

FAKED IN CHINA

Frederike Ahlers & Marishka Neekilappillai

De bescherming van het intellectueel eigendomsrecht in China vormt voor de EU een grote uitdaging. Ondanks het feit dat China het IE-recht sinds 1979 erkent, zijn schendingen door bedrijven uit China aan de orde van de dag. In 2011 was 73% van de artikelen die door de Europese douane in beslag genomen zijn op grond van het vermoeden dat zij inbreuk maken op IE-rechten, zoals octrooien, handelsmerken en auteursrechten afkomstig uit China (zie European Commission, *Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the border 2011*). Deze artikelen vertegenwoordigen een marktwaarde van circa 920 miljoen euro. De vraag rijst hoe de EU zich zou moeten opstellen tegenover China om de bescherming van IE-rechten beter te waarborgen.

In 2001 is China met de toetreding tot de WTO partij geworden bij de *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS-overeenkomst). Deze overeenkomst stelt minimumeisen ten aanzien van het beschermingsniveau dat overheden moeten geven aan IE-rechten. Zowel individuele Europese lidstaten als de EU zijn lid van de WTO en partij bij de TRIPS-overeenkomst. De overeenkomst biedt de leden de mogelijkheid een procedure te starten tegen andere leden wanneer zij van mening zijn dat niet aan de minimumeisen wordt voldaan. Het bevoegde orgaan dat kennis neemt van klachten inzake schendingen van de TRIPS-overeenkomst is het *dispute settlement body* (DSB) van de WTO. Hoewel de TRIPS-overeenkomst de EU de mogelijkheid biedt een procedure aan te spannen tegen China, plaatsen wij kanttekeningen bij de wenselijkheid van een dergelijke procedure.

Wanneer de EU een procedure zou starten, dan zal zij moeten bewijzen dat China nalatig is geweest bij de handhaving van IE-rechten, in verhouding tot de handhaving van ander nationaal recht. Het zal lastig zijn te bewijzen dat China zich onvoldoende inspant, omdat China zich in een jarenlange diplomatieke samenwerking met de EU heeft ingezet om IE-rechten te beschermen. In dit kader wordt sinds 2004 jaarlijks de EU-China-dialoog over het IE-recht gehouden. Beide partijen ondertekenden in 2010 tevens een actieplan, verlengd in 2011 tot eind 2012, specifiek gericht op de handhaving van IE-rechten. Een ander bezwaar tegen het aanspannen van een procedure is het in artikel 1 lid 1 TRIPS-overeenkomst neergelegde beginsel dat leden beleidsvrijheid hebben ten aanzien van de wijze van implementatie van de bepalingen. Dit wordt bevestigd in artikel 41 lid 5, dat aangeeft dat leden niet verplicht zijn een rechtssysteem voor de handhaving van IE-rechten in te richten dat zich onderscheidt van de handhaving van ander nationaal recht. In de procedure van de VS tegen China heeft het door het DSB aangestelde panel aangegeven dat verschillen in nationale wetgeving geen rechtvaardiging bieden om af te wijken van de verplichting om uitvoering te geven aan de TRIPS-bepalingen inzake handhaving (Panelverslag, *China – Measures affecting the protection and enforcement of intellectual property rights*, WT/DS362/R, aangenomen op 20 maart 2009, r.o. 7.594-7.597 en 7.513). Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat de TRIPS-overeenkomst betrekkelijk veel ruimte laat voor verschillende nationale juridische tradities en grote verschillen in beschikbare middelen. Dit heeft tot gevolg dat niet gesproken kan worden van een uniform handhavingsniveau door de leden.

Daarenboven geldt dat in de Chinese cultuur het hebben van een goede relatie essentieel is voor succesvol samenwerken, in het Chinees *quanxi* genoemd. Door het diep gewortelde confucianisme, waarin confrontaties en conflicten uit de weg worden gegaan, worden in China juridische processen nog steeds als ongewenst en onnodig beschouwd. Het aanspannen van een TRIPS-procedure kan daarom de Europese banden met China schaden. IE-recht past goed in een cultuur waarin veel waarde wordt gehecht aan individuele rechten en een vrijemarkteconomie waarin ondernemerschap wordt beloond. Chinese wetenschappers menen dat op zijn minst rekening moet worden gehouden met het feit dat China geen lange traditie van bescherming van IE-recht kent, en tijd nodig heeft om dergelijke hervormingen in zowel economisch als cultureel opzicht te realiseren.

Tot dusver heeft de EU geen TRIPS-procedure tegen China aangespannen. De EU probeert middels een goede diplomatieke relatie het aantal inbreuken op het IE-recht te doen afnemen. Ondanks het gegeven dat het resultaat hiervan nog verre van optimaal is, zijn wij, gezien de culturele en historische context van het IE-recht in China, van mening dat de EU voor de bescherming van het IE-recht beter niet de juridische weg kan bewandelen. Het lijkt verstandiger om via politieke onderhandelingen met China te blijven lobbyen voor adequate handhaving van het IE-recht.