



---

STELLUNGNAHME DES MARKENVERBANDES

## **MARKENVERBAND STELLT KLAR: DIGITAL SERVICES ACT IST NUR DANN EIN SCHARFES SCHWERT, WENN DIE VORGESCHLAGENEN MAßNAHMEN NACHGEBESSERT WERDEN**

---

*Der 1903 in Berlin gegründete Markenverband ist die Spitzenorganisation der deutschen Markenwirtschaft. Die Mitglieder stehen für einen Markenumsatz im Konsumgüterbereich von über 300 Mrd. Euro und im Dienstleistungsbereich von ca. 200 Mrd. Euro in Deutschland. Der Markenverband ist damit der größte Verband dieser Art in Europa. Die Mitgliedsunternehmen stammen u. a. aus den Bereichen Nahrungs- und Genussmittel, Mode und Textil, pharmazeutische Produkte und Dienstleistungen. Zu den Mitgliedern zählen Unternehmen aller Größenordnungen, vom Mittelstand bis zu internationalen Konzernen, wie August Storck, Beiersdorf, Hugo Boss, Coca-Cola, Deutsche Bank, Deutsche Post, Falke, Dr. Doerr Feinkost, Miele, Nestlé, Procter & Gamble, Dr. Oetker, Schamel Meerrettich, WMF und viele andere renommierte Firmen.*

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

### **A. Der Digital Services Act - worum geht es dem Markenverband?**

Der Markenverband e.V. begrüßt das Bestreben der Europäischen Kommission, mit dem am 15.12.2020 veröffentlichten Digital Services Act (DSA) ein Regelwerk zur Nachfolge der eCommerce-Richtlinie gestalten zu wollen. Der DSA soll ein faires und sicheres Internet für alle bieten und ein Gleichgewicht zwischen den Rechten und Verantwortlichkeiten der Nutzer, der vermittelnden Plattformen und der Behörden herstellen. Grundgedanke des DSA ist sicherzustellen, dass das, was offline illegal ist, auch online illegal ist.

Die Mitglieder des Markenverbands betrachten das Bestreben der EU mit sehr großem Interesse, da insbesondere im stark boomenden E-Commerce Markt Fälschungen ein konstant wachsendes Problem sind. Mit einem Plus von 11,4 Prozent auf 65,1 Mrd. Euro ist der Brutto-Umsatz mit Waren im E-Commerce im Jahr 2018 weiter zweistellig gewachsen. Schon vor der Corona Krise stand damit der reine E-Commerce-Umsatz für mehr als jeden achten Euro im Einzelhandel (Quelle: Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V.). Von einem kontinuierlichen Anstieg während und nach der Corona-Krise wird ausgegangen.

Gleichzeitig steigen die Zahlen an Fälschungen. Nach einem im März 2019 von EUIPO veröffentlichten Bericht waren 6,8 % der EU Importe – dies entspricht etwa 121 Milliarden EUR pro Jahr – gefälschte Produkte, ein deutlicher Anstieg zu dem 2016 veröffentlichten Bericht (85 Milliarden pro Jahr)<sup>1</sup>.

Diese gefälschten Waren bedeuten für die Verbraucher sehr oft eine Gefahr für Gesundheit und Leben, gemäß der EUIPO Studie<sup>2</sup> von 2019 stellten 97 % dieser Produkte sogar eine ernsthafte Gefahr dar. In Zusammenhang mit der Corona-Pandemie werden zudem gezielt Fälschungen von COVID-19-Schutzprodukten auf den Markt gebracht. So hat Europol in seinem Bericht vom 11. November 2020 festgestellt<sup>3</sup>, dass im Jahr 2020 der Vertrieb von gefälschten und minderwertigen Waren eine der wichtigsten kriminellen Aktivitäten während der Pandemie sei. Mit dem Ausbruch der Pandemie sei die Nachfrage für Gesundheits- und Hygieneprodukte (Masken, Handschuhe, Reinigungsmittel, Hand Desinfektionsmittel) sowie nach persönlicher Schutzausrüstung persönlich Schutzausrüstung erheblich gestiegen. Damit verbunden sei ein erheblicher Anstieg des Verkaufs von minderwertigen Masken und anderer Schutzausrüstung. Ergänzend zeigt die Dezember- Veröffentlichung von Europol<sup>4</sup> die Skrupellosigkeit, mit der die Kriminellen COVID-19 ausnutzen und vermeintliche Medizinprodukte, sogar gefälschte antivirale Mittel, auf Kosten der Gesundheit der Allgemeinheit online anbieten. Der Schutz vor online erhältlichen Fälschungen ist gerade in den aktuellen Zeiten der Corona-Pandemie besonders relevant, denn der Onlineeinkauf ist während des Shut downs die einzige Alternative zum Einkauf in der Innenstadt.

Dabei sieht der Markenverband im Wesentlichen drei Herausforderungen in Zusammenhang mit dem Online Handel, die gelöst werden müssen, um für die Verbraucher einen sicheren Online Handel zu gewährleisten:

1. Anonymität / Schwierigkeit der Identifizierung der Verkäufer
2. Verhinderung von Fälschungen online
3. Fehlende Informationen der Käufer zu identifizierten Fälschungen

## **B. Bewertung der im DSA vorgeschlagenen Maßnahmen zur Bekämpfung dieser drei wesentlichen Probleme**

Aus Sicht des Markenverbands können die mit dem DSA angestrebten Ziele – fairer und sicherer Onlinehandel über Plattformen – durch den vorgelegten Entwurf leider noch nicht erreicht werden.

Eine Gegenüberstellung der Schwierigkeiten für Verbraucher und Rechteinhaber mit den vorgeschlagenen Lösungsansätzen der Europäischen Kommission zeigt auf, dass EP und Rat die zum Teil guten Ansätze im Verordnungsvorschlag der Kommission noch gezielt ergänzen müssen.

---

<sup>1</sup> [2019 Status Report on IPR infringement en](#)

<sup>2</sup> EUIPO Qualitative study on risks by counterfeits on consumers 2019

<sup>3</sup> (Quelle: Bericht Europol vom 11. November 2020 unter [Wie COVID-19-bezogene Kriminalität Europa im Jahr 2020 infizierte | Europol](#))

<sup>4</sup> [10122020\\_operation\\_shield\\_europol\\_en.pdf](#)

## 1. Die Schwierigkeit, den Verkäufer zu identifizieren

Anders als im stationären Handel kann der Käufer im Online Handel seinen Verkäufer nicht ohne weiteres identifizieren. Umso wichtiger ist es daher, dem Käufer die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen, die es dem Käufer ermöglichen, einen Eindruck vom Verkäufer zu gewinnen und diesen auf seine Verlässlichkeit und Vertrauenswürdigkeit prüfen zu können. Die Europäische Kommission hat mit der Einführung des „Know Your Business Customer“ Prinzips in Art. 22 (1) des Verordnungsentwurfs einen wichtigen Grundstein gelegt, um die bisher oft bestehende Anonymität des Verkäufers zu beenden. Damit weisen die von der Kommission vorgelegten Regelungen in die richtige Richtung. Um allerdings dem Käufer wirklich die erforderlichen Informationen an die Hand zu geben, sollten folgende Ergänzungen dringend vorgenommen werden:

- a. Die in Art. 22 (1) des Verordnungsentwurfs aufgezählten Identifikationsmöglichkeiten (Einholung von (Kopien) offizieller Dokumente oder Abfrage frei zugänglicher amtlicher Online-Datenbanken) sollten für die Plattformen verpflichtend sein. Denn nur so kann eine verlässliche Identifikation sichergestellt werden.
- b. Die Plattformen müssen auf Verlangen nachweisen, dass sie die richtigen Maßnahmen zur Identifizierung ergriffen haben. Gegebenenfalls sollten guidelines erstellt werden, in denen die zu ergreifenden Massnahmen genauer beschrieben und definiert werden.
- c. Die Identität des Händlers muss auch für die Verbraucher und die betroffenen Rechteinhaber – und nicht nur für die Strafverfolgungsbehörden - zwingend erkennbar sein. Nur so ist gewährleistet, dass der Verbraucher und betroffenen Rechteinhaber selbst richtig und schnell im Sinne einer effektiven Lösung Probleme adressieren und diese schnell einer Lösung zuführen können. Folglich sollte Art 22 (5) des Verordnungsentwurfs entsprechend erweitert werden.
- d. Zur Vermeidung von Doppelregistrierungen sollte nur eine Registrierung pro Ausweisdokument zugelassen werden.
- e. Zudem sollten sich Unternehmen nicht ihren Verpflichtungen entziehen können, indem sie sich fälschlicherweise als Privatpersonen ausgeben.
- f. Ein effektiver Lösungsansatz zur Identifizierung des Verkäufers erfordert auch, dass diese Vorschrift auf alle Onlinevermittler ausgedehnt wird. Im Sinne des Transparenzgebots müssen sie wissen, von wem sie für ihre Dienste bezahlt werden.

## 2. Verhinderung von Fälschungen online

Die bisher im Verordnungsentwurf vorgeschlagenen Regelungen sind nur teilweise geeignet, das Anbieten von Fälschungen online über Plattformen zu verhindern. Damit kann das bisher durch den Entwurf zum DSA vorgeschlagene Vorgehen des Löschens von gemeldeten Fälschungen nur ein Baustein des Ziels sein, das Anbieten von Fälschungen online zu unterbinden. Um aber sicherzustellen, dass Verbrauchern keine Fälschungen angeboten werden, muss differenziert werden. Folgende Themenbereiche sind bei diesem Problem getrennt zu betrachten:

- a. Die (einfach gestaltete) Meldung über eine angebotene Fälschung
- b. Das erneute Hochladen und Anbieten von Fälschungen
- c. Die grundsätzliche Sichtbarkeit von Fälschungen

a. Die (einfach gestaltete) Meldung der Fälschung

Die in Art. 14 des Verordnungsvorschlags vorgesehene Harmonisierung des Vorgehens gegen illegale Inhalte (sog. Notice and Action) trägt sicherlich zur Effektivität im Kampf gegen Fälschungen bei, insbesondere auch die Option, mehrere Einzelnennungen in einer Meldung vorzunehmen.

Eine Klarstellung, dass Meldungen bezogen auf alle Nennungen eines Verkäufers vorgenommen werden können, begrüßt der Markenverband sehr.

b. Das erneute Hochladen und Anbieten von Fälschungen

Die EU-Kommission bleibt mit den vorgeschlagenen Lösungen in Art. 20 und Art. 14 des Verordnungsentwurfs leider deutlich hinter dem bereits an verschiedenen Stellen verankerten Prinzip des sog. „Stay Down“ zurück.

So hat der EuGH<sup>5</sup> ausdrücklich festgestellt, dass eine Plattform „...auch wirksam zur Vorbeugung gegen erneute Verletzungen beitragen“ muss. Auch bereits die eCommerce Richtlinie<sup>6</sup> eröffnet die Möglichkeit, durch gerichtliche oder behördliche Anordnungen die Abstellung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung zu verlangen. Damit ist bereits die eCommerce Richtlinie nicht auf das „Notice-and-Take-Down“ Prinzip beschränkt, sondern geht über dieses hinaus.

Der bislang im Verordnungsentwurf vorgeschlagene Weg missachtet daher nicht nur die bereits bestehende und etablierte EuGH-Rechtsprechung und die Richtung, in die bereits die eCommerce Richtlinie zeigt, sondern kann im Hinblick auf seine Zukunftstauglichkeit keine adäquate Regelung sein.

Denn in der Praxis sind auch die in Art. 20 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs vorgeschlagenen Maßnahmen nicht effektiv, um ein Wiederhochladen von illegalen Produkten langfristig zu verhindern. Der Absatz fordert zum einen mehrfache Verstöße mit offensichtlich illegalem Inhalt, zum anderen ist das Aussetzen der Dienste nur zeitlich begrenzt.

Die Lösungsansätze zu den „repeated infringers“ wirken dabei nicht ausreichend dem Problem entgegen, dass bspw. illegal agierende Verkäufer z.B. zwischen verschiedenen Konten hin und her wechseln können. Somit können illegal agierende Verkäufer mehrfach Fälschungen anbieten, ohne unter das Kriterium „wiederholt“ zu fallen.

---

<sup>5</sup> C-324/09 L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others

<sup>6</sup> Art. 3 und Erwägungsgrund 45 der e Commerce Richtlinie

Gleichzeitig bietet die zeitlich befristete Sperrung solcher Verkäufer keinen wirksamen Schutz für Verbraucher vor dem Kauf von Fälschungen. Illegal agierende Verkäufer werden nicht dauerhaft wirksam abgeschreckt, da sie ihre Tätigkeiten nach einer gewissen Zeit wieder aufnehmen können.

Die Wiedermalassung illegal agierender Akteure stellt vielmehr ein großes bzw. sich wiederholendes Hindernis dar, um langfristig den Online Handel über Plattformen für legal agierende Beteiligte und Verbraucher sicher zu gestalten. Ebenso muss der extreme Zusatzaufwand für die Rechteinhaber berücksichtigt werden. Die sich konsequent wiederholenden Meldungen sind erforderlich, um sicherzustellen, dass gefälschte Waren nicht wieder angeboten werden. Während die Plattformen neue Technologien und automatisierte Verfahren zur Identifizierung von Fälschungen nutzen, sind Rechteinhaber ihrerseits in aller Regel zur (zumindest größtenteils) manuellen Kontrollen gezwungen.

Die im Verordnungsentwurf bisher vorgeschlagenen Regelungen reichen daher nicht aus, um der außerordentlichen Gefahr zu begegnen, die von dem Wiederhochladen von Fälschungen ausgeht. Hier muss dringend nachgebessert werden.

c. Sichtbarkeit von Fälschungen an sich

Die Gefährdung der Verbraucher beginnt in dem Moment, in dem ihnen eine Fälschung online angeboten wird. Effektiver Schutz der Verbraucher bedeutet dementsprechend, dass es das Ziel sein sollte, die Verbraucher dieser Gefährdung erst gar nicht auszusetzen.

In der Konsultation im Zusammenhang mit der „Neuen Verbraucher-Agenda“ haben 77 % der Teilnehmer angegeben, dass sie es für sehr wichtig halten, dass gefährliche Produkte nicht im Web angeboten werden. Verbraucher müssen und wollen darauf vertrauen können, unbesorgt im Internet einkaufen zu können. Zu dem zu leistenden Service gehört es dementsprechend, dass dem Verbraucher erst gar keine Fälschungen angeboten werden bzw. diese ihm nicht für eine Auswahl zur Verfügung gestellt werden.

Der Markenverband schlägt folgende Lösungsansätze vor, damit der DSA diesem vielfach geäußerten Wunsch bzw. der Notwendigkeit eines ausreichenden Verbraucherschutzes wirksam nachkommen kann:

- i. Angaben zu Art und Umfang des Anbietens von gefälschten Waren sollten in den in Art. 26 und 27 des Verordnungsentwurfs genannten Katalog der Risiken aufgenommen werden. Denn es ist offensichtlich, dass es sich hierbei aufgrund der Vielzahl der angebotenen Fälschungen nach Art und Umfang der auf einer Plattform angebotenen Waren um ein systemisches Risiko handelt, gegen das Maßnahmen ergriffen werden müssten, wie dies bereits hinsichtlich anderer Risiken bereits in Art. 26 des Verordnungsentwurfs geregelt ist.

- ii. Hieran schließt sich die Notwendigkeit an, die Verpflichtung für ein proaktives Monitoring als wirksame Risikomaßnahme in Art. 27 des Verordnungsentwurfs zu normieren. Denn nur durch ein solches proaktives Monitoring kann wirksam und effektiv sichergestellt werden, dass angepasst („tailored“) an das erkannte systemische Risiko die erforderlichen Maßnahmen ergriffen werden, die sicherstellen, dass das erkannte Risiko sich nicht verwirklicht.

Bislang sieht der Verordnungsentwurf eine Differenzierung der Plattformen nach ihrer Größe hinsichtlich ihrer Pflichten zur Vermeidung von systemischen Risiken vor. Eine Differenzierung wie sie derzeit der Verordnungsentwurf vorsieht würde allerdings konsequenterweise zu einem Ausweichen der illegal agierenden Verkäufer auf kleinere Plattformen führen, die als Konsequenz der DSA-Vorgaben niedrigere Sicherheitsstandards hätten.

Natürlich sollen die Regelungen der DSA Verordnung aber auch in Zukunft Innovationen zulassen und allen Beteiligten (unabhängig von ihrer Größe etc.) eine faire Grundlage für ihr Handeln zu ermöglichen. Daher ist es erforderlich, eine faire Balance zu schaffen einerseits zwischen dem Erfordernis effektiver Schutzmaßnahmen einerseits und der Berücksichtigung der Kapazitäten und tatsächlichen Möglichkeiten kleinerer Plattformen oder Startups andererseits.

Der Markenverband schlägt daher als Lösungsansatz vor, dass kleinere Plattformen zumindest zu „random checks“ verpflichtet werden. Zum einen würden dann illegalen Händler sich nicht in Sicherheit wiegen können, dass ihre Fälschungen eher unentdeckt bleiben, zum anderen wären kleinere Plattformen nicht unangemessen beansprucht, da die Ausdehnung der Verpflichtungen aus Art. 26, 27 der Richtlinie sie lediglich zu einem „random screening“ verpflichten würde. Der vorgeschlagene Lösungsweg würde zudem sicherstellen, dass online und offline die gleichen Sorgfaltsstandards zur Identifizierung illegaler Produkte angelegt würden.

### **3. Fehlende Informationen der Käufer zu identifizierten Fälschungen**

Eines der Ziele der Europäischen Kommission in Zusammenhang mit dem DSA soll auch die Stärkung der Verbraucherinformationen in Zusammenhang mit dem Onlinehandel sein.

Der Markenverband begrüßt die Erleichterung für den Verbraucher in Zusammenhang mit den vorgeschlagenen harmonisierten „Notice & Action“ Verfahren, weist aber ausdrücklich auf das Ungleichgewicht bei den Informationsrechten in Bezug auf Art. 15 des Verordnungsentwurfs zwischen Verbrauchern und Verkäufern hin.

Aus Sicht des Markenverbands entspricht es vollumfänglich dem Transparenzgebot, dass der Verkäufer erfährt, warum sein Produkt von der Plattform entfernt worden ist.

Eine konsequente Auslegung des Transparenzgebots und effektiver Verbraucherschutz gebieten aber umgekehrt auch, dass ebenso der Verbraucher informiert wird, wenn ein von ihm gekauftes Produkt als illegales Produkt von der Webseite gelöscht worden ist. Während der Verkäufer die Möglichkeit hat, sich gegen die Entscheidung der Plattform zur Wehr zu setzen, würde der Verbraucher andernfalls aus Unkenntnis schutz- und rechtslos bleiben.

Im Interesse des von der Kommission angestrebten Consumer Empowerment sollte daher eine Verankerung der Verpflichtung zur Information der Verbraucher seitens der Plattformen in den DSA aufgenommen werden.

Berlin, den 23.03.2021

**Kontakt:**

**Dr. Julia Hentsch**

Büro Berlin

Leiterin Rechts- und Verbraucherpolitik

Tel.: +49 (0) 30 20 61 68 40

[j.hentsch@markenverband.de](mailto:j.hentsch@markenverband.de)

**Anja Siegemund**

Büro Brüssel

Leiterin Büro Brüssel

Tel.: +32 (0) 25 02 30 91

[a.siegemund@markenverband.de](mailto:a.siegemund@markenverband.de)