

III

(Vorbereidende handelingen)

EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ

437e PLENAIRE ZITTING OP 11 EN 12 JULI 2007

Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het „Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen”

COM(2005) 276 final — 2005/0127 (COD)

(2007/C 256/02)

De Raad besloot op 21 september 2005, overeenkomstig art. 95 van het EG-Verdrag, het Europees Economisch en Sociaal Comité te raadplegen over het bovengenoemde voorstel.

De gespecialiseerde afdeling Interne markt, productie en consumptie, die met de voorbereidende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 4 juni 2007 goedgekeurd. Rapporteur was de heer RETURAU.

Het Comité heeft tijdens zijn op 11 en 12 juli 2007 gehouden 437e zitting (vergadering van 12 juli) onderstaand advies uitgebracht, dat met 76 stemmen voor en 3 stemmen tegen is goedgekeurd.

1. Conclusies

1.1 Het Comité zal de gecoördineerde tenuitvoerlegging van de richtlijn van 2004, onderhavig gewijzigd voorstel voor een richtlijn en de relevante aanvullende kaderbesluiten nauwlettend volgen ten einde de doeltreffendheid op de lange termijn te evalueren van de bestrijding van namaak en de internationale vertakkingen ervan, ook buiten de Gemeenschap.

1.2 Het kan zich vinden in de algemene aanpak die aan de voorgestelde bepalingen ten grondslag ligt, maar verzoekt de Commissie wel de in dit advies gemaakte opmerkingen in overweging te nemen en de bestrijding en de strafrechtelijke en douanesamenwerking in de eerste plaats te richten op ondernemingen die op grote schaal namaak-artikelen produceren, op namaak door criminele organisaties of wanneer de inbreuk een risico voor de gezondheid of veiligheid van personen heeft opgeleverd.

1.3 Ook zou het Comité graag zien dat de richtlijn betrekking heeft op alle industriële eigendomsrechten, d.w.z. ook op

het octrooi, dat in dit verband het belangrijkste recht voor de Europese industrie vormt.

1.4 Het wijst er ten slotte met klem op dat bepaalde rechtsconcepten onnauwkeurig zijn geformuleerd. Daarbij denkt het aan „commerciële schaal” of het „commercieel karakter” van inbreuken die in onderhavig richtlijnvoorstel worden genoemd. Dergelijke onduidelijkheid staat haaks op de algemene beginselen van het strafrecht op grond waarvan een strafbaar feit objectief, duidelijk en nauwkeurig moet worden geformuleerd. Ook kan het Comité zich niet vinden in de wijze waarop in artikel 4 van het richtlijnvoorstel de straffen worden aangeduid. Het verdient de voorkeur om slechts een algemeen kader voor de straffen te aan te geven (m.a.w. zich te beperken tot het noemen van het soort straffen — gevangenisstraf, geldstraf of boete). De concrete straffen moeten namelijk een zaak van de nationale wetgever blijven.

2. Inleiding

2.1 In Memo/05/437 van 23 november 2005, waarin de Commissie haar op dezelfde dag uitgebrachte mededeling samenvat, wordt voldoening uitgesproken over het arrest van het Hof van Justitie waarin de Gemeenschap bevoegdheden worden toegekend voor het invoeren van afschrikwekkende en evenredige sancties om ervoor te zorgen dat de in het EG-Verdrag neergelegde bepalingen betreffende Gemeenschapsbeleid daadwerkelijk worden toegepast.

2.2 In de desbetreffende mededeling geeft de Commissie haar interpretatie van het arrest van 13 september 2005 waarmee het Hof een kaderbesluit betreffende de bescherming van het milieu door het strafrecht had vernietigd. Volgens haar verklaarde het Hof voor recht dat de Gemeenschap bevoegd was voor het nemen van strafrechtelijke maatregelen die nodig zijn om voor efficiënte werking van het Gemeenschapsrecht te zorgen. Volgens de Commissie gaat dit arrest qua strekking veel verder dan alleen het milieu en betreft het alle in het Verdrag verankerde beleidsterreinen en fundamentele vrijheden. De opname van strafrechtelijke sancties in het Gemeenschapsrecht dient naar behoren te zijn gewettigd en de algemene samenhang van het strafrecht in de Unie moet daarbij worden gerespecteerd.

2.3 Deze extensieve uitleg van een arrest dat over een milieukwestie ging, kreeg niet de instemming van alle lidstaten en juridische deskundigen. Velen stellen zich op het standpunt dat inbreuken en hun dienovereenkomstige strafmaat in de eerste plaats onderworpen is aan het subsidiariteitsbeginsel en dat eventuele harmonisatie op EU-niveau in dit verband dient voort te vloeien uit de in het EU-Verdrag geregelde gerechtelijke samenwerking tussen de lidstaten.

2.4 Ook dient erop te worden gewezen dat deze opvatting wordt gedeeld door de overgrote meerderheid van het Europees Parlement. Gebieden waarop sprake zou zijn van strafrechtelijke bevoegdheid van de Gemeenschap zijn namelijk niet meer alleen onderworpen aan het unanimititeitsvereiste binnen de Raad, maar ook aan het gekwalificeerde meerderheidsvereiste in de co-decisieprocedure. Daarin is het Europees Parlement partij, waarmee diens bevoegdheden als medewetgever dus zijn uitgebreid ⁽¹⁾.

2.5 Het gaat echter wel om een gerechtelijke uitspraak waardoor de bevoegdheden van de Gemeenschap aanzienlijk worden uitgebreid. Het risico dat de instellingen het arrest verschillend zullen interpreteren kan onder meer in de hand werken dat de goedkeuring van wetgeving met strafbepalingen vertraging oploopt of dat de reikwijdte ervan achteraf wordt beperkt, bijvoorbeeld doordat er opnieuw een beroep op de rechter wordt gedaan of doordat compromissen worden gesloten. Zo is het nog maar de vraag of de in de voorgestelde richtlijn vervatte strafrechtelijke bescherming zich ook tot het octrooi uitstrekt. Het Europees Parlement is namelijk van opvatting dat het arrest van het Hof uitsluitend voor het Europese recht geldt, terwijl de Commissie zowel communautair als nationaal intellectueel-eigendomsrecht omvat wil zien.

3. De Commissievoorstellen

3.1 Het gewijzigd voorstel voor een richtlijn COM(2006) 168 final strekt tot invoering van een horizontaal en geharmoniseerd strafrechtelijk kader om schending te voorkomen van rechten betreffende industriële, literaire, artistieke eigendom en andere verwante immateriële rechten (aangeduid met de verzamelnaam „intellectuele eigendom”). Het voorstel raakt de interne markt en is ingegeven door de openlijk beleden noodzaak dat de EU op dit gebied, met respect voor het subsidiariteits-

proportionaliteitsbeginsel, kan ingrijpen. De rechtsbasis van het voorstel is artikel 95 van het EG-Verdrag.

3.2 Met de richtlijn wordt een algemene strafrechtelijke regeling ingevoerd waarin de beschermde intellectuele-eigendomsrechten, inbreuken erop en bijbehorende maximale strafrechtelijke sancties worden gedefinieerd. Zulks in het kader van het streven naar harmonisatie op de interne markt, de strafrechtelijke bestrijding van namaak van goederen, diensten en intellectuele en artistieke voortbrengselen die worden beschermd door Europees en nationaal materieel recht en internationale overeenkomsten dienaangaande. Ter zake van het laatste kan met name worden genoemd het akkoord inzake de TRIPS ⁽²⁾, dat in 1994 in het kader van de WTO werd gesloten en bepalingen bevat betreffende strafrechtelijke sancties ⁽³⁾ op inbreuk van bepaalde beschermde rechten.

3.3 Een in 2004 goedgekeurde richtlijn bevat reeds beschermingsvoorschriften tegen kopiëring, piraterij en namaak ⁽⁴⁾ voor commerciële doeleinden. De Commissie heeft in een verklaring ⁽⁵⁾ een gedetailleerde lijst gepubliceerd van de krachtens artikel 2 van die richtlijn beschermde rechten. Deze lijst heeft betrekking op industriële eigendom („octrooirechten, met inbegrip van de rechten afgeleid van aanvullende beschermingscertificaten, rechten op gebruiksmodellen, merkenrechten, geografische aanduidingen, rechten op tekeningen of modellen, kwekersrechten”), „auteursrechten, naburige rechten van het auteursrecht”, via het EG-recht in het leven geroepen *sui generis*-rechten op „topografieën van halfgeleiderproducten” (en) „databanken”. Het gaat hier om exclusieve rechten die juridisch worden beschouwd als onderdeel van het recht van immateriële eigendom. Een deel van deze rechten vormen bestanddeel van de communautaire verworvenheden, of zelfs van een op EG-niveau georganiseerde materiële bescherming (tekeningen en modellen, merken en kwekersrechten) ⁽⁶⁾. Andere rechten, zoals het octrooi, vormen in afwachting van het door alle industriële sectoren verlangde Gemeenschapsoctrooi een uitsluitend nationale aangelegenheid. Onder de noemer „intellectuele eigendom” gaat het dus om een uitermate heterogeen geheel aan immateriële rechten die qua aard en toepasselijke regels fors uiteenlopen.

3.4 De lidstaten zijn onderworpen aan de verplichtingen van het TRIPS-akkoord, waarin is bepaald dat er toereikende nationale wetgeving moet komen voor vervolging en strafrechtelijke bestraffing van namaak voor commerciële doeleinden. Daarbij beschikken zij tot op zekere hoogte wel over interpretatievrijheid. Verder zijn er landen die nog geen regelingen hebben ingevoerd voor proportionele strafrechtelijke bestrijding van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten die op hun grondgebied plaatsvinden (tot die landen behoren ook een aantal lidstaten van de EU). Slachtoffers van inbreuken kunnen op basis van de richtlijn van 2004 verhaal halen, dankzij de bij die richtlijn ingevoerde verplichtingen voor de lidstaten op het gebied van onderzoek, procedures, beslaglegging ⁽⁷⁾ en schadeloostelling. Een en ander ten behoeve van harmonisatie van het

⁽²⁾ Akkoord over de handelsaspecten van intellectuele-eigendomsrechten.

⁽³⁾ Zie art. 61 van deze Overeenkomst.

⁽⁴⁾ Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

⁽⁵⁾ Verklaring 2005/295/EG van de Commissie betreffende de uitleg van art. 2 van Richtlijn 2004/48/EG.

⁽⁶⁾ Zulks met de alleszins belangrijke uitzondering van het Gemeenschapsoctrooi, waarmee nog altijd geen vooruitgang is geboekt (opmerking van de auteur).

⁽⁷⁾ Zie Kaderbesluit 2005/212/JBZ van de Raad inzake de confiscatie van opbrengsten van misdrijven, alsmede van de daarbij gebruikte hulpmiddelen en de door middel daarvan verkregen voorwerpen (namaak, piraterij) (PB L 68 van 15 maart 2005).

⁽¹⁾ De „Opt in” voor het VK en Ierland en de uitzondering die voor Denemarken wordt gemaakt, zouden niet langer kunnen worden opgeworpen tegen wetgeving, zoals het geval is bij initiatieven in het kader van de derde pijler.

toepasselijke recht en bestrijding van de georganiseerde misdaad⁽⁸⁾, die zeer actief is op het gebied van namaak. Genoemde richtlijn heeft echter slechts betrekking op procedures en sancties van civiel-, handels- en bestuursrechtelijke aard en strekt hoofdzakelijk tot vergoeding van de schade die de houders van de beschermde rechten hebben geleden en naar aanleiding waarvan zij een vordering wegens namaak hebben ingeleid. Sommige lidstaten hebben deze richtlijn overigens nog steeds niet omgezet!

3.5 De bescherming van de intellectuele eigendom is opgenomen in de Universele verklaring van de rechten van de mens en het Handvest van grondrechten van de Europese Unie, dat in december 2000 te Nice als plechtige verklaring werd goedgekeurd. Verder vloeit internationale bescherming voort uit overeenkomsten die zijn gesloten in het kader van de desbetreffende VN-organen (WIPO, UNESCO) of die op regionaal niveau zijn gesloten (de Conventie van München van 1973, waarbij het EOB werd opgericht en het Europees octrooi werd ingevoerd). Momenteel bevat echter alleen het TRIPS-akkoord minimale strafrechtelijke sancties. De Commissie streeft met haar voorstel naar een zekere mate van harmonisatie op EU-niveau. Daartoe wil zij de lidstaten verplichten om strafrechtelijke sancties in hun rechtstelsels op te nemen, alsook definities van inbreuken en gemeenschappelijke standaardsancties.

3.6 Het gewijzigd voorstel voor een richtlijn strekt dus tot het nader tot elkaar brengen van de strafmaten voor inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten. Het gaat daarbij om gevangenisstraf, strafrechtelijke boetes en verbeurdverklaring. Ook wil de Commissie regels voor de gerechtelijke bevoegdheid vaststellen om bij inbreuken in verschillende lidstaten, indien mogelijk, de vervolging in één lidstaat te centraliseren; verder wil zij onderzoek vergemakkelijken. Voorgesteld wordt dat de slachtoffers of hun vertegenwoordigers bij dergelijk onderzoek worden betrokken.

3.7 In vergelijking met de eerdere voorstellen is de belangrijkste herziening dat ook het niveau en de aard van sancties voor inbreuken op intellectuele eigendom worden vastgesteld, waarbij ook die inbreuken zijn gedefinieerd.

3.8 Natuurlijke personen die schuldig zijn bevonden aan de in artikel 3 van de richtlijn genoemde strafbare feiten kunnen worden bestraft met een maximumstraf van minstens vier jaar gevangenisstraf wanneer zij gehandeld hebben in het kader van een criminele organisatie of wanneer de inbreuk een risico voor de gezondheid of veiligheid van personen heeft opgeleverd (artikel 2, lid).

3.9 Natuurlijke en rechtspersonen die schuldig zijn bevonden aan de in artikel 3 van de richtlijn genoemde strafbare feiten kunnen worden bestraft met „effectieve, evenredige en afschrikwekkende sancties”. Deze omvatten „strafrechtelijke of niet-strafrechtelijke boetes” met een maximum van minstens 100 000 euro (300 000 euro in het geval van ernstige, in artikel 2, lid 1, genoemde inbreuken, en zelfs nog zwaardere straffen in het geval van „levensgevaar of invaliditeitsrisico”).

3.10 Het is de bedoeling dat de lidstaten in ieder geval ten aanzien van ernstige inbreuken („georganiseerde criminaliteit, risico voor de gezondheid of de veiligheid van personen” — artikel 3) regels uitvaardigen voor de verbeurdverklaring van de nagemaakte producten, „alsmede van de daarbij gebruikte hulpmiddelen en de door middel daarvan verkregen voorwerpen”.

⁽⁸⁾ Zie het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Namaak kan verder ook dienen om terroristische netwerken te financieren en tevens vormt het witwassen van met namaak gemaakte winst een intensief te bestrijden criminele praktijk.

3.11 Krachtens het gewijzigd voorstel staat het de lidstaten vrij om verder te gaan dan de voorgestelde strafmaten.

3.12 Naar aanleiding van de intrekking van het voorgestelde kaderbesluit van de Raad dat het oorspronkelijke voorstel flankeerde, overweegt de Commissie nu een horizontale benadering ter zake van de op 23 december 2005 aangenomen strafrechtelijke procedures. Die procedures dienen ter ondersteuning van de wederzijds verleende rechtshulp en het nader tot elkaar brengen van de strafmaten om Eurojust in werking te laten treden. ⁽⁹⁾

3.13 De lidstaten kunnen ook zelf het initiatief tot onderzoek en vervolging nemen: zij hoeven daarvoor dus niet altijd te wachten op een klacht van benadeelde.

4. Algemene opmerkingen

4.1 Het concept „intellectuele eigendom”, waarin zeer uiteenlopende juridische, beschermings- en gebruiksconstructies onder één noemer worden gebracht, vindt, hoe vaag ook, steeds meer ingang en is de Europees- en internationaalrechtelijk geijkte uitdrukking geworden. Dat laat evenwel onverlet dat de betrokken immateriële rechten aanzienlijk verschillen qua aard, duur, strekking, rechtsregels, territoriale gelding en specifieke registratie- of beschermingsinstanties. Bovendien kunnen landen schendingen van deze rechten verschillend interpreteren en veranderen die interpretaties soms snel.

4.2 In meerdere lidstaten wordt gesproken van namaak of illegaal kopiëren wanneer de samenstelling van geneesmiddelen wordt onderzocht (zonder daaropvolgend gebruik of publicatie van de resultaten), wanneer wordt overgegaan tot de omgekeerde engineering van software of elektronische componenten ten behoeve van interoperabiliteit of wanneer niet binnen de (doorgaans niet al te stringente) wettelijke beschermingsbepalingen legitiem, d.w.z. uitsluitend voor privégebruik wordt gekopieerd. In die landen kunnen daarop zeer zware straffen staan, ook als er geen sprake is van commerciële oogmerken of lidmaatschap van een criminele organisatie.

4.2.1 Het Comité heeft zich reeds sterk gemaakt voor een op EG-niveau gecoördineerde bestrijding van namaak op commerciële schaal en van alle soorten inbreuken op de industriële eigendom en het auteursrecht ⁽¹⁰⁾ die de Europese economie aanzienlijke schade berokkenen. Namaak op grote schaal wordt vaak bedreven door criminele organisaties of georganiseerde bendes en kan de gezondheid, veiligheid of het leven van mensen bedreigen. Dat laatste dient als strafverzwarende omstandigheid te worden aangemerkt. Strafverzwaring onder al die omstandigheden dient als beginsel in de richtlijn te worden opgenomen.

⁽⁹⁾ COM(2005) 696 final.

⁽¹⁰⁾ Zie het advies van de heer Malosse (PB C 221 van 7 augustus 2001).

4.2.2 Evenals ten aanzien van de Richtlijn van 2004 kan het Comité zich er ook nu in vinden dat de nagestreefde harmonisatie slechts geldt voor namaak op commerciële schaal, waardoor de interne markt dus fors kan worden geraakt. Toch verdient het aanbeveling om de term „commercieel” beter te definiëren, bijv. door aan te geven dat de nagemaakte producten of diensten bestemd zijn om op grote schaal te worden verkocht, significante economische schade teweeg kunnen brengen of, onafhankelijk van de verkochte hoeveelheden, gevaar voor personen opleveren of, in ieder geval, dat de plegers van deze strafbare feiten zulks doen uit illegaal winstbejag. Strafsancties worden in principe slechts opgelegd wanneer er sprake is van een duidelijke en meer of minder grote dan wel ernstige inbreuk op de openbare orde. Daarbij dienen straffen evenredig aan de delicten te zijn, maar men kan zich afvragen of het aan het strafrecht inherente evenredigheidsbeginsel wel wordt gerespecteerd middels het onderscheid tussen „op commerciële schaal gepleegde opzettelijke inbreuken op een intellectueel-eigendomsrecht” en „zware inbreuken” en of de voorgestelde bijbehorende straffen daaraan beantwoorden. Voorts worden privé-uitwisselingen via internet van bestanden, reproductie van musicale werken („remix”), en de weergave, al dan niet materieel, van werken in gezins-, privé- of studieverband dan wel ten behoeve van het uitwisselen van ervaringen, impliciet van de werkingsfeer van de voorgestelde richtlijn uitgesloten. Dat zou expliciet moeten geschieden.

4.2.3 Er zij eraan herinnerd dat de door namaak geraakte rechten niet absoluut zijn. Die rechten hebben hun specificiteiten en belichamen in beginsel een exclusiviteit of een monopolie waarvan de reikwijdte qua tijd of geografische gelding varieert; anders gezegd leidt ieder recht tot een in de tijd beperkte beschermingsmaatregel in tegenstelling tot gepubliceerde octrooien waarbij een auteursrecht in het leven wordt geroepen. Er bestaan echter ook rechten voor licentiehouders en voor hen die legitiem of te goeder trouw gebruikmaken van producten of diensten of spirituele werken. De desbetreffende licenties kunnen soms zeer ver strekken⁽¹¹⁾. Veel nationale rechtstelsels zijn echter niet consequent: vaak worden daarin de rechten van producenten, distributeurs en bedrijven bevoordeeld boven die van de consument. De wil van veel landen om zware straffen in te voeren lijkt in het teken te staan van die inconsequentie. Hierdoor zou de paradoxale situatie kunnen ontstaan dat de maximumstraf voor schending op commerciële schaal, in de zin van de voorgestelde richtlijn, even hoog of zelfs minder hoog is dan die voor een schending voor persoonlijk gebruik.

4.2.4 Het Comité zou daarom graag zien dat de Commissie het initiatief neemt tot bijv. een diepgaande vergelijkende studie naar de stand van zaken na omzetting, zodat het verband tussen de nationale en de Europese strafrechtelijke voorschriften weer helemaal opnieuw kan worden bekeken met het oog op echte harmonisatie op EU-niveau. Daarbij denkt het vooral aan het auteursrecht en naburige rechten waarvoor sommige landen soms, zonder werkelijke noodzaak, onevenredig zware straffen invoeren alsof het nodig zou zijn om qua hoogte van de sanctie tegen elkaar op te bieden. Daartoe bestaat geen noodzaak, omdat de handelsmodellen voor de verspreiding van werken in volle ontwikkeling zijn, met op korte termijn de geplande afschaffing van de kopieerrechten, en omdat de rechthebbenden in een aantal gevallen een meer dan voldoende compensatie voor onrechtmatige kopiëring aan de heffingen op de dragers daarvan.

⁽¹¹⁾ „Creative Commons”, „General Public Licence”, „BSD”, de vrije audio-visuele licentie van de BBC, enz.

4.3 Specifieke opmerkingen

4.3.1 Het Comité zou graag zien dat het delict aanzetten tot piraterij of namaak van producten of diensten van intellectuele eigendom duidelijker geformuleerd wordt. Een inbreuk op het strafrecht veronderstelt opzet bij de pleger ervan of bij zijn of haar medeplichtigen: in het TRIPS-akkoord wordt gesproken van gevallen van „opzettelijke namaak” en in de Richtlijn van een opzettelijke, doelbewuste daad. Naast de factor „opzet” is er ook nog een materiële factor: de uitvoering van het delict of in ieder geval de poging die daartoe is gedaan (waarbij die poging wordt gelijkgesteld met een begin van uitvoering). Beide factoren moeten aanwezig zijn: alleen het voornemen om namaak-artikelen te vervaardigen, is nog geen inbreuk (behalve als we willen dat gedachten op zich al strafbaar kunnen worden gemaakt), terwijl er in het algemeen geen sprake is van het „aanzetten” tot het plegen van een delict zolang degene die zich daaraan schuldig maakt, niet ook de (meestal illegale) middelen verschaft waarmee de specifieke doelstellingen van dat delict kunnen worden verwezenlijkt. Volgens het Comité mag alleen het leveren van algemeen gangbare hard- of software of het verschaffen van toegang tot het internet niet worden gelijkgesteld met „aanzetten tot namaak” of medeplichtigheid daaraan (waarvan overigens slechts zelden sprake is in het strafrecht en waarvan het bewijs hoe dan ook heel moeilijk te leveren is) als die middelen worden gebruikt door producenten van namaak-artikelen. In het EU-recht zou het begrip „medeplichtigheid” moeten volstaan, omdat in het nationaal recht uitvoerig wordt ingegaan op de vraag wie of wat „medeplegers” zijn. Anders wordt inbeschuldigingstelling mogelijk, óók zonder dat sprake is van opzet, met als gevolg dat veel leveranciers van hardware of van diensten in een situatie van grote rechtsonzekerheid terecht komen.

4.3.2 Het delict „namaak” is het illegaal reproduceren van door een tijdelijk monopolie beschermde werken, modellen, procédés of uitvindingen. Aan die definitie moet worden vastgehouden, zonder daar ook „piraterij” onder te gaan begrijpen (piraterij komt in het algemeen overeen met frauduleuze binnendringing in IT-systemen om daar de controle over te krijgen, gegevens uit te stelen of bandbreedte van te gebruiken, meestal voor illegale doeleinden). Piraterij is iets anders dan namaak als zodanig en bij de interpretatie van delicten moeten voor het strafrecht strikte definities worden gehanteerd. Het zonder toestemming binnendringen in IT-systemen, het stelen van gegevens of van bandbreedte, en schendingen van privacy moeten uiteraard op adequate wijze strafrechtelijk worden geïncrimineerd, maar in al die gevallen gaat het niet om namaak strictu sensu. De bestrijding van IT-piraterij moet op een specifieke manier worden aangepakt, ook al gaat het hier om concepten die in veel politieke uitspraken in al hun vaagheid worden gebruikt: politici zijn geneigd deze begrippen door elkaar te halen en zo een zekere verwarring in stand te houden. IT-piraterij is een zaak van terroristische organisaties: daaraan moet heel bijzondere aandacht worden besteed en daarvoor is adequate internationale samenwerking geboden.

4.3.3 De uitdrukking „georganiseerde criminaliteit” die in de Toelichting („verantwoording van het voorstel”) wordt gebruikt, zou moeten worden aangevuld met het begrip „georganiseerde bende”, dat in het strafrecht van sommige landen al als verzwarende omstandigheid wordt aangemerkt. Als namaak-artikelen voor handelsdoeleinden worden vervaardigd in het kader van een georganiseerde bende of van een criminele organisatie zou dat als verzwarende omstandigheid moeten worden aangerekend, ter rechtvaardiging van strengere straffen en hogere boetes.

4.3.4 Het staat de lidstaten volgens de Commissie vrij om strengere straffen op te leggen of andere handelingen te bestraffen. Die zienswijze kan worden opgevat als een aanmoediging om handelingen strafrechtelijk te vervolgen óók als het doel daarvan niet van commerciële aard is, oftewel om het delict „namaak” uit te breiden tot feiten die strictu sensu niet overeenkomen met het reproduceren of kopiëren van een product, procédé of werk.

4.3.5 Het Comité plaatst vraagtekens bij het feit dat kopieersoftware waarmee DRM ⁽¹²⁾-systemen (meestal weinig effectieve en niet gecodeerde anti-kopieer-hardware of -software) kunnen worden omzeild of gedeactiveerd, in het EU-recht en in sommige landen met de „nabootsing” van DRM-systemen wordt gelijkgesteld, terwijl dat wat als „nabootsing” wordt aangeduid, niet overeenkomt met een kopie of reproductie van het oorspronkelijke systeem. Daar komt nog bij dat die zogeheten DRM-systemen niet standaard zijn, maar variëren naar gelang van een platform of de leverancier, terwijl de formatting van de bestanden eigenaar-gebonden kan zijn. Deze omstandigheden vormen obstakels voor de interoperabiliteit of corresponderen met de intentie om markten zonder concurrentie te creëren waarin consumenten een uiterst beperkte keuzevrijheid hebben. Het creëren en gebruik van kopieer-instrumenten om consumenten of bedrijven met een software-licentie in staat te stellen om hun rechten uit te oefenen, zou op zich niet moeten worden bestraft, behalve als sprake is van een delict op commerciële schaal vanwege de aanwezigheid van de hierboven uiteengezette morele (opzet) en materiële (uitvoering) factor.

4.3.6 Het Comité is er voorstander van dat strafrechtelijk optreden onafhankelijk wordt gemaakt van het indienen van burger- of strafrechtelijke klachten door gedupeerden. Het kan immers voorkomen dat gedupeerden, als ze te maken hebben met de maffia, huivering zijn om naar de rechter te stappen om hun recht te halen. Bovendien is de bestrijding van namaak op commerciële schaal een verantwoordelijkheid die de staat toekomt, vooral als georganiseerde bendes of misdadige/terroristische organisaties zich daaraan schuldig maken.

4.3.7 Het Comité spreekt de hoop uit dat de lidstaten daadwerkelijk gaan samenwerken, zodat de internationale namaaknetwerken in de toekomst doeltreffend kunnen worden bestreden. Daarbij moet met name worden gedacht aan netwerken die banden met misdadige organisaties onderhouden of die meewerken aan „witwas”-praktijken. Veel van die netwerken opereren vanuit landen buiten de EU; de bestrijding ervan moet dus beslist tot buiten de grenzen van de EU worden uitgebreid, met gebruikmaking van alle middelen die het internationaal recht daartoe biedt.

4.3.8 Het Comité pleit ervoor dat gemeenschappelijke teams voor politieel onderzoek in EU-verband gaan samenwerken met teams van douanebeambten, maar ook met de gedupeerden zelf en de deskundigen die door hen in de hand zijn genomen. Het is een goede zaak dat de gedupeerden bij de onderzoeksprocedures worden betrokken, maar hun rol zou volgens het Comité moeten worden beperkt tot het geven van informatie aan de instanties van de overheid. Zo zou het bijvoorbeeld te ver gaan als een bedrijf, nadat een klacht vanwege namaak op commerciële schaal is ingediend, kan meewerken aan controles en de inbeslagname van goederen bij een concurrerend bedrijf, dat als onschuldig moet worden beschouwd zolang niet — afdoend en in het kader van een gerechtelijk proces — het tegendeel is bewezen. Voorkomen moet worden dat bedrijven eigen rechter gaan spelen of dat geen overheidsgezag dragende personen zich mengen, c.q. abusievelijk binnendringen in strafrechtelijke procedures.

4.3.9 Tot slot maakt het Comité zich zorgen over de tendens dat de netwerken van het internet steeds meer voor commerciële doeleinden worden aangewend en sluit zich aan bij de stemmen die opgaan om de strafrechtelijke sancties van het TRIPS-akkoord ook daarop toe te passen, zoals dat met zoveel woorden wordt gezegd in het verslag 2006 dat het Amerikaanse ministerie van handel over de hoofdstukken 301 en super 301 heeft uitgebracht ⁽¹³⁾, in toepassing van de WIPO-verdragen over intellectuele eigendom op het internet, een ongebonden instrument van overheidswege en een internationaal gemeenschappelijk goed.

Brussel, 12 juli 2007

De voorzitter
van het Europees Economisch en Sociaal Comité
Dimitris DIMITRIADIS

⁽¹²⁾ Digital Rights Management („management van numerieke rechten”: een eufemisme voor anti-kopieer bescherming).

⁽¹³⁾ 2006 SPECIAL 301 REPORT USA.