

III

(Подготвителни актове)

ЕВРОПЕЙСКИ ИКОНОМИЧЕСКИ И СОЦИАЛЕН КОМИТЕТ

437-ТА ПЛЕНАРНА СЕСИЯ, ПРОВЕДЕНА НА 11 И 12 ЮЛИ 2007 Г.

Становище на Европейския икономически и социален комитет относно „Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно наказателните мерки, предназначени да гарантират зачитането на правата на интелектуална собственост“

COM(2005) 276 окончателен — 2005/0127 (COD)

(2007/C 256/02)

На 21 септември 2005 г. Съветът реши, в съответствие с член 95 от Договора за създаване на Европейската общност, да се консултира с Европейския икономически и социален комитет относно предложение горе-поставено.

Специализираната секция „Единен пазар, производство и потребление“, на която бе възложено да подготви работата на Комитета по този въпрос, при решението си на 4 юни 2007 г. (докладчик: г-н RETUREAU).

На 437-ата си пленарна сесия, проведена на 11 и 12 юли 2007 г. (заседание на 12 юли), Европейският икономически и социален комитет прие настоящото становище със 76 гласа „за“ и 3 гласа „против“.

1. Заключение

1.1 Комитетът ще продължи внимателно да следи съгласуваното прилагане на директивата от 2004 г. с настоящото изменено предложение за директива, както и съответните допълнителни рамкови решения, за да провери с течение на времето ефективността на борбата срещу фалшифицирането и неговите последици в международен план, в това число и извън територията на Общността.

1.2 Като изразява пълна подкрепа за предложените в общия подход разпоредби, той приканва Комисията да разгледа бележките, формулирани в настоящото становище, в което се предлага да се насочат усилията към съдебното и митническото сътрудничество и борбата срещу масово фалшифициране и срещу фалшифициранията, извършвани от престъпни организации или срещу правонарушения, които представляват опасност за здравето или сигурността на хората.

1.3 Комитетът изразява желание по-специално директивата да обхване правата на индустриална собственост в тяхната цялост и

следователно да не изключва патентите, които в това отношение представляват най-важната за европейската промишленост област.

1.4 ЕИСК подчертава неточността на някои правни понятия като „нарушения от търговски машаб“ или „търговски“ характер, които фигурират в разглежданото предложение за директива, като тази неяснота е в нарушение на основните принципи на наказателното право, съгласно които съставът на едно деяние трябва да е обективен и да е определен ясно и точно. ЕИСК се обявява и срещу начина на определяне на наказанията, предвидени в член 2 на предложението за директива, тъй като смята, че следва да се постанови само обща рамка за наказателно-правни санкции (като се ограничава до постановяване на наказание лишаване от свобода или на парични санкции или глоби), докато определянето на конкретни наказания трябва да остане от изключителната компетентност на националните законодателства.

2. Въведение

2.1 В меморандум MEMO/05/437 от 23 ноември 2005 г., обобщаващ съобщението на Комисията от същата дата, Комисията приветства решението на Съда на европейските общности, в което се признават правомощия на Общността при приемането на възпиращи и съразмерни наказателни мерки, с цел да се гарантира прилагането на разпоредбите относно общностните политики, включени в ДЕО.

2.2 В това съобщение Комисията излага своето тълкуване на решението от 13 септември 2005 г., с което Съдът анулира рамково решение относно защитата на околната среда чрез наказателното право. Според нея Съдът е счел, че Общността е оправомощена да приема мерки във връзка с наказателното право, необходими за осигуряване на ефективността на правото на Общността. Според Комисията обхватът на това решение далеч надхвърля сферата на околната среда и е насочено към съвкупността от политиките на Общността, както и основните свободи, признати от Договора. Включването на наказателноправни санкции в правото на Общността трябва да бъде мотивирано от надлежно обоснована необходимост и да зачита общата логика на структурата на наказателното право на Съюза.

2.3 Това разширено тълкуване на едно решение, отнасящо се до околната среда, не получи единодушното одобрение на държавите-членки и на правната доктрина. Мнозина смятат, че инкриминирането и размерът на съответните наказателноправни санкции се отнасят основно до субсидиарността и че евентуалното им хармонизиране на ниво ЕС следва да се постигне чрез междудържавното съдебно сътрудничество, предвидено в ДЕО.

2.4 Трябва да се отбележи, че Европейският парламент широко споделя това тълкуване, тъй като областите, които могат да са от наказателноправните правомощия на Общността, не зависят вече само от единодушието на държавите-членки в Съвета, но и от квалифицирано мнозинство при процедура на съвместно взимане на решения, включваща Парламента, чиито правомощия на съзаконотател по този начин са разширени ⁽¹⁾.

2.5 Но това е значително разширяване на правомощията на Общността в резултат от съдебно решение и рискът от размиване в тълкуването между институциите може, наред с друго, да доведе до забавяне на приемането на законодателна уредба, съдържаща наказателноправни разпоредби или до ограничаване в следствие на техния обхват, в следствие, например, на нови съдебни производства или спогодби. При това предложение за директива въпросът дали да бъдат включени или не патентите в обхвата на наказателноправната защита остава открит, тъй като Парламентът смята, че решението на Съда се отнася единствено до правото на Общността, докато Комисията счита, че се има предвид цялото право, общностно и национално, в областта на интелектуалната собственост.

3. Предложения на Комисията

3.1 Измененото предложение за директива СОМ(2006) окончателен цели създаването на хоризонтална и хармонизирана наказателноправна рамка, за да се гарантира зачитането на правата на индустриална собственост и на литературна и художествена собственост, както и на други сродни права, свързани с нематериална собственост (обединени под наименованието

⁽¹⁾ Възможността за включване (англ. *opt in*) на Обединеното кралство и Ирландия и за изключението за Дания вече не може да има превес над законодателството, както е при инициативите от третия стълб.

„интелектуална собственост“). То се отнася до вътрешния пазар и се налага от ясната необходимост за действие на Общността в тази област при спазване на принципите на субсидиарност и пропорционалност. Правната основа е член 95 на ДЕО.

3.2 То създава обща наказателноправна рамка, дефинираща „правата на интелектуална собственост“ (ПИС), нарушенията на тези права и максималните наказателноправни санкции, които да се прилагат хармонизирано в рамките на вътрешния пазар, наказателните разпоредби срещу фалшифицирането на материални блага, услуги и интелектуални и художествени произведения, защитени от европейското материално право и националните законодателства, както и от съответните международни конвенции и по-специално споразумението ТРИПС ⁽²⁾, сключено през 1994 г. под егидата на СТО, което съдържа разпоредби относно наказателноправните санкции ⁽³⁾, прилагани в случай на нарушения на някои защитени права.

3.3 В директива, приета през 2004 г., вече бе създадена рамка за защита срещу копирането, пиратството и фалшифицирането ⁽⁴⁾ с търговска цел. Подробен списък на защитените от член 2 на тази директива права де съдържа в декларацията на Комисията ⁽⁵⁾. Става въпрос за индустриалната собственост (патенти за изобретения и допълнителни удостоверения, удостоверения за полезни модели, марки, свидетелства за произход, дизайн и модели, нови растителни сортове) и за авторското право и сродните права, както и за особени права, създадени от законодателството на Общността върху топологията на интегралните схеми и върху базите данни. Това са изключителни права, които се разглеждат юридически като част от нематериалното право. Част от тези права са включени в достиженията на правото на ЕО, т.е. те са обект на организирана материална защита от страна на Общността (десени и модели, марки, нови растителни сортове) ⁽⁶⁾. Други, като патентите, остават изключително в обхвата на националното право в очакване на създаването на патент на Общността, за какъвто настояват всички промишлени отрасли. Следователно под наименованието интелектуална собственост става въпрос за изключително разнородна област от нематериални права, чиито естество и правен режим се различават значително.

3.4 Държавите-членки следва да изпълняват задълженията, произтичащи от конвенцията ТРИПС, която изисква въвеждането на адекватно национално законодателство за преследване и наказателноправни санкции за фалшифицирането с търговска цел. От друга страна им е оставена известна свобода на тълкуване и някои държави въпреки все още не са въвели наказателни мерки, съразмерни на нарушенията на правата на интелектуална собственост, извършени на тяхна територия, в това число и между държавите-членки на ЕС. Директивата от 2004 г. позволява на потърпевшите, чиито права са накърнени, да получат обезщетение, като вменява за сметка на държавите-членки задължения за разследване, производство, конфискация ⁽⁷⁾ и

⁽²⁾ Споразумение за свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуална собственост.

⁽³⁾ Член 61, ТРИПС.

⁽⁴⁾ Директива 2004/48/ЕО относно упражняването на права върху интелектуалната собственост.

⁽⁵⁾ Декларация 2005/295/ЕО на Комисията относно тълкуването на член 2 от цитираната по-горе директива.

⁽⁶⁾ С важното изключение на патента на Общността, който все още не е изяснен. (Б. а.)

⁽⁷⁾ Рамково решение на Съвета 2005/212/ПВР относно конфискуването на продукти, инструменти и имущество, свързани с престъплението (фалшифициране, пиратство) (ОВ L 68 от 15.3.2005 г.).

обезщетение, за хармонизиране на приложимото законодателство и борба с организираната престъпност ⁽⁸⁾, която е много активна в сферата на фалшифициранията. От друга страна, тази директива засяга единствено процедурите и санкциите от граждански, търговски и административен характер, визирайки главно възстановяването на шетите, причинени на притежателите на запазени права, които са подали иск срещу фалшифициране, а и няколко държави-членки все още не са я транспонирали.

3.5 Защитата на „интелектуалната собственост“ е записана във Всеобщата декларация за правата на човека, както и в Хартата за основните права на ЕС — тържествена декларация, приета в Ница през декември 2000 г. Също така международна защита е предвидена и се осигурява от споразуменията, сключени в рамките на компетентните специализирани организации на ООН (Международна организация за интелектуалната собственост СОИС, ЮНЕСКО) или в регионален план (Мюнхенска конвенция от 1973 г. за създаване на Международно патентно бюро и европейския патент). Единствено ТРИПС съдържа засега минимални наказателни разпоредби. Предложението на Комисията цели да се създаде известна степен на хармонизиране в Общността, като задължи държавите-членки да въведат наказателни санкции в своето вътрешно законодателство с общи определения на нарушенията и общи стандарти на санкции.

3.6 Измененото предложение за директива визира сближаване на нивото на наказанията за нарушение на правата на интелектуална собственост, като лишаване от свобода, наказателни глоби и конфискуване. То има за цел да определи правила за юрисдикция, за да се централизира, ако е възможно, съдебното преследване само в една държава-членка, когато нарушението засяга няколко държави-членки, и да се улеснят разследванията; предлага се потърпевшите или техните представители да бъдат привлечени към тези разследвания.

3.7 Основната промяна спрямо предходните предложения се състои в определяне на степента и характера на наказателните санкции, приложими спрямо посегателствата върху интелектуалната собственост, също определени в проекта.

3.8 Физическите лица, признати за виновни за извършването на нарушенията, посочени в член 3 на директивата, трябва да получат максимално наказание от най-малко 4 години лишаване от свобода, ако са действали в рамките на престъпна организация или когато нарушението е довело до риск за здравето или безопасността на лицата (член 2, параграф 1).

3.9 На физическите и юридическите лица, признати за виновни за извършването на нарушения, посочени в член 3 на директивата, трябва да се налагат ефективни, пропорционални и възпиращи санкции, включващи наказателни и ненаказателни глоби в максимален размер не по-малко от 100 000 еуро (300 000 еуро при тежки нарушения, посочени в член 2, параграф 1, без да се засягат по-тежки наказания в случай на риск от смърт или инвалидност).

3.10 Националното законодателство трябва да предвижда конфискация на фалшификатите, на имуществото и инструментите, свързани с престъплението, поне в тежките случаи (организирана престъпност, риск от увреждане на здравето и безопасността на лицата) (член 3).

⁽⁸⁾ Проект за рамково решение на Съвета относно борбата срещу организираната престъпност. Фалшифицирането също може да участва във финансирането на терористични мрежи; прането на доходи и фалшифицирането също представляват действия с престъпен характер, срещу които трябва да се води твърда борба.

3.11 Измененото предложение позволява на държавите-членки да надхвърлят установените размери.

3.12 След оттеглянето на проекта за рамково решение на Съвета, което придружаваше първоначалния проект, Комисията предвижда прилагането на хоризонталния подход в рамките на наказателноправните процедури, приет на 23.12.2005 г., чиято цел е да подкрепя съдебното сътрудничество и да направи размера на наказанията сравним между различните държави-членки с цел да се привлече Еуроюст ⁽⁹⁾.

3.13 Инициативата за разследвания и наказателно преследване принадлежи на държавите-членки; тя не трябва да зависи само от жалба, подадена от потърпевшите.

4. Общи бележки на Комитета

4.1 Комитетът констатира все по-широкото използване на неясния термин „интелектуална собственост“, който смесва добре разграничени правни понятия, различни начини на защита и използване. Но този термин все пак е утвърден в европейското и международното право. Естеството, срокът на действие и обхватът на всяко от разглежданите нематериални права се различават съществено, като всяко произтича от особен правен режим, има различна териториална валидност и обособени институции за регистрация или защита и освен това тълкуването на нарушенията на тези права може да варира според страната и в определени случаи бързо еволюира.

4.2 Анализите на състава на лекарства (без промишлено използване или публикуване на резултата) или обратният инженеринг на софтуерни продукти или на електронни компоненти с цел интероперативност или упражняването на законно право като правото на възпроизвеждане за лично ползване чрез заобикаляне на система за защита (която обикновено е твърде слаба), могат да бъдат окачествени като фалшификация или като неправомерно възпроизвеждане в редица държави-членки, където освен това наказанията могат да бъдат твърде строги, дори когато няма търговска цел или връзка с престъпна дейност.

4.2.1 Комитетът се произнесе вече за съгласуване на общо-но ниво борба срещу различните форми на търговско фалшифициране, засягащи европейската икономика, и за репресивни мерки срещу различните нарушения на индустриалната собственост и авторските права ⁽¹⁰⁾, които причиняват значителни щети на европейската икономика. Масираното фалшифициране е често продукт на престъпни организации или на организирани банди и може да накърни здравето, сигурността или живота на хората: в последните случаи при определянето на наказателните санкции трябва да се вземат предвид утежняващи вината обстоятелства. Проектодирективата трябва да запази принципа на увеличаване на размера на наказанието за всички утежняващи вината обстоятелства.

⁽⁹⁾ COM(2005) 696 окончателен.

⁽¹⁰⁾ Вж. становището Malosse (OB C 221 от 7.8.2001 г.).

4.2.2 Комитетът одобрява, както и за директивата от 2004 г., факта, че предвиденото хармонизиране се отнася само до нарушенията, извършени в търговски мащаб и следователно засягащи съществено единния пазар; би било полезно впрочем да се дефинира по-добре този „търговски“ характер, например като се уточни, че фалшифицираните продукти или услуги са предназначени за продажба в големи количества, която може да причини значителни икономически щети, или че са опасни за хората независимо от продаденото количество или при всички случаи, че извършителите на тези престъпления действат с цел извличане на незаконна финансова изгода. Въвеждането на наказателноправни санкции предполага очевидно посегателство срещу обществения ред, като това посегателство може да бъде с различна сила или тежест: мащабът на нарушенията и наказанието трябва да отговаря на посегателството, но уместен е въпросът знаем ли дали различията между „нарушения от търговски мащаб на право на интелектуална собственост“ и „тежки нарушения“, и дали суровостта на предложените изправителни санкции отговарят наистина на принципа за пропорционалност, присъщ на наказателното право. От друга страна, частният обмен на файлове по Интернет и репродукцията (или музикалният „ремикс“) или представянето на материални или интелектуални произведения в семейна или частна среда или за целите на обучението и опита, са негласно изключени от полето на приложение на предложеното законодателство. Би било полезно това изключване да бъде изрично посочено.

4.2.3 Комитетът държи да напомни, че нематериалните права, засегнати от фалшифицирането, не са абсолютни права. Всяко от въпросните права има свои характерни особености и всяко придава по принцип изключителност или временен монопол на ползване, чиито срокове и географски обхват на валидност са променливи, т.е. то въвежда ограничения във времето защитна мярка (в замяна на публикуването на изобретения в сектора на патентите, при създаване на произведение, включено в авторското право). Обаче титулярите на лицензите и легитимните или добросъвестни потребители на продукти и услуги или на духовни творби имат също права, понякога твърди широки, в рамките на някои лицензи⁽¹⁾. От друга страна, редица национални законодателства съдържат несъответствия и създават често едностранни привилегии на правото на производителите, разпространителите и индустриите спрямо правата на потребителите; волята да се въведат в националното право тежки наказателни санкции в много страни играе, както изглежда, роля в това отношение. Така се стига до парадокса максималното наказание за нарушение в търговски мащаб в предложението за директива да се окаже равно или дори по-леко от това за индивидуално нарушение.

4.2.4 Комитетът би желал, по инициатива на Комисията, например чрез задълбочено сравнително проучване на националните законодателства след транспонирането, да се осъществи истинско преразглеждане на националното законодателство спрямо наказателното право на Общността, с цел да се постигне истинско европейско хармонизиране, по-специално в сферата на авторското право и на сродните права, които понякога са обект на превишаване на наказателноправните санкции, създаващо несъразмерни санкции и наказания без да са наистина необходими, тъй като търговските модели за разпространение на произведенията са в процес на развитие и в скоро време ще се премахнат системите за защита от копиране и в някои случаи данъците върху носителите компенсират до голяма степен притежателите на права срещу неправомерно възпроизвеждане.

⁽¹⁾ Лиценз „Creative Commons“, „General Public Licence“, „BSD“, свободен аудио-визуален лиценз на BBC и др.

4.3 Специфични бележки

4.3.1 Комитетът би желал да се даде по-точно определение на естеството на деянието „подбудителство“ към фалшифициране на продукти или услуги, които са обект на интелектуална собственост. Наказуемото закононарушение включва елемент на преднамереното му извършване от страна на неговия деятел или съучастниците му. Конвенцията ТРИПС споменава „преднамерен акт на фалшифициране“, а директивата говори за преднамерено, умишлено действие. Закононарушението включва следователно материален елемент, който е самото извършване на нарушението, или поне опитът за неговото извършване, приравним към започване на изпълнението му: тези два елемента са кумулативни, като простото намерение не е достатъчно за състава на закононарушението (освен за учредяване на полиция на мисълта). Обаче подбудителството към извършване на закононарушение не може по принцип да бъде прието, когато „подбудителят“ не предоставя инструменти (обикновено незаконни) за конкретните цели на извършване на въпросното деяние; ето защо за Комитета обикновеното предоставяне на материали или софтуер за текуща употреба или на достъп до Интернет не може да бъде прието като съучастничество или за деянието „подбудителство“ (което, общо взето, съществува само при много ограничени обстоятелства в наказателното право и освен това е трудно доказуемо), ако тези средства бъдат използвани от нарушителите. В общностното законодателство понятието за съучастие следва да бъде достатъчно, при положение че проблемът на съвторството е подробно уреден в националните правни системи. В противен случай може да се достигне до инкриминиране при липса на елементи на умисъл, което би предизвикало голяма несигурност в правно отношение за доставчиците на материали или на услуги.

4.3.2 Незаконното възпроизвеждане на творби, модели, способности или изобретения, защитени от временен монопол, съставлява закононарушението фалшифициране; Препоръчително е да се запази това определение, без то да се разширява с понятието за пиратство (което се състои обикновено в незаконно нахлуване в информационните системи, за да бъдат взети те под контрол, да се откраднат данни от тях или да се използва тяхната проходима честота, най-често за незаконни цели). Пиратството е различно от същинското фалшифициране и наказуемите престъпления трябва да останат обект на стриктно тълкуване. Неправомерното нахлуване в информационни системи, кражбата на данни или на проходима честота, посегателствата на частния живот трябва без съмнение да бъдат обект на подходящи наказателни обвинения, но те не спадат непосредствено към фалшифицирането. Правоохранителните мерки при компютърното пиратство трябва да се разглеждат по специфичен начин, дори и понятията да се използват неточно в редица политически декларации, които имат склонност да ги смесват и да поддържат известна неяснота. Компютърното пиратство се използва в рамките на терористични организации и следва да бъде обект на особено внимание и на адекватно международно сътрудничество.

4.3.3 Терминът „престъпна организация“ или „организирана престъпност“, фигуриращ в изложението на мотивите, трябва да се допълни с този за „организирана банда“, който съществува вече като утежняващо вината обстоятелство в някои наказателни законодателства. Извършването на търговско фалшифициране в организирана банда или в рамките на престъпна организация трябва да съставлява утежняващо вината обстоятелство, оправдавашо утежняване на наказанията и глобите.

4.3.4 Комисията посочва, че държавите-членки имат свобода да приемат по-тежки наказания или да санкционират други деяния. Това може да се тълкува като насърчаване на наказуемостта на деяния, които нямат търговска цел, т.е. да се разшири престъплението фалшифициране, като то включи деяния, които не съставляват възпроизвеждане или същинско копиране на ладен продукт, способ или произведение.

4.3.5 Комитетът си задава въпроса за приравняването от правото на Общността и на някои страни на софтуера за копиране, който може да заобиколи или да отмени забраната за копиране или DRM⁽¹²⁾ (механизми против копиране, хардуер или софтуер, най-често слаби и некодирани) към фалшифициране на механизмите DRM, макар че качествено по този начин като „фалшифициране“ деяние не представлява копиране или възпроизвеждане на оригиналния механизъм. Освен това механизмите, наречени DRM, не са стандартни, те зависят от определена платформа или от определен доставчик, форматите на файловете могат да бъдат защитени, а това създава затруднения при връзката между различни системи или цели създаването на монополни пазари, като елиминира конкуренцията. Създаването и използването на средства за копиране, за да се даде възможност на потребителя или на притежавашото софтуерен лиценз предприятие да упражнят своите права (частно копие, резервно копие за използване на друг стандартен хардуер) не трябва да бъдат наказвани като такива, а само ако е налице морален или материален елемент на престъпление в търговски мащаб.

4.3.6 Комитетът подкрепя принципа на независимост на наказателното действие по отношение на всеки граждански или наказателен иск на потърпевшия; всъщност в мафиотски контекст потърпевшите може да се поколебават да започнат действия за защита на своите права. Освен това търговското фалшифициране, особено от банди или организации, които са част от организираната престъпност или дори от терористична структура, засяга икономиките и социалното благополучие и репресивните мерки срещу него представляват отговорност на държавата.

Брюксел, 12 юли 2007 г.

4.3.7 Комитетът се надява, че ефективно сътрудничество между държавите-членки би позволило да се води ефикасна борба с международните мрежи за фалшифициране, по-специално със свързаните с престъпни организации и с дейности за пране на финансови средства, като в същото време припомня, че много от тези мрежи оперират от трети страни и че е изключително необходимо да се разшири дейността извън границите на ЕС, използвайки средствата, които международното право предлага.

4.3.8 На ниво Общност Комитетът е на мнение, че съвместните екипи за полицейско разследване трябва да си сътрудничат и с екипите на митниците, както и с жертвите на фалшифициране или техните упълномощени експерти. Той приветства включването на потърпевшите в следствените процедури, но предлага тяхната роля да се ограничи само до предоставяне на информация на публичните органи. Би било прекалено, ако след обвинение във фалшифициране с търговска цел, едно предприятие придобие например правото да участва в проверките и конфискациите при свой конкурент, който се смята за невинен до съдебно и окончателно доказване на противното чрез издадена присъда. Комитетът държи да се избегне тенденцията към частното правораздаване, намесата или неправомерното вмешателство на лица без публични правомощия в наказателните производства.

4.3.9 На последно място Комитетът е обезпокоен от тенденцията към нарастващо търговско използване на Интернет мрежите и към исканията за разширяване върху този сектор на дейността на наказателните санкции, предвидени в ТРИПС, както това е ясно посочено в доклад от 2006 г. на Министерството на търговията на САЩ относно глави 301 и супер 301⁽¹³⁾, съгласно договорите на ОМРІ относно интелектуалната собственост по Интернет, свободно достъпен инструмент на публичния сектор и универсално общо достояние.

Председател

на Европейския икономически и социален комитет

Dimitris DIMITRIADIS

⁽¹²⁾ Digital Rights Management (управление на дигиталните права, евфемизъм за „защита срещу копиране“).

⁽¹³⁾ 2006 SPECIAL 301 REPORT USA.