

Vrijschrift.org Foundation
Trekwei 7, 8711 GR Workum, The Netherlands
bank account: 328846694,
iban: nl51rabo0328846694, bic: rabonl2u
E: office@vrijschrift.org
T: (+31) 515 54 34 34
W: <http://vrijschrift.org>



Aan: Voorzitter vaste Kamercommissie voor Economische Zaken
Cc: Staatssecretaris van Economische Zaken
Van: Vrijschrift / FFII
Betreft: Richtlijn strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te waarborgen (IPRED 2)

8 november 2005

Zeer geachte heer Hofstra,

De Europese Commissie wil dat schenders van auteursrecht, merkenrecht, octrooirecht en om het even welk ander “intellectueel eigendomsrecht” (IE) tot gevangenisstraffen veroordeeld worden, dat hun bedrijfsmiddelen geconfisqueerd worden en dat zij een beroepsverbod krijgen. Dit blijkt uit een voorstel voor een richtlijn “inzake strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te waarborgen” en bijbehorend kaderbesluit dat de Commissie naar het Europees Parlement gestuurd heeft.

De hele verantwoording van het voorstel beslaat niet meer dan een A4. Er zijn zeer verschillende “intellectuele eigendomsrechten”: auteursrecht, naburige rechten, databankenrecht, topografieënrecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, octrooirecht, het recht van de aanvullende beschermingscertificaten, recht van de geografische herkomstaanduidingen, gebruiksmodellenrecht, kwekersrecht, handelsnamenrecht. De Commissie scheert al deze rechten over één kam. De relatie tussen deze zeer verschillende IE-rechten en “bedreiging voor de nationale economieën en de landen”, “schadelijk voor de goede werking van de interne markt” en “problemen op het gebied van consumentenbescherming, met name wanneer de volksgezondheid en de veiligheid in het geding zijn” blijft onduidelijk. De onderbouwing valt niet te weerleggen omdat zij ontbreekt.

Het voorstel is onnodig, IE-rechten zijn in Europa al beschermd. De strafmaat wordt in veel gevallen enorm verzwaaard, er is geen indicatie dat dit nodig is. Het voorstel verstoort grondrechten en nationale strafrechtstelsels. Het staat rechthebbenden toe de politie te helpen bij het trekken van conclusies. Dit bedreigt de onbevooroordeeldheid van de politie.

Nederland en Frankrijk wezen de Europese grondwet af, de softwarepatentenrichtlijn werd bijna unaniem door het Europees Parlement verworpen. Tijd voor bezinning zou je denken. Integendeel, de Commissie komt met een onnodig, extreem en verstorend voorstel dat in het geheel niet onderbouwd is. Meer dan een A4'tje kan er niet vanaf. De Commissie schendt het subsidiariteitsprincipe in ernstige mate. Wij zetten dit nader uiteen in onze bijlage hieronder. Naar onze mening dient Nederland de voorstellen voor richtlijn en kaderbesluit alle steun te onthouden.

Namens Vrijschrift / FFII,
Hoogachtend,

Ante Wessels

BIJLAGE

RICHTLIJN VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD inzake
strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te
waarborgen

KADERBESLUIT VAN DE RAAD tot versterking van het strafrechtelijk kader om
schendingen van de intellectuele eigendom te bestrijden
{ SEC(2005)848 }

Standpunt Vrijschrift.org

De Commissie stelt dat deze wetgeving noodzakelijk is. Regelrechte piraterij is echter al in Europese landen verboden. Zijn er landen waar dat niet het geval is? De Commissie weet het niet en laat het niet weten: er ligt aan haar voorstel geen onderzoek ten grondslag. Het TRIPS verdrag (regels in verband met het Wereldhandelsverdrag) kent strenge verplichtingen voor de 148 lidstaten om schending van "intellectueel eigendom" strafbaar te stellen. Zijn het TRIPS verdrag en haar sancties onvoldoende? Is de in 2004 aangenomen Intellectual Property Rights Enforcement Directive (IPRED) onvoldoende? We kunnen het niet weten, deze richtlijn wordt nu pas geïmplementeerd. Zijn er landen waar het in gevaar brengen van de volksgezondheid niet goed geregeld is?

Het voorstel veegt auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht en alle andere IE-rechten op één hoop en verstoort subtiele balansen in nationale strafrechtstelsels. Een vergelijking tussen Europese strafrechtstelsels op dit punt? Ontbreekt. Een vergelijking tussen verschillende "intellectuele eigendomsrechten"? Ontbreekt.

Straffen zijn draconisch: gevangenis, inbeslagname, beroepsverbod. Rechthebbenden mogen de politie assisteren, helpen conclusies te trekken. Dit roept nogal wat vragen op.

Wat zijn de gevolgen voor de onbevooroordeeldheid van politieonderzoek? Kunnen rechthebbenden misbruik plegen door onderzoek bij concurrenten te bevorderen? Waar eindigt het algemene belang, waar begint bedrijfsbelang, waar begint misbruik? Fundamentele vragen die het hart van onze rechtsstaat raken. Zonder antwoorden. Hoe ver mag het privatiseren van de politie gaan? De enthousiaste constatering van de Commissie dat de grondrechten (“Intellectuele eigendom is beschermd.”) wel varen bij deze richtlijn wekt dan ook bevreemding op.

In Nederland is het voeren van een handelsnaam in strijd met de wet een overtreding, met een maximale boete van 2250 euro. De ambtenaar kan voorstellen de onrechtmatigheid van de handelsnaam binnen een redelijke termijn op te heffen. Dan vervalt de strafvordering. Bij herhaling geldt dezelfde boete of twee weken gevangenisstraf. De Commissie wil direct maximaal een geldboete van 100.000 of 300.000 euro en een gevangenisstraf van 4 jaar. Er is geen enkele indicatie dat de huidige regelgeving niet afdoende is, de noodzaak van draconische straffen ontbreekt. Bovendien is het niet altijd duidelijk of een overtreding wel een overtreding is, de Hoge Raad besliste dat de makelaarsfirma's Kooy Zeist en Kooy Enschede rustig naast elkaar konden bestaan, omdat zij slechts lokaal bekend en actief waren. Het voorstel van de Commissie is een duidelijke schending van het Handvest van de grondrechten artikel 49, lid 3 (“De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.”). Terzijde merken we op dat criminologische onderzoeken aantonen dat strenger straffen de criminaliteit verergert. Ook op dit punt toont de Commissie haar onmacht en gebrek aan realiteitszin, verstoort zij nationale ontwikkelingen.

In een privaatrechtelijke octrooibrekzaak kost het vaak weken om achteraf vast te stellen of een octrooi wel terecht is toegekend. Er zijn dus niet alleen de gewone bewijsproblemen, het is zelfs onduidelijk of het recht dat geschonden zou worden wel een recht is, of er überhaupt iets te schenden valt. Voor vervolging is dit een te wankel basis, dit tast de rechtszekerheid aan. Ook andere “intellectuele eigendomsrechten” kennen dit probleem. De Commissie zwijgt hierover in alle talen.

Het strafrecht stelt hogere eisen aan de rechtszekerheid dan het privaatrecht. Veel IE-rechten halen het vereiste niveau niet. Zo kent het octrooirecht uitsluitingen voor methoden van zakendoen als zodanig, software als zodanig. De betekenis van “als zodanig” geldt al 30 jaar als vaag, de betekenis is door het EOB zo goed als betekenisloos gemaakt. De uitsluiting verdwijnt dus. Strafbaarstelling van octrooischendingen schendt internationale verdragen met betrekking tot het legaliteitsbeginsel.

Het strafrecht dient volgens een goed oud beginsel het “ultimum remedium” te zijn. Tevens is het een goed uitgangspunt dat bedrijven de kosten van de handhaving van hun rechten niet op de belastingbetaler afwentelen, maar bij voorkeur de privaatrechtelijke weg bewandelen. De politie is er voor het algemene belang, niet voor bedrijfsbelang.

In landen waar octrooibrek strafbaar is, komt het voor zover wij weten nooit tot vervolging. De noodzaak van strafbaarstelling ontbreekt dus overduidelijk. Het is een volstrekt raadsel waar de Commissie de noodzaak van strafbaarstelling over de hele linie

van “intellectuele eigendomsrechten” vandaan haalt. Professor Bernt Hugenholtz hield (ten tijde van de eerste IPRED richtlijn, toen de strafbaarstelling nog niet uit die richtlijn verwijderd was) een voordracht onder de sarcastische titel: “The EU Enforcement Directive: Why Not the Death Penalty?”

http://www.ucc.ie/law/irishlaw/events/cai_30jan04.shtml

Nederland en Frankrijk wezen de Europese grondwet af, de softwarepatentenrichtlijn werd bijna unaniem door het Europees Parlement verworpen. Tijd voor bezinning zou je denken. Integendeel, de Commissie komt met een onnodig en extreem voorstel dat in het geheel niet onderbouwd is. Meer dan een A4'tje kan er niet vanaf. De Commissie schendt het subsidiariteitsprincipe in ernstige mate.

Nationale en Europarlementariërs dienen bij eerste gelegenheid korte metten te maken met kaderbesluit en richtlijn.

Octrooien

Ook schending van octrooien wordt strafbaar gesteld. Dit heeft tot commotie onder softwareontwikkelaars geleid. Het is zo goed als onmogelijk software te schrijven zonder octrooien te schenden. Softwareontwikkelaars werken al in een privaatrechtelijk mijnenveld, daar komt nu een strafrechtelijke dreiging bovenop.

Het Europees Octrooi Bureau, dat geld verdient aan het verlenen van octrooien en waartegen geen beroep mogelijk is bij een onafhankelijke rechter, strooit volgens velen met octrooien. De door het ministerie van Economische Zaken ingestelde Adviescommissie Software Octrooien stelde vast dat er octrooien verleend worden voor uitvindingen die niet eens nieuw zijn, of geen bijdrage aan de techniek leveren. Onbewuste “independent (re)discovery” komt zeer veel voor, er loopt bij wijze van spreken geen onschuldige softwareontwikkelaar meer rond.

Er zijn meer dan 30.000 softwareoctrooien verleend, het is onmogelijk die allemaal te kennen. Een softwareproduct kan honderden octrooien schenden. Aan de ene kant worden softwareoctrooien lichtzinnig verleend, aan de andere kant wil de Commissie strenge straffen. Er is geen balans. Het resultaat is volstrekte willekeur. Omdat er geen vrijwaring tegen strafmaatregelen gegeven kan worden, wordt vrijwaring ook onmogelijk.

Vervolging kan ook zonder klacht plaats vinden. Hoe de politie zou kunnen weten of er een licentie verleend is, is een raadsel - licenties zijn vormvrij. Hierboven beschreven wij reeds hoe gecompliceerd het is om achteraf vast te stellen of een octrooi wel terecht is verleend. In Nederland is octrooiinbreuk al strafbaar. Het komt, gelukkig maar, nooit tot vervolging. De regering stelde al eens voor deze strafbaarstelling uit het strafrecht te verwijderen - wat ons betreft volkomen terecht. De richtlijn zou dit onmogelijk maken.

Er is sprake van een patroon. Keer op keer worden de rechten van octrooihouders uitgebreid. Er vind een verschuiving plaats, het gaat er niet meer om een zo goed mogelijk product te maken. Het gaat er om zo veel mogelijk rechten te krijgen, zodat je verdient aan de inspanningen van anderen. Er wordt een kunstmatige, parasitaire realiteit geschapen die Europa verzwakt.

Belangenverstremeling

Pikant is dat in het Europees Parlement mevr Fourtou rapporteur is van de richtlijn. Zij is de echtgenote van Jean-Rene Fourtou, CEO van Vivendi (Universal). Een gênant geval van belangenverstremeling.

Naam

In 2004 namen de Europese Raad van Ministers en het Europese Parlement een richtlijn aan ter bescherming van “intellectuele eigendomsrechten”. Strafbbaarstelling van overtreding van deze rechten werd uit de richtlijn verwijderd om snelle aanneming van de richtlijn mogelijk te maken. Deze keren nu terug in deze vervolgrichtlijn. De eerste richtlijn heette Intellectual Property Rights Enforcement Directive, kortweg IPRED. De vervolgrichtlijn wordt daarom veelal IPRED 2 genoemd. De officiële naam van de richtlijn met bijbehorend kaderbesluit luidt: “RICHTLIJN VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD inzake strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te waarborgen” en “KADERBESLUIT VAN DE RAAD tot versterking van het strafrechtelijk kader om schendingen van de intellectuele eigendom te bestrijden” {SEC(2005)848}

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/nl/com/2005/com2005_0276nl01.pdf

Engelse tekst:

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0276en01.pdf

Vertaling

Terzijde zij opgemerkt dat de Nederlandse vertaling storende fouten bevat. Art 2.1 en 2.2 van de Nederlandse tekst van het kaderbesluit wekt de suggestie dat er een inspanningsverplichting bestaat om tot vervolging over te gaan. Dit blijkt niet uit de Engelse en Franse tekst.

Zie ook: <http://www.ipred.org>