



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.831/1
van 18 november 2013

over

een voorontwerp van wet
'houdende de invoeging van een
Boek XI, 'Intellectuele Eigendom'
in het Wetboek van economisch
recht en invoeging van specifieke
bepalingen eigen aan Boek XI in
de Boeken I, XV en XVII van
hetzelfde Wetboek'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.831/1
du 18 novembre 2013

sur

un avant-projet de loi 'portant
insertion d'un Livre XI, 'Propriété
intellectuelle' dans le Code de droit
économique, et portant insertion
des dispositions spécifiques au
Livre XI dans les Livre[s] I, XV
et XVII du même Code'

Op 22 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 13 september 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende de invoeging van een Boek XI, 'Intellectuele Eigendom' in het Wetboek van economisch recht en invoeging van specifieke bepalingen eigen aan Boek XI in de Boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 november 2013.

*

Le 22 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 13 septembre 2013, sur un avant-projet de loi 'portant insertion d'un Livre XI, 'Propriété intellectuelle' dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions spécifiques au Livre XI dans les Livre[s] I, XV et XVII du même Code'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 31 octobre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 novembre 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe in het Wetboek van economisch recht een boek XI, “Intellectuele Eigendom”, in te voegen (artikel 3 van het ontwerp). De regeling die in boek XI wordt ingeschreven is momenteel opgenomen in diverse wetten waarvan een overzicht wordt gegeven in de memorie van toelichting bij het ontwerp en die met het ontworpen boek XI worden gecodificeerd. Tevens worden in boek I van het wetboek een aantal definities ingevoegd die eigen zijn aan het ontworpen boek XI (artikel 2).

Met de artikelen 4 tot 23 van het ontwerp worden de bepalingen van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten’ ingevoegd in boek XV van het wetboek, betreffende “Rechtshandhaving”. In artikel 24 van het ontwerp worden een aantal bepalingen betreffende specifieke vorderingen tot staking ingevoegd in boek XVII van het wetboek, inzake “Bijzondere rechtsprocedures”. Artikel 25 van het ontwerp bevat een toevoeging aan de wet van 27 december 1990 ‘houdende oprichting van begrotingsfondsen’. Na de opheffings- en delegatiebepalingen in respectievelijk de artikelen 26 en 27 tot 29 van het ontwerp, bevatten de artikelen 30 tot 42 van het ontwerp tot slot een groot aantal overgangsbepalingen met betrekking tot de verschillende titels van het ontworpen boek XI.

3. Zoals ook in de memorie van toelichting wordt vermeld, houdt de ontworpen regeling meer in dan louter een codificatie en worden erin ook een aantal, soms vrij substantiële inhoudelijke wijzigingen aangebracht in de bestaande wetgeving.

Een aantal van die wijzigingen heeft betrekking op de regeling inzake de aanvullende beschermingscertificaten, zoals vervat in titel 2 van het ontworpen boek XI. Andere wijzigingen betreffen het octrooirecht (titel 1 van het ontworpen boek XI) en hebben onder meer betrekking op het facultatief maken van bepaalde taksen en het centraliseren van de geschillen inzake octrooien bij de rechtbank van koophandel te Brussel.

Ook met betrekking tot het auteursrecht en de naburige rechten vallen belangrijke inhoudelijke wijzigingen te vermelden (titel 5 van het ontworpen boek XI). In dat verband kan onder meer worden gerefereerd aan de omzetting van richtlijn 2011/77/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2011 ‘tot wijziging van Richtlijn 2006/116/EG betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten’, aan de nadere omschrijving van het recht van doorgifte via de kabel, aan de aanpassing van de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

terugbetalingsmechanismen voor de vergoedingen voor privé-kopies en aan de oprichting van een Dienst Regulering.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het om advies voorgelegde ontwerp van wet betreft slechts een aantal onderdelen van het Wetboek van economisch recht, zijnde de invoeging van een specifiek boek en invoegingen in andere boeken. Andere onderdelen van de codificatie vormen het voorwerp van diverse andere ontwerpen van wet die, gespreid in de tijd, in hun onderlinge samenhang moeten worden gelezen. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in adviezen over een aantal van die ontwerpen van wet reeds op gewezen dat dergelijke werkwijze het onderzoek van de onderscheiden ontwerpen van wet, maar ook van het wetboek als geheel bemoeilijkt. Met betrekking tot het voorliggend ontwerp kan worden volstaan met een verwijzing naar die opmerking.²

5. In dit advies worden enkel opmerkingen geformuleerd bij de bepalingen van het ontworpen boek XI en de in te voegen bepalingen in de boeken I, XV en XVII die nieuw zijn en die derhalve niet louter neerkomen op een hernemen van de bepalingen van de diverse in de codificatie opgenomen wetten.³ Ook wat dat betreft, kan worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen op dat punt is opgemerkt in vroegere adviezen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over ontwerpen van wet houdende invoeging van andere onderdelen in het Wetboek van economisch recht.

6. Bij het overnemen van bestaande wetgeving in het ontwerp dient te worden vermeden dat overlappingsen ontstaan tussen de nieuwe regeling en bestaande regels. Overlappingsen kunnen immers aanleiding geven tot rechtsonzekerheid.

Zo heeft de wet van 10 januari 2011 ‘ter uitvoering van het Verdrag inzake Octrooirecht en de Akte tot herziening van het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, alsook tot wijziging van diverse bepalingen inzake uitvindingsoctrooien’ zowel de wet van 28 maart 1984 ‘op de uitvindingsoctrooien’ als de wet van 21 april 2007 ‘houdende diverse bepalingen betreffende de procedure inzake indiening van Europese octrooiaanvragen en de gevolgen van deze aanvragen en van de Europese octrooien in België’ gewijzigd. Luidens artikel 53 van de voornoemde wet van 10 januari 2011 bepaalt de Koning voor elk artikel van die wet de datum van inwerkingtreding. Tot nu toe is dit voor geen enkel artikel gebeurd. Het ontwerp neemt echter de bepalingen van de voormelde wetten van 28 maart 1984 en

² Zie onder meer adv.RvS 52.128/1 van 25 oktober 2012 over een voorontwerp van wet ‘houdende invoeging van Boek IX ‘Veiligheid van producten en diensten’ in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek IX in boek I van het Wetboek van economisch recht’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2610/001, 32.

³ Bij het hernemen van bestaande wetsbepalingen doet de steller van het ontwerp er goed aan om na te gaan of de terminologie in de over te nemen bepalingen nog actueel is en niet moet worden aangepast. Zo wordt bijvoorbeeld in het ontwerp nog melding gemaakt van een “gerechtelijk akkoord”, terwijl die term als gevolg van de wet van 31 januari 2009 ‘betreffende de continuïteit van de ondernemingen’ niet meer actueel is en van een “gerechtelijke reorganisatie” moet melding worden gemaakt.

21 april 2007 over, zoals deze zijn gewijzigd door de wet van 10 januari 2011. In artikel 43 van het ontwerp wordt de Koning opgedragen om “de datum van inwerkingtreding van [geheel] of een deel van elk van de artikelen van deze wet en van elke bepaling ingevoegd krachtens deze wet in het Wetboek van economisch recht” te bepalen. Aangezien de wet van 10 januari 2011 niet uitdrukkelijk wordt opgeheven, zullen beide delegatiebepalingen in de toekomst naast elkaar bestaan, hetgeen best wordt vermeden.⁴

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

7. In de Nederlandse tekst van het opschrift van het ontworpen boek XI schrijve men “Intellectuele eigendom”⁵ en niet “Intellectuele Eigendom”. Ook het opschrift van het ontwerp moet in die zin worden aangepast. Daarenboven moet aan het einde van de Franse tekst van dat laatste worden geschreven “dans les Livres I^{er}, XV et XVII du même Code”.

Artikel 1

8. Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt dit een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet. Het ontwerp bevat evenwel diverse bepalingen die een bevoegdheidstoewijzing inhouden aan hoven en rechtbanken of geledingen ervan, hetgeen een aangelegenheid betreft als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.⁶

Artikel 2

Ontworpen artikel I.14

9. In het ontworpen artikel I.14, 15°, dient, meer nauwkeurig, te worden verwezen naar de Overeenkomst van 19 februari 2013 ‘betreffende een eengemaakt octrooigerecht’. Deze overeenkomst zal pas gevolgen kunnen hebben in het interne recht als de daartoe noodzakelijke stadia op het vlak van onder meer de instemming door de bevoegde wetgever zijn doorlopen, hetgeen naar het zeggen van de gemachtigde nog niet is gebeurd.

⁴ Logischerwijze zou daartoe niet de algemene delegatiebepaling van artikel 43 van het ontwerp moeten worden aangepast, doch zou veeleer de specifieke delegatiebepaling van artikel 53 van de wet van 10 januari 2011 dienen te worden opgeheven.

⁵ Ook in de Franse tekst wordt van “Propriété intellectuelle” melding gemaakt.

⁶ Zie in dat verband de ontworpen artikelen XI.336, XI.337, XI.339, XI.340, XVII.14.

Artikel 3

Ontworpen artikel XI.20

10. In het ontworpen artikel XI.20, § 7, eerste lid, wordt bepaald wat volgt:

“De Koning kan de opeising van een voorrangsrecht onderwerpen aan een taks welke dient gekweten te worden binnen de termijn en overeenkomstig de door Hem vastgestelde modaliteiten.”

De aangehaalde bepaling doet ervan blijken dat de betrokken taks facultatief is⁷ en dat het aan de Koning wordt gelaten om erover te beslissen of al dan niet een taks wordt opgelegd en, zo ja, met inachtneming van welke criteria dat dan dient te gebeuren. De wetgever zou in het ontwerp minstens een aantal minimale criteria moeten inschrijven op grond waarvan de Koning tot het al dan niet invoeren van de taks kan beslissen en met inachtneming waarvan het bedrag van de taks moet worden bepaald. Bij gebreke van dergelijke criteria dient de aan de Koning gedelegeerde bevoegdheid als te vergaand en onbepaald en derhalve als ontoelaatbaar te worden beschouwd.

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij de overige bepalingen van het ontwerp waarin wordt voorzien in een facultatieve taks. Dat is met name het geval in de ontworpen artikelen XI.22, XI.23, XI.50, XI.51, en XI.90.

Ontworpen artikel XI.178

11. In de commentaar die in de memorie van toelichting bij het ontworpen artikel XI.178, § 3, wordt gegeven, wordt verduidelijkt dat “de Koning zal bepalen hoe de volgrechten die na het verstrijken van de verjaringstermijn niet konden betaald worden aan de rechthebbenden, zullen verdeeld worden”. Het verdient aanbeveling om, ter wille van de rechtszekerheid, de tekst van de ontworpen bepaling in die zin te expliciteren.

Ontworpen artikel XI.182

12. In het ontworpen artikel XI.182 wordt melding gemaakt van rechten die “strikt” noodzakelijk zijn voor de betrokken exploitatie. Het is niet duidelijk wat de precieze draagwijdte of bedoeling is van de toevoeging van het woord “strikt” aan wat nu al in artikel 18 van de wet van 30 juni 1994 ‘betreffende het auteursrecht en de naburige rechten’ wordt bepaald.

De gemachtigde verklaarde in dat verband:

“De betrokken milieus discussiëren over de juiste draagwijdte van het vermoeden van overdracht in de huidige regelgeving. De beheersvennootschappen van auteurs en uitvoerende kunstenaars geven aan dat het vermoeden van overdracht, zoals het vandaag in de Auteurswet staat, breed wordt toegepast door de producenten (o.a. bv. uitgaverechten voor een boek van de audiovisuele productie zou dekken,

⁷ Dit in tegenstelling tot artikel 19, § 6, van de wet van 28 maart 1984 op grond waarvan de taks met betrekking tot de opeising van een voorrangsrecht een verplicht karakter heeft.

merchandisingrechten van het recht op afbeelding van acteurs op diverse objecten zou dekken).

Het doel van het voorontwerp van wet was om de zwakkere partijen, zijnde de auteurs en de uitvoerende kunstenaars, te beschermen tegen een te brede interpretatie van het vermoeden van overdracht door de producenten, door de invoeging van het woord 'strikt'.

De Memorie van Toelichting geeft hier geen verdere uitleg over, daar het vermoeden van overdracht een uitzondering is op de exclusieve rechten van de auteurs en de uitvoerende kunstenaars, en dus sowieso van strikte interpretatie is. De toevoeging van het woord 'strikt' in de bepalingen is dus geen wijziging, doch een verduidelijking naar de betrokken milieus van hoe een vermoeden moet worden geïnterpreteerd."

Indien met het gebruik van het woord "strikt" effectief geen inhoudelijke wijziging wordt beoogd van hetgeen momenteel wordt bepaald in artikel 18 van de wet van 30 juni 1994 wordt dit best als zodanig verduidelijkt in de memorie van toelichting. Op die wijze wordt dan vermeden dat aan de term "strikt" een inhoudelijke connotatie wordt toegeschreven die de wetgever niet heeft gewild.

Hetzelfde kan worden opgemerkt bij het gebruik van de term "strikt" in het ontworpen artikel XI.206, § 1.

Ontworpen artikel XI.183

13. In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel XI.183, derde lid, wordt vermeld dat "dit (...) een logisch gevolg [is] van artikel XI.167, § 3, laatste lid dat het vroegere artikel 3 van de Auteurswet herneemt, dat bepaalt dat de strekking van de overdracht van de rechten van een auteur en de wijze waarop ze plaatsvindt, bij een collectieve overeenkomst kunnen worden bepaald". Vraag is derhalve of de duidelijkheid van de regelgeving er niet mee zou zijn gebaat om, rekening houdend met de voornoemde commentaar, de redactie van het ontworpen artikel XI.183, derde lid, aan te passen als volgt:

"Wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel XI.167, § 3, kan de hoogte van de vergoeding worden vastgelegd in een collectieve overeenkomst."

Indien op deze suggestie wordt ingegaan, dient ook de redactie van het ontworpen artikel XI.206, § 3, derde lid, in dezelfde zin te worden aangepast, zij het met verwijzing naar het ontworpen artikel XI.205, § 4.

Ontworpen artikel XI.190

14. In de memorie van toelichting wordt in verband met het bepaalde in het ontworpen artikel XI.190, 4°, het volgende vermeld:

"Een voorwaarde voor de toepassing van de uitzondering is dat de uitvoering plaatsvindt in het kader van schoolactiviteiten, en het publiek bestaat uit leerlingen."

Het laatstgenoemde vereiste – dat het publiek uit leerlingen dient te bestaan – wordt best ook in de tekst van de ontworpen bepaling weergegeven.

Ontworpen artikel XI.212

15. In het ontworpen artikel XI.212, 1°, wordt de zinsnede “mededeling [van een prestatie] op een openbare plaats”, die voorkomt in artikel 41, 1°, van de reeds genoemde wet van 30 juni 1994, vervangen door de zinsnede “openbare uitvoering [van een prestatie]”.

In dat verband moet erop worden gewezen dat in artikel 8, lid 2, van richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom’, de omschrijving “mededeling aan het publiek” wordt gebruikt. Het begrip “mededeling” moet daarbij in de gehele Europese Unie autonoom en eenvormig worden uitgelegd, rekening houdend met de voortschrijdende interpretatie door het Hof van Justitie van dat begrip.⁸ Volgens de commentaar die in de memorie van toelichting bij het ontworpen artikel XI.212, 1°, wordt gegeven, heeft de steller nochtans enkel een welbepaalde vorm van “mededeling aan het publiek” op het oog, zijnde de “openbare uitvoering van een prestatie” die “een vorm van mededeling aan het publiek [is] van een prestatie, waarbij het publiek aanwezig is op de oorspronkelijke plaats van de mededeling via het toestel, i.t.t. een mededeling op afstand”.

Dergelijke benadering is van aard vragen te doen rijzen op het vlak van de overeenstemming met richtlijn 2006/115/EG en het vereiste van een autonome en eenvormige uitlegging van het begrip “mededeling”. Daarenboven kan eraan worden getwijfeld of het genuanceerde onderscheid dat de steller blijkens de memorie van toelichting beoogt te maken tussen de “mededeling” en de “uitvoering” van een prestatie in de praktijk niet tot rechtsonzekerheid dreigt aanleiding te geven. Om al deze redenen doet de steller er goed aan om nogmaals te overwegen of het inderdaad raadzaam is af te wijken van de in richtlijn 2006/115/EG voorgestane begripsvorming.

Ontworpen artikel XI.244

16. De wijzigingen die het ontworpen artikel XI.244 beoogt aan te brengen in de regeling die tot op heden is vervat in artikel 63 van de wet van 30 juni 1994 moeten worden begrepen in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, C-271/10 van 30 juni 2011 in de zaak Vewa t. Belgische Staat.

De ontworpen bepaling is bedoeld om tegemoet te komen aan het voornoemde arrest, maar doet dit op een enigszins afwijkende manier. Als eerste criterium wordt immers wel de omvang van de collectie vooropgesteld, maar als tweede criterium wordt het aantal ingeschreven ontleners vervangen door het aantal ontleningen per instelling.

⁸ Zie onder meer F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Hommage à Jan Corbet/Huldeboek – De Belgische Auteurswet: Artikelsgewijze commentaar/La Loi belge sur le droit d’auteur: Commentaire par article*, Larcier, 2008, 15 e.v.

In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel XI.244, wordt in dat verband vermeld wat volgt:

“In [arrest C-271/10 van 30 juni 2011] besliste het Hof van Justitie dat het begrip vergoeding, bedoeld in artikel 6, paragraaf 1, van de Europese richtlijn 2006/115/EG, enerzijds het aantal door de openbare instellingen ter beschikking gestelde beschermde zaken die de uitlening mogelijk maken in aanmerking moet nemen, en anderzijds het aantal leners ingeschreven bij elke openbare uitleeninstelling.

Het criterium van het aantal ingeschreven leners wordt echter vervangen en verfiind door het criterium van het aantal uitleningen gedaan door de uitleeninstellingen. Dit criterium geeft immers een objectiever beeld van het verlies geleden door de rechthebbenden. Door dit criterium te gebruiken kan de uitleenactiviteit van de betrokken instelling beter worden beoordeeld, en anderzijds kunnen er verscheidene praktische problemen, zoals dubbele inschrijving, collectieve gebruikers, enz., worden vermeden.”

Uit de aangehaalde verduidelijking valt af te leiden waarom de steller van het ontwerp opteert voor het criterium van het aantal uitleningen per instelling en niet voor dat van het aantal ingeschreven (ont)leners. Er wordt evenwel niet weergegeven waarom de steller door het maken van dergelijke keuze naar zijn oordeel tegemoet komt aan het voornoemde arrest van het Hof van Justitie. Het komt de afdeling Wetgeving weliswaar voor dat de door de steller gemaakte keuze voor het criterium van het aantal uitleningen per instelling niet *a priori* onverenigbaar kan worden geacht met het betrokken arrest, rekening houdend met onder meer de ruime bevoegdheid die het Hof toebedeelt aan de lidstaten op het vlak van het bepalen van de relevante criteria bij het vaststellen van de hoogte van het bedrag van de auteursvergoeding, verschuldigd bij openbare uitlening (rechtsoverweging 35), en met het belang dat het Hof hecht aan het kwantitatieve element (rechtsoverweging 39⁹). Het zou niettemin aanbeveling verdienen dat de door de steller gemaakte keuze in de memorie van toelichting ook specifiek zou worden verantwoord in het licht van het voornoemde arrest van het Hof van Justitie.

Ontworpen artikel XI.253

17. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XI.253, § 2, tweede lid, schrijven men “zoals het oprichten van een uniek platform” in plaats van “zoals een uniek platform”. In de Franse tekst van hetzelfde lid dienen de woorden “d’une plate-forme de unique” te worden vervangen door de woorden “d’une plate-forme unique”.

Artikel 11

Ontworpen artikel XV.58

18. Het ontworpen artikel XV.58 moet in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: “Onverminderd afdeling 1, bepaalt de Koning de gepaste voorschriften (...)”.

⁹ In de betrokken rechtsoverweging wordt onder meer het volgende gesteld: “Hoe meer personen tot de beschermde zaken toegang hebben, des te groter is namelijk de aantasting van de rechten van de auteurs”.

Artikel 24

Ontworpen artikelen XVII.14 en 15

19. In de mate de ontworpen artikelen XVII.14 en 15 inhouden dat aan de voorzitters van de rechtbank van koophandel en van eerste aanleg nieuwe bevoegdheden worden toegekend, rijst de vraag of het in het licht daarvan niet tevens aanbeveling verdient om de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de bevoegdheden van de betrokken voorzitters regelen, aan te passen.

20. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XVII.15, § 2, moet worden geschreven: “Elke vordering tot staking voor het beëindigen van een inbreuk op het octrooirecht (...)”.

Artikelen 26 en 27

21. De bepalingen van de artikelen 26 en 27 van het ontwerp worden best geïntegreerd in eenzelfde bepaling ermee rekening houdend dat artikel 27 deel uitmaakt van hoofdstuk V, “Bevoegdheidstoewijzing”, maar dat artikel geen dergelijke bevoegdheidstoewijzing bevat. Door het samenvoegen van beide artikelen wordt tevens vermeden dat de Koning in artikel 26 wordt opgedragen de datum van opheffing vast te stellen van wetsbepalingen waarnaar wordt verwezen in een andere bepaling, zijnde artikel 27.

Het samenvoegen van de artikelen 26 en 27 zou kunnen gebeuren door één artikel tot stand te brengen, bestaande uit vier paragrafen. In artikel 26, § 1, zou de bestaande tekst van die bepaling kunnen worden hernomen; in artikel 26, § 2, eerste lid, zouden de wetten kunnen worden opgeheven die nu worden opgesomd in artikel 27 van het ontwerp, terwijl in artikel 26, § 2, tweede lid, de Koning zou kunnen worden opgedragen om de datum van opheffing te bepalen van elke bepaling van de in het eerste lid vermelde wetten (het huidige artikel 26, § 2, van het ontwerp); in artikel 26, § 3, zou dan kunnen worden bepaald dat de wetsbepalingen die niet strijdig zijn met boek I, XI, XV en XVII van het wetboek en waarbij wordt verwezen naar bepalingen van de in paragraaf 2, eerste lid, vermelde wetten, worden geacht te verwijzen naar de overeenkomstige bepalingen in boek I, XI, XV en XVII van het wetboek (het huidige artikel 27, inleidende zin en *in fine*); in artikel 26, § 4, kan dan de bepaling van het huidige artikel 26, § 3, worden overgenomen.

22. Wat de opheffingsbepaling in artikel 26, § 1, van het ontwerp betreft, dient ermee rekening te worden gehouden dat de betrokken bepalingen gebeurlijk al het voorwerp uitmaken van een opheffing naar aanleiding van het invoegen van een ander boek in het Wetboek van economisch recht. Zo wordt in artikel 26, § 1, bepaald dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 6 april 2010 ‘met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming’ worden opgeheven, maar wordt al in de opheffing van het geheel van die wet voorzien in artikel 16 van het ontwerp van wet ‘houdende invoeging van de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, in boek XVII ‘Bijzondere rechtsprocedures’ van het Wetboek van

economisch recht'.¹⁰ Aan de Koning wordt opgedragen om de datum van inwerkingtreding van beide wetsbepalingen vast te stellen. Indien de betrokken wetsbepalingen ongewijzigd worden behouden, zullen de data van inwerkingtreding ervan naar behoren op elkaar moeten worden afgestemd.

*

¹⁰ *Parl.St.* Kamer, nr. 53-3019/001 en 53-3020/001, 49.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'insérer un livre XI, « Propriété intellectuelle », dans le Code de droit économique (article 3 du projet). Les règles inscrites dans le livre XI figurent actuellement dans différentes lois dont l'exposé des motifs du projet donne un aperçu et que le livre XI, en projet, codifie. Un certain nombre de définitions propres au livre XI en projet sont en outre insérées dans le livre I^{er} du Code (article 2).

Les articles 4 à 23 du projet insèrent les dispositions de la loi du 15 mai 2007 'relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle' dans le livre XV du Code qui concerne l'« Application de la loi ». L'article 24 du projet insère un certain nombre de dispositions concernant des actions spécifiques en cessation dans le livre XVII du Code relatif aux « Procédures juridictionnelles particulières ». L'article 25 du projet complète la loi organique du 27 décembre 1990 'créant des fonds budgétaires'. Après les dispositions abrogatoires et les délégations figurant respectivement aux articles 26 et 27 à 29 du projet, les articles 30 à 42 du projet comportent enfin de nombreuses dispositions transitoires concernant les différents titres du livre XI en projet.

3. Ainsi qu'il est également précisé dans l'exposé des motifs, le dispositif en projet est plus qu'une simple codification et il apporte également un certain nombre de modifications de fond, parfois assez substantielles, à la législation existante.

Certaines de ces modifications concernent le régime des certificats complémentaires de protection, tel qu'il est prévu au titre 2 du livre XI en projet. D'autres portent sur le droit des brevets (titre 1^{er} du livre XI en projet); elles rendent entre autres certaines taxes facultatives et centralisent le contentieux relatif aux brevets au tribunal de commerce de Bruxelles.

On notera également d'importantes modifications de fond en ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins (titre 5 du livre XI en projet). À cet égard, il peut notamment être fait référence à la transposition de la directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 'modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins', à la définition plus précise du droit de retransmission par le câble, à l'adaptation des mécanismes de remboursement de la rémunération pour copies privées et à la création d'un Service de régulation.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet de loi soumis pour avis ne concerne qu'une partie limitée du Code de droit économique, à savoir l'insertion d'un livre spécifique et des insertions dans d'autres livres. D'autres parties de la codification font l'objet de plusieurs autres projets de loi qui, répartis dans le temps, doivent être lus conjointement. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà souligné dans des avis concernant un certain nombre de ces projets de loi que ce procédé rend malaisé l'examen des différents projets de loi, mais également du Code dans son ensemble. Il peut suffire de se reporter à cette observation en ce qui concerne le projet à l'examen².

5. Seules seront formulées dans le présent avis des observations concernant les dispositions du livre XI, en projet, et les dispositions à insérer dans les livres I^{er}, XV et XVII qui sont nouvelles et ne consistent donc pas simplement à reproduire les dispositions des différentes lois figurant dans la codification³. Sur ce point également, il peut suffire de faire référence aux observations formulées dans des avis précédents du Conseil d'État, section de législation, concernant des projets de loi insérant d'autres subdivisions dans le Code de droit économique.

6. Lorsqu'il s'agira de reproduire la législation existante dans le projet, on évitera les doubles emplois entre les nouvelles règles et les règles existantes, ces chevauchements pouvant être une source d'insécurité juridique.

C'est ainsi que la loi du 10 janvier 2011 'd'exécution du Traité sur le droit des brevets d'invention et de l'Acte portant révision de la Convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de diverses dispositions en matière de brevets d'invention' a modifié tant la loi du 28 mars 1984 'sur les brevets d'invention' que la loi du 21 avril 2007 'portant diverses dispositions relatives à la procédure de dépôt des demandes de brevet européen et aux effets de ces demandes et des brevets européens en Belgique'. Selon l'article 53 de la loi susmentionnée du 10 janvier 2011, le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de chaque article de cette loi. À ce jour, cette date n'a été fixée pour aucun article. Le projet reproduit toutefois les dispositions des lois susmentionnées des 28 mars 1984 et 21 avril 2007, telles qu'elles ont été modifiées par la loi du 10 janvier 2011. L'article 43 du projet habilite le Roi à fixer « la date d'entrée en vigueur de tout ou partie de chacun des articles de la présente loi et de chacune des dispositions insérées par la présente loi dans le Code de droit économique ». La loi du 10 janvier 2011 n'ayant pas été expressément abrogée, les deux délégations coexisteront à l'avenir, ce qu'il conviendrait d'éviter⁴.

² Voir entre autres l'avis C.E., n° 52.128/1 du 25 octobre 2012 sur un avant-projet de loi 'portant insertion du Livre IX 'Sécurité des produits et des services' dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre IX dans le livre I du Code de droit économique', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2610/001, 32.

³ Lorsqu'il reproduit des dispositions législatives existantes, l'auteur du projet serait bien avisé de vérifier si la terminologie utilisée dans les dispositions à reproduire est encore actuelle et ne nécessite pas d'adaptations. Ainsi, le projet fait encore mention, par exemple, d'un « concordat », alors que consécutivement à la loi du 31 janvier 2009 'relative à la continuité des entreprises', ce terme n'est plus actuel et doit être remplacé par « réorganisation judiciaire ».

⁴ Logiquement, il y aurait lieu non pas d'adapter à cette fin la délégation générale figurant à l'article 43 du projet, mais bien d'abroger la délégation spécifique inscrite à l'article 53 de la loi du 10 janvier 2011.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

7. Dans le texte néerlandais de l'intitulé du livre XI, en projet, on écrira « Intellectuele eigendom »⁵ et non « Intellectuele Eigendom ». Le texte néerlandais de l'intitulé du projet sera également adapté en ce sens. En outre, on écrira « dans les Livres I^{er}, XV et XVII du même Code » à la fin du texte français de l'intitulé.

Article 1^{er}

8. Selon son article 1^{er}, le projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Le projet comporte toutefois différentes dispositions attribuant des compétences aux cours et tribunaux ou à leurs organes, ce qui constitue une matière visée à l'article 77 de la Constitution⁶.

Article 2

Article I.14 en projet

9. L'article I.14, 15°, en projet, doit viser plus précisément l'Accord du 19 février 2013 'relatif à une juridiction unifiée du brevet'. Cet accord ne pourra produire ses effets en droit interne qu'après avoir franchi les étapes nécessaires en ce qui concerne, notamment, l'assentiment du législateur compétent, ce qui, selon le délégué, n'a pas encore été fait.

Article 3

Article XI.20 en projet

10. L'article XI.20, § 7, alinéa 1^{er}, en projet, s'énonce comme suit :

« Le Roi peut soumettre la revendication d'un droit de priorité à une taxe à acquitter dans le délai et suivant les modalités fixés par Lui ».

Il ressort de la disposition citée que la taxe concernée est facultative⁷ et qu'il appartient au Roi de décider si celle-ci est éventuellement appliquée et, le cas échéant, de fixer les critères à respecter. Le législateur devrait au moins inscrire dans le projet un certain nombre de critères minimaux en vertu desquels le Roi peut décider de l'instauration éventuelle de la taxe et en application desquels le montant de la taxe doit être fixé. À défaut de tels critères, la

⁵ Dans le texte français, il est également question de « Propriété intellectuelle ».

⁶ Voir à ce propos les articles XI.336, XI.337, XI.339, XI.340 et XVII.14 en projet.

⁷ Et ce en contradiction avec l'article 19, § 6, de la loi du 28 mars 1984 en vertu duquel la taxe relative à la revendication d'un droit de priorité revêt un caractère obligatoire.

compétence déléguée au Roi doit être regardée comme trop étendue et imprécise et, partant, être considérée comme inadmissible.

Une même observation peut être formulée à l'égard des autres dispositions du projet qui prévoient une taxe facultative. Tel est notamment le cas des articles XI.22, XI.23, XI.50, XI.51 et XI.90 en projet.

Article XI.178 en projet

11. Le commentaire relatif à l'article XI.178, § 3, en projet, qui est donné dans l'exposé des motifs précise que « le Roi déterminera comment seront répartis les droits de suite qui n'ont pas pu être payés aux ayants droit à l'expiration du délai de prescription ». Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est recommandé de préciser le texte de la disposition en projet en ce sens.

Article XI.182 en projet

12. L'article XI.182 en projet mentionne les droits « strictement » nécessaires à l'exploitation concernée. On n'aperçoit pas clairement la portée précise ou l'intention de l'ajout du mot « strictement » au dispositif actuel de l'article 18 de la loi du 30 juin 1994 'relative au droit d'auteur et aux droits voisins'.

Le délégué a déclaré à ce propos :

« De betrokken milieus discussiëren over de juiste draagwijdte van het vermoeden van overdracht in de huidige regelgeving. De beheersvennootschappen van auteurs en uitvoerende kunstenaars geven aan dat het vermoeden van overdracht, zoals het vandaag in de Auteurswet staat, breed wordt toegepast door de producenten (o.a. bv. uitgaverrechten voor een boek van de audiovisuele productie zou dekken, merchandisingrechten van het recht op afbeelding van acteurs op diverse objecten zou dekken).

Het doel van het voorontwerp van wet was om de zwakkere partijen, zijnde de auteurs en de uitvoerende kunstenaars, te beschermen tegen een te brede interpretatie van het vermoeden van overdracht door de producenten, door de invoering van het woord 'strikt'.

De Memorie van Toelichting geeft hier geen verdere uitleg over, daar het vermoeden van overdracht een uitzondering is op de exclusieve rechten van de auteurs en de uitvoerende kunstenaars, en dus sowieso van strikte interpretatie is. De toevoeging van het woord 'strikt' in de bepalingen is dus geen wijziging, doch een verduidelijking naar de betrokken milieus van hoe een vermoeden moet worden geïnterpreteerd ».

Si l'utilisation du mot « strictement » n'a pas pour objet de modifier fondamentalement le dispositif actuel de l'article 18 de la loi du 30 juin 1994, mieux vaudrait le préciser dans l'exposé des motifs. On évitera ainsi d'attribuer au terme « strictement » une connotation sur le fond qui ne traduit pas l'intention du législateur.

La même observation peut être formulée quant à l'utilisation du terme « strictement » à l'article XI.206, § 1^{er}, en projet.

Article XI.183 en projet

13. Le commentaire que donne l'exposé des motifs concernant l'article XI.183, alinéa 3, en projet, précise qu'il s'agit d'« une conséquence logique de l'article XI.167, § 3, dernier alinéa, qui reprend l'ancien article 3 de la loi relative au droit d'auteur, qui stipule que des accords collectifs peuvent déterminer l'étendue des droits d'un auteur et les modalités du transfert ». La question se pose dès lors de savoir si la réglementation ne gagnerait pas en clarté si, compte tenu du commentaire précité, on adaptait la formulation de l'article XI.183, alinéa 3, en projet, comme suit :

« S'il est fait application de l'article XI.167, § 3, le montant de la rémunération peut être fixé dans une convention collective ».

Si cette suggestion est accueillie, on adaptera également dans le même sens l'énoncé de l'article XI.206, § 3, alinéa 3, en projet, en faisant toutefois référence à l'article XI.205, § 4, en projet.

Article XI.190 en projet

14. L'exposé des motifs précise ce qui suit en ce qui concerne l'article XI.190, 4°, en projet :

« Une condition pour l'application de l'exception est que l'exécution ait lieu dans le cadre d'activités scolaires et que le public soit composé d'élèves ».

Il serait préférable de mentionner également cette dernière condition – que le public soit composé d'élèves – dans le texte de la disposition en projet.

Article XI.212 en projet

15. À l'article XI.212, 1°, en projet, le segment de phrase « communication [d'une prestation] dans un lieu public », qui apparaît à l'article 41, 1°, de la loi susmentionnée du 30 juin 1994, est remplacé par le segment de phrase « exécution publique [d'une prestation] ».

On notera à cet égard que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle' utilise la dénomination « communication au public ». La notion de « communication » doit en outre être interprétée de manière autonome et uniforme dans l'ensemble de l'Union européenne, compte tenu de l'interprétation évolutive que la Cour de Justice donne à cette notion⁸. Selon le

⁸ Voir entre autres F. BRISON et H. VANHEES (éd.), *Hommage à Jan Corbet/Huldeboek – De Belgische Auteurswet: Artikelsgewijze commentaar/La Loi belge sur le droit d'auteur: Commentaire par article*, Larcier, 2008, 15 et suiv.

commentaire relatif à l'article XI.212, 1°, en projet, donné dans l'exposé des motifs, l'auteur vise néanmoins uniquement une forme déterminée de « communication au public », à savoir l'« exécution publique d'une prestation » qui est « une forme de communication au public d'une prestation, où le public est présent au lieu d'origine de la communication via l'appareil, contrairement à une communication à distance ».

Une telle approche est de nature à soulever des questions quant à la conformité avec la directive 2006/115/CE et à la condition d'une interprétation autonome et uniforme de la notion de « communication ». Il est en outre permis de douter que la distinction nuancée que l'auteur entend opérer, selon l'exposé des motifs, entre la « communication » et l'« exécution » d'une prestation ne risque pas d'être une source d'insécurité juridique dans la pratique. Pour tous ces motifs, l'auteur serait bien avisé de reconsidérer la question de savoir s'il est effectivement judicieux de s'écarter de la notion défendue dans la directive 2006/115/CE.

Article XI.244 en projet

16. Les modifications que l'article XI.244, en projet, entend apporter aux règles actuellement inscrites à l'article 63 de la loi du 30 juin 1994, doivent être interprétées à la lumière de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne, C-271/10, du 30 juin 2011 dans l'affaire Vewa contre l'État belge.

La disposition en projet a pour objet de se conformer à l'arrêt précité, mais elle le fait en s'en écartant quelque peu. Comme premier critère, elle utilise effectivement le volume de la collection, mais remplace, pour le deuxième critère, le nombre d'emprunteurs inscrits par le nombre de prêts par institution.

Le commentaire donné dans l'exposé des motifs à propos de l'article XI.244, en projet, précise ce qui suit à cet égard :

« Dans [l'arrêt C-271/10 du 30 juin 2011], la Cour de Justice a décidé que la notion de rémunération, visée à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Directive européenne 2006/115/CE, doit prendre en considération d'une part, le nombre d'objets protégés mis à disposition par les établissements publics rendant possible leur emprunt et d'autre part, le nombre d'emprunteurs inscrits auprès de chaque établissement public de prêt.

Le critère du nombre d'emprunteurs inscrits est cependant remplacé et affiné par le critère du nombre de prêts effectués par les institutions de prêt. Ce critère donne en effet une image plus objective de la perte subie par les ayants droit. En utilisant ce critère, l'activité de prêt de l'institution concernée peut être mieux évaluée et différents problèmes pratiques, comme la double inscription, les utilisateurs collectifs, etc. peuvent être évités ».

Ces explications permettent de déduire les motifs pour lesquels l'auteur du projet choisit le critère du nombre de prêts par institution et non celui du nombre d'emprunteurs inscrits. Il n'est toutefois pas précisé pourquoi, en opérant ce choix, l'auteur estime se conformer à l'arrêt susmentionné de la Cour de Justice. Il apparaît certes à la section de législation qu'*a priori*, le choix opéré par l'auteur en faveur du critère du nombre de prêts par institution ne peut être réputé incompatible avec l'arrêt concerné, compte tenu notamment de la compétence étendue que la

Cour attribue aux États membres pour fixer les critères de détermination pertinents du montant de la rémunération due aux auteurs en cas de prêt public (considérant 35), et de l'importance que la Cour attache à l'élément quantitatif (considérant 39⁹). Il serait néanmoins recommandé de justifier précisément, dans l'exposé des motifs, le choix opéré par l'auteur, à la lumière de l'arrêt précité de la Cour de Justice.

Article XI.253 en projet

17. Dans le texte néerlandais de l'article XI.253, § 2, alinéa 2, en projet, on écrira « zoals het oprichten van een uniek platform » au lieu de « zoals een uniek platform ». Dans le texte français du même alinéa, on remplacera les mots « d'une plate-forme de unique » par les mots « d'une plate-forme unique ».

Article 11

Article XV.58 en projet

18. On rédigera le début du texte néerlandais de l'article XV.58, en projet, comme suit : « Onverminderd afdeling 1, bepaalt de Koning de gepaste voorschriften (...) ».

Article 24

Articles XVII.14 et 15 en projet

19. Dans la mesure où les articles XVII.14 et 15, en projet, impliquent l'attribution de nouvelles compétences aux présidents du tribunal de commerce et du tribunal de première instance, la question se pose de savoir si, dans cette optique, il ne serait pas également recommandé d'adapter les dispositions du Code judiciaire qui règlent les compétences des présidents concernés.

20. Dans le texte néerlandais de l'article XVII.15, § 2, en projet, on écrira : « Elke vordering tot staking voor het beëindigen van een inbreuk op het octrooirecht (...) ».

Articles 26 et 27

21. Mieux vaudrait intégrer les dispositions des articles 26 et 27 du projet dans une même disposition compte tenu du fait que l'article 27 fait partie du chapitre V, « Attribution de compétences », mais qu'il n'attribue pas de compétences. En fusionnant les deux articles, on évite en outre que l'article 26 charge le Roi de fixer la date d'abrogation de dispositions législatives visées dans une autre disposition, à savoir l'article 27.

⁹ Le considérant concerné précise notamment ce qui suit : « [...] plus le nombre de personnes ayant accès aux objets protégés est élevé, plus l'atteinte aux droits des auteurs est majeure ».

La fusion des articles 26 et 27 pourrait se faire en créant un article unique constitué de quatre paragraphes. L'article 26, § 1^{er}, pourrait reproduire le texte existant de cette disposition ; l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, pourrait abroger les lois actuellement énumérées à l'article 27 du projet, alors que l'article 26, § 2, alinéa 2, pourrait charger le Roi de fixer la date d'abrogation de chacune des dispositions des lois mentionnées à l'alinéa 1^{er} (l'article 26, § 2, actuel, du projet) ; l'article 26, § 3, pourrait alors disposer que les dispositions législatives qui ne sont pas contraires aux livres I^{er}, XI, XV et XVII du Code et qui font référence à des dispositions des lois mentionnées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, sont réputées viser les dispositions correspondantes des livres I^{er}, XI, XV et XVII du Code (l'article 27 actuel, phrase introductive et à la fin) ; l'article 26, § 4, pourrait ensuite reproduire la disposition de l'article 26, § 3, actuel.

22. En ce qui concerne la disposition abrogatoire inscrite à l'article 26, § 1^{er}, du projet, il faut tenir compte du fait que les dispositions concernées sont peut-être déjà abrogées consécutivement à l'insertion d'un autre livre dans le Code de droit économique. C'est ainsi que l'article 26, § 1^{er}, dispose que les articles 2 et 3 de la loi du 6 avril 2010 'concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur' sont abrogés, alors que l'article 16 du projet de loi 'portant insertion des dispositions réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution dans le livre XVII 'Procédures juridictionnelles particulières' du Code de droit économique'¹⁰ abroge déjà cette loi dans son ensemble. Le Roi est chargé de fixer la date d'entrée en vigueur de ces deux dispositions légales. Si les dispositions législatives concernées sont maintenues en l'état, il conviendra d'harmoniser les dates d'entrée en vigueur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, n^{os} 53-3019/001 et 53-3020/001, 49.