

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

31 janvier 2012

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code judiciaire
en vue de prévenir toute utilisation abusive
de la procédure de saisie
en matière de contrefaçon**

(déposée par M. Peter Dedecker et consorts)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

31 januari 2012

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek
teneinde misbruik van de procedure
beslag inzake namaak
te voorkomen**

(ingediend door de heer Peter Dedecker c.s.)

RÉSUMÉ

Cette proposition de loi vise à soumettre à des règles plus strictes la saisie conservatoire de matériel informatique pour cause d'utilisation illicite de logiciels. Les conséquences d'une saisie peuvent en effet être très lourdes pour une entreprise, ce qui ouvre du même coup la voie à des abus. Souvent, le préjudice économique potentiel est également disproportionné par rapport au préjudice encouru par le propriétaire des logiciels.

Pour remédier à ces problèmes, cette proposition rend impossible le recours à des mesures conservatoires lorsque les informations proviennent uniquement d'une source anonyme. En cas d'utilisation de logiciels illégaux à des fins sans rapport avec une distribution ultérieure ou avec d'autres infractions concernant ces logiciels, une description des atteintes suspectées suffit en outre et rend superflues des mesures conservatoires.

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel strekt ertoe het bewarend beslag op computermateriaal wegens onrechtmatig gebruikte computersoftware aan strengere regels te onderwerpen. De gevolgen van een beslag kunnen namelijk verregaand zijn voor een bedrijf, wat meteen ook de weg opent voor misbruik. Ook staat de mogelijke economische schade vaak niet in verhouding tot de schade die de eigenaar van de software lijdt.

Om deze problemen te verhelpen maakt dit voorstel het gebruik van bewarende maatregelen onmogelijk wanneer de informatie enkel gebaseerd is op een anonieme bron. In geval van gebruik van illegale software voor doeleinden die verder niets te maken hebben met verdere verspreiding of verdere inbreuken inzake deze software volstaat bovendien een beschrijving van de vermoede inbreuk; bewarende maatregelen zijn niet langer nodig.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones	
LDD	:	Lijst Dedecker	
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie	

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>		<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	
<i>Commandes:</i>		<i>Bestellingen:</i>	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél. : 02/ 549 81 60		Tel. : 02/ 549 81 60	
Fax : 02/549 82 74		Fax : 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail : publications@lachambre.be		e-mail : publicaties@dekamer.be	

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi reprend le texte de la proposition 5-1394/1, déposée au Sénat le 14 décembre 2011.

La loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle a apporté d'importantes modifications au Code judiciaire, en exécution de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle¹ (ci-après dénommée "directive respect des droits").

Concrètement, l'article 22 de ladite loi devait transposer l'article 7 de la directive. À cette fin, le législateur a inséré dans le Code judiciaire un chapitre XIX^{bis} attribuant intégralement la procédure en matière de droits intellectuels au président du tribunal de commerce et au président du tribunal de première instance, y compris les mesures en matière de saisie, dont le juge des saisies est donc, en quelque sorte, dessaisi².

Des mesures quelque peu radicales et unilatérales ont été rendues possibles en ce qui concerne la saisie en matière de contrefaçon. Le caractère unilatéral est essentiel pour l'efficacité de la procédure³. Il s'avère que dans certains cas, l'effet de surprise, entre autres, est déterminant⁴. Le transfert et le règlement de la procédure ont été motivés en partant du principe que les mesures de saisie sont facultatives et complémentaires. En effet, le but premier de la procédure n'est pas la saisie en soi, mais la sauvegarde des preuves matérielles de la contrefaçon. L'éventualité d'une saisie doit donc être envisagée en l'espèce dans le cadre de l'administration de la preuve et non dans celui de l'obtention illicite d'un avantage ou d'une forme de garantie pour des créanciers.

Ce raisonnement était également fondamental pour préserver la concordance de cette disposition avec l'article 7 de la directive susmentionnée. En effet, la disposition en question part du principe que le requérant qui postule des mesures de protection doit pouvoir produire les éléments de preuve nécessaires.

¹ Directive 2004/48/CE, JO L 195 du 2 juin 2004, p. 16.

² Ponet, B., "Wanneer mag een verslag bij een beslag inzake namaak gebruikt worden?", IRDI, 2010, p. 404.

³ Dirix, E., "De rol van de beslagrechter in Beslag inzake namaak" (p. 43-56) in Gotzen F. (éd.), Story-Scientia, 1991, p. 47.

⁴ Doc. Chambre, n° 51-2943/1-2944/1, p. 59; Michaux, B. & De Gryse, E., "De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd", TBH, 2007/7, p. 627.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van het voorstel 5-1394/1 dat in de Senaat werd ingediend op 14 december 2011.

Met de wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, werden belangrijke wijzigingen aangebracht aan het Gerechtelijk Wetboek. Dit gebeurde ter uitvoering van richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten¹ (hierna ook "Handhavingsrichtlijn").

Meer concreet moest artikel 22 van de genoemde wet artikel 7 van de richtlijn implementeren. Hiertoe werd een hoofdstuk XIX^{bis} ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek dat de rechtspleging inzake intellectuele rechten integraal toewijst aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, inclusief maatregelen inzake beslag. Deze worden met andere woorden aan de beslagrechter ontnomen².

Er werden nogal verregaande en eenzijdige maatregelen mogelijk gemaakt met betrekking tot beslag inzake namaak. Het eenzijdig karakter is essentieel voor de doeltreffendheid van de procedure³. Onder andere het verrassingseffect blijkt in bepaalde gevallen doorslaggevend⁴. De overheveling en de regeling van de procedure werden gemotiveerd vanuit de visie dat de maatregelen tot beslag facultatief en complementair zijn. Het hoofddoel van de procedure is immers niet het beslag an sich, maar wel het bewaren van de materiële bewijzen inzake namaak. De mogelijkheid tot beslag moet in deze dus gezien worden in het kader van de bewijsvoering, niet in het kader van een onrechtmatig verkregen voordeel of een vorm van zekerheid voor schuldeisers.

Deze redenering was ook van belang om de overeenstemming van deze bepaling met artikel 7 van de hierboven vermelde richtlijn te bewaren. Deze bepaling gaat er immers van uit dat de verzoeker van beschermende maatregelen de nodige bewijselementen moet kunnen voorleggen. De juridische dienst van de Raad

¹ RL 2004/48/EG, PB L 195 van 2 juni 2004, blz. 16.

² Ponet, B., "Wanneer mag een verslag bij een beslag inzake namaak gebruikt worden?", IRDI, 2010, blz. 404.

³ Dirix, E., "De rol van de beslagrechter in Beslag inzake namaak" (Blz. 43-56) in Gotzen F. (ed.), Story-Scientia, 1991, blz. 47.

⁴ Stuk Kamer, nr. 51-2943/1-2944/1, blz. 59; Michaux, B. & De Gryse, E., "De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd", TBH, 2007/7, blz. 627.

Le service juridique du Conseil a bien précisé qu'il devait être possible, dans ce cadre, de prendre des mesures provisoires pour préserver ces éléments de preuve⁵.

Plus fondamentalement, on voulait éviter de tomber dans un raisonnement circulaire. En effet, il ne peut être exigé du requérant qui postule une mesure de description ou de saisie qu'il produise des moyens de preuve irréfutables, puisque la description ou la saisie en matière de contrefaçon est fonction de la preuve elle-même. Autrement dit, on ne peut exiger du requérant qu'il avance les éléments de preuve qu'il tente précisément de mettre au jour. Il convient évidemment d'user en l'espèce de toute la prudence requise. Ainsi, les plaintes anonymes devront être examinées avec les précautions d'usage.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le requérant peut demander, en plus d'une mesure de description, la constitution d'un gardien, une mise sous scellés ou une saisie conservatoire. Ces mesures peuvent être sollicitées de manière unilatérale. Dans certains cas, la partie à l'égard de laquelle les mesures sont demandées ne peut se défendre que lorsque celles-ci ont déjà été exécutées.

Bien que la saisie constitue un moyen complémentaire, il n'en demeure pas moins qu'elle reste susceptible de s'appliquer après que l'expert ait déposé un rapport et même éventuellement après qu'un jugement a été rendu sur le fond. L'argument invoqué à cet égard dans l'exposé des motifs de la loi du 10 mai 2007 est qu'une saisie peut s'avérer nécessaire pour préserver les droits de propriété intellectuelle⁶ au regard de la durée totale d'une procédure. L'argument est légitime et, pour certaines infractions, la saisie en cours de procédure est même essentielle. Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'une mesure unilatérale qui peut donc frapper la partie concernée pour une période relativement longue.

La personne qui fait l'objet d'une mesure conservatoire peut être entendue, mais cela n'est pas obligatoire. Une mesure de saisie peut également être demandée à titre subsidiaire. Ainsi, le requérant peut demander une mesure de description à titre principal, et une mesure de saisie à titre subsidiaire, pour le cas où la description révélerait l'existence d'une atteinte.

La conjonction de tous ces éléments a pour effet de réduire au minimum la protection de la personne contre laquelle la mesure de saisie est demandée. C'est la raison pour laquelle les travaux préparatoires indiquent que

verduidelijkte wel dat voorlopige maatregelen voor het veiligstellen van dit bewijsmateriaal in dat kader mogelijk moeten zijn⁵.

Meer essentieel wilde men proberen een cirkelredenering te voorkomen. Men kan immers van de verzoeker niet eisen dat hij om een beschrijving of beslag te verkrijgen harde bewijsmiddelen op tafel moet leggen. De beschrijving of het beslag inzake namaak staan immers in functie van het bewijs zelf. Men kan met andere woorden niet eisen dat een verzoeker de bewijselementen aandraagt die net gezocht worden. Uiteraard moet hier wel de nodige voorzichtigheid aan de dag gelegd worden. Daarvoor moeten bijvoorbeeld anonieme klachten met de nodige voorzichtigheid benaderd worden.

Naast een beschrijvende maatregel, is er zoals hierboven reeds gemeld, het aanstellen van een bewaarder, verzegeling of een bewarend beslag mogelijk. Deze maatregelen kunnen eenzijdig gevraagd worden. De betrokkene jegens wie de maatregelen gevorderd worden kan zich in bepaalde gevallen pas verdedigen wanneer de maatregelen reeds uitgevoerd zijn.

Hoewel het beslag een aanvullend middel is, belet dit niet dat het van toepassing kan blijven nadat de deskundige een verslag heeft neergelegd en eventueel zelfs tot er een vonnis ten gronde is. Het argument in de memorie van toelichting bij de wet van 10 mei 2007 is daarbij dat een beslag noodzakelijk kan zijn om de intellectuele eigendomsrechten te beschermen⁶ in het licht van de totale duur van een procedure. Dit is een legitiem argument, beslag gedurende de duur van de procedure is bij bepaalde inbreuken zelfs essentieel. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat het hierbij om een eenzijdige maatregel gaat, waardoor de betrokkene dus getroffen kan worden voor vrij lange duur.

De persoon die het voorwerp is van een bewarende maatregel kan, maar moet niet, gehoord worden. Een beslagmaatregel kan ook subsidiair zijn. Men kan bijvoorbeeld een maatregel tot beschrijving vragen en daaraan een maatregel tot beslag laten toevoegen voor het geval de beschrijving een inbreuk aan het licht zou brengen.

Al deze elementen samen zorgen ervoor dat de bescherming van de persoon jegens wie beslag gevraagd wordt minimaal is. De voorbereidende werken vermelden dan ook dat "de draagwijdte van de aanvullende

⁵ Doc. Chambre, n° 51-2943/1-2944/1, p. 57.

⁶ Il est notamment fait référence aux brevets. Doc. Chambre, n° 51-2943/1-2944/1, p. 60.

⁵ Stuk Kamer, nr. 51-2943/1-2944/1, blz. 57.

⁶ Er wordt in het bijzonder verwezen naar de octrooien. Stuk Kamer, nr. 51-2943/1-2944/1, blz. 60.

“la portée des mesures complémentaires qui peuvent être ordonnées plaide pour que les magistrats utilisent avec prudence et discernement le pouvoir discrétionnaire qui leur est attribué par la loi”.

Cette précision met le doigt sur le nœud du problème. Dans certains cas, que la loi considère néanmoins à juste titre comme relevant de la contrefaçon, des entreprises, des avocats et des juges abusent de cette saisie. Ils y recourent non pas pour préserver des éléments de preuve mais pour faire pression sur des personnes ou des entreprises afin de les inciter à accepter une transaction. Par exemple, un requérant demande une mesure de description qui lui permet de mettre un pied dans une entreprise et constate que celle-ci utilise des programmes informatiques sans licence. Il agite alors la menace d’une saisie dans le cas où l’entreprise n’accepterait pas une transaction.

Il ne s’agit pas de cas de copie ou de diffusion d’applications informatiques, mais de l’utilisation de logiciels sans licence valable dans le cadre de l’activité de l’entreprise. Il est même parfois question de matériel informatique ancien, déclassé mais encore présent dans l’entreprise, qui fonctionnait avec des logiciels dont la licence d’utilisation a expiré. Les programmes étant naturellement enregistrés sur un support, généralement un PC, les mesures conservatoires consisteront à brandir également la menace d’une saisie du support ou du matériel, en ce compris des programmes légaux et des informations légales, ce qui pourrait dès lors aussi entraver en tout ou en partie la bonne marche de l’entreprise.

Il est clair qu’en pareil cas, la saisie n’est plus utilisée en tant que moyen de sauvegarde d’éléments de preuve, puisque l’utilisation abusive est déjà constatée et décrite, mais en tant que moyen de pression disproportionné. En effet, la saisie équivaut à suspendre sur-le-champ l’activité de l’entreprise et elle hypothèque donc sérieusement sa continuité. La réalité économique étant ce qu’elle est, l’entreprise en question ne peut se permettre de recourir aux moyens de défense habituels, vu le délai nécessaire pour obtenir un résultat. Et en cas de paiement de la transaction, aucune saisie n’est pratiquée, ce qui montre bien que la partie saisissante ne cherche manifestement pas tant à collecter des preuves qu’à utiliser la mesure de façon abusive.

La littérature avait déjà lancé une mise en garde contre de tels abus, en particulier en ce qui concerne les logiciels⁷. Il s’avère également que les abus de ce

maatregelen die kunnen worden bevolen is een pleidooi voor een oordeelkundig gebruik door de magistraten van de discretionaire macht, die hun door de wet wordt toegekend”.

Daarmee wordt de vinger op de wonde gelegd. In bepaalde gevallen, die volgens de wet evengoed en terecht als gevallen van namaak gecatalogeerd staan, zijn er bedrijven, advocaten en rechters die dit beslag misbruiken. Het wordt geen middel om bewijzen te vrijwaren, maar een middel om druk te zetten op personen en ondernemingen tot het verkrijgen van een minnelijke schikking. Meer bepaald verschaft men zich toegang tot een onderneming via een maatregel tot beschrijving, stelt men vast dat er computerprogramma’s zonder licentie in gebruik zijn en diept men vervolgens de maatregel tot beslag op indien niet wordt ingegaan op een minnelijke schikking.

Het gaat niet om gevallen van verder kopiëren of verspreiden van informaticatoepassingen, maar om het gebruiken van software zonder geldige licentie voor de bedrijfsvoering. Soms gaat het daarbij zelfs om oude, niet meer in gebruik zijnde toestellen, die in een onderneming worden aangetroffen en waarbij de licentie voor gebruik van de software vervallen is. Omdat de software uiteraard op een drager, meestal een PC, te vinden is, wordt bij de bewarende maatregelen gedreigd met een maatregel die ook de drager of hardware treft. Dit inclusief legale programma’s, legale informatie en dus ook met gevolg dat de normale bedrijfsvoering geheel of gedeeltelijk onmogelijk wordt.

Het mag duidelijk zijn dat het beslag dan niet meer gebruikt wordt als middel om bewijs te vrijwaren, het misbruik is immers vastgesteld en beschreven, maar als disproportioneel drukkingsmiddel. Beslag betekent immers een onmiddellijk stopzetten van de bedrijfsvoering en een ernstige bedreiging voor de continuïteit van de onderneming. De onderneming in kwestie kan zich, gezien de economische realiteit, niet veroorloven de normale verweermiddelen te gebruiken. Dit omwille van de termijn die nodig is om hiermee resultaat te verkrijgen. Bij betaling van de minnelijke schikking wordt geen beslag gelegd. Dit wijst er ook op dat men dan blijkbaar niet geïnteresseerd is in verdere bewijsgaring en dat de maatregel dus eigenlijk misbruikt wordt.

De literatuur had al gewaarschuwd, specifiek in het geval van software, voor dergelijke misbruiken⁸. Dergelijke misbruiken, specifiek over het aanwenden van

⁷ Doc. Chambre, n° 51-2943/1-2944/1, p. 60.

⁸ Michaux, B. & De Gryse, E., “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, TBH, 2007/7, p. 627-628.

⁷ Stuk Kamer, nr. 51-2943/1-2944/1, blz. 60.

⁸ Michaux, B. & De Gryse, E., “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, TBH, 2007/7, blz. 627-628.

genre ne sont pas des cas isolés, notamment dans le cadre de l'exploitation de programmes sans licence⁹.

En abusant ainsi du pouvoir discrétionnaire qui leur est accordé, certains juges — peu nombreux mais toujours les mêmes — hypothèquent un système efficace. Il se trouve d'ailleurs que ce sont aussi toujours les mêmes avocats qui commettent de tels abus. Parfois, cette combinaison de facteurs intervient en outre dans le cadre de causes introduites uniquement sur la base d'une plainte anonyme. Cette situation mène en fait au non-respect de la directive "respect des droits". Les mesures destinées à sauvegarder des éléments de preuve sont utilisées comme moyen de pression injustifié, ce qui va à l'encontre de l'esprit de la directive. Autrement dit, nous sommes face à un abus de droit.

De plus, en agissant de la sorte, on foule aux pieds l'interdiction de se faire justice à soi-même. Au fond, la transaction devient ainsi une amende infligée sans qu'un juge intervienne dans la fixation de son montant. Pire encore, le montant de la transaction s'avère souvent sans rapport avec le préjudice réellement subi. Il s'agit pourtant d'un des principes fondamentaux de notre ordre juridique. Bien entendu, cette pratique est possible parce que le chef d'entreprise est forcé de comparer le montant de la transaction au préjudice personnel qu'il subirait si son matériel informatique était rendu inutilisable. Pourtant, l'objectif poursuivi par la modification légale de 2007 était très clairement de conférer un caractère contradictoire à la procédure proprement dite sur le fond¹⁰. Le détournement de la procédure de saisie permet d'éluder cet aspect contradictoire.

Bien que les abus ne concernent qu'un nombre limité d'applications concrètes de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, ils induisent donc bien un non-respect de la directive, une entrave aux droits de la défense des personnes concernées, un préjudice grave et très difficilement réparable pour les personnes concernées, une infraction à l'interdiction de se faire justice à soi-même, une violation du principe de la proportionnalité de la réparation par rapport au préjudice subi et un préjudice économique potentiel injustifiable.

Il incombe au législateur de mettre tout en œuvre pour que soient évités au moins les abus de droit les plus graves et pour faire appliquer la loi dans l'esprit de la directive "respect des droits", sans pour autant faire obstacle à la lutte contre la contrefaçon. Il faut évidemment

software zonder licentie, blijken ook geen alleenstaande gevallen te zijn⁹.

Door gebrekkige toepassing van de hen toegekende discretionaire bevoegdheid zetten een beperkt aantal rechters, het blijkt immers steeds om dezelfde rechters te gaan, een doeltreffend systeem op de helling. De misbruiken blijken zich trouwens ook af te spelen bij steeds dezelfde advocaten. Soms deed deze combinatie van factoren zich dan nog voor op zaken die ingeleid werden enkel op basis van een anonieme klacht. Deze situatie leidt er toe dat de Handhavingsrichtlijn in feite niet nageleefd wordt. De middelen tot bewaring van het bewijs worden, tegen de richtlijn in, aangewend als onterecht drukkingsmiddel. Er is met andere woorden sprake van rechtsmisbruik.

Bovendien wordt door een dergelijke werkwijze het verbod op eigenrichting met voeten getreden. De minnelijke schikking wordt eigenlijk een boete, opgelegd zonder dat een rechter tussenkomt in de bepaling van dit bedrag. Meer nog, dikwijls blijkt het bedrag van de minnelijke schikking geen verband te houden met de werkelijk geleden schade. Dit is nochtans ook een essentieel beginsel in onze rechtsorde. Deze praktijk is uiteraard mogelijk omdat de bedrijfsleider het bedrag van de minnelijke schikking moet afwegen tegen de schade die hij zelf zal leiden indien zijn hardware onbruikbaar gemaakt wordt. Dit terwijl de bedoeling van de aanpassing in 2007 toch heel duidelijk was dat de eigenlijke bodemprocedure een tegensprekelijk karakter heeft¹⁰. Via het misbruik van de beslagprocedure wordt dit tegensprekelijke aspect ontweken.

Hoewel het misbruik slechts op een beperkt aantal toepassingsgevallen van de wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten slaat, zorgt dit misbruik dus wel voor een niet naleving van de richtlijn, een belemmering van de rechten van verdediging van de betrokken personen, een erg moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de betrokken personen, een inbreuk op het verbod op eigenrichting, een inbreuk op het principe dat een schadevergoeding in verhouding moet staan tot de geleden schade en een niet te verantwoorden potentiële economische schade.

Het is de taak van de wetgever om in te grijpen zodat, tenminste, de meest ernstige gevallen van rechtsmisbruik vermeden worden, de wet in de geest van de Handhavingsrichtlijn wordt toegepast en dit zonder de strijd tegen namaak te hinderen. Uiteraard moet misbruik van

⁹ Lindemans, J.-D., "Softwarepolitie, boswachter of stroper?", De Tijd, 12 november 2010.

¹⁰ Ponet, B., "Wanneer mag een verslag bij een beslag inzake namaak gebruikt worden?", IRDI, 2010, p. 405.

⁹ Lindemans, J.-D., "Softwarepolitie, boswachter of stroper?", De Tijd, 12 november 2010.

¹⁰ Ponet, B., "Wanneer mag een verslag bij een beslag inzake namaak gebruikt worden?", IRDI, 2010, blz. 405.

réprimer les utilisations abusives de logiciels telles que l'emploi de copies illégales et l'exploitation de logiciels sans licence. Pour y arriver, il convient néanmoins de suivre la procédure normale, une fois les éléments de preuve recueillis. Il est intolérable qu'une entreprise soit exposée à une menace excessive de suspension de ses activités normales en cas de non-acceptation d'une transaction totalement disproportionnée.

L'auteur choisit dès lors de n'intervenir qu'en ce qui concerne l'utilisation de logiciels illégaux. Qui plus est, cette intervention se limiterait aux seules mesures de sauvegarde de preuves. L'obtention d'une description des atteintes suspectées rendra alors superflue toute autre mesure conservatoire, ainsi qu'en atteste d'ailleurs le fait que, dans la pratique, une transaction est proposée d'emblée. En effet, les sociétés de développement de logiciels ou leurs représentants ne semblent pas intéressés par l'obtention d'informations complémentaires.

La production et la diffusion de logiciels illégaux n'entrent pas dans le champ d'application de la modification proposée, pas plus d'ailleurs que d'autres formes de contrefaçon, qui peuvent bien entendu nécessiter des mesures conservatoires.

Certaines mesures de saisie ne seront plus possibles en cas d'utilisation de logiciels illégaux à des fins sans rapport avec une distribution ultérieure ou avec d'autres infractions concernant ces logiciels. Il va de soi qu'il demeurera possible d'obtenir une mesure de description. D'autres formes de contrefaçon, de production et/ou de distribution de logiciels illégaux, qui supposent également une utilisation des logiciels en question, resteront intégralement susceptibles de donner lieu aux mesures décrites à l'article 1369bis/1, § 4, du Code judiciaire.

D'autre part, l'auteur estime également nécessaire d'indiquer que le juge ne pourra pas se baser exclusivement sur des plaintes anonymes. En effet, la pratique montre que certains juges — toujours les mêmes — autorisent les mesures extrêmes décrites ci-avant alors que les seules informations dont ils disposent proviennent d'une simple plainte anonyme. Pour l'auteur, il faut aussi légiférer à cet égard dès lors que certains juges délivrent leurs ordonnances en se basant uniquement sur des informations anonymes.

Pour la description des logiciels illégaux et de l'utilisation qui en est visée, l'auteur se base sur la définition formulée par l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. Dans la présente proposition de

software, door het gebruik van illegale kopieën of het niet aanschaffen van licenties, beteugeld worden. Hiervoor moet echter de normale procedure worden doorlopen eenmaal het bewijs vergaard is. De disproportionele dreiging met stopzetting van de normale bedrijfsvoering die gepaard kan gaan met een minnelijke schikking die buiten alle proporties is, kan niet getolereerd worden.

De indiener kiest er dan ook voor om enkel wat betreft het gebruik van illegale software in te grijpen. Dit ingrijpen beperkt zich dan nog enkel inzake de maatregelen tot vrijwaring van bewijs. Eenmaal er een beschrijving is van de vermoede inbreuken, is in dit geval geen verdere bewarende maatregel nodig. Dit blijkt trouwens ook uit het feit dat in de praktijk onmiddellijk een minnelijke schikking voorgesteld wordt. De betrokken software-bedrijven of hun vertegenwoordiger lijken immers niet geïnteresseerd in verdere informatie.

Het produceren en verder verspreiden van illegale software valt niet onder deze voorgestelde wijziging. Andere vormen van namaak vallen ook niet onder deze voorgestelde wijziging. In deze andere gevallen kunnen bewarende maatregelen uiteraard wel noodzakelijk zijn.

In geval van gebruik van illegale software voor doeleinden die verder niets te maken hebben met verdere verspreiding of verdere inbreuken inzake deze software, worden bepaalde beslagmaatregelen onmogelijk gemaakt. Een beschrijvende maatregel blijft uiteraard wel mogelijk. Andere vormen van namaak, of productie en/of verspreiding van illegale software, waarbij eveneens gebruik wordt gemaakt van illegale software, blijven wel integraal vatbaar voor de maatregelen zoals beschreven in artikel 1369bis/1, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek.

Daarnaast vindt de indiener het ook noodzakelijk te vermelden dat de rechter zich niet enkel mag baseren op anonieme klachten. Uit de praktijk blijkt immers dat, opnieuw en steeds dezelfde, rechters de beschreven en bijzondere verregaande maatregelen toelaten zonder zelf over meer informatie te beschikken dan louter de anonieme klacht. De indiener acht het nodig ook hier wetgevend op te treden aangezien bepaalde rechters toch enkel op basis van anonieme informatie de beschikkingen uitvaardigen.

Voor de beschrijving van de illegale software en het geviseerde gebruik, baseert de indiener zich op de omschrijving in artikel 11, § 1, van de wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's. De definitie wordt

loi, la définition se limite à l'utilisation ou à la présence de programmes permettant de masquer les logiciels illégaux. En effet, des mesures de saisie doivent rester possibles pour des formes plus graves d'infractions ou d'atteintes, comme la production ou la distribution de logiciels illégaux.

in dit voorstel enkel beperkt tot het gebruik van of de aanwezigheid van software die de illegale software moet maskeren. Bij verdergaande vormen van inbreuken zoals productie of distributie van illegale software, moeten beslagmaatregelen immers wel mogelijk blijven.

Peter DEDECKER (N-VA)
Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Sophie DE WIT (N-VA)
Sarah SMEYERS (N-VA)
Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)
Karel UYTTERSROT (N-VA)

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 1369*bis*/1 du Code judiciaire, inséré par la loi du 10 mai 2007, les modifications suivantes sont apportées:

1° le paragraphe 3 est complété par la phrase suivante:

“Le président doit rejeter la requête comme étant irrecevable si elle se fonde uniquement sur des informations provenant d'une source pour lui anonyme”;

2° le paragraphe 5 est complété par la phrase suivante:

“Le président doit rejeter la requête comme étant irrecevable si elle se fonde uniquement sur des informations provenant d'une source pour lui anonyme”;

3° l'article est complété par un paragraphe 8 rédigé comme suit:

“§ 8. L'autorisation de prendre les mesures de constitution d'un gardien, de mise sous scellés et de saisie conservatoire visées au § 4, deuxième phrase, ne peut pas être accordée si les indices d'une atteinte se rapportent uniquement à la possession d'une copie d'un programme d'ordinateur ou à des moyens ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation des dispositifs techniques qui protègent le programme d'ordinateur.”

2 décembre 2011

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Dit voorstel regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 1369*bis*/1, van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 10 mei 2007, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° paragraaf 3 wordt aangevuld met de volgende zin:

“Het verzoek dient door de voorzitter als ontoelaatbaar te worden afgewezen indien het enkel en alleen gebaseerd is op informatie vanuit een ten aanzien van hem anonieme bron”;

2° paragraaf 5 wordt aangevuld met de volgende zin:

“Het verzoek dient door de voorzitter als ontoelaatbaar te worden afgewezen indien het enkel en alleen gebaseerd is op informatie vanuit een ten aanzien van hem anonieme bron”;

3° het artikel wordt aangevuld met een paragraaf 8 luidende:

“§ 8. De toelating tot de maatregelen inzake het aanstellen van een bewaarder, de verzegeling en het bewarend beslag, bedoeld in § 4, tweede zin, kan niet verstrekt worden indien de aanwijzingen voor een inbreuk enkel betrekking hebben op het bezit van een kopie van een computerprogramma of op middelen die uitsluitend bestemd zijn om de ongeoorloofde verwijdering of ontwijking van de technische voorzieningen ter bescherming van het computerprogramma te vergemakkelijken.”

2 december 2011

Peter DEDECKER (N-VA)
Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Sophie DE WIT (N-VA)
Sarah SMEYERS (N-VA)
Kristien VAN VAERENBERGH (N-VA)
Karel UYTTERSROT (N-VA)