

UNDERSØGELSE OM LOVGIVNINGSFORANSTALTNINGER VEDRØRENDE ONLINE-KRÆNKELSER AF INTELLEKTUELLE EJENDOMSRETTIGHEDER

Resumé

ET PROJEKT BESTILT AF DEN EUROPÆISKE UNIONS KONTOR FOR INTELLEKTUEL EJENDOMSRET



RESUMÉ

Baggrund

Krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder har fundet sted og finder i stigende grad sted i online-miljøet, især på internettet, hvilket har vakt bekymring på mange forskellige niveauer og har ført til en række nylige europæiske initiativer¹.

Der er på både internationalt og europæisk niveau truffet en række lovgivningsforanstaltninger, hvis formål er at styrke og harmonisere beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. Disse foranstaltninger omfatter retsmidler, der har til formål at give rettighedshavere og retshåndhævende myndigheder, f.eks. anklagemyndigheder, midler til at håndhæve intellektuelle ejendomsrettigheder effektivt².

Bestemmelserne i den nævnte lovgivning er imidlertid ikke udformet på en måde, der konkret omhandler, hvordan man kan forebygge eller bekæmpe online-krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder, men foreligger blot i form af minimumskrav, hvilket gør det muligt for medlemsstaterne at vedtage og iværksætte særlige nationale foranstaltninger.

Tidligere undersøgelser foretaget af observatoriet har undersøgt krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder i online-miljøet, men ingen af dem har beskæftiget sig med spørgsmålet om, hvilke konkrete, eksisterende lovgivningsforanstaltninger, der kan bruges til at forebygge eller bekæmpe online-krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder³.

Hovedformålet med denne undersøgelse er derfor at undersøge, om og i hvilket omfang en række *konkrete* lovgivningsforanstaltninger, der kan anvendes til at forebygge eller bekæmpe krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder i online-miljøet, er til rådighed i medlemsstaterne. De lovgivningsmæssige foranstaltninger, som undersøgelsen vil fokusere på, er foranstaltninger, der kan karakteriseres som "praktiske løsninger på praktiske problemer", f.eks. muligheden for at kræve, at en online-serviceudbyder afslører identiteten på en kunde, der mistænkes for at krænke intellektuelle ejendomsrettigheder, og muligheden for at anvende den europæiske efterforskningskendelse på lovovertrædelser, der vedrører intellektuelle ejendomsrettigheder.

¹ heriblandt navnlig Europols trusselsvurdering af grov og organiseret kriminalitet (SOCTA) fra 2013, EU's toldmyndigheders handlingsplan for bekæmpelse af IP-overtrædelser for årene 2013-2017, meddelelse fra Kommissionen om en strategi for et digitalt indre marked i EU (KOM(2015) 192 final) og Europols og EUIPO's fælles Situationsrapport om falskmøntneri i EU, hvis seneste rapport er fra 2017.

² Se oversigten over disse lovgivningsforanstaltninger nedenfor i kapitel 7.

³ Der vil dog blive henvist til den relevante undersøgelse: Undersøgelse om frivillig samarbejdspraksis i forbindelse med imødegåelsen af online-krænkelser af varemærkerettigheder, designrettigheder, ophavsrettigheder og rettigheder beslægtet med ophavsrettigheder, 2016.

Metode

Hovedformålet med dette projekt er at undersøge, om en række konkrete lovgivningsforanstaltninger, der kan bruges til at bekæmpe eller forebygge online-krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder, rent faktisk er til rådighed i medlemsstaterne, og om de i så fald har været anvendt eller kan anvendes til dette formål i hver medlemsstat.

For at opfylde dette mål bestod den første del af undersøgelsen i kortlægning af de lovgivningsforanstaltninger, der findes i relation til følgende otte udvalgte emner:

1	Indhentning af kontooplysninger
2	Blokering af adgang til websteder
3	Domænenavnsaktioner
4	Aktioner rettet mod hosts
5	Den europæiske efterforskningskendelse
6	Udlevering – den europæiske arrestordre
7	Hvidvask af penge
8	Strafferetlige sanktioner

De vigtigste redskaber til kortlægningen bestod af to spørgeskemaer: ét vedrørende civilretlige foranstaltninger og ét vedrørende strafferetlige foranstaltninger.

Spørgeskemaerne blev præsenteret for en ekspertgruppe, der blev nedsat i forbindelse med denne undersøgelse, hvorefter det blev sendt ud til repræsentanter fra alle medlemsstaterne gennem to forskellige net af praktikere⁴.

De fleste spørgsmål blev besvaret, og der indkom svar fra de fleste, om end ikke alle medlemsstater⁵, hvilket er et forhold, der skal tages i betragtning ved læsning af undersøgelsen. Men da formålet med kortlægningen var at tegne det samlede billede af tilgængeligheden af lovgivningsforanstaltninger i EU-

⁴ Spørgeskemaet om civile foranstaltninger blev uddelt til en række individuelle ECTA-medlemmer og medlemmer af ECTA's bestyrelse. Spørgeskemaet om strafferetlige foranstaltninger blev sendt til de forskellige nationale myndigheder, der er repræsenteret i Eurojust. Projektgruppen takker alle deltagerne for deres værdifulde og væsentlige bidrag til undersøgelsen.

⁵ Antallet af manglende besvarelser vil blive angivet i hver tabel som "Intet svar".

medlemsstaterne som helhed frem for et detaljeret billede af situationen i hver enkelt medlemsstat⁶, giver antallet af svar grundlag for at konstatere, at det er muligt at tegne dette overordnede billede.

Det har endvidere ligget uden for undersøgelsens ramme at verificere svarene uafhængigt. Svarene viser således respondenternes opfattelser, hvilket skal tages i betragtning ved læsning af undersøgelsen generelt, og navnlig når individuelle svar er blevet citeret eller fremhævet.

Nøgleresultater

Kortlægning og analyse af de lovgivningsforanstaltninger, der er tilgængelige i de EU-medlemsstater, der har svaret, og som kan benyttes af rettighedshaverne og de ansvarlige myndigheder til at bekæmpe og forebygge online-krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder, viser både EU-dækkende ligheder og nationale forskelle.

I forhold til de to første af ovennævnte otte temaer, nemlig de lovgivningsforanstaltninger, der vedrører videregivelse af oplysninger om en formodet krænker og muligheden for at blokere adgangen til websteder, er disse foranstaltninger som udgangspunkt til rådighed i samtlige medlemsstater⁷. Herudover er retsgrundlaget for de forskellige nationale foranstaltninger blevet harmoniseret i et vist omfang gennem de relevante artikler i direktivet om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder⁸. Selv om de grundlæggende betingelser for at få sådanne oplysninger eller med henblik på at opnå en kendelse om blokering til en vis grad er harmoniseret, kan der være forskelle mellem medlemsstaterne i forhold til de mere detaljerede og de proceduremæssige betingelser. I de fleste medlemsstater er harmoniseret lovgivning således suppleret med konkret national lovgivning, f.eks. den generelle lovgivning om civil- og straffeproses, hvis bestemmelser gælder for såvel krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder og andre former for ulovlig handlemåde⁹.

Hvad angår det tredje tema om domænenavnsaktioner er billedet markant anderledes. EU har endnu ikke harmoniseret national lovgivning om registrering og administration af landets topniveaudomæner i de enkelte medlemslande. Det betyder, at retsgrundlaget for den konkrete lovgivningsforanstaltning, som denne undersøgelse dækker – nemlig suspension, overførsel eller sletning af domænenavnsregistreringer, der mistænkes for at krænke en tredjeparts intellektuelle ejendomsrettigheder – er omfattet af national lovgivning i hvert medlemsland og af konkrete regler eller brugsvilkår, som administrator af hvert topdomæne har fastsat. Selvom de tre analyserede lovgivningsforanstaltninger er tilgængelige i de fleste medlemsstater, er ingen af dem tilgængelige i alle medlemsstaterne. For eksempel er det i nogle medlemsstater muligt at opnå en retskendelse, der

⁶ Et eksempel på en undersøgelse, som sætter fokus på de juridiske forhold i de enkelte medlemsstater, er EUIPO's rapport "Forbrugernes ofte stillede spørgsmål (FAQS) om ophavsret", 2017, der findes på: <https://euiipo.europa.eu/ohportal/da/web/observatory/observatory-publications>

⁷ Der er nogle tilføjelser til dette udgangspunkt i visse situationer. Se flere detaljer i kapitel 8.2 og 8.3.

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder.

⁹ For så vidt angår videregivelse af oplysninger er situationen blevet rammende beskrevet som "en mosaik, der kræver, at domstolene at anvender forskellige nationale love", jf. Roland Knaak og Lukasz Zelechowski i Michel Vivant (red.): "European case-law on infringements of intellectual property rights" ["Europæisk retspraksis vedrørende krænkelserne af intellektuelle ejendomsrettigheder"], Bruylant, 2016.

overfører krænkende domænenavne fra indehaveren af domænenavnene til rettighedshaveren. Dette er ikke muligt i andre medlemsstater, heller ikke selvom de implicerede parter er de samme.

Kortlægning og analyse af det fjerde emne om lovgivningsforanstaltninger rettet mod de enheder, som hoster indhold, der er under mistanke for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, viser også et temmeligt fragmenteret helhedsbillede. På den ene side er ansvarsfrihed for hostingudbydere dækket af artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel¹⁰, som er gennemført i alle medlemsstaterne. Men den gældende standard for subsidiært ansvar er ikke harmoniseret og hviler derfor på national lovgivning. Artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel indebærer, at udbyderen ikke er ansvarlig for indhold, som den pågældende hoster for sine kunder, medmindre værten vidste, at indholdet var ulovligt eller ikke "tager det ned" hurtigt (dvs. fjerner eller deaktiverer adgang til indhold), så snart værten bliver gjort opmærksom på ulovligt indhold. Så mens en hostingudbyder typisk ikke er ansvarlig for krænkende materiale, er det i alle medlemsstater muligt at få en retskendelse, der kræver, at en vært "nedtager" indhold, der krænker intellektuelle ejendomsrettigheder, fra sin platform. På den anden side er muligheden for at kræve, at en hostingudbyder suspenderer en mistænkt krænkers eksisterende konto, ikke omfattet af særlig EU-lovgivning, og kortlægningen viser, at denne foranstaltning enten ikke findes eller at spørgsmålet, om den findes, er uløst i næsten halvdelen af medlemsstaterne. Situationen er endnu mere fragmenteret for så vidt angår muligheden for at forhindre en formodet krænker i at åbne en ny konto hos hostingudbyderen, når en konto tidligere er blevet suspenderet. Enten findes dette retsmiddel ikke, eller også er dets eksistens uklar eller genstand for juridisk diskussion i over halvdelen af medlemsstaterne.

Krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder i det digitale miljø betyder, at ulovlige aktiviteter kan foregå i flere medlemsstater samtidig, mens de mistænkte lovovertrædere kan være lokaliseret i en eller flere medlemsstater. Undersøgende judicielt samarbejde mellem medlemsstaterne spiller derfor en stor rolle i håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i sådanne tilfælde.

Den europæiske efterforskningskendelse i straffesager¹¹ er en nyere judiciel samarbejdsforanstaltning mellem medlemsstaterne, der erstatter en tidligere mere fragmenteret ramme¹². Den er baseret på gensidig anerkendelse af afgørelser, hvilket betyder, at hver medlemsstat er forpligtet til at anerkende og gennemføre anmodninger fra en anden medlemsstat på samme måde, som den ville gøre i forhold til en afgørelse fra dens egne myndigheder. Efterligninger og fremstilling af privatudgaver af produkter er omfattet af listen over de lovovertrædelser, som er omfattet af den europæiske efterforskningskendelse, hvis det grundlæggende krav til en europæisk efterforskningskendelse er opfyldt, nemlig at lovovertrædelserne kan give fængselsstraf af en maksimal varighed på mindst tre år i udstedelseslandet. Det er dog ikke alle typer af krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder, der kan anses for at være "varemærkeforfalskning og piratkopiering", og den maksimale straf i tilfælde af forfalskning og

¹⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT L 178 af 17. juli 2000).

¹¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/41/EU af 3. april 2014 om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager.

¹² Den europæiske efterforskningskendelse har til formål at skabe et omfattende system til at erstatte alle de eksisterende instrumenter på dette område, herunder Rådets rammeafgørelse 2008/978/RIA af 18. december 2008 om en europæisk bevissikringskendelse til fremskaffelse af genstande, dokumenter og data til brug i straffesager, og det "så vidt muligt omfatter alle former for bevismateriale, indeholder frister for håndhævelse og så vidt muligt begrænser grundene til afslag" (betragtning 6 i direktivet om den europæiske efterforskningskendelse).

piratkopiering er ikke tre år i alle medlemsstater. Begge disse faktorer begrænser de kompetente myndigheders anvendelse af den europæiske efterforskningskendelse i medlemsstaterne i forbindelse med krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.

Den europæiske arrestordre¹³ er en forenklet procedure for grænseoverskridende retsforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning. En europæisk arrestordre er en anmodning udstedt af en judiciel myndighed i en medlemsstat om at tilbageholde en person, der befinder sig i en anden medlemsstat, og at overgive den pågældende person til retsforfølgelse i den anmodende medlemsstat. "Efterligninger og fremstilling af piratudgaver af produkter" samt "internetkriminalitet" er omfattet af listen over lovovertrædelser, som ikke kræver, at handlingen er også en strafbar handling i fuldbyrdelsesstaten. Dette er en fravigelse af det ellers gældende krav om "dobbelt strafbarhed", hvilket vil sige, at den strafbare handling, som danner baggrund for den europæiske arrestordre, er strafbar i både udstedelsesstaten og fuldbyrdelsesstaten. Det er dog en betingelse, at forbrydelsen kan straffes med frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning af en maksimal varighed på mindst tre år som defineret i den udstedende medlemsstats lovgivning¹⁴. I lighed med ovennævnte europæiske efterforskningskendelse udelukker denne begrænsning anvendelsen af den europæiske arrestordre i nogle medlemsstater for et antal krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. I sådanne tilfælde kan en europæisk arrestordre dog alligevel udstedes, hvis krænkelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder kan straffes i den udstedende medlemsstat med mindst 12 måneders fængsel, hvortil den fuldbyrdende medlemsstat kan kræve, at den strafbare handling, som den europæiske arrestordre er baseret på, også udgør en lovovertrædelse i henhold til dennes nationale lovgivning.

De to senest vedtagne instrumenter til bekæmpelse af hvidvask af penge, nemlig "det fjerde direktiv om bekæmpelse af hvidvask af penge"¹⁵ og "overførselsforordningen"¹⁶, omfatter provenu fra de fleste typer kriminelle aktiviteter¹⁷. Instrumenterne omfatter i princippet indtægterne fra online-krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder, men på nuværende tidspunkt synes der ikke at være konkrete eksempler på dette.

Undersøgelsen behandler også en række aspekter vedrørende strafferetlige sanktioner i tilfælde af krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som er fastsat i den nationale lovgivning. Strafferetlige sanktioner er ikke omfattet af en harmonisering på EU-plan, men som det blev illustreret ovenfor, spiller

¹³ Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne - EFT L 190 af 18. juli 2002.

¹⁴ Artikel 2, stk. 2, i rammeafgørelsen om den europæiske arrestordre.

¹⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF samt Kommissionens direktiv 2006/70/EF (hvidvaskdirektivet).

¹⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/847 af 20. maj 2015 om oplysninger, der skal medsendes ved pengeoverførsler og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1781/2006 (EØS-relevant tekst), EUT L 141 af 5. juni 2015, s. 1-18.

¹⁷ Se definitionen af "kriminell handling" i artikel 3, stk. 4, i direktivet om hvidvask af penge, navnlig definitionen af "lovovertrædelser" i litra f).

sanktionstypen og strafmaksimum samtidig en vigtig rolle i den faktiske anvendelighed af de to EU-retsbaseerede lovgivningsforanstaltninger, den europæiske efterforskningskendelse og den europæiske arrestordre, på online-krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder. Kortlægningen viser, at sanktionstyper og maksimumsstraffen for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder varierer betydeligt i medlemsstaterne, navnlig maksimale frihedsstraffe, hvor disse finder anvendelse, som varierer fra 2 til 10 år. Desuden er retstilstanden i medlemsstaterne langt fra ensartet med hensyn til emner som spørgsmålet om, hvorvidt uagtsomme krænkelser kan straffes, og om, hvorvidt juridiske personer kan drages til ansvar for strafbare krænkelser.

Et særskilt kapitel indeholder nogle afsluttende bemærkninger vedrørende analysen og bemærker også, at der er plads til og behov for mere tilbundsående undersøgelser af en række emner.

Teknologiske fremskridt har haft en påvirkning og vil sandsynligvis fortsætte med at påvirke både online-håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder samt mulige krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det afsluttende kapitel peger på en række af disse nye muligheder og udfordringer, for eksempel anvendelsen af blockchain-teknologi og anvendelse af store datamængder og filtreringsteknikker og privatisering af håndhævelsesmekanismer gennem brug af udenretslige nedtagings-mekanismer.

© Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret, 2018

Gengivelse er tilladt med kildeangivelse



**UNDERSØGELSE OM
LOVGIVNINGSFORANSTALTNINGER
VEDRØRENDE ONLINE-
KRÆNKELSER AF
INTELLEKTUELLE
EJENDOMSRETTIGHEDER**