

# Internationale samenwerking bij de bescherming van intellectuele eigendom

## Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): een kritische analyse

*Sebastian Krauwel*

Onder wetenschappelijke begeleiding van Dhr. Dylan Geraets

### 1. INLEIDING

Als er één internationaal topic is dat de laatste jaren de belangstelling van het grote publiek heeft gewekt, dan is het wel de bescherming van intellectuele eigendomsrechten (hierna: *IER*) in de strijd tegen namaak en digitale piraterij. De laatste jaren werden binnen dit domein verschillende pogingen ondernomen om vernieuwingen door te voeren, in het bijzonder met betrekking tot de internationale handhaving van deze rechten. Eén van deze initiatieven was de Anti-Counterfeiting Trade Agreement, kortweg ACTA.<sup>1</sup> Een gebrekkige communicatie naar het grote publiek toe, gepaard met onzekerheid over de inhoud van de overeenkomst, leidde op het Europees continent tot hevige kritiek en ongeziene protestacties. Het onderwerp raakte de gewone burger, die voor het eerst de hete adem van de (internationale) wetgever in zijn nek voelde. Wat op de ene dag werd bestempeld als een relatief onschuldige illegale download, zou de volgende dag wel eens strafrechtelijk kunnen worden vervolgd.

Deze paper zal uiteenvallen in twee delen. In eerste instantie wordt nagegaan waarom en hoe deze internationale initiatieven tot stand komen, door een beknopte toelichting te geven bij de bescherming van intellectuele eigendomsrechten op internationaal vlak en door enkele van haar knelpunten aan te halen die de laatste jaren op de voorgrond zijn getreden. In dit kader

---

<sup>1</sup> Handelsovereenkomst betreffende de 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 van 1 oktober 2011, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/nl/11/st12/st12196.nl11.pdf> (laatst geraadpleegd op 10 december 2010). (Hierna genoemd: ‘ACTA’). In deze paper wordt het Engelse acroniem ‘ACTA’ verkozen boven de Nederlandse vertaling omwille van de gangbaarheid en herkenbaarheid van deze term.

wordt onderzocht of er sprake is van een vernieuwde dynamiek in de *global governance* van *IER*, meer bepaald een tendens naar het zogenaamde *forum shifting*. In het tweede deel zal dieper worden ingegaan op ACTA, die zich als concrete toetssteen aanreikt, aangezien zij een bespreking toelaat in zowel een Europese als een internationale (historische) context. Er zal tevens worden gekeken naar enkele inhoudelijke knelpunten. Wat maakte ACTA namelijk zo controversieel, en belangrijker, is deze kritiek gerechtvaardigd?

Er zal gekeken naar de betrokkenheid van in hoofdzaak drie actoren: de vertegenwoordigers en lobbyisten van bepaalde industrieën, de actoren die te kennen staan als ontwikkelde landen(groepen) (met name de V.S. en de E.U.) en ten slotte de ontwikkelende (economisch sterk opkomende landen zoals de BRIC-landen) en minder ontwikkelde landen. Er wordt hierbij getracht standpunten van een vierde actor toe te lichten, namelijk de academische wereld.<sup>2</sup> Tot slot worden mogelijke richtlijnen aangehaald die de betrokken partijen best in acht zouden nemen bij de totstandkoming van toekomstige initiatieven in het kader van internationale *IER*.

## 2. INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHTEN OP INTERNATIONAAL VLAK

### 2.1. NOOD AAN INTERNATIONALE BESCHERMING EN HANDHAVING

Het regime van de intellectuele eigendomsrechten omvat in grote lijnen de erkenning door de staat van de geschapen privé-eigendom van immateriële objecten en de bescherming van menselijke innovatie en creativiteit.<sup>3</sup> Nationale wetgeving voorziet doorgaans in de bescherming van deze uiteenlopende rechten. Gezien de grensoverschrijdende economische dimensie van intellectuele eigendomsrechten, dienen deze rechten ook over de landsgrenzen heen beschermd te worden tegen ongeoorloofde exploitatie. Staten gaan doorgaans verdragsrechtelijke verplichtingen aan om in exclusieve rechten te voorzien die innovatie en creativiteit in hoofde van private partijen beschermen, om zo de internationale handel te vrijwaren en een gelijke behandeling voor binnen- en buitenlandse makers en uitvinders te garanderen.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Peter Yu verwijst uitdrukkelijk naar deze vier actoren in: P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *The Journal of Law and Technology* 2012 en <http://ssrn.com/abstract=1948326>, (1) 3-4 (hierna: P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?").

<sup>3</sup> L. HELFER, "Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking", *Yale Journal of International Law* 2004 en <http://ssrn.com/abstract=459740>, (1) 11 (hierna: L. HELFER, "Regime Shifting").

<sup>4</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 11.

Bescherming is één ding, de handhaving ervan is een ander verhaal. *IER* zijn slechts doeltreffend in hun opzet als er wordt voorzien in een effectieve handhaving.<sup>5</sup> De nood is ontstaan om deze op te schroeven, door de vele technologische vooruitgangen die de laatste decennia zijn geboekt.<sup>6</sup> Aan de bron van het probleem liggen de namaakindustrie en de samen met het internet opgekomen digitale piraterij, waar de zogenaamde *file-sharing networks* een reeks nieuwe problemen naar voren schuiven.<sup>7</sup> De omvang van deze illegale netwerken is veel uitgebreider dan voorheen, en gezien de enorme economische waarde van de beschermde producten, is de reusachtige piraterijen en namaakindustrie een enorm probleem.<sup>8</sup> Hoewel de cijfers en statistieken hieromtrent betwist worden<sup>9</sup>, kan moeilijk worden ontkend dat zij een aanzienlijk economisch verlies tot gevolg hebben.<sup>10</sup> Hier werd in het verleden reeds op grote schaal actie tegen ondernomen.<sup>11</sup>

Dit gaf aanleiding tot een veelheid aan initiatieven.<sup>12</sup> Net als op het nationale vlak, blijkt dit ook op het internationale vlak een moeizaam proces te zijn. Er

<sup>5</sup> C. SEVILLE, *EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009, 404.

<sup>6</sup> P. YU, "Intellectual Property and Human Rights in the Nonmultilateral Era", *Florida Law Review* 2012 en <http://ssrn.com/abstract=1926102>, (1045) 1057 (hierna: P. YU, "Intellectual Property and Human Rights").

<sup>7</sup> P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 10-13.

<sup>8</sup> W. CORNISH, D. LLEWELYN en T. APLIN, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Londen, Sweet and Maxwell, 2010, 56; C. SEVILLE, *EU Intellectual Property Law and Policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, 404; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 9.

<sup>9</sup> Over de betwisting van deze cijfers, zie: D. MATTHEWS, "The Rise and Fall of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Lessons for the European Union", *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 127/2012* 2012 en <http://ssrn.com/abstract=21617648>, (1) 8 (hierna: D. MATTHEWS, "The Rise and Fall of ACTA"); S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts: The State of Play", *PIJIP Research Paper* no. 15 2010 en <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=research>, (1) 19-22 (hierna: S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet"); P. YU, "Six Secret (and Now Open) Fears of ACTA", *SMU Law Review* 2010 en <http://ssrn.com/abstract=1624813>, (975) 1063-1064 (hierna: P. YU, "Six Secret Fears").

<sup>10</sup> Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), "The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy" (Studie) 2008, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/trade/the-economic-impact-of-counterfeiting-and-piracy\\_9789264045521-en](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/trade/the-economic-impact-of-counterfeiting-and-piracy_9789264045521-en) (laatst geraadpleegd op 9 december 2012); Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), "Piracy of Digital Content" (Studie) 2009, [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/piracy-of-digital-content\\_9789264065437-en](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/piracy-of-digital-content_9789264065437-en) (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

<sup>11</sup> Zie C. MCMANIS, "The Proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Two Tales of a Treaty", *Houston Law Review* 2009-2010 en [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hulr46&collection=journals&set\\_as\\_cursor=4&men\\_tab=srchresults&type=matchall&id=1267](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hulr46&collection=journals&set_as_cursor=4&men_tab=srchresults&type=matchall&id=1267), (1235) 1239-1245 (hierna: C. MCMANIS, "Two Tales of a Treaty").

<sup>12</sup> Deze initiatieven zijn doorgaans ook onderworpen geweest aan hevige kritiek. Peter Yu spreekt in dit kader van een "*alphabet soup of transborder intellectual property enforcement*", vanwege namen als SOPA, PIPA en OPEN. Voor een blik op deze initiatieven, zie: P. YU, "The Alphabet Soup of Transborder Intellectual Property Enforcement", *Drake Law Review Discourse* 2012 en

is namelijk geen sprake van een ideologische of normatieve consensus over de handhaving van internationale rechten.<sup>13</sup> Tot een werkbaar instrument komen is bovendien een kostelijk proces, waar compromissen moeizaam tot stand komen en een indringing in de statelijke soevereiniteit onvermijdelijk is.<sup>14</sup> Toch zijn er de afgelopen decennia vooruitgangen geboekt, met de oprichting van enkele multilaterale onderhandelingsplatformen.

## 2.2. MULTILATERALE ONDERHANDELINGSPLATFORMEN

Staten beschikken over de mogelijkheid om verdragen te sluiten met andere landen.<sup>15</sup> Op deze manier kunnen zij onderling verbintenissen aangaan, en spreekt men over interstatelijke rechten en verplichtingen. Naargelang er twee of meer partijen zijn bij een verdrag wordt er respectievelijk gesproken over bi- of multilaterale verdragen.<sup>16</sup> Staten kunnen ook organisaties oprichten om zo in een multilateraal platform te voorzien, wat doorgaans een efficiëntere en kostenbesparende methode inhoudt om interstatelijke relaties te coördineren.<sup>17</sup> Als bepaalde transnationale kwesties die een gemeenschappelijk belang betreffen op deze manier worden behandeld, spreekt men over een internationaal ‘regime’, al omhelst een regime doorgaans meer dan slechts een deelname in een formeel opgerichte organisatie.<sup>18</sup> Toch vinden belangrijke internationale onderhandelingen doorgaans plaats binnen enkele welbepaalde fora.

Op internationaal vlak zijn er reeds verscheidene fora tot stand gekomen waarbinnen intellectuele eigendomsrechten, al dan niet in hoofdzaak, worden behandeld. De belangrijkste zijn de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (hierna: WIPO), en de Wereldhandelsorganisatie (hierna: WTO).

Internationale *IER* werden aanvankelijk enkel behandeld binnen de WIPO.<sup>19</sup> Zij heeft tot doel een coherente internationale bescherming van intellectuele

---

<http://ssrn.com/abstract=2054950> (hierna: P. YU, “The Alphabet Soup”); P. YU, “Enforcement, Enforcement, What Enforcement?”, *supra* noot 2, (1) 16-17.

<sup>13</sup> P. YU, “ACTA and Its Complex Politics”, *WIPO Journal* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1953899>, (1) 8 (hierna: P. YU, “ACTA and Its Complex Politics”); P. YU, “Enforcement, Enforcement, What Enforcement?”, *supra* noot 2, (1) 3.

<sup>14</sup> P. YU, “Enforcement, Enforcement, What Enforcement?”, *supra* noot 2, (1) 6.

<sup>15</sup> Art. 6 verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, 331, *B.S.* 25 december 1993, 28.706..

<sup>16</sup> J. WOUTERS, P. VAN NUFFEL, G. DE BAERE en C. RYNGAERT, *Internationaal en Europees Recht*, Deel I, Leuven, Acco, 2012, 11.

<sup>17</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 7.

<sup>18</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 10.

<sup>19</sup> De WIPO is een organisatie die op 14 juli 1967 is ontstaan uit het *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (BIRPI) en sinds 17 december 1974 is erkend als Gespecialiseerde Organisatie van de Verenigde Naties. Binnen de Algemene Vergadering wordt elke lidstaat vertegenwoordigd, die hierin elk één stem hebben. Zij telt momenteel 185 leden. E. HINQUE, “Wereldorganisatie voor Intellectuele Eigendom (WIPO)” in C. RYNGAERT (ed.), *De gespecialiseerde organisaties van de Verenigde Naties*, Leuven, Acco, 2011,

eigendom te ontwikkelen en de administratieve samenwerking te verbeteren.<sup>20</sup> Hierbij onderstreept ze de belangen van ontwikkelingslanden.<sup>21</sup>

Daarnaast is er de WTO, een organisatie die tot stand kwam door het *Marrakesh-akkoord* van 15 april 1994.<sup>22</sup> Zij voorziet in een multilateraal platform voor handelsbesprekingen en zij telt momenteel 157 leden die elk over een veto beschikken.<sup>23</sup> Ook binnen de WTO is er een speciale aandacht voor ontwikkelende landen.<sup>24</sup>

Binnen de WTO is er met betrekking tot internationale *IER* de *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (hierna: TRIPS) tot stand gekomen.<sup>25</sup> Kenmerkend aan TRIPS was dat zij verder reikte dan eerdere verdragen.<sup>26</sup> De eengemaakte minimumstandaard inzake bescherming en handhaving van intellectuele eigendomsrechten beperkte namelijk de statelijke autonomie.<sup>27</sup> Zij voorziet tevens voor het eerst in internationale handhabingsbepalingen,<sup>28</sup> en hoewel TRIPS maar voor een kwart bestaat uit handhabingsbepalingen, voorziet twee-derde van deze bepalingen in een minimumstandaard waarvoor voordien geen internationale consensus bestond.<sup>29</sup> Partijen bij TRIPS zijn tevens onderworpen aan het geschillenbeslechtingsstelsel van de WTO waardoor er voor het eerst sprake is van een handhabingsmechanisme.<sup>30</sup> L. Helfer verwoordt treffend dat TRIPS

---

117-118 (hierna: E. HINQUE, “WIPO”); M. KAMINSKI, “An Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement”, *PIIP Research Paper no. 17* 2011, <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=research>, (1) 3. (hierna: M. KAMINSKI, “An Overview of ACTA”); “About WIPO – Member states”, <http://www.wipo.int/members/en/> (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

<sup>20</sup> E. HINQUE, “WIPO”, *supra* noot 19, (117) 118.

<sup>21</sup> E. HINQUE, “WIPO”, *supra* noot 19, (117) 121.

<sup>22</sup> Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, gedaan te Marrakesh op 15 april 1994, *B.S.* 23 januari 1997.

<sup>23</sup> K. MEUWISSEN, “Wereldhandelsorganisatie”, in C. RYNGAERT (ed.), *De gespecialiseerde organisaties van de Verenigde Naties*, Leuven, Acco, 2011, (167) 169-171 (hierna: “K. MEUWISSEN, “Wereldhandelsorganisatie”); J. WOUTERS en B. DE MEESTER, *The World Trade Organization. A Legal and Institutional Analysis*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 16; “Understanding the WTO: Members and observers”, [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm) (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

<sup>24</sup> J. WOUTERS en B. DE MEESTER, *The World Trade Organization. A Legal and Institutional Analysis*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 64-68.

<sup>25</sup> Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom van 15 april 1994, *B.S.* 23 december 1994.

<sup>26</sup> P. YU, “Intellectual Property and Human Rights”, *supra* noot 6, (1045) 1050.

<sup>27</sup> J. WOUTERS en B. DE MEESTER, *The World Trade Organization. A Legal and Institutional Analysis*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 121.

<sup>28</sup> Art. 41 t.e.m. art. 61 TRIPS.

<sup>29</sup> P. YU, “TRIPS and Its Achilles' Heel”, *Journal of Intellectual Property Law* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1765808>, (479) 492 (hierna: P. YU, “TRIPS and Its Achilles' Heel”).

<sup>30</sup> De specifieke handhabingsorganen in dit kader zijn het Orgaan voor Geschillenbeslechting (*Dispute Settlement Body* – De Algemene Raad treedt in die hoedanigheid op) en de Raad voor

wel degelijk ‘tanden heeft’, in tegenstelling tot de verdragen die tot stand zijn gekomen binnen de WIPO.<sup>31</sup> Er dient echter op gewezen te worden dat deze bepalingen niet gericht zijn op geschillen tussen individuen of rechtspersonen, doch enkel op de niet-naleving van een lidstaat van de implementatie van de bepalingen van TRIPS.<sup>32</sup>

## 2.3. HET FENOMEEN ‘FORUM SHIFTING’

### 2.3.1. Algemeen kader

Toch gebeurt het dat staten ervoor opteren om buiten een specifiek forum te onderhandelen en bepalingen aan te nemen, los van de oorspronkelijke incentives die tot een samenwerking leidden. Reden hiervoor is de vermeende overtuiging om op deze manier een relatieve invloed uit te oefenen op bepaalde beleidskwesties, een invloed die ze niet zouden hebben gehad indien ze niet voor een ander platform hadden geopteerd.<sup>33</sup> Van zodra een forum minder gelijkgezind is, kan een staat met een strategische *shift* zijn onderhandelingen plaatsen binnen een aantrekkelijker forum, teneinde oppositie te minimaliseren en haar doelstellingen te bereiken.<sup>34</sup> Dit zal vaak effectiever zijn dan een poging om binnen hetzelfde regime de bestaande regelgeving aan te passen.<sup>35</sup> Dit fenomeen wordt doorgaans *forum shifting* genoemd.

Hoewel men zou verwachten dat dit vooral door ontwikkelde, invloedrijke landen wordt toegepast, is dit niet het geval. Hoewel de drijfveer en strategie kan verschillen, is het “*a game that both strong and weak actors can play*”.<sup>36</sup> Zoals hieronder zal worden geïllustreerd, is *forum shifting* geen nieuwe praktijk.

### 2.3.2. Van de WIPO naar de WTO

In 1986 was er sprake van de eerste – horizontale – *forum shift*, van de WIPO naar het onderhandelingskader van GATT, met als drijvende krachten de V.S.

---

Handelsaspecten van de Intellectuele Eigendom (*Council for TRIPS*): L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 23.

<sup>31</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 2. (“*Unlike prior international intellectual property agreements negotiated under the auspices of the World Intellectual Property Organization (WIPO), TRIPS has teeth.*”)

<sup>32</sup> F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 309-310.

<sup>33</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 7; P. YU, “ACTA and Its Complex Politics”, *supra* noot 13, (1) 3.

<sup>34</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 8; S. SELL, “The Global IP Upward Ratchet”, *supra* noot 9, (1) 4.

<sup>35</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 15.

<sup>36</sup> L. HELFER, “Regime Shifting”, *supra* noot 3, (1) 17.

en de Europese Gemeenschap.<sup>37</sup> De besprekingen binnen het kader van GATT leidden uiteindelijk tot de oprichting van de WTO, waarbinnen TRIPS tot stand kwam. Omwille van het feit dat de WIPO sterk affillieerde met de belangen van ontwikkelende landen en niet beschikte over een effectief handhavingsmechanisme, trachtten de V.S. in GATT (onder druk van industriële belangengroepen) een hogere *IER*-bescherming te bereiken.<sup>38</sup> Door hun grote economische markten waren de V.S. en de E.G. in staat om een grote invloed uit te oefenen op ontwikkelende landen, wat de indruk geeft dat het later tot stand gekomen TRIPS enkel ontwikkelde (import)landen ten goede komt. TRIPS is echter het resultaat van compromissen tussen beiden. Door toegevingen van deze ontwikkelende landen inzake *IER* werd aan hen tegemoet gekomen door voordelen in andere beleidsdomeinen te voorzien, zoals verbeterde toegang tot bepaalde markten van geïndustrialiseerde landen en bepaalde inhoudelijke toegiften (zoals beperkingen en uitzonderingen in TRIPS).<sup>39</sup>

Achteraf gezien ondermijnde deze *shift* de WIPO echter niet.<sup>40</sup> Naast de expliciete erkenning van het belang van de WIPO in TRIPS, is er sprake van een samenwerking tussen de twee instellingen zodat er uiteindelijk gesproken kan worden van twee complementaire instellingen.<sup>41</sup> In het algemeen focust de WTO zich op *normsetting*, implementatie, handhaving en geschillenregeling terwijl de WIPO het uitwerken van bepalingen, de administratieve zijde van

<sup>37</sup> J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", in H. LINDGARD, J. ATIK en T. NGUYEN (eds.), *Sustainable Technology Transfer: A Guide to Global Aid and Trade Development*, Den Haag, Kluwer Law International, 2012 en <http://ssrn.com/abstract=1856285>, (1) 2 (hierna: J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS"); P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 996.

<sup>38</sup> S. BANNERMAN, "WIPO and the ACTA Threat", *PIJIP Research Paper no. 4* 2010 en <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=research>, (1) 8 (hierna: S. BANNERMAN, "WIPO and the ACTA Threat"); L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 18-22; M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 3-4; S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 5.

<sup>39</sup> J. WOUTERS en B. DE MEESTER, *The World Trade Organization. A Legal and Institutional Analysis*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 122; L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 21; B. MERCURIO, "Beyond The Text: The Significance Of The Anti-Counterfeiting Trade Agreement", *Journal of International Economic Law* 2012, (361) 362-363 (hierna: B. MERCURIO, "Beyond The Text"); P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?", *Drake University Law School Research Paper No. 12-06* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1915117>, (1) 2 (hierna: P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?"); P. YU, "TRIPS and Its Achilles' Heel", *supra* noot 29, (479) 493; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 7.

<sup>40</sup> Preamble, TRIPS; J. WOUTERS en B. DE MEESTER, *The World Trade Organization. A Legal and Institutional Analysis*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 143-144.

Voor een bespreking van de rol van de WIPO na TRIPS en TRIPS-plus verdragen, zie: G. DUTFIELD en F. MUSUNGU, "Multilateral Agreements And A Trips-Plus World: The World Intellectual Property Organisation (WIPO)", 2003, <http://www.uno.org/geneva/pdf/economic/Issues/Multilateral-Agreements-in-TRIPS-plus-English.pdf> (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

<sup>41</sup> E. HINQUE, "WIPO", *supra* noot 19, (117) 122; L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 9.

*IER* en de technische bijstand aan ontwikkelingslanden voor zich neemt.<sup>42</sup> De WIPO heeft ook een aanzienlijke invloed binnen de WTO, zelfs na TRIPS.<sup>43</sup> Er viel ook een – verticale – *shift* naar bilaterale en regionale handelsovereenkomsten op te merken, waarbinnen eveneens hogere beschermingsmaatregelen inzake *IER* werden afgedwongen.<sup>44</sup> Ook hier kon druk worden uitgeoefend op zwakkere handelspartners.<sup>45</sup>

### 2.3.3. *Het vervolg: ontwikkelde landen*

Ontwikkelde landen waren niet tevreden met de reikwijdte van TRIPS, als gevolg van bepaalde inhoudelijke compromissen.<sup>46</sup> Via de WIPO en de Raad voor Handelsaspecten van de Intellectuele Eigendom (*Council for TRIPS*) probeerden zij een verstrengde handhaving van *IER* door te voeren. In de praktijk zoeken economisch sterke landen binnen de WTO doorgaans eerst naar een onderling compromis vooraleer een consensus met de overige leden na te streven. Zij beschikken hierbij over meer middelen om deze steun te verkrijgen, wat duidt op een ongelijke machtsverhouding binnen de WTO.<sup>47</sup>

Deze pogingen kregen in de loop der jaren echter tegenwind van economisch sterk opkomende ontwikkelende landen en ngo's die actief zijn op het vlak van *IER-governance*.<sup>48</sup> Ontwikkelde landen kregen als kritiek te verduren dat zij zich in te grote mate focusten op hun rechten, en niet zozeer op hun plichten.<sup>49</sup> Het machtsblok van de ontwikkelde landen leek te wankelen, en hun pogingen leken uiteindelijk vergeefs te zijn.

Toch kunnen WTO-leden hogere beschermingsniveaus aannemen zolang ze de principes van *most favoured nation* en *national treatment* respecteren.<sup>50</sup> Dit laat de leden toe om in onderling verband hogere standaarden af te spreken in zogenaamde 'TRIPS-plus'-overeenkomsten, een praktijk die vaak voorkomt en de bewegingsruimte die het TRIPS overlaat in grote mate uitsluit.<sup>51</sup>

<sup>42</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 25.

<sup>43</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 26.

<sup>44</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 24; S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 5.

<sup>45</sup> S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 5.

<sup>46</sup> P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 7.

<sup>47</sup> K. MEUWISSEN, "Wereldhandelsorganisatie", *supra* noot 23, (167) 169.

<sup>48</sup> Voornamelijk Argentinië, Brazilië, China, Cuba, India en Zuid-Afrika.

J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", *supra* noot 37, (1) 2; K. MEUWISSEN, "Wereldhandelsorganisatie", *supra* noot 23, (167) 169-170; D. MATTHEWS, "The Rise and Fall of ACTA", *supra* noot 9, (1) 9; S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 4.

<sup>49</sup> S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 2. ("They have been relentless, focused, and have devoted untold resources to their quest for higher global standards of intellectual property protection and enforcement.")

<sup>50</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 363-364.

<sup>51</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 364.



Er groeide een grote voorkeur onder enkele ontwikkelde landen om onderhandelingen aan te vatten met gelijkgezinde partijen, in minder kritische en doorgaans minder transparante fora.<sup>52</sup> Dit houdt een doelbewuste *shift* in van het multilaterale vlak naar plurilaterale onderhandelingen. Over het algemeen zijn ontwikkelde – machtige – landen meer behendig in het uitvoeren van deze acties.<sup>53</sup> Er valt tevens op te merken dat de betrokken partijen niet enkel statelijke actoren zijn, maar ook private actoren met een aanzienlijke invloed, met name grote ondernemingen en industrieën.<sup>54</sup>

#### 2.3.4. *Het vervolg: ontwikkelende landen*

Het bleef echter niet bij deze eerste *forum shift*. Ontwikkelende landen werden na de inwerkingtreding (en na afloop van de transitieperiode die hen werd toegekend) geconfronteerd met de realiteit dat TRIPS deze landen in een ongebalanceerd nadeel plaatste.<sup>55</sup>

Zoals eerder aangehaald, bevinden ontwikkelende landen zich niet in de onmogelijkheid om het spel mee te spelen. Ook zij kunnen, dikwijls samen met ngo's, netwerken en groeperingen vormen binnen organisaties.<sup>56</sup> Een voorbeeld hiervan is wederom te situeren in de nasleep van TRIPS. In de jaren na de inwerkingtreding was er namelijk sprake van een enorme toename in debatten omtrent *IER* in verschillende internationale fora, waar ontwikkelende landen hun ongenoegen uitten over TRIPS. Het wederom op de voorgrond plaatsen van TRIPS met het oog op de herziening of aanvulling van haar bepalingen, ziet L. Helfer als een doelbewuste strategie in het kader van het door hem genoemde *regime shifting*.<sup>57</sup> Zo werd een eerste succes geboekt met de aanneming van de *Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health* (de zogenaamde *Doha Declaration*), die een aanpassing inhoudt van TRIPS.<sup>58</sup> L. Helfer voorzagt dit reeds als een voorteken van toekomstige breed opgezette pogingen.<sup>59</sup>

Ontwikkelende landen hebben tevens in toenemende mate gebruik kunnen maken van de kritiek op TRIPS om zelf in *forum shifting* te voorzien, iets wat ze doorgaans veroordelen als het door ontwikkelde landen wordt uitgevoerd.<sup>60</sup>

<sup>52</sup> J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", *supra* noot 37, (1) 5; S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 5.

<sup>53</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 7.

<sup>54</sup> J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", *supra* noot 37, (1) 3-4; S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 6.

<sup>55</sup> J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", *supra* noot 37, (1) 4; L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 24; P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?", *supra* noot 39, (1) 5.

<sup>56</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 13.

<sup>57</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 6.

<sup>58</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 988.

<sup>59</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 5.

<sup>60</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 7.

Zo hebben ontwikkelende landen bepaalde kwesties inzake *IER geshift* van de WTO en de WIPO naar andere internationale regimes.<sup>61</sup> Dit laat duidelijk zien dat deze ontwikkelende landen zich vandaag de dag in een andere, doorgaans sterkere, economische en diplomatieke positie bevinden dan bij aanvang van de TRIPS-onderhandelingen.<sup>62</sup> Toch bleek een poging tot een omgekeerde *forum shift* van de WTO naar de WIPO door ontwikkelende landen, door de WIPO Ontwikkelingsagenda, onsuccesvol.<sup>63</sup>

### 2.3.5. *Impact van forum shifting*

Bepaalde landen die een groot belang hebben bij de goede afhandeling van een bepaalde kwestie kunnen onderling een gemeenschappelijke positie aannemen, wat de benadering naar andere landen kan vergemakkelijken.<sup>64</sup> Dit was het geval bij TRIPS. Op deze manier kunnen niet-multilaterale onderhandelingen leiden tot een eengemaakt standpunt. Dit standpunt kan daarna in multilaterale platformen efficiënter naar buiten kunnen worden gebracht, waardoor het niet-multilaterale uiteindelijk als een doorgangsfase kan worden beschouwd.<sup>65</sup>

Het voorzien in bijkomende plurilaterale verdragen kan daarbij leiden tot een ander groot voordeel, namelijk de aanmoediging van normcompetitiviteit. Dit zou de ontwikkelende landen ten goede kunnen komen aangezien zij zich beter kunnen mobiliseren naar hun behoeften.<sup>66</sup>

*Forum shifting* kan echter resulteren in een geheel van internationale, mogelijk conflicterende, verplichtingen, dat een ongezonde rivaliteit tussen landen in de hand werkt.<sup>67</sup> Bij de oprichting van multilaterale instellingen werd de voorkoming en bestrijding van deze rivaliteit echter als voornaamste doelstelling aangenomen. Een veelheid aan plurilaterale fora leidt ook tot een hoge kostprijs van onderhandelingen, die doorgaans enkel de ontwikkelde landen in staat zijn te dragen.<sup>68</sup> Deze verschuiving weg van het multilaterale heeft ten slotte ook tot gevolg dat zowel bestaande als toekomstige handelspartners worden buitengesloten en vervreemd, wat een destabiliserend effect heeft op de algehele internationale handelsgemeenschap.<sup>69</sup>

<sup>61</sup> Bijvoorbeeld de beleidsdomeinen inzake publieke gezondheid en mensenrechten, alsook biodiversiteit en PGR ('plant genetic resources for agriculture and food'). Zie: L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 26-52.

<sup>62</sup> P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?", *supra* noot 39, (1) 7. ("Because less developed countries have acquired greater leverage and better negotiation skills in recent years, the game they play today has also become more sophisticated.")

<sup>63</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 386.

<sup>64</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 9-10.

<sup>65</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 10.

<sup>66</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 10.

<sup>67</sup> L. HELFER, "Regime Shifting", *supra* noot 3, (1) 82.

<sup>68</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 10.

<sup>69</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 9.

Hoewel haar nadelige effecten voorzienbaar zijn, werd *forum shifting* aanvankelijk niet als een probleem erkend. Zo werd kritiek op TRIPS-plusverdragen in eerste instantie niet eens gericht op de mogelijkheid om het multilaterale proces te ontwijken.<sup>70</sup> We zullen in het volgende deel zien dat dit vandaag de dag echter anders is.<sup>71</sup> Dit maakte namelijk één van de punten van kritiek uit op de totstandkoming van ACTA. Alvorens dit te bespreken, zal ACTA eerst in het algemeen worden toegelicht.

### 3. ACTA: EEN ANALYSE

#### 3.1. INLEIDING

In dit deel wordt een kritische blik geworpen op de moeizame totstandkoming van ACTA, met name in hoeverre er sprake was van het *supra* uiteengezette *forum shifting*. Zij kende namelijk zowel op internationaal vlak als binnen het Europese totstandkomingsproces een tumultueus verloop. Vervolgens zullen enkele algemene punten van kritiek op de inhoud van ACTA summier worden besproken.

#### 3.2. TOTSTANDKOMING

ACTA is een plurilaterale handelsovereenkomst, met als doel in een internationale samenwerking en effectievere handhaving te voorzien voor intellectuele eigendomsrechten.<sup>72</sup> Zij streeft ernaar de toename van namaak en piraterij tegen te gaan, gezien de financiële verliezen en het feit dat het een mogelijke inkomensbron is voor georganiseerde misdaad.<sup>73</sup>

De eerste incentive voor het ontwerp van ACTA was *The First Global Congress to Combat Counterfeiting* in mei 2004, georganiseerd door onder andere de Werelddouaneorganisatie, WIPO en INTERPOL.<sup>74</sup> Dit initiatief werd ondersteund door de betrokken industrieën zelf, aangezien ze werd gesponsord door een belangengroep van enkele grote ondernemingen.<sup>75</sup> In dit congres, en vijf daarop volgende congressen, werd de dringende nood aan

<sup>70</sup> P. YU, "Intellectual Property and Human Rights", *supra* noot 6, (1045) 1057.

<sup>71</sup> Voor een uitgebreide bespreking, zie ook: S. SELL, "TRIPs Was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAS, ACTA, and TPP", *Journal of Intellectual Property Law* 2011 en <http://infojustice.org/download/tpp/tpp-academic/Sell%20-%20TRIPs%20Was%20Never%20Enough%20-%20June%202011.pdf>, 447-478.

<sup>72</sup> Preambule, ACTA.

<sup>73</sup> Preambule, ACTA.

<sup>74</sup> "The First Global Congress to Combat Counterfeiting was held at WCO Headquarters in Brussels, 25 - 26 May, 2004", <http://www.ccapcongress.net/Brussels.htm> (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

<sup>75</sup> A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *KEStudies* 2008 en [http://kes.accessvector.com/sites/default/files/data/Shaw\\_34-200-3-PB.pdf](http://kes.accessvector.com/sites/default/files/data/Shaw_34-200-3-PB.pdf) (laatst geraadpleegd op 9 december 2012), (1) 2. (hierna: A. SHAW, "The Problem with").

nieuwe beschermende maatregelen aangekaart om het snel groeiende globale probleem van namaak en piraterij te bestrijden, alsmede op de G8-bijeenkomst van juli 2005 in Gleneagles en juli 2006 in St. Petersburg.<sup>76</sup>

Uiteindelijk kwamen de V.S., Japan, en de E.U. op 23 oktober 2007 naar buiten met het plan om de onderhandelingen voor ACTA aan te vangen.<sup>77</sup> In een persbericht kaderde de Europese Commissie ACTA in de strategie van de E.U. om Europese IER wereldwijd beter te beschermen en te handhaven.<sup>78</sup> Gedurende elf formele onderhandelingsronden, die aanvingen in juni 2008 en eindigden in september 2010, werd er over de verschillende componenten van ACTA onderhandeld.<sup>79</sup> De tekst werd ondertekend en formeel gepubliceerd op 15 april 2011, waarna de ondertekening door de verschillende partijen plaatsvond tussen oktober 2011 en januari 2012.<sup>80</sup>

De Europese Unie is in het kader van haar extern optreden bevoegd voor de gemeenschappelijke handelspolitiek, waar ook akkoorden inzake handelsaspecten van intellectuele eigendom zijn inbegrepen.<sup>81</sup> De onderhandeling en sluiting van een dergelijk akkoord met derde landen moet volgens de procedure in art. 218 VWEU verlopen.<sup>82</sup> De Raad dient een machtiging aan de Commissie te verlenen tot het openen van de onderhandelingen van zulke overeenkomsten, en bepaalt hiervan ook de modaliteiten.<sup>83</sup> Op 27 februari 2008 publiceerde de Europese Commissie een aanbeveling aan de Raad om tot de onderhandelingen van ACTA over te gaan,<sup>84</sup> waarna de Raad op 14 april 2008 de Europese Commissie machtigde

---

<sup>76</sup> “Congress archives”, <http://www.ccapcongress.net/archives.htm> (laatst geraadpleegd op 9 december 2012); “Reducing IPR [Intellectual Property Rights] Piracy and Counterfeiting through more Effective Enforcement” (officieel document van bijeenkomst), 8 juli 2005, [http://www.g8.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/ipr\\_piracy.pdf](http://www.g8.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/ipr_piracy.pdf) (laatst geraadpleegd op 10 december 2012); “Combating IPR Piracy and Counterfeiting” (officieel document van bijeenkomst), 16 juli 2006, <http://www.g8.utoronto.ca/summit/2006stpetersburg/ipr.html> (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>77</sup> M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *SAIS Review* 2010 en [http://muse.jhu.edu/journals/sais\\_review/v030/30.2.geist.pdf](http://muse.jhu.edu/journals/sais_review/v030/30.2.geist.pdf), (137) 137 (hierna: M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”); P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 984.

<sup>78</sup> Persbericht IP/07/1573, “European Commission seeks mandate to negotiate major new international anti-counterfeiting pact” van 23 oktober 2007, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-07-1573\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1573_en.htm) (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>79</sup> Voor een overzicht, zie: P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 985-986.

<sup>80</sup> D. MATTHEWS, “The Rise and Fall of ACTA”, *supra* noot 9, (1) 3; P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 986.

<sup>81</sup> Art. 207, § 1 Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie na het Verdrag van Lissabon van Verdrag van 13 december 2007, *Pb.L.* 9 mei 2008, 115, 47 (hierna: VWEU).

<sup>82</sup> Art. 207, § 3 VWEU.

<sup>83</sup> Art. 218, § 2 VWEU.

<sup>84</sup> “Recommendation from the Commission to the Council to authorise the Commission to open negotiations of a plurilateral anti-counterfeiting trade agreement”, 27 februari 2008, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2008/EN/2-2008-255-EN-F2-0.Pdf>.

om namens de E.U. en haar lidstaten over ACTA te onderhandelen. Na voorstellen tot besluit betreffende de ondertekening en sluiting van de overeenkomst,<sup>85</sup> nam de Raad een besluit aan betreffende de sluiting van de overeenkomst,<sup>86</sup> waardoor ACTA werd goedgekeurd in december 2011.<sup>87</sup> Op 26 januari 2012 werd ACTA ondertekend door de E.U. en een groot aantal van haar lidstaten, waaronder België.<sup>88</sup>

Wat betreft de inwerkingtreding stelt art. 40, § 1 ACTA dat de overeenkomst in werking treedt na bekrachtiging (ook genoemd ‘ratificatie’) door zes partijen.<sup>89</sup> Door deze bekrachtiging drukt een staat, overeenkomstig art. 14, § 1 Weens Verdragenverdrag, zijn wil uit om op internationaal vlak gebonden te zijn.<sup>90</sup>

ACTA kon in de E.U. echter slechts in werking treden na goedkeuring van het Europees Parlement.<sup>91</sup> Wat betreft de ratificatie diende ACTA zowel de goedkeuring te verkrijgen van het Europees Parlement alsook een ratificatie van de lidstaten conform hun nationaal constitutioneel recht.<sup>92</sup> Pas met de inwerkingtreding van het VWEU in 2009 werd de instemming van het Europees Parlement verplicht gesteld voor het aannemen van internationale overeenkomsten.

---

<sup>85</sup> Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de 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, 24 juni 2011; Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de sluiting van de Handelsovereenkomst betreffende de 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/2011/0380 definitief, 24 juni 2011.

<sup>86</sup> Besluit van de Raad betreffende de sluiting van de Handelsovereenkomst betreffende de 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, 12195/11, 23 augustus 2011.

<sup>87</sup> Merkwaardig genoeg werd dit gepubliceerd in een persbericht van de Raad Landbouw en Visserij: Persbericht 18708/11, [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/agricult/127031.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/agricult/127031.pdf), 43 (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>88</sup> “Signing Ceremony of the EU for the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) (Outline)”, 26 januari 2012, [http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i\\_property/acta1201.html](http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta1201.html) (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

<sup>89</sup> Art. 40, § 1 ACTA.

<sup>90</sup> J. WOUTERS, P. VAN NUFFEL, G. DE BAERE, C. RYNGAERT, *Internationaal en Europees Recht*, Deel I, Leuven, Acco, 2012, 16.

<sup>91</sup> Art. 218, § 6, a), v) VWEU.

<sup>92</sup> D. MATTHEWS, “The Rise and Fall of ACTA”, *supra* noot 9, (1) 3.

Het Europees Parlement werd niet betrokken in het onderhandelingsproces, zodat ze uiteindelijk enkel over de keuze beschikte om de tekst aan te nemen of in haar geheel te verwerpen, zonder de mogelijkheid om inhoudelijke aanpassingen voor te stellen.<sup>93</sup> Op 4 juli 2012 heeft het Europees Parlement ACTA uiteindelijk verworpen met 39 stemmen voor, 478 tegen en 165 onthoudingen.<sup>94</sup> Ze heeft hier voor het eerst gebruik gemaakt van haar vetorecht, wat betekent dat noch de Europese Unie zelf noch haar individuele lidstaten partij kunnen worden bij de overeenkomst.<sup>95</sup>

Een dergelijk parlementair vetorecht kon niet worden voorzien bij aanvang van de onderhandelingen, die plaatsvonden vóór de inwerkingtreding van het VWEU. Dit wilt zeggen dat het hedendaagse art. 218 VWEU een uiterst belangrijke rol speelt (en vooral, zal spelen) in de besluitvorming van internationale handelsovereenkomsten.<sup>96</sup>

Vooralsnog is ACTA niet in werking getreden, aangezien enkel Japan het verdrag geratificeerd heeft.<sup>97</sup> Het is ook maar de vraag of ACTA ooit in werking zal treden. Hoewel ACTA geen uitwerking kan hebben in de E.U., is het toch nuttig om haar destijds potentiële impact toe te lichten.

### 3.3. KRITIEK OP ONDERHANDELINGEN EN TOTSTANDKOMING

#### 3.3.1. ACTA als resultaat van onvermijdelijke forum shift

In de preambule van ACTA wordt duidelijk het voornemen kenbaar gemaakt om in een aanvulling op TRIPS te voorzien, en het TRIPS als zodanig te respecteren.<sup>98</sup> De onderhandelingspartners streefden gezinszins naar een

<sup>93</sup> D. MATTHEWS, “The Rise and Fall of ACTA”, *supra* noot 9, (1) 2.

Dit betekende niet dat het Europees Parlement geen gebruik maakte van haar recht om schriftelijke vragen te stellen aan de Commissie. Zie de lijst met vragen en antwoorden: “Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): List of answers by the European Commission to written questions by the European Parliament”, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc\\_149102.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149102.pdf) (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>94</sup> “Resultaat van stemming van 4 juli 2012”, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/sda.do?id=21786&l=en> (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>95</sup> European Parliament legislative resolution of 4 July 2012 on the draft Council decision on the conclusion of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement between the European Union and its Member States, Australia, Canada, Japan, the Republic of Korea, the United Mexican States, the Kingdom of Morocco, New Zealand, the Republic of Singapore, the Swiss Confederation and the United States of America (12195/2011 – C7-0027/2012 – 2011/0167(NLE)); Samenvatting: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1214659&t=d&l=en>.

<sup>96</sup> D. MATTHEWS, “The Rise and Fall of ACTA”, *supra* noot 9, (1) 5-7.

<sup>97</sup> “Conclusion of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) by Japan”, 5 oktober 2012, [http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i\\_property/acta\\_conclusion\\_1210.html](http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta_conclusion_1210.html) (laatst geraadpleegd op 12 december 2012).

<sup>98</sup> Preambule, ACTA.

vervanging van TRIPS of andere verdragen.<sup>99</sup> Het voornemen van de onderhandelaars was om zich enkel toe te spitsen op de internationale handhaving en deze aanzienlijk te verhogen boven de TRIPS-normen, wat zoals eerder vermeld slechts een beperkte minimumregeling bevat.<sup>100</sup>

Hoewel ze tot stand gekomen is in 1994, bevat TRIPS een beschermingsstandaard die dateert van 1991, met als onvermijdelijk gevolg dat ze niet in staat is in te spelen op de ontwikkelingen in digitale technologieën en de steeds ingewikkeldere namaakindustrie.<sup>101</sup> Ontwikkelde landen zien TRIPS dus als primitief, ontoereikend, niet effectief en ingeperkt.<sup>102</sup> TRIPS bleek ineffectief om minder ontwikkelde landen aan te zetten tot een sterke handhaving van *IER*.<sup>103</sup>

In reactie hierop werd er in de WTO, onder andere door inspanningen van de E.U., getracht om een verhoogde handhaving van *IER* door te voeren.<sup>104</sup> Op Europees vlak gaf de Europese Commissie reeds eerder een aanzet tot het verhogen van deze standaard, met de *Strategy for the Enforcement of Intellectual Property Rights in Third Countries*.<sup>105</sup> Deze inspanningen wierpen echter geen vruchten af.

Er zijn verschillende oorzaken voor het falen van deze initiatieven. Enerzijds vormt de aandacht voor de bescherming van belangen van ontwikkelingslanden in de WIPO en de WTO een struikelblok voor de initiatieven van ontwikkelde landen. In de WIPO ligt de focus namelijk op het uitwerken van haar Ontwikkelingsagenda, waar de grote aandacht voor de belangen van ontwikkelende landen weinig ruimte laat voor een verstrengde handhaving van *IER*.<sup>106</sup>

<sup>99</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 981.

<sup>100</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 2; B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 382; A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 1; P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 3.

<sup>101</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1073; P. YU, "TRIPS and Its Achilles' Heel", *supra* noot 29, (479) 502-503; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 11-12.

<sup>102</sup> P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?", *supra* noot 39, (1) 10; P. YU, "TRIPS and Its Achilles' Heel", *supra* noot 29, (479) 483.

<sup>103</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 363; P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?", *supra* noot 39, (1) 10.

<sup>104</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 989.

<sup>105</sup> Europese Commissie, "Strategy for the Enforcement of Intellectual Property Rights in Third Countries", [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/april/tradoc\\_122636.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/april/tradoc_122636.pdf), 1-20 (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>106</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 996; "The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda", <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html#e> (laatst geraadpleegd op 9 december 2012).

Anderzijds is de blokkering van nieuwe initiatieven en het in vraag stellen van een verstrengd handhavingsbeleid door ontwikkelende landen, een oorzaak om buiten het WTO en de WIPO te onderhandelen.<sup>107</sup> Een aanzienlijk aantal ontwikkelingslanden had namelijk al moeite met het implementeren van de hoge standaarden van TRIPS en spraken hun bezorgdheid reeds uit over het groeiend aantal TRIPS-plus-verdragen.<sup>108</sup> Het was echter de weerstand van landen als China, Brazilië en India die tot een impasse leidde binnen de multilaterale instellingen. Zij uitten namelijk doorgaans hun afkeur tegen nieuwe initiatieven.<sup>109</sup> De kritiek lijkt soms echter eerder een algemeen standpunt te zijn, dan een geheel van weldoordachte tegenargumenten. B. Mercurio haalt de soms pure onwil aan om deze onderwerpen te bespreken, aangezien verschillende ontwikkelende landen bepalingen van ACTA aanvochten die reeds in het nationale recht aanwezig waren.<sup>110</sup>

De frustraties die enkele staten ondervonden in de WTO en de WIPO door de vijandige houding (van vooral India en Brazilië) was een aanzet tot een *forum shift*, weg van deze instellingen.<sup>111</sup> Het gebrek aan vooruitgang op een multilateraal vlak werd een doorslaggevende reden om met de onderhandelingen van ACTA van start te gaan. Het plurilaterale platform bleek ideaal om nieuwe onderhandelingen op te starten.<sup>113</sup>

Over het feit dat ACTA werd onderhandeld en gesloten buiten bestaande organisaties, werd zelfs gesteld dat ACTA “*het failliet [symboliseert] van instellingen zoals de Wereldhandelsorganisatie of de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom*”.<sup>114</sup> De WIPO en de WTO zouden namelijk grandioos tekort schieten als productief en efficiënt (onderhandelings)platform

---

<sup>107</sup> Deze oppositie komt vooral van India en Brazilië. S. FLYNN, “ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty Is Not A Treaty”, *American University International Law Review* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1982091>, (903) 906; M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 142; B. MERCURIO, “Beyond The Text”, *supra* noot 39, (361) 363.

<sup>108</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 991.

<sup>109</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 990.

Over het standpunt van minder ontwikkelde landen in het *Orgaan voor Geschillenbeslechting* en de *Raad voor Handelsaspecten van de Intellectuele Eigendom*, zie: P. YU, “TRIPS and Its Achilles’ Heel”, *supra* noot 29, (479) 514-521.

<sup>110</sup> B. MERCURIO, “Beyond The Text”, *supra* noot 39, (361) 381.

<sup>111</sup> J. ATIK, “ACTA and the Destabilization of TRIPS”, *supra* noot 37, (1) 8; S. FLYNN, “ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty Is Not A Treaty”, *American University International Law Review* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1982091>, (903) 906; M. KAMINSKI, “An Overview of ACTA”, *supra* noot 19, (1) 3; B. MERCURIO, “Beyond The Text”, *supra* noot 39, (361) 363; A. SHAW, “The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)”, *supra* noot 75, (1) 2.

<sup>112</sup> D. MATTHEWS, “The Rise and Fall of ACTA”, *supra* noot 9, (1) 8.

<sup>113</sup> B. MERCURIO, “Beyond The Text”, *supra* noot 39, (361) 387.

<sup>114</sup> J. DEENE, “ACTA: Hoognis van mystieke regelgeving”, *Juristenkrant* 2012, (12) 12.



voor een versterkte handhaving.<sup>115</sup> Dit doet denken aan de *forum shift* van de WIPO naar de WTO in de jaren '80.<sup>116</sup> De recente uitlatingen tegen de WIPO zijn dus op zijn minst ironisch te noemen, aangezien het dezelfde landen zijn die destijds voor een *forum shift* opteerde naar de WTO om daar al hun initiatieven door te voeren.<sup>117</sup>

### 3.3.2. Kritische analyse *forum shifting*

#### a. Forum shifting vs. global governance

Een vraag die zich opwerpt is in hoeverre deze *shift* de betrokken partijen kan verweten worden. Men zou kunnen stellen dat de ontwikkelde landen geen andere opties meer hadden, na het vastlopen van hun pogingen binnen de WTO en de WIPO.<sup>118</sup> Zij hadden namelijk het goed recht om een verhoogde *IER*-handhaving na te streven. Wanneer de bestaande regulering niet voorziet in het gewenste handhavingsbeleid, lijkt een *forum shift* de enige mogelijke oplossing om nog tot constructieve onderhandelingen te komen en een effectieve regulering te garanderen. Bovendien werd TRIPS nooit gezien als een allesomvattend verdrag dat *IER* in al haar aspecten blijvend zou regelen.<sup>119</sup> Het *IER*-regime is namelijk een complex geheel van wetgeving. In tijden die worden gekenmerkt door een constante technologische vooruitgang is het onvermijdelijk dat oude verdragen gedateerd raken en niet meer correct kunnen inspelen op concrete omstandigheden.

ACTA zou efficiënter en sneller tot stand zijn gekomen dan een dergelijk verdrag binnen de WIPO of de WTO, en bijgevolg ook sneller in hebben kunnen spelen op de uitdagingen van de huidige informatiemaatschappij. Toch werd er, terecht, de vraag gesteld of ACTA een vooruitgang boekte, meer bepaald in het kader van *global governance*.<sup>120</sup> In plaats van een *shift* tussen bestaande fora, werd in het geval van ACTA duidelijk gekozen voor een geheel nieuwe laag van *governance*, bovenop een al opmerkelijk complex en in toenemende mate onsamenhangend stelsel van wetgeving.<sup>121</sup> Indien een plurilaterale organisatie een belangrijke plek zou opeisen, zou dit nefast zijn voor het internationaal beleid inzake *IER*.<sup>122</sup>

<sup>115</sup> J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", *supra* noot 37, (1) 29; S. BANNERMAN, "WIPO and the ACTA Threat", *supra* noot 38, (1) 3; P. YU, "Intellectual Property and Human Rights", *supra* noot 6, (1045) 1088.

<sup>116</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1075.

<sup>117</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1080.

<sup>118</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 993. ("no choice but to explore discussions in another forum")

<sup>119</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 382.

<sup>120</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 3.

<sup>121</sup> S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 12; A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 3; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 31.

<sup>122</sup> S. BANNERMAN, "WIPO and the ACTA Threat", *supra* noot 38, (1) 14.

Zulk een plurilaterale aanpak is namelijk, in het licht van de hedendaagse multilaterale *global governance*, een gedateerd fenomeen dat de globale belangen inzake welvaart, veiligheid en gezondheid veronachtzaamt.<sup>123</sup> Korte termijn-gevolgen van een plurilaterale aanpak zijn de verminderde medewerking van de partijen in reeds bestaande instellingen, aangezien zij hun aandacht in grotere mate besteden aan hun eigen initiatieven.<sup>124</sup> Op langere termijn wordt gevreesd voor een *push* naar een globale standaard. Niet-leden zouden onder druk kunnen worden gezet door bestaande leden om toe te treden, zodat er uiteindelijk sprake is van een multilaterale overeenkomst die tot stand is gekomen met inbreng van slechts enkele partijen.<sup>125</sup> Zo was ACTA een poging om gewenste bepalingen die reeds in bilaterale, plurilaterale en regionale handels- en investeringsovereenkomsten voorkwamen van haar onderhandelingspartijen, in één tekst onder te brengen.<sup>126</sup>

### b. Democratisch deficit

Andere bronnen van kritiek tegen ACTA in het stadium van de onderhandelingen waren het gebrek aan transparantie, het gebrek aan niet-industriële participatie, het lage democratische gehalte en het gebrek aan afgelegde verantwoording.<sup>127</sup> Volgens P. Yu leidde de ongerustheid die dit teweeg bracht af van de werkelijke (legitieme) doelstelling om globale namaak en piraterij te bestrijden.<sup>128</sup>

In de multilaterale processen van de WTO en de WIPO is er sprake van democratische waarborgen, die bij de totstandkoming van ACTA niet aanwezig waren. Hoewel de WTO ook te kampen heeft met een ‘democratisch deficit’ door het gebrek aan inspraak van burgers,<sup>129</sup> beschikken ontwikkelende landen daar wel over een vetorecht wat hen in staat stelt om het nodige tegenwicht te bieden.<sup>130</sup> Ontwikkelende landen vormen vaak ook coalities bij onderhandelingen in multilaterale organisaties om het nodige tegenwicht te bieden, een voordeel dat ze verliezen in bi- en plurilaterale

<sup>123</sup> A. SHAW, “The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)”, *supra* noot 75, (1) 3.

<sup>124</sup> Michael Geist maakte de vergelijking met WIPO: M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 142.

<sup>125</sup> J. ATIK, “ACTA and the Destabilization of TRIPS”, *supra* noot 37, (1) 18; M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 142-143; B. MERCURIO, “Beyond The Text”, *supra* noot 39, (361) 379.

<sup>126</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 977.

<sup>127</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 998-999.

<sup>128</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 999.

<sup>129</sup> K. MEUWISSEN, “Wereldhandelsorganisatie”, *supra* noot 23, (167) 170.

<sup>130</sup> K. MEUWISSEN, “Wereldhandelsorganisatie”, *supra* noot 23, (167) 170; A. SHAW, “The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)”, *supra* noot 75, (1) 4.

overeenkomsten.<sup>131</sup> De kosten en inzet die de onderhandelingspartners in de WTO en TRIPS hebben gestoken, worden op deze manier ook ondermijnd.<sup>132</sup>

### c. ‘Country club’-benadering

Voorts is de voorkeur van de partijen om doorgaans enkel met ontwikkelde landen te onderhandelen, opmerkelijk en tevens zorgwekkend.<sup>133</sup> P. Yu spreekt over een *country club approach*, een aanpak waarbij onderling op efficiëntere wijze een hogere standaard inzake bescherming wordt afgesproken om vervolgens te bepalen welke landen later mogen toetreden tot de overeenkomst.<sup>134</sup> Dergelijke *country clubs* zijn op internationaal vlak vaak voorkomend, om met ASEAN, ECOWAS, de E.U., G8, G20 en de NAVO maar enkele voorbeelden te noemen, en vormt zij geen slechte beleidsstrategie.<sup>135</sup> ACTA’s beleidsagenda is echter niet vergelijkbaar. Door doelbewust bi- en plurilaterale verdragen aan te gaan om zo het bestaande beleid van multilaterale verdragen te ondermijnen, vormt ACTA een bedreiging voor de stabiliteit van het internationaal handelstelsel, dat zulke belangrijke kwesties echter doorgaans het liefst op het multilateraal vlak ontwikkeld ziet worden.<sup>136</sup>

Landen als Brazilië, India, Rusland en China (de zogenaamde ‘BRIC-landen’) zijn opvallend afwezig bij de onderhandelingen. Zelfs bij de besprekingen in de G8 werd Rusland uitgesloten.<sup>137</sup> De Europese Commissie gaf reeds in 2007 aan dat het (gebrek aan) beleid van landen als China problematisch is en stelde uitdrukkelijk dat een betere coördinatie, met name door ACTA, nodig was om de druk te vergroten op zulke landen.<sup>138</sup> Zoals eerder aangehaald, pleiten deze landen over het algemeen voor een meer flexibel *IER*-regime. Er dient echter op gewezen te worden dat deze landen een onmiskenbare rol kunnen spelen in de strijd tegen namaak en piraterij, mede door het feit dat een groot deel van

<sup>131</sup> P. YU, “Intellectual Property and Human Rights”), *supra* noot 6, (1045) 1090-1091.

<sup>132</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1078.

<sup>133</sup> M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 144; P. YU, “ACTA and Its Complex Politics”, *supra* noot 13, (1) 2.

<sup>134</sup>; S. FLYNN, “ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty Is Not A Treaty”, *American University International Law Review* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1982091>, (903) 907; P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1077; P. YU, “Intellectual Property and Human Rights”), *supra* noot 6, (1045) 1056; P. YU, “ACTA and Its Complex Politics”, *supra* noot 13, (1) 2; P. YU, “Enforcement, Enforcement, What Enforcement?”, *supra* noot 2, (1) 22.

<sup>135</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1081.

<sup>136</sup> De tekst van ACTA haalt echter het belang van samenwerking binnen de betrokken internationale instanties aan: Preamble, ACTA; P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1078; P. YU, “Intellectual Property and Human Rights”), *supra* noot 6, (1045) 1087.

<sup>137</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1074.

<sup>138</sup> Persbericht IP/07/1573, “European Commission seeks mandate to negotiate major new international anti-counterfeiting pact” van 23 oktober 2007, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-07-1573\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1573_en.htm) (laatst geraadpleegd op 10 december 2012), 1. (“*The EU is consistently pushing countries like China to enforce anti-counterfeiting legislation and to toughen the legal penalties for intellectual property theft. Closer coordination on international benchmarks can reinforce this pressure; [...]*”).

het probleem zich op hun grondgebied bevindt.<sup>139</sup> Hoewel internationale samenwerking als *key point* wordt aangehaald in ACTA, is de uitsluiting van belangrijke spelers op wereldvlak verbazingwekkend.<sup>140</sup>

Het uitsluiten van ontwikkelende landen en ontwikkelingslanden lijkt een doelbewuste keuze te zijn geweest.<sup>141</sup> Is deze keuze echter zo afkeurenswaardig als ze op het eerste zicht lijkt? Ontwikkelende landen zouden zich namelijk op een later tijdstip bij ACTA kunnen voegen, op een moment waarop het voor hen beter past om dergelijke hoge *IER*-standaarden over te nemen.<sup>142</sup> Deze doelstelling zou echter het beste passen in een puur theoretisch denkkader. Het is namelijk aannemelijker dat de overeenkomst zou worden opgedrongen aan ontwikkelende landen in toekomstige bilaterale onderhandelingen.<sup>143</sup>

Deze opzet zou echter falen in haar benadering tot grotere ontwikkelende landen, die hoogstwaarschijnlijk niet zouden toetreden bij een verdrag waarbij ze zelf niet aan de onderhandelingstafel hebben gezeten.<sup>144</sup> Zo zagen de invloedrijkste ontwikkelende landen het voordeel niet in van een toetreding tot ACTA, zodat enige motivatie om toe te treden ontbrak.<sup>145</sup>

In het algemeen hebben zulke *country club*-onderhandelingen een potentieel negatieve impact op de handelsrelaties met niet-betrokken staten, maar dit geldt ook voor onderhandelingen in multilaterale organen.<sup>146</sup> Bij ontwikkelende landen is deze impact duidelijk het grootst.<sup>147</sup> Door ACTA in beperkte kring te bespreken hebben de onderhandelingspartners zich vervreemd van al hun andere handelspartners, wat toekomstige multilaterale onderhandelingen alleen maar kan bemoeilijken.<sup>148</sup>

---

<sup>139</sup> ; M. GEIST, "The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)", *supra* noot 77, (137) 142; M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 4; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 22.

<sup>140</sup> Preamble, ACTA; P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 8-9.

<sup>141</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 5.

<sup>142</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 380.

<sup>143</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 380; A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 2.

<sup>144</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 380; P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 6-8; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 24.

<sup>145</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 7-8; P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 23.

Peter Yu haalt aan dat de toetreding van China tot de WTO destijds een symbolische waarde had voor het land, omdat zij zo haar plek in de internationale gemeenschap kon bestendigen.

<sup>146</sup> Een voornemen van ACTA is echter dat haar "[...] maatregelen en procedures [...] niet zelf hinderpalen voor legitiem handelsverkeer worden": Preamble, ACTA; P. YU, "Intellectual Property and Human Rights", *supra* noot 6, (1045) 1088-1089.

<sup>147</sup> P. YU, "Intellectual Property and Human Rights", *supra* noot 6, (1045) 1089-1090.

<sup>148</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1078.

#### d. Forum shifting en ontwikkelende landen

Er wordt tevens onvoldoende rekening gehouden met de noden van minder ontwikkelde landen, iets wat doorgaans wel in multilaterale besprekingen gebeurt.<sup>149</sup> ACTA kan gezien worden als de overname van de bepalingen uit TRIPS die de partijen het beste lagen, om dan onvermijdelijk de bepalingen waar de ontwikkelende landen in TRIPS voor hebben gevochten, uit te sluiten.<sup>150</sup>

ACTA zou op zich maar een weinig aantrekkelijk initiatief zijn voor de trager ontwikkelende landen. Ten eerste zou het kostelijke handhavingsmechanisme dat op nationaal vlak diende te worden geïmplementeerd de financiële positie van dergelijke landen aanzienlijk verzwaren.<sup>151</sup> Daarbij zou hun beleidsruimte inzake innovatie en economische ontwikkeling drastisch zijn beperkt.<sup>152</sup> Een complexer *IER*-systeem zal het voor minder ontwikkelde landen tevens moeilijker maken om bij te blijven.<sup>153</sup> Al bij al is het nog maar de vraag of een effectieve handhaving in de minst ontwikkelde landen in de huidige omstandigheden wel realistisch is, de lokale economie van dergelijke landen indachtig.<sup>154</sup>

#### e. Gebrek aan transparantie

Hoewel internationale overeenkomsten betreffende *IER* worden gekenmerkt door een grote transparantie, is het gebruikelijk dat onderhandelingen over internationale handelsovereenkomsten, met name over *IER*, weinig transparant zijn.<sup>155</sup> Andere instellingen die zich bezighouden met *IER* zijn over het algemeen echter zeer transparant.<sup>156</sup> Zo had de legitimiteit van de voorgestelde bepalingen van ACTA te lijden onder de ondoorzichtige wijze van totstandkoming van het document.<sup>157</sup>

<sup>149</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1077.

<sup>150</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1074.

<sup>151</sup> A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 2; P. YU, "Are Developing Countries Playing a Better TRIPS Game?", *supra* noot 39, (1) 7-8.

<sup>152</sup> S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 12; P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1036-1037.

<sup>153</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1080.

<sup>154</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1044.

<sup>155</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 366 vn. 15; P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1005.

<sup>156</sup> Voor een vergelijkende lijst van de voornaamste instellingen, zie: [http://www.keionline.org/misc-docs/4/attachment2\\_transparency\\_ustr.pdf](http://www.keionline.org/misc-docs/4/attachment2_transparency_ustr.pdf) (laatst geraadpleegd 10 december 2010).

<sup>157</sup> P. YU, "ACTA and Its Complex Politics", *supra* noot 13, (1) 7.

Ook de Europese Commissie weigerde om documenten naar buiten te brengen,<sup>158</sup> waarop het Europees Parlement zelfs resoluties naar buiten bracht om meer transparantie af te dwingen.<sup>159</sup> In de tussentijd werden enkele voorbereidende werken<sup>160</sup> reeds gelekt naar het grote publiek.<sup>161</sup> Voorts is de aanwezigheid van enkele industriële lobbygroepen die de ACTA-agenda ondersteunen opvallend.<sup>162</sup> Zo lijken de mooie doelstellingen van ACTA te lijden onder een verborgen agenda. Hoewel vertegenwoordigers van bepaalde industriegroepen van informatie werden voorzien, was er weinig transparantie naar het publiek toe inzake het onderhandelingsproces, zelfs op verzoek van meerdere belangengroepen.<sup>163</sup>

M. Geist spreekt van een *shift* in het transparantiebeleid, als een mogelijk zelfs doelbewuste keuze, om bij *IER*-onderhandelingen de publieke controle uit te sluiten.<sup>164</sup> Het is namelijk aannemelijk dat de onderhandelende partijen het vermeden om een precedent te scheppen, met betrekking tot een vernieuwde openheid van toekomstige bi- en plurilaterale onderhandelingen.<sup>165</sup> P. Yu haalt aan dat bij de onderhandelingen van ACTA echter geen informatie werd

---

<sup>158</sup> X., “EU Council refuses to release secret ACTA documents”, 20 november 2008, <http://press.ffii.org/Press%20releases/EU%20Council%20refuses%20to%20release%20secret%20ACTA%20documents> (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>159</sup> Resolutie van het Europees Parlement van 24 november 2010 over de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA), P7\_TA(2010)0432, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0432+0+DOC+PDF+V0/NL> (laatst geraadpleegd op 10 december 2012); Resolutie van het Europees Parlement van 10 maart 2010 over transparantie en de stand van zaken bij de ACTA-onderhandelingen, P7\_TA(2010)0058, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2010-0058+0+DOC+WORD+V0/NL> (laatst geraadpleegd 10 december 2010).

<sup>160</sup> Zo werden enkele stukken gelekt via de klokkenluiderwebsite wikileaks.org: “Proposed US ACTA plurilateral intellectual property trade agreement (2007)” (gelekt voorbereidingsdocument), 22 mei 2008, [http://wikileaks.org/wiki/Proposed\\_US\\_ACTA\\_plurilateral\\_intellectual\\_property\\_trade\\_agreement\\_t\\_2007](http://wikileaks.org/wiki/Proposed_US_ACTA_plurilateral_intellectual_property_trade_agreement_t_2007) (laatst geraadpleegd 10 december 2010); “Classified US, Japan and EU ACTA trade agreement drafts”, 2009 (gelekt voorbereidingsdocument), 11 april 2009, [http://wikileaks.org/wiki/Classified\\_US\\_Japan\\_and\\_EU\\_ACTA\\_trade\\_agreement\\_drafts\\_2009](http://wikileaks.org/wiki/Classified_US_Japan_and_EU_ACTA_trade_agreement_drafts_2009) (laatst geraadpleegd 10 december 2010).

<sup>161</sup> Over het lekken van documenten, zie: M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 138-139; M. KAMINSKI, “An Overview of ACTA”, *supra* noot 19, (1) 5; P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1015-1019.

<sup>162</sup> A. SHAW, “The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)”, *supra* noot 75, (1) 4.

<sup>163</sup> J. DEENE, “ACTA: Hoogmis van mystieke regelgeving”, *Juristenkrant* 2012, (12) 12; S. FLYNN, “ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty Is Not A Treaty”, *American University International Law Review* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1982091>, (903) 908; M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 138; C. MCMANIS, “Two Tales of a Treaty”, *supra* noot 11, (1235) 1236.

<sup>164</sup> M. GEIST, “The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *supra* noot 77, (137) 138.

<sup>165</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1007.

uitgewisseld die uit haar aard zo gevoelig was dat ze niet publiek kon worden gemaakt.<sup>166</sup>

### 3.4. INHOUD VAN ACTA

#### 3.4.1. Algemeen

Het rechtskader van ACTA valt in hoofdzaak uiteen in vier delen. De civiele handhaving van *IER*, grensmaatregelen, de strafrechtelijke handhaving van *IER* en de handhaving van *IER* in de digitale omgeving.<sup>167</sup> Verder worden enkele praktische richtlijnen voor lidstaten beschreven. Een belangrijke voorziening in ACTA is de oprichting van de *ACTA-Commissie*.<sup>168</sup> Het is de inhoud van ACTA die ook in grote mate werd besproken in de media en de academische wereld.<sup>169</sup> Toch is de uiteindelijke inhoud veel gematigder dan oorspronkelijk bedoeld. Enerzijds was dit te wijten aan onenigheden tussen de partijen zelf, anderzijds door de druk van buitenaf om bepaalde bepalingen niet te behouden.<sup>170</sup>

#### 3.4.2. Kritiek

Bij de inwerkingtreding van ACTA zou het zeer waarschijnlijk zijn geweest dat landen wijzigingen zouden moeten doorvoeren in hun nationale wetgeving.<sup>171</sup> Er was namelijk twijfel omtrent de conformiteit van ACTA aan TRIPS<sup>172</sup>, maar ook aan het Unierecht.<sup>173</sup> M. Geist voorzag voor de E.U. moeilijkheden met betrekking tot de schadevergoedingen.<sup>174</sup>

<sup>166</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1007.

<sup>167</sup> Respectievelijk afdeling 2 (art. 7 – art. 12), afdeling 3 (art. 13 – art. 22), afdeling 4 (art. 23 – art. 26), afdeling 5 (art. 27) ACTA.

<sup>168</sup> Art. 36 ACTA.

<sup>169</sup> Voor een analyse van ACTA's inhoud en mogelijke tegenstrijdigheden met o.a. fundamentele rechten en het *acquis communautaire*, zie: D. MATTHEWS, "The Rise and Fall of ACTA", *supra* noot 9; P. YU, "Intellectual Property and Human Rights", *supra* noot 6.

ACTA werd tevens verwezen naar het HvJ, maar er werd evengoed tot een stemming besloten in het Europees Parlement, zonder de uitspraak af te wachten: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=795> (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

<sup>170</sup> M. GEIST, "The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)", *supra* noot 77, (137) 140; B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 367; P. YU, "The Alphabet Soup", *supra* noot 12, (16) 19; P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 979.

<sup>171</sup> M. GEIST, "The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)", *supra* noot 77, (137) 139-140.

<sup>172</sup> D. MATTHEWS, "The Rise and Fall of ACTA", *supra* noot 9, (1) 27-30.

<sup>173</sup> J. DEENE, "ACTA: Hoogmis van mystieke regelgeving", *Juristenkrant* 2012, 12; S. DEPREEUW, S. GUTWIRTH, "Bescherming intellectuele rechten mag niet ten koste van privacy", *Juristenkrant* 2010, (12) 12; D. MATTHEWS, "The Rise and Fall of ACTA", *supra* noot 9, (1) 19-26.

<sup>174</sup> M. GEIST, "The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)", *supra* noot 77, (137) 139-140.

Volgens sommigen is de publieke handhaving van private *IER* een verborgen agendapunt op de ACTA-agenda.<sup>175</sup> Dit wilt zeggen dat de staat zal instaan voor de handhaving, zodat de in principe private afdwinging niet meer ten laste zal vallen van particulieren.<sup>176</sup> Op deze manier zal de belastingbetaler de vaak zeer kostelijke handhaving van deze particuliere rechten financieren, waar grote bedrijven het meeste voordeel aan ondervinden.<sup>177</sup> Zoals reeds eerder aangehaald, zijn het vooral ontwikkelende landen die hier nadeel aan zullen ondervinden. Middelen die beter elders kunnen worden ingezet, dienen namelijk voor de handhaving van *IER* te worden ingezet.<sup>178</sup>

Een volgend punt van kritiek op ACTA is dat ze vooral voorrang geeft aan de rechthebbenden.<sup>179</sup> A. Shaw haalt aan dat de balans tussen de houders van *IER* en consumenten zelfs effectief zal veranderen door dit soort initiatieven.<sup>180</sup> Zij voorziet ook niet in mogelijkheden om in uitzonderingen te voorzien, noch bevat zij bepalingen omtrent het zogenaamde *fair use*.<sup>181</sup>

Ook interessant is de ACTA Commissie. Hierin voorziet ACTA in haar eigen organieke structuur, die kan voorzien in toekomstige aanpassingen van het verdrag.<sup>182</sup> Door zelf in een orgaan te voorzien hoeven de partijen geen rekening te houden met de procedurele belemmeringen die zij op het multilateraal niveau ondervinden.<sup>183</sup> De oprichting van een dergelijke commissie zou een teken kunnen zijn van toekomstige aspiraties naar een bredere internationale structuur.<sup>184</sup> Ten slotte werd er niet voorzien in enige waarborgen op het vlak van transparantie.<sup>185</sup>

## 4. BLIK OP DE TOEKOMST

---

<sup>175</sup> S. FLYNN, "ACTA's Constitutional Problem: The Treaty Is Not A Treaty", *American University International Law Review* 2011 en <http://ssrn.com/abstract=1982091>, (903) 905; C. MCMANIS, "Two Tales of a Treaty", *supra* noot 11, (1235) 1237.

<sup>176</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 6; P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1030-1031.

<sup>177</sup> A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 5; Zie ook: S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 11.

<sup>178</sup> M. GEIST, "The Trouble with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)", *supra* noot 77, (137) 143; S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 11-12.

<sup>179</sup> S. SELL, "The Global IP Upward Ratchet", *supra* noot 9, (1) 12.

<sup>180</sup> A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 5.

<sup>181</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 8.

<sup>182</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1072.

<sup>183</sup> P. YU, "Six Secret Fears", *supra* noot 9, (975) 1072.

<sup>184</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 7.

<sup>185</sup> M. KAMINSKI, "An Overview of ACTA", *supra* noot 19, (1) 25.



Er is sprake van een vernieuwde dynamiek die zich uit in het *shiften* naar alternatieve fora, wat met ACTA duidelijk is gebleken. Deze organisaties beschikken echter niet over een snelle oplossing om hier aan tegemoet te komen. ACTA is tevens niet het eerste teken van een verlating van het multilaterale platform.<sup>186</sup> P. Yu haalt aan dat er een *era of non-multilaterism* op til is, en dat het nog maar de vraag is hoe hier beleidsmatig mee om moet worden gegaan.<sup>187</sup> De rook die ACTA heeft gecreëerd, verwijst echter naar de motorkap waar de problemen zich bevinden. Als men de oorzaak van deze problemen kan achterhalen, rest enkel nog deze problemen te adresseren en verhelpen. In dit hoofdstuk zullen enkele nuttige richtlijnen worden aangehaald die een aanzet kunnen geven tot een stap in de goede richting.

Zolang de ‘onderdelen’ onder deze motorkap – de leden – niet optimaal op elkaar zijn afgestemd, zullen de betrokken multilaterale organisaties allermist als geoliede machine functioneren. Het verhaal van *forum shifting* kan hierbij worden gezien als verhaal van frustratie, dat zich voornamelijk richt op het gewijzigde globale machtsevenwicht. Een merkwaardige ontwikkeling die de laatste decennia heeft plaatsgevonden, is dat ontwikkelende landen in staat zijn om meer dan ooit weerstand te bieden aan het machtsblok van de ontwikkelde landen. Sinds TRIPS zijn ze opmerkelijk sterker geworden als onderhandelaars.<sup>188</sup> Op deze manier drukken economisch sterk opkomende landen hun stempel op de werking van de multilaterale instellingen. Men zou deze beweging kunnen toejuichen. Toch is het beter om in het vervolg eerst haar gevolgen en impact in een globale context te analyseren en hier beter op te anticiperen.

Hoewel zowel de WIPO als de WTO met dit probleem worden geconfronteerd, situeert het probleem zich vooral bij de WTO omwille haar grotere rol als spil in de huidige patstelling waarin de *global governance* inzake IER zich in. TRIPS-partijen zullen zich op de moeilijke taak moeten storten om de implementatie en handhaving van internationale IER op een efficiënte wijze te adresseren.<sup>189</sup> Directeur-Generaal van de WTO P. Lamy haalde reeds aan dat “*multilateralism is not in good shape because it is 20 years outdated. With all the changes in the world and in globalization, the current system shows it cannot adjust to it and the present economic crisis does not help*”.<sup>190</sup>

Tevens dient de huidige cultuur van de onderhandelingen aan zelfreflectie onderworpen te worden. De veranderde positie van bepaalde landen in de globale markteconomie noopt tot een meer evenwichtige, en dus minder

<sup>186</sup> B. MERCURIO, “Beyond The Text”, *supra* noot 39, (361) 383.

<sup>187</sup> P. YU, “Intellectual Property and Human Rights”, *supra* noot 6, (1045) 1047.

<sup>188</sup> P. YU, “TRIPS and Its Achilles’ Heel”, *supra* noot 29, (479) 498.

<sup>189</sup> P. YU, “Six Secret Fears”, *supra* noot 9, (975) 1085.

<sup>190</sup> “WTO Public Forum”, 24 september 2012, [http://www.wto.org/english/news\\_e/news12\\_e/pfor\\_24sep12\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/news12_e/pfor_24sep12_e.htm) (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).

eenzijdige, benadering van de behandeling van bepaalde internationale beleidskwesties.

Ontwikkelde landen dienen zich niet enkel op het strikt economische te richten, maar ook op de dynamische marktwerking.<sup>191</sup> Slecht uitgewerkte *IER*-bepalingen leiden daarbij tot een slecht functionerend *IER*-systeem. Initiatiefnemers dienen zich te laten bijstaan door de reeds bestaande organisaties en zodoende van een groter vertrouwen kunnen genieten. Binnen de onderhandelingen zou het toelaten van niet-statelijke waarnemers mogelijke controversiële bepalingen in de kiem kunnen smoren, aangezien een verbeterde berichtgeving over geboekte vooruitgangen de transparantie ten goede komt. Hierbij dient tevens te worden opgemerkt dat op Europees vlak het Europees Parlement een groot belang hecht aan transparantie van de Europese Commissie bij de onderhandelingen die ze voert. De vraag die zich opwerpt is in welke mate het Europees Parlement in het vervolg betrokken wordt in het onderhandelingsproces, of op zijn minst ingelicht wordt over de stand van zaken.

Een nichering van het *IER*-landschap zou een alternatieve oplossing kunnen bieden, door de handhaving van *IER* in een onderdeel van een multilateraal forum te plaatsen. Dit moet echter op basis van constructieve samenwerking door alle globale actoren, niet slechts een handvol invloedrijke landen. De economisch sterk ontwikkelende landen zouden in het algemeen een meer open houding aan moeten nemen tot constructieve samenwerking op dit vlak, en de positieve factoren van een goede uitgewerkte handhaving in beschouwing nemen. In hun ontwikkeling zal een dergelijke *give and take* ook hen ten goede komen. Het zou ook aangewezen zijn minder ontwikkelde landen te ondersteunen in de financiële kosten van een *IER*-handhaving en administratieve en technische ondersteuning te bieden.<sup>192</sup>

ACTA zou als blauwdruk kunnen dienen voor een hervorming van TRIPS.<sup>193</sup> Haar knelpunten zijn namelijk duidelijk naar voren gekomen in het post-TRIPS-tijdperk. Toekomstige initiatieven dienen zich echter te beperken tot het vooropgesteld doel van de onderhandelingen, de actoren betrekken die nodig zijn om het probleem adequaat te adresseren en het kostenplaatje zou niet hoger mogen zijn dan haar eventuele opbrengst.<sup>194</sup> Met betrekking tot dit kostenplaatje zouden ontwikkelde landen een *assessment* moeten maken van de lokale omstandigheden in ontwikkelende landen, en welke handhaving van het beste zouden toepassen.<sup>195</sup> Inhoudelijk dient er te worden gelet op het

<sup>191</sup> A. SHAW, "The Problem with the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (and what to do about it)", *supra* noot 75, (1) 5.

<sup>192</sup> B. MERCURIO, "Beyond The Text", *supra* noot 39, (361) 383.

<sup>193</sup> J. ATIK, "ACTA and the Destabilization of TRIPS", *supra* noot 37, (1) 16.

<sup>194</sup> P. YU, "Enforcement, Enforcement, What Enforcement?", *supra* noot 2, (1) 27-41.

<sup>195</sup> P. YU, "TRIPS and Its Achilles' Heel", *supra* noot 29, (479) 528.

formuleren van duidelijk afgebakende begrippen, zodat er geen twijfel kan ontstaan over de toepassing van de handhaving. Hierbij hoort ook rekening te worden gehouden met de impact op fundamentele rechten, en dient een juiste afweging te worden gemaakt. Een voorafgaande *human rights assessment* is onontbeerlijk.

Er kan worden afgesloten met een kanttekening. Legio 2013 is ACTA minder actueel dan ze in de voorgaande jaren is geweest, en is de discussie rond het verdrag en haar implicaties uitgedoofd. De *Canadian-European Union Comprehensive and Trade Agreement* (afgekort: CETA) luidt voor de Europese Unie echter een nieuw hoofdstuk in.<sup>196</sup> Ook hier wordt gepoogd om het probleem van gebrek aan internationale handhaving te adresseren. Zonder moraliserende ondertoon, kan hierbij worden opgeworpen dat het belangrijk is om een blijvend kritische houding te handhaven ten aanzien van dergelijke initiatieven.

## 5. CONCLUSIE

De bescherming van intellectuele eigendomsrechten op internationaal vlak heeft de laatste decennia een opmerkelijke verandering geboekt. Toch zijn er blijvend enkele knelpunten, die zich vooral situeren op het vlak van handhaving. Zo lijkt ACTA na een bewogen totstandkomingsgeschiedenis een onvoltooid, doch afgesloten hoofdstuk te zijn in de evolutie van de internationale *IER*-handhaving.

Toch is het belangrijk om deze passage niet onopgemerkt voorbij te laten gaan. Hoewel ACTA geen schoolvoorbeeld is van goed beleid of juridisch vernuft, neemt ze juist omwille van deze gebreken een belangrijke plek in. In het ACTA-hoofdstuk passeerden namelijk de veranderende mentaliteit inzake *global IER-governance*, de strijdige economische en diplomatieke belangen en opvattingen tussen landengroepen hieromtrent, de zwakheden van de WTO en de WIPO, de tekortkomingen van TRIPS, de voelbare machtspositie van het Europees Parlement en bovenal, de nog altijd aanwezige nood om een effectieve handhaving te garanderen.

Met een blik gericht op de toekomst, doet men er goed aan deze zaken niet te veronachtzamen en ze indachtig te houden bij toekomstige initiatieven, waaronder het zeer actuele CETA. Laat ACTA voor toekomstige beleidsmakers en wetgevers enerzijds een waarschuwingssignaal zijn, maar anderzijds ook een nuttige *case study* zijn die haar kan helpen.

---

<sup>196</sup> Voor een vergelijking van ACTA en CETA, zie: M. GEIST, "ACTA Lives: How the EU & Canada Are Using CETA as Backdoor Mechanism To Revive ACTA", <http://www.michaelgeist.ca/content/view/6580/135/> (laatst geraadpleegd op 10 december 2012).