

Advies van de Commissie Auteursrecht over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de maatregelen en procedures om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen (COM(2003) 46 def)

Maart 2004

Inhoudsopgave

1. Inleiding
 - 1.1 Adviesaanvraag en werkwijze
 - 1.2 Opzet van het advies
 - 1.3 De ontwerp-richtlijn – Inhoud
2. De stellingname van de Commissie Auteursrecht
 - 2.1 De positie van het auteursrecht in de richtlijn
 - 2.2 De richtlijn tegen de achtergrond van internationale verdragen
3. De richtlijn in hoofdlijnen
 - Hoofdstuk I – Doel en werkingssfeer
 - Hoofdstuk II – Maatregelen en procedures
 - Afdeling 1 – Algemene bepalingen
 - Afdeling 2 – Bewijzen
 - Afdeling 3 – Recht op informatie
 - Afdeling 4 – Voorlopige en conservatoire maatregelen
 - Afdeling 5 – Maatregelen als gevolg van een vonnis ten gronde
 - Afdeling 6 – Schadevergoeding en aan de procedure verbonden kosten
 - Afdeling 7 – Openbaarmaking
 - Hoofdstuk III – Andere sancties
 - Hoofdstuk IV – Technische maatregelen
4. Samenvatting

1. Inleiding

1.1 Adviesaanvraag en werkwijze

De Minister van Justitie heeft de Commissie Auteursrecht bij schrijven van 6 oktober 2003 verzocht zich uit te spreken over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de maatregelen en procedures om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen (COM(2003) 46 def) (hierna: de (ontwerp-)richtlijn of ook wel: het oorspronkelijke richtlijnvoorstel of ORV). De aanvraag en het oorspronkelijke richtlijnvoorstel zijn als bijlage aan het onderhavige advies gehecht (zie bijlagen 1 en 2).

De minister heeft meer bepaald de volgende twee vragen gesteld:

1. De ontwerp-richtlijn maakt geen onderscheid tussen de verschillende intellectuele eigendomsrechten en schrijft uniforme handhaving voor al deze rechten voor. Heeft het auteursrecht onderscheidende kenmerken waardoor deze uniforme aanpak bij het auteursrecht tot problemen kan leiden?
2. Diverse bepalingen uit de ontwerp-richtlijn vormen een - deels letterlijke - herhaling van reeds geratificeerde internationale verdragen. Wat is de meerwaarde van de ontwerp-richtlijn ten opzichte van deze verdragen?

Daarnaast heeft de minister de Commissie uitdrukkelijk uitgenodigd artikelsgewijs commentaar te leveren en zich uit te laten over elke andere kwestie die zij dienstig acht om in dit verband onder zijn aandacht te brengen.

De Commissie heeft de richtlijn in haar vergaderingen artikelsgewijs besproken, maar uiteindelijk besloten het advies tot hoofdlijnen te beperken, aangezien de tekst van de ontwerp-richtlijn in de periode waarin de Commissie erover vergaderde diverse keren werd gewijzigd. Het advies van de Commissie dreigde bij een meer gedetailleerde behandeling bij verschijning achterhaald te zijn.

De Commissie Auteursrecht heeft vier keer over de adviesaanvraag beraadslaagd, te weten op 9 oktober, 28 oktober en 1 december 2003, alsmede op 20 februari 2004.¹

1.2 Opzet van het advies

Het advies van de Commissie is als volgt opgebouwd. Eerst wordt een antwoord geformuleerd op de twee concrete vragen uit de adviesaanvraag van de Minister van Justitie (hoofdstuk 2). Daarna wordt het ORV in hoofdlijnen besproken, waarbij de opzet van het ORV wordt gevolgd (hoofdstuk 3). Het rapport sluit af met een samenvatting (hoofdstuk 4).

1.3. De ontwerp-richtlijn - Inhoud

De ontwerp-richtlijn heeft als doel het harmoniseren van de nationale wetgevingen inzake handhaving van intellectuele eigendomsrechten. De Europese Commissie stelt dat door de inbreukmakers vooral gebruik wordt gemaakt van nationale verschillen in handhaving binnen de Europese interne markt. De betrokken producten worden doorgaans vooral verkocht en vervaardigd in de landen die namaak en piraterij het minst doeltreffend bestraffen. Dit heeft zijn weerslag op de handel tussen de lidstaten en directe gevolgen voor de concurrentievoorwaarden in de interne markt.

De ontwerp-richtlijn is voor een groot deel een herhaling van en aanvulling op de TRIPs-Overeenkomst (de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendomsrechten, bijlage bij het Wereldhandelsverdrag uit 1994), die in de artikelen 41 tot en met 50 minimumvoorschriften geeft voor handhaving van intellectuele eigendomsrechten.

De ontwerp-richtlijn heeft een zeer ruim toepassingsgebied. Alle intellectuele eigendomsrechten in de meest ruime zin van het woord zouden er volgens de Europese Commissie onder moeten vallen. Zij is daarmee ruimer dan de TRIPs-Overeenkomst (art. 2). Zo zouden ook topografieën van halfgeleiderproducten (chips), kwekersrecht en sui generis databankenrecht eronder moeten vallen.

Naast de algemene verplichting om zowel op civiel- als strafrechtelijk gebied de

¹ De samenstelling van de Adviescommissie auteursrecht is als volgt: mr. D.W.F. Verkade (voorzitter), prof. mr. E.J. Dommering, prof. mr. F.W. Grosheide, prof. mr. P.B. Hugenholtz, mr. N. van Lingem, prof. mr. K.J.M. Mortelmans, mr. E.J. Numann, mw. mr. J.A. Schaap en prof. mr. J.H. Spoor.

noodzakelijke, evenredige, effectieve en afschrikkende maatregelen en procedures vast te stellen concentreren de artikelen zich voornamelijk rond de volgende maatregelen:

1. verkrijging en bescherming van bewijsmateriaal;
2. verkrijging van informatie over de inbreukketen en over de omvang van de inbreuk;
3. voorlopige maatregelen om inbreuk te stoppen of om dreigende inbreuk te voorkomen;
4. conservatoire beslaglegging;
5. het terugroepen van inbreukmakende goederen uit de markt en vernietiging ervan, onttrekking aan het verkeer van inbreukmakende goederen en van zaken die bij de productie daarvan zijn gebruikt;
6. schadevergoeding, winstafdracht en vergoeding van proceskosten;
7. openbaarmaking van de gerechtelijke uitspraak.

De Europese Commissie heeft in het ORV ook een bepaling opgenomen die voorschrijft dat elke ernstige inbreuk – omschreven als: met opzet en met commerciële bedoelingen – op intellectuele eigendomsrechten, poging of aanzetting daartoe of medeplichtigheid daaraan, als strafbaar feit dient te worden gekwalificeerd. Daarbij dient een uitgebreid arsenaal aan straffen en strafrechtelijke maatregelen ter beschikking te staan, waaronder vrijheidsstraffen, verbeurdverklaring van voorwerpen, werktuigen en producten die afkomstig zijn van de inbreuk, sluiting van vestiging van de inbreukmaker, een verbod op uitoefening van commerciële activiteiten, plaatsing onder gerechtelijk toezicht, verbod op toegang tot bijstand en subsidies van overheid en openbaarmaking van het vonnis.

Het ORV schrijft verder rechtsbescherming voor van technische beveiligings- en waarmerkingsmiddelen tegen kopiëren, manipuleren of neutraliseren. Ten slotte dienen de EG-lidstaten de opstelling van gedragscodes door organisaties in het bedrijfsleven te stimuleren en dienen zij correspondenten aan te wijzen om de uitwisseling van informatie te vergemakkelijken en toepassing van de richtlijn te onderzoeken en te evalueren.

2. De stellingname van de Commissie Auteursrecht

2.1 De positie van het auteursrecht in de richtlijn

De ontwerp-richtlijn behandelt alle intellectuele eigendomsrechten op gelijke voet. De door de ontwerp-richtlijn geharmoniseerde bepalingen dienen voor alle rechten gelijkelijk te

gelden. Wel is een enkele maal uitdrukkelijk bepaald dat de maatregelen uit de richtlijn geen afbreuk doen aan reeds op grond van andere EG- of nationale bepalingen geldende regels, waarbij het met name gaat om het auteursrecht. Zo is in artikel 2, tweede lid, uitdrukkelijk opgenomen dat deze richtlijn de bijzondere bepalingen betreffende de handhaving van rechten die door Gemeenschapswetgeving op het gebied van het auteursrecht zijn vastgesteld, en met name Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, onverlet laat. Ook artikel 21 van het ORV, dat ziet op rechtsbescherming van technische middelen, geldt uitdrukkelijk onverminderd de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op het gebied van het auteursrecht, de naburige rechten en het recht sui generis van de samensteller van een databank. De enige bepaling in de richtlijn die voor één specifiek intellectueel eigendomsrecht is geschreven, is artikel 6, dat een bewijsvermoeden bevat voor de vraag wie geacht moet worden de auteur van een werk te zijn. Dit artikel zal hieronder nog nader aan de orde komen.

De Minister van Justitie heeft de Commissie gevraagd of het auteursrecht onderscheidende kenmerken heeft waardoor de uniforme aanpak van de ontwerp-richtlijn op dit rechtsgebied tot problemen kan leiden. Volgens de Commissie zijn er drie kenmerken die het auteursrecht (en grotendeels op gelijke voet: de aan het auteursrecht naburige rechten, in Nederland geregeld in de Wet op de naburige rechten) onderscheiden van de andere rechten:

1. Doordat het auteursrecht een laagdrempelige werkdefinitie kent en formaliteiten zoals registratie van het recht ontbreken, heeft het auteursrecht een breed bereik en omvat het veel meer te beschermen objecten dan bij andere intellectuele eigendomsrechten het geval is.
2. Het auteursrecht is geen registergoed. Wie de rechthebbende is, valt mede daardoor in de praktijk wel eens lastig te bepalen.
3. Bij het auteursrecht is waarschijnlijk vaker sprake van inbreukmakers te goeder trouw.
4. Bij het auteursrecht is verder vaker sprake van particuliere inbreukmakers.

Deze punten gaven de Commissie echter geen aanleiding te concluderen dat het richtlijnvoorstel opgesplitst zou moeten worden in afzonderlijke afdelingen voor de verschillende intellectuele eigendomsrechten of dat voor een of meer afzonderlijke rechten meer op maat gesneden maatregelen en procedures opgenomen zouden moeten worden.

Gesignaleerd is dat het richtlijnvoorstel past in een meer algemene tendens handhaving tot ver in de privé-sfeer op te laten rukken. Die tendens dient kritisch bejegend te worden en kan vooral bij het auteursrecht en de aan het auteursrecht naburige rechten tot problemen leiden.

2.2 De richtlijn tegen de achtergrond van internationale verdragen

In de richtlijn zijn diverse bepalingen of gedeelten van bepalingen uit titel 5 van hoofdstuk 3 uit de TRIPs-Overeenkomst overgenomen, welke titel handelt over de handhaving van intellectuele eigendom. Dit verdrag is reeds op 1 januari 1996 in werking getreden en alle EG-lidstaten en de EG zelf zijn gebonden aan dit verdrag. De Europese Commissie betoogt (zie de toelichting op de ontwerp-richtlijn, p. 18) dat alleen die bepalingen zijn overgenomen die noodzakelijk zijn voor de goede werking van de interne markt.

Daarnaast is ook uit de Berner Conventie een gedeelte van een bepaling overgenomen (artikel 6 richtlijn artikel 15 Berner Conventie) betreffende het vermoeden van auteurschap.

De Minister van Justitie heeft de Commissie Auteursrecht gevraagd wat de meerwaarde is van het opnemen in de richtlijn van dergelijke bepalingen ten opzichte van de reeds geratificeerde verdragen.

De Commissie heeft zowel voordelen als nadelen gezien in de door de Europese Commissie gekozen opzet. De Commissie heeft allereerst gewezen op de volgende voordelen van het overnemen van delen van de TRIPs-Overeenkomst.

1. TRIPs komt daarmee onder de bevoegdheid van het HvJ EG (voor zover het verdrag niet reeds onder diens bevoegdheid viel), wat het voordeel oplevert van eenvormige interpretatie.
2. De EG-Lidstaten en de Commissie EG hebben een sterkere positie als zij TRIPs nog eens nadrukkelijk in eigen regelgeving hebben overgenomen, wanneer zij in WTO-verband klachten over de naleving van de TRIPs-Overeenkomst tegen derde landen indienen.
3. Het is niet onbelangrijk dat de handhaving van het IE-recht wordt geharmoniseerd omdat de EG met tien nieuwe lidstaten wordt uitgebreid.

Daar staan volgens de Commissie Auteursrecht de volgende aspecten tegenover.

1. Het niet volledig overnemen van TRIPs kan tot onduidelijkheden leiden. De keuzes van de Europese Commissie zijn arbitrair te noemen.
2. Het is de vraag wat de zin is van de herhaling van diverse artikelen uit dit verdrag, terwijl dit al zeven jaar geleden in werking is getreden en de Nederlandse wetgeving – en de wetgeving van de overige lidstaten – daarmee in overeenstemming is gebracht. De gevolgen van deze herhaling lijken vooral te liggen in de overdracht van nationale bevoegdheden naar het communautaire niveau.
3. Het bezien of nationale wetgeving niet in strijd is met een verdrag vergt een andere benadering dan het implementeren van een EG-harmonisatierichtlijn.
4. Het opnemen van verdragsbepalingen in een richtlijn, lang na het moment van ratificatie van dat verdrag, schept verwarring tussen internationale en communautaire verplichtingen. Die verplichtingen behoren uit elkaar gehouden te worden.

De Commissie was wel gevoelig voor de argumenten tegen het overschrijven van belangrijke delen van het verdrag, maar achtte die niet doorslaggevend.

3 Bespreking van de richtlijn in hoofdlijnen

Hoofdstuk I - Doel en werkingssfeer

De Commissie Auteursrecht was van mening dat de in het oorspronkelijke richtlijnvoorstel gedane voorstellen voor de handhaving van in feite alle intellectuele en industriële eigendomsrechten zeer verstrekkend zijn. De bepalingen en procedures zoals het ORV ze voorstelt, vergen dat er voor intellectuele eigendomsrechten – soms vergaande – uitzonderingen worden gemaakt op het algemene nationale proces- en sanctierecht. De vraag dient steeds te zijn of deze uitzonderingen door de ernst van de inbreuken op die rechten worden gerechtvaardigd. Bovendien wees de Commissie erop dat artikel 41, vijfde lid, TRIPs tot uitdrukking brengt dat voor de handhaving van het intellectuele eigendomsrecht niet een apart systeem ingevoerd hoeft te worden naast het algemene systeem van rechtshandhaving. Het voorstel bepaalt voorts niets over de daadwerkelijke uitoefening van de in de richtlijn voorziene handhavingsbepalingen. Prioriteitstelling van de handhaving is en blijft terecht een nationale aangelegenheid, maar het succes van de strijd tegen piraterij blijft afhankelijk van de mate van toepassing van de diverse maatregelen en procedures.

Afgezien van het afzwakken van diverse afzonderlijke bepalingen, bepleitte de Commissie dat het richtlijnvoorstel beperkt blijft tot piraterij. Enkel grootschalige inbreuken kunnen in bepaalde gevallen de door de ontwerp-richtlijn voorgestelde maatregelen en procedures rechtvaardigen. Anders gezegd: wanneer de richtlijn zou komen te zien op iedere inbreuk, ontmoeten vergaande sancties en handhavingsmiddelen (aanzienlijk) meer bezwaren dan indien de richtlijn alleen betrekking heeft op piraterij.

Hoofdstuk II – Maatregelen en procedures

Afdeling 1 – Algemene bepalingen

De artikelen 3 en 4 van de richtlijn over de algemene verplichtingen van de lidstaten en de algemene criteria waaraan de maatregelen en procedures moeten voldoen zijn letterlijk aan de TRIPs-Overeenkomst ontleend (art. 41) en behoeven derhalve geen inhoudelijke bespreking.

Met betrekking tot artikel 5, eerste lid, ORV hechtte de Commissie Auteursrecht er belang aan dat de in dit artikel neergelegde bevoegdheid om de in de richtlijn genoemde maatregelen en procedures te vragen alleen toekomt aan de rechthebbenden, zoals onder de TRIPs-Overeenkomst. Zij zag niet alleen geen aanleiding die noodzaakt tot uitbreiding naar al dan niet exclusieve (sub)licentiehouders, maar wees ook op aanzienlijke bezwaren en gevaren hiervan. Het gevolg van een dergelijke uitbreiding zou, zeker bij gebreke van voorrangregels, namelijk onwenselijke concurrentie van inbreuk- en schadevergoedingsacties tussen rechthebbenden en licentiehouders en tussen licentiehouders onderling in de hand kunnen werken. Eigen bevoegdheden van licentienemers kunnen zich bovendien keren tegen de belangen van de eigenlijke rechthebbenden in verband met serieuze verweren of tegenacties, zoals het invoeren van de nietigheid van het IE-recht waarop licentiehouders zich beroepen, waarbij de eigenlijke rechthebbende dan buitenspel staat. Dit is, althans in Nederland, altijd de voornaamste reden geweest om licentiehouders geen eigen bevoegdheden te geven om in rechte op te treden tegen inbreukmakers. Daar komt nog bij dat licentiehouders onder omstandigheden c.q. nadere specifieke bepalingen samen met de rechthebbende in rechte (zouden) kunnen optreden om hun eigen schade te verhalen. Zijn de rechthebbende en de licentiehouders het er van de aanvang af of in een bijzonder geval over eens dat de licentiehouders (feitelijk) zelf handhavingsmaatregelen moet kunnen treffen, dan kan een procesvolmacht daarin voorzien.

Op grond van artikel 5, tweede lid, ORV komt de bevoegdheid schadevergoeding te vorderen ook toe aan collectieve beheersorganisaties. De Commissie was ook geen voorstander van deze ten opzichte van de TRIPs-Overeenkomst voorgestane uitbreiding. In het Nederlandse civiele recht wordt weliswaar reeds voorzien in een zogenaamde groepsactie die de in artikel 5, tweede lid, voorziene groep kan omspannen, maar deze actie strekt zich nadrukkelijk niet uit tot schadevergoeding, waaraan een weloverwogen keuze van de wetgever van de artikelen 3:305a-305b BW ten grondslag ligt. Over collectieve acties, en zeker die strekkende tot schadevergoeding, bestaat op communautair niveau meer in het algemeen geen overeenstemming. Per artikel zou bezien moeten worden of de groepsactie erop van toepassing zou moeten zijn. Verder rijst met name bij eigenrechtorganisaties nog de vraag aan wie de verkregen schadevergoeding ten goede komt.

De wens vanuit kringen van nabuurrechthebbenden om artikel 6 van de richtlijn betreffende het vermoeden van het zijn van auteursrechthebbende, uit te breiden tot een bewijsvermoeden van nabuurrechtschap, werd door de Commissie niet onderschreven. De Commissie was niet bekend met problemen die zich in de praktijk hebben voorgedaan die nopen tot een dergelijke introductie.

Afdeling 2 – Bewijzen

Artikel 7 regelt de bevoegdheid van de eiser te verzoeken dat de wederpartij wordt gelast om bewijsmateriaal over te leggen dat eiser nodig heeft om zijn eis te onderbouwen. Lid 2 bevat maatregelen tot inzage in of beslag op financiële, bank- of handelsdossiers teneinde degenen die werkelijk van de inbreuk profiteren, te kunnen indentificeren. Artikel 8 bevat maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal, zoals beschrijving van de inbreukmakende goederen of beslaglegging daarop.

De Commissie Auteursrecht wees op het belang van de beginselen van fair trial (art. 6 EVRM) en privacybescherming (art. 8 EVRM) die spelen bij de artikelen 7 tot en met 9 van de richtlijn. De rechten van de verdediging dreigen hier in de verdrinking te raken. De artikelen 843a-b Rv gaat volgens de Commissie ver genoeg om inzage te krijgen in informatie. De Commissie vroeg zich af waarom er voor procedures op het gebied van de intellectuele eigendom een dergelijke bepaling in de richtlijn nodig is. Zij was geen voorstander van artikel 7 en met name het tweede lid levert problemen op in relatie tot artikel 9. Artikel 9 voorziet al in de mogelijkheid de informatie van dit tweede lid te achterhalen en is

daar beter voor geschikt. De Commissie wees op twee recent gepubliceerde uitspraken over onderzoeksbevoegdheden van overheidsinstanties en over de bandbreedte waaraan zgn. “fishing expeditions” zich in het kader van artikel 8 EVRM en van het EG-Verdrag moeten houden (EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452, *Colas Est* en HvJEG 22 oktober 2002, NJ 2003, 453, *Roquette Frères*, beide zaken over een huiszoeking in het kader van een Franse bouwfraude). De richtlijn lijkt – zowel in artikel 7 als in artikel 8 – voor private partijen verder te gaan dan de beperkingen die het Hof en het EHRM in deze uitspraken opleggen aan de onderzoeksbevoegdheden van overheidsorganen.

Afdeling 3 – Recht op informatie

Artikel 9 maakt het mogelijk dat de gedaagde informatie dient te verstrekken over de herkomst en distributiekanaal van de goederen. Met name lid 1 onder c gaat naar de mening van de Commissie Auteursrecht erg ver: de bloot vervoerder, de postbode e.d. vallen eronder. Maar dit artikel is ook van toepassing op serviceproviders, die kunnen worden gelast informatie over individuele gebruikers te verstrekken, waardoor Kazaa-achtige constructies zouden kunnen worden aangepakt. De richtlijn E-commerce bevat een bepaling die dubbelzinnig is; dit artikel 9 zou volgens de Commissie het gat van die richtlijn kunnen vullen. Genoemde richtlijn ziet alleen op de doorgeef functie van de serviceprovider, maar nu wordt ook een regeling getroffen om informatie te verzamelen over wat er zich achter het doorgeefluik bevindt. Bovendien gaat die richtlijn alleen over traditionele functies en niet over peer-to-peer, wat wel onder artikel 9 zou kunnen vallen.

De Commissie wees erop dat de artikelen 7 en 8 niet de voorwaarden bevatten van artikel 9 lid 1 onder a-c: in een procedure zal dus altijd gebruik gemaakt worden van de artikelen 7 en 8, omdat artikel 9 veel beperkter is, maar wel betrekking heeft op dezelfde informatie die ook met de artikelen 7 en 8 kan worden verkregen.

Voor toepasselijkheid van artikel 9 zou overigens inbreuk moeten vaststaan, niet enkel aannemelijk moeten zijn, zoals in het oorspronkelijke voorstel het geval is.

Afdeling 4 – Voorlopige en conservatoire maatregelen

Artikel 10 bevat een bevoegdheid tot het vragen van een voorlopig bevel een dreigende inbreuk te voorkomen of een inbreuk te verbieden, dan wel aan voortzetting van de inbreuk een voorwaarde van zekerheidstelling te verbinden. Ingevolge lid 2 kunnen deze maatregelen zo

nodig ex parte worden gevraagd, waarbij voorzien is in een herzieningsmogelijkheid. Volgens lid 3 wordt de verbodsmaatregel herroepen als de eiser niet binnen 31 dagen bodemprocedure instelt. Lid 4 regelt de zekerheidstelling en lid 5 de schadeloosstelling indien voorlopige maatregelen zijn herroepen of vervallen of er geen inbreuk was. Ingevolge lid 11 kan met name als schadevergoeding gevaar loopt, toestemming gegeven worden voor beslag op roerende en onroerende goederen, banktegoeden, bank-, financiële en handelsdossiers.

In lid 4 dient volgens de Commissie Auteursrecht altijd zekerheidstelling mogelijk te zijn, ook als de vorderingen gegrond zijn verklaard maar er toch schade is aangericht. Anders zal er in de praktijk al gauw een hele bodemprocedure nodig zijn om alsnog schadeloosstelling te krijgen.

Afdeling 5 – Maatregelen als gevolg van een vonnis ten gronde

In de artikelen 12 tot en met 14 zijn het terugroepen, de onttrekking aan het verkeer en de vernietiging van inbreukmakende goederen opgenomen. De Commissie merkte op dat het terugroepen ook in kort geding mogelijk dient te zijn. Het terugroepen van de goederen bij de consument is niet mogelijk, hoogstens via een oproep in een advertentie.

In artikel 13 dient er mee rekening gehouden te worden dat in bepaalde gevallen betaling van een vergoeding door de rechthebbende aan de inbreukmaker gerechtvaardigd is, met name wanneer er sprake is van kostbare grondstoffen (gouden sieraden). De Commissie verwees naar artikel 28 Aw voor een soortgelijke regeling voor opeising als eigendom.

Artikel 14 zou ook moeten zien op opeising als eigendom. Ook hier dient een vergoeding mogelijk te zijn. Bovendien kan onbruikbaarmaking voldoende zijn: ook dat zou moeten worden toegevoegd.

Artikel 15 heeft betrekking op preventieve maatregelen en bevat de bevoegdheid voor de rechthebbende een verbod te vorderen op voortzetting van de inbreuk. Het tweede lid maakt het mogelijk een tussenpersoon te bevelen inbreuken te staken die door derden met behulp van zijn dienstenaanbod worden gepleegd. De bepaling is sterk geënt op artikel 8, derde lid, van de richtlijn auteursrecht en naburige rechten in de informatiemaatschappij. De Commissie Auteursrecht had geen probleem met het feit dat rechthebbenden de rechter om een dergelijk bevel kunnen verzoeken. Dat is naar geldend Nederlands recht ook mogelijk.

De Commissie merkte op dat de rechter een verzoek om een bevel niet steeds hoeft toe te wijzen. Dat is slechts het geval voor zover het voor de tussenpersoon redelijkerwijs mogelijk is daaraan gevolg te geven. Het kan natuurlijk niet de bedoeling zijn dat de rechter tussenpersonen tot disproportionele maatregelen dwingt. Er moet steeds rekening worden gehouden met de concrete omstandigheden van het geval. Daartoe behoort naast technische (on)mogelijkheden, zeker ook de omstandigheid dat een tussenpersoon op grond van publiekrechtelijke wet- en regelgeving ertoe gehouden kan zijn een bepaalde dienst te verlenen (universele leveringsplicht van KPN en Nozema en van de post bij brieven).

De Commissie concludeerde dat zij geen bezwaren heeft tegen dit artikel en vertrouwen heeft in de redelijke invulling door de rechter. Een te ver gaande invulling kan echter disproportioneel uitpakken. Het artikel moet niet meer bevatten dan (voor Nederland) een codificatie van de Scientology-rechtspraak (Rechtbank Den Haag, 9 juni 1999, Bijblad bij de Industriële Eigendom 1999, p. 458, Computerrecht 1999, p. 200, Informatierecht/AMI 1999, p. 110, IER 1999, p. 237, Mediaforum 1999, p. 209, NJ Kort 1999, 63).

Artikel 16 heeft betrekking op alternatieve maatregelen die moeten voorkomen dat een inbreukmaker een van de in de artikelen 12 tot en met 15 genoemde maatregelen krijgt opgelegd, waardoor hij onevenredige schade zou leiden, terwijl de rechthebbende redelijkerwijs tevreden kan zijn met een geldelijke vergoeding van de schade die hij door de inbreuk heeft geleden.

Deze maatregelen moeten volgens de Europese Commissie strikt gescheiden worden van schadevergoeding, en daarvan is de Commissie Auteursrecht dan ook uitgegaan. De bepaling is sterk op het Duitse recht geënt. De Commissie Auteursrecht heeft gespeculeerd over situaties waarin dergelijke maatregelen uitkomst zouden kunnen bieden. Zij noemde een gebouw dat inbreuk op het recht van een architect maakt, maar waarvan de afbraak disproportioneel zou zijn, of de “innocent infringer” uit de topografieënwetgeving, die een computer verkoopt met een klein stukje inbreukmakende software erin. Volgens artikel 6:168 Burgerlijk Wetboek moet een onrechtmatige gedraging worden geduld op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen, met een recht op schadevergoeding.

De Commissie kwam voorshands tot de conclusie dat de alternatieve maatregelen in de ontwerp-richtlijn overbodig zijn voor toekomstige situaties, omdat daar een bevel, e.d. kunnen worden gegeven. Voor situaties waarin reeds een inbreuk is gepleegd, kan onder

omstandigheden schadeloosstelling plaatsvinden in het kader van het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking. De Commissie was niet geporteerd voor een schadeloosstelling door middel van alternatieve maatregelen, omdat dat niet past in het Nederlandse civielrechtelijke rechtssysteem dat is gebaseerd op het principe dat er zonder verwijtbaarheid geen schadevergoedingsverplichting bestaat.

Afdeling 6 – Schadevergoeding en aan de procedure verbonden kosten

Artikel 17 ORV heeft betrekking op schadevergoeding. Voor de berekening daarvan bevat het artikel twee limitatief opgesomde methoden. De eerste is een schadevergoeding die bestaat uit het dubbele van de licentie- of royaltyvergoedingen die verschuldigd geweest zouden zijn indien de inbreukmaker toestemming gevraagd zou hebben aan de rechthebbende. De tweede is een compenserende schadevergoeding die overeenkomt met de wegens de inbreuk geleden schade, inclusief gederfde inkomsten. Daarnaast is winstafdracht mogelijk.

Het voornaamste punt van kritiek van de Commissie Auteursrecht was dat dit een breuk betekent met het systeem van schadevergoeding en er geen dragende motivering bestaat om uitsluitend voor het intellectuele eigendomsrecht dergelijke verstrekkende bepalingen voor te stellen. De regeling in het ORV doet veel denken aan “punitive damages”, welke vorm van schadevergoeding in Nederland onbekend en onbeminde is. Alleen in het arbeidsrecht bestaat er een vergelijkbare schadevergoedingsregeling die los staat van de daadwerkelijk geleden schade.

De Commissie merkte op dat de rechter naar geldend recht onder omstandigheden overigens een forse schadevergoeding kan toewijzen. Daarvoor bestaan de nodige constructies en precedentes. In het auteursrecht wordt nog wel eens de redenering gevolgd dat de inbreuk de exclusiviteit van het auteursrecht aantast, waar schadevergoeding tegenover kan staan.

Ten slotte werd stilgestaan bij artikel 17, tweede lid. Volgens de Commissie lijkt het erop dat de afdracht van winst en compenserende schadevergoeding volgens de ontwerp-richtlijn bij elkaar opgeteld kunnen worden. De Hoge Raad (HR 14 april 2000, NJ 2000, 489 *HBS/Danestyle*) heeft evenwel overwogen dat rechthebbenden mogen kiezen voor het meest gunstige instrument, maar dat cumulatie van beide instrumenten is uitgesloten. De Commissie achtte deze rechtspraak juist.

Op grond van artikel 18 kunnen proceskosten volledig worden afgewenteld. Artikel 18 zou een fundamentele afwijking betekenen van het huidige Nederlandse procesrechtelijke systeem. De Commissie zag geen aanleiding voor het intellectuele eigendomsrecht af te wijken van het Nederlandse procesrecht.

Afdeling 7 – Openbaarmaking

De Commissie had geen problemen met artikel 19, op grond waarvan vonnissen op de daarvoor geëigende wijze gepubliceerd kunnen worden.

Hoofdstuk III – Andere sancties

De Commissie Auteursrecht voegde zich bij andere tegenstanders van artikel 20 inzake strafrechtelijke handhaving van inbreuken op intellectuele eigendomsrechten. Zij nam kennis van de door de EG-lidstaten breed gedragen kritiek dat een dergelijke bepaling niet thuishoort in een richtlijn die in het kader van de eerste pijler van de EU is gepresenteerd, en zij kon zich daarin vinden. Bovendien heeft de Europese Commissie in haar werkprogramma voor 2004 een voorstel voor een derdepijler-kaderbesluit inzake strafrechtelijke handhaving intellectuele eigendomsrechten opgenomen en dat is de juiste wijze om dit onderwerp ter hand te nemen.

Hoofdstuk IV – Technische maatregelen

Artikel 21 over rechtsbescherming van technische middelen was volgens de Commissie Auteursrecht te sterk geënt op artikel 6 uit de Richtlijn Auteursrecht in de Informatiemaatschappij. Op grond van artikel 6 is het (faciliteren van) omzeilen van technische beschermingsvoorzieningen die vanuit auteursrechtelijke optiek relevante exploitatiehandelingen reguleren, niet toegestaan. Het gaat dan om het technisch en fysiek voorkomen van kopieerhandelingen. In artikel 21 lijkt veeleer bedoeld te zijn technische identificatiemiddelen te beschermen die de echtheid van het product moeten waarborgen. De Commissie adviseerde de bepaling daarop toe te spitsen. Dat betekent dat het vervalsen van echtheidskenmerken niet is toegestaan en evenmin het op de markt brengen van producten en diensten waarmee die echtheidskenmerken zouden kunnen worden vervalst.

De Commissie was van mening dat artikel 22, waarin wordt gerept over de stimulering door de lidstaten van het totstandkomen van allerhande gedragscodes in het bedrijfsleven veeleer in de overwegingen thuishoort.

4. Samenvatting

Naar aanleiding van de door de Minister van Justitie aan de Commissie Auteursrecht specifiek voorgelegde vragen, concludeerde de Commissie dat zij in de verschillen die er bestaan tussen het auteursrecht en de naburige rechten enerzijds en de overige intellectuele eigendomsrechten anderzijds, geen aanleiding ziet om de uniforme toepassing van de richtlijn op alle intellectuele eigendomsrechten af te wijzen. De Commissie toonde zich wel gevoelig voor de argumenten tegen het overschrijven van belangrijke delen van de TRIPs-Overeenkomst, maar zij zag geen doorslaggevende bezwaren.

Ten algemene was de Commissie van mening dat het richtlijnvoorstel vergaande uitzonderingen bevat op het Nederlandse procesrecht. De vraag dient steeds te zijn of deze uitzonderingen door de ernst van de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten worden gerechtvaardigd. Daarbij speelt een rol of de richtlijn enkel zal zien op piraterij of dat elke inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht eronder valt. De laatste optie vraagt om meer nuancering van de richtlijn dan het eerste.

Bijlagen:

- Adviesaanvraag Minister van Justitie d.d. 6 oktober 2003
- Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de maatregelen en procedures om de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen (COM(2003) 46 def van 30 januari 2003)
- Informele notitie van de voorzitter van de Commissie Burgerlijk Procesrecht, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, geschreven ten behoeve van bespreking van de ontwerp-richtlijn in een vergadering van die commissie.