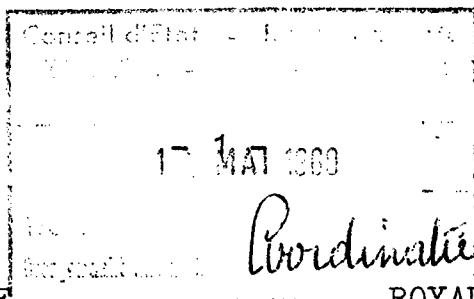


ML.



L. 7074/2.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 18e maart 1960 door de Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 23 der wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien", heeft de 12e april 1960 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques, le 18 mars 1960, 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 12 avril 1960 l'avis suivant :

Het ontwerp wijzigt artikel 23 van de wet van 24 mei 1854 betreffende de octrooien van uitvinding om het in overeenstemming te brengen met het unie~~ver~~drag van Parijs van 20 maart 1883, dat te Londen herzien en bij de wet van 2 juni 1939 goedgekeurd is.

De wet van 1854 bepaalt dat een octrooi dat niet wordt toegepast, vervalt, maar volgens het unie~~ver~~drag mag de niet-exploitatie eerst met verval worden gestraft nadat een minder strenge straf is opgelegd, met name de "dwanglicentie". Deze mag alleen worden verleend indien de octrooihouder zich niet door geldige redenen kan rechtvaardigen.

Het ontwerp bepaalt hoe aan een derde, op zijn verzoek, een "dwanglicentie" wordt verleend, waardoor hij het recht verkrijgt het octrooi zonder de toestemming van de octrooihouder te exploiteren. Het ontwerp regelt alleen het verlenen van de licentie. Het zegt niet of de licentie al dan niet bij uitsluiting wordt verleend. Het bepaalt evenmin de omvang van de rechten welke de licentie aan de licentiehouder verleent. De Minister van Economische Zaken zal de wederzijdse verplichtingen van partijen voorlopig vaststellen. Stemmen partijen hiermede niet in, dan kunnen zij bij de rechtbanken in beroep gaan.

Aan de Raad van State is reeds vroeger een wetsontwerp voorgelegd, dat hetzelfde onderwerp had maar toch opvallende verschillen vertoonde, namelijk wat het verlenen van licenties betreft wanneer het algemeen belang ermede gemoeid is.

Met het merendeel van 's Raads opmerkingen is rekening gehouden.

Bij het ontwerp blijven nog alleen de volgende opmerkingen te maken.

De memorie van toelichting zegt :

"Het begrip van "exploitatie door fabricage" dient eveneens versoepeld te worden in die zin dat het niet noodzakelijk is van de octrooihouder te eisen dat het voorwerp zelf van het octrooi door fabricage binnen het grondgebied van het koninkrijk zou worden geëxploiteerd ; het volstaat dat de inwerkingstelling van een octrooi tot een fabricage in het land leidt, waardoor de mogelijkheid om het voorwerp van het octrooi in te voeren niet wordt uitgesloten, onder meer wanneer het gaat om een machine die in het buitenland werd vervaardigd maar die bestemd is om een productie in België te verzekeren".

In artikel 23, eerste lid, 1°, komt deze gedachte niet tot uiting.

Krachtens dit artikel kan de licentie worden verleend "indien het geoctrooieerd voorwerp in België niet door een wezenlijke en doorlopende fabricage wordt geëxploiteerd ...". Het eist dus dat het octrooi door fabricage op Belgisch grondgebied wordt geëxploiteerd, en niet alleen dat, wanneer het voorwerp van het octrooi een werktuig of een machine is, het met behulp daarvan

.../...

verkregen produkt of resultaat in België wordt verkregen. Het eist ook dat het werktuig of de machine in België wordt vervaardigd. De bepaling van het eerste lid, 1°, dient dus te worden verzacht, zoals de memorie van toelichting aankondigt.

Dit lijkt ook nodig in artikel 23bis, eerste lid, waar van de aanvrager van de licentie wordt geëist, dat hij over de middelen beschikt om een wezenlijke en doorlopende fabricage hier te lande te beginnen, en zich ertoe verbindt deze middelen in het werk te stellen. Is octrooi genomen op een machine of een werktuig, dan zou kunnen worden volstaan met een verbintenis van de aanvrager van de licentie om die machine in België te gebruiken zonder dat hij ze daarom hier te lande hoeft te vervaardigen.

In artikel 23, eerste lid, 1°, zegt de Franse tekst "lorsque l'objet du brevet", de Nederlandse "het geoctrooieerd voorwerp".

Aangezien het octrooi niet noodzakelijk betrekking heeft op een produkt, maar ook op een procédé of op een werktuig kan slaan, ware het verkieslijk in de Nederlandse versie een tekst als die van de Franse te gebruiken. In de Nederlandse versie van hetzelfde eerste lid, 1°, leze men in plaats van "en de octrooihouder zich niet door wettige redenen kan rechtvaardigen" "... door geldige redenen...", overeenkomstig de Nederlandse tekst van het unieverdrag zoals die in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt na de goedkeuringswet van 2 juni 1939.

.../...

Luidens artikel 23, eerste lid, 2°, kan een derde een licentie verkrijgen ondanks de wezenlijke en doorlopende fabricage van het voorwerp van het octrooi in België. "indien het openbaar belang zulks eist en onder meer indien het voorwerp van het octrooi de geneeskunst aanbelangt en ... de verlening van de licentie onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van een therapie waartoe het passend is dat de bevolking ruimer toegang zou hebben".

Deze tekst wekt de indruk, dat het algemeen belang alleen in het geding is wanneer 's lands bevoorrading in farmaceutische produkten gevaar loopt, terwijl het volgens de Regering ook op het spel staat wanneer niet in 's lands normale behoeften aan onmisbare produkten is voorzien. Octrooien betreffende de geneeskunst vormen maar een bijzonder geval.

Moet het ontwerp dit geval uitdrukkelijk vermelden omdat het de Minister van Volksgezondheid en van het Gezin bij de toepassing van de wet betreft, het ware een vergissing niet te spreken over het meer algemene geval dat in 's lands normale behoeften niet zal kunnen worden voorzien.

Voorgesteld wordt, de tekst als volgt te lezen:

"Indien het algemeen belang het eist, inzonderheid wanneer in 's lands normale behoeften aan onmisbare produkten niet kan worden voorzien, of indien het voorwerp van het octrooi de geneeskunst betreft en, ...".

Het tweede lid van artikel 23 stelt de exploitatie binnen het grondgebied van een vreemde Staat, die van eenzelfde Economische Unie deel uitmaakt als België, gelijk met exploitatie binnen het Belgisch grondgebied, "indien het wederkerige door deze Staat wordt toegekend". Uit de uitleg van de gemachtigde ambtenaar blijkt enerzijds dat de wederkerigheid niet bij verdrag moet bedongen zijn, anderzijds dat de Regering bevoegd wil blijven om te oordelen of de door een wettekst van een vreemd land bepaalde wederkerigheid werkelijk is toegestaan. Dit zou in de memorie van toelichting moeten worden gezegd.

Luidens het derde lid van artikel 23ter "kan herziening van de wederzijdse verplichtingen der partijen op elk ogenblik door de bevoegde Minister op aanvraag van elk van beiden worden uitgesproken".

De memorie van toelichting verklaart, dat herziening geen invloed heeft "op de beslissing, waarbij de licentie wordt opgelegd en waarbij eventueel de exploitatievoorwaarden, vereist door het openbaar belang, worden vastgelegd". Deze tekst ontzegt de bevoegde Minister de macht om de in het algemeen belang aan de licentiehouder opgelegde exploitatievoorwaarden te herzien. Het spreekt vanzelf dat op de beslissing waarbij een licentie tot exploitatie wordt verleend, niet kan worden teruggekomen. De redenen die zich tegen zodanige herziening verzetten, verhinderen echter niet dat aan de bevoegde Minister de macht wordt verleend om de door het algemeen belang opgelegde exploitatievoorwaarden te herzien als de omstandigheden anders worden.

In de Franse tekst van artikel 23quater, eerste lid, leze men "...deux ans à compter de l'octroi de la licence" in plaats van "...deux ans à compter de l'accord de la licence".

Luidens het tweede lid van artikel 23quater mag de Minister de licentie intrekken indien de licentiehouder de ter uitvoering van artikel 23ter, eerste en derde lid, vastgestelde exploitatievoorwaarden niet nakomt.

Terwijl echter het eerste lid van artikel 23ter betrekking heeft op de exploitatievoorwaarden welke de Minister de licentiehouders oplegt, ingeval het algemeen belang tot het verlenen van een licentie heeft geleid, houdt het derde lid van artikel 23ter hiermede hoegenaamd geen verband. Het handelt over de herziening van de wederzijdse verplichtingen van partijen.

Artikel 23quater, tweede lid, handelt reeds in een andere volzin over de straf voor de licentiehouders die zijn verplichtingen tegenover de octrooihouder schendt.

De verwijzing naar het derde lid van artikel 23ter moet dus vervallen, tenzij de Regering oordeelt dat de bepalingen daarvan moeten worden aangevuld in die zin, dat de daarin bedoelde herziening ook voor de door de Minister opgelegde verplichtingen geldt (zie de hiervoren gemaakte opmerking).

Artikel 23quinquies bepaalt, dat tegen de in artikel 23ter, tweede lid, bedoelde beslissing, dit is de beslissing waarbij de Minister, bij gemis van overeenkomst tussen partijen, dezer wederzijdse verplichtingen bepaalt, beroep openstaat bij de rechtbanken van eerste aanleg. Ook tegen de beslissing van de Minister waarbij de wederzijdse verplichtingen worden herzien, is beroep mogelijk.

Luidens artikel 23quinquies, derde lid, wordt het recht van de licentiehouders om te exploiteren door het instellen van het beroep niet geschorst. Volgt hieruit a contrario dat het beroep de wederzijdse verplichtingen van partijen schorst? Volgens de bevoegde ambtenaar treedt de Minister bij de vaststelling van de wederzijdse verplichtingen op, opdat de licentiehouders het brevet spoedig kan exploiteren. De beslissing van de Minister moet dus worden toegepast en wordt door het beroep niet geschorst. Zo zal de octrooihouder bijvoorbeeld technische bijstand moeten verlenen en zal de licentiehouders de "royalties" moeten betalen.

Maar de door de Minister bepaalde voorwaarden zijn slechts voorlopig. De voorwaarden welke de rechtbank bepaalt, zullen daarvoor ab initio in de plaats treden en zullen tot de dag van de ministeriële beslissing terugwerken.

Volgens de bevoegde ambtenaar zal het al dan niet uitsluitend karakter van de licentie blijken uit de beslissing waarbij zij door de Minister wordt verleend. Dit zal dus niet worden vastgesteld door de beslissing waarbij de Minister de wederzijdse verplichtingen van partijen bepaalt. Het al dan niet uitsluitend karakter zal dan ook door de rechtbanken niet kunnen worden gewijzigd.

De duur van de licentie zal stilzwijgend of uitdrukkelijk blijken uit de beslissing waarbij de Minister de licentie verleent. Ook hierin zullen de rechtbanken geen wijziging kunnen brengen wanneer zij de wederzijdse verplichtingen van de octrooihouder en van de licentiehouders moeten vaststellen.

Van het laatste lid van artikel 23quinquies, dat de toepassing van de artikelen 16 en 17 van de wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid en van de artikelen 443 en volgende van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering onverminderd laat, kan de noodzaak niet worden ingezien.

Le projet a pour objet de modifier l'article 23 de la loi du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention pour le mettre en harmonie avec la convention internationale d'union de Paris du 20 mars 1883, révisée à Londres et approuvée par la loi du 2 juin 1939.

La loi de 1854 sanctionne de la déchéance l'inexploitation d'un brevet, alors que la convention ne permet d'appliquer cette sanction que si l'inexploitation a déjà été frappée d'une sanction moins sévère, la "licence obligatoire". Celle-ci ne peut être accordée que si le breveté ne justifie pas d'excuses légitimes.

Le projet de loi organise la délivrance au tiers qui en fait la demande d'une licence "obligatoire" qui lui donnera le droit d'exploiter le brevet sans le consentement de son titulaire. Le projet se borne à organiser la délivrance de la licence. Il ne précise pas si la licence sera exclusive ou non. Il ne règle pas l'étendue des droits que confère la licence au licencié. Les obligations réciproques des parties seront fixées provisoirement par le Ministre des Affaires économiques. Si les parties ne s'y rallient pas, elles disposent d'un recours devant les tribunaux.

Le Conseil d'Etat a déjà été saisi antérieurement d'une demande d'avis sur un projet de loi poursuivant le même objet, encore que présentant des différences sensibles, notamment en ce qui concerne la délivrance des licences lorsque l'intérêt public est en jeu.

Il a été tenu compte de la majeure partie des observations du Conseil d'Etat.

Le projet n'appelle plus que les observations suivantes.

L'exposé des motifs note :

"Il y a lieu d'assouplir également la notion de "exploitation par fabrication", en ce sens qu'il n'est pas nécessaire d'exiger du breveté que l'objet même du brevet soit exploité par fabrication sur le territoire du Royaume; il suffit que la mise en oeuvre du brevet aboutisse à une fabrication dans le pays, ce qui n'exclut pas la possibilité d'importer l'objet du brevet, notamment lorsqu'il s'agit d'une machine construite à l'étranger mais destinée à assurer une production en Belgique".

Le texte de l'article 23, alinéa 1er, 1°, ne traduit pas cette idée.

Il permet d'accorder la licence "lorsque l'objet du brevet n'est pas exploité par une fabrication sérieuse et continue en Belgique ... ". Il exige donc que le brevet soit exploité par une fabrication sur le territoire du Royaume et ne se borne pas à exiger, lorsque l'objet du brevet est un organe ou une machine, que le produit ou résultat obtenus à l'aide de l'organe ou de la machine le soit en Belgique. Il exige également que l'organe ou la machine soit fabriqué en Belgique. Il conviendrait donc d'apporter à l'alinéa 1er, 1°, le tempérament annoncé par l'exposé des motifs.

.../...

Le même tempérament semble devoir être apporté également à l'article 23bis, alinéa 1er, où l'on exige du demandeur de licence qu'il dispose des moyens d'entreprendre une fabrication sérieuse et continue dans le pays et qu'il s'engage à les mettre en oeuvre. Dans le cas d'un brevet pris pour une machine ou un organe, il pourrait suffire que le demandeur de licence s'engage à utiliser cette machine en Belgique sans devoir l'y fabriquer.

A l'article 23, alinéa 1er, 1°, la version française porte : "lorsque l'objet du brevet", tandis que le texte néerlandais emploie les mots : "het geoctrooieerd voorwerp".

Comme le brevet ne porte pas nécessairement sur un produit, mais peut également concerner un procédé ou un organe, il serait préférable d'adopter dans la version néerlandaise un texte semblable à celui de la version française. Dans la version néerlandaise du même alinéa 1er, 1°, au lieu de "en de octrooihouder zich niet door wettige redenen kan rechtvaardigen" on écrira " ... door geldige redenen ... ", en employant ainsi les termes du texte néerlandais du Traité d'union publié au Moniteur belge après la loi d'approbation du 2 juin 1939.

Aux termes de l'article 23, alinéa 1er, 2°, un tiers peut obtenir une licence nonobstant la fabrication sérieuse et continue en Belgique de l'objet du brevet, "lorsque l'intérêt public l'exige et notamment lorsque l'objet du brevet intéresse l'art de guérir ... et que ... l'octroi de la licence est indispensable au développement d'une thérapeutique à laquelle il est opportun que la population ait plus largement accès".

Ce texte donne l'impression que l'intérêt public ne sera en cause que lorsque le ravitaillement du pays en produits pharmaceutiques sera compromis, alors que dans l'intention du Gouvernement, l'intérêt public est également en jeu lorsque les besoins normaux du pays en produits indispensables ne sont pas satisfaits. Le cas des brevets qui intéressent l'art de guérir n'est qu'un cas particulier.

Si le projet doit en faire explicitement mention parce qu'il associe le Ministre de la Santé publique et de la Famille à l'application de la loi, ce serait une erreur d'omettre le cas plus général où les besoins normaux du pays ne seront pas satisfaits.

Le Conseil d'Etat propose de dire :

"Lorsque l'intérêt public l'exige , notamment lorsque les besoins normaux du pays en produits indispensables ne sont pas satisfaits ou lorsque l'objet du brevet intéresse l'art de guérir et que , ... ".

Le deuxième alinéa de l'article 23 assimile l'exploitation sur le territoire d'un Etat étranger qui fait partie d'une même Union économique que la Belgique à l'exploitation sur le territoire belge, si la réciprocité est accordée par cet Etat. Il résulte des explications données par le fonctionnaire délégué, d'une part, que la réciprocité ne doit pas être stipulée par

traité, et, d'autre part, que le Gouvernement entend garder le pouvoir d'apprécier si la réciprocité stipulée par un texte législatif d'un pays étranger est effectivement accordée. Ces précisions devraient figurer dans l'exposé des motifs.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 23ter, "la revision des obligations réciproques des parties peut être prononcée à tout moment par le Ministre compétent à la demande de chacune d'elles".

L'exposé des motifs précise que la revision ne peut porter "sur la décision imposant la licence et fixant, éventuellement, les conditions d'exploitation imposées par l'intérêt public". Ce texte refuse au Ministre compétent le pouvoir de reviser les conditions d'exploitation imposées au licencié dans l'intérêt public. Il va de soi qu'on ne saurait revenir sur la décision accordant une licence d'exploitation. Les motifs qui s'opposent à cette revision n'empêcheraient cependant pas de donner au Ministre compétent le pouvoir de reviser les conditions d'exploitation imposées par l'intérêt public si les circonstances se modifient.

Dans la version française de l'article 23 quater, alinéa 1er, il faut lire : "... deux ans à compter de l'octroi de la licence" à la place de "... deux ans à compter de l'accord de la licence".

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 23 quater, le Ministre peut retirer la licence si le licencié ne respecte pas les conditions d'exploitation déterminées en application de l'article 23 ter, premier et troisième alinéas.

Or, tandis que l'alinéa 1er de l'article 23 **ter** concerne les conditions d'exploitation imposées au licencié par le Ministre, au cas où l'intérêt public a entraîné l'octroi d'une licence, le troisième alinéa de l'article 23 **ter** est tout à fait étranger à cet objet. Il concerne la revision des obligations réciproques des parties.

L'article 23 quater, alinéa 2, s'occupe déjà dans une autre phrase de la sanction de la violation par le licencié des obligations qu'il a vis-à-vis du breveté.

Il faudrait donc supprimer le renvoi au troisième alinéa de l'article 23 **ter**, à moins que le Gouvernement estime devoir compléter les dispositions de cet alinéa en étendant la revision qu'il prévoit aux obligations imposées par le Ministre (voir l'observation ci-dessus).

L'article 23 quinquies prévoit que peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal de première instance la décision du Ministre prévue à l'article 23 **ter**, alinéa 2, c'est-à-dire la décision par laquelle le Ministre détermine, à défaut d'accord entre les parties, leurs obligations réciproques. La décision du Ministre revisant les obligations réciproques peut également faire l'objet d'un recours.

Le projet ne précise pas si c'est l'Etat ou si c'est celui des intéressés qui n'intente pas le recours qui sera la partie défenderesse. Dans l'intention du Gouvernement le défendeur sera l'Etat. En pareil cas, il faudra évidemment que celui des intéressés qui n'a pas intenté le recours soit mis en cause.

Aux termes de l'article 23 quinquies, alinéa 3, le droit du licencié à l'exploitation n'est pas suspendu par l'exercice du recours. En résulte-t-il , a contrario, que le recours suspend les obligations réciproques des parties ? Il résulte des déclarations du fonctionnaire compétent que l'intervention du Ministre dans la fixation des obligations réciproques est prévue pour permettre la mise en oeuvre rapide du brevet par le licencié. La décision du Ministre doit donc être appliquée et n'est pas suspendue par le recours. Par exemple, le breveté devra prêter son aide technique et le licencié payer les redevances.

Mais les conditions fixées par le Ministre n'ont qu'un caractère provisoire. Les conditions fixées par le tribunal prendront leur place ab initio et rétroagiront jusqu'au jour de la décision ministérielle.

Il résulte également des déclarations du fonctionnaire compétent que le caractère exclusif ou non exclusif de la licence résultera de la décision du Ministre accordant la licence. Ce ne sera donc pas la décision du Ministre déterminant les obligations réciproques des parties qui fixera ce point. Le caractère exclusif ou non exclusif ne sera donc pas susceptible d'être modifié par les tribunaux.

La durée de la licence résultera implicitement ou explicitement de la décision du Ministre accordant la licence . Elle ne sera pas non plus susceptible d'être modifiée par les tribunaux lorsqu'ils seront appelés à fixer les obligations réciproques du breveté et du licencié.

Quant au dernier alinéa de l'article 23 quinquies, qui déclare ne pas exclure l'application des articles 16 et 17 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence et des articles 443 et suivants du Code de procédure civile, on n'en voit pas la nécessité.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : A. VRANCKX,	raadsheer van State,	voorzitter,
Messieurs :	conseiller d'Etat,	président,
G. VAN BUNNEN,	raadsheren van State,	
K. MEES,	conseillers d'Etat,	
G. VAN HECKE,	bijzitters van de	
R. de RYKE,	afdeling wetgeving,	
	assesseurs de la	
	section de législation,	
Mevrouw : J. DE KOSTER,	adjunct-griffier,	griffier.
Madame :	greffier adjoint,	greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VRANCKX.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. MAROY, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J. DE KOSTER.

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

Le rapport a été présenté par M. P. MAROY, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) A. VRANCKX.