

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 5 augustus 1994 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de bestraffing van namaak inzake fabrieks-, en handels- of dienstmerken", heeft op 12 januari 1995 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques, le 5 août 1994, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "sur la répression de la contrefaçon en matière de marques de fabrique, de commerce ou de service", a donné le 12 janvier 1995 l'avis suivant :

1.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet, dat in de plaats zal komen van de regeling vervat in de wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en de handelsmerken, streeft, luidens de memorie van toelichting, een tweevoudig oogmerk na :

- vooreerst strekt het ertoe de toepassing mogelijk te maken van verordening (EEG) nr. 3842/86 van de Raad van 1 december 1986 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden. Deze verordening belast elke Lid-Staat, eensdeels, met de aanwijzing van de overheid die bevoegd is om uit te maken of de voor het vrije verkeer aangegeven goederen nagemaakte goederen zijn, anderdeels, met het vaststellen van een aantal daarop betrekking hebbende procedureregels;
- het beoogt bovendien de maatregelen, die vervat zijn in de voornoemde wet van 1 april 1879, te verbeteren.

1.2. Bij de redactie van het ontwerp hebben de stellers ervan zich ook gebaseerd op een voorstel voor een verordening van de Raad tot vaststelling van maatregelen om in het vrije verkeer brengen, uit- en doorvoer van nagemaakte en van door piraterij verkregen goederen te verbieden (COM 93/329), ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen op 16 augustus 1993.

Hangende het onderzoek van dit voorontwerp van wet door de afdeling wetgeving van de Raad van State, werd dit voorstel op 22 december 1994 door de Raad van de Europese

.../...

Gemeenschappen aangenomen en werd de verordening (EG) nr. 3295/94 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen, de uitvoer, de wederuitvoer en de plaatsing onder een schorsingsregeling van nagemaakte of door piraterij verkregen goederen te verbieden, vastgesteld. Met ingang van 1 juli 1995 zijn de bepalingen van deze nieuwe verordening van toepassing op de Lid-Staten en wordt de verordening (EEG) nr. 3842/86 ingetrokken (artikelen 16 en 17 van de verordening (EG) nr. 3295/94).

2.1. Beide verordeningen zijn wetten in de materiële zin. Luidens artikel 189 van het EG-Verdrag hebben verordeningen immers een algemene strekking, zijn zij verbindend in al hun onderdelen en zijn zij rechtstreeks toepasselijk in elke Lid-Staat. De voornoemde verordeningen maken aldus deel uit van de Belgische interne rechtsorde zonder dat zij vooraf in het interne recht moeten worden omgezet. Om van naleving door overheidslichamen en particulieren verzekerd te zijn, behoeven zij dus niet eerst in een nationale norm te worden omgezet. Daarenboven is het de Lid-Staten niet toegestaan de inhoud ervan in nationale wettelijke maatregelen over te nemen, omdat dit laatste onduidelijkheid kan creëren ten aanzien van zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het moment van hun inwerking-treding (1). Een optreden van de wetgever met het oog op de

(1) Kapteyn P.J.B., en VerLoren van Themaat P., Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen, Kluwer-Deventer 1980, p. 130-131 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

omzetting van de voornoemde verordeningen nrs. 3842/86 en 3295/94 is derhalve in de regel overbodig.

2.2. Toch kan het zijn dat een EG-verordening een nationale aanvulling vergt, met name wanneer de Lid-Staat, voor de uitvoering van een verordening, de noodzakelijke administratieve en procedureregels dient vast te stellen om de nakoming van de bepalingen van de verordening af te dwingen en om sanctie op de niet-naleving ervan te stellen. Dat is onder meer het geval wanneer in een verordening aan de Lid-Staat de verplichting wordt opgelegd de nationale overheid aan te wijzen die met de uitvoering van de in de verordening omschreven opdracht wordt belast. Ter zake laat artikel 3, lid 4, van de verordening (EEG) nr. 3842/86 de Lid-Staten vrij om de douaneautoriteiten aan te wijzen als de instantie die bevoegd is om te beslissen over namaakgoederen; artikel 3, lid 8, van de verordening (EG) nr. 3295/94 daarentegen wijst zelf de douaneautoriteit aan als de bevoegde instantie en staat de Lid-Staten enkel toe de onder de douaneautoriteit ressorterende dienst aan te wijzen die bevoegd is om in dezen op te treden.

3.1. Eén van de gevolgen van de rechtstreekse werking van de voornoemde verordeningen (EEG) 3842/86 en (EG) 3295/94 is dat wijzigingen worden aangebracht aan de nationaalrechtelijke wetgeving op het gebied van de fabrieks-, handels- en dienstmerken. De Belgische regelgeving met betrekking tot deze merken is het onderwerp van het Beneluxverdrag van 19 maart 1962 inzake de warenmerken,

.../...

goedgekeurd bij de wet van 30 juni 1969, dat voor de drie Beneluxlanden een eenvormige Beneluxwet heeft ingevoerd (1).

Het aannemen van een eenvormige wet heeft tot gevolg dat na de inwerkingtreding ervan, de deelnemende Staten zich ervan moeten onthouden zelf nog normatieve bepalingen vast te stellen in de aangelegenheden die het voorwerp zijn van de eenvormige wet. In die aangelegenheden kunnen de deelnemende Staten nog alleen regelend optreden, indien in dergelijk optreden is voorzien door het internationaal verdrag dat de eenvormige wet vaststelt, of indien dit verdrag de betrokken deelnemende Staat toestaat een beroep te doen op zogenaamde "reserves" betreffende één of meer bepalingen van de eenvormige wet (2). Het voornoemde Beneluxverdrag van 19 maart 1962 voorziet evenwel niet in zodanige "reserves"; het kent aan de deelnemende Staten evenmin de bevoegdheid toe om op het gebied van het merkenrecht regelgevend op te treden.

(1) Het oorspronkelijk verdrag, dat alleen betrekking had op "warenmerken" is uitgebreid tot "dienstmerken" door een Protocol van 10 november 1983, goedgekeurd bij de wet van 8 augustus 1986.

(2) Zulks is bijvoorbeeld het geval met het verdrag van Genève van 7 juni 1930 houdende een eenvormige wet voor de wisselbrieven en orderbriefjes, goedgekeurd bij de wet van 16 augustus 1932, en ingevoerd in de interne rechtsorde bij de wet van 10 augustus 1953.

3.2. Vermits de eenvormige Beneluxwet op de merken zelf niet voorziet in strafbepalingen, blijft het vaststellen van dergelijke bepalingen wel behoren tot de bevoegdheid van de nationale wetgevers. Het is precies om die reden dat, bij de inwerkingtreding van voornoemde eenvormige wet, uitsluitend die bepalingen van de wet van 1 april 1879 werden behouden, welke specifiek betrekking hebben op de strafsancties en op het toepasbare strafprocesrecht (zie de artikelen 8 tot 15 van deze wet).

4. Wanneer men de hiervoren gemaakte vaststellingen betreft op het voorliggende ontwerp, dan dienen in verband met het door de stellers van het ontwerp gebruikte procédé van regelgeving een aantal opmerkingen te worden geformuleerd, welke tot gevolg hebben dat het ontwerp in zijn geheel aan een grondige herziening en herwerking toe is.

4.1. In de mate dat het ontwerp uitvoering beoogt te geven aan artikel 3 van de verordening (EEG) nr. 3842/86 (zie bv. artikel 2, §§ 2, 3 en 5) kan het volstaan, gelet op de opmerking sub 2.2. en bij afwezigheid van enige dienstige wetsbepaling, om met toepassing van de artikelen 37 en 107 van de Grondwet, de in de verordening bedoelde douaneautoriteit aan te wijzen bij koninklijk besluit (1). Die opmerking geldt a fortiori wanneer ter uitvoering van artikel 3, lid 8, van de verordening (EG) nr. 3295/94, enkel een dienst van de douane moet worden aangewezen.

(1) Vergelijk met de verordening van 22 september 1987, nr. 687/1328 van de Nederlandse Staatssecretaris voor Economische Zaken (Staatscourant 24 september 1987, 184).

4.2. Voor de bepalingen van het ontwerp die in wezen een wijziging van de eenvormige wet op de merken inhouden is de nationale wetgever, om de redenen uiteengezet sub 3.1. en gelet op het bepaalde in artikel 14 van het Beneluxverdrag van 19 maart 1962, niet meer bevoegd (zie bv. artikel 1,1, definitie van nagemaakte goederen, artikel 1, 4, definitie van houder van het merk, artikel 2, §§ 1, eerste lid, en 4, en artikel 3, § 1, 1^o, 3^o en 4^o, die een vermoeden van namaak invoeren). Het is inderdaad de eenvormige wet die bepaalt wie de houder van een merk is (artikelen 3, 11 en 12) en welke handelingen als namaak moeten worden aangemerkt (artikel 13).

4.3. Nog andere bepalingen van het ontwerp zijn strafbepalingen of bepalingen die verband houden met de strafrechtelijke en opsporingsprocedure (zie bijv. de artikelen 2 tot 9 van het ontwerp). Om de redenen vermeld sub 2.2. en 3.2. kunnen die voorschriften het onderwerp zijn van een voorontwerp van nationale wet. Omdat zij evenwel onlosmakelijk verbonden zijn met de andere artikelen van het ontwerp, is het onderzoek ervan in het kader van dit advies voorbarig.

4.4. Wat ten slotte artikel 10 van het ontwerp betreft, moet nu reeds worden opgemerkt dat de in deze bepaling vervatte machtiging aan de Koning vatbaar is voor een dubbele kritiek. Vooreerst kan die machtiging niet de wijziging of de opheffing van bepalingen van de eenvormige wet tot gevolg hebben. Op de tweede plaats strookt de uitbreiding van de machtiging tot de "verplichtingen die voortvloeien uit de ... adviezen en aanbevelingen van de bevoegde instellingen van de Europese Gemeenschappen" niet met de juridische aard van deze communautaire instrumenten.

1.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis, qui viendra se substituer au régime contenu dans la loi du 1er avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce, poursuit, selon l'exposé des motifs, un double objectif :

- il a pour but, d'une part, de permettre l'application du règlement (CEE) n° 3842/86 du Conseil du 1er décembre 1986 fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon. Ce règlement charge chaque Etat membre de désigner l'autorité compétente pour établir si les marchandises déclarées en vue de leur mise en libre pratique sont des marchandises de contrefaçon, d'une part, et de fixer les règles de procédure y ayant trait, d'autre part;
- il vise, d'autre part, à parfaire les dispositions prises dans la loi du 1er avril 1879.

1.2. Pour rédiger le projet, ses auteurs se sont également basés sur une proposition de règlement du Conseil fixant les mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation et le transit des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates (COM 93/329), déposée par la Commission des Communautés européennes le 16 août 1993.

En cours d'examen du présent avant-projet de loi par la section de législation du Conseil d'Etat, le Conseil des Communautés européennes adopta cette proposition, le

.../...

22 décembre 1994, et établit le règlement (CE) n° 3295/94 fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation, la réexportation et le placement sous un régime suspensif des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates. Les dispositions de ce nouveau règlement seront applicables aux Etats membres à partir du 1er juillet 1995, date à laquelle le règlement (CEE) n° 3842/86 sera abrogé (articles 16 et 17 du règlement (CE) n° 3295/94).

2.1. Ces deux règlements sont des lois au sens matériel du terme. Selon l'article 189 du traité instituant la CE, le règlement a, en effet, une portée générale, il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre. Les règlements précités s'inscrivent donc dans l'ordre juridique interne belge sans nécessiter une transposition préalable dans le droit interne. Pour assurer leur respect par les pouvoirs publics et les particuliers, point n'est besoin, par conséquent, de les transposer préalablement sous la forme d'une norme nationale. De surcroît, les Etats membres ne sont même pas autorisés à en reproduire la teneur dans des dispositions législatives nationales, dès lors qu'un manque de clarté pourrait en résulter à la fois en ce qui concerne la nature juridique des dispositions applicables et la date de leur

.../...

entrée en vigueur (1). Toute intervention du législateur visant à transposer les règlements précités n^{os} 3842/86 et 3295/94, est dès lors superflue en règle générale.

2.2. Il se peut, cependant, qu'un règlement CE requière un complément national, notamment lorsque, en vue de la mise en oeuvre d'un règlement, l'Etat membre doit fixer les règles administratives et les règles de procédure nécessaires pour faire respecter les dispositions du règlement et pour fixer les sanctions en cas de non-respect de celui-ci. Tel est le cas notamment lorsqu'un règlement impose à l'Etat membre l'obligation de désigner l'autorité nationale chargée d'exécuter la mission définie dans le règlement. En l'espèce, l'article 3, paragraphe 4, du règlement (CEE) n^o 3842/86 laisse aux Etats membres le loisir de désigner les autorités douanières comme autorités compétentes pour statuer en matière de marchandises de contrefaçon; l'article 3, paragraphe 8, du règlement (CE) n^o 3295/94 désigne au contraire l'autorité douanière comme autorité compétente et permet uniquement aux Etats membres de désigner le service relevant de l'autorité douanière, compétent pour agir en l'espèce.

(1) Kapteyn P.J.B., et Verloren van Themaat P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Kluwer-Deventer, 1980, pp. 130-131 et la jurisprudence qui y est évoquée de la Cour de justice des Communautés européennes.

3.1. Une des conséquences de l'effet immédiat des règlements précités (CEE) 3842/86 et (CE) 3295/94, est que des modifications sont apportées à la législation nationale dans le domaine des marques de fabrique, de commerce et de service. La réglementation belge relative à ces marques fait l'objet de la Convention Benelux en matière de marques de produits du 19 mars 1962, approuvée par la loi du 30 juin 1969, qui a instauré pour les trois pays du Benelux une loi uniforme Benelux sur les marques (1).

L'adoption d'une loi uniforme emporte qu'une fois celle-ci entrée en vigueur, les Etats participants doivent s'abstenir d'en encore établir individuellement des dispositions normatives dans les matières qui font l'objet de la loi uniforme. Dans ces matières, les Etats participants ne peuvent plus légiférer que si la convention internationale qui fixe la loi uniforme le prévoit ou si cette convention autorise les Etats participants à invoquer des "réserves" à l'égard d'une ou de plusieurs dispositions de la loi uniforme (2). La Convention Benelux précitée du 19 mars 1962 ne prévoit cependant pas semblables "réserves"; elle ne reconnaît pas davantage aux Etats participants le pouvoir de légiférer dans le domaine du droit des marques.

(1) La convention initiale qui avait trait uniquement aux "marques de produits" a été étendue aux "marques de service" par un Protocole du 10 novembre 1983, approuvé par la loi du 8 août 1986.

(2) Tel est, par exemple, le cas de la Convention de Genève du 7 juin 1930 portant une loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, approuvée par la loi du 16 août 1932 et introduite dans l'ordre juridique interne par la loi du 10 août 1953.

3.2. Dès lors que la loi uniforme Benelux sur les marques ne prévoit pas de dispositions pénales, la fixation de ces dispositions relève toujours, pour sa part, de la compétence des législateurs nationaux. C'est précisément le motif pour lequel, lors de l'entrée en vigueur de la loi uniforme précitée, les seules dispositions de la loi du 1er avril 1879 qui ont été maintenues sont celles qui avaient spécifiquement trait aux sanctions pénales et à la procédure pénale applicable (voir les articles 8 à 15 de cette loi).

4. Si l'on rapporte les constatations faites ci-dessus au présent projet, plusieurs observations s'imposent en ce qui concerne le procédé utilisé par les auteurs du projet pour légiférer; ces observations emportent que l'ensemble du projet doit être revu et remanié en profondeur.

4.1. Dans la mesure où le projet tend à mettre en oeuvre l'article 3 du règlement (CEE) n° 3842/86 (voir par exemple l'article 2, §§ 2, 3 et 5), il peut suffire, eu égard à l'observation sous 2.2. et en l'absence de toute disposition légale utile en l'espèce, de désigner par arrêté royal l'autorité douanière visée dans le règlement, en application des articles 37 et 107 de la Constitution (1). Cette

(1) Comparez avec le règlement du 22 septembre 1987, n° 687/1328 du Secrétaire d'Etat néerlandais aux Affaires économiques (Staatscourant 24 septembre 1987, 184).

observation vaut à plus forte raison dès lors qu'en exécution de l'article 3, paragraphe 8, du règlement (CE) n° 3295/94, il ne faut désigner qu'un service de douane.

4.2. En ce qui concerne les dispositions du projet impliquant pour l'essentiel une modification de la loi uniforme sur les marques, le législateur national n'est plus compétent, pour les motifs exposés sous 3.1. et eu égard à l'article 14 de la Convention Benelux du 19 mars 1962 (voir par exemple l'article 1er, 1, définition des marchandises de contrefaçon, l'article 1er, 4, définition du titulaire de la marque, l'article 2, §§ 1er, alinéa 1er, et 4, et l'article 3, § 1er, 1°, 3° et 4°, qui instaurent une présomption de contrefaçon). C'est en effet la loi uniforme qui définit qui est le titulaire d'une marque (articles 3, 11 et 12) et quelles sont les opérations qualifiables de contrefaçon (article 13).

4.3. D'autres dispositions du projet sont des dispositions pénales ou des dispositions relatives à la procédure pénale et à la procédure de recherche (voir par exemple les articles 2 à 9 du projet). Pour les motifs indiqués sous 2.2. et 3.2., ces règles peuvent faire l'objet d'un avant-projet de loi nationale. Dès lors qu'elles sont toutefois indissociablement liées aux autres articles du projet, leur examen est prématuré dans le cadre du présent avis.

.../...

4.4. En ce qui concerne, enfin, l'article 10 du projet, il convient de relever d'emblée que l'habilitation conférée au Roi par cette disposition, appelle une double critique. Tout d'abord, cette habilitation ne peut entraîner la modification ou l'abrogation de dispositions de la loi uniforme. Ensuite, l'extension de l'habilitation aux "obligations qui découlent des ... avis et recommandations émanant des institutions compétentes des Communautés européennes" n'est pas conforme à la nature juridique de ces instruments communautaires.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heren : M. VAN DAMME,
Messieurs : D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

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

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. CLEMENT, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. CLEMENT, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.