



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 10 mei 2012
sj.l.dir(2012)660144

**AAN DE PRESIDENT EN DE LEDEN VAN HET HOF
VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

VERZOEK OM ADVIES

ingediend door de **EUROPESE COMMISSIE**, vertegenwoordigd door Christoph HERMES en Hannes KRAEMER, beiden leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Antonio ARESU, eveneens lid van haar juridische dienst, Bâtiment BECH, L-2721

uit hoofde van artikel 218, lid 11, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), ten aanzien van de volgende vraag:

"Is de voorgenenomen handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (Anti-Counterfeiting Trade Agreement - ACTA) verenigbaar met de Verdragen en in het bijzonder met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?"

INHOUDSOPGAVE

I.	INLEIDING.....	3
A.	Achtergrond.....	3
B.	Inhoud van de ACTA.....	4
C.	Procedure.....	8
D.	Andere toepasselijke bepalingen van internationaal recht en Unierecht.....	9
E.	Achtergrond van dit verzoek.....	13
II.	JURIDISCHE BEOORDELING	16
A.	Ontvankelijkheid	16
B.	Inhoud	17
I.	Opmerkingen vooraf	18
II.	Verenigbaarheid van artikel 12, lid 2, ACTA met het Handvest.....	20
1.	Artikel 12, lid 2, ACTA	21
2.	De toepasselijke bepalingen van het Handvest	23
3.	Verenigbaarheid van de ACTA met het Handvest	24
III.	Verenigbaarheid van artikel 27, lid 4, ACTA met het Handvest en artikel 16, lid 1, VWEU	30
1.	Artikel 27, lid 4, ACTA	32
2.	De toepasselijke bepalingen van het Handvest en het VWEU.....	33
3.	Verenigbaarheid van de ACTA met het Handvest en het VWEU	34
IV.	Verenigbaarheid van andere ACTA-bepalingen met het Handvest.....	38
C.	Conclusie.....	42

I. INLEIDING

A. Achtergrond

1. Doel van de voorgenomen handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (hierna "de ACTA" genoemd) is een uitgebreid internationaal kader in te voeren voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.
2. De ACTA-onderhandelingen vonden plaats tegen de achtergrond van de wereldwijde toename in de afgelopen jaren van nagemaakte en door piraterij verkregen goederen. De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) stelde in een rapport uit 2008, getiteld "De economische impact van namaak en piraterij", een alarmerende uitbreiding vast van typen producten waarop inbreuk wordt gemaakt, variërend van luxegoederen (zoals luxe horloges en merkkleding) tot artikelen in de sfeer van de persoonlijke gezondheid en veiligheid (zoals geneesmiddelen, voedingsmiddelen en dranken, medische apparatuur, producten voor persoonlijke verzorging, speelgoed, tabaksproducten en automobieleronderdelen). Uit het rapport blijkt voorts dat namaak en piraterij een uiterst lucratieve bezigheid vormen voor criminele netwerken en de georganiseerde misdaad en dat de producten van hen die zich aan namaak en piraterij schuldig maken vaak van inferieure kwaliteit zijn en soms een gevaar opleveren voor de veiligheid en gezondheid van degenen die de producten kopen of gebruiken.¹ Naar schatting van de OESO is de omvang van de internationale handel in namaakgoederen toegenomen van iets meer dan 100 miljard USD in 2000 tot 250 miljard USD in 2007.²
3. Tegen deze achtergrond wordt er naar gestreefd om door middel van de ACTA te komen tot nauwere internationale samenwerking en een reeks nieuwe voorschriften voor een effectievere internationale handhaving van intellectuele-

¹ Zie de samenvatting op <http://www.oecd.org/dataoecd/21/20/40896133.pdf>.

² Zie <http://www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf>.

eigendomsrechten in aanvulling op de WTO-overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (de TRIPs-overeenkomst).³

4. De Commissie is van mening dat de effectieve handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten van cruciaal belang is voor een stabiele groei in alle bedrijfstakken en een economisch fundament legt voor de uitoefening van grondrechten die voor een vitale democratische samenleving belangrijk zijn, zoals de vrijheid van kunsten en wetenschappen, het recht op onderwijs en culturele verscheidenheid.

B. Inhoud van de ACTA

5. In de ACTA zijn bepalingen opgenomen betreffende civiele handhaving, maatregelen aan de grens, strafrechtelijke handhaving en de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten in de digitale omgeving. Daarnaast omvat de ACTA samenwerkingsmechanismen tussen de overeenkomstsluitende partijen om elkaar bij handhavingsinspanningen behulpzaam te zijn en te komen tot beste praktijken voor een effectieve handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.
6. Hoofdstuk I bevat inleidende bepalingen en algemene definities. Artikel 1 bepaalt het volgende: "*Geen enkele bepaling in deze overeenkomst tast de verplichtingen aan die voor een partij jegens een andere partij voortvloeien uit bestaande overeenkomsten, met inbegrip van de TRIPs-overeenkomst*". In de artikelen 2 en 3 worden aard en reikwijdte van de ACTA-verplichtingen uiteengezet en hun verhouding tot het nationale recht. In artikel 3, lid 1, wordt verduidelijkt dat de ACTA het materiële recht inzake de intellectuele eigendom van de partijen onverlet laat. Artikel 4, lid 1, onder a), bepaalt dat een bij de ACTA aangesloten partij niet verplicht is tot verstrekking van "*informatie waarvan de openbaarmaking in strijd zou zijn met haar wetgeving, met inbegrip van wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*". Artikel 5 geeft algemene definities voor de toepassing van de ACTA.

³ Zie de overwegingen 2 tot en met 4 van de preambule van de ACTA. De tekst van de ACTA is gehecht aan het voorstel van de Commissie voor een besluit van de Raad betreffende de ondertekening, namens de Europese Unie, van de ACTA (**bijlage 1**). [De tekst van de ACTA is authentiek in de Engelse, de Franse en de Spaanse taal. De verwijzingen in deze versie van het verzoek betreffen een niet-officiële vertaling van de tekst van de ACTA.]

7. Hoofdstuk II over het "*Rechtskader voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten*" is onderverdeeld in vijf afdelingen.
8. Afdeling 1 – welke alleen uit artikel 6 bestaat – omvat algemene verplichtingen in verband met de handhaving. Belangrijk is het volgende: procedures voor de handhaving "*dienen zodanig te worden toegepast dat [...] wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures*" (artikel 6, lid 1, tweede volzin) en "*moeten eerlijk en billijk zijn, en erin voorzien dat de rechten van de betrokkenen bij die procedures op passende wijze worden beschermd*" (artikel 6, lid 2, eerste volzin). Bij de tenuitvoerlegging van de ACTA houden de partijen "*rekening met de noodzaak van evenredigheid tussen de ernst van de inbreuk, de belangen van derden en de toe te passen maatregelen, middelen en sancties*" (artikel 6, lid 3).
9. Afdeling 2 voorziet in regelgeving voor civiele handhaving waarbij partijen octrooien en bescherming van niet-openbaargemaakte informatie van het toepassingsgebied van deze afdeling kunnen uitsluiten (voetnoot 2). De afdeling omvat een algemene bepaling betreffende de beschikbaarheid van civiele procedures (artikel 7) en bepalingen over rechterlijke bevelen (artikel 8), schadevergoeding (artikel 9), andere corrigerende maatregelen (artikel 10), informatie die betrekking heeft op de inbreuk (artikel 11) en voorlopige maatregelen (artikel 12).
10. Afdeling 3 bevat voorschriften over handhaving van intellectuele-eigendomsrechten aan de grens waarbij octrooien en bescherming van niet-openbaargemaakte informatie van het toepassingsgebied van deze afdeling worden uitgesloten (voetnoot 6). In de artikelen 13 en 14 wordt ingegaan op de reikwijdte van de maatregelen aan de grens. Daarnaast is voorzien in bepalingen inzake informatieverplichtingen voor de houder van het recht (artikel 15) en het instrumentarium aan maatregelen aan de grens dat beschikbaar is voor invoer, uitvoer en andere situaties op het gebied van douanetoezicht (artikel 16). De artikelen 17 en 18 bevatten nadere bepalingen voor douaneprocedures waarom de houder van het recht verzoekt, bijvoorbeeld met betrekking tot het bewijs en de zekerheid die de houders van rechten moeten leveren. In de overige bepalingen

van deze afdeling wordt ingegaan op procedures voor de vaststelling van inbreuken (artikel 19), corrigerende maatregelen (artikel 20), vergoedingen (artikel 21) en de openbaarmaking van bepaalde informatie aan de houder van het recht (artikel 22).

11. In afdeling 4 wordt de strafrechtelijke handhaving behandeld. Artikel 23 betreft strafbare feiten, waarbij in het bijzonder wordt voorzien in strafrechtelijke procedures en sancties voor gevallen van opzettelijke namaak van handelsmerken of inbreuk op auteursrechten of naburige rechten op commerciële schaal, alsmede van bepaalde opzettelijke voorbereidende handelingen voor namaak van handelsmerken op commerciële schaal. Deze afdeling bevat eveneens een uiteenzetting van verplichtingen betreffende sancties en de inbeslagneming, verbeurdverklaring en vernietiging van bepaalde voorwerpen (artikelen 24 en 25). Tot slot voorziet de afdeling in ambtshalve strafrechtelijke handhaving (artikel 26).

12. Afdeling 5 betreft de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten in de digitale omgeving. Volgens de algemene regel in artikel 27, lid 1, kunnen de ACTA-procedures voor civiel- en strafrechtelijke handhaving worden ingesteld bij inbreuken in de digitale omgeving. Overeenkomstig artikel 27, lid 2, dienen er handhavingsprocedures van toepassing te zijn op inbreuken op auteursrechten en naburige rechten via digitale netwerken. Bepaald wordt dat "[b]ij de uitvoering van deze procedures [...] grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in overeenstemming met het recht van een partij [worden] geëerbiedigd", bijvoorbeeld door de aansprakelijkheid van online-dienstverleners te beperken (zie voetnoot 13). In artikel 27, lid 3, worden de partijen bij de ACTA aangemoedigd de samenwerking in het bedrijfsleven te bevorderen om inbreuk op handelsmerken aan te pakken. In artikel 27, lid 4, worden de partijen gewezen op de mogelijkheid dat zij "in overeenstemming met [hun] wet- en regelgeving de bevoegdheid [kunnen] verlenen" online-dienstverleners te gelasten informatie te verschaffen die volstaat voor identificatie van abonnees die een vermeende inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten hebben gepleegd, overigens wederom onder voorbehoud van de bovengenoemde bepaling dat "[b]ij

de uitvoering van deze procedures [...] grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in overeenstemming met het recht van die partij worden geëerbiedigd". In artikel 27, leden 5 tot en met 8, zijn gedetailleerde voorschriften opgenomen inzake bescherming tegen het onwerkzaam maken van doeltreffende technische maatregelen.

13. Hoofdstuk III van de ACTA omvat bepalingen gericht op verbetering van de doeltreffendheid van de praktijken op het gebied van de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Het gaat daarbij om aandachtspunten die variëren van de ontwikkeling van gespecialiseerde kennis binnen bevoegde autoriteiten (artikel 28, lid 1) tot verbetering van de voorlichting van het publiek over het belang van eerbiediging van intellectuele-eigendomsrechten (artikel 31).
14. Hoofdstuk IV gaat over internationale samenwerking tussen de partijen bij de overeenkomst. Naast een algemene verplichting tot bevordering van de samenwerking (artikel 33) bevat het hoofdstuk een aanmoediging om bepaalde informatie over handhavingspraktijken en regelgeving uit te wisselen (artikel 34), en om aan kandidaten voor toetreding tot de ACTA bijstand te verlenen bij het opbouwen van capaciteit alsmede technische bijstand (artikel 35).
15. Hoofdstuk V voorziet in bepaalde institutionele regelingen, zoals de oprichting van een ACTA-commissie die toezicht houdt op de uitvoering en werking van de overeenkomst (artikel 36), de aanwijzing van contactpunten (artikel 37) en overleg tussen partijen bij de ACTA (artikel 38).
16. Hoofdstuk VI bevat slotbepalingen betreffende ondertekening (artikel 39), inwerkingtreding (artikel 40), uittreding uit de overeenkomst (artikel 41), wijzigingen (artikel 42), toetreding (artikel 43), de authentieke taalversies (artikel 44) en de depositaris (artikel 45). Artikel 40, lid 1, bepaalt inzonderheid dat de ACTA *"in werking [treedt] op de dertigste dag na de datum van nederlegging van de zesde akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring tussen die ondertekenaars die hun respectieve akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring hebben neergelegd"*. Artikel 40, lid 2, bepaalt het volgende: *"Ten aanzien van elke ondertekenaar die zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding of*

goedkeuring neerlegt na de nederlegging van de zesde akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring, treedt deze overeenkomst in werking op de dertigste dag na de datum van nederlegging door die ondertekenaar van diens akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring".

C. Procedure

17. Op initiatief van Japan en de Verenigde Staten zijn in 2008 de EU, haar lidstaten en tien andere landen – Australië, Canada, Japan, Mexico, Marokko, Nieuw-Zeeland, de Republiek Korea, Singapore, Zwitserland en de Verenigde Staten – onderhandelingen over de ACTA aangegaan.
18. In april 2008 heeft de Raad de Commissie gemachtigd om namens de Unie over de ACTA te onderhandelen. Het roulerend voorzitterschap heeft namens de lidstaten onderhandeld over vraagstukken in verband met het ACTA-hoofdstuk over strafrechtelijke handhaving. De Raad en het Europees Parlement werden regelmatig op de hoogte gehouden van de vorderingen in de onderhandelingen. Na elf onderhandelingsrondes werd de tekst van de ACTA op 25 november 2010 geparafeerd.
19. Op 24 juni 2011 heeft de Commissie voorstellen aangenomen voor een besluit van de Raad waarbij machtiging werd verleend tot de ondertekening van de ACTA, en voor een besluit van de Raad tot sluiting van deze overeenkomst.⁴ De ACTA bevat een aantal bepalingen betreffende strafrechtelijke handhaving die binnen de werkingssfeer van artikel 83, lid 2, VWEU vallen. De Commissie heeft er evenwel voor gekozen niet voor te stellen dat de Unie bij de ondertekening en sluiting van de ACTA haar gedeelde bevoegdheid uitoefent.⁵ De Commissie heeft derhalve voorgesteld dat de ACTA zowel door de EU als door alle lidstaten wordt ondertekend en gesloten.

⁴ COM(2011) 379 definitief (**biilage 1**); COM(2011) 380 definitief (**biilage 2**).

⁵ De Commissie stelde derhalve voor om ten aanzien van het besluit van de Raad waarbij machtiging wordt verleend tot de ondertekening van de ACTA, en het besluit van de Raad tot sluiting van deze overeenkomst enkel uit te gaan van artikel 207, lid 4, eerste alinea, VWEU; zie COM(2011) 379 definitief (**biilage 1**); COM(2011) 380 definitief (**biilage 2**).

20. Op 16 december 2011 heeft de Raad namens de Unie het besluit tot ondertekening van de ACTA vastgesteld.⁶ De overeenkomst is op 26 januari 2012 door de Unie ondertekend. Op 14 februari 2012 heeft het Europees Parlement van de Raad het voorstel voor een besluit van de Raad tot sluiting van de ACTA met het oog op de goedkeuring door het Parlement overeenkomstig artikel 218, lid 6, onder a), v), VWEU ontvangen.⁷ Aangezien het Europees Parlement zijn goedkeuring nog niet heeft gegeven, heeft de Raad het besluit tot sluiting van de ACTA nog niet vastgesteld. Bijgevolg is de Unie nog niet overgegaan tot nederlegging van haar akte van bekrachtiging overeenkomstig artikel 40 van de ACTA.
21. Op 26 januari 2012 hebben ook alle lidstaten, met uitzondering van Cyprus, Estland, Duitsland, Nederland en Slowakije, de ACTA ondertekend. De lidstaten zullen de ACTA moeten ratificeren overeenkomstig hun eigen nationale procedures.

D. Andere toepasselijke bepalingen van internationaal recht en Unierecht

22. Artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst luidt als volgt:
1. De rechterlijke autoriteiten hebben de bevoegdheid om onmiddellijke en doeltreffende voorlopige maatregelen te gelasten:
 - a) om te beletten dat zich een inbreuk op een recht uit hoofde van de intellectuele eigendom voordoet, en met name om te beletten dat goederen in het verkeer onder hun rechtsmacht worden gebracht, met inbegrip van ingevoerde goederen onmiddellijk na inklaring door de douane;
 - b) om met betrekking tot de vermeende inbreuk van belang zijnd bewijsmateriaal te beschermen.
 2. De rechterlijke autoriteiten hebben de bevoegdheid, wanneer passend, voorlopige maatregelen te treffen zonder de wederpartij te hebben gehoord, met name wanneer uitstel vermoedelijk onherstelbare schade voor de houder van het recht zal veroorzaken, of wanneer er een aantoonbaar risico is dat bewijsmateriaal zal worden vernietigd.

⁶ Zie persmededeling 18708/11 van de 3 137^e vergadering van de Raad op 15-16 december 2011 (**bijlage 3**), blz. 43.

⁷ Zie Europees Parlement, notulen van 14 februari 2012 (**bijlage 4**).

3. De rechterlijke autoriteiten hebben de bevoegdheid om van de verzoeker te verlangen dat deze redelijkerwijze beschikbaar bewijsmateriaal overlegt opdat zij zich er met een voldoende mate van zekerheid van kunnen vergewissen dat de verzoeker de houder van het recht is en dat er inbreuk op zijn recht wordt gemaakt of dreigt te worden gemaakt, en om de verzoeker te gelasten een zekerheid te stellen of soortgelijke waarborg te bieden die voldoende is om de verweerder te beschermen en misbruik te beletten.
 4. Wanneer er voorlopige maatregelen zijn genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, worden de betrokken partijen onverwijld daarvan in kennis gesteld, uiterlijk na uitvoering van de maatregelen. Op verzoek van de verweerder vindt een herziening plaats, met inbegrip van het recht te worden gehoord, teneinde te beslissen, binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de maatregelen, of deze maatregelen dienen te worden gewijzigd, herroepen of bevestigd.
 5. Van de verzoeker kan worden verlangd, dat hij andere informatie verstrekt die nodig is voor de identificatie van de betrokken goederen door de instantie die de voorlopige maatregelen zal uitvoeren.
 6. Onverminderd het vierde lid, worden op grond van het eerste en het tweede lid genomen voorlopige maatregelen op verzoek van de verweerder herroepen of houden zij anderszins op gevolg te hebben, indien de procedure die leidt tot een beslissing ten principale niet wordt aangevangen binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechterlijke autoriteit die de maatregelen gelast wanneer het nationale recht zulks toestaat of, wanneer geen termijn wordt bepaald, binnen een termijn van ten hoogste twintig werkdagen of eenendertig kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is.
 7. Wanneer de voorlopige maatregelen worden herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de eiser, of indien later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is, hebben de rechterlijke instanties de bevoegdheid, op verzoek van de verweerder, de eiser te gelasten de verweerder passende schadeloosstelling te bieden voor de door deze maatregelen toegebrachte schade.
 8. Voor zover voorlopige maatregelen kunnen worden gelast als resultaat van administratieve procedures, dienen deze procedures in overeenstemming te zijn met beginselen die in wezen gelijkwaardig zijn aan die welke zijn neergelegd in deze titel.
23. Artikel 7 van Richtlijn 2004/48/EG⁸ luidt als volgt:
1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties, reeds voordat een bodemprocedure is begonnen, op verzoek van een partij die redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd tot staving van haar beweringen dat er inbreuk op haar intellectuele-eigendomsrecht is gemaakt of zal

⁸ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, PB L 157 van 30.4.2004, blz. 45.

worden gemaakt, onmiddellijk afdoende voorlopige maatregelen kunnen gelasten om het relevante bewijsmateriaal in verband met de vermeende inbreuk te beschermen, mits de bescherming van vertrouwelijke informatie wordt gewaarborgd. Tot deze maatregelen kunnen behoren de gedetailleerde beschrijving, met of zonder monsterneming, dan wel de fysieke inbeslagneming van de litigieuze goederen en, in voorkomend geval, de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen en werktuigen en de desbetreffende documenten. Deze maatregelen worden genomen, zo nodig zonder dat de wederpartij wordt gehoord, met name indien het aannemelijk is dat uitstel de rechthebbende onherstelbare schade zal berokkenen, of indien er een aantoonbaar gevaar voor vernietiging van bewijsmateriaal bestaat.

Maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal die zijn genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, worden uiterlijk onmiddellijk na de uitvoering ervan ter kennis van de betrokken partijen gebracht. Op verzoek van deze partijen vindt een herziening plaats, met inbegrip van het recht te worden gehoord, teneinde te beslissen, binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de maatregelen, of deze maatregelen dienen te worden gewijzigd, herroepen of bevestigd.

2. De lidstaten dragen er zorg voor dat aan de maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal de voorwaarde kan worden verbonden dat de eiser een passende zekerheid of een gelijkwaardige garantie stelt voor de schadeloosstelling van door de verweerder geleden schade, overeenkomstig lid 4.

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat de maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal op verzoek van de verweerder worden herroepen of anderszins ophouden gevolg te hebben, onverminderd de schadevergoeding die kan worden geëist, indien de eiser niet een procedure die leidt tot een beslissing ten principale bij de bevoegde rechterlijke instanties heeft ingesteld binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechterlijke instantie die de maatregelen gelast wanneer de wetgeving van de lidstaat zulks toestaat of, wanneer geen termijn wordt bepaald, binnen een termijn van ten hoogste 20 werkdagen of 31 kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is.

4. Wanneer de maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal zijn herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de eiser, of wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is, hebben de rechterlijke instanties de bevoegdheid op verzoek van de verweerder, de eiser te gelasten de verweerder passende schadeloosstelling te bieden voor door deze maatregelen toegebrachte schade.

5. De lidstaten kunnen maatregelen treffen om de identiteit van getuigen te beschermen.

24. Artikel 9 van Richtlijn 2004/48/EG bepaalt het volgende:

1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de rechterlijke instanties, op verzoek van de eiser:

a) tegen de vermeende inbreukmaker een voorlopig bevel kunnen uitvaardigen dat bedoeld is om een dreigende inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te voorkomen of om, indien wenselijk en indien het nationale recht hierin voorziet, op straffe van een dwangsom tijdelijk voortzetting van de vermeende inbreuk op dat intellectuele-eigendomsrecht te verbieden, dan wel om aan deze voortzetting de voorwaarde te verbinden dat zekerheid wordt gesteld voor schadeloosstelling van de rechthebbende; onder dezelfde voorwaarden kan een voorlopig bevel worden uitgevaardigd tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om op een recht van intellectuele eigendom inbreuk te maken; het bevel tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of een naburig recht, wordt beheerst door Richtlijn 2001/29/EG;

b) de inbeslagneming of afgifte kunnen gelasten van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op een intellectuele-eigendomsrecht, teneinde te voorkomen dat zij in het handelsverkeer worden gebracht of dat zij zich daarin bevinden.

2. De lidstaten dragen er zorg voor dat, in het geval van inbreuk op commerciële schaal, de rechterlijke instanties aan de benadeelde partij die omstandigheden aantoont die de schadevergoeding in gevaar dreigen te brengen, conservatoir beslag kunnen laten leggen op de roerende en onroerende goederen van de vermeende inbreukmaker, met inbegrip van het blokkeren van zijn bankrekeningen en andere tegoeden. Met het oog daarop kunnen de bevoegde instanties overlegging van bancaire, financiële of commerciële documenten of passende inzage van de desbetreffende informatie gelasten.

3. De rechterlijke instanties hebben met betrekking tot de in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen de bevoegdheid om van de eiser te verlangen dat hij redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal overlegt opdat zij zich er met een voldoende mate van zekerheid van kunnen vergewissen dat de eiser de houder van het recht is en dat er inbreuk op zijn recht wordt gemaakt of dreigt te worden gemaakt.

4. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen in passende gevallen kunnen worden genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, met name indien uitstel onherstelbare schade voor de rechthebbende zou veroorzaken. In dit geval worden de partijen uiterlijk onmiddellijk na de uitvoering van de maatregelen hiervan in kennis gesteld. Op verzoek van de verweerder vindt een herziening plaats, met inbegrip van het recht te worden gehoord, teneinde te beslissen, binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de maatregelen, of deze maatregelen dienen te worden gewijzigd, herroepen of bevestigd.

5. De lidstaten dragen er zorg voor dat de in de leden 1 en 2 bedoelde voorlopige maatregelen op verzoek van de verweerder worden herroepen of anderszins ophouden gevolg te hebben, indien de eiser niet een procedure die leidt tot een beslissing ten principale bij de bevoegde rechterlijke instantie heeft ingesteld binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechterlijke instantie die de maatregelen gelast wanneer het nationale recht zulks toelaat of, bij gebreke daarvan,

binnen een termijn van ten hoogste 20 werkdagen of 31 kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is.

6. De bevoegde rechterlijke instanties kunnen aan de in de leden 1 en 2 bedoelde voorlopige maatregelen de voorwaarde verbinden dat de eiser een passende zekerheid of een gelijkwaardige garantie stelt voor de eventuele schadeloosstelling van door de verweerder geleden schade, zoals bepaald in lid 7.

7. Indien de voorlopige maatregelen worden herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de eiser, of indien later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is, hebben de rechterlijke instanties de bevoegdheid, op verzoek van de verweerder, de eiser te gelasten de verweerder passende schadeloosstelling te bieden voor de door deze maatregelen toegebrachte schade.

25. Artikel 2 van Richtlijn 95/46/EG⁹ bevat de volgende definities:

In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

(a) "persoonsgegevens", iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna "betrokkene" te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit;

(b) "verwerking van persoonsgegevens", hierna "verwerking" te noemen, elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens; (...).

E. Achtergrond van dit verzoek

26. Vanaf het begin van de ACTA-onderhandelingen is bezorgdheid geuit over de vraag of deze overeenkomst de grondrechten van de EU eerbiedigt. Daarom drong het Europees Parlement er in een resolutie bij de Commissie op aan ervoor te zorgen dat de ACTA in overeenstemming is met grondrechten van de EU, in het bijzonder de vrijheid van meningsuiting, het recht op de persoonlijke

⁹ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31.

levenssfeer, en de bescherming van persoonsgegevens.¹⁰ Daarnaast deed de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (European Data Protection Supervisor – EDPS) een beroep op de Commissie om een goed evenwicht te bereiken tussen de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten en het recht op de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming.¹¹

27. De discussies over de vraag of de ACTA al dan niet in strijd is met EU-grondrechten gingen door nadat de onderhandelingstekst voor het eerst openbaar werd gemaakt in april 2010 en bleven ook na afloop van de onderhandelingen in november 2010 voortduren. Hoewel het Europees Parlement in een tweede resolutie van november 2010 erkende dat "*de ontwerptekst tegemoet komt aan de belangrijkste bedenkingen die het Parlement tijdens de voorbij maanden had geformuleerd, ook ten aanzien van kwesties zoals de eerbiediging van de grondrechten, bescherming van de privacy, [en] gegevensbescherming [...]*"¹², bleven anderen zich afvragen in hoeverre de ACTA grondrechten van de EU eerbiedigt.
28. In een door een aantal Europese academici ondertekend advies van januari 2011 (hierna "het advies van Europese academici" genoemd) wordt het Europees Parlement verzocht niet met de ACTA in te stemmen *as long as [...] serious concerns on fundamental rights, data protection, and a fair balance of interests are not properly addressed* (zolang ernstige punten van zorg inzake grondrechten, gegevensbescherming en een billijk evenwicht tussen belangen niet naar behoren zijn aangepakt).¹³ Het advies stelt vast dat er bezorgdheid is

¹⁰ Resolutie van het Europees Parlement van 10 maart 2010 over transparantie en de stand van zaken bij de ACTA-onderhandelingen, P7_TA(2010)0058 (zie <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0058+0+DOC+XML+V0//NL>) punten 7, 11 en 12.

¹¹ Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming betreffende de huidige onderhandelingen van de Europese Unie over een Handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA), PB C 147 van 5.6.2010, blz. 1, paragraaf 82.

¹² Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2010 over de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA), P7_TA(2010)0432 (zie <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0432+0+DOC+XML+V0//NL>), overweging G.

¹³ Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement (advies van Europese academici inzake de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak), zie <http://www.iri.uni->

over bepaalde grondrechten, te weten het recht om te worden gehoord, de vrijheid van meningsuiting, het recht op een eerlijk proces en het recht op de persoonlijke levenssfeer.¹⁴

29. De verenigbaarheid van de ACTA met het recht op de persoonlijke levenssfeer is eveneens als een potentieel probleem aangemerkt in een studie in opdracht van de Commissie internationale handel (INTA) van het Europees Parlement (hierna "de INTA-studie" genoemd).¹⁵
30. Een studie in opdracht van de Fractie De Groenen/Vrije Europese Alliantie gaat nog een stap verder door te concluderen dat "*ACTA, as currently drafted, seriously threatens fundamental rights in the EU and in other countries, at various levels*" (de ACTA in haar huidige vorm een ernstige bedreiging vormt voor grondrechten in de EU en in andere landen op verschillende niveaus).¹⁶ In deze studie wordt bezorgdheid uitgesproken met betrekking tot verschillende grondrechten, waaronder het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie, het recht op bescherming van persoonsgegevens en het recht op een eerlijk proces en eerlijke rechtsbedeling.¹⁷
31. In een tweede, recent uitgebracht advies over de ACTA van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (hierna "het tweede EDPS-advies" genoemd) wordt de kanttekening geplaatst dat ACTA-maatregelen voor de

hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf, blz. 6. De Commissie heeft haar opmerkingen over dit advies geformuleerd in een werkdocument van de diensten van de Commissie van 27 april 2011, zie http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf.

¹⁴ Zie de punten 4 en 16 van het advies van Europese academici.

¹⁵ Europees Parlement, Directoraat-generaal extern beleid, The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): An Assessment (de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA): een beoordeling), EP/EXPO/B/INTA/FWC/2009-01/Lot7/12, zie <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/INTA/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=43731>, blz. 60.

¹⁶ Opinion on the Compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights (advies inzake de verenigbaarheid van de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het Handvest van de grondrechten van de EU), gepubliceerd op <http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights>, blz. 58.

¹⁷ Zie de samenvatting van het advies, blz. 58-61.

handhaving van intellectuele-eigendomsrechten in de digitale omgeving een bedreiging zouden kunnen inhouden voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens indien deze maatregelen niet goed ten uitvoer worden gelegd.¹⁸

32. Deze argumenten hebben in het kader van het publieke debat over de ACTA veel aandacht getrokken.

33. Om rechtszekerheid te hebben betreffende de verenigbaarheid van de ACTA met de Verdragen en in het bijzonder met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna "het Handvest" genoemd), verzoekt de Commissie het Hof advies uit te brengen op grond van artikel 218, lid 11, VWEU, ten aanzien van de volgende vraag:

"Is de voorgenomen handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) verenigbaar met de Verdragen en in het bijzonder met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?"

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Ontvankelijkheid

34. Naar het oordeel van de Commissie is dit verzoek om een advies uit hoofde van artikel 218, lid 11, VWEU ontvankelijk.

35. Krachtens artikel 218, lid 11, VWEU kan de Commissie "*het advies inwinnen van het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van een voorgenomen overeenkomst met de Verdragen*". Volgens artikel 6, lid 1, VEU heeft het Handvest dezelfde rechtskracht als de Verdragen.

36. Volgens de rechtspraak van het Hof, kan het Hof tot het moment waarop de Unie definitief erin toestemt door de overeenkomst te worden gebonden, te allen tijde

¹⁸ Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposal for a Council Decision on the Conclusion of [ACTA] (advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming inzake het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting van de ACTA), http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-04-24_ACTA_EN.pdf, paragrafen 67-71.

om advies krachtens artikel 228, lid 11, VWEU worden verzocht.¹⁹ Daar de Unie nog niet is overgegaan tot nederlegging van haar akte van goedkeuring overeenkomstig artikel 40 van de ACTA, zijn de benodigde stappen voor de ratificatie daarvan door de Unie nog niet voltooid, hetgeen betekent dat de ACTA nog steeds een "voorgenomen" overeenkomst is in de zin van artikel 218, lid 11, VWEU.

37. Voorts hecht de Commissie eraan te benadrukken dat dit verzoek uitsluitend betrekking heeft op de verenigbaarheid van de ACTA met de Verdragen en in het bijzonder met het Handvest.

B. Inhoud

38. In dit onderdeel zet de Commissie uiteen waarom zij van mening is dat de ACTA verenigbaar is met de Verdragen. De bij de Commissie bekend zijnde stellingen dat deze overeenkomst onverenigbaar zou zijn met het primaire recht van de Unie, hebben betrekking op de in het Handvest en artikel 16 VWEU verankerde rechten.
39. Om te beginnen stelt de Commissie vast dat veel stellingen dat de ACTA onverenigbaar zou zijn met grondrechten van de EU, nogal algemeen van aard zijn. Zelfs waar in juridisch onderzoek specifieke bepalingen van de ACTA en het Handvest aan de orde worden gesteld, missen de argumenten vaak de onderbouwing die nodig is om er doelmatig op in te gaan. De Commissie richt zich in haar argumentatie derhalve op de stellingen die voldoende duidelijk zijn verwoord om ze in het kader van dit verzoek te behandelen.²⁰
40. De Commissie hoopt dat dit de meest efficiënte aanpak is om het Hof in zijn taak bij te staan, maar deze aanpak betekent niet dat zij de reikwijdte van dit verzoek beperkt tot de specifieke ACTA-bepalingen die hieronder worden behandeld. Indien het Hof, hetzij op eigen initiatief, hetzij in reactie op opmerkingen van

¹⁹ Zie advies 1/94 van 15 november 1994, Jurispr. 1994, blz. I-5267, punt 12.

²⁰ Meer voorbeelden van stellingen betreffende de onverenigbaarheid met het Handvest zijn te vinden in het advies inzake de verenigbaarheid van de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het Handvest van de grondrechten van de EU (zie voetnoot 16).

andere deelnemers aan deze procedure, een bijkomende ACTA-bepaling aanduidt die een grondiger onderzoek rechtvaardigt uit hoofde van een bepaling van het Handvest of andere bepalingen van de Verdragen, zou de Commissie een eventuele verduidelijking in dit verband gaarne van het Hof vernemen.

I. Opmerkingen vooraf

41. Alvorens op specifieke ACTA-bepalingen in te gaan, merkt de Commissie op dat de verenigbaarheid van de ACTA met grondrechten van de EU in twijfel is getrokken op basis van de vermeende vaagheid van sommige ACTA-bepalingen.²¹ Volgens de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming en anderen betekent een dergelijke vaagheid dat onvoldoende bescherming wordt geboden tegen een wijze van uitvoering die zou kunnen indruisen tegen grondrechten van de EU.²²
42. De Commissie is van mening dat dergelijke argumenten duidelijk voorbijgaan aan de aard van de ACTA en niet kunnen leiden tot de conclusie dat deze overeenkomst onverenigbaar is met de Verdragen.
43. In de ACTA zijn internationale verplichtingen voor de partijen bij de overeenkomst vastgelegd, maar de overeenkomst bevat geen bepalingen die rechtstreeks toepasbaar zijn binnen de rechtsorde van de Unie.
44. In een dergelijke situatie zouden bepalingen van de ACTA alleen onverenigbaar zijn met de Verdragen indien zij de Unie zouden dwingen te handelen, met name in de vorm van wetgeving, op een wijze die onverenigbaar is met de Verdragen. Voor zover ACTA-bepalingen de Unie evenwel voldoende flexibiliteit bieden om de ACTA ten uitvoer te leggen op een wijze die verenigbaar is met de Verdragen,

²¹ Zie bijvoorbeeld het tweede EDPS-advies, paragrafen 41, 71.

²² Zie onder andere het tweede EDPS-advies, paragraaf 11, betreffende een aanpak waarin wordt nagegaan "*whether the provisions of the Agreement may open the door to possible undue and unacceptable side effects on individuals' privacy and data protection if they are not implemented correctly*" (of de bepalingen van de overeenkomst de weg kunnen vrijmaken voor mogelijk ongepaste en onaanvaardbare neveneffecten op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens van individuen indien deze bepalingen niet correct worden uitgevoerd).

is die flexibiliteit duidelijk niet onverenigbaar met de Verdragen.²³ In een situatie waarin de ACTA de Unie in staat stelt te kiezen uit meerdere mogelijkheden voor de uitvoering van de verplichtingen, moet de Unie de mogelijkheden kiezen die verenigbaar zijn met de Verdragen.

45. De ACTA biedt de Unie deze flexibiliteit wel degelijk²⁴, vooral door middel van bepalingen die voldoende ruim zijn geformuleerd en door uitsluitend te voorzien in handhavingsmaatregelen die in overeenstemming zijn met het nationale recht van de overeenkomstsluitende partijen²⁵. Hierdoor kan de Unie de ACTA ten uitvoer leggen op een wijze die strookt met de Verdragen en met name het Handvest.
46. Daarnaast bevat de ACTA talrijke uitvoerige waarborgen, hetzij expliciet in de tekst, hetzij door middel van verwijzing naar de TRIPs-overeenkomst (zie artikel 1 ACTA). Deze waarborgen, waarvan een aantal hieronder nader zal worden behandeld, zijn op tal van plaatsen in de ACTA opgenomen²⁶ en zullen er aldus toe bijdragen dat de Unie een praktisch evenwicht tussen de tenuitvoerlegging van de ACTA en de betrokken grondrechten kan bewerkstelligen.

²³ De Commissie staat op het standpunt dat een internationale overeenkomst zoals de ACTA niet is bedoeld om alle mogelijke uitvoeringsmaatregelen die mogelijk onverenigbaar zijn volgens het recht van een der overeenkomstsluitende partijen, uitdrukkelijk uit te sluiten.

²⁴ Een zelfs nog grotere mate van flexibiliteit is voorzien waar ACTA-bepalingen geen verplichtingen bevatten en uitdrukkelijk (gelet op het woord "kan") niet-bindend zijn (zie bijvoorbeeld artikel 23, lid 3, en artikel 27, lid 4, ACTA).

²⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelen 11, 22 en 27, leden 2, 3 en 4, ACTA.

²⁶ De Commissie vestigt hier met name de aandacht op de horizontale waarborgen die vervat zijn in artikel 6, lid 1, tweede volzin, ACTA ("*Deze procedures dienen zodanig te worden toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden en dat wordt voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures.*"), artikel 6, lid 2, eerste volzin ACTA ("*De goedgekeurde, gehandhaafde of toegepaste procedures ter uitvoering van de bepalingen van dit hoofdstuk moeten eerlijk en billijk zijn, en erin voorzien dat de rechten van de betrokkenen bij die procedures op passende wijze worden beschermd.*") en artikel 6, lid 3 ("*Bij de tenuitvoerlegging van de bepalingen van dit hoofdstuk houdt elke partij rekening met de noodzaak van evenredigheid tussen de ernst van de inbreuk, de belangen van derden en de toe te passen maatregelen, middelen en sancties.*").

II. Verenigbaarheid van artikel 12, lid 2, ACTA met het Handvest

47. Er zijn twijfels geuit of artikel 12, lid 2, ACTA betreffende voorlopige maatregelen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, wel verenigbaar is met het recht om te worden gehoord.
48. Zo wordt in het advies van Europese academici kritiek uitgeoefend op het feit dat artikel 12 ACTA niet uitdrukkelijk verwijst naar de procedurele waarborgen die zijn opgenomen in artikel 9, leden 4 en 5, van Richtlijn 2004/48/EG. Inperkingen van het recht om te worden gehoord, zoals voorlopige maatregelen die zijn getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, kunnen volgens het advies van Europese academici in spoedeisende gevallen worden toegestaan, maar vereisen wel procedurele waarborgen om te zorgen voor evenwicht tussen de rechten van houders van een recht en die van verweerders. In het advies van Europese academici wordt daarom gesteld dat "*[i]t is not easy to understand why ACTA provides for provisional measures inaudita altera parte, but does not at the same time take up the procedural guarantees which have been introduced in Directive 2004/48 and which are necessary to ensure that persons concerned by such proceedings have a later opportunity to challenge these measures*" (het valt niet eenvoudig in te zien waarom de ACTA voorziet in voorlopige maatregelen die worden getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, zonder tegelijkertijd de procedurele waarborgen op te nemen die bij Richtlijn 2004/48 zijn ingevoerd, en die nodig zijn om betrokkenen bij een dergelijke procedure later de gelegenheid te bieden deze maatregelen aan te vechten).²⁷
49. De Commissie acht deze twijfels ongegrond en stelt dat artikel 12, lid 2, ACTA verenigbaar is met het recht om te worden gehoord, dat deel uitmaakt van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, gewaarborgd door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest.

²⁷ Advies van Europese academici, punt 4.

1. **Artikel 12, lid 2, ACTA**

50. Artikel 12 behandelt voorlopige maatregelen in de context van civielrechtelijke handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Lid 1 bevat een algemene verplichting tot verlening van de bevoegdheid aan rechterlijke autoriteiten om onmiddellijke en doeltreffende voorlopige maatregelen te gelasten teneinde inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten te voorkomen en van belang zijnd bewijsmateriaal te beschermen.
51. Lid 2 gaat specifiek in op het punt van voorlopige maatregelen die worden getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, en bepaalt: *"Elke partij bij de overeenkomst bepaalt dat haar rechterlijke autoriteiten de bevoegdheid hebben, wanneer passend, voorlopige maatregelen te treffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, met name wanneer uitstel vermoedelijk onherstelbare schade voor de houder van het recht zal veroorzaken, of wanneer er een aantoonbaar risico is dat bewijsmateriaal zal worden vernietigd. Elke partij verleent haar rechterlijke autoriteiten ten aanzien van procedures waarin de tegenpartij niet is gehoord, de bevoegdheid om met betrekking tot verzoeken om voorlopige maatregelen snel te handelen en onverwijld een beslissing te geven."*
52. Met het oog op de belangen van verweerders in procedures inzake voorlopige maatregelen, met inbegrip van de maatregelen die worden getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, worden in artikel 12, lid 4, ACTA vereisten voor verzoekers genoemd inzake bewijsmateriaal en het stellen van een zekerheid: *"Elke partij bepaalt dat haar autoriteiten de bevoegdheid hebben om van de verzoeker in het kader van voorlopige maatregelen te verlangen dat deze redelijkerwijze beschikbaar bewijsmateriaal overlegt opdat zij zich er met een voldoende mate van zekerheid van kunnen vergewissen dat er inbreuk op het recht van de verzoeker wordt gemaakt of dreigt te worden gemaakt, en om de verzoeker te gelasten een zekerheid te stellen of soortgelijke waarborg te bieden die voldoende is om de verweerder te beschermen en misbruik te beletten. Deze zekerheid of soortgelijke waarborg mag niet op onredelijke wijze weerhouden van gebruikmaking van procedures voor dergelijke voorlopige maatregelen."*

53. Vervolgens behandelt artikel 12, lid 5, ACTA het punt van schadeloosstelling die de verzoeker de verweerder moet bieden in geval van mogelijke door de voorlopige maatregelen toegebrachte schade: *"Wanneer de voorlopige maatregelen worden herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de verzoeker, of wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is, hebben de rechterlijke autoriteiten de bevoegdheid, op verzoek van de verweerder, de verzoeker te gelasten de verweerder passende schadeloosstelling te bieden voor door deze maatregelen toegebrachte schade."*
54. Artikel 12 ACTA voorziet weliswaar niet uitdrukkelijk in aanvullende waarborgen voor de verweerder, zoals de verplichting van kennisgeving achteraf, het recht om een herzieningsverzoek in te dienen en het recht om om beëindiging van voorlopige maatregelen te verzoeken in geval van inactiviteit van de houder van het recht, maar artikel 1 ACTA bepaalt, zo wenst de Commissie te benadrukken, wel het volgende: *"Geen enkele bepaling in deze overeenkomst tast de verplichtingen aan die voor een partij jegens een andere partij voortvloeien uit bestaande overeenkomsten, met inbegrip van de TRIPs-overeenkomst"*.
55. Artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst noemt een aantal bijkomende verplichtingen betreffende voorlopige maatregelen die worden getroffen zonder de wederpartij te hebben gehoord, waarvan de ACTA niet afwijkt. Meer bepaald voorziet artikel 50, lid 4, van de TRIPs-overeenkomst in een kennisgeving aan de *"betrokken partijen"* (waartoe ook de verweerder wordt gerekend), en verleent het de verweerder het recht om een herziening van de maatregel te verzoeken: *"Wanneer er voorlopige maatregelen zijn genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, worden de betrokken partijen onverwijld daarvan in kennis gesteld, uiterlijk na uitvoering van de maatregelen. Op verzoek van de verweerder vindt een herziening plaats, met inbegrip van het recht te worden gehoord, teneinde te beslissen, binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de maatregelen, of deze maatregelen dienen te worden gewijzigd, herroepen of bevestigd."*

56. Daarnaast kan de verweerder op grond van artikel 50, lid 6, van de TRIPs-overeenkomst om beëindiging van de voorlopige maatregelen verzoeken indien de zaak ten principale niet wordt aangevangen binnen een redelijke termijn: *"Onverminderd het vierde lid, worden op grond van het eerste en het tweede lid genomen voorlopige maatregelen op verzoek van de verweerder herroepen of houden zij anderszins op gevolg te hebben, indien de procedure die leidt tot een beslissing ten principale niet wordt aangevangen binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechterlijke autoriteit die de maatregelen gelast wanneer het nationale recht zulks toestaat of, wanneer geen termijn wordt bepaald, binnen een termijn van ten hoogste twintig werkdagen of eenendertig kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is."*

2. De toepasselijke bepalingen van het Handvest

57. De Commissie is van mening dat voorlopige maatregelen voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten die worden getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, een inperking vormen van het recht om te worden gehoord, dat onderdeel is van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest. Artikel 52, lid 1, van het Handvest bepaalt echter dat beperkingen op de uitoefening van grondrechten zijn toegestaan, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, onder andere indien zij beantwoorden aan de noodzaak tot bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Van belang in de onderhavige context is de bescherming van het recht op eigendom van de houder van intellectuele-eigendomsrechten (artikel 17 van het Handvest, waaronder ook intellectuele eigendom valt).

58. Het Hof heeft als volgt beslist: *"Ofschoon de wijze waarop het recht om te worden gehoord kan worden uitgeoefend, naar gelang van de voor een uitspraak vereiste spoed kan verschillen, moet elke beperking van de uitoefening van dat recht genoegzaam worden gerechtvaardigd en gepaard gaan met procedurele waarborgen die de bij een dergelijke procedure betrokken personen*

een daadwerkelijke mogelijkheid bieden om de spoedeisende maatregelen te betwisten".²⁸

59. In diezelfde zin heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beslist dat de civiele ‘poot’ van artikel 6 EVRM van toepassing is op voorlopige maatregelen indien het recht dat wordt betwist in de kortgeding- en de bodemprocedure een "burgerlijk" recht is in de autonome zin van artikel 6 EVRM, en indien de voorlopige maatregel geacht kan worden de burgerlijke rechten en verplichtingen in kwestie doeltreffend vast te stellen, ongeacht de geldigheidsduur ervan. Het EHRM accepteert wel dat, in uitzonderlijke omstandigheden – bijvoorbeeld wanneer de doeltreffendheid van de geëiste maatregel staat of valt bij een snelle besluitvorming – het wellicht niet mogelijk zal zijn onmiddellijk aan alle eisen van artikel 6 te voldoen. In dergelijke specifieke gevallen kunnen dus, in aanmerking genomen dat de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het betrokken gerecht of de betrokken rechter in dergelijke procedures een onontbeerlijke en onvervreembare waarborg vormen, overige procedurele waarborgen enkel van toepassing zijn voor zover dat verenigbaar is met de aard en het doel van de betrokken kortgedingprocedure.²⁹
60. Samengevat moet een gerechtelijke maatregel die wordt vastgesteld zonder dat de wederpartij is gehoord aan drie cumulatieve eisen voldoen om verenigbaar te zijn met de vereisten van artikel 47 van het Handvest. Ten eerste moet de maatregel erop gericht zijn de rechten of vrijheden van anderen te beschermen. Ten tweede moet het afzien van het voorafgaand horen van de persoon die door de maatregel wordt geraakt, noodzakelijk zijn om de doeltreffendheid van de maatregel te garanderen. Ten derde moeten er aanvullende procedurele waarborgen zijn dat de persoon die door de maatregel wordt geraakt, deze later kan aanvechten.

3. *Verenigbaarheid van de ACTA met het Handvest*

61. De Commissie acht artikel 12, lid 2, ACTA volledig verenigbaar met voormelde vereisten.

²⁸ Zaak C-341/04 *Eurofood*, Jurispr. 2006, blz. I-3813, punt 66.

²⁹ Zaak nr. 17056/06, *Micallef/Malta*, arrest van 15 oktober 2009, § 83–86.

62. Wat het eerste vereiste betreft, kan niet worden betwist dat de maatregelen waarin artikel 12, lid 2, ACTA voorziet, erop gericht zijn het recht op eigendom te beschermen van de houder van een intellectueel-eigendomsrecht die om de vaststelling daarvan heeft verzocht.
63. Ten tweede schrijft artikel 12, lid 2, ACTA alleen voor dat maatregelen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, kunnen worden getroffen "*wanneer passend, [...], met name wanneer uitstel vermoedelijk onherstelbare schade voor de houder van het recht zal veroorzaken, of wanneer er een aantoonbaar risico is dat bewijsmateriaal zal worden vernietigd*". Deze bepaling houdt als zodanig geen verplichting voor de Unie in om te voorzien in voorlopige maatregelen zonder de tegenpartij te hebben gehoord in andere dan de urgente situaties waarin het met het oog op het waarborgen van de doeltreffendheid van de maatregelen noodzakelijk is om af te zien van het voorafgaand horen van de persoon of personen die door de maatregel wordt of worden geraakt. Dit wordt verder geschraagd indien artikel 12, lid 2, ACTA wordt gelezen in samenhang met artikel 6, leden 2 en 3, ACTA, waarin wordt bepaald dat handhavingprocedures "*eerlijk en billijk*" moeten zijn en dat men "*rekening [houdt] met de noodzaak van evenredigheid*".
64. Terzijde dient te worden opgemerkt dat de tekst van artikel 12, lid 2, ACTA enerzijds strikt identiek is aan die van artikel 50, lid 2, van de TRIPs-overeenkomst en anderzijds grotendeels identiek aan die van artikel 7, lid 1, derde zin, en artikel 9, lid 4, van Richtlijn 2004/48/EG.
65. Ten derde wordt in artikel 12, lid 2, ACTA geen enkele van de aanvullende procedurele waarborgen zoals vastgesteld in secundaire wetgeving van de Unie en in artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst afgeschaft of afgezwakt.
66. In dit verband wil de Commissie erop wijzen dat het bij de aanvullende procedurele waarborgen die strikt noodzakelijk zijn, wil een gerechtelijke maatregel die is genomen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, verenigbaar zijn met de vereisten van artikel 47 van het Handvest, gaat om waarborgen waarmee de persoon die erdoor wordt geraakt de maatregel kan aanvechten. Dit

impliceert dat de persoon die door de maatregel wordt geraakt daarvan in kennis wordt gesteld en bij de rechter om herziening kan verzoeken.

67. Inzake kennisgeving bepalen artikel 7, lid 1, en artikel 9, lid 4, tweede zin, van Richtlijn 2004/48/EG dat maatregelen die zijn genomen zonder dat de wederpartij is gehoord "*uiterlijk onmiddellijk na de uitvoering ervan*" ter kennis van de betrokken partijen worden gebracht. Artikel 50, lid 4, eerste zin, van de TRIPs-overeenkomst bevat dezelfde verplichting: "[W]anneer er voorlopige maatregelen zijn genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, worden de betrokken partijen onverwijld daarvan in kennis gesteld, uiterlijk na uitvoering van de maatregelen".
68. Inzake herziening wordt in artikel 7, lid 1, en artikel 9, lid 4, tweede zin, van Richtlijn 2004/48/EG het volgende bepaald: op verzoek van de betrokken partijen of, in voorkomend geval, de verweerder "*vindt een herziening plaats, met inbegrip van het recht te worden gehoord, teneinde te beslissen, binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de maatregelen, of deze maatregelen dienen te worden gewijzigd, herroepen of bevestigd*". Artikel 50, lid 4, tweede zin, van de TRIPs-overeenkomst bevat dezelfde verplichtingen die in gelijke bewoordingen zijn gesteld: "*vindt een herziening plaats, met inbegrip van het recht te worden gehoord, teneinde te beslissen, binnen een redelijke termijn na de kennisgeving van de maatregelen, of deze maatregelen dienen te worden gewijzigd, herroepen of bevestigd*".
69. In het advies van Europese academici wordt terecht opgemerkt dat deze procedurele waarborgen niet expliciet worden genoemd in artikel 12 ACTA³⁰. Het is echter belangrijk eraan te herinneren dat artikel 1 ACTA bepaalt dat de ACTA – waaronder dus ook artikel 12 – niet afwijkt van de verplichtingen die de partijen bij de ACTA krachtens de TRIPs-overeenkomst tegenover elkaar hebben. Artikel 1 ACTA laat de Unie derhalve ruimte om haar verplichtingen na te komen om te voorzien in de procedurele waarborgen zoals vastgesteld in

³⁰ Advies van Europese academici, punt 4.

artikel 50, leden 4 en 6, van de TRIPs-overeenkomst³¹ zonder inbreuk te maken op de ACTA. De Commissie is van mening dat de in artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst vastgestelde procedurele waarborgen van toepassing zijn op artikel 12 ACTA in zijn geheel, met inbegrip van lid 3 daarvan. Hoewel artikel 12, lid 3, ACTA niet expliciet een afspiegeling vormt van artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst, is deze bepaling een illustratie van de "*onmiddellijke en doeltreffende voorlopige maatregelen*" in de zin van artikel 12, lid 1, ACTA.

70. De Commissie merkt ook op dat artikel 12, lid 2, ACTA niet van de Unie verlangt dat zij andere waarborgen afschaft die thans in haar secundaire recht zijn vervat in het belang van personen die door voorlopige maatregelen worden geraakt, ongeacht de vraag of deze strikt noodzakelijk zijn, wil een gerechtelijke maatregel genomen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, voldoen aan de vereisten van artikel 47 van het Handvest.
71. Wat betreft de beëindiging van voorlopige maatregelen wordt overeenkomstig artikel 7, lid 3, en artikel 9, lid 5, van Richtlijn 2004/48/EG van de lidstaten verlangd ervoor te zorgen dat voorlopige maatregelen of maatregelen om bewijsmateriaal te beschermen, naar gelang van het geval, "*op verzoek van de verweerder worden herroepen of anderszins ophouden gevolg te hebben [...] indien de eiser niet een procedure die leidt tot een beslissing ten principale bij de bevoegde rechterlijke instanties heeft ingesteld binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechterlijke instantie die de maatregelen gelast wanneer de wetgeving van de lidstaat zulks toestaat of, wanneer geen termijn wordt bepaald, binnen een termijn van ten hoogste 20 werkdagen of 31 kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is*". Deze bepalingen vormen bijna letterlijk een afspiegeling van de in artikel 50, lid 6, van de TRIPs-overeenkomst vervatte verplichting dat: "*[...] voorlopige maatregelen*

³¹ De Commissie merkt op dat in zaak C-89/99 *Schieving-Nijstad* (Jurispr. 2001, blz. I-5851, punten 38-42) het Hof artikel 50, leden 4 en 6, van de TRIPs-overeenkomst als waarborgen beschouwde om misbruik van handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten te voorkomen en een evenwicht te bewerkstelligen tussen de conflicterende rechten en verplichtingen van de houder en van de verweerder. Bovendien lijkt het feit dat het Hof verlangt het nationale recht te interpreteren in het licht van de bewoordingen en het doel van artikel 50, lid 6, van de TRIPs-overeenkomst (zie punt 54), erop te wijzen dat het Hof geen twijfels koesterde wat betreft de verenigbaarheid van artikel 50 van de TRIPs-overeenkomst met de grondrechten van de EU.

op verzoek van de verweerder [worden] herroepen of [...] anderszins [ophouden] gevolg te hebben, indien de procedure die leidt tot een beslissing ten principale niet wordt aangevangen binnen een redelijke termijn, te bepalen door de rechterlijke autoriteit die de maatregelen gelast wanneer het nationale recht zulks toestaat of, wanneer geen termijn wordt bepaald, binnen een termijn van ten hoogste twintig werkdagen of eenendertig kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is".³²

72. Wat betreft de vereisten voor de eisende partij inzake bewijs is deze partij overeenkomstig artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2004/48/EG gehouden om er met het oog op maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal voor te zorgen dat zij *"redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd tot staving van haar beweringen dat er inbreuk op haar intellectuele-eigendomsrecht is gemaakt of zal worden gemaakt"*. In dezelfde geest wordt overeenkomstig artikel 9, lid 3, van Richtlijn 2004/48/EG met betrekking tot voorlopige bevelen van de eiser verlangd dat hij *"bewijsmateriaal overlegt opdat [de rechterlijke instanties] zich er met een voldoende mate van zekerheid van kunnen vergewissen dat de eiser de houder van het recht is en dat er inbreuk op zijn recht wordt gemaakt of dreigt te worden gemaakt"*. Artikel 12, lid 4, ACTA komt bijna letterlijk overeen met artikel 9, lid 3, van Richtlijn 2004/48/EG door voor beide typen voorlopige maatregelen, met inbegrip van maatregelen die worden getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, te bepalen dat de autoriteiten de bevoegdheid hebben *"om van de verzoeker [...] te verlangen dat deze redelijkerwijze beschikbaar bewijsmateriaal overlegt opdat zij zich er met een voldoende mate van zekerheid van kunnen vergewissen dat er inbreuk op het recht van de verzoeker wordt gemaakt of dreigt te worden gemaakt"*.
73. Hoewel artikel 12, lid 4, ACTA niet expliciet ingaat op bewijs waaruit onomstotelijk blijkt dat de verzoeker de houder is van het recht, is de Commissie

³² Zie ook de INTA-studie, blz. 53, waarin eveneens wordt geconcludeerd dat *"[r]ead in conjunction with TRIPS Article 50.6, ACTA parties are required to ensure that a defendant does have the opportunity to challenge the imposition of provisional measures within at most 31 calendar days"* (gelezen in samenhang met artikel 50, lid 6, van de TRIPs-overeenkomst de partijen bij de ACTA ervoor moeten zorgen dat een verweerder de mogelijkheid heeft om het opleggen van voorlopige maatregelen binnen een periode van ten hoogste 31 kalenderdagen aan te vechten).

van oordeel dat de Unie niet in tegenspraak met ACTA-verplichtingen zou handelen indien haar wetgeving (zoals in artikel 9, lid 3, van Richtlijn 2004/48/EG) zou blijven voorzien in de bevoegdheid van rechterlijke autoriteiten om ook in dit kader bewijsmateriaal te verlangen. Naar de mening van de Commissie volgt dit uit artikel 1 ACTA in samenhang met artikel 50, lid 3, van de TRIPs-overeenkomst, op grond waarvan "[d]e rechterlijke autoriteiten [...] de bevoegdheid [hebben] om van de verzoeker te verlangen dat deze redelijkerwijze beschikbaar bewijsmateriaal overlegt opdat zij zich er met een voldoende mate van zekerheid van kunnen vergewissen dat de verzoeker de houder van het recht is (...)".

74. Ten slotte is het overeenkomstig artikel 7, lid 2, en artikel 9, lid 6, van Richtlijn 2004/48/EG mogelijk om aan voorlopige maatregelen "de voorwaarde [te] verbinden dat de eiser een passende zekerheid of een gelijkwaardige garantie stelt voor de eventuele schadeloosstelling van door de verweerder geleden schade". In vergelijkbare bewoordingen stelt artikel 12, lid 4, ACTA dat de autoriteiten de bevoegdheid hebben "om de verzoeker te gelasten een zekerheid te stellen of soortgelijke waarborg te bieden die voldoende is om de verweerder te beschermen en misbruik te beletten". Hoewel de tekst van artikel 12, lid 4, ACTA, in navolging van artikel 50, lid 3, van de TRIPs-overeenkomst³³, niet uitdrukkelijk verwijst naar de toereikendheid van de zekerheid of het oogmerk om schadevergoeding te waarborgen, is de Commissie van mening dat artikel 12, lid 4, ACTA, dat voorziet in het bieden van een zekerheid of waarborg "die voldoende is om de verweerder te beschermen en misbruik te beletten", beide elementen impliceert. Artikel 12, lid 4, ACTA verplicht de Unie derhalve niet tot verlaging van haar drempel voor zekerheden en waarborgen tot onder de in artikel 7, lid 2, en artikel 9, lid 6, van Richtlijn 2004/48/EG vermelde drempel. Een zekerheid die niet geschikt is om schadeloosstelling te garanderen kan immers nauwelijks worden beschouwd als passend om de verweerder te beschermen en misbruik te beletten in de zin van artikel 12, lid 4, ACTA.

³³ Op grond van artikel 50, lid 3, van de TRIPs-overeenkomst heeft de autoriteit de bevoegdheid "om de verzoeker te gelasten een zekerheid te stellen of soortgelijke waarborg te bieden die voldoende is om de verweerder te beschermen en misbruik te beletten".

75. Artikel 12, lid 4, tweede zin, ACTA bepaalt: "*Deze zekerheid of soortgelijke waarborg mag niet op onredelijke wijze weerhouden van gebruikmaking van procedures voor dergelijke voorlopige maatregelen*". Hoewel artikel 7 of 9 van Richtlijn 2004/48/EG geen direct equivalent voor deze verplichting bevat, komt deze wel tot uiting in artikel 3, lid 1, van dezelfde richtlijn, waarin wordt bepaald dat maatregelen ter handhaving van intellectuele-eigendomsrechten "*niet onnodig ingewikkeld of kostbaar [mogen] zijn*". Bovendien kan de Unie ter handhaving van haar huidige stand van wetgeving steunen op artikel 6, leden 2 en 3, ACTA.
76. Kortom, artikel 12 ACTA verlangt van de Unie noch dat zij voorziet in voorlopige maatregelen die worden getroffen zonder de tegenpartij te hebben gehoord, in andere dan de urgente situaties waarin het met het oog op de doeltreffendheid van de maatregelen noodzakelijk is om af te zien van het voorafgaand horen van de persoon of de personen die door de maatregelen wordt of worden geraakt, noch dat zij de in het secundaire recht van de Unie gegeven aanvullende procedurele waarborgen afschaft of afzwakt. Integendeel, de Unie zal krachtens internationaal recht, te weten artikel 50 van de TRIPS-overeenkomst, gebonden blijven om alle essentiële aanvullende procedurele waarborgen te handhaven.
77. De Commissie concludeert derhalve dat artikel 12, lid 2, ACTA volledig in overeenstemming is met de vereisten van artikel 47 van het Handvest.

III. Verenigbaarheid van artikel 27, lid 4, ACTA met het Handvest en artikel 16, lid 1, VWEU

78. Er zijn ook twijfels geuit over de verenigbaarheid van artikel 27, lid 4, ACTA betreffende de verstrekking van informatie over abonnees door online-dienstverleners, met verscheidene door het Handvest en het VWEU gewaarborgde grondrechten, waaronder met name de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid om informatie te ontvangen.
79. In het eerdergenoemde advies van Europese academici wordt kritiek uitgeoefend op het feit dat artikel 27, lid 4, ACTA "*mentions that fundamental principles*

'such as freedom of expression, fair process, and privacy' shall be preserved" (weliswaar bepaalt dat fundamentele beginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in stand gehouden moeten worden), maar *"does not provide more specific provisions on how these rights should be effectively ensured (compare with detail [sic] provisions on privacy in EU Directives 95/46/EC, 2002/58/EC, and 2006/24/EC)"* (niet in meer concrete bewoordingen uiteenzet hoe deze rechten doeltreffend moeten worden gewaarborgd (men vergelijk de tekst met de gedetailleerde bepalingen inzake de persoonlijke levenssfeer in de EU-Richtlijnen 95/46/EG, 2002/58/EG en 2006/24/EG). Dit lijkt de conclusie van het advies te versterken dat de ACTA aanleiding geeft tot *"serious concerns on fundamental rights"* (ernstige bezorgdheid over grondrechten).³⁴

80. Ook de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming vindt de verwijzing naar *"grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer"* in artikel 27, lid 4, ACTA onduidelijk en hij betreurt het ontbreken van meer specifieke waarborgen.³⁵
81. In zijn resolutie van november 2010 verzoekt het Europees Parlement de Commissie meer in het algemeen *"te bevestigen dat de tenuitvoerlegging van de ACTA overeenkomst geen gevolgen zal hebben voor de grondrechten en de gegevensbescherming, voor de huidige initiatieven van de EU om de IER handhavingsmaatregelen te harmoniseren en voor de e-handel"*.³⁶
82. De Commissie acht artikel 27, lid 4, ACTA verenigbaar met de grondrechten zoals neergelegd in het Handvest en artikel 16 VWEU.

³⁴ Advies van Europese academici, zie punt 16 en de conclusie op blz. 6.

³⁵ Tweede EDPS-advies, paragrafen 63-66.

³⁶ Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2010 over de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA), P7_TA(2010)0432, punt 14.

1. *Artikel 27, lid 4, ACTA*

83. Artikel 27, lid 4, ACTA is een van de bepalingen van het ACTA-hoofdstuk over de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten "*in de digitale omgeving*" (afdeling 5 van hoofdstuk II van de ACTA). Volgens de algemene bepaling van artikel 27, lid 1, ACTA kunnen de in de afdelingen 2 en 4 van hoofdstuk II van de ACTA behandelde procedures voor civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving worden ingesteld bij inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten in de digitale omgeving. Volgens artikel 27, lid 2, ACTA is dat ook mogelijk voor het specifieke geval van inbreuken op auteursrechten of naburige rechten via digitale netwerken, waarbij ten aanzien van de handhavingsprocedures het volgende is bepaald: "*Bij de uitvoering van deze procedures wordt het scheppen van hinderpalen voor legitieme activiteiten, met inbegrip van de elektronische handel, vermeden, en worden grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in overeenstemming met het recht van een partij geëerbiedigd*".³⁷ In tegenstelling tot deze twee verplichtingen en de verplichting betreffende het onwerkzaam maken van technische maatregelen (zie artikel 27, leden 5 tot en met 8, ACTA) bevatten de leden 3 en 4 van artikel 27 ACTA geen echte verplichtingen. Artikel 27, lid 3, ACTA is slechts een uitnodiging ("*streeft ernaar*") aan de partijen bij de ACTA om de samenwerking in het bedrijfsleven met betrekking tot de handhaving van bepaalde intellectuele-eigendomsrechten te bevorderen. Artikel 27, lid 4, ACTA is zelfs expliciet vrijblijvend door het volgende te bepalen: "*Een partij kan haar bevoegde autoriteiten in overeenstemming met haar wet- en regelgeving de bevoegdheid verlenen een online-dienstverlener te gelasten dat hij een houder van een recht snel informatie verschaft die volstaat voor identificatie van een abonnee ten aanzien van wie wordt gesteld dat het abonnement is gebruikt voor inbreuk, wanneer die houder van een recht een rechtens voldoende onderbouwde vordering met betrekking tot inbreuk op een handelsmerk of auteursrecht of naburig recht*

³⁷ Voetnoot 13 geeft het voorbeeld van "*een stelsel waarin de aansprakelijkheid voor, of de beschikbare corrigerende maatregelen tegen, online-dienstverleners worden beperkt maar de legitieme belangen van houders van rechten worden beschermd*".

heeft ingediend, en die informatie gewenst is voor de bescherming of handhaving van dat recht. Bij de toepassing van deze procedures moet het scheppen van hinderpalen voor legitieme activiteiten, met inbegrip van de elektronische handel, worden vermeden, en moeten grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in overeenstemming met het recht van die partij worden geëerbiedigd."

84. Artikel 27, lid 4, ACTA staat de overeenkomstsluitende partijen dus toe ("kan") de bevoegde autoriteiten de bevoegdheid te verlenen om een online-dienstverlener te gelasten een houder van een recht informatie te verschaffen die volstaat voor identificatie van vermeende inbreuken (op handelsmerken of auteursrechten/naburige rechten). De Commissie wil erop wijzen dat artikel 27, lid 4, ACTA enkel voorziet in de instelling van openbaarmakingsverplichtingen door een overeenkomstsluitende partij indien zulks "*in overeenstemming met haar wet- en regelgeving*" geschiedt.
85. Daarnaast herinnert de Commissie aan artikel 4, lid 1, onder a), ACTA, op grond waarvan een partij bij de overeenkomst niet verplicht is tot verschaffing van "*informatie waarvan de openbaarmaking in strijd zou zijn met haar wetgeving, met inbegrip van wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*".

2. *De toepasselijke bepalingen van het Handvest en het VWEU*

86. Informatie die volstaat voor identificatie van abonnees van online-dienstverleners, zoals beschreven in artikel 27, lid 4, ACTA, behelst "persoonsgegevens" die vallen binnen de reikwijdte van de bescherming uit hoofde van artikel 8 van het Handvest en artikel 16, lid 1, VWEU. In artikel 2, onder a), van Richtlijn 95/46/EG wordt onder "*persoonsgegevens*" verstaan: "*iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna "betrokkene" te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer (...)*".

87. Het Hof heeft bevestigd dat maatregelen die online-dienstverleners verplichten tot verstrekking van namen en adressen van abonnees voor de handhaving van auteursrechten via civiele procedures, zich uitstrekken tot de verwerking van persoonsgegevens³⁸ en gevolgen hebben voor het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 van het Handvest, artikel 16, lid 1, VWEU) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 7 van het Handvest).³⁹
88. Op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest kunnen, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, beperkingen aan grondrechten worden gesteld, onder andere, indien zij beantwoorden aan de noodzaak de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. In de onderhavige context kan de bescherming van het recht op eigendom van houders van intellectuele-eigendomsrechten (artikel 17 van het Handvest, waaronder ook de intellectuele eigendom valt) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 47, eerste alinea, van het Handvest) van belang zijn.

3. Verenigbaarheid van de ACTA met het Handvest en het VWEU

89. De Commissie acht artikel 27, lid 4, ACTA verenigbaar met het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 van het Handvest, artikel 16, lid 1, VWEU) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 7 van het Handvest), en wel om de volgende redenen:
90. In de eerste plaats kan artikel 27, lid 4, ACTA deze grondrechten niet beperken omdat het uitdrukkelijk (gelet op het woord "*kan*") niet-bindend is en derhalve geen enkele verplichting voor de Unie schept.
91. Ten tweede voorziet artikel 27, lid 4, ACTA enkel in de instelling van openbaarmakingsverplichtingen door een overeenkomstsluitende partij indien zulks "*in overeenstemming met haar wet- en regelgeving*" geschiedt. Dus zelfs al zou de Unie artikel 27, lid 4, ACTA ten uitvoer leggen, dan kan zij dit doen op

³⁸ Zie artikel 2, onder b), van Richtlijn 95/46/EG.

³⁹ Zie zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punten 61-64. Zie ook, zij het voor andere soorten handhavingsmaatregelen voor intellectuele-eigendomsrechten (filtersysteem in verband met algemeen toezicht op alle doorgegeven communicatie), zaken C-70/10 *Scarlet Extended*, Jurispr. 2011, blz. I-0000, punten 46-49, en C-360/10 *Netlog*, Jurispr. 2012, blz. I-0000, punten 44-47.

een wijze die ten volle aan de vereisten van haar interne wetgeving beantwoordt, met name de bepalingen voortvloeiend uit het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 van het Handvest, artikel 16, lid 1, VWEU) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 7 van het Handvest). Dit wordt bevestigd door artikel 4, lid 1, onder a), ACTA, op grond waarvan een overeenkomstsluitende partij niet verplicht is tot openbaarmaking van *"informatie waarvan de openbaarmaking in strijd zou zijn met haar wetgeving, met inbegrip van wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer"*.

92. Ten derde, voor zover de in artikel 27, lid 4, ACTA bedoelde maatregelen een beperking met zich brengen van de rechten op bescherming van persoonsgegevens en eerbiediging van het privéleven, bevat artikel 27, lid 4, ACTA elementen die de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel en een juist evenwicht met de rechten van anderen waarborgen, zoals voorgeschreven door artikel 52, lid 1, van het Handvest.
93. Het Hof heeft geoordeeld dat bij verplichtingen voor online-dienstverleners tot openbaarmaking van namen en adressen van abonnees in het kader van civiele procedures voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten een *"juist evenwicht"* verzekerd moet zijn tussen de verschillende betrokken grondrechten, in het bijzonder tussen het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 van het Handvest, artikel 16, lid 1, VWEU) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 7 van het Handvest) van de abonnees enerzijds, en het recht op (de intellectuele) eigendom (artikel 17 van het Handvest) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte (artikel 47, lid 1, van het Handvest) van houders van rechten anderzijds.⁴⁰
94. Volgens het Hof is de *"regeling die het mogelijk maakt om een juist evenwicht te vinden tussen deze verschillende rechten en belangen"* primair vervat in verscheidene richtlijnen, te weten Richtlijn 2002/58/EG⁴¹, Richtlijn

⁴⁰ Zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punten 65-68.

⁴¹ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector

2000/31/EG⁴², Richtlijn 2001/29/EG⁴³ en Richtlijn 2004/48/EG.⁴⁴ De richtlijnen inzake gegevensbescherming sluiten niet uit "dat de lidstaten de verplichting opleggen om in het kader van een civiele procedure persoonsgegevens mee te delen"⁴⁵, maar de lidstaten worden door de richtlijnen inzake de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten niet daartoe verplicht.⁴⁶

95. Het Hof voegde eraan toe dat de lidstaten bij de omzetting van deze richtlijnen en de toepassing van de omzettingsmaatregelen vervolgens zorg moeten dragen voor bovengenoemd evenwicht tussen de verschillende grondrechten en de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.⁴⁷ Volgens het Hof kan worden aangenomen dat de wettelijke regeling van de lidstaten "in beginsel een juist evenwicht tussen de bescherming van het intellectuele-eigendomsrecht van de auteursrechthouders en de bescherming van de persoonsgegevens van een internetabonnee of -gebruiker kan waarborgen" indien deze regeling "de nationale rechterlijke instantie waarbij door een persoon met procesbevoegdheid een verzoek om een bevel tot mededeling van persoonsgegevens is ingediend, [...] in staat [stelt] om de in het geding zijnde tegengestelde belangen af te wegen op basis van de concrete omstandigheden van de zaak en daarbij terdege rekening te houden met de uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende vereisten".⁴⁸ Het Hof heeft geoordeeld

elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), PB L 201 van 31.7.2002, blz. 37.

⁴² Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1.

⁴³ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PB L 167 van 22.6.2001, blz. 10.

⁴⁴ Zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punt 66.

⁴⁵ Zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punten 53-54; zaak C-461/10 *Bonnier*, Jurispr. 2012, blz. I-0000, punt 55.

⁴⁶ Zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punten 57-59.

⁴⁷ Zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punt 68.

⁴⁸ C-461/10 *Bonnier*, Jurispr. 2012, blz. I-0000, punten 59 en 60.

dat de wettelijke regeling in kwestie deze afweging van tegengestelde belangen en de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel toeliet, en wel om de volgende redenen: ten eerste werd aan een bevel tot mededeling van gegevens de voorwaarde gesteld dat er *duidelijke bewijzen van een inbreuk* op een intellectuele-eigendomsrecht zijn overgelegd, ten tweede werd vereist dat de gegevens de *opsporing van een inbreuk op het auteursrecht kunnen vergemakkelijken*, en ten derde werd vereist dat het *belang van de redenen voor dit bevel opweegt tegen de ongemakken of andere nadelen ervan* voor degene tot het wie het is gericht, of tegen enig ander daarmee strijdig belang.⁴⁹

96. Artikel 27, lid 4, ACTA voldoet volledig aan deze criteria.
97. Artikel 27, lid 4, ACTA voorziet enkel in de verstrekking van abonneegegevens aan een houder van een recht "*wanneer die houder van een recht een rechtens voldoende onderbouwde vordering met betrekking tot inbreuk op een handelsmerk of auteursrecht of naburig recht heeft ingediend*". Er lijkt dan ook geen grond te bestaan voor het argument van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming dat "*the conditions to be fulfilled by right holders to be granted such an injunction are also not particularly satisfactory*" (de voorwaarden waaraan houders van rechten moeten voldoen voor de uitvaardiging van een rechterlijk bevel eveneens niet bepaald bevredigend zijn) vanwege het ontbreken van een uitdrukkelijke voorwaarde dat het verzoek "*in the context of proceedings*" (in het kader van een gerechtelijke procedure) wordt gedaan.⁵⁰ De Commissie merkt ook op dat een "*rechtens voldoende onderbouwde vordering*" niet op loutere beweringen kan berusten, maar de overlegging vereist van *duidelijk bewijs* ter staving van een inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten.
98. Bovendien heeft de openbaarmaking ingevolge artikel 27, lid 4, ACTA betrekking op gegevens die de *opsporing* van een inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten kunnen *vergemakkelijken*. Artikel 27, lid 4, ACTA betreft de verstrekking van "*informatie [...] die volstaat voor identificatie van een*

⁴⁹ C-461/10 *Bonnier*, Jurispr. 2012, blz. I-0000, punt 58.

⁵⁰ Tweede EDPS-advies, paragraaf 48.

abonnee ten aanzien van wie wordt gesteld dat het abonnement is gebruikt voor inbreuk, wanneer [...] die informatie gewenst is voor de bescherming of handhaving van [een handelsmerk of auteursrecht of naburig recht]". In die situatie is het essentieel om gegevens voor de identificatie van abonnees te verkrijgen voor een onderzoek naar de vermeende inbreuk.

99. Tot slot is artikel 27, lid 4, ACTA ook in overeenstemming met de vereiste dat *het belang van de redenen voor dit bevel moet opwegen tegen de ongemakken of andere nadelen* die met het bevel gepaard kunnen gaan. In de tweede zin van artikel 27, lid 4, ACTA wordt uitdrukkelijk de noodzaak erkend van deze afweging tussen het belang van een efficiënte handhaving van intellectuele-eigendomsrechten en andere betrokken belangen: *"Bij de toepassing van deze procedures moet het scheppen van hinderpalen voor legitieme activiteiten, met inbegrip van de elektronische handel, worden vermeden, en moeten grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in overeenstemming met het recht van die partij worden geëerbiedigd."* Naar het oordeel van de Commissie moet de Unie volgens deze bepaling, mocht zij besluiten artikel 27, lid 4, ACTA ten uitvoer te leggen, de bevoegde autoriteiten in staat stellen de betreffende tegenstrijdige belangen in evenwicht te brengen en over openbaarmakingsbevelen een besluit te nemen op basis van de feiten van elk voorkomend geval, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

IV. Verenigbaarheid van andere ACTA-bepalingen met het Handvest

100. Ook zijn er twijfels gerezen over de verenigbaarheid met het Handvest van bepaalde andere ACTA-bepalingen.
101. Zo is de vraag opgeworpen of artikel 11 ACTA, dat voorziet in bepaalde informatierechten in civiele procedures, wel verenigbaar is met grondrechten van de EU, aangezien dit artikel ook betrekking heeft op informatierechten ten opzichte van vermeende inbreukmakers en noch een expliciete verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel, noch een uitdrukkelijke bepaling tegen misbruik van

verworven informatie bevat.⁵¹ Artikel 11 ACTA luidt als volgt: "*Onverminderd haar recht inzake verschoningsrechten, de bescherming van vertrouwelijkheid van informatiebronnen of de verwerking van persoonsgegevens, bepaalt elke partij bij deze overeenkomst dat haar rechterlijke autoriteiten in civiele procedures betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten de bevoegdheid hebben om op een gerechtvaardigd verzoek van de houder van het recht te gelasten dat de inbreukmaker, althans de vermeende inbreukmaker, relevante informatie die hij in zijn bezit heeft of waarover hij kan beschikken, ten minste met het oog op de bewijsgaring, in overeenstemming met de toepasselijke nationale wet- en regelgeving aan de houder van het recht of de rechterlijke autoriteiten verstrekt. Deze informatie kan informatie omvatten met betrekking tot personen die op enigerlei wijze zijn betrokken bij de inbreuk of vermeende inbreuk, tot de productiemiddelen of de distributiekkanalen voor de inbreukmakende of vermeende inbreukmakende goederen of diensten, met inbegrip van het specifiek noemen van derden van wie wordt gesteld dat zij bij de productie en de distributie van die goederen of diensten zijn betrokken, en van de betrokken distributiekkanalen.*"

102. De Commissie is van mening dat artikel 11 ACTA verenigbaar is met de in het Handvest neergelegde grondrechten. Artikel 11 ACTA verplicht de overeenkomstsluitende partijen tot invoering van informatierechten, doch uitsluitend: "[o]nverminderd [het] recht [van elke partij] inzake verschoningsrechten, de bescherming van vertrouwelijkheid van informatiebronnen of de verwerking van persoonsgegevens". Het is de Unie toegestaan artikel 11 ACTA ten uitvoer te leggen op een wijze die volledig in overeenstemming is met de vereisten van de toepasselijke grondrechten. In het bijzonder met betrekking tot het recht op bescherming van persoonsgegevens wijst de Commissie opnieuw op de eerdergenoemde jurisprudentie van het Hof volgens welke het huidige Unierecht betreffende gegevensbescherming "*niet uitsluit dat de lidstaten de verplichting opleggen om in het kader van een civiele*

⁵¹ Zie het advies van Europese academici, punt 11.

procedure persoonsgegevens mee te delen".⁵² Bovendien zijn de algemene waarborgen zoals vervat in de artikelen 4 en 6 ACTA van toepassing.⁵³

103. Ook is gesteld dat het in artikel 23, lid 1, ACTA genoemde begrip "commerciële schaal" niet precies genoeg is. De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming voerde in dit verband het volgende aan: "*Article 23 [...] appears to create new categories of offences that would be subject to criminal enforcement, without however providing for any definition that would meet the standards of legal certainty required as concerns criminal sanctions*" (Het lijkt erop dat artikel 23 ACTA nieuwe categorieën strafbare feiten creëert die zijn onderworpen aan strafrechtelijke handhaving, zonder echter een definitie te geven die aan de vereiste rechtszekerheidsnormen ten aanzien van strafrechtelijke sancties zou voldoen).⁵⁴ Artikel 23, lid 1, ACTA luidt als volgt: "*Elke partij voorziet ten minste voor gevallen van opzettelijke namaak van handelsmerken of inbreuk op auteursrechten of naburige rechten op commerciële schaal, in strafrechtelijke procedures en sancties. Voor de toepassing van deze afdeling omvatten handelingen op commerciële schaal ten minste de handelingen die als commerciële activiteiten ter verkrijging van direct of indirect economisch of commercieel voordeel worden uitgevoerd. (voetnoot weggelaten)*".
104. De Commissie acht artikel 23, lid 1, ACTA verenigbaar met het legaliteitsbeginsel. Net als alle andere ACTA-bepalingen is artikel 23 ACTA niet rechtstreeks toepasselijk. Het is derhalve – zoals in geval van artikel 61 van de TRIPs-overeenkomst – aan de overeenkomstsluitende partijen ervoor te zorgen

⁵² Zaak C-275/06 *Promusicae*, Jurispr. 2008, blz. I-271, punten. 53-54; zaak C-461/10 *Bonnier*, Jurispr. 2012, blz. I-0000, punt 55.

⁵³ Artikel 4, lid 1, onder a) en c), ACTA bepaalt dat de overeenkomstsluitende partijen niet verplicht zijn informatie openbaar te maken "*waarvan de openbaarmaking in strijd zou zijn met haar wetgeving, met inbegrip van wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*" of "*vertrouwelijke informatie waarvan openbaarmaking schadelijk zou zijn voor de rechtmatige handelsbelangen van bepaalde openbare of particuliere ondernemingen*". Artikel 6, lid 3, ACTA verplicht de overeenkomstsluitende partijen bij de tenuitvoerlegging van de ACTA "*rekening [te houden] met de noodzaak van evenredigheid tussen de ernst van de inbreuk, de belangen van derden en de toe te passen maatregelen, middelen en sancties*".

⁵⁴ Zie het tweede EDPS-advies, paragraaf 40.

dat de strafrechtelijke bepalingen ter uitvoering van deze verplichting die in hun nationale rechtsstelsels van toepassing zijn, aan de vereisten van het legaliteitsbeginsel voldoen.

105. De Commissie is van mening dat de vrees dat artikel 27, lid 1, ACTA zou leiden tot onevenredige handhavingsprocedures in de digitale omgeving, bijvoorbeeld in de vorm van belemmeringen van de toegang tot internet, evenmin gegrond zijn. Artikel 27, lid 1, ACTA bepaalt het volgende: *"Elke partij ziet erop toe dat in haar wetgeving is voorzien in handhavingsprocedures, zoals bedoeld in de afdelingen 2 (Civielrechtelijke handhaving) en 4 (Strafrechtelijke handhaving), opdat doeltreffend kan worden opgetreden tegen inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten in de digitale omgeving, met inbegrip van snelle corrigerende maatregelen om inbreuken te voorkomen en corrigerende maatregelen waarvan de afschrikkende werking verdere inbreuken tegengaat."* De algemene waarborgclausules in artikel 6, leden 2 en 3, ACTA bepalen dat maatregelen waarbij de ACTA-bepalingen ten uitvoer worden gelegd *"eerlijk en billijk"* moeten zijn en *"rekening [houden] met de noodzaak van evenredigheid"*.
106. Tot slot deelt de Commissie niet de bezorgdheid van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming dat de *"samenwerking in het bedrijfsleven"* die artikel 27, lid 3, ACTA beoogt, het gevaar met zich brengt dat de activiteiten van internetgebruikers stelselmatig worden gecontroleerd, op een wijze die buiten proporties is in vergelijking met het nagestreefde doel, namelijk, de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (*"entail a monitoring of Internet users' activities that is disproportionate to the aim of enforcing IP rights"*)⁵⁵. Afgezien van het feit dat artikel 27, lid 3, ACTA de Unie niet verplicht om een dergelijke samenwerking daadwerkelijk te bevorderen (gelet op de formulering *"streeft ernaar [...] te bevorderen"*), is artikel 27, lid 3, ACTA uitdrukkelijk onderworpen aan een reeks waarborgen, namelijk dat bij een dergelijke samenwerking *"legitieme concurrentie behouden blijft en grondbeginselen zoals de vrijheid van meningsuiting, een eerlijke procesgang en de bescherming van"*

⁵⁵ Tweede EDPS-advies, paragraaf 56.

de persoonlijke levenssfeer in overeenstemming met het recht van de betrokken partij worden geëerbiedigd".

C. Conclusie

107. De Commissie is van mening dat de bepalingen van de ACTA die hierboven zijn onderzocht, verenigbaar zijn met het Handvest en het VWEU.
108. De Commissie is zich ervan bewust dat de bovenstaande analyse zich beperkt tot een aantal bepalingen van de ACTA. Zij is er echter van overtuigd dat haar analyse bij wijze van voorbeeld ook tot nut van het Hof kan strekken, indien het, hetzij op eigen initiatief, hetzij in reactie op opmerkingen van andere deelnemers aan deze procedure, de verenigbaarheid van andere ACTA-bepalingen met de Verdragen en in het bijzonder met het Handvest zou willen toetsen.
109. Om voormelde redenen geeft de Commissie het Hof in overweging de hem uit hoofde van artikel 218, lid 11, VWEU voorgelegde vraag als volgt te beantwoorden:

"De voorgenomen handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) is verenigbaar met de Verdragen en in het bijzonder met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie."

(handtekeningen)
Gemachtigden voor de Commissie

Lijst van bijlagen

Bijlage	Beschrijving van het document	Het punt waarin de bijlage wordt genoemd
1	Voorstel voor een besluit van de Raad tot ondertekening, namens de Europese Unie, van de Handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak tussen de Europese Unie en haar lidstaten, Australië, Canada, Japan, de Republiek Korea, de Verenigde Mexicaanse Staten, het Koninkrijk Marokko, Nieuw-Zeeland, de Republiek Singapore, de Zwitserse Bondsstaat en de Verenigde Staten van Amerika; COM(2011)379 definitief	3, 19
2	Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting van de Handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak tussen de Europese Unie en haar lidstaten, Australië, Canada, Japan, de Republiek Korea, de Verenigde Mexicaanse Staten, het Koninkrijk Marokko, Nieuw-Zeeland, de Republiek Singapore, de Zwitserse Bondsstaat en de Verenigde Staten van Amerika; COM(2011)380 definitief	19
3	Persmededeling 18708/11 van de 3 137 ^e vergadering van de Raad van 15-16 december 2011	20
4	Europees Parlement, notulen van 14 februari 2012	20