

BASF en chloridazon

of

voorbeeld van een industriële, commerciële en duurzame logica tegen gezondheid en milieu in

Begin jaren '60 wordt BASF houder van het patent op de stof chloridazon (PCA), wat uitmondt in de productie van een onkruidverdelger voor de bietenteelt die in de handel gebracht wordt onder de naam Pyramin FL.

In 1982 dient BASF een tweede patent in, dat betrekking heeft op een nieuwe synthesesmethode voor chloridazon, waardoor het gehalte van de onzuiverheid iso-chloridazon (ISO-PCA) fors wordt teruggedrongen.

In strijd met de meest elementaire ethiek en alle richtsnoeren waardoor ze beweert zich te laten leiden (gedragscode, Responsible Care, Duurzame Landbouw, instandhouding van de gezondheid en milieubehoud, enz...), zal BASF het in haar patent van 1982 opgeëiste procédé pas in 1997 gaan toepassen met als enige reden het veilig stellen van haar commerciële belangen.

Door aldus 15 jaar lang de stand van zaken van haar eigen techniek niet benut te hebben heeft BASF meegewerkt aan de bewuste vervuiling van oppervlakte- en grondwater in Europa met verscheidene duizenden tonnen ISO-PCA onzuiverheden, een inactief en onafbreekbaar isomeer van chloridazon.

Deze strategie kan als volgt worden samengevat:

1982: EP0026847 patent, BASF is nog houder van een quasi-monopolie op het in de handel brengen van chloridazon en ziet dus geen enkele economische noodzaak om dit patent te benutten. Alleen de Italiaanse maatschappij OXON produceert sinds 1977 eveneens deze stof waarvan het basispatent gemeengoed geworden was, maar BASF sluit een overeenkomst met OXON en koopt het grootste gedeelte van haar productie op.

1995: Onder commerciële druk van concurrerende producten, waarvan het merendeel het isomeer ISO-PCA bevat, en met de bedoeling de enige te zijn om de substantie chloridazon te verdedigen in het raam van een richtlijn van de EU die in 1993 in voege getreden is, vraagt BASF aan de FAO om een zogenaamde "nieuwe" fabricatiemethode te valideren en aan alle lidstaten van de UNO een technische specificatie op te leggen, die de PCA / ISO-PCA verhouding van 85/15 naar 95/5 herleidt.

1997: De FAO publiceert deze specificatie en BASF roept ze in alle Lidstaten in bij de bevoegde instanties die met de homologaties belast zijn.

Daar een FAO specificatie in de termen van de Europese richtlijn bindende kracht heeft, worden de vergunningen voor het in de handel brengen (A.M.M.) van de producten die concurrenten zijn van haar eigen product Pyramin, ingetrokken.

Omdat het patent van 1982 zijn vervaldatum nadert, vraagt BASF in elke Lidstaat een bijkomend beschermingscertificaat aan om zich voor 5 jaar extra van een exclusiviteit te verzekeren.

Blijven dan nog de producten over, waarvan de A.M.M. (vergunningen voor het in de handel brengen) niet ingetrokken kunnen worden, omdat ze perfect aan de nieuwe FAO specificatie voldoen.

Tegen hen werd het patent van 1982 gebruikt om ze van vervalsingsacties te beschuldigen.

Door aldus te handelen is de Maatschappij BASF schuldig bevonden aan het overtreden van de basisregels die een chemische industrie verplicht moet naleven, en aan het afleggen van valse verklaringen tot voor het HvJEG, namelijk door te beweren dat ze haar patent sinds het bekomen ervan in 1982 benut heeft.

Evenzo zijn de organisaties en syndicaten waarbij ze aangesloten is (Fedichem, Phytofar, UIPP, enz.), schuldig bevonden aan het niet doen naleven van de richtsnoeren waarop zowel hun communicatie als hun bestaan stoelen, omdat één van hun invloedrijkste leden inbreuk pleegt op het meest essentiële richtsnoer, te weten de instandhouding van de gezondheid en het leefmilieu.

1. DE EFFECTEN VAN HET PCA ISOMEER EN DE GEGRONDHEID VAN HET VERLAGEN VAN ZIJN GEHALTE

1.1. HET PATENT VAN OXON

Dit patent werd op 21 juni 1979 bij het Belgische Octrooibureau neergelegd en heeft specifiek betrekking op het procédé voor het bekomen van PCA zonder ISO – PCA bij de fabricatie van technisch chloridazon.

In het licht van dit document dient nogmaals aangestipt dat het één van de voornaamste streefdoelen van de fytofarmacie is om de markt dat product te bieden dat de grootste doeltreffendheid bezit en tegelijk ook de geringste toxiciteit voor de menselijke gezondheid en het leefmilieu, rekening houdend met de stand van zaken van de techniek en het onderzoek betreffende dit product.

Het patent van OXON stelt dat:

- *ISO - PCA geen onkruidverdelgende activiteit bezit, zodat haar aanwezigheid overbodig, **om niet te zeggen schadelijk**, is, wanneer het tegelijkertijd met het eerste isomeer (PCA) op de bodem wordt aangebracht.*
- *Het hoofddoel van de uitvinding is **het bekomen van verbeterde onkruidverdelgende verbindingen voor landbouwkundig gebruik, met betere eigenschappen dan de thans gebruikte verbindingen en daartoe het PCA isomeer dat als selectieve onkruidverdelger werkt, te bekomen in een toestand die nagenoeg volkomen vrij is van het onwerkzame ISO – PCA isomeer.***
- *In vergelijking met de formules die het mengsel van de twee isomeren bevatten, bevatten de formules van onkruidverdelgers die zuiver PCA bevatten, **een***

grotere doeltreffendheid tegen onkruid en een geringere fytotoxiciteit t.o.v. de gekweekte gewassen, zeker als ze in na-opkomst toedieningen worden gebruikt.

- Omdat er onkruidverdelgende samenstellingen van zuiver PCA met een hoger gehalte werkzaam bestanddeel gemaakt kunnen worden, vertrekkende van eenzelfde hoeveelheid gebruikte organische stof, **kan dit, vanuit milieuoogpunt bekeken, aanzienlijke voordelen opleveren.** Zodoende kan men immers de verspreiding van ISO – PCA, een vrijwel nutteloze organische verbinding, over de bodem vermijden, **wat de milieuvervuiling doet afnemen.**
- Gezuiverd "Pyrazon" (PCA) is nuttig voor de vervaardiging **van geperfectioneerde onkruidverdelgende samenstellingen; men hoort een geschikte formule te kiezen, die conform is met de door de man van het vak gekende technieken.**
- Formules die "Pyrazon" met 97% PCA bevatten, vertonen onverwachts **een geringere fytotoxiciteit** voor bieten en, al even onverwachts, ook **een grotere onkruidverdelgende doeltreffendheid** dan analoge formules die "Pyrazon" met 84% PCA bevatten en die in equivalente doses van het werkzaam bestanddeel worden gebruikt.

Het openbaar nut is een begrip van dermate zwaarwegend belang dat elke industrieel het aan zichzelf verplicht is om de markt het product te bieden, dat het zuiverst is aan PCA.

1.2 STUDIES OP DE AANWEZIGHEID VAN ISO – PCA IN HET GRONDWATER

In 1988/1989 verrichtten Professor Heike WEIL en Dokter Klaus HABERER (ESWE. Instituut, Wiesbaden) een onderzoek naar het gedrag van verscheidene organische stoffen die bij hun passage door de bodem van een waterexploitatie- en beschermingszone in het oppervlaktewater van de Rijn verschenen. Het toont het volgende aan:

"Als gevolg van de daling van de totale lading organische microverontreinigingen in de Rijn kunnen beperkte aanvoeren van onkruidverdelgers ook in het grondwater waargenomen worden.

De concentraties van de meeste van de in het totaal 34 gemeten stoffen nemen sterk af bij hun passage door de bodem, waarbij hun waarden soms zelfs tot onder de detectiegrenzen zakken.

De concentraties iso-chloridazon blijven daarentegen onveranderd tijdens de passage van deze stof door de bodem."

"Hoewel iso-chloridazon geen onkruidverdelger is, wordt het toch als isomeer bijproduct van de chloridazonfabricatie in het Rijnwater stroomafwaarts van de BASF fabriek aangetroffen.

In de loop van de studie werd niet de minste daling van de gemiddelde iso-chloridazongehalten tijdens de passage door de bodem waargenomen.

De dispersie van de gemiddelde waarden werd als aanzienlijk beschouwd, gezien het feit dat, afhankelijk van de productiefase, wisselende hoeveelheden in de Rijn werden geloosd".

Kortom, ISO-PCA wordt tijdens haar migratie door de bodem niet afgebroken en wordt dus in ongewijzigde vorm in consumptiewater teruggevonden.

2.2 DE STRATEGIE VAN BASF

2.1. DE RICHTLIJN 91/414/CEE

In 1991 werd de richtlijn 91/414/CEE van de Raad betreffende het in de handel brengen van fytosanitaire producten aangenomen.

Deze richtlijn beoogt de harmonisatie van de goedkeuringsprocedures tussen de Lidstaten.

Ze werd op 25 juli 1993 van kracht.

In het kader van deze richtlijn is elke werkzame stof aan een diepgaande evaluatie op Gemeenschapsniveau onderworpen en moet elk product aan een evaluatie op nationaal niveau onderworpen worden. De evaluatie op Gemeenschapsniveau heeft betrekking op alle aspecten van de gezondheid van mens en dier en ook op het milieu, en dat niet alleen van de werkzame substantie, maar ook van de onzuiverheden en andere significante bestanddelen op toxicologisch, ecotoxicologisch en ecologisch vlak.

Om deze evaluatie te laten plaatsvinden is het noodzakelijk dat de fabrikanten de intentie hebben om hun substantie voor de bevoegde instanties van de Gemeenschap te komen verdedigen.

Voor oude substanties die al voor het in voege treden van de richtlijn in de handel gebracht waren, voorziet ze een periode van 10 jaar (2003) voor de uitvoering van de herevaluatie nadat de fabrikant of fabrikanten hun intentie om ze te verdedigen kenbaar hebben gemaakt.

In het tegenovergestelde geval wordt de niet verdedigde substantie verboden.

Het is natuurlijk duidelijk dat wanneer één fabrikant in staat is om een substantie te verdedigen met het oog op haar inschrijving op de positieve lijst van de richtlijn, hij verzekert is van een volledig distributiemonopolie op de EU-markt. Zijn eventuele concurrenten zullen namelijk niet zo snel toegang hebben tot zijn technische dossiers die op Gemeenschapsniveau geëvalueerd werden.

Het is om die reden dat BASF in 1995 het eerste bedrijf uitvoert van een scenario dat tot doel heeft haar tot de enige verdedigster van chloridazon voor de Gemeenschapsautoriteiten te maken.

Chloridazon werd door BASF ter kennis gebracht in toepassing van artikel 10-1 van het Reglement 451/2000 van de Commissie van 28 februari 2000. Een beslissing over de aanvaardbaarheid van deze kennisgeving zal rond juli 2001 worden genomen.

Anderzijds, en zoals gestipuleerd in de richtlijn 91/414/CEE, is het zo dat, zolang de herevaluatie op Gemeenschapsniveau niet afgelopen is, de Lidstaten verantwoordelijk zijn om ervoor te zorgen dat ze de fytofarmaceutische producten niet toelaten, tenzij bewezen is dat ze geen onaanvaardbare invloed op het leefmilieu en de gezondheid uitoefenen, rekening houdend met alle normale omstandigheden waarin ze gebruikt kunnen worden.

Het is om die reden dat het eerste bedrijf van haar scenario BASF het dubbele voordeel moet verschaffen van het terug in handen krijgen van een

distributiemonopolie op korte termijn, zelfs nog vóór de inschrijving van chloridazon op de Gemeenschapslijst.

Voor dit eerste bedrijf is de FAO de gedroomde hoofdrolspeler.

2.2. KENNISGEVING VAN BASF AAN DE FAO

Volgens de termen van de richtlijn 91/414/CEE rust op de Lidstaten de verplichting om zich aan de technische specificaties die door de FAO worden gepubliceerd, te houden.

Daarentegen wordt elke nationale norm die strenger is dan de FAO norm, onvermijdelijk beschouwd als een technische belemmering die de fabrikanten die geen toegang hebben tot een dergelijke fabricatiemethode, van de markt uitsluit, moest deze gezondheids- en milieuvriendelijker zijn dan een andere.

De FAO kan zelf het initiatief nemen voor een nieuwe norm, ze kan hier echter ook toe gebracht worden door gelijk welke interveniënt, onder meer door de fabrikanten.

Een firma als BASF is goed op de hoogte van deze werking. Vandaar dat ze in 1995 een "nieuwe" specificatie voor chloridazon aan de FAO voorlegt, daarbij het feit verzwijgend dat de stand van zaken van haar eigen techniek, die op slinkse en schuldige wijze geheimgehouden werd in de veelheid van patenten die sinds 1982 werden ingediend, al veel vroeger ter kennis gebracht had moeten worden.

Gezien het onweerlegbare nut van deze "nieuwigheid", verkrijgt voornoemde specificatie op de 26^{ste} conferentie van de "Specificatiegroep" van de FAO, die in 1996 in PEKING doorging, het statuut van voorlopige specificatie.

In maart 1997 wordt de norm definitief aangenomen en gepubliceerd.

Vanaf dat ogenblik, en meer bepaald voor die Lidstaten die nagelaten zouden hebben om de "nieuwigheid" onmiddellijk toe te passen op de gehomologeerde producten die van dan af niet conform meer zijn met de FAO – UNO norm, kan BASF het eerste bedrijf van haar scenario afsluiten door zelf de rol de spelen van Blauwhelm, die zich inzet voor de taak de volkeren te beschermen tegen de schadelijke stof ISO – PCA en op de juiste toepassing van de nieuwe specificatie toe te zien.

2.3. DE ACTIES VAN BASF BIJ DE NATIONALE INSTANTIES DIE MET DE AFLEVERING VAN DE HOMOLOGATIES BELAST ZIJN

Tot in 1997 bedraagt de zuiverheidsgraad van het technisch werkzaam bestanddeel in het product PYRAMIN FL, toegestaan onder het nummer 6851/B, in België 80%.

Deze samenstelling blijft trouwens minstens tot 09 november 1999 gehomologeerd.

Het product PYRAMIN SC 520 waarin de zuiverheidsgraad van chloridazon 94% bedraagt, wordt voor het eerst goedgekeurd op 10 oktober 1996 onder het nummer 8884/b.

Deze beweringen vallen op in de verklaringen op 09 november 1999 van de hoogste autoriteit die met de homologaties belast is bij het ministerie van middenstand en landbouw, de Heer HOUINS, Raadadviseur.

Bijgevolg dringen de volgende besluiten zich op:

- BASF bereidt zich voor met het oog op de volgende publicatie van FAO specificaties; vandaar haar aanvraag van een A.M.M. in de loop van 1996.
- De firma heeft het product dat de vrucht is van de claims in haar patent van 1982, ontegensprekelijk niet vóór en ten vroegste op 10 oktober 1996 in België in de handel kunnen brengen, bij gebrek aan een toelating voor deze samenstelling.
- Als het waar is, wat nog bewezen moet worden, dat ze heel de Belgische markt onmiddellijk van dit nieuwe product voorzien zou hebben, dan nog zou de ophoping van ISO-PCA in de bodem en het water pas in 1997 gestopt zijn.

In Frankrijk, en volgens de verklaringen van de tegenhanger van de Heer HOUINS op 24 november en 16 december 1999, mag het ISO – PCA isomeer volgens de FAO specificaties van 1997 nog maar in een maximumconcentratie van 60 gr/kg, hetzij 6%, aangetroffen worden. De zuiverheidsgraad van het chloridazon in het preparaat PYRAMINE DF die ter gelegenheid van de tienjarige hernieuwing van de A.M.M. (1997) ter kennis wordt gebracht, is 94% (in gewichts%).

Daar het grootste gedeelte van de met bieten beplante oppervlaktes in Europa in België en Frankrijk ligt, is het hoogstwaarschijnlijk dat het scenario van BASF tegen de gezondheid en het leefmilieu voor de internationale bühne werd geschreven.

Als slot van dit tweede bedrijf zet BASF nu de pet op van politieagent die zich inzet voor de taak erop toe te zien dat alle vergunningen voor het in de handel brengen, afgeleverd voor producten die niet meer aan de nieuwe FAO norm beantwoorden, ingetrokken worden.

Blijft dan nog dat haar brevet van 1982 op het punt staat gemeengoed te worden en dat BASF in afwachting van de inschrijving van chloridazon op de Gemeenschapslijst concurrentie dreigt te krijgen van fabrikanten die technisch in staat zijn om volgens de nieuwe specificaties te produceren.

Het derde bedrijf van het scenario behelst dus het verkrijgen van een Certificaat ter Aanvullende Bescherming (CAB) dat deze firma in staat zal stellen dit gevaar af te wentelen.

2.4. CERTIFICAAT TER AANVULLENDE BESCHERMING

2.4.1. HET REGLEMENT 1610/96 VAN 23 JULI 1996

Het Certificaat ter Aanvullende Bescherming voor Fytofarmaceutische Producten (C.A.B.F.) is een nieuw industrieel eigendomsbewijs dat door het Europees reglement nr. 1610/96 van 23 juli 1996 werd ingevoerd.

Het gaat om een industrieel eigendomsrecht, aanvullend bij een vooraf toegekend patent, maar hiervan verschillend, dat op nationale basis wordt afgeleverd volgens een procedure die op Europees niveau is geharmoniseerd.

Door het verlengen van de beschermingsduur die oorspronkelijk door een patent werd verleend, tracht het C.A.B.F. de gelijkheid van behandeling te herstellen tussen houders van "gemeenschappelijke" patenten en houders van patenten op producten waarvan het in de handel brengen onderworpen is aan een lange en ingewikkelde, administratieve toelatingsprocedure, die de commerciële exploitatieduur van een beschermde uitvinding met even zoveel tijd verkort.

De economische inzetten vormen dan ook de voornaamste beweegredenen voor het aannemen van het reglement nr. 1610/96.

We mogen ons echter niet vergissen in hun belang.

Volgens het advies van het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel tot reglement van 27 april 1995 (JOCE nr. C155/15, 21 juni 1995) zou het nut van het C.A.B.F. minder afgemeten worden aan het aantal toepassingen dan wel aan zijn functie het onderzoek in dit domein te stimuleren.

De Europese markt telt inderdaad ongeveer 700 fytofarmaceutische producten in exploitatie en 57% van deze markt betreft werkzame bestanddelen die gemeengoed geworden zijn en waarvoor er generische versies beschikbaar zijn.

Volgens de Europese overheden zouden bij het in voege treden van het C.A.B.F. slechts 37 van deze producten hiervan profiteren.

Deze stimulatiefunctie van het fytofarmaceutisch onderzoek weegt nog zwaarder door, aangezien het Europees Parlement aan de overwegingen die oorspronkelijk in het voorstel tot reglement stonden, een paragraaf liet toevoegen, die eraan herinnert dat het onderzoek naar fyto-sanitaire producten "*bijdraagt tot de continue verbetering van de productie en het in overvloed verkrijgen van voedingsmiddelen van goede kwaliteit tegen haalbare prijzen*". Dat is een opmerkelijk eerbetoon van een parlement dat de milieubescherming zeer ter harte neemt, aan producten die vaak worden verguisd.

De zorg voor het milieu vinden we overigens terug in overweging 8 van het reglement die de nadruk legt op de onderlinge afhankelijkheid tussen economische groei en kwaliteit van het leefmilieu.

Het inbouwen van de zorg voor het milieu in het industriële eigendomsrecht is niet zonder precedent en past in een algehele beweging volgens dewelke het principe van de milieubescherming onder de verantwoordelijkheid van de openbare orde valt.

Het reglement 1610/96 wordt op 08 februari 1997 van kracht.

BASF drijft het cynisme verder dan alle grenzen die ooit door de fictie werden bedacht en kan nu het gordijn ophalen voor het derde bedrijf van haar scenario. Dit bestaat erin de verdiensten van haar fabricatiemethode die ze 15 jaar lang geheimgehouden heeft, te laten gelden in naam van het milieu en de gezondheid en bij alle bevoegde nationale instanties een C.A.B.F. aan te vragen voor haar patent van 1982.

Door dit te doen maakt ze zich ditmaal schuldig aan leugenachtige verklaringen tegenover voornoemde instanties en aan een poging om het reglement op frauduleuze wijze in haar voordeel om te buigen.

Gelukkig weigeren bepaalde Lidstaten om als onvrijwillige acteurs aan een dergelijke misleiding mee te doen.

Het is dan dat BASF voor het eerst sinds 1982 op tegenwerking bij haar eisen stuit en de geweigerde toekenning van het C.A.B.F. brengt haar voor het Hof van Justitie van

de Europese Gemeenschap (HvJEG) in een zaak C-258/99 waarvoor de Advokaat-Generaal, de Heer Francis JACOBS, op 30 november 2000 zijn conclusies neerlegt.

Het lezen van deze conclusies, voor zover ze betrekking hebben op de beweringen van BASF, is beslist onthullend voor de schijnheiligheid van de firma.

2.4.2. DE AANVRAGEN VAN C.A.B.F. VAN BASF EN DE COMMUNAUTAIRE PROCEDURE VOOR HET HvJEG

In België maakt het Europees patent nr. 0026847 op 16 mei 1997 het voorwerp uit van een C.A.B.F.-verzoek nr. 097C0027.

Het C.A.B.F. werd op 1 februari 2000 afgeleverd, werd van kracht op 04 september 2000 en liep af op 25 februari 2001.

In Frankrijk verzocht BASF op 26 maart 1997 om het C.A.B.F.

Ze ontving het C.A.B.F. nr. 97C0014 op 04 september 2000 en het liep af op 27 februari 2001.

In Duitsland werd het C.A.B.F. op 20 februari 1997 aangevraagd onder het nummer 19775010.

Het verzoek werd op 16 oktober 1998 door het Duitse Octrooibureau verworpen en ligt nu bij het Federale Octrooihof.

In Nederland vroeg BASF het C.A.B.F. op 03 maart 1997 aan.

Het bureau voor industriële eigendom verwierp de aanvraag op 26 september 1997.

BASF heeft op 07 november 1997 beroep aangetekend tegen deze beslissing met een brief waarvan de motiveringen opnieuw verworpen werden op 19 februari 1998.

Uiteindelijk heeft BASF deze weigering in het geding geroepen voor de Arrondissementsrechtbank van Den Haag, die zich op haar beurt tot het HvJEG wendde met een verzoek voor een prejudiciële beslissing.

Dat is de zaak C258/99 waarvoor de Advokaat-Generaal op 30 november 2000 zijn conclusies neerlegde.

In deze conclusies staat het volgende te lezen:

Punt 14. De hoofdeiseres, BASF AG, fabriceert een aantal fytofarmaceutische producten. Onderhavig geschil betreft twee onkruidverdelgers, waarin het actief bestanddeel een chemische verbinding is, bekend onder de naam "chloridazon".

Punt 15. Chloridazon is een verbinding die in verschillende isomere vormen verschijnt. Dat wil zeggen dat chloridazon bestaat uit moleculen met dezelfde scheikundige formule, C₁₀H₈CIN₃O, maar dat de fysische structuur van deze moleculen verschilt. Het door de eiseres geproduceerde chloridazon bevat twee isomeren: 4-amino-5-chloor-1-fenyl-pyridazon-6 ("isomeer 1") en 5-amino-4-chloor-1-fenyl-pyridazon-6 ("isomeer

2"). De chemische eigenschappen van deze isomeren verschillen. Isomeer 1 is een actieve stof, **het isomeer 2 daarentegen heeft weinig of geen effect als fytosanitaire stof. Bijgevolg kan isomeer 2 als een onzuiverheid beschouwd worden, die het onvermijdelijke resultaat is van de productie van isomeer 1.**

Punt 16. Sinds vele jaren brengt de eiseres in Nederland en in andere Lidstaten onkruidverdelgers op basis van chloridazon in de handel en ze verkreeg daartoe meerdere, verschillende A.M.M.. Slechts twee toelatingen zijn hier relevant. Ten eerste ontving de eiseres op 27 februari 1967 in Nederland een A.M.M. voor een product bekend onder de naam "Pyramin" (toelating 3594N). Volgens de verwijzingsbeschikking bevat pyramin maximaal 80% van het werkzame isomeer 1 en minstens 20% van het onwerkzame isomeer 2 van chloridazon. **Volgens de eiser bevat pyramin gemiddeld 65% isomeer 1 en 35% isomeer 2.** Ten tweede ontving de eiseres op 19 januari 1987 in Nederland een A.M.M. voor het product "Pyramine DF" (toelating 9582 N). Pyramin DF bevat volgens de verwijzingsbeschikking minstens 90% van het werkzame isomeer 1 en maximaal 10% van het onwerkzame isomeer 2. Volgens de eiser bevat Pyramin DF in de praktijk meer dan 95% isomeer 1. **Gezien de hogere concentratie werkzame stof in Pyramin DF, is dit product als fytofarmaceutisch product doeltreffender dan Pyramin.**

Punt 17. De hogere concentratie werkzame stof in Pyramin DF is het resultaat van een nieuw procédé dat door de eiseres voor de bereiding van chloridazon werd ontwikkeld. Op 23 juni 1982 verkreeg de eiseres voor dit nieuwe procédé een Europees patent (EP 0 026 847), geldig voor 10 landen die gedetailleerd op het patent staan en waartoe ook Nederland behoort. Voordien, op 28 december 1961, werd aan de eiser een (Duits) productpatent voor chloridazon toegekend. Dit productpatent was vervallen voordat het reglement van kracht werd, met name op 08 februari 1997.

Punt 46. BASF AG en de Duitse regering roepen in dat deze interpretatie van artikel 1, paragraaf 8 in tegenstrijd is met de doelstelling van het reglement. Hun argumenten kunnen als volgt worden samengevat:

Punt 47. In toepassing van de richtlijn 91/414 of van in het nationaal recht toepasbare beschikkingen **wordt een producent normaal geacht om een verzoek voor een nieuwe A.M.M. in te dienen, zodra de concentratie werkzame stoffen in een fytofarmaceutisch product verandert wegens een nieuw gepatenteerd procédé. De goedkeuringsprocedure verkort de effectieve periode dat de houder van het patent voor het procédé ervan kan profiteren op net dezelfde manier als ze deze periode voor de patenten voor producten verkort.....".**

In tegenstrijd met deze opmerkingen van BASF en van de Duitse regering, maar in volledige harmonie met diegene die door de Commissie en de regeringen van Nederland en het Verenigd Koninkrijk zijn voorgelegd, kant de advocaat-generaal zich tegen de toepassing van het C.A.B.F. in het geval van het patent BASF EP 0026847 van 1982, meer bepaald op grond van de volgende motivering:

Punt 60 Ib. Wanneer een nieuwe fabricatiemethode het mogelijk maakt om een fytofarmaceutisch product te bekomen met een lagere verhouding onvermijdelijke onzuiverheden dan die in een bestaand fytofarmaceutisch product met hetzelfde werkzaam bestanddeel, zijn de twee producten identiek ten fine van de doelstellingen van het reglement.

Bovenbedoelde punten zijn ongetwijfeld van grote waarde om de industriële logica van BASF te beoordelen.

- A- In een poging om te voldoen aan één van de essentiële voorwaarden voor het verkrijgen van het C.A.B.F, die inhoudt dat het noodzakelijk is dat er voor het product waarop het basispatent slaat, na 1985 een A.M.M. verkregen is, roept BASF een A.M.M. in dat op 19 januari 1987 in Nederland verkregen werd voor een product Pyramin DG (toelating 9582 N).

Op dezelfde manier riep de firma een Belgisch A.M.M. nr. 7626/B in, afgeleverd op 12 november 1986, en een Frans A.M.M. nr. 8600073, afgeleverd op 28 februari 1986, om ten onrechte het C.A.B.F. in Frankrijk en België te verkrijgen.

Al deze A.M.M. hebben betrekking op het product Pyramine DF dat aangeboden wordt in een formule, bestaande uit in water te dispergeren korrels, en niet op Pyramine FL, een vloeibare formule die nog altijd 90% van de Belgische markt uitmaakt.

Kortom, het is niet alleen België dat tot in 1997 het Pyramine FL met uitgezuiverd ISO – PCA moest ontberen, maar wel degelijk heel de EU-markt.

Gezien het naast elkaar bestaan van deze twee producten, Pyramine DF en Pyramine FL, dringen zich twee hypothesen op:

- BASF wendt in 1986/1987 haar in 1982 gepatenteerde procédé uitsluitend aan voor Pyramine DF.

Daar de twee producten, DF en FL, enkel qua formulering verschillen en het syntheseproces van chloridazon in principe uiteraard gemeenschappelijk was voor beide producten, zou BASF in dit geval de werkzame stof dus volgens twee procédés vervaardigd hebben. Zodoende zou ze zichzelf een rendabiliteit voor haar nieuwe productieafdeling zonder ISO – PCA onthouden hebben en bewust en tegen elke logica in haar oude, vervuilende afdeling gehandhaafd hebben.

Een dergelijke industriële logica zou ongetwijfeld te ver gaan, in die zin dat hij tegen de gezondheids- en milieubelangen zou ingaan door een sterke wil om te schaden en uit pure, ongegronde boosaardigheid.

Ook als BASF zich beperkt tot een productielogica en de voordeligste omstandigheden hiervoor probeert te handhaven, dan nog zal haar misprijzen voor het openbaar belang haar zeker niet zo groot zijn dat ze haar tot de ongegronde daad voert, waartoe deze hypothese haar onweerlegbaar verplicht.

- BASF gebruikt haar procédé, dat het voorwerp was van het patent uit 1982, tot in 1997 niet meer voor Pyramine DF dan voor Pyramine FL.

Daarentegen kan de DF formule, technisch gezien, niet zoveel ISO – PCA onzuiverheid verdragen als de FL formule. OXON nu is, door haar eigen gepatenteerd procédé, in staat om de ongewenste stof er in bevredigende mate uit te halen.

We herinneren er hier aan dat, bij weten van het hele beroep, BASF het merendeel van de productie van OXON aankoopt.

Het Pyramine DF zou bijgevolg niet het resultaat zijn van het BASF patent, maar van dat van OXON, dat niets met de debatten voor het HvJEG te maken heeft.

De volgende feiten schragen deze hypothese:

- Samen met BASF is de Maatschappij Sipcam – Phyteurop de enige die in Frankrijk houder is van een A.M.M. voor chloridazon geformuleerd in DF, en dat onder de naam Better DF en het nummer 9000197.

Sipcam - Phyteurop en OXON zijn één en dezelfde Maatschappij.

- De attesten van het Franse ministerie van landbouw van 24 november en 16 december 1999 hebben uitsluitend betrekking op Pyramine DF en bewijzen dat de zuiverheidsgraad van 94% chloridazon pas bij de tienjarige hernieuwing van de A.M.M. volgens de specificaties van de FAO van 1997 ter kennis werd gebracht.

BASF had dus bij haar aanvraag voor een A.M.M. voor Pyramine DF in 1986 haar eigen gepatenteerd procédé helemaal niet ingeroepen.

- B-** Om het belang van haar brevet beter te laten gelden, schrikt BASF er niet voor terug te erkennen dat de zuiverheidsgraad van 80% chloridazon in Pyramine FL, waarvoor ze in Nederland het A.M.M. heeft verkregen, in werkelijkheid slechts 65% bedraagt.

In België bijvoorbeeld veroorzaakt 15% meer ISO – PCA isomeer over een periode van 15 jaar een watervervuiling met meer dan 120 ton extra schadelijke producten.

- C-** Voor het C.A.B.F. nog altijd verhullend dat ze haar gepatenteerde procédé nooit heeft toegepast, probeert BASF te doen geloven dat de goedkeuringsprocedure voor een product waarvan de concentratie actieve stoffen gewijzigd is, in toepassing van de richtlijn 914/414 of de in het nationaal recht toepasbare beschikkingen de effectieve periode dat de houder van het patent voor het procédé ervan kan profiteren, verkort op net dezelfde manier als ze deze periode voor de patenten voor producten verkort.

In werkelijkheid is niets minder waar, want wanneer de concentratie van een actieve stof stijgt door het uitschakelen van een verontreinigende stof, dan is het klaar en duidelijk dat de bevoegde nationale instanties met het oog op het openbaar belang onmiddellijk de toelating voor de aldus gezuiverde specialiteit zullen afleveren, wanneer de eiser van de nieuwe A.M.M. zijn aanvraag bij hen voorlegt.

Uiteindelijk verwierp het HvJEG de argumentatie van BASF bij een vonnis van 10 mei 2001 en verklaarde ze haar aanvraag voor een C.A.B.F. onontvankelijk.

3.2 DE STRATEGIE DIE BASF TOEPAST OP DE PRODUCTEN DIE CONFORM ZIJN MET DE NIEUWE FAO NORM

3.1. DE NOODZAAK VOOR BASF DAT DEZE PRODUCTEN VERDWIJNEN

Met de bedoeling de enige te zijn die chloridazon verdedigt om deze stof op de lijst van de Gemeenschap te laten opnemen, evalueert BASF haar strategie in functie van haar patent van 1982, van de kennisgeving van haar "nieuwe" procédé aan de FAO in 1995 en van de regelgevende realiteit m.b.t. de richtlijn 91/414/CEE ten opzichte van drie industriële die bij machte zijn om de stof te produceren, waarvoor zij een nieuw monopolie wil bemachtigen.

KAUSTIK in de gewezen USSR heeft een productie van erbarmelijke kwaliteit die geen enkele kans maakt weerhouden te worden, gezien de criteria van de richtlijn die bepaalt dat alleen stoffen met eenzelfde zuiverheidsgraad als de meest zuivere die industrieel realiseerbaar is, aanspraak kunnen maken op opname in de bijlage 1.

Bovendien hebben de groeiende invloed van Duitsland in het Oostblok en de controle die BASF op het Russische gas gekregen heeft, ongetwijfeld in haar voordeel gespeeld.

KAUSTIK stopt met chloridazon.

OXON in Italië heeft een soortgelijk patent als BASF, maar de twee firma's zijn al lang geleden een partnership aangegaan en schijnen dit te handhaven in die zin dat OXON haar belang voor de stof niet ter kennis gebracht heeft bij de instanties van de Gemeenschap.

Blijft dan nog **ISTROCHEM** in Bratislava over, de industriële parel van het jonge Slowakije met ambities voor de goed draaiende en solvabele markt van de EU. Chloridazon en MCPA zijn de enige twee fytosanitaire producten die ISTROCHEM fabriceert en beide fabricaties zijn onderling afhankelijk van elkaar.

Nadat onderhandelingen en pogingen om de controle over te nemen mislukt zijn, spant BASF een proces in tegen ISTROCHEM voor namaak van haar patent van 1982.

De distributeur van ISTROCHEM heeft dan weer de ambitie om op de fytosanitaire markt aanwezig te blijven na de aangekondigde vloedgolf die de inschrijving van de oude stoffen op de lijst van de Gemeenschap zal teweegbrengen.

Chloridazon is de eerste stof waarvoor hij met de eco-toxicologische studies begint.

Daartoe krijgt hij financiële steun uit nationale hoeken en van de Gemeenschap.

Deze studies brengen hem ertoe om onder meer met de universiteit van Brussel te werken.

Verder vertrouwt hij de studies naar de metabolieten toe aan het Franse laboratorium ADME BIOANALYSES te MOUGINS, waarvan hij later ontdekt dat het banden met BASF heeft.

Het zit hem tegen, vermits ADME hem in een brief van 30 oktober 1996 informeert over haar "plicht" om informatie over zijn studie aan BASF door te geven en over haar "spijt" dat het oorspronkelijke lot van zijn monsters het slachtoffer geworden zijn van een verstoring van de koudeketen!...

Hoedanook, BASF kan het voornemen van de distributeur om chloridazon op het Gemeenschapsniveau te gaan verdedigen niet ontkennen en deze kleine Belgische distributeur dreigt haar aanzienlijk te hinderen bij haar streven om als enige partij op te treden.

Dan begint de helse spiraal die de hinderlijke distributeur en de industrieel ISTROCHEM zullen meesleuren in een gerechtelijke strijd die door BASF uitgezet is en afgebakend is met haar leugenachtige verklaringen.

3.2. BELICHTING VAN HET BASF SCENARIO

- Op 09 november 1999 verklaart de Raadadviseur, de Heer HOUINS, die bij het Belgische ministerie voor landbouw met de A.M.M. belast is, dat de zuiverheidsgraad van de technische werkzame stof die in het product PYRAMIN FL zit, op dat ogenblik 80% bedraagt en dat de zuiverheidsgraad van het chloridazon in PYRAMIN SC 520, een product dat op 10 oktober 1996 voor het eerst werd goedgekeurd, 94% belooft, dat dit geval aan het advies van het volgende Goedkeuringscomité zal worden voorgelegd om te oordelen over de toelaatbaarheid van het naast elkaar bestaan van deze twee zuiverheidsgraden en dat het (door BASF) gebruikte procédé ethisch moeilijk te verdedigen valt.
- Op 14 februari 2000 verklaart de FAO dat haar in 1995 door BASF nieuwe technische specificaties voorgelegd zijn en beschrijft ze de procedure tot aan hun publicatie in 1997.
- Op 04 september en 11 oktober 2000 wordt BASF opgeroepen om de redenen te verstrekken waarom ze 15 jaar lang de aanwezigheid van ISO – PCA heeft gehandhaafd ondanks het feit dat de stand van zaken van haar eigen techniek haar in staat stelde om dit nagenoeg volledig uit te schakelen.
- Op 07 februari 2001 produceert FEDICHEM een antwoord van BASF, gedateerd op 11 januari, waarin de firma voorwendt dat de termijnen voor het verkrijgen van een nieuwe A.M.M. en de vereiste industriële investeringen voor de aanwending van haar patent van 1982 het haar onmogelijk maakten om vóór 1996 van de oude op de nieuwe specialiteit van PYRAMIN met de hogere zuiverheidsgraad van chloridazon over te schakelen.

Deze bekentenis van BASF vormt het onweerlegbare bewijs van haar dubbelhartigheid, en dat zowel in de procedures waar ze beweerd heeft haar patent te benutten om een commercieel nadeel te rechtvaardigen en de inbeslagneming te verkrijgen van zogenaamd nagemaakte producten, als voor het HvJEG waar ze verklaard heeft dat ze haar patent sinds 1986 benut met de productie van PYRAMIN DF.

Haar uitleg aan het adres van FEDICHEM is bovendien ontegensprekelijk misleidend.

Wat nu de heroriëntatie van het fabricatieprocédé betreft, is de aangehaalde omvang van de financiële of menselijke middelen die nodig zijn voor de uitschakeling van een verontreinigende stof beslist buiten verhouding, temeer daar volgens de bewoordingen zelf van het patent in kwestie het beschermde procédé het mogelijk maakt om zuiverder chloridazon te bekomen en dat *“op een merkkelijk eenvoudiger en economischere wijze”*, vergeleken met de vroegere procédés.

Hier dient herhaald te worden dat het 15 jaar lang niet naleven van de richtsnoeren van de Responsible Care door BASF niet alleen geleid heeft tot de daaruit voortvloeiende industriële lozing van de verontreinigende stof in het water van de Rijn, maar ook tot de verontreiniging van de waters in de zones van bietenteelt met verscheidene duizenden tonnen niet afbreekbaar ISO – PCA, afkomstig van het product dat door de landbouwers is gebruikt.

Wat nu de administratieve termijnen betreft, dient eveneens herhaald te worden dat het patent van 1982 betrekking heeft op 10 Lidstaten van de E.E.G., bij wie BASF al in de jaren 1960 een vergunning voor het in de handel brengen van haar product Pyramin dat ISO-PCA bevat, verkregen had.

Het gaat dus niet om een nieuwe specialiteit in de betekenis die haar fabrikant daaraan geeft.

Ook al is het waar dat een wijziging in de zuiverheidsgraad van een werkzame stof het voorwerp moet uitmaken van een nieuwe goedkeuring, dan nog wordt deze uiteraard onmiddellijk door de bevoegde instanties afgeleverd, wanneer de wijziging betrekking heeft op een toename van de zuiverheid, ze de uitschakeling van een hoogst verontreinigende stof tot gevolg heeft en... een nieuw dossier dat hoofdzakelijk uit technische aanspraken van het patent van het procédé bestaat, daadwerkelijk is ingediend.

De van kracht zijnde wetgeving, meer bepaald in België, zou dus onmogelijk de oorzaak kunnen zijn van welke vertraging dan ook in de praktische toepassing van de stand van zaken van de fytosanitaire techniek, als de Maatschappij BASF ze aan de met haar toepassing belaste instanties voorgelegd zou hebben.

- Op 16 februari 2001 antwoordt de Heer HOUINS, Raadadviseur bij het ministerie van landbouw, exact in die zin en stipt hij aan dat de Belgische autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de goedkeuring van onkruidverdelgers voor gebruik in de landbouw, niet door BASF in het geding geroepen hadden kunnen worden via haar brief van 11 januari 2001.
- In februari 2001 publiceert het Franse tijdschrift QUE CHOISIR, dat door de Union Fédérale des Consommateurs wordt uitgegeven, een artikel met als titel "*Le brevet inexploité de BASF*", dat het resultaat is van de analyse van de AUDACE dossiers en van haar eigen onderzoek.

BASF vroeg geen recht op antwoord.

- Andere acties zijn op dit ogenblik nog aan de gang of bevinden zich in afwachting van een antwoord van gewaarschuwde autoriteiten of beroepsorganisaties.

* *
*

- Al heel lang, en op zijn minst sinds de Conferentie van RIO in 1992, past het inbouwen van de zorg voor het milieu in het industriële eigendomsrecht in deze algehele beweging volgens dewelke het principe van de milieubescherming onder de verantwoordelijkheid van de openbare orde valt.

Zodoende geldt de burgerlijke aansprakelijkheid van ondernemingen zonder respect voor het milieu voor de hele levenscyclus van de producten die ze in de handel brengen.

Een verontreinigende stof produceren, terwijl de stand van zaken van haar eigen techniek het mogelijk maakt ze uit te schakelen, stelt BASF a fortiori aansprakelijk.

Zeer recent hebben het proces in Pretoria in Zuid-Afrika dat veel aandacht kreeg in de media, en de terugtrekking van 39 farmaceutische bedrijven die als klagers optraden, aangetoond dat de eerbiediging van de rechten van de mens primeert op de eerbiediging van de industriële eigendomsrechten.

Leefmilieu en gezondheid maken onlosmakelijk deel uit van de rechten van de mens.

Zo heeft de industrie moeten vaststellen dat bij confrontatie met een ramp die door milieuvervuiling of een ziekte ontstaat, de juridische argumenten over de noodzaak om zijn financiële belangen met patenten te verdedigen steeds minder gewicht in de schaal leggen bij de publieke opinie en Justitie.

- Een vonnis van het HvJEG van 21 januari 1999 (zaak C-207/97) veroordeelde België omdat ze programma's voor het terugschroeven van de vervuiling, die kwaliteitsdoelstellingen voor de waters bevatten m.b.t. 99 substanties, niet aangenomen had.

Het HvJEG heeft verklaard dat België tekortgeschoten is in het nakomen van haar verplichtingen op grond van artikel 7 van de richtlijn 76/464/CEE van de Raad van 04 mei 1976 betreffende de milieuverontreiniging die veroorzaakt wordt door sommige gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd.

Als het al niet in het licht van deze veroordeling zou zijn, dan zou het toch op zijn minst anachronistisch zijn dat de firma BASF volkomen ongestraft gelijk zou krijgen bij haar tekortkoming om de stand van zaken van haar techniek toe te passen, daar precies deze tekortkoming aanleiding gegeven heeft tot waterverontreiniging.

In een tijd waarin de landbouwchemie op zoek is naar een nieuwe rechtmatigheid en waarin ze zichzelf de vraag stelt of haar producten sociaal aanvaardbaar zijn, bewijst dit dossier zeker geen eer aan deze radicale houdingswijziging die op 28 juni laatstleden door haar syndicaat, de UIPP, voor de Nationale Raad in Frankrijk werd bekendgemaakt.

En dan is er nog de oprichting op 26 juni binnen BASF van een *“raad voor duurzame ontwikkeling”*, die erover moet waken dat haar activiteiten *“bijdragen tot de economische, ecologische en sociale ontwikkeling zonder een hinderpaal te vormen voor de evolutie en de ontplooiing van de komende generaties”* en die het *“principe van de duurzaamheid steviger”* zal verankeren in de dagelijkse bezigheden van de groep, onder meer door deel te nemen aan de evaluatie van de *“eco-efficiency”* van haar investeringsbeslissingen... en de zeer hoge dunk die de firma van zichzelf heeft door te stellen dat ze *“één van de eerste globale ondernemingen is om een dergelijk initiatief te nemen”*... We zullen zonder enige twijfel haar verslag over haar *“sociale verantwoordelijkheid”* dat voor deze zomer voorzien is (Les Échos 27 juni), en de plaats die ze hierin voor het chloridazon dossier zal reserveren, moeten afwachten om te zien of haar communicatietalent objectief niet langer met een voortdurende en bedrieglijke propaganda schermt.