

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 november 1988 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken en het Plan verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten", heeft op 19 januari 1989 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques et du Plan, le 28 novembre 1988, d'une demande d'avis sur un projet de loi "concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs", a donné le 19 janvier 1989 l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Ter naleving van de verplichtingen voortvloeiende uit de richtlijn 87/54/EEG van 16 december 1986 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderprodukten, strekt het ontwerp tot het invoeren van een specifieke wettelijke bescherming ten voordele van de maker - of van wie met de maker wordt gelijkgesteld - van een topografie van een halfgeleiderprodukt (1). Het ontwerp strekt aldus tot het wettelijk erkennen van een nieuw intellectueel eigendomsrecht. Het merkwaardige van het ontwerp is dat het de al bestaande intellectuele eigendomsrechten, als daar zijn het auteursrecht, het octrooirecht, het merkenrecht, het tekeningen- en modellenrecht en het kwekersrecht, in hun regeling en in hun mogelijke toepassing ongemoeid laat.

De draagwijdte van het ontwerp, de oogmerken welke ermee worden nagestreefd en de keuzen welke daarbij ter zake zijn gemaakt, zijn in de memorie van toelichting omstandig uiteengezet.

.../...

(1) In Nederland wordt de overeenkomstige regeling doorgaans aangehaald als "de Chipwet" (wet van 28 oktober 1987, in werking getreden op 7 november 1987).

2. Naar luid van artikel 1 van het ontwerp heeft de maker van een topografie van een halfgeleiderprodukt het exclusief recht deze te reproduceren en ze commercieel te exploiteren.

In tegenstelling met de richtlijn van 16 december 1986, hierna de richtlijn te noemen, is in het ontwerp niet bepaald wat, voor de toepassing van de wet, onder topografie, halfgeleiderprodukt of commerciële exploitatie dient te worden verstaan. De onderscheiden definities welke in de richtlijn zijn opgenomen, worden wel vermeld in de memorie van toelichting.

De redenen voor de weglating van de definities worden in die memorie omstandig aangegeven. Zij kunnen niet overtuigen.

De bedoelde definities bepalen mede het toepassingsgebied van de wet in ontwerp. Door het niet opnemen van die definities in de wet, zou de wetgever in gebreke blijven op het stuk van de rechtszekerheid en te kort schieten ten aanzien van de richtlijn. Deze verplicht de wetgever minstens het toepassingsgebied te waarborgen dat zij aangeeft.

Het is bekend dat een richtlijn bij wege van een regelgeving hoort te worden uitgevoerd (arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 7 februari 1973, Jur. 1973, blz. 113). Een gewone vermelding van de betrokken definities in de memorie van toelichting kan derhalve niet volstaan.

.../...

Om tegemoet te komen aan de in de memorie van toelichting tot uitdrukking gebrachte overweging omtrent de evolutie van de begrippen, kan het wel geraden zijn, in het ontwerp, op de definities een bepaling te doen volgen naar luid waarvan de Koning de wet kan wijzigen om de definities in overeenstemming te brengen met die welke in een latere EEG-richtlijn zouden zijn vermeld.

3. Hoofdstuk 1 van het ontwerp is ingedeeld in drie afdelingen :

- Afdeling 1 : Het voorwerp van het exclusief recht.
- Afdeling 2 : De houder van het exclusief recht.
- Afdeling 3 : De duur en het verstrijken van het exclusief recht.

Met betrekking tot het verkrijgen van het exclusief recht op bescherming bevat afdeling 2 twee van elkaar te onderscheiden groepen van bepalingen, te weten :

- 1° bepalingen betreffende het maken van topografieën in dienstverband of op bestelling (artikel 5, §§ 1 en 2);
- 2° voorwaarden op het stuk van nationaliteit, verblijf of vestiging (artikelen 4; 5, §§ 3 en 4; 6).

Het ontwerp zou aan duidelijkheid en accuraatesse winnen indien, naar het voorbeeld van de richtlijn, die twee groepen van bepalingen gescheiden blijven. De vermenging in een zelfde artikel van de twee groepen van bepalingen leidt inderdaad tot een verwarring omtrent het toepassingsgebied ervan.

Om die verwarring te voorkomen volstaat het de bepalingen van artikel 5, §§ 1 en 2, die het maken van topografieën in dienstverband respectievelijk op bestelling betreffen, over te brengen naar afdeling 1.

Afdeling 2 zou dan uitsluitend de bepalingen op het stuk van nationaliteit, verblijf of vestiging bevatten.

In de bijzondere opmerkingen zal, aan het einde van hoofdstuk 1, een tekstvoorstel in die zin worden opgenomen.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp.

Artikel 1 van het ontwerp.

1. Zoals in de algemene opmerkingen al is gesteld, heeft de maker van een topografie van een halfgeleiderprodukt het exclusief recht deze te reproduceren en ze commercieel te exploiteren.

Volgens artikel 7 ontstaat dat recht wanneer de topografie voor het eerst op enigerlei wijze wordt vastgelegd. Het vervalt tien jaar na het verstrijken van het kalenderjaar waarin de topografie voor het eerst ergens ter wereld commercieel geëxploiteerd is. De bedoelde bescherming is dus van tijdelijke aard.

Naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 2 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien zou men derhalve, om enige coherentie tussen de teksten van de onderscheiden Belgische wetgevingen te behouden, in artikel 1 van het ontwerp best schrijven : "De maker van een topografie van een halfgeleiderprodukt heeft het exclusief en tijdelijk recht deze te reproduceren en ze commercieel te exploiteren".

2. Uit de samenlezing van artikel 2 en van artikel 5, 1, b, van de richtlijn volgt dat ook de invoer met het oog op de commerciële exploitatie onder het in de wet bedoelde beschermd recht begrepen is.

Om aan de richtlijn een juiste uitvoering te geven, zal men dan ook de in de richtlijn aangegeven definitie van commerciële exploitatie in het ontwerp moeten aanvullen als volgt : "de verkoop, verhuur, leasing of het op andere wijze commercieel in het verkeer brengen, dan wel het invoeren of aanbieden voor deze doeleinden".

Artikel 3 van het ontwerp.

De tekst ware leesbaarder gesteld als volgt :

"Artikel (3).-

De door deze wet georganiseerde bescherming betreft alleen de topografie zelf en strekt zich niet uit tot enige in de topografie belichaamde concepten, processen, systemen, technieken of gecodeerde informatie".

.../...

Artikel 4 van het ontwerp.

1. In dit artikel wordt als basisregel gesteld dat het bedoelde recht op bescherming toekomt aan "de natuurlijke personen" die onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen zijn of hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van een Lid-Staat hebben.

Zoals de beginwoorden van het artikel 4 aangeven, ("Onverminderd de overige bepalingen van deze afdeling"), wordt, onder bepaalde voorwaarden, het recht op bescherming uitgebreid tot andere personen dan natuurlijke personen (artikelen 5, §§ 3 en 4, en 6 van het ontwerp) en tot andere personen dan die welke onderdaan van een EG-Lid-Staat zijn of er hun gewone verblijfplaats hebben (artikel 6 van het ontwerp).

2. Nog met betrekking tot de uitbreiding van het recht op bescherming, moet gewezen worden op de beschikkingen 87/532/EEG van 26 oktober 1987 (PB L. 313/22) en 88/311/EEG van 31 mei 1988 (PB L. 140/13) van de Raad van de Europese Gemeenschappen waarbij het toepassingsgebied van de richtlijn voor een tijd wordt verruimd ten voordele van de onderdanen van of de vennootschappen gevestigd in de landen welke in de beschikkingen worden aangewezen.

.../...

De vermelde beschikkingen, welke met toepassing van het bepaalde in artikel 3, 7, van de richtlijn zijn vastgesteld, richten zich tot de Lid-Staten. Deze zijn daardoor ertoe gehouden hun respectieve wetgevingen aan te passen dan wel erin te voorzien dat, overeenkomstig die wetgevingen, aan de beschikkingen uitvoering wordt gegeven. Onder artikel 6 van het ontwerp wordt daartoe, naar Nederlands voorbeeld, een tekstvoorstel in overweging gegeven.

Artikel 5 van het ontwerp.

Paragrafen 1 en 2.

Onverminderd de algemene opmerking nr. 3 mag worden aangestipt dat deze paragrafen, zoals paragraaf 3, een toepassing zijn van de mogelijkheid welke in artikel 3, 2, van de richtlijn aan de Lid-Staten gelaten wordt om regels vast te stellen voor de gevallen dat een topografie in de uitoefening van een dienstbetrekking of ten gevolge van een bestelling tot stand komt. De teksten zelf zijn gesteld naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 6 van de eenvormige Benelux-wet inzake tekeningen of modellen, goedgekeurd bij de wet van 1 december 1970, en in artikel 26 van de wet van 20 mei 1975 tot bescherming van de kweekprodukten.

Zoals in die wetten wordt ook in dit ontwerp het beginsel van de contractvrijheid van de betrokkenen omtrent

.../...

de aanspraken op de wettelijke bescherming gehuldigd, met dien verstande dat, wanneer terzake niets is bedongen, de werkgever, respectievelijk de opdrachtgever als de maker van de topografie moet worden beschouwd (2).

De teksten waren beter geredigeerd als volgt :

"§ 1. Indien een topografie van een halfgeleiderprodukt door een werknemer in de uitoefening van zijn functie is gemaakt, wordt, behoudens andersluidend beding, de werkgever als de maker beschouwd.

§ 2. Indien een topografie van een halfgeleiderprodukt op bestelling is gemaakt, wordt, behoudens andersluidend beding, degene die de bestelling heeft gedaan, als de maker beschouwd".

Paragraaf 4.

Deze paragraaf stemt overeen met artikel 3, 4, van de richtlijn. Hij heeft tot doel de natuurlijke personen, de vennootschappen en andere rechtspersonen, bedoeld in respectievelijk de artikelen 4 en 5, § 3, die, op grond van de bepalingen van afdeling 2 op het stuk van nationaliteit, verblijf of vestiging, geen recht op bescherming kunnen doen gelden, toch dit recht te verschaffen, op voorwaarde dat zij in een Lid-Staat voor het eerst een topografie commercieel exploiteren die nog niet elders in de wereld commercieel is geëxploiteerd en van degene die daarover kan beschikken, bij uitsluiting toestemming hebben verkregen de topografie commercieel in de Gemeenschap te exploiteren.

.../...

(2) In de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien is geen bepaling van die aard opgenomen.

Gelet op het suppletoire karakter van die bepaling, dient ze logischerwijze aan het einde van de afdeling 2 in een afzonderlijk artikel te worden ondergebracht.

Artikel 6 van het ontwerp.

Om de redenen vermeld onder artikel 4, punt 2, wordt voorgesteld het artikel te redigeren als volgt :

"Artikel (...).-

Voor het recht op bescherming georganiseerd door deze wet komen eveneens in aanmerking personen als bedoeld in de artikelen (1) en 5 die onderdaan zijn van dan wel hun gewone verblijfplaats of daadwerkelijke industriële of commerciële vestiging hebben in andere dan de in artikel (5, § 3,) bedoelde landen, indien zulks in een internationale overeenkomst is vastgesteld of door de Raad van de Europese Gemeenschappen is besloten".

+

Volgens artikel 3, 5, van de richtlijn gaat het recht op bescherming, dat krachtens de richtlijn aan de makers van een topografie moet worden gewaarborgd, op de rechtsopvolgers van dezen over.

Het ontwerp bevat geen bepaling in die zin.

Voor een volledigere uitvoering van de richtlijn, ware het geraden afdeling 2 van hoofdstuk I van het ontwerp aan te vullen met een bepaling, te redigeren als volgt :

.../...

"Artikel (...).-

Het recht op bescherming georganiseerd door deze wet gaat over op de rechtsopvolgers van de persoon die krachtens deze wet van dat recht houder is".

Artikel 7 van het ontwerp.

1. Naar luid van paragraaf 1 ontstaat het bedoelde exclusief recht "wanneer de topografie voor het eerst op enigerlei wijze wordt vastgelegd". Naar luid van paragraaf 2 vervalt dat recht tien jaar na het verstrijken van het kalenderjaar waarin de topografie "voor het eerst ergens ter wereld commercieel geëxploiteerd is".

De gemaakte optie en de tekst zijn in overeenstemming met de richtlijn (artikel 7, 1, 2, en 3). Men zal niettemin moeten toegeven dat de bewijslevering van zowel het begin als het einde van de periode van bescherming niet steeds eenvoudig zal zijn. In het ontwerp is niet in bijzondere regelen van bewijslevering voorzien. Het gemeen recht zal derhalve ter zake van toepassing zijn.

2. In paragraaf 1 is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst : tegenover de woorden "wanneer de topografie voor het eerst op enigerlei wijze wordt vastgelegd" staan de woorden : "lorsque la topographie est fixée ou codée pour la première fois" (3).

.../...

(3) "Information codée" wordt in artikel 8 van de richtlijn weergegeven met "gecodeerde informatie".

Dat gebrek aan overeenstemming bestaat in een gelijke mate in artikel 7, 1, c, van de richtlijn waaraan de tekst van het ontwerp is ontleend. De fout lijkt maar te kunnen worden rechtgezet door de EG-overheid die de richtlijn heeft vastgesteld, omdat een andere overheid niet rechtmatig kan beslissen aan welke tekst de voorrang moet worden gegeven.

Een zelfde opmerking is van toepassing op het bepaalde in paragraaf 3 ("Na eerste vastlegging" wordt in het Frans weergegeven met : "... fixée ou codée pour la première fois") en in artikel 17 van het ontwerp ("vastgelegd" wordt in het Frans weergegeven met "fixées ou codées", naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 10, 3, van de richtlijn).

+

Rekening gehouden met de algemene en de bijzondere opmerkingen, welke hiervoren zijn gemaakt, wordt voorgesteld de bepalingen van het ontworpen hoofdstuk 1 als volgt aan te vullen, te schikken en in te delen :

"Hoofdstuk 1 - Definities.

Artikel 1.-

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder :

1° "halfgeleiderprodukt" : een produkt in zijn definitieve of intermediaire vorm :

.../...

- a) dat bestaat uit een plak materiaal die een laag halfgeleidermateriaal omvat, en
 - b) waarop volgens een vooraf bepaald driedimensionaal patroon één of meer lagen geleidend, isolatie- of halfgeleidermateriaal zijn aangebracht, en
 - c) dat bestemd is om uitsluitend elektronische functies of elektronische en andere functies te zamen te vervullen;
- 2° "topografie" van een halfgeleiderprodukt : een reeks samenhangende beelden, op enigerlei wijze vastgelegd,
- a) die het driedimensionaal patroon van de lagen weer-geven waaruit het halfgeleiderprodukt is samenge-steld, en
 - b) waarin elk beeld het patroon of een gedeelte van het patroon van een oppervlak van het halfgeleiderpro-dukt in enig stadium van zijn vervaardiging voor-stelt;
- 3° "commerciële exploitatie" : de verkoop, verhuur, lea-sing of het op andere wijze commercieel in het verkeer brengen, dan wel het invoeren of aanbieden voor deze doeleinden.

De Koning kan vorenstaande definities aanpassen om ze in overeenstemming te brengen met de richtlijnen van de Europese Economische Gemeenschap op dit stuk.

.../...

Hoofdstuk 2 - Het exclusief recht op een topografie van een halfgeleider.

Afdeling 1. Het voorwerp en de houder van een exclusief recht.

Artikel 2.-

De maker van een topografie van een halfgeleiderprodukt heeft het exclusief en tijdelijk recht deze te reproduceren en ze commercieel te exploiteren.

Artikel 3.-

De topografie van een halfgeleiderprodukt wordt slechts beschermd voor zover zij voldoet aan de voorwaarden dat zij het voortbrengsel is van de eigen intellectuele inspanning van de maker en in de halfgeleiderindustrie niet algemeen bekend is. Indien de topografie van een halfgeleiderprodukt bestaat uit in de halfgeleiderindustrie algemeen bekende bestanddelen, wordt zij slechts beschermd voor zover de combinatie van dergelijke bestanddelen, als één geheel bezien, aan de twee bovengenoemde voorwaarden voldoet.

Artikel 4.-

De door deze wet georganiseerde bescherming betreft alleen de topografie zelf en strekt zich niet uit tot enige in de topografie belichaamde concepten, processen, systemen, technieken of gecodeerde informatie.

.../...

Artikel 5.-

§ 1. Indien een topografie van een halfgeleider-produkt door een werknemer in de uitoefening van zijn functie is gemaakt, wordt, behoudens andersluidend beding, de werkgever als de maker beschouwd.

§ 2. Indien een topografie van een halfgeleider-produkt op bestelling is gemaakt, wordt, behoudens andersluidend beding, degene die de bestelling heeft gedaan, als de maker beschouwd.

Artikel 6.-

Het recht op bescherming, georganiseerd door deze wet, gaat over op de rechtsopvolgers van de persoon die krachtens deze wet van dat recht houder is.

Afdeling 2. Voorwaarden op het stuk van nationaliteit, verblijf of vestiging.

Artikel 7.-

Het recht op bescherming ingesteld door artikel 2 komt toe aan de natuurlijke personen die onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen zijn of hun gewone verblijfplaats op het grondgebied van een Lid-Staat hebben.

Het recht op bescherming toegekend krachtens artikel 5 komt toe aan de natuurlijke personen als bedoeld in het eerste lid en aan de vennootschappen of andere

.../...

rechtspersonen met een daadwerkelijke industriële of commerciële vestiging op het grondgebied van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 8.-

Voor het recht op bescherming georganiseerd door deze wet komen eveneens in aanmerking personen als bedoeld in de artikelen 2 en 5 die onderdaan zijn van dan wel hun gewone verblijfplaats of daadwerkelijke industriële of commerciële vestiging hebben in andere dan de in artikel 7, tweede lid, bedoelde landen, indien zulks in een internationale overeenkomst is vastgesteld of door de Raad van de Europese Gemeenschappen is besloten.

Artikel 9.-

Wanneer er geen recht op bescherming bestaat krachtens deze afdeling, geldt het recht op bescherming ook voor de in artikel 7, tweede lid, bedoelde personen die :

- a) in een Lid-Staat voor het eerst een topografie commercieel exploiteren die nog niet elders in de wereld commercieel is geëxploiteerd, en
- b) van degene die daarover kan beschikken, bij uitsluiting toestemming hebben verkregen de topografie commercieel in de Gemeenschap te exploiteren.

.../...

Afdeling 3. De duur en het verstrijken van het exclusief recht.

Artikel 10.-

§ 1. Het in artikel 1 bedoeld exclusief recht ontstaat wanneer de topografie voor het eerst op enigerlei wijze wordt vastgelegd. (4)

§ 2. Het exclusief recht vervalt tien jaar na het verstrijken van het kalenderjaar waarin de topografie voor het eerst ergens ter wereld commercieel geëxploiteerd is.

§ 3. Indien een topografie in een periode van 15 jaar na eerste vastlegging (4) nergens ter wereld commercieel is geëxploiteerd, vervalt het krachtens paragraaf 1 van dit artikel ontstaan exclusief recht".

Indien op het tekstvoorstel wordt ingegaan, dienen de volgende hoofdstukken en hun artikelen te worden vernummerd, de interne verwijzingen dienovereenkomstig te worden aangepast en de memorie van toelichting te worden herzien.

.../...

(4) Onverminderd de opmerking omtrent het gebrek aan overeenstemming in de Nederlandse en de Franse tekst, zoals is opgemerkt onder artikel 7, punt 2, van het ontwerp.

Hoofdstuk 2 van het ontwerp.Artikel 8 van het ontwerp.

Dit artikel is gesteld als volgt :

"Art. 8. § 1. Het in artikel 1 bedoeld exclusief recht geldt niet voor reproducties uitsluitend voor de analyse, de evaluatie of het onderwijzen van de topografie of van de concepten, processen, systemen of technieken die in de topografie belichaamd zijn.

§ 2. Het in artikel 1 bedoeld exclusief recht geldt niet voor een topografie die ontworpen is op basis van een analyse en evaluatie van een andere topografie als bedoeld in de vorige paragraaf, in de mate dat zij het voortbrengsel is van de intellectuele inspanning van de maker en in de halfgeleiderindustrie niet algemeen bekend is".

De aangehaalde bepalingen stemmen wel overeen met het bepaalde in artikel 5, 3 en 4, van de richtlijn, doch zijn moeilijk leesbaar omdat het bepaalde in artikel 5, 1, van de richtlijn in het ontwerp elders is opgenomen, met name in artikel 1.

Hoe dan ook, bij de omzetting van een richtlijn in nationaal recht mag aan de zorg voor een duidelijke en leesbare wetgeving niet worden voorbijgegaan.

Voorgesteld wordt de bepalingen van artikel 8 van het ontwerp te redigeren als volgt :

"Artikel (...).-

De houder van het recht op bescherming van een topografie van een halfgeleiderprodukt kan het hem door deze wet verleende exclusief recht van reproductie en commerciële exploitatie niet doen gelden ten aanzien van :

- a. de reproductie die uitsluitend geschiedt voor de analyse, de evaluatie of het onderwijzen van de topografie of van de concepten, processen, systemen of technieken die in de topografie belichaamd zijn;
- b. de topografie die het resultaat is van overeenkomstig het bepaalde in a. verrichte analyses en evaluaties van een andere topografie, althans in zover de nieuwe topografie het voortbrengsel is van de intellectuele inspanning van de maker en in de halfgeleiderindustrie niet algemeen bekend is".

Artikel 9 van het ontwerp.

Dit artikel is de omzetting in nationaal recht en de uitvoering van het bepaalde in artikel 5, 6, van de richtlijn.

Naar luid van paragraaf 1 kan aan de persoon die bij het verwerven van een halfgeleiderprodukt niet weet of niet redelijkerwijs kan vermoeden dat de topografie van dit produkt beschermd is door het in artikel 1 bedoeld exclusief recht, niet worden verboden dat produkt commercieel te exploiteren.

Paragraaf 2 luidt dan als volgt :

"§ 2. De houder van het exclusief recht kan evenwel van de in § 1 bedoelde persoon een bedrag eisen gelijkwaardig aan het bedrag dat hem normaal zou toekomen uit hoofde van de commerciële exploitatie van de topografie voor de handelingen begaan nadat deze persoon weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat de topografie van het halfgeleiderprodukt door een exclusief recht beschermd is".

.../...

Bij de bepalingen van artikel 9 van het ontwerp geeft de memorie van toelichting de volgende uitleg :

"Deze bepaling beoogt het geval dat een persoon kopies van topografieën, halfgeleiderprodukten of industriële produkten die halfgeleiderprodukten bevatten verwerft zonder te weten of zonder redelijkerwijs te kunnen vermoeden dat de topografie beschermd is door een exclusief recht. Indien het exclusief recht een absoluut effect had, zou de persoon die een stock kopies van topografieën, halfgeleiderprodukten of industriële produkten die nagemaakte halfgeleiderprodukten bevatten deze commercieel niet kunnen exploiteren zonder de toelating van de houder van het exclusief recht vanaf het ogenblik dat de "goede trouw" ophoudt, dit is wanneer de houder van het exclusief recht hem van het bestaan hiervan verwittigt. Bijgevolg zou een namaker te goeder trouw het verbod kunnen opgelegd krijgen zich te ontdoen van een zeer belangrijke stock nagemaakt materiaal dat hij verworven had op een ogenblik dat hij niet wist dat dit betwistbaar was. Dit wordt door het geheel van de geïnteresseerde milieus weinig rechtvaardig geacht. Aldus wordt het exclusief recht beperkt in die zin dat de namaker ter goeder trouw het verbod niet kan opgelegd krijgen de nagemaakte topografieën te commercialiseren. De houder van het exclusief recht zal evenwel van hem een bedrag kunnen eisen gelijkwaardig aan het bedrag dat hem normaal zou toekomen uit hoofde van de commerciële exploitatie van de topografie".

De aangehaalde uitleg doet duidelijk ervan blijken dat de persoon die te goeder trouw met de reproductie of de commerciële exploitatie van een beschermd halfgeleiderprodukt is begonnen, de reproductie en de commerciële exploitatie ervan mag voortzetten, met de verplichting evenwel aan de houder van het exclusief recht een vergoeding te betalen met betrekking tot de handelingen die hij heeft gesteld nadat hij van de bescherming van het exclusief recht weet had of redelijkerwijs vermoed mag worden ervan weet gehad te hebben.

Op het eerste gezicht lijkt men uit die uitleg te mogen concluderen dat de bedoelde bonafide namaker verschoond wordt van een inbreuk als bedoeld in artikel 11 van het ontwerp. Die conclusie wordt tegengesproken in de uitleg welke omtrent dat laatste artikel in de memorie van toelichting wordt gegeven. In die uitleg wordt inderdaad gesteld : "... artikel 9 beperkt de toepassing van het exclusief recht maar schaft daarom niet de inbreuk af".

Meteen rijst de vraag naar de coherentie tussen de pragmatische oplossing van artikel 9, § 2, en de bepalingen omtrent de civielrechtelijke sancties opgenomen in artikel 11 van het ontwerp.

Indien de bonafide namaker als een inbreukmaker moet worden beschouwd, kan hij, overeenkomstig artikel 11 van het ontwerp, door de houder van het exclusief recht in beëindiging van de inbreuk en tot betaling van een schade-loosstelling worden aangesproken, het ene en het andere met de mogelijkheid van een verplichting tot publicatie van het desbetreffend vonnis.

Eensdeels strookt dat niet met de uitleg welke bij artikel 9 van het ontwerp wordt verstrekt, naar luid waarvan de te goeder trouw begonnen reproductie en commerciële exploitatie voortzetting mogen hebben, anderdeels laat die uitleg in het ongewisse tot welk bedrag de bonafide namaker in schadeloosstelling kan worden aangesproken. Gaat het met name om het bedrag van de door de houder van het exclusief recht gederfde winst, zoals de uitleg bij artikel 9 laat vermoeden, dan wel om de verkoopprijs van de bedoelde verkochte halfgeleiderprodukten, zoals uit de samenlezing van artikel 11, eerste lid, 2, met artikel 12 zou kunnen worden afgeleid ?

Op de beide punten is aan de Raad van State geen uitsluitsel gegeven. De Regering zal derhalve de aangelegenheid aan een nieuw onderzoek moeten onderwerpen ten einde tot een coherent geheel te komen.

Artikel 10 van het ontwerp.

In dit artikel, dat de omzetting in nationaal recht van het bepaalde in artikel 5, 5, van de richtlijn is, lijkt men te moeten lezen : "... voor de commerciële exploitatie van een topografie of halfgeleiderprodukt, nadat ...".

Hoofdstuk 3 van het ontwerp.

Artikel 11 van het ontwerp.

Over het gebrek aan samenhang tussen artikel 11 en artikel 9, § 2, is boven al gewezen.

Wat de tekst betreft, hoort artikel 11 te beginnen als volgt : "Onverminderd het bepaalde in artikel (12), beveelt de rechtbank ...".

Artikel 12 van het ontwerp.

Dit artikel voorziet in de rechterlijke verbeurdverklaring van de halfgeleiderprodukten die met miskenning van het exclusief recht zijn tot stand gebracht, zo mede van de instrumenten en de middelen welke daarbij zijn aangewend.

"In voorkomend geval" kan de rechtbank een schadevergoeding toekennen. Dienomtrent wordt in de memorie van toelichting de volgende uitleg gegeven :

"Indien halfgeleiderprodukten door de namaker ten bezwarende of kosteloze titel reeds werden overgedragen, moet de rechtbank aan de eiser een vergoeding toekennen waarvan het bedrag gelijk is aan hun prijs of waarde".

Indien die uitleg strookt met de bedoeling van de Regering, dienen de woorden "in voorkomend geval" in de tekst van het ontwerp vervangen te worden door : "Indien de halfgeleiderprodukten door de inbreukmaker ten bezwarende of kosteloze titel zijn overgedragen". Bovendien zal men opmerken dat, met betrekking tot het bedrag van de schadevergoeding, de memorie van toelichting en de tekst van het ontwerp niet in overeenstemming zijn. De Regering zal moeten beslissen aan welke tekst de voorkeur wordt gegeven.

Ten slotte zal de Regering moeten nagaan of het ontwerp niet hoeft te worden aangevuld met een bepaling omtrent de bewijslevering van de namaak voorafgaand aan het beslag zoals die in de artikelen 1481 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek onder meer omtrent het beslag inzake namaak van octrooien is geregeld.

Artikel 13 van het ontwerp.

Volgens dat artikel verjaart de vordering wegens inbreuk (men leze : "De vordering wegens inbreuk op het exclusief recht bedoeld in artikel (2)" na vijf jaar te rekenen vanaf de dag waarop de inbreuk werd gepleegd.

Of die bepaling van toepassing is op de persoon bedoeld in artikel 9, § 2, van het ontwerp, hangt af van de oplossing welke door de Regering gegeven wordt aan de moeilijkheid welke in dit advies onder artikel 9 is opgeworpen en betrekking heeft op het gebrek aan coherentie tussen het bepaalde in artikel 9, § 2, en het bepaalde in artikel 11.

Artikel 14 van het ontwerp.

In paragraaf 1, tweede lid, leze men : "Iedere vordering waaraan tegelijk een inbreuk op het exclusief recht bedoeld in artikel (2) en een handeling die strijdig is ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In paragraaf 2, stelle men het bepaalde in 1° als volgt :

"1° de rechtbank die is gevestigd waar het hof van beroep zijn zetel heeft in het rechtsgebied waarvan de inbreuk is begaan of, naar keuze van de eiser, ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In paragraaf 3 leze men in het eerste lid : "Van rechtswege is nietig, elke overeenkomst ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Luidens het tweede lid van paragraaf 3 wordt "de zetel" van het scheidsgerecht vrij door de partijen gekozen. Het is kennelijk de bedoeling van de Regering met die bepaling een afwijking in te stellen op het bepaalde in artikel 630, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat luidt als volgt :

"Wanneer de partijen vooraf de verbintenis hebben aangegaan hun geschillen aan een scheidsrechtelijke uitspraak te onderwerpen, houdt het scheidsgerecht zitting binnen de territoriale grenzen van de rechtbank die overeenkomstig de voormelde bepalingen bevoegd zou zijn, tenzij anders overeengekomen is na het ontstaan van het geschil".

Het bedoelde tweede lid van paragraaf 3 ware beter gesteld als volgt :

"De bepaling van het eerste lid staat nochtans niet in de weg dat de geschillen bedoeld in dit artikel voor een scheidsgerecht worden gebracht. In afwijking van het bepaalde in artikel 630, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepalen de partijen vrij de plaats waar het geding voor scheidslieden wordt gevoerd".

Hoofdstuk 4 van het ontwerp.

Artikel 15 van het ontwerp.

In de inleidende zin van paragraaf 1 is melding gemaakt van de wijzigende wet van 3 november 1967. Om verwarring te voorkomen mag worden vermeld dat artikel 569, eerste lid, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek ingevolge de wet van 3 november 1967 is gewijzigd, doch niet op een expliciete wijze.

In de nieuwe bepalingen die bestemd zijn om in het Gerechtelijk Wetboek te worden ingevoegd, zal men oog hebben voor de vernumming van de artikelen van dit ontwerp, zoals die zal resulteren uit de tekstvoorstellen welke in dit advies zijn gemaakt.

In het nieuwe 23° leze men "... bedoeld in artikel ...".

Hoofdstuk 5 van het ontwerp.

Artikel 16 van het ontwerp.

Dit artikel is gesteld als volgt :

"Artikel 16. § 1. De bepalingen van deze wet doen geen afbreuk aan de andere wettelijke bepalingen inzake intellectuele eigendom.

§ 2. De bepalingen van deze wet doen geen afbreuk aan de toepassing van het auteursrecht op de werken die in het halfgeleiderprodukt zouden zijn vastgelegd".

Het auteursrecht is een bij de wet beschermde vorm van intellectueel eigendomsrecht. Vermits in de bepaling van paragraaf 1 al is gesteld dat de wetsbepalingen ter zake van het intellectueel eigendomsrecht door de wet in ontwerp ongemoeid worden gelaten, is er geen reden om in een afzonderlijke bepaling te bevestigen dat de wet in ontwerp geen afbreuk doet aan de toepassing van het auteursrecht op de werken die in het halfgeleiderprodukt zouden zijn vastgelegd. Dat het beschermde werk in voorkomend geval gedragen zou worden door een halfgeleiderprodukt dan wel anderszins zou zijn vastgelegd, is voor de toepassing van de auteurswet zonder gevolg.

Bijgevolg kan het volstaan artikel 16 te beperken tot de volgende bepaling :

"Artikel 16.-

De bepalingen van deze wet doen geen afbreuk aan de toepassing van andere wetsbepalingen ter zake van intellectuele eigendom".

I. OBSERVATIONS GENERALES.

1. Pour satisfaire aux obligations découlant de la directive 87/54/CEE du 16 décembre 1986 du Conseil des Communautés européennes concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs, le projet vise à introduire une protection légale spécifique au profit du créateur - ou de celui qui y est assimilé - d'une topographie d'un produit semi-conducteur (1). Le projet tend donc à faire reconnaître par la loi un nouveau droit de propriété intellectuelle. Il a ceci de particulier, qu'il laisse intacts, dans leur réglementation et dans leur application éventuelle, tous les droits de propriété intellectuelle déjà existants, tels le droit d'auteur, le droit des brevets, le droit des marques, le droits des dessins et des modèles et le droit des obtentions végétales.

La portée du projet, les objectifs qu'il poursuit et les options dont il procède sont exposés de manière circonstanciée dans l'exposé des motifs.

.../...

(1) Aux Pays-Bas, la réglementation correspondante est communément appelée "de Chipwet" (loi du 28 octobre 1987, entrée en vigueur le 7 novembre 1987).

2. Aux termes de l'article 1er du projet, le créateur d'une topographie d'un produit semi-conducteur a le droit exclusif de reproduire celle-ci et de l'exploiter commercialement.

Contrairement à la directive du 16 décembre 1986, dénommée ci-après "la directive", le projet ne dit pas ce qu'il faut entendre, pour l'application de la loi, par topographie, produit semi-conducteur et exploitation commerciale. Les différentes définitions qui figurent dans la directive sont, il est vrai, mentionnées dans l'exposé des motifs.

Les raisons de leur omission sont indiquées de manière circonstanciée dans l'exposé des motifs. Elles ne sont pas convaincantes.

Les définitions susvisées concourent à déterminer le champ d'application de la loi en projet. En ne les inscrivant pas dans la loi, le législateur resterait en défaut sur le plan de la sécurité juridique et manquerait à la directive. Celle-ci oblige le législateur de garantir au moins le champ d'application qu'elle définit.

On sait qu'une directive doit être exécutée par voie normative (arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 7 février 1973, Jur. 1973, page 113). La simple mention des définitions concernées dans l'exposé des motifs ne peut dès lors suffire.

.../...

Pour répondre au souci exprimé dans l'exposé des motifs concernant l'évolution des notions, il se recommanderait peut-être d'insérer dans le projet, à la suite des définitions, une disposition permettant au Roi de modifier la loi en vue de mettre les définitions en concordance avec celles qui seraient énoncées dans une directive CEE ultérieure.

3. Le chapitre 1er du projet est divisé en trois sections :

- Section 1ère : De l'objet du droit exclusif.
- Section 2 : Du titulaire du droit exclusif.
- Section 3 : De la durée et de l'expiration du droit exclusif.

En ce qui concerne l'acquisition du droit exclusif à la protection, la section 2 comporte deux groupes de dispositions qu'il importe de distinguer, à savoir :

- 1° des dispositions relatives à la création de topographies dans le cadre d'un emploi salarié ou d'une commande (article 5, §§ 1er et 2);
- 2° des conditions de nationalité, de résidence ou d'établissement (articles 4; 5, §§ 3 et 4; 6).

.../...

Le projet gagnerait donc en clarté et en précision si, à l'instar de la directive, ces deux groupes de dispositions demeuraient nettement séparées. La réunion des deux groupes de dispositions au sein du même article peut en effet être source de confusion quant à leur champ d'application.

Pour éviter ce risque, il suffit de transférer à la section 1ère les dispositions de l'article 5, §§ 1er et 2, qui concernent la création de topographies dans le cadre d'un emploi salarié ou d'une commande.

La section 2 comporterait alors uniquement les dispositions relatives à la nationalité, la résidence ou l'établissement.

Une proposition de texte allant en ce sens sera faite dans les observations particulières, à la fin du chapitre 1er.

II. EXAMEN DU TEXTE.

Chapitre 1er du projet.

Article 1er du projet.

1. Ainsi qu'il a déjà été relevé dans les observations générales, le créateur d'une topographie d'un produit semi-conducteur a le droit exclusif de reproduire celle-ci et de l'exploiter commercialement.

.../...

Selon l'article 7, ce droit naît lorsque la topographie est fixée ou codée pour la première fois. Il vient à expiration après une période de dix ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle la topographie a fait l'objet d'une exploitation commerciale pour la première fois, où que ce soit dans le monde. La protection visée revêt dès lors un caractère temporaire.

Sur le modèle des dispositions de l'article 2 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, il y aurait dès lors lieu, pour conserver une certaine cohérence entre les textes des différentes législations belges, de rédiger l'article 1er du projet comme suit : "Le créateur d'une topographie d'un produit semi-conducteur a le droit exclusif et temporaire de reproduire celle-ci et de l'exploiter commercialement".

2. Il résulte de la combinaison de l'article 2 et de l'article 5, 1, b, de la directive que l'importation en vue de l'exploitation commerciale est également comprise dans le droit protégé visé par la loi.

Pour assurer à la directive une exécution correcte, il y aura lieu, dès lors, de compléter dans le projet la définition de l'exploitation commerciale donnée par la directive, de la manière suivante : "la vente, la location, le crédit-bail ou toute autre méthode de distribution commerciale ou l'importation, ou une offre faite aux fins précitées".

.../...

Article 3 du projet.

Le texte gagnerait en lisibilité s'il était rédigé comme suit :

"Article (3).-

La protection organisée par la présente loi concerne uniquement la topographie proprement dite, à l'exclusion de tout concept, procédé, système, technique ou information codée qui sont incorporés dans cette topographie".

Article 4 du projet.

1. L'article énonce comme règle fondamentale que le droit à la protection visé est accordé aux "personnes physiques" qui sont ressortissantes d'un Etat membre des Communautés européennes ou qui y ont leur résidence habituelle.

Ainsi que l'indique le début de l'article 4 ("Sous réserve des autres dispositions de la présente section"), le droit à la protection est étendu, dans certaines conditions, à des personnes autres que les personnes physiques (articles 5, §§ 3 et 4, et 6 du projet) et à des personnes autres que celles qui sont ressortissantes d'un Etat membre des Communautés européennes ou qui y ont leur résidence habituelle (article 6 du projet).

2. Toujours en ce qui concerne l'extension du droit à la protection, il y a lieu de signaler les décisions 87/532/CEE du 26 octobre 1987 (J.O., L. 313/22) et 88/311/CEE du 31 mai 1988 (J.O., L. 140/13) du Conseil des Communautés européennes élargissant momentanément le champ d'application de la directive aux ressortissants des pays visés par les décisions ou aux sociétés qui y sont établies.

Les décisions susvisées, prises en application des dispositions de l'article 3, 7, de la directive, s'adressent aux Etats membres. Ces derniers sont tenus d'y adapter leurs législations respectives ou de pourvoir à ce que, conformément à ces législations, les décisions soient exécutées. Lors de l'examen de l'article 6 du projet, il sera fait à cet effet une proposition de texte conçue sur le modèle hollandais.

Article 5 du projet.

Paragraphe 1er et 2.

Sans préjudice de l'observation générale n° 3, on peut relever que ces paragraphes sont, comme le paragraphe 3, une application de la faculté laissée aux Etats membres par l'article 3, 2, de la directive de fixer des règles pour les cas où une topographie est créée dans le cadre d'un emploi salarié ou à la suite d'une commande. Les textes mêmes s'inspirent des dispositions de l'article 6 de la loi uniforme Benelux en matière de dessins et de modèles, approuvée par la loi du 1er décembre 1970, et de l'article 26 de la loi du 20 mai 1975 sur la protection des obtentions végétales.

Tout comme lesdites lois, le présent projet consacre le principe de la liberté contractuelle des intéressés en ce qui concerne les droits à la protection légale,

.../...

étant entendu que, si rien n'a été stipulé sur ce point, l'employeur ou le donneur d'ordre doit être considéré comme le créateur de la topographie (2).

Le texte du paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1. Si une topographie d'un produit semi-conducteur est créée par un salarié dans l'exercice de ses fonctions, l'employeur est considéré comme créateur, sauf stipulation contraire".

Au paragraphe 2, on écrira de même :

"- celui qui a passé la commande est considéré comme créateur, sauf stipulation contraire".

Paragraphe 4.

Ce paragraphe correspond à l'article 3, 4, de la directive. Il a pour but de faire en sorte que les personnes physiques, les sociétés et autres personnes morales qui sont visées respectivement par les articles 4 et 5, § 3, et qui ne peuvent pas faire valoir de droit à la protection en raison des dispositions de la section 2 relatives à la nationalité, la résidence et l'établissement, se voient néanmoins accorder ce droit, à la condition qu'elles procèdent à une première exploitation commerciale dans un Etat membre d'une topographie qui n'a fait l'objet d'une exploitation commerciale nulle part ailleurs dans le monde antérieurement et qu'elles aient reçu de la personne habilitée à disposer de la topographie

.../...

(2) La loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention ne comporte aucune disposition de cette nature.

l'autorisation exclusive de procéder à son exploitation commerciale dans toute la Communauté.

Etant donné son caractère supplétif, cette disposition doit logiquement figurer à la fin de la section 2, dans un article distinct.

Article 6 du projet.

Pour les motifs indiqués à l'article 4, point 2, il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article (...).-

Bénéficient également du droit à la protection organisé par la présente loi, les personnes visées aux articles (1er) et 5 qui sont ressortissantes de pays autres que ceux visés à l'article (5, § 3,) ou qui y ont leur résidence habituelle ou un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux pour autant que cela ait été prévu par un instrument international ou décidé par le Conseil des Communautés européennes".

+

Selon l'article 3, 5, de la directive, le droit à la protection, qui doit être garanti aux créateurs d'une topographie en vertu de la directive, est transmissible aux ayants cause de ces derniers.

Le projet ne comporte aucune disposition allant en ce sens.

Il se recommanderait, en vue d'une mise en oeuvre plus complète de la directive, de compléter la section 2 du chapitre 1er du projet par une disposition rédigée comme suit :

"Article (...).-

Le droit à la protection, organisé par la présente loi, est transmissible aux ayants cause de la personne qui est titulaire de ce droit en vertu de la présente loi".

Article 7 du projet.

1. Aux termes du paragraphe 1er, le droit exclusif visé naît "lorsque la topographie est fixée ou codée pour la première fois". Aux termes du paragraphe 2, ce droit vient à expiration après une période de dix ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle la topographie "a fait l'objet d'une exploitation commerciale pour la première fois, où que ce soit dans le monde".

L'option prise et le texte présenté sont conformes à la directive (article 7, 1, 2 et 3). On reconnaîtra cependant que ce ne sera pas toujours chose aisée d'apporter la preuve tant du début que de la fin de la période de protection. Le projet ne prévoit pas de régime particulier de preuve. C'est donc le régime du droit commun qui sera d'application en la matière.

.../...

2. Au paragraphe 1er, il y a discordance entre le texte français et le texte néerlandais. En regard des mots : "lorsque la topographie est fixée ou codée pour la première fois" (3), on trouve en effet les mots "wanneer de topografie voor het eerst op enigerlei wijze wordt vastgelegd".

Cette discordance se retrouve dans la même mesure à l'article 7, 1, c, de la directive dont le texte du projet s'est inspiré. L'erreur semble ne pouvoir être corrigée que par l'autorité européenne qui a arrêté la directive, une autre autorité ne pouvant régulièrement décider à quel texte il convient d'accorder la priorité.

La même observation peut être faite à propos du paragraphe 3 (aux mots "Na eerste vastlegging" le texte français fait correspondre les mots "... fixée ou codée pour la première fois") et, à propos de l'article 17 du projet ("vastgelegd" est rendu en français par "fixées ou codées", sur le modèle de la disposition de l'article 10, 3, de la directive).

+

Compte tenu des observations générales et particulières émises ci-dessus, il est proposé de compléter, d'agencer et de diviser les dispositions du chapitre 1er en projet de la manière suivante :

.../...

(3) "Information codée" est rendu à l'article 8 de la directive par "gecodeerde informatie".

"Chapitre premier - Définitions.

Article 1er.-

Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° "produit semi-conducteur" : la forme initiale ou intermédiaire d'un produit :

- a) composé d'un substrat comportant une couche de matériau semi-conducteur, et
- b) constitué d'une ou de plusieurs autres couches de matières conductrices, isolantes ou semi-conductrices, les couches étant disposées conformément à une configuration tridimensionnelle prédéterminée, et
- c) destiné à remplir, exclusivement ou non, une fonction électronique;

2° "topographie" d'un produit semi-conducteur : une série d'images liées entre elles, quelle que soit la manière dont elles sont fixées ou codées :

- a) représentant la configuration tridimensionnelle des couches qui composent un produit semi-conducteur, et
- b) dans laquelle chaque image reproduit le dessin ou une partie du dessin d'une surface du produit semi-conducteur à n'importe quel stade de sa fabrication;

.../...

3° "exploitation commerciale" : la vente, la location, le crédit-bail ou toute autre méthode de distribution commerciale, ou d'importation ou une offre faite aux fins précitées.

Le Roi peut adapter les définitions précitées en vue de les mettre en concordance avec les directives du Conseil des Communautés européennes en la matière.

Chapitre 2 - Du droit exclusif sur une topographie d'un semi-conducteur.

Section première. De l'objet et du titulaire d'un droit exclusif.

Article 2.-

Le créateur d'une topographie d'un produit semi-conducteur a le droit exclusif et temporaire de reproduire celle-ci et de l'exploiter commercialement.

Article 3.-

La topographie d'un produit semi-conducteur est protégée dans la mesure où elle résulte de l'effort intellectuel de son créateur et n'est pas courante dans le secteur des semi-conducteurs. Lorsque la topographie d'un produit semi-conducteur est constituée d'éléments courants dans le secteur des semi-conducteurs, elle est protégée seulement dans la mesure où la combinaison de ces éléments, prise comme un tout, répond aux deux conditions ci-dessus.

Article 4.-

La protection organisée par la présente loi concerne uniquement la topographie proprement dite, à l'exclusion de tout concept, procédé, système, technique ou information codée qui sont incorporés dans cette topographie.

Article 5.-

§ 1er. Si une topographie d'un produit semi-conducteur est créée par un salarié dans l'exercice de ses fonctions, l'employeur est considéré comme créateur, sauf stipulation contraire.

§ 2. Si une topographie d'un produit semi-conducteur est créée sur commande, celui qui a passé la commande est considéré comme créateur, sauf stipulation contraire.

Article 6.-

Le droit à la protection, organisé par la présente loi, est transmissible aux ayants cause de la personne qui est titulaire de ce droit en vertu de la présente loi.

Section 2. Des conditions relatives à la nationalité, la résidence ou l'établissement.

.../...

Article 7.-

Le droit à la protection instauré par l'article 2 est accordé aux personnes physiques qui sont ressortissantes d'un Etat membre des Communautés européennes ou qui y ont leur résidence habituelle.

Le droit à la protection accordé en vertu de l'article 5 est garanti aux personnes physiques visées à l'alinéa 1er et aux sociétés ou autres personnes morales qui ont un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux sur le territoire d'un Etat membre des Communautés européennes.

Article 8.-

Bénéficient également du droit à la protection organisé par la présente loi, les personnes visées aux articles 2 et 5 qui sont ressortissantes de pays autres que ceux visés à l'article 7, alinéa 2, ou qui y ont leur résidence habituelle ou un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux, pour autant que cela ait été prévu par un instrument international ou décidé par le Conseil des Communautés européennes.

Article 9.-

Lorsqu'il n'existe pas de droit à la protection en application de cette section, le droit à la protection vaut également pour les personnes mentionnées à l'article 7, alinéa 2, qui :

.../...

- a) procèdent à une première exploitation commerciale dans un Etat membre d'une topographie qui n'a fait l'objet d'une exploitation commerciale nulle part ailleurs dans le monde antérieurement, et qui
- b) ont reçu de la personne habilitée à disposer de la topographie l'autorisation exclusive de procéder à son exploitation commerciale dans toute la Communauté.

Section 3. De la durée et de l'expiration du droit exclusif.

Article 10.-

§ 1er. Le droit exclusif visé à l'article 1er naît lorsque la topographie est fixée ou codée pour la première fois (4).

§ 2. Le droit exclusif vient à expiration après une période de dix ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle la topographie a fait l'objet d'une exploitation commerciale pour la première fois, où que ce soit dans le monde.

.../...

(4) Sans préjudice de l'observation faite à l'article 7, point 2, du projet en ce qui concerne le manque de concordance entre les textes français et néerlandais.

§ 3. Lorsqu'une topographie n'a pas fait l'objet d'une exploitation commerciale où que ce soit dans le monde dans un délai de quinze ans à partir de la date à laquelle elle est fixée ou codée pour la première fois (4), le droit exclusif né en vertu du paragraphe 1er du présent article vient à expiration".

Si cette proposition de texte est adoptée, il y aura lieu de renuméroter les chapitres subséquents ainsi que leurs articles, d'adapter en conséquence les références internes et de revoir l'exposé des motifs.

Chapitre 2 du projet.

Article 8 du projet.

Cet article est rédigé comme suit :

"Art. 8. § 1er. Le droit exclusif visé à l'article 1er ne s'applique pas à la reproduction aux fins d'analyse, d'évaluation ou d'enseignement de la topographie ou des concepts, procédés, systèmes ou techniques qui y sont incorporés.

§ 2. Le droit exclusif visé à l'article 1er ne s'étend pas à une topographie qui est créée à partir d'une analyse et d'une évaluation d'une autre topographie effectuées conformément au paragraphe précédent, dans la mesure où elle résulte de l'effort intellectuel de son créateur et n'est pas courante dans le secteur des semi-conducteurs".

.../...

(4) Sans préjudice de l'observation faite à l'article 7, point 2, du projet en ce qui concerne le manque de concordance entre les textes français et néerlandais.

Les dispositions citées correspondent à celles de l'article 5, §§ 3 et 4, de la directive, mais se lisent difficilement parce que les dispositions de l'article 5, 1, de la directive sont reprises en un autre endroit du projet, à savoir à l'article 1er.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'une directive est transposée en droit national, le souci d'une législation claire et intelligible ne peut être négligé.

Il est proposé de rédiger les dispositions de l'article 8 du projet comme suit :

"Article (...).-

Le titulaire du droit à la protection d'une topographie d'un produit semi-conducteur ne peut faire valoir le droit exclusif de reproduction et d'exploitation commerciale accordé par la loi à l'égard de :

- a. la reproduction effectuée uniquement aux fins d'analyse, d'évaluation ou d'enseignement de la topographie ou des concepts, procédés, systèmes ou techniques qui y sont incorporés;
- b. la topographie résultant d'analyses et d'évaluations d'une autre topographie effectuées conformément aux dispositions du a., du moins dans la mesure où la nouvelle topographie résulte de l'effort intellectuel du créateur et n'est pas courante dans le secteur des semi-conducteurs".

.../...

Article 9 du projet.

Cet article transpose en droit national et exécute les dispositions de l'article 5, 6, de la directive.

Aux termes du paragraphe 1er la personne qui acquiert un produit semi-conducteur sans savoir ou sans être fondée à croire que la topographie de ce produit est protégée par le droit exclusif visé à l'article 1er ne peut se voir interdire l'exploitation commerciale de ce produit.

Le paragraphe 2 s'énonce comme suit :

"§ 2. Toutefois, le titulaire du droit exclusif peut exiger que cette personne lui verse un montant équivalent à celui qui aurait normalement dû lui revenir au titre de l'exploitation commerciale de la topographie pour les actes commis après qu'elle sait ou est fondée à croire que la topographie du produit semi-conducteur est protégée par un droit exclusif".

L'exposé des motifs consacre aux dispositions de l'article 9 du projet le commentaire suivant :

"Cette disposition vise le cas où une personne acquiert des copies de topographies, des produits semi-conducteurs ou des articles industriels contenant des produits semi-conducteurs sans connaissance réelle du fait ou sans être fondée à croire que la topographie est protégée par un droit exclusif. Si le droit exclusif avait un effet absolu, la personne détenant un stock de copies de topographies, de produits semi-conducteurs ou d'articles industriels contenant des produits semi-conducteurs contrefaits ne pourrait l'exploiter commercialement sans l'autorisation du titulaire du droit exclusif à partir du moment où la "bonne foi" prend fin, c'est-à-dire lorsque le titulaire du droit exclusif l'avertit de son

.../...

existence. En conséquence, un contrefacteur de bonne foi pourrait se voir interdire de se défaire d'un stock très important de matériel contrefait acquis à un moment où il n'avait pas connaissance que celui-ci était litigieux. Ceci est estimé peu équitable par l'ensemble des milieux intéressés. Ainsi, le droit exclusif est limité en ce sens que le contrefacteur de bonne foi ne peut se voir interdire la commercialisation des topographies contrefaites. Toutefois, le titulaire du droit exclusif pourra exiger qu'il verse un montant équivalent à celui qui aurait normalement dû lui revenir au titre de l'exploitation commerciale de la topographie".

Le commentaire reproduit ci-dessus montre clairement que la personne qui, de bonne foi, a commencé la reproduction ou l'exploitation commerciale d'un produit semi-conducteur protégé pourra poursuivre cette production ou exploitation à charge pour elle, toutefois, de verser au titulaire du droit exclusif une indemnité pour les actes qu'elle a accomplis après qu'elle avait connaissance de la protection du droit exclusif ou pouvait raisonnablement être présumée en avoir eu connaissance.

A première vue, on semble pouvoir conclure de ces explications que le contrefacteur de bonne foi est excusé en ce qui concerne l'infraction visée à l'article 11 du projet. Cette conclusion est toutefois contredite par les explications que l'exposé des motifs fournit au sujet de ce dernier article et selon lesquelles "... l'article 9 limite l'application du droit exclusif mais ne supprime pas pour autant la contrefaçon".

Du coup se pose la question de la cohérence entre la solution pragmatique de l'article 9, § 2, et les dispositions concernant les sanctions civiles qui figurent à l'article 11 du projet.

.../...

Si le contrefacteur de bonne foi doit être considéré comme contrevenant, il peut, conformément à l'article 11 du projet, être attaqué par le titulaire du droit exclusif en cessation de l'infraction et en paiement de dommages-intérêts, le tout assorti éventuellement de l'obligation de faire publier le jugement intervenu.

D'une part, cette interprétation ne concorde pas avec les explications fournies au sujet de l'article 9 du projet, selon lesquelles la reproduction et l'exploitation commerciale commencées de bonne foi peuvent être poursuivies. D'autre part, elle laisse incertain le point de savoir jusqu'à concurrence de quel montant le contrefacteur de bonne foi pourra être attaqué en paiement de dommages-intérêts. S'agit-il du montant du manque à gagner subi par le titulaire du droit exclusif, comme le commentaire de l'article 9 le laisse supposer, ou du prix de vente des produits semi-conducteurs vendus, comme permettrait de conclure la combinaison de l'article 11, alinéa 1er, 2, et de l'article 12 ?

Le Conseil d'Etat n'a pu être fixé sur aucun de ces deux points. Il appartiendra dès lors au Gouvernement de réexaminer la question afin de réaliser un ensemble cohérent.

.../...

Article 10 du projet.

Il semble que cet article, qui transpose en droit national les dispositions de l'article 5, 5, de la directive, doive être lu comme suit : "... à l'exploitation commerciale d'une topographie ou d'un produit semi-conducteur après que ...".

Chapitre 3 du projet.Article 11 du projet.

Le manque de cohérence entre l'article 11 et l'article 9, § 2, a déjà été relevé ci-dessus.

En ce qui concerne le texte, il y aura lieu de faire débiter l'article 11 comme suit : "Sans préjudice des dispositions de l'article (12), le tribunal ...".

Article 12 du projet.

Cet article prévoit la confiscation par le juge des produits semi-conducteurs qui ont été confectionnés en méconnaissance du droit exclusif, ainsi que celle des instruments et moyens qui ont été utilisés lors de cette confection.

Le tribunal pourra "le cas échéant" allouer une indemnité. L'exposé des motifs fournit à cet égard les explications suivantes :

.../...

"Si des produits semi-conducteurs ont déjà été cédés par le contrefacteur, à titre onéreux ou gratuit, le tribunal doit allouer au demandeur une somme égale à leur prix ou à leur valeur".

Si ces explications sont conformes à l'intention du Gouvernement, il convient de remplacer les mots "le cas échéant" dans le texte du projet par le membre de phrase : "Si les produits semi-conducteurs ont été cédés par le contrefacteur à titre onéreux ou gratuit". On remarquera par ailleurs qu'en ce qui concerne le montant de l'indemnité, il y a discordance entre l'exposé des motifs et le texte du projet. Il appartiendra au Gouvernement de déterminer lequel de ces deux textes doit avoir la préférence.

Enfin, le Gouvernement aura à examiner si le projet ne devrait pas être complété par une disposition relative à la preuve de la contrefaçon préalable à la saisie telle que cette preuve est réglée par les articles 1481 et suivants du Code judiciaire en ce qui concerne notamment la saisie en matière de contrefaçon de brevets.

Article 13 du projet.

Aux termes de cet article, l'action en contrefaçon (lire : "L'action pour cause d'atteinte au droit exclusif visé à l'article (2)") se prescrit par cinq ans à compter du jour où l'infraction a été commise.

.../...

La réponse à la question de savoir si cette disposition est applicable à la personne visée à l'article 9, § 2, du projet dépend de la solution que le Gouvernement apportera au problème qui a été soulevé dans le présent avis à propos de l'article 9 et qui concerne le manque de cohérence entre les dispositions de l'article 9, § 2, et les dispositions de l'article 11.

Article 14 du projet.

Au paragraphe 1er, alinéa 2, il faut lire :
"Toute demande qui trouve son fondement à la fois dans une atteinte au droit exclusif visé à l'article (2) et dans un acte contraire aux ... (la suite comme au projet)".

Au paragraphe 2, il conviendrait de rédiger la disposition du 1° comme suit :

"1° le tribunal établi au siège de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'infraction a été commise ou, au choix du demandeur, (la suite comme au projet)".

Au paragraphe 3, il convient, à l'alinéa 1er, d'écrire dans le texte néerlandais : "Van rechtswege is nietig, elke overeenkomst ... (la suite comme au projet)".

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 3 les parties choisissent librement "le siège" du tribunal arbitral. Le Gouvernement entend manifestement déroger ainsi à la disposition de l'article 630, alinéa 2, du Code judiciaire, qui s'énonce comme suit :

.../...

"Lorsque les parties se sont engagées d'avance à soumettre à l'arbitrage leur contestation, le tribunal arbitral siège dans les limites territoriales du tribunal qui serait compétent aux termes des dispositions précitées, à moins de convention contraire postérieure à la naissance du litige".

L'alinéa 2 visé du paragraphe 3 gagnerait à être rédigé comme suit :

"La disposition de l'alinéa 1er ne fait toutefois pas obstacle à ce que les litiges visés au présent article soient soumis à l'arbitrage. Par dérogation à l'article 630, alinéa 2, du Code judiciaire, les parties déterminent librement le lieu de l'arbitrage".

Chapitre 4 du projet.

Article 15 du projet.

La phrase liminaire du paragraphe 1er mentionne la loi modificative du 3 novembre 1967. Pour éviter toute confusion, on peut relever que l'article 569, alinéa 1er, du Code judiciaire a été modifié par la loi du 3 novembre 1967 encore que ce soit de manière non explicite.

Dans les nouvelles dispositions destinées à être insérées dans le Code judiciaire il faudra avoir égard à la renumérotation des articles du projet, telle qu'elle résultera des propositions de texte faites dans le présent avis.

Dans le nouveau 23°, il faut lire "... visées à l'article ...".

.../...

Chapitre 5 du projet.Article 16 du projet.

Cet article s'énonce comme suit :

"Article 16. § 1er. Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte aux autres dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle.

§ 2. Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application du droit d'auteur aux oeuvres qui seraient fixées dans le produit semi-conducteur".

Le droit d'auteur est une forme de propriété intellectuelle protégée par la loi. Comme la disposition du paragraphe 1er prévoit déjà que la loi en projet laisse intactes les dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle, il n'y a pas de raison de confirmer dans une disposition distincte qu'elle ne porte pas atteinte à l'application du droit d'auteur aux oeuvres qui seraient fixées dans le produit semi-conducteur. Il est sans effet, pour l'application de la loi sur les droits d'auteur, que l'oeuvre protégée ait pour support un produit semi-conducteur ou qu'elle soit fixée d'une autre manière.

L'article 16 peut dès lors se réduire à ce qui suit :

"Article 16.-

Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte à l'application d'autres dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle".

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

de Heren : S. FREDERICQ,
Messieurs :
G. SCHRANS,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la section
de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht van
Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. J. DE KOSTER-MANNENS,
eerste auditeur.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous le
contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par
Mme J. DE KOSTER-MANNENS, pre-
mier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

H. COREMANS.