

N° 778
ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2011/AR/2821

INZAKE VAN :

LUNDBECK H. A/S, met maatschappelijke zetel te 2500 Valby (Denemarken), Ottiliavej 9,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. STROWEL Benoit, advocaat te 1040 BRUSSEL, Nerviërslaan 9-31;

TEGEN :

1. Vennootschap naar Duits recht GmbH TIEFENBACHER Alfred e. & CO. KG, met maatschappelijke zetel te 22767 Hamburg (Duitsland), Van-der-Smissen-Strasse 1,

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. ROOX Kristof en Mr. DEKONINCK Christiaan, advocaten te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7;

2. De vennootschap naar Duits recht RATIOPHARM GmbH, met maatschappelijke zetel te 89070 Ulm (Duitsland), Graf-Arco-Strasse 3,

3. RATIOPHARM BELGIUM N.V., met maatschappelijke zetel te 1200 SINT-LAMBRECHTS-WOLUWE, Sint-Lambertusstraat 141,

4. TEVA PHARMA BELGIUM N.V., met maatschappelijke zetel te 2610 WILRIJK (ANTWERPEN), Laarstraat 16A,

tweede, derde en vierde geïntimeerden,

vertegenwoordigd door Mr. VAN LINT Kristien, in eigen naam, en loco Mr. DAUWE Brigitte, advocaat te 1000 BRUSSEL, Loksumstraat 25.

Rep. Nr. 2012/1401

Intellectueel eigendomsrecht

Octrooi

ABC

Uitvoerbaarheid bij voorraad

vonnis nietigverklaring ABC

(KT)

8ste kamer

14.2.2012

Tussenarrest

(19/3/2012 om 9:30u)
(20/3/2012 om 9u)

Gelet op het vonnis dat op 3 oktober 2011 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd;

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep dat, tijdig en regelmatig naar de vorm, op 9 november 2011 neergelegd werd ter griffie van het hof;

Gehoord de mondelinge uiteenzetting van de raadslieden van partijen op de zitting van het hof d.d. 7 februari 2012, zitting waarop het debat beperkt was tot de beslissing tot uitvoerbaarheid van het bestreden vonnis;

Gelet op de voor partijen neergelegde stavingstukken.

I. SAMENVATTING VAN DE RELEVANTE FEITEN EN VAN DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN VOOR DE EERSTE RECHTER

1. Het hof verwijst naar de uiteenzetting van de feiten en de opgave van de vorderingen van de partijen die door de eerste rechter gegeven werden in het bestreden vonnis.

II. HET BESTREDEN VONNIS

2. In randnummer 80. van het bestreden vonnis wordt gesteld: "*Om de hierboven vermelde reden wordt de vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel, dan ook gegrond verklaard.*"

Het dispositief van het bestreden vonnis luidt als volgt:

"(...)

M.b.t. de hoofdeis :

Verklaart deze ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate;

Zegt dat de vordering tot nietigverklaring van alle conclusies van het Belgisch luik van EP 0347 066 van Lundbeck zonder voorwerp is geworden;

Verklaart het Aanvullend Beschermingscertificaat 2002C/039 van Lundbeck A/S nietig;

Wijst de tegenvordering van Lundbeck A/S af als ongegrond;

Verklaart het andere en meergevorderde ongegrond;

Veroordeelt Lundbeck A/S tot de kosten (...).

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad."

III. HET BEPERKTE DEBAT VOOR HET HOF GEVOERD OP 7 FEBRUARI 2012 EN DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3. Op de zitting van het hof d.d. 7 februari 2012 betrof het debat tussen de partijen (enkel) de uitvoerbaarheid van het bestreden vonnis.

H. LUNDBECK A/S, appellante, verzoekt het hof om:

- haar hoger beroep ten aanzien van de door de eerste rechter toegekende uitvoerbaarheid bij voorraad, gegrond te verklaren, en om bij wijze van

- tussenarrest het aangevochten vonnis op dit punt te vernietigen, minstens de voorlopige tenuitvoerlegging ervan te verbieden;
- het hoger beroep voor het overige, inclusief de beslissing met betrekking tot de kosten, aan te houden voor behandeling ten gronde.

ALFRED E. TIEFENBACHER GmbH & C° KG, eerste geïntimeerde, verzoekt het hof om:

- de vordering van appellante betreffende de voorlopige uitvoerbaarheid van het bestreden vonnis ongegrond te verklaren;
- de beslissing met betrekking tot de kosten aan te houden.

RATIOPHARM GmbH, RATIOPHARM BELGIUM NV en TEVA PHARMA BELGIUM NV, tweede, derde en vierde geïntimeerden, verzoeken het hof:

- de vordering van appellante tot herroeping van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad opgenomen in het dispositief van het bestreden vonnis wegens het beweerd "contra legem" karakter ervan, ongegrond te verklaren;
- de kosten aan te houden.

IV. BESPREKING

4. Behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt, kan de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van de vonnissen toestaan (artikel 1398, § 1 Ger.W.).

De rechters in hoger beroep kunnen in geen geval de tenuitvoerlegging van de vonnissen verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid (artikel 1402 Ger.W.).

De bepaling van artikel 1402 Ger.W. staat er echter niet aan in de weg dat de appelrechter de door de eerste rechter toegestane tenuitvoerlegging teniet doet wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging niet werd gevorderd, wanneer zij niet door de wet is toegestaan of nog wanneer de beslissing is tot stand gekomen met miskenning van het recht van verdediging (Cass. 1 juni 2006, Hannecard, Hannethane/Novograph, C.03.0231.N/1, www.cassatie.be).

5. Appellante voert aan dat de uitvoerbaarheid bij voorraad van een nietigheidsbeslissing inzake octrooien/ABC's (Aanvullende Beschermingscertificaten) in strijd is met de Belgische octrooiwet (BOW), zodat artikel 1402 Ger.W. er niet aan in de weg staat dat het hof, als beroepsrechter, de voorlopige uitvoerbaarheid van het bestreden vonnis zou teniet doen.

Geïntimeerden betwisten hetgeen door appellante wordt gesteld.

Het hof oordeelt als volgt:

6. Verordening (EG) nr. 469/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 betreffende het aanvullende beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (de "ABC Verordening"), verwijst meermaals expliciet naar de (nationale) regeling inzake octrooien. De artikelen 18 en 19 van de ABC Verordening bepalen het volgende:

“Artikel 18 – Rechtsmiddelen

Tegen de door de in artikel 9, lid 1, bedoelde autoriteit of door de in artikel 15, lid 2, en artikel 16, lid 2, bedoelde instanties uit hoofde van de onderhavige verordening genomen besluiten staan dezelfde rechtsmiddelen open als die waarin de nationale wetgeving tegen soortgelijke besluiten op het gebied van nationale octrooien voorziet.

Artikel 19 – Procedure

Voor zover deze verordening geen procedurebepalingen bevat, gelden voor het certificaat de procedurebepalingen die uit hoofde van de nationale wetgeving op het desbetreffende basisoctrooi van toepassing zijn, tenzij de nationale wetgeving met betrekking tot certificaten specifieke procedurebepalingen bevat. (Onderlijning door het hof)

Wat België betreft, zijn de bepalingen van artikel 51 BOW zodoende eveneens van toepassing op ABC's.

De afwezigheid van enige verwijzing naar ABC's in artikel 51 BOW staat hier niet aan in de weg. De tekst van artikel 19 ABC Verordening verhindert niet dat er, naast procedurele aspecten die in de BOW worden geregeld, ook andere procedurele aspecten specifiek worden geregeld met betrekking tot ABC's. Integendeel, artikel 19 geeft dit uitdrukkelijk zo aan: *“Tenzij de nationale wetgeving met betrekking tot certificaten specifieke procedurebepalingen bevat”* (cfr. supra). De algemene regel onder de ABC Verordening (onder meer artikel 19) is dat het ABC de regeling van het basisoctrooi zal volgen, tenzij de Verordening of de nationale wetgeving in uitdrukkelijke uitzonderingen hierop voorziet. Indien artikel 51 BOW niet van toepassing zou zijn op ABC's, blijven geïntimeerden in gebreke enige corresponderende bepaling aan te wijzen die specifiek op ABC's betrekking zou hebben en afwijkt van de algemene regeling onder de BOW.

Uit de bepalingen van artikel 1369bis/1. e.v. Ger.W. (procedure beslag inzake namaak), inzonderheid het gegeven dat in artikel 1369bis/1. § 1. Ger.W. de houders van een ABC uitdrukkelijk worden vermeld, kan geen nuttig middel *a contrario* geput worden met betrekking tot de vaststelling dat de bepalingen van artikel 51 BOW eveneens van toepassing zijn op ABC's.

7. Artikel 51 BOW luidt als volgt:

“§ 1. Wanneer een octrooi geheel of gedeeltelijk nietig verklaard wordt door een vonnis of een arrest of door een scheidsrechterlijke uitspraak, heeft de beslissing tot nietigverklaring tegenover eenieder gezag van gewijsde, onder voorbehoud van derdenverzet.

De in kracht van gewijsde gegane beslissingen tot nietigverklaring worden in het Register ingeschreven.

§ 2. Ingeval van nietigverklaring van de octrooien heeft de voorziening in cassatie schorsende werking.” (Onderlijning door het hof)

(Cfr. artikel 35 van 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, waarmee de Nederlandstalige tekst van artikel 51, § 1 BOW om taalkundige redenen aangepast werd (zie dienaangaande Voorbereidende werken, 15 oktober 2010, Kamer, doc. Nr. 53/0405/001, p. 56 en 64)).

8. Uit artikel 51 BOW blijkt dat de octrooiwetgeving afwijkt van de algemene regels inzake uitvoerbaarheid:

- een beslissing waarbij een octrooi nietig wordt verklaard, heeft een gezag *erga omnes* (“tegenover eenieder”, artikel 51, § 1 BOW), in tegenstelling tot het traditionele relatieve *inter partes* (“tussen partijen”) gezag van een rechterlijke beslissing (hetgeen het logische gevolg is van de ondeelbaarheid van de titel: een octrooi of een ABC kan niet tegelijkertijd nietig zijn tussen de partijen en nog steeds van kracht zijn ten aanzien van derden);
- een voorziening in cassatie tegen een beslissing tot nietigverklaring van een octrooi, schorst deze beslissing.

Het *erga omnes* effect van een nietigheidsbeslissing heeft voor gevolg dat de garantie tegen een nadien onterecht bevonden voorlopige tenuitvoerlegging daarvan, voorzien onder artikel 1398, § 2 Ger.W., geen afdoende bescherming kan bieden. Eenmaal vernietigd (*ex tunc*), kan een octrooi/ABC ook niet opnieuw geldig verklaard worden.

9. De uitdrukkelijke en uitzonderlijke schorsende werking van de voorziening in cassatie tegen een nietigverklaring van een octrooi/ABC in hoger beroep, valt niet te rijmen met het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging van een nietigverklaring van een octrooi/ABC in eerste aanleg.

De voorlopige tenuitvoerlegging van een nietigverklaring van een octrooi/ABC in eerste aanleg toestaan, zou de uitdrukkelijke schorsende werking van de voorziening in cassatie tegen een nietigverklaring in hoger beroep, zoals door de wetgever bepaald, uithollen en is zodoende in strijd met artikel 51 BOW, dat niet alleen geldt voor octrooien, doch eveneens voor ABC's.

10. Het hof besluit dat de voorlopige tenuitvoerlegging van de nietigverklaring van het ABC 2002C/039 van appellante, niet door de wet is toegestaan en dat de eerste rechter zodoende ten onrechte het bestreden vonnis uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, niettegenstaande enig rechtsmiddel, en daarmee de voorlopige tenuitvoerlegging daarvan heeft toegelaten, in de mate waarin het de nietigverklaring van dit ABC betreft.

Het bestreden vonnis dient in die mate teniet gedaan te worden.

11. De overige argumenten van partijen dan deze waarop door het hof geantwoord werd, zijn niet ter zake dienend.

Gelet op de hiervoor gemaakte overwegingen dat het *erga omnes* effect van een nietigheidsbeslissing voor gevolg heeft dat de garantie tegen een nadien onterecht bevonden voorlopige tenuitvoerlegging voorzien onder artikel 1398, § 2 Ger.W., geen afdoende bescherming kan bieden en dat eenmaal vernietigd (*ex tunc*), een octrooi/ABC ook niet opnieuw geldig kan verklaard worden, staat meteen ook het belang vast van appellante bij haar hoger beroep zoals thans voor het hof geformuleerd.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van appellante in de mate waarin het behandeld werd op de zitting van het hof d.d. 7 februari 2012 ontvankelijk en gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat het de vordering tot uitvoerbaarheid bij voorraad van de nietigverklaring van het ABC 2002C/039 van appellante, niettegenstaande enig rechtsmiddel, gegrond heeft verklaard;

Opnieuw recht doende dienaangaande :

Verwerpt de vordering tot uitvoerbaarheid bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel, van de nietigverklaring van het ABC 2002C/039 van appellante;

Stelt de zaak, wat de behandeling ten gronde betreft, vast op de pleitzittingen van de 8ste kamer van het hof van beroep te Brussel d.d. 19 en 20 maart 2012, respectievelijk om 9.30 uur en om 9.00 uur;

Houdt een uitspraak aangaande de kosten aan.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **14.2.2012** waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,
C. VAN SANTVLIET,
E. HERREGODTS
K. BATSELIER.



Kaatje BATSELIER



Catharina VAN SANTVLIET

Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.



Els HERREGODTS



Bruno LYBEER