

L.

Conseil d'Etat	Raad van State
LEGISLATION	WETGEVING
1	
5 10 1 1 56	
Transmis	Coördinatie (1)
Programme	

L.5231/1.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 12e mei 1956 door de Minister van Economische Zaken verzocht hem aan advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 23 der wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien", heeft de 29e juni 1956 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques, le 12 mai 1956, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant l'article 23 de la loi du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention", a donné le 29 juin 1956 l'avis suivant :

Zoals de memorie van toelichting erop wijst, bepaalt artikel 23 van de wet van 24 mei 1854 betreffende de octrooien van uitvinding dat een octrooi dat niet door zijn houder wordt toegepast, vervalt. Maar anderzijds volgens het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883, dat te Londen op 2 juni 1934 is herzien en op 2 juni 1939 goedgekeurd, mag de niet-exploitatie van het octrooi eerst met verval worden gestraft nadat een minder strenge straf is opgelegd, namelijk de "dwanglicentie", krachtens welke een derde zonder toestemming van de octrooihouder een recht van toepassing zal verkrijgen, in de aard van dat hetwelk men over het algemeen bij overeenkomst verkrijgt.

Het ontwerp wil artikel 23 van de wet van 24 mei 1854 zo wijzigen dat het in overeenstemming wordt gebracht met het internationaal unierecht.

+

+

+

ALGEMENE OPMERKING.

Terwijl de gewone licentie ingevolge een privaatrechtelijke overeenkomst, bekend onder de naam van "verlening van licentie" tot stand komt, is de dwanglicentie van het ontwerp integendeel het werk van een eenzijdige publiekrechtelijke beslissing.

.../...

Waar het ontwerp dan ook in de artikelen 23, 23 bis, 23 ter en 23 quater bepaalt dat de Minister "de octrooihouder kan verplichten een licentie tot exploitatie toe te staan" en dat hij ze kan "verbreken", kan zulks verkeerdelijk de indruk wekken dat de dwanglicentie van contractuele aard is.

Om elke twijfel over het administratief en eenzijdig karakter van zodanige licentie uit te sluiten, zou het ontwerp er zich moeten toe bepalen te zeggen dat de Minister de licentie "verleent" en "intrekt".

+
+ +

Artikel 23.

1. Indien de aanvrager van een dwanglicentie in staat is de uitvinding te exploiteren en zich hiertoe verbindt, indien anderzijds de uitvinder generlei fabricage onderneemt of indien zijn fabricage het openbaar belang niet voldoet, mag de Minister de aangevraagde licentie niet weigeren en moet hij ze integendeel verlenen. Zo bedoelt het de Regering.

De inleidende volzin van het artikel volgens welke de Minister in dergelijk geval de octrooihouder "kan" verplichten een dwanglicentie te verlenen, beantwoordt dus niet aan deze bedoeling.

.../...

2. Zowel in artikel 23 als in artikel 23 ter wordt voorgeschreven dat het ministerieel besluit tot verlening van een dwanglicentie met redenen moet omkleed zijn, wat een nutteloze herhaling is. Deze eis hoort overigens beter thuis in artikel 23 ter, dat de vormvoorschriften inzake licentieverlening inhoudt, dan in artikel 23, dat de voorwaarden betreffende de zaak zelve vaststelt.

3. Waar artikel 23, 1, voorschrijft dat de dwanglicentie wordt verleend "indien het geoctrooieerd voorwerp niet in België geëxploiteerd wordt, of de exploitatie ervan geen ernstige en aanhoudende fabricage in het land omvat", stelt het de "exploitatie" tegenover de "fabricage" en neemt het dus impliciet aan dat een product in België kan worden "geëxploiteerd" zonder er "gefabriceerd" te worden.

Wanneer de Wetgever in 1854 daarentegen in het huidige artikel 23 voorschreef dat "le possesseur d'un brevet devra exploiter, ou faire exploiter, en Belgique, l'objet breveté dans l'année à dater de la mise en exploitation à l'étranger" verplichtte hij de octrooihouder het geoctrooieerd voorwerp in België te "fabriceren" en geeft hij aan de term "exploitation" de duidelijke en beperkte betekenis van "fabrication". De parlementaire voorbereiding van de wet van 24 mei 1854 en de rechtsleer sluiten dienaangaande elke twijfel uit. Omdat een uitvinding zowel een voortbrengsel als een werkwijze kan betreffen, en een werkwijze niet "gefabriceerd" wordt, heeft de wet blijkbaar met het oog op een goed taalgebruik de term "exploitation" boven de term "fabrication" verkozen.

.../...

Al mogen deze beide termen voor de Wetgever synoniem zijn, toch zijn zij het niet in het gewone spraakgebruik, zodat de uitvinder die het geoctrooieerd voorwerp in België invoert in plaats van het hier te fabriceren, in de mening kan verkeren dat hij de wet na-leeft, aangezien hij normaal zal denken dat hij zijn uitvinding "exploiteert" zodra hij er profijt uit haalt.

Om dit misverstand te vermijden gaf de Regering aan de term "exploitation" zijn gewone en vage betekenis en voerde zij bovendien de term "fabrication" in ten einde de regel te verduidelijken.

Wat betreft deze beide termen zijn in de nieuwe teksten, die dit advies voor de artikelen 23, 1, en 23, 2, voorstelt, alleen vormopmerkingen opgenomen.

4. Luidens het nieuwe artikel 23, 2, wordt de dwanglicentie verleend "indien de exploitatie van het geoctrooieerd voorwerp niet aan het openbaar belang voldoet". Het ontwerp haalt het voorbeeld aan van de octrooihouder die voor het verbruik hier te lande onvoldoende hoeveelheden van het geoctrooieerd voorwerp voortbrengt. Nog andere gevallen zullen zich evenwel voordoen. Zo bijvoorbeeld indien het hoofdoctrooi en het verbeteringsoctrooi aan twee verschillende uitvinders toebehoren, zal ieder van hen, wanneer het openbaar belang zulks eist, de dwanglicentie van het octrooi van de andere kunnen verkrijgen. Ook een dergelijk voorbeeld kan gevoeglijk in de memorie van toelichting worden aangehaald.

.../...

Met inachtneming van de bovenstaande opmerkingen kan het nieuw artikel 23 als volgt worden gelezen :

"Artikel 23.-

Na verloop van een termijn van drie jaren te rekenen van de datum waarop het octrooi is afgegeven, verleent de Minister tot wiens bevoegdheid de industriële eigendom behoort, op aanvraag een licentie tot exploitatie aan de derde die deze niet heeft kunnen verkrijgen van de octrooihouder :

- 1° indien het geoctrooieerd voorwerp in België niet door een wezenlijke en doorlopende fabricage wordt geëxploiteerd en voorzover de octrooihouder zich niet door voldoende redenen kan rechtvaardigen ;
- 2° indien het openbaar belang zulks eist, onder meer wanneer 's lands normale behoeften niet zijn voldaan en voorzover de octrooihouder zich niet door voldoende redenen kan rechtvaardigen".

+

+ +

Artikel 23 bis.

Het eerste lid van dit artikel kan als volgt worden vereenvoudigd :

"De licentie wordt aan de aanvrager alleen dan verleend, wanneer hij bewijst dat hij over de middelen beschikt om een wezenlijke en doorlopende fabricage hier te lande te beginnen en zich er toe verbindt deze middelen in het werk te stellen".

.../...

Artikel 23 ter.

1. Volgens de eerste twee leden van dit artikel omvat de procedure voor het verlenen van de dwanglicentie drie fasen :

Eerst komt de oproeping van partijen, daarna de principiële beslissing tot het verlenen van de licentie zonder vaststelling echter van de voorwaarden daarvan, eindelijk het ministerieel besluit, dat de licentie verleent en duidelijk de rechten en verplichtingen van de oetrooihouder en van de licentiehouder omschrijft. Deze drie onderscheiden fasen komen in de tekst van het ontwerp niet zeer duidelijk uit.

2. Daar deze procedure de partijen zoveel mogelijk in de gelegenheid wil stellen de dwanglicentie te vermijden en hen dus aanzet tot het sluiten van gewone licentie-overeenkomsten voordat het ministerieel besluit is afgekondigd, is het verder nodig dat tussen de principiële beslissing en dit besluit een zekere tijd verloopt.

3. Ten slotte dient de procedure-regeling, die in het eerste lid van het artikel wordt voorgeschreven, de drie procedure-fasen en niet alleen de eerste twee te regelen.

Met inachtneming van deze opmerkingen kunnen de eerste twee leden van artikel 23 ter als volgt worden samengevoegd :

.../...

"Artikel 23 ter.-

Na oproeping van de betrokken partijen en ten vroegste één maand na de datum daarvan, beslist de Minister tot het verlenen van de aangevraagde licentie . . . dagen na deze beslissing en indien partijen niet tot overeenstemming komen, stelt de Minister bij een met redenen omkleed besluit hun rechten en verplichtingen vast, waarbij hij erop toeziet dat de licentiehouders de mogelijkheid krijgt de uitvinding te exploiteren en de octrooihouder een passende vergoeding ontvangt. De Koning stelt nadere regelen voor deze procedure".

+

+

+

Volgens de verklaringen van de gemachtigde van de Regering zal de houder van een octrooi waarvan een dwanglicentie aan een derde is verleend, dezelfde verplichtingen hebben als die welke hij zou hebben gehad indien hij een licentie bij overeenkomst had toegestaan. En daar rechtspraak en rechtsleer een verlening van licentie als een verhuring opvatten, zal de octrooihouder niet alleen de zuiver passieve algemene verplichting hebben de dwanglicentie te "ondergaan", dit wil zeggen de licentiehouders "het genot te laten", maar zal hij daarentegen ook de actieve algemene verplichting hebben hem "het genot te doen hebben". Zo zal hij bijvoorbeeld, op straffe van schadeloosstelling en in het belang van de licentiehouders, hem de fabrieksgeheimen moeten mededelen, de jaarlijkse taks betalen en de namakers vervolgen.

.../...

Ingeval het ministerieel besluit daarover zwijgt, is twijfel gewettigd of zodanige verplichtingen in hoofde van de uitvinder wel uit de algemene beginselen van het verbintenissenrecht kunnen ontstaan, aangezien de uitvinder geen overeenkomst heeft gesloten en ze integendeel heeft afgewezen.

Om met de eventuele afkeer van de uitvinder voor de hem opgelegde dwanglicentie rekening te houden, ware het dus raadzaam dat het ministerieel besluit de verplichtingen die hem worden gesteld, zo volledig mogelijk zou omschrijven.

+
+ +

Artikel 23 quinquies.

Bij vergissing staat volgens dit artikel geen beroep bij de rechter open tegen ministeriële beslissingen inzake herziening. Het artikel zou dus als volgt moeten beginnen :

"Artikel 23 quinquies.-

Tegen de beslissingen bedoeld in het tweede en het derde lid . . . ".

+
+ +

.../...

Voorts wordt voor de Nederlandse lezing van het ontwerp van wet de volgende tekst voorgesteld :

Artikel 23 bis, tweede lid.

"In het geval echter van artikel 23, 2, kan de aanvrager der licentie, wanneer een fabricage in het land onmogelijk of in het openbaar belang niet vereist is, volstaan met het bewijs dat hij over de middelen beschikt om het geoctrooieerde voorwerp in België in te voeren en met de verbintenis deze in het werk te zullen stellen".

Artikel 23 ter, derde en vierde lid.

"Herziening van de voorwaarden der licentie kan achteraf door elke partij worden aangevraagd. Over de aanvraag om herziening wordt uitspraak gedaan overeenkomstig de procedure voorgeschreven voor een licentieaanvraag.

Van elke beslissing betreffende de verlening van een licentie, de bepaling van de voorwaarden en de herziening wordt, binnen tien dagen na de datum ervan, aan de belanghebbende partijen bij een ter post aangetekend schrijven kennis gegeven".

.../...

Artikel 23 quater.

"Twee jaar na de gedwongen verlening van een licentie, kan de bevoegde Minister, op verzoek van de licentiehouders, het octrooi vervallen verklaren, indien de octrooihouder de voorwaarden der licentie niet nakomt.

De bevoegde Minister kan te allen tijde de licentie intrekken, indien de licentiehouders de door hem ter uitvoering van artikel 23 bis aangegane verbintenissen of de voorwaarden der licentie niet nakomt".

Artikel 23 quinquies.

"Tegen de beslissingen bedoeld in . . . staat, wat betreft de voorwaarden der licentie, beroep open bij de rechtbanken van eerste aanleg.

Dit beroep moet ingesteld worden binnen dertig dagen na de kennisgeving der beslissing.

Het recht van de licentiehouders om het octrooi te exploiteren wordt door het instellen van het beroep niet geschorst.

Deze bepaling laat onverminderd de toepassing van de artikelen 16 en 17 van de wet van 25 maart 1876 en van de artikelen 443 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering".

Comme l'exposé des motifs le signale, l'article 23 de la loi du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention frappe de déchéance le brevet qui n'est pas exploité par son titulaire. D'autre part, selon la convention internationale d'union de Paris du 20 mars 1883, révisée à Londres le 2 juin 1934 et approuvée le 2 juin 1939, l'inexploitation du brevet ne peut être sanctionnée par la déchéance qu'après avoir été frappée d'une sanction moins sévère, la "licence obligatoire", en vertu de laquelle un tiers obtiendra, sans le consentement du titulaire du brevet, un droit d'exploitation analogue à celui qu'on obtient en général par contrat.

Le projet a pour objet de modifier l'article 23 de la loi du 24 mai 1854 pour le mettre en harmonie avec le droit international unioniste.

+
+ +

OBSERVATION GENERALE.

Alors que la licence ordinaire est l'oeuvre d'un contrat de droit privé connu sous le nom de "concession de licence", la licence obligatoire créée par le projet est au contraire celle d'une décision unilatérale de droit public.

Aussi, en prévoyant que le Ministre peut imposer au breveté... "la concession d'une licence d'exploitation" et qu'il peut la "résilier", le projet, en ses articles 23, 23 bis, 23 ter et 23 quater, peut laisser faussement croire à la nature contractuelle de la licence obligatoire.

.../...

Pour ne laisser aucun doute sur la nature administrative et unilatérale d'une telle licence, le projet devrait se borner à prévoir que le Ministre l'"accorde" et la "retire".

+

+

+

Article 23.

1. Si la personne qui demande une licence obligatoire est capable d'exploiter l'invention et s'engage à le faire, si d'autre part l'inventeur ne se livre à aucune fabrication ou si sa fabrication ne satisfait pas l'intérêt public, le Ministre ne peut refuser la licence demandée et doit au contraire, l'accorder. Telle est l'intention du Gouvernement.

En prévoyant qu'en pareil cas le Ministre "peut" imposer au breveté la concession d'une licence obligatoire la phrase liminaire de l'article trahit la volonté du Gouvernement.

2. En prescrivant tant à l'article 23 qu'à l'article 23 ter que l'arrêté ministériel, qui accorde la licence obligatoire, doit être motivé, le projet contient une inutile répétition. Cette formalité devrait d'ailleurs être imposée par l'article 23 ter, qui contient les conditions de forme de l'octroi de la licence, plutôt que par l'article 23 qui en contient les conditions de fond.

3. En prescrivant que la licence obligatoire sera accordée "lorsque l'objet breveté n'est pas exploité en Belgique ou que son exploitation ne comporte pas de fabrication sérieuse et continue dans le pays", l'article 23-1 oppose "l'exploitation" à la "fabrication" et admet donc implicitement qu'un produit puisse être "exploité" en Belgique sans y être "fabriqué".

.../...

Au contraire, lorsque le législateur de 1854 prescrivait, dans l'actuel article 23, que "le possesseur d'un brevet devra exploiter, ou faire exploiter, en Belgique, l'objet breveté, dans l'année à dater de la mise en exploitation à l'étranger", il obligeait le titulaire du brevet à "fabriquer" l'objet breveté en Belgique et donnait ainsi au terme "exploitation" le sens précis et restreint de "fabrication". Les travaux parlementaires de la loi du 24 mai 1854 confirmés par la doctrine ne laissent à cet égard aucun doute. Sachant qu'une invention peut porter tant sur un produit manufacturé que sur le procédé de fabrication d'un tel produit, et qu'on ne "fabrique" pas un procédé, ce fut, semble-t-il, par souci de bon langage que la loi renonça au terme de "fabrication" pour choisir celui "d'exploitation".

Mais, si ces deux termes sont synonymes pour le législateur, ils ne le sont pas dans le langage courant, et l'inventeur qui importe en Belgique l'objet breveté au lieu de l'y fabriquer, peut croire qu'il respecte la loi car il a tout naturellement tendance à penser qu'il "exploite" son invention dès qu'il en tire profit.

C'est pour éviter pareil malentendu que le Gouvernement restitua au mot "exploitation" son habituelle et vague signification, mais introduisit en outre celui de "fabrication" pour préciser la règle.

En ce qui concerne ces deux termes, les nouveaux textes proposés pour l'article 23-1 et 23-2 par le présent avis ne contiennent que des modifications purement formelles.

4. Aux termes du nouvel article 23-2, la licence obligatoire sera accordée "lorsque l'exploitation de l'objet breveté ne satisfait pas à l'intérêt public". Le projet cite en exemple le cas où le titulaire du brevet produit l'objet breveté en quantités insuffisantes à la consommation nationale. Il y aura toutefois d'autres cas. Ainsi, lorsque le brevet principal et le brevet de perfectionnement du premier appartiennent à deux inventeurs distincts, chacun d'eux, si l'intérêt public l'exige, pourra obtenir la licence obligatoire du brevet de l'autre. Il serait utile de citer un tel exemple dans l'exposé des motifs.

Compte tenu des observations précédentes, le nouvel article 23 pourrait être ainsi rédigé :

"Article 23.-

Après l'expiration d'un délai de trois années à compter de la date de délivrance d'un brevet, le Ministre qui a la propriété industrielle dans ses attributions accorde, sur requête, une licence d'exploitation au tiers qui n'a pu l'obtenir du breveté :

1° lorsque l'objet breveté n'est pas exploité par une fabrication sérieuse et continue en Belgique et pour autant que le breveté ne puisse justifier d'excuses suffisantes;

2° lorsque l'intérêt public l'exige, notamment lorsque les besoins normaux du pays ne sont pas satisfaits et pour autant que le breveté ne puisse justifier d'excuses suffisantes".

+

+

+

.../...

Article 23bis.

Le premier alinéa de cet article pourrait être ainsi simplifié :

"La licence n'est accordée au demandeur que s'il établit qu'il dispose des moyens d'entreprendre une fabrication sérieuse et continue dans le pays et s'il s'engage à les mettre en oeuvre".

+

+ +

Article 23ter.

1. Selon les deux premiers alinéas de cet article, la procédure d'octroi de la licence obligatoire se déroulera en trois phases consistant respectivement : la première dans la convocation des parties, la seconde dans la décision de principe d'accorder la licence sans en prévoir les conditions, la troisième dans l'arrêté ministériel qui accorde la licence et qui fixe avec précision les droits et les obligations du breveté et du licencié. Ces trois phases distinctes n'apparaissent pas assez clairement du texte du projet.
2. En outre, cette procédure, sachant qu'elle fut faite pour permettre aux parties d'éviter la licence obligatoire en les poussant à conclure des concessions de licence ordinaires avant que l'arrêté ministériel ne soit promulgué, exige qu'un délai sépare la décision de principe de cet arrêté.

.../...

3. Enfin, le règlement de procédure prévu par le premier alinéa de l'article, devrait organiser les trois phases de la procédure et non pas seulement les deux premières.

Compte tenu de ces observations, les deux premiers alinéas de l'article 23ter pourraient être ainsi fondus :

"Article 23ter.

Après avoir convoqué les parties intéressées et un mois au moins à compter du jour de cette convocation, le ministre prend la décision d'accorder la licence demandée. ... jours après cette décision et à défaut d'accord entre les parties, le ministre détermine par arrêté motivé leurs droits et leurs obligations en assurant notamment au licencié la possibilité d'exploiter l'invention, et au breveté une juste rémunération. Le Roi détermine les modalités de cette procédure".

+

+ +

Il résulte des déclarations du délégué du Gouvernement que le titulaire du brevet dont une licence obligatoire est accordée à un tiers, aura les mêmes obligations que celles qu'il aurait eues s'il avait consenti une licence contractuelle. Et, comme la jurisprudence et la doctrine assimilent la concession de licence à une location, le titulaire du brevet n'aura pas seulement l'obligation générale purement passive de "subir" la licence obligatoire, c'est-à-dire d'en "laisser jouir" le licencié ; il aura au contraire l'obligation générale active de l'en "faire jouir". Ainsi devra-t-il par exemple, sous peine de dommages et intérêts, et dans l'intérêt du licencié, lui faire

.../...

connaître les secrets de fabrique, payer la taxe annuelle et poursuivre les contrefacteurs.

Il est douteux, dans le silence de l'arrêté ministériel, que ces obligations puissent naître dans le chef de l'inventeur des principes généraux du droit contractuel, puisque aucun contrat ne fut conclu par l'inventeur et qu'il fut au contraire repoussé par lui.

Tenant compte de l'éventuelle répugnance éprouvée par l'inventeur pour la licence obligatoire qu'on lui impose, il serait donc souhaitable que l'arrêté ministériel énumérât aussi complètement que possible les obligations dont il sera chargé.

+

+ +

Article 23 quinquies.

C'est par simple oubli que l'article rend tout recours judiciaire impossible contre les décisions ministérielles de revision. L'article devrait ainsi commencer :

"Article 23 quinquies.

Les décisions visées aux deuxième et troisième alinéas".

+

+ +

Enfin, il est proposé de remplacer la version néerlandaise de certaines dispositions de l'avant-projet par les textes reproduits à la fin de la version néerlandaise du présent avis.

De kamer was samengesteld uit La chambre était composée de
de Heren : J.SUETENS, eerste-voorzitter,
assessors: premier président,

D.DECLEIRE, raadsheren van State,
K.MEES, conseillers d'Etat,

F.VAN GOETHEM, bijzitters van de afdeling
wetgeving,
G.VAN HECKE, assessors de la section
de législation,

J.CYPRES, adjunct-griffier, griffier.
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
is nagezien onder toezicht van
de H.MEES. Het verslag werd uit-
gebracht door de H.ROMBAUT,
substituut.

La concordance entre la
version néerlandaise et la ver-
sion française a été vérifiée
sous le contrôle de M.MEES.
Le rapport a été présenté par
M.ROMBAUT, substitut.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,
(get.) J.CYPRES.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,
(get.) J.SUETENS.