

## III

(Vorbereitende Rechtsakte)

## EUROPÄISCHER WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS

### 437. PLENARTAGUNG VOM 11./12. JULI 2007

#### **Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums“**

KOM(2005) 276 endg. — 2005/0127 (COD)

(2007/C 256/02)

Der Rat beschloss am 21. September 2005, den Wirtschafts- und Sozialausschuss gemäß Artikel 95 des EG-Vertrags um Stellungnahme zu obenerwähnter Vorlage zu ersuchen.

Die mit der Vorbereitung der Arbeiten beauftragte Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch nahm ihre Stellungnahme am 4. Juni 2007 an. Berichterstatter war Herr RETUREAU.

Der Ausschuss verabschiedete auf seiner 437. Plenartagung am 11./12. Juli 2007 (Sitzung vom 12. Juli) mit 76 gegen 3 Stimmen folgende Stellungnahme:

#### 1. Schlussfolgerungen

1.1 Der Ausschuss wird aufmerksam verfolgen, ob die Umsetzung der Richtlinie von 2004 mit dem vorliegenden geänderten Richtlinienvorschlag sowie einschlägigen ergänzenden Rahmenbeschlüssen koordiniert erfolgt, um überprüfen zu können, inwieweit sich die Bekämpfung der Nachahmung und ihrer internationalen Verzweigungen, auch über das Gemeinschaftsgebiet hinaus, im Laufe der Zeit als wirksam erweist.

1.2 Der Ausschuss unterstützt die vorgeschlagenen Bestimmungen von ihrem allgemeinen Ansatz her, fordert die Kommission jedoch auf, die Bemerkungen dieser Stellungnahme zu berücksichtigen, in der vorgeschlagen wird, die Anstrengungen zur Strafverfolgung und zur Zusammenarbeit in Straf- und Zollsachen in erster Linie auf die Nachahmung im großen Stil und auf von kriminellen Vereinigungen verübte Nachahmungen zu konzentrieren sowie auf Fälle, in denen der Verstoß die Gesundheit oder Sicherheit von Personen gefährdet.

1.3 Der Ausschuss wünscht insbesondere, dass sich die Richtlinie auf alle Rechte an gewerblichem Eigentum erstreckt und

somit auch Erfindungspatente — den für die europäische Industrie wichtigsten Bereich — mit einschließt.

1.4 Der Ausschuss verweist auf die Uneindeutigkeit einiger Rechtstermini, wie etwa die im vorliegenden Richtlinienvorschlag enthaltenen Begriffe der Verletzungen „in gewerbsmäßigem Umfang“ oder „gewerblicher“ bzw. „gewerbsmäßiger“ Art, die den Grundsätzen des Strafrechts entgegenstehen, nach denen ein Straftatbestand eindeutig und präzise definiert sein muss. Der Ausschuss spricht sich zudem gegen die Art der Definition der in Artikel 2 des Richtlinienvorschlags vorgesehenen Strafmaße aus, da er die Auffassung vertritt, dass lediglich ein allgemeiner strafrechtlicher Rahmen (der sich auf die Verhängung von Haft- bzw. Geldstrafen beschränkt) vorgesehen werden sollte, während die Festlegung der konkreten Strafen die ausschließliche Zuständigkeit der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bleiben muss.

#### 2. Einleitung

2.1 In einem Vermerk vom 23. November 2005 (MEMO/05/437), in dem ihre Mitteilung vom selben Tag zusammengefasst wurde, begrüßt die Kommission das Urteil des Gerichtshofs, das der Gemeinschaft Zuständigkeiten für die Annahme von verhältnismäßigen und abschreckenden strafrechtlichen Maßnahmen zuerkennt, um die Anwendung der Normen für die im EG-Vertrag verankerten Bereiche der Gemeinschaftspolitik zu gewährleisten.

2.2 In der Mitteilung legt die Kommission ihre Auslegung des Urteils vom 13. September 2005 dar, mit dem der Gerichtshof einen Rahmenbeschluss zum Umweltschutz durch das Strafrecht aufgehoben hat. Ihres Erachtens nach ist der Gerichtshof zu der Auffassung gekommen, dass die Gemeinschaft befugt ist, strafrechtliche Maßnahmen zur Gewährleistung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu ergreifen. Die Tragweite dieses Urteils geht laut Kommission wesentlich über den Umweltbereich hinaus und zielt auf die gesamte Gemeinschaftspolitik sowie die durch den Vertrag anerkannten Grundfreiheiten ab. Die Einführung strafrechtlicher Sanktionen in das Gemeinschaftsrecht muss durch eine hinreichend begründete Notwendigkeit gerechtfertigt sein und die Gesamtkohärenz des strafrechtlichen Gefüges der Union wahren.

2.3 Diese extensive Auslegung eines Urteils zum Umweltschutz stieß bei Mitgliedstaaten und Lehre nicht auf ungeteilte Zustimmung. Viele sind der Ansicht, dass die Straftatbestände und das Maß der entsprechenden strafrechtlichen Sanktionen im Wesentlichen unter das Subsidiaritätsprinzip fallen und ihre Harmonisierung auf EU-Ebene Teil der im EU-Vertrag vorgesehenen zwischenstaatlichen justiziellen Zusammenarbeit ist.

2.4 Diese Auslegung wird vom Europäischen Parlament überwiegend geteilt, denn welche Bereiche unter die strafrechtliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, hängt nicht mehr allein von der einstimmigen Entscheidung der Mitgliedstaaten im Rat ab, sondern von einer qualifizierten Mehrheit in einem Mitentscheidungsverfahren, das das Parlament einbindet, dessen Befugnisse als Mitgesetzgeber so erweitert werden <sup>(1)</sup>.

2.5 Es handelt sich hierbei jedoch um eine beträchtliche, aus einem Gerichtsentscheid resultierende Erweiterung der Gemeinschaftsbefugnisse, und aufgrund der Gefahr abweichender Auslegungen zwischen den Institutionen kann u.a. die Verabschiedung von Rechtsvorschriften, die strafrechtliche Bestimmungen enthalten, verzögert oder ihre Tragweite im Nachhinein eingeschränkt werden, etwa infolge von neuen Rechtsbehelfen oder von Kompromissen. Im Falle dieses Richtlinienvorschlages bleibt die Frage, ob Erfindungspatente in den Bereich des strafrechtlichen Schutzes aufgenommen werden sollen, offen, da nach Auffassung des Parlaments nur das Recht gemeinschaftlichen Ursprungs vom Urteil des Gerichtshofs betroffen ist, während die Kommission beabsichtigt, den gesamten Korpus des Rechts an geistigem Eigentum — Gemeinschafts- und einzelstaatliches Recht — einzubeziehen.

### 3. Die Kommissionsvorschläge

3.1 Mit dem geänderten Vorschlag für eine Richtlinie (KOM(2006) 168 endg.) soll ein horizontaler und harmonisierter strafrechtlicher Rahmen geschaffen werden, um die Wahrung der Rechte an gewerblichem, literarischem und künstlerischem Eigentum sowie sonstiger gleichgestellter immaterieller Rechte (die unter der Bezeichnung „geistiges Eigentum“ zusammengefasst sind) sicherzustellen. Der Vorschlag betrifft den Binnenmarkt und wird mit der ausdrücklichen Notwendigkeit eines

Eingreifens der EU in diesem Bereich begründet, wobei die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gewahrt würden. Rechtsgrundlage ist Artikel 95 EG-Vertrag.

3.2 Mit dem Vorschlag wird ein allgemeiner strafrechtlicher Rahmen festgelegt, der die geschützten „Rechte an geistigem Eigentum“, die Verstöße gegen diese Rechte und die Höchststrafmaße definiert. Ziel ist es, die Strafverfolgung der Nachahmung von materiellen Gütern, Dienstleistungen sowie geistigen und künstlerischen Schöpfungen innerhalb des Binnenmarkts zu harmonisieren, die durch das europäische materielle, das jeweilige einzelstaatliche Recht sowie die einschlägigen internationalen Konventionen geschützt sind, insbesondere durch das 1994 von der WTO geschlossene TRIPS-Übereinkommen <sup>(2)</sup>, das Bestimmungen zu den strafrechtlichen Sanktionen <sup>(3)</sup> für die Verletzung bestimmter geschützter Rechte umfasst.

3.3 Durch eine 2004 angenommene Richtlinie <sup>(4)</sup> wird bereits ein Rahmen zum Schutz vor Kopien, Piraterie und Nachahmung zu gewerblichen Zwecken definiert; in einer Erklärung der Kommission <sup>(5)</sup> wurde ein ausführliches Verzeichnis der durch Artikel 2 dieser Richtlinie geschützten Rechte erstellt. Es handelt sich um gewerbliches Eigentum (Erfindungspatente und ergänzende Zertifikate, Gebrauchsmuster, Marken, Ursprungsbezeichnungen, Geschmacksmuster, Sortenschutz), Urheberrechte und dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte sowie durch das Gemeinschaftsrecht geschaffene Schutzrechte sui generis für Topografien elektronischer Schaltkreise und für Datenbanken. Hier geht es um ausschließliche Rechte, die rechtlich dem immateriellen Eigentumsrecht zugeordnet werden. Ein Teil dieser Rechte gehört zum *Acquis communautaire* oder ist sogar Gegenstand eines organisierten materiellen Gemeinschaftsschutzes (Geschmacksmuster, Marken, Sortenschutz) <sup>(6)</sup>. Andere Rechte, wie die Patente, fallen — in Erwartung eines von allen Branchen der Industrie geforderten Gemeinschaftspatents — ausschließlich unter das innerstaatliche Recht. Der Fachbegriff „geistiges Eigentum“ bezieht sich demnach auf einen sehr uneinheitlichen Bereich von immateriellen Rechten, die sich im Hinblick auf ihre Wesensmerkmale und ihren Rechtsstatus erheblich voneinander unterscheiden.

3.4 Die Mitgliedstaaten unterliegen den Verpflichtungen des TRIPS-Übereinkommens, das die Einführung angemessener einzelstaatlicher Rechtsvorschriften für die Strafverfolgung von Nachahmungen zu gewerblichen Zwecken und diesbezügliche strafrechtliche Sanktionen fordert; allerdings verfügen sie über einen gewissen Auslegungsspielraum, und bestimmte Staaten, auch innerhalb der EU, haben überdies noch keine Strafverfolgung eingeführt, die den in ihrem Gebiet verübten Verletzungen der Rechte an geistigem Eigentum angemessen wäre. Die Richtlinie von 2004 ermöglicht es den Opfern von Verletzungen an geistigem Eigentum, entschädigt zu werden, indem zulasten der Mitgliedstaaten Ermittlungs-, Verfahrens-, Beschlagnahme- <sup>(7)</sup> und Schadensersatzverpflichtungen geschaffen wurden mit dem Ziel, das anwendbare Recht und die Bekämpfung der bei der

<sup>(1)</sup> Die Opt-in-Klausel für das Vereinigte Königreich und Irland und die Ausnahme im Falle Dänemarks könnten gegenüber der Gesetzgebung nicht mehr geltend gemacht werden, wie dies für Initiativen im Rahmen der dritten Säule der Fall ist.

<sup>(2)</sup> Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums.

<sup>(3)</sup> Artikel 61 TRIPS-Übereinkommen.

<sup>(4)</sup> Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

<sup>(5)</sup> Erklärung der Kommission 2005/295/EG der Kommission zur Auslegung von Artikel 2 der vorgenannten Richtlinie.

<sup>(6)</sup> Eine erhebliche Ausnahme stellt hier das Gemeinschaftspatent dar, das immer noch keine Gestalt angenommen hat (Anm. des Verfassers).

<sup>(7)</sup> Rahmenbeschluss des Rates 2005/212/JI über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten (Nachahmung, Produktpiraterie) (ABl. L 68 vom 15.3.2005).

Nachahmung sehr aktiven organisierten Kriminalität<sup>(8)</sup> zu harmonisieren. Allerdings betrifft diese Richtlinie nur das Verfahren und die Sanktionen im Zivil-, Handels- und Verwaltungsrecht und ist in erster Linie auf die Wiedergutmachung von Schäden ausgerichtet, die wegen Nachahmung klagende Inhaber geschützter Rechte erlitten haben, und einige Mitgliedstaaten haben sie noch gar nicht umgesetzt!

3.5 Der Schutz des „geistigen Eigentums“ ist in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung und in der EU-Charta der Grundrechte festgeschrieben, die im Dezember 2000 in Nizza in Form einer feierlichen Erklärung angenommen wurde. Auch in Übereinkommen, die im Rahmen hierfür zuständiger UN-Sonderorganisationen (Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), UNESCO) oder in einem regionalen Rahmen (Übereinkommen von München aus dem Jahr 1973 zur Einrichtung des Europäischen Patentamts und zur Schaffung des europäischen Patents) geschlossen wurden, sind internationale Schutzmechanismen vorgesehen. Nur das TRIPS-Übereinkommen umfasst derzeit minimale strafrechtliche Bestimmungen. Ziel des Kommissionsvorschlags ist eine gewisse Harmonisierung innerhalb der Gemeinschaft, indem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, in ihr innerstaatliches Recht strafrechtliche Sanktionen, einschließlich gemeinsamer Definitionen von Tatbeständen und gemeinsamer Standardsanktionen, aufzunehmen.

3.6 Mit dem geänderten Vorschlag für eine Richtlinie sollen somit die Strafmaße für die Verletzung von Rechten an geistigem Eigentum einander bezüglich Gefängnisstrafen, Geldstrafen und Einziehungen angenähert werden. Es sollen Regeln für die gerichtliche Zuständigkeit festgelegt werden, um die Strafverfolgung — wenn die Straftat mehrere Mitgliedstaaten betrifft — möglichst in einem einzigen Staat zu zentralisieren und die Ermittlungen zu erleichtern; es wird vorgeschlagen, die Opfer bzw. ihre Vertreter in diese Ermittlungen einzubinden.

3.7 Die wichtigste Änderung im Vergleich zu früheren Vorschlägen besteht in der Festlegung von Ausmaß und Art der strafrechtlichen Sanktionen, die für die im Richtlinienentwurf ebenfalls festgelegten Straftatbestände der Verletzung geistigen Eigentums anzuwenden sind.

3.8 Natürliche Personen, die eine unter Artikel 3 der Richtlinie fallende Straftat begangen haben, sollten mit einer Höchststrafe von mindestens 4 Jahren Haft belegt werden, wenn sie im Rahmen einer kriminellen Organisation gehandelt haben oder die Straftat die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen gefährdet hat (Artikel 2 Absatz 1).

3.9 Gegen natürliche und juristische Personen, die eine unter Artikel 3 der Richtlinie fallende Straftat begangen haben, sollten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen verhängt werden können, die strafrechtliche und nicht strafrechtliche Geldstrafen mit einem Höchstbetrag von mindestens 100 000 EUR (300 000 EUR im Falle schwerer Straftaten gemäß Artikel 2 Absatz 1, unbeschadet höherer Strafen im Falle der Lebensgefährdung oder der Gefahr eines körperlichen oder geistigen Gebrechens) umfassen.

3.10 Im einzelstaatlichen Recht müsste zumindest in schweren Fällen (organisierte Kriminalität, Gefährdung der Gesundheit und Sicherheit von Menschen) die Einziehung der nachgeahmten Produkte sowie der Tatwerkzeuge und Vermögensgegenstände aus Straftaten vorgesehen werden (Artikel 3).

<sup>(8)</sup> Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Die Nachahmung kann auch bei der Finanzierung terroristischer Netze eine Rolle spielen — das Waschen der aus der Nachahmung fließenden Erträge ist ebenfalls eine kriminelle Handlung, die rigoros bekämpft werden muss.

3.11 Der geänderte Vorschlag erlaubt es den Mitgliedstaaten, über das jeweils vorgesehene Strafmaß hinauszugehen.

3.12 Nachdem der Rat seinen Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie, der den ursprünglichen Vorschlag begleitete, zurückgezogen hat, beabsichtigt die Kommission, in Strafverfahren den am 23.12.2005 angenommenen Querschnittsansatz anzuwenden, bei dem es darum geht, Rechtshilfersuchen zu unterstützen und die Höhe der Sanktionen auf ein von Land zu Land vergleichbares Maß festzulegen, um Eurojust umsetzen zu können<sup>(9)</sup>.

3.13 Die Initiative für Ermittlungen und Strafverfolgung liegt bei den Mitgliedstaaten und sollte nicht allein auf Klage von Opfern hin ergriffen werden.

#### 4. Allgemeine Bemerkungen des Ausschusses

4.1 Der Ausschuss stellt fest, dass immer häufiger die ungenaue Bezeichnung „geistiges Eigentum“ benutzt wird, die ganz unterschiedliche Rechtsbegriffe und verschiedene Arten des Schutzes und der Nutzung vermischt, im europäischen und internationalen Recht jedoch zum *Terminus technicus* geworden ist. Art, Dauer und Tragweite aller betreffenden immateriellen Rechte sind sehr unterschiedlich, da mit jedem ein eigener Rechtsstatus, eine variable territoriale Gültigkeit sowie besondere Einrichtungen für seine Eintragung und seinen Schutz verknüpft sind; darüber hinaus kann die Auslegung der Verstöße gegen diese Rechte von Land zu Land verschieden sein und sich in bestimmten Fällen rasch ändern.

4.2 Analysen der Zusammensetzung von Arzneimitteln (ohne Nutzung oder Veröffentlichung des Ergebnisses), das Reverse Engineering von Software oder Elektronikbestandteilen zu Zwecken der Interoperabilität oder die Ausübung des legitimen Rechts auf Kopie zu privaten Zwecken durch Umgehung eines (im Allgemeinen relativ schwachen) Schutzmechanismus können in mehreren Mitgliedstaaten als Nachahmung oder illegale Kopie eingestuft werden; in diesen Mitgliedstaaten können die Strafen im Übrigen sehr hoch sein, auch wenn keine gewerbliche Absicht oder kriminelle Vereinigung hinter der Handlung steht.

4.2.1 Der Ausschuss hat sich bereits für eine auf europäischer Ebene koordinierte Bekämpfung der verschiedenen Formen der gewerblichen Nachahmung, die die europäische Wirtschaft betreffen, sowie für eine Ahndung der verschiedenen Straftaten, die die Rechte an gewerblichem Eigentum und die Urheberrechte verletzen<sup>(10)</sup> und der europäischen Wirtschaft erheblich schaden, ausgesprochen; Nachahmung in großem Umfang ist häufig das Werk krimineller Vereinigungen oder organisierter Banden und kann die Gesundheit, die Sicherheit und das Leben von Menschen gefährden: diese Fälle sind bei der Festlegung der strafrechtlichen Sanktionen als erschwerende Umstände zu werten. In dem Richtlinienvorschlag sollte der Grundsatz der Erhöhung des Strafmaßes bei allen erschwerenden Umständen festgehalten werden.

<sup>(9)</sup> KOM(2005) 696 endg.

<sup>(10)</sup> Siehe Stellungnahme von Herrn Malosse (Abl. C 221 vom 7.8.2001).

4.2.2 Wie bereits bei der Richtlinie von 2004 begrüßt der Ausschuss die Tatsache, dass die ins Auge gefasste Harmonisierung nur die in gewerbsmäßigem Umfang begangenen Straftaten betrifft, die folglich den Binnenmarkt erheblich in Mitleidenschaft ziehen können; allerdings wäre es sinnvoll, die Begriffe „gewerblich“ bzw. „gewerbsmäßig“ genauer zu definieren, z.B. indem präzisiert wird, dass die nachgeahmten Produkte oder Dienstleistungen für den Vertrieb in großen Mengen vorgesehen sind und so beträchtlicher wirtschaftlicher Schaden entsteht oder dass sie, unabhängig von der vertriebenen Menge, für Menschen eine Gefahr darstellen oder dass die Urheber dieser Straftaten mit ihren Handlungen in jedem Fall auf illegale finanzielle Vorteile abzielen. Die Anwendung strafrechtlicher Sanktionen setzt eine offensichtliche Störung der öffentlichen Ordnung voraus, und diese Störung kann unterschiedlich stark und schwerwiegend sein: die Skala der Straftaten und Strafen muss im richtigen Verhältnis zur Störung stehen, aber es fragt sich, ob die Unterscheidung zwischen „Verstößen in gewerbsmäßigem Umfang gegen ein Recht an geistigem Eigentum“ und „schweren Verstößen“ und die Strenge der vorgeschlagenen Strafen auch tatsächlich dem im Strafrecht geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Davon abgesehen sind der private Austausch von Internetdateien, die Vervielfältigung (bzw. der Remix von Musiktiteln) oder die Wiedergabe materieller oder geistiger Werke im familiären oder privaten Rahmen oder zu Studien- und Versuchszwecken stillschweigend aus dem Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Rechtsetzung ausgeschlossen; dieser Ausschluss sollte ausdrücklich erfolgen.

4.2.3 Der Ausschuss möchte daran erinnern, dass die von Nachahmungen betroffenen immateriellen Rechte keine absoluten Rechte sind; jedes dieser Rechte hat seine eigenen Besonderheiten und gewährt grundsätzlich Exklusivität und ein vorübergehendes Nutzungsmonopol mit schwankender zeitlicher und räumlicher Gültigkeit, d.h. führt eine zeitlich begrenzte protektionistische Maßnahme (im Gegenzug zur Veröffentlichung von Erfindungen im Bereich des Patentrechts bzw. aufgrund der Schaffung eines Werkes im Bereich des Urheberrechts) ein; doch auch die Inhaber von Nutzungslizenzen und die legitimen oder Bona-fide-Nutzer von Produkten und Dienstleistungen oder geistigen Werken haben Rechte, im Rahmen bestimmter Lizenzen<sup>(1)</sup> sogar sehr weit reichende. Die Situation mehrerer einzelstaatlicher Rechtsordnungen weist jedoch Unstimmigkeiten auf und räumt den Rechten der Erzeuger, der Vertrieber und der Industrie einseitigen Vorrang vor denen der Verbraucher ein; die Absicht, im innerstaatlichen Recht zahlreicher Länder schwere strafrechtliche Sanktionen einzuführen, scheint Teil dieser Einseitigkeit zu sein. Dabei kommt man zu dem Paradox, dass sich das im Richtlinienvorschlag für eine Verletzung in gewerbsmäßigem Umfang verhängte Höchststrafmaß als gleich schwer bzw. sogar weniger schwer erweisen könnte als das Strafmaß, das für eine Verletzung im Einzelfall besteht.

4.2.4 Der Ausschuss wünscht, dass auf Initiative der Kommission — etwa durch einen eingehenden Vergleich der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften nach der Umsetzung der Richtlinie — eine grundlegende Überprüfung des Strafrechts der Mitgliedstaaten im Vergleich zum EU-Strafrecht vorgenommen wird, um so zu einer echten europäischen Harmonisierung zu gelangen, insbesondere im Bereich der Urheber- und verwandter Schutzrechte, die bisweilen Gegenstand gegenseitiger Überbietungen bei den strafrechtlichen Sanktionen sind, aus denen sich ohne echte Not unverhältnismäßige Sanktions- und Strafmaße ergeben. Denn die gewerblichen Modelle zur Verbreitung von Werken befinden sich in voller Entwicklung — auf kurze Sicht ist die Abschaffung der DRM-Systeme (Kopierschutzmecha-

nismen) geplant –, und die Inhaber der Rechte werden durch die Besteuerung der Datenträger bisweilen bei Weitem für Raubkopien entschädigt.

#### 4.3 Besondere Bemerkungen

4.3.1 Der Ausschuss wünscht, dass der Tatbestand der Anstiftung zur Nachahmung von Produkten oder Dienstleistungen geistigen Eigentums eindeutiger definiert wird. Eine Straftat umfasst ein Element des Vorsatzes seitens ihres Urhebers oder seiner Komplizen: Im TRIPS-Übereinkommen wird die „vorsätzliche Nachahmung“ erwähnt, und die Richtlinie spricht davon, dass die Handlung vorsätzlich begangen sein muss. Die Tat umfasst auch ein materielles Element, nämlich die Ausübung der Straftat bzw. zumindest der Ausübungsversuch, der mit der begonnenen Ausübung einer beabsichtigten Straftat gleichzusetzen ist: beide Elemente sind kumulativ, da die einfache Absicht für die Straftat nicht ausreicht (außer wenn eine Gedankenpolizei eingesetzt wird). Von Anstiftung zur Ausübung einer Straftat kann im Allgemeinen jedoch nur dann gesprochen werden, wenn der „Anstifter“ (im Allgemeinen illegale) Instrumente für die spezifischen Zwecke der Ausübung der betreffenden Straftat bereitstellt. Folglich kann die einfache Bereitstellung von gängiger Hard- oder Software oder eines Internetzugangs nach Ansicht des Ausschusses nicht mit einer Komplizenschaft oder dem Tatbestand der „Anstiftung“ gleichgesetzt werden (der im Strafrecht generell nur in einer sehr begrenzten Zahl von Situationen existiert und im Übrigen schwer nachzuweisen ist), wenn diese Mittel von den Nachahmern verwendet werden. Im Gemeinschaftsrecht sollte der Begriff „Komplizenschaft“ ausreichen, da die Frage der Mittäterschaft im Einzelnen durch das innerstaatliche Recht geregelt wird. Andernfalls könnten daraus Straftatbestände resultieren, ohne dass Vorsatzelemente vorhanden sind.

4.3.2 Die illegale Vervielfältigung von Werken, Modellen, Verfahren oder Erfindungen, die durch ein vorübergehendes Monopol geschützt sind, stellt den Tatbestand der Nachahmung dar. Es wäre zweckmäßig, sich auf diese Definition zu beschränken, ohne sie auf die „Piraterie“ auszuweiten (die im Allgemeinen aus dem missbräuchlichen Eindringen in Informatiksysteme zu Zwecken der Kontrollübernahme, des Datendiebstahls oder der Bandbreitennutzung besteht, in der Regel mit illegaler Absicht). Die Piraterie unterscheidet sich von der Nachahmung in eigenlichem Sinn, weshalb die Straftatbestände eng auszulegen sind. Das unerlaubte Eindringen in Informatiksysteme, der Diebstahl von Daten oder Bandbreiten und rechtswidrige Eingriffe in die Privatsphäre müssen zwar Gegenstand entsprechender Straftatbestände sein, fallen aber nicht unmittelbar unter die Nachahmung. Die strafrechtliche Verfolgung von Computerpiraterie (Hacking) sollte gesondert behandelt werden, auch wenn die Begriffe in vielen politischen Erklärungen, die die Tendenz haben, die Terminologie zu vermischen und eine gewisse Verwirrung aufrechtzuerhalten, unpräzise verwendet werden. Das Hacking wird im Rahmen von terroristischen Unternehmungen verwendet und sollte Gegenstand besonderer Aufmerksamkeit und einer entsprechenden internationalen Zusammenarbeit sein.

4.3.3 Der in der Begründung erwähnte Begriff „kriminelle Vereinigung“ bzw. organisierte Kriminalität sollte durch den Terminus „organisierte Bande“ ergänzt werden, der in einigen Strafrechtsordnungen bereits als strafverschärfender Umstand besteht. Die gewerbsmäßige Nachahmung in organisierten Banden oder im Rahmen einer kriminellen Vereinigung sollte ein solcher erschwerender Umstand sein, der höhere Haft- und Geldstrafen rechtfertigt.

<sup>(1)</sup> „Creative Commons Licence“, „General Public Licence“, „BSD“, freie audiovisuelle Lizenz der BBC usw.

4.3.4 Die Kommission legt dar, dass es den Mitgliedstaaten frei steht, höhere Strafen zu verhängen oder andere Tatbestände zu sanktionieren. Dies kann als eine Aufforderung zur Ahndung von Handlungen ohne gewerbliche Absicht bzw. die Ausweitung des Tatbestands der Nachahmung auf Sachverhalte verstanden werden, die keine Vervielfältigung oder Kopie eines Produkts, eines Verfahrens oder eines Werkes im eigentlichen Sinne darstellen.

4.3.5 Der Ausschuss hat Bedenken bezüglich der nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts und in einigen Mitgliedstaaten praktizierten Gleichsetzung von Kopiersoftware, mittels derer die so genannten DRM-Systeme<sup>(12)</sup> (zumeist schwache und nicht verschlüsselte Hardware- oder Software-Kopierschutzmechanismen) umgangen oder aufgehoben werden können, mit der Nachahmung dieser DRM-Systeme, wobei der Tatbestand, der damit als „Nachahmung“ bezeichnet wird, gar keine Kopie oder Vervielfältigung der Originalvorrichtung darstellt. Außerdem sind die DRM-Systeme kein Standard; sie hängen von einer Plattform oder einem Lieferanten ab, und die Dateiformate können geschützt sein, was die Interoperabilität behindert oder darauf abzielt, durch Ausschaltung der Konkurrenz einen gebundenen Markt zu schaffen. Die Schaffung und Nutzung von Kopiermöglichkeiten mit dem Ziel, dem Verbraucher oder dem Unternehmen, das Softwarelizenzinhaber ist, die Ausübung seiner Rechte (private Sicherungskopie zur Verwendung auf unterschiedlicher Standardhardware) zu ermöglichen, sollten nicht als solche geahndet werden, sondern nur dann, wenn das moralische und materielle Element einer in gewerbsmäßigem Umfang begangenen Handlung gegeben ist.

4.3.6 Der Ausschuss unterstützt den Grundsatz der Unabhängigkeit der Strafverfolgung von jeder zivil- oder strafrechtlichen Klage des Opfers, denn in einem mafiösen Kontext könnten die Opfer zögern, Klage zu erheben, um ihre Rechte zu schützen. Darüber hinaus beeinträchtigt die — insbesondere durch Banden oder Vereinigungen der organisierten Kriminalität bzw. des Terrorismus — gewerbsmäßig betriebene Nachahmung sowohl die Wirtschaft als auch das soziale Wohlbefinden, und ihre strafrechtliche Verfolgung obliegt dem Staat.

4.3.7 Der Ausschuss hofft, dass es durch eine effektive Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten möglich sein wird, die internationalen Nachahmungsnetze wirksam zu bekämpfen, vor allem diejenigen, die mit kriminellen Vereinigungen und Geldwäscheaktivitäten in Verbindung stehen, erinnert jedoch gleichzeitig daran, dass viele dieser Netze von Drittstaaten aus operieren und es daher unerlässlich ist, den Aktionsradius — unter Nutzung der Möglichkeiten des internationalen Rechts — über die Unionsgrenzen hinaus auszuweiten.

4.3.8 Auf Gemeinschaftsebene vertritt der Ausschuss die Ansicht, dass gemeinsame polizeiliche Ermittlungsgruppen nicht nur mit den Opfern von Nachahmungen oder ihren beauftragten Sachverständigen, sondern auch mit den Zollgruppen zusammenarbeiten sollten. Er begrüßt die Einbeziehung der Opfer in die Ermittlungsverfahren, schlägt jedoch vor, ihre Rolle ausschließlich auf die Unterrichtung der öffentlichen Behörden zu beschränken. Es würde zu weit gehen, wenn ein Unternehmen im Falle des Vorwurfs einer Nachahmung in gewerbsmäßigem Umfang beispielsweise an Kontrollen und Beschlagnahmungen bei einem Konkurrenten teilnehmen könnte, der bis zum rechtskräftig erbrachten, endgültigen gerichtlichen Nachweis des Gegenteils als unschuldig gilt. Dem Ausschuss ist daran gelegen, Entgleisungen in Form von Privatjustiz oder einem Einmischen oder missbräuchlichen Eingreifen von nicht im Namen der Staatsgewalt handelnden Personen in Strafverfahren zu verhindern.

4.3.9 Schließlich ist der Ausschuss besorgt über die Tendenz zur zunehmenden gewerblichen Aktivität in Internetnetzen und zu Anfragen nach Ausweitung der in den TRIPS-Abkommen vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen auf diesen Tätigkeitsbereich unter Anwendung der Verträge der WIPO auf das Internet, das ein frei und allgemein zugängliches Instrument und ein universelles Gemeingut darstellt, wie dies in dem Bericht des US-Handelsministeriums aus dem Jahr 2006 zu den Abschnitten 301 und Super 301<sup>(13)</sup> deutlich zum Ausdruck kommt.

Brüssel, den 12. Juli 2007

Der Präsident  
des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses  
Dimitris DIMITRIADIS

<sup>(12)</sup> Digital Rights Management („Verwaltung digitaler Rechte“, schärfärbere Ausdruck für „Kopierschutz“).

<sup>(13)</sup> „2006 Special 301 Report USA“.