sofern dies nach dem Recht des Mitglieds zulässig ist, oder, wenn es nicht zu einer solchen Festlegung kommt, 20 Arbeitstage oder 31 Kalendertage, wobei der längere der beiden Zeiträume gilt, nicht überschreitet.“

verständnisse zu vermeiden, sollten aber in jedem Fall entsprechende Ausführungen in die Begründung zu den einschlägigen Vorschriften aufgenommen werden.

Des Weiteren verwundert, dass der Wortlaut der beiden Vorschriften voneinander abweicht. Ein sachlicher Grund hierfür ist zumindest nicht offensichtlich. Eine möglichst enge Anlehnung an den Wortlaut von Art. 50 Abs. 6 TRIPS wäre sicherlich sinnvoll. Auch sollte die Frist von 31 Tagen, die gilt, wenn die nationalen Gesetze keine besondere Regelung vorsehen, nicht als Richtwert angesehen werden, den ein zu entscheidender Richter als Maßstab bei der zu bestimmenden Frist ansetzt.

#### ■ **Artikel 9 Abs. 1 Auskunftserteilung**

Wir unterstützen erneut, dass nach Art. 9 Abs. 1 die Inanspruchnahme auf Auskunftserteilung in einem Verfahren nicht nur für die Person angeordnet werden kann, die bei der Rechtsverletzung angetroffen wurde, sondern auch für die Personen, die von dieser Person identifiziert wurden. Die Änderung in Art. 9 Abs. 1 lit. c) wird aus Klarstellungsgründen begrüßt. Allerdings regen wir nochmals an, weitere Handelsstufen in die Pflicht zur Auskunftserteilung einzubeziehen. Bei Pirateriefällen sind oft mehrere Handelsstufen an der Distribution beteiligt. Die im Besitz der Waren angetroffene Person kennt häufig nur die Bezugsquelle, von der sie selbst die Ware bezogen hat, nicht die Bezugsquellen, die noch weiter zurück liegen. Wenn die ursprünglich auf Auskunft in Anspruch genommene Person nur eine Stufe kennt, kann nach der jetzigen Formulierung im selben Verfahren nur gegen diese Auskunftserteilung angeordnet werden. Es wäre aber wünschenswert, wenn auch gegen die weiteren Personen, die von der zweiten Stufe genannt werden, in demselben Verfahren Auskunftserteilung angeordnet werden könnte. Dies könnte in manchen Fällen wertvolle Zeit sparen und die Verfahren vereinfachen. Dabei sollte erneut klargestellt werden, dass sich der Anspruch nur auf Rechtsverletzer und Beteiligte bezieht und nicht gegen unbeteiligte Dritte, insbesondere Internet Service Provider oder Netzbetreiber, geltend gemacht werden kann. Auch § 101a UrhG sieht gegen unbeteiligte Dritte keinen eigenständigen Auskunftsanspruch vor.

#### ■ **Artikel 10 Abs. 1 Einstweilige Maßnahmen**

Nach Art. 10 Abs. 1 können einstweilige Maßnahmen auch gegen eine Mittelsperson, deren Dienst von einem Dritten zwecks Verletzung eines Rechts in Anspruch genommen wird, erwirkt werden. An dieser Stelle sei nochmals betont, dass sich die Anordnung einstweiliger Maßnahmen nur gegen an der konkreten Rechtsverletzung aktiv Beteiligte und nicht gegen unbeteiligte Dritte, die lediglich die Infrastruktur bereitstellen, richten darf. Folglich dürfen Service Provider oder Netzbetreiber hiervon nicht erfasst werden. Um dies eindeutig klarzustellen, regen wir an, den **Änderungsantrag 138<sup>7</sup>** des Berichtsentwurfs in den Richtlinienentwurf aufzunehmen.

#### ■ **Artikel 18 Verfahrenskosten**

Die in Art. 18 vorgenommene Änderung ist nicht ausreichend, da aus Billigkeitsgründen nach wie vor davon abgesehen werden kann, dem Verletzer die Kosten aufzuerlegen. Der Verletzer sollte aber in jedem Fall die Verfahrenskosten tragen. Gerade bei der Marken- und Produktpiraterie handelt es sich bei den Schädigern häufig um finanzschwache juristische Personen, die bei ihrem Handeln darauf abzielen, kein oder nur ein möglichst

<sup>7</sup> „...Diese Bestimmungen sind jedoch nicht auf die in den Art. 12 bis 14 der Richtlinie 2000/31/EC genannten Diensteanbieter anwendbar.“

geringes Kostenrisiko einzugehen. Die jetzige Regelung würde dem geschädigten Rechteinhaber neben den mit der Rechtsverletzung verbundenen Schäden jeglicher Art auch noch ein erhebliches Prozess- und Kostenrisiko aufbürden. Das sollte vermieden werden. Auch im TRIPS-Abkommen findet sich keine entsprechende Billigkeitsklausel.

#### ■ **Artikel 21 Technische Schutzvorrichtungen**

BITKOM begrüßt die vorgeschlagene Neufassung des Art. 21. Mit dieser überarbeiteten Vorschrift wird ein sehr umfassender Schutz technischer Schutzvorrichtungen gewährleistet, was zwingende Voraussetzung für den Kampf gegen die Piraterie ist.

#### ■ **Artikel 22a (neu)**

##### **Obligatorische Anbringung von Identifikationscodes bei optischen Speicherplatten**

Seitens der Industrie wird es als sinnvoll erachtet, einheitlich genormte Codes auf den optischen Speicherplatten anzubringen, wie es in der Praxis auch häufig geschieht. Allerdings sollte den Herstellern hierzu keine Verpflichtung auferlegt werden. Vielmehr wird vorgeschlagen, solch eine Regelung auf freiwilliger Basis im Rahmen von Verhaltenskodizes der Hersteller zu vereinbaren. In der Praxis haben sich in solchen Fällen Selbstverpflichtungserklärungen der Industrie bewährt.

Berlin, den 19. Januar 2004