knyttet til varen og udgør den eneste, økonomisk meningsfulde anvendelse af varen.

Donner Mertens de Wilmars Bosco

Afsagt i offenligt retsmøde i Luxembourg den 14. juli 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

A. M. Donner
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 22. JUNI 1977 [1]

Høje Ret.

I denne sag skal Domstolen endnu en gang beskæftige sig med fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 803/68 om varers toldværdi. Det foreliggende spørgsmål, der nu skal afgøres, er dog nyt. Det drejer sig om, hvorvidt værdien af retten til at udnytte et patent på varerne kan medregnes i disses toldværdi.

Sagen er indbragt for Domstolen i form af en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Finanzgericht Hamburg. Sagsøger ved denne domstol er Robert Bosch GmbH, som jeg herefter kalder »Bosch«. Sagsøgte er Hauptzollamt Hildesheim.

De faktiske omstændigheder er følgende.

Et amerikansk selskab, Globe-Union Inc., fra Milwaukee, som jeg herefter vil benævne »Globe«, er patentindehaver af en proces til fremstilling af elementer til elektriske batterier. Processen går (for at citere fra den beskrivelse som gives i artikel 1.1.a. i en aftale, som jeg vil omtale mere udførligt om et øjeblik) ud på, at »satser af gitterplader og separatorer holdes sammen; visse dele heraf bliver i denne tilstand overhældt med et smeltemiddel og renset; smeltet metal hældes i en støbeform, hvor det stivner og fastholder visse af de nævnte plader, idet det forbinder dem elektrisk«. Metoden kaldes »C.O.S.-processen«, idet bogstaverne »C.O.S.« står for »cast-on strap«. Globe er også fabrikant og patentindehaver af en maskine, som (i artikel 1.1.b. i ovennævnte aftale) beskrives som »konstrueret til det udtrykkelige formål at udføre C.O.S.-processen«. I Forbundsrepublikken Tyskland er der to patenter på maskinen og et på fremgangsmåden. Jeg er ikke blevet informeret om, hvilke patentrettigheder der eventuelt findes for dem i andre lande.

Den aftale, jeg har omtalt, blev indgået den 26. maj 1965 mellem Bosch og G-U Overseas Ltd., et engelsk datterselskab af Globe, som jeg herefter vil benævne »G-U O«. I aftalen stod der blandt andet,

1 — Oversat fra engelsk.

at G-U O til aftalens formål i fornødent omfang var berettiget til de tekniske oplysninger og patentrettigheder fra Globe vedrørende C.O.S.-processen og -maskinen, og at Bosch ønskede at erhverve maskinen og den erhvervsmæssige ret til at gennemføre C.O.S.-processen og følgelig at udnytte Globes tekniske oplysninger og patentrettigheder. (Maskinen blev i aftalen omtalt som »C.O.S. Equipment«).

Artikel 2.1. i aftalen bestemte, at G-U O inden 90 dage skulle forsyne Bosch med visse tekniske og andre oplysninger for at sætte Bosch i stand til at fremstille batterier ved hjælp af C.O.S.-processen og -maskinen. Artiklen fortsatte: »G-U O skal endvidere udvirke, at Globe til Bosch på dennes anmodning leverer en eller to C.O.S.-maskiner med sådant udstyr og til en pris og på vilkår, som der forud træffes aftale om mellem G-U O, Globe og Bosch.« Jeg skal ikke komme ind på, hvorvidt den forpligtelse, der således blev pålagt G-U O, kunne gennemtvinges ad rettens vej, skønt den ser ud til at have været omfattet af engelsk ret (i medfør af aftalens artikel 9.3), og hovedreglen ifølge engelsk ret er, at en aftale om at indgå en aftale ikke kan håndhæves.

De andre relevante hovedbestemmelser i aftalen kan sammenfattes på følgende måde.

Ifølge artikel 2.2. skulle Bosch forsynes af G-U O og Globe med teknisk og rådgivende bistand, herunder især Globe-eksperters besøg på Bosch-fabrikkerne »med henblik på et hvilket som helst detaljeret teknisk spørgsmål vedrørende den første C.O.S.-maskine og installeringen af denne«. Denne bistand skulle i henhold til artikel 5.7. betales på grundlag af de faktiske omkostninger, G-U O og Globe havde afholdt herved. Ifølge artikel 2.3. skulle G-U O igennem hele aftaleperioden forsyne Bosch med sådanne tekniske oplysninger fra G-U O og Globe, hvadenten de var patenterede eller ej, som kunne være til hjælp for Bosch's virksomhed efter aftalen, og ifølge artikel 2.4. fik Bosch ret til at undersøge »C.O.S.-maskinen« på en hvilken som helst »passende« Globe-fabrik og på ethvert tidspunkt i løbet af de to første år efter aftalens indgåelse. I artikel 4.1. indrømmede G-U O Bosch en uoverdragelig, ikke-eksklusiv licens, der ifølge sit indhold skulle være »i henhold til Globes og G-U O's tekniske oplysninger og patentrettigheder«, i) til at fremstille, benytte og forhandle i alle det europæiske kontinents lande batterier, der indeholdt, benyttede eller direkte hidrørte fra enten de tekniske oplysninger, der var stillet til rådighed for Bosch ifølge aftalen, eller fra et eller flere tekniske særpræg, der var omfattet af patentrettighederne på C.O.S.-processen eller -maskinerne, og ii) til at bruge og forhandle de således fremstillede batterier i Storbritannien og Irland og – med visse undtagelser – i alle lande i Afrika og Asien. Ifølge forskellige bestemmelser i aftalen (især artiklerne 2.5, 3.2 og 4.3) påtog Bosch sig forpligtelser med hensyn til at hemmeligholde og meddele G-U O patenterede eller upatenterede forbedringer, der blev gjort af Bosch vedrørende anvendelsen af C.O.S.-maskinen eller -processen. I henhold til artikel 5.1. skulle Bosch betale et engangsbeløb på 10 000 US-dollars til G-U O inden en måned efter aftalens indgåelsesdato. Ifølge artikel 5.2., som ændret ved en tillægsaftale af 12. december 1968, skulle Bosch i aftalens første fem år betale G-U O for hvert solgt licensbelagt batteri en løbende afgift på 1,15 US-cents for hvert 6-volts batteri, og 2,30 US-cents for hvert 12-volts batteri, dog mindst en årlig afgift på 7 000 US-dollars. I henhold til artikel 5.3. skulle Bosch fra begyndelsen af det sjette år betale afgifter, der udgjorde halvdelen af de nævnte beløb, og dernæst kun afgifter for batterier, ved hvis fremstilling en eller flere af de af licensen omfattede patentrettigheder var blevet benyttet.

Finanzgericht Hamburg har lagt til grund, at de tekniske informationer, G-U O skulle yde Bosch i henhold til aftalen, indeholdt sådanne data som fremstilligen af smeltemidlet, temperaturen på blybadene og sammensætningen af de blyle-

geringer, der skal benyttes i C.O.S.-processen.

Den 4. juni 1974 anmodede Bosch sagsøgte om toldbehandling af en C.O.S.-maskine, leveret af Globe. Maskinen blev henført under position 85.11 B i den fælles toldtarif, som omfatter »Maskiner og apparater til elektrisk svejsning, lodning og skæring«. Den (bundne) toldsats på sådanne varer efter den fælles toldtarif var 7,5 %. Sagsøgte vurderede foreløbig maskinen til en værdi af 271 107,25 DM og fastsatte på dette grundlag tolden til 20 333 DM, som Bosch betalte. Sagsøgte pålagde også Bosch tysk »omsætningsafgift ved indførsel« (Einfuhrumsatzsteuer) til et beløb af 32 058,40 DM, men dette skal Domstolen ikke tage sig af. Vurderingssummen på 271 107,25 DM var, så vidt jeg forstår det, sammensat af et beløb på 228 476,28 DM, der repræsenterede den pris, Bosch havde betalt for maskinen (84 254,95 US-dollars), og et beløb på 42 631 DM, der blev betegnet som et tillæg for de licensafgifter, Bosch skulle betale i henhold til aftalen af 20. maj 1965 (med ændringer).

Vurderingen blev anfægtet af Bosch. Jeg behøver ikke optage Domstolens tid med en udførlig beretning om de administrative klagesagter, der fulgte. Lad det være nok at sige, at de endte med sagsøgtes afgørelse (Einspruchentscheidung) af 4. marts 1975, i henhold til hvilken tillægget på 42 631 DM blev nedsat til 27 099,43 DM, og hvorved Bosch blev kendt berettiget til en godtgørelse på 1 123,40 DM.

Bosch har nu indbragt denne afgørelse til Finanzgericht Hamburg, idet dette firma påstår, at der slet ikke skulle betales noget tillæg, subsidiært at såfremt der skulle betales tillæg, er sagsøgtes beregning af det alt for høj.

I forhandlingerne ved Finanzgericht har en afgørelse fra Bundesfinanzhof af 7. august 1962 (sag VII 89/60 U, Bundessteuerblatt III 1962, s. 549) åbenbart spillet en vigtig rolle. Bundesfinanzhof statuerede dengang, at hvis rettighederne — i forbindelse med køb og indførsel af en maskine, fremstillet ifølge et patent — til en patenteret fremgangsmåde også blev overdraget eller der blev givet licens på den, skulle vederlaget for en sådan overdragelse eller licens anses for en del af maskinens værdi i toldmæssig henseende, i hvert fald hvis maskinen på grund af særlige karakteristika ved konstruktion og funktionsmåde var i den grad knyttet til den patenterede fremgangsmåde, at en person, der var berettiget til at benytte maskinen, kunne betjene denne og samtidig gennemføre den patenterede fremgangsmåde uden at foretage sig yderligere i så henseende.

Ovennævnte afgørelse fra Bundesfinanzhof faldt imidlertid som en fortolkning af den tyske toldtariflov (Zolltarifgesetz) af 16. august 1951, en lov, der lå tidligere end ikke blot forordning nr. 803/68 men også før ikrafttrædelsen af Bruxelles-konventionen om ansættelse af varers toldværdi. Det er et almindeligt træk i den tyske toldtariflov, i Bruxelles-konventionen og i forordning nr. 803/68, at de alle i toldmæssig henseende byggede eller bygger værdien af varer på begrebet varens »normalpris«. Men den særlige bestemmelse i den tyske toldtariflov, som der var tale om i sagen for Bundesfinanzhof, var paragraf 6, stk. 4, hvis ordlyd var videre og mindre præcis end de tilsvarende bestemmelser i Bruxelles-konventionen og i forordning nr. 803/68. Paragraf 6, stk. 4 bestemte på det for sagen væsentlige sted: »Normalprisen indbefatter retten til at benytte patentet ... på varerne, hvis de indførte varer er omfattet af en sådan ret« (»Im Normalpreis ist einbegriffen das Recht zur Benutzung des Patents ... an den Waren, wenn die eingeführten Waren Gegenstand eines solchen Rechtes sind«). Det bør også bemærkes, at Bundesfinanzhof's ræsonnement for en stor del var baseret på tidligere afgørelser i sager om tysk toldlovgivning og tysk patentret.

Hvad angår tysk ret synes den tyske toldtariflov at være blevet fortrængt af en lov

af 17. december 1951, i medfør af hvilken tre Bruxelles-konventioner om toldspørsmål, herunder den ovennævnte om ansættelse af varers toldværdi, blev gjort anvendelige i Tyskland: »Gesetz über internationale Vereinbarungen auf dem Gebiete des Zollwesens«.

Som det er Domstolen bekendt, er Bruxelles-konventionerne bindende for alle Fællesskabets medlemslande og desuden for et stort antal andre lande. Konventionen om ansættelse af varers toldværdi indeholder i tillæg I »værdidefinitionen«, som hver kontraherende part ifølge konventionens artikel II forpligtede sig til at optage i sin nationale lovgivning, og i tillæg II de »Forklarende Noter« (herefter omtalt som »Noterne«), som hver kontraherende part ifølge artikel III forpligtede sig til at rette sig efter ved anvendelse af værdidefinitionen. Jeg behøver ikke læse tillæg I, fordi dettes formuleringer genspejles i forordning nr. 803/68, som jeg senere skal komme ind på. Jeg skal blot minde om, at den deri indeholdte værdidefinition som målestok for indførte varers toldværdi foreskriver den pris, disse ville indbringe ved et salg i det åbne marked mellem en køber og en sælger, der er indbyrdes uafhængige, og at den derefter uddyber dette begreb, som betegnes som »normalprisen«. Jeg må imidlertid læse en del af en af de forklarende noter i tillæg II, nemlig Note 5. Denne lyder således:

»Formålet med værdidefinitionen er at gøre det muligt i hvert enkelt tilfælde at beregne den told, der skal betales, på grundlag af den pris, hvortil indførte varer frit vil kunne erhverves af enhver køber i det frie marked i den havn eller på den plads, hvor varen føres ind i landet. Den er et begreb til almindelig anvendelse og gælder, hvad enten de pågældende varer faktisk indføres i henhold til en salgskontrakt eller ej, og uanset bestemmelserne i en sådan salgskontrakt.

Anvendelsen af Definitionen medfører imidlertid en undersøgelse af de på tidspunktet for værdiansættelsen gældende priser. Når indførte varer derfor er genstand for bona fide omsætning, kan i praksis den pris, der er betalt eller skal betales ved den pågældende handel, i almindelighed anses som et gyldigt udtryk for den i Definitionen nævnte normalpris. I betragtning heraf kan den pris, der er betalt eller skal betales, med rimelighed anvendes som grundlag for værdiansættelsen, og det anbefales toldmyndigheder at godkende denne pris som den pågældende vares værdi, dog med forbehold af:

a) behørige foranstaltninger til forhindring af toldsvig ved hjælp af priser eller kontrakter, der er falske eller fiktive; og
b) sådanne ændringer i den kontraktmæssige pris, som måtte anses for nødvendige på grund af omstændigheder, der adskiller kontrakten fra det i værdidefinitionen indeholdte teoretiske begreb.«

Artikel IV i konventionen bestemmer, at enhver kontraherende part kan tilpasse Definitionens tekst a) ved i denne at indsætte sådanne bestemmelser fra Noterne, som den måtte anse for nødvendige, og b) ved ikke bare at give teksten en sådan juridisk udformning, som måtte være nødvendig for dens anvendelse i den pågældende parts interne lovgivning, men også »ved tilføjelse af supplerende bestemmelser til klarlæggelse af Definitionens mening«.

Som det ganske klart fremgår af præambelen til forordning nr. 803/68 (EFT L 148/6 af 27. 6. 1968), er hensigten med denne forordning at tilpasse Definitionen og Noterne til den ved EØF-traktaten skabte toldunions formål for at sikre en ensartet anvendelse af den fælles toldtarif i alle medlemsstaterne.

Artiklerne 1 til 8 i forordningen dels gengiver dels supplerer Definitionen.

Artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Ved anvendelse af den fælles toldtarif er toldværdien af indførte varer normalprisen, dvs. den pris, varerne ville indbringe på det i artikel 5 nævnte tidspunkt [det betyder almindeligvis tidspunktet for indførselen] ved et salg i det åbne marked mellem en køber og en sælger, der er indbyrdes uafhængige.«

Artikel 1, stk. 2, og artiklerne 2 til 8 uddyber det i artikel 1, stk. 1 definerede begreb ved i store detaljer at fastlægge vilkårene for og andre karakteristika ved det nævnte forudsatte salg.

Artikel 1, stk. 2 beskriver således de forudsætninger, der skal lægges til grund med hensyn til indførselssted, hvem af parterne der skal bære de med salg og levering forbundne omkostninger, og hvem der skal bære de told- og afgiftsbeløb, der påløber i Fællesskabets toldområde.

Artikel 2, stk. 1 bestemmer:

»Et salg i det åbne marked mellem en køber og en sælger, der indbyrdes er uafhængige, er et salg, hvorved især:

a) betalingen af prisen for varerne er den eneste faktiske ydelse fra køberens side; ved faktisk ydelse skal forstås ikke alene opfyldelse af en lovmæssig eller kontraktlig forpligtelse, men også enhver anden modydelse;
b) den aftalte pris ikke er påvirket af handelsmæssige, finansielle eller andre forbindelser, der ved aftale eller på anden måde måtte bestå mellem på den ene side sælgeren eller en med denne i forretningsmæssig henseende forbunden fysisk eller juridisk person, og på den anden side køberen eller en med denne i forretningsmæssig henseende forbunden fysisk eller juridisk person, bortset fra den ved selve salget etablerede forbindelse;
c) ingen del af udbyttet ved varernes efterfølgende videresalg, overdragelse eller anvendelse direkte eller indirekte tilfalder sælgeren eller nogen anden med ham i forretningsmæssig henseende forbunden fysisk eller juridisk person«.

Artikel 2, stk. 2, en af de bestemmelser, som omhandledes i en af de seneste sager for denne Domstol, *firma Farbwerke Hoechst AG* mod *Hauptzollamt Frankfurt-am-Main/West* (sag 82/76, endnu ikke offentliggjort), fastlægger nøjere de omstændigheder, hvorunder to personer skal anses som forbundne i forretningsmæssig henseende.

Artikel 3, som Domstolen også vil erindre fra denne sag, omhandler industriel ejendomsret. Domstolen vil især huske, at den udførligt behandler varemærker. Derimod behandler den — i stk. 1 — patenter kortfattet. Desværre er der forskellige afvigelser i bestemmelsens ordlyd på de forskellige officielle fællesskabssprog. Disse forskelle hidrører fra en uoverensstemmelse mellem Bruxelleskonventionens to autentiske tekster, nemlig den engelske og franske tekst.

Den engelske tekst (til artikel III i konventionens tillæg I) genspejles i den engelske og tyske tekst til artikel 3, stk. 1. Den lyder på det for os relevante sted således:

»When the goods to be valued ... are manufactured in accordance with any patented invention ... the normal price shall be determined on the assumption that it includes the value of the right to use the patent ... in respect of the goods.«

(Dansk: »Når de varer, der skal værdiansættes ... fremstilles på grundlag af et patent ... skal normalprisen bestemmes under forudsætning af, at den omfatter værdien af retten til at benytte patentet ... for de pågældene varer.«)

Den franske tekst, som genspejles i de franske og italienske tekster til artikel 3, stk. 1, lyder:

»Lorsque les marchandises à evaluer ... sont fabriquées d'après un brevet d'invention ... la détermination du prix normal se fera en considérant que celui-ci comprend la valeur du droit d'utiliser, pour lesdites marchandises, le brevet ...«

Således omtales varerne i de engelske og tyske tekster som værende fremstillet på grundlag af opfindelsen, idet patentet omtales i en adjektivisk form, medens varerne i de franske og italienske tekster derimod omtales som værende fremstillet i henhold til patentet, idet opfindelsen her omtales i en adjektivisk form. Den danske og hollandske tekst til artikel 3, stk. 1 går endnu videre i denne retning, idet de kun henviser til patentet. Som det vil ses, giver de engelske og tyske tekster i den foreliggende sammenhæng en noget bedre mening end de andre.

For at fuldende oversigten over forordningens artikler 1 til 8, så bestemmer artikel 4, bortset fra undtagelser for varer, der indføres i flere sendinger, at, »Normalprisen fastsættes under den forudsætning, at salget omfatter den varemængde, der skal værdiansættes«. Artikel 5 fastlægger det tidspunkt, der skal lægges til grund for værdiansættelsen. Artiklerne 6 og 7 indeholder definitioner, der er af betydning for artikel 1, stk. 2, og artikel 8 omhandler transportomkostninger.

Artiklerne 9 ff i forordningen gennemfører tilkendegivelsen i Bruxelles-konventionens Note 5 om, at når indførte varer er genstand for et bona fide salg, betyder dette i praksis, at den pris, der er betalt eller skal betales ved den pågældende handel, sædvanligvis kan opfattes som et gyldigt udtryk for normalprisen under forudsætning af passende garantier og reguleringer.

Artikel 9 bestemmer:

»1. Den pris, der er betalt eller skal betales, kan godkendes som toldværdi, når
   a) købsaftalen gennemføres inden for de i artikel 10 fastsatte tidsfrister,
   b) prisen på aftaletidspunktet svarer til priser, der er kommet i stand ved et salg i det åbne marked mellem en køber og en sælger, der er indbyrdes uafhængige, og
   c) denne pris om fornødent reguleres for at tage hensyn til omstændigheder, der ved det pågældende køb måtte afvige fra de til grund for normalprisen liggende.
2. De i stk. 1, litra c) nævnte reguleringer vedrører især:
   a) omkostninger som nævnt i artikel 1, stk. 2,
   b) prisnedsættelsen, der kun indrømmes eneagenter eller eneforhandlere eller enhver anden fysisk eller juridisk person, der driver virksomhed under lignende vilkår,
   c) usædvanlige rabatter og enhver anden nedsættelse af den sædvanlige konkurrencepris.

(Artikel 10 bestemmer, at artikel 9 med forbehold af bestemte undtagelser kun skal finde anvendelse, hvor dagen for aftalens indgåelse ikke ligger mere end seks måneder forud for tidspunktet for værdiansættelse).

Jeg behøver vist ikke besvære Domstolen med nogle af de efterfølgende artikler i forordningen. Det problem, Finanzgericht Hamburg står over for i denne sag, er, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang den pris, Bosch har betalt ifølge kontrakten om købet af maskinen (84 254,95 US-dollars eller 228 476,25 DM), skal reguleres i henhold til forordningens artikel 9, stk. 1, litra c) »for at tage hensyn til omstændigheder, der ved det pågældende køb måtte afvige fra de til grund for normalprisen liggende.« Det spørgsmål, Finanzgericht har forelagt Domstolen, er, »om artikel 3, stk. 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 803/68 ... skal fortolkes således, at normalprisen også omfatter værdien af patenter på en fremgangsmåde, der er knyttet til en indretning i den i Bundesfinanzhof's dom af 7. august 1962 forudsatte betydning (sag VII, 89/60 U, Bundessteuerblatt III 1962, s. 549)«.

Finanzgericht anfører i forelæggelseskendelsen, at hvis ovennævnte spørgsmål skal besvares benægtende, hvilket den er tilbøjelig til at mene, vil den acceptere Bosch's anbringende om, at der ikke skal

lægges noget beløb til maskinens pris for de afgifter, Bosch skal betale i medfør af 1965-aftalen. Dette skyldes efter Finanzgericht's mening, at ingen af disse afgifter kunne henføres til Bosch's brug af patentrettighederne for maskinen. Ud fra parternes anbringender er Finanzgericht kommet til den slutning, at disse afgifter udelukkende skyldes andre rettigheder, Bosch havde erhvervet i henhold til 1965-aftalen, hvorfor den pris, Bosch betalte for maskinen, må antages at have inkluderet vederlaget for brugen af patentet på maskinen. Domstolen skal naturligvis ikke befatte sig med spørgsmålet, om Finanzgericht faktisk har ret på dette punkt. Finanzgericht tilføjer, at den, såfremt det spørgsmål, den har forelagt Domstolen, besvares bekræftende, vil nedsætte det af sagsøgte fastsatte tillægsbeløb. Dette sker, fordi Finanzgericht efter de faktiske omstændigheder indtager det synspunkt, at C.O.S.-processen kun delvis er »knyttet til« C.O.S.-maskinen i den af Bundesfinanzhof forudsatte forstand. For at fremstille batterier i henhold til nævnte fremgangsmåde er det nødvendigt at have ikke alene maskinen og anvisningerne for dens brug, men også yderligere tekniske data vedrørende fremstillingen af smeltemidlet, blybladenes temperatur og sammensætningen af blylegeringerne, og ingen af disse data er »knyttet til« maskinen.

Efter min mening kan det af Finanzgericht henviste spørgsmål ikke besvares med et enkelt »ja« eller »nej«. Jeg ser bort fra det indlysende punkt, at Domstolen, hvis afgørelser vedrørende fællesskabsretten skal anvendes af alle medlemsstaternes retsinstanser og følgelig anvendes ensartet, ville gøre disse retters opgave vanskeligere end nødvendigt, hvis den traf en afgørelse under henvisning til en dom fra en ret — hvor højt denne end måtte befinde sig — i en af medlemsstaterne. Den virkelige vanskelighed er, at dommen fra Bundesfinanzgericht af 7. august 1962 blev afsagt som en fortolkning, ikke af forordning nr. 803/68, men af en tidligere og anderledes affattet national lov og inden for rammerne af dens egen nationale toldlovgivning og patentret. Det ville være overraskende, om en afgørelse, der var opstået på denne måde, uden ændringer kunne overføre til fællesskabsretten, men lige så overraskende, hvis der ikke fandtes noget tilsvarende i fællesskabsretten.

Derfor mener jeg, at Domstolen for så vidt angår det her foreliggende problem må give sig i kast med fortolkningen af forordning nr. 803/68 med tilbørlig hensyntagen til Bundesfinanzhof's opfattelse, men også med bevidsthed om, at problemet ikke er helt det samme som det, Bundesfinanzhof stod over for. Særlig kan Domstolen ikke se bort fra, at den fortolkning, som den anlægger af forordning nr. 803/68, skal kunne finde anvendelse i praksis i alle medlemsstaterne uanset eventuelle afvigelser i deres respektive patentret. Når en fællesskabsjurist stilles over for et sådant krav, er hans naturlige reaktion at ty til en sammenlignende undersøgelse af de relevante retsregler i medlemsstaterne. Jeg er imidlertid kommet til den slutning, at usikkerhedsmomenterne i det foreliggende tilfælde er så mange, at denne undersøgelse ville være forgæves. For blot at give et eksempel er det et uløst spørgsmål i engelsk ret, om et fremgangsmådepatent bliver krænket ved salget af en maskine, som ikke kan benyttes, uden af patentet krænkes (jf. herved dommer Clauson i *Cincinnati Grinders Inc.* mod *B.S.A. Tools Ltd.* (1930) 48 R.P.C., s. 58, Terrell i the Law of Patents (12. udgave), § 360, og Blanco White i Patents for Inventions (4. udgave), § 3-210. Desuden er det muligt, at forordning nr. 803/68 for så vidt som den gengiver definitionen af toldværdien i Bruxelles-konventionen (hvilket som anført tilstræbes med den relevante formulering i artikel 3, stk. 1) også skal fortolkes under hensyntagen til retssystemerne i de stater, som, skønt de ikke er medlemmer af Fællesskabet, er kontraherende parter i konventionen. Disse er imidlertid så talrige, at jeg ikke tror, det ville være praktis muligt at foretage en meningsfuldt retssammenlignende undersøgelse. Jeg formoder, at ikke blot forfatterne til Bru-

xelles-konventionen men også til forordning nr. 803/68 kom til den samme konklusion, og at det er derfor, de prøvede at formulere både konventionens og forordningens bestemmelser i på en gang ikketekniske men nøjagtige udtryk. Det er Domstolens opgave at fortolke disse udtryk, og dette kan efter min mening bedst ske ved at holde sig strengt til ordlyden. Jeg skal anføre, at der er en tilkendegivelse i forelæggelseskendelsen om, at Finanzgericht er af samme opfattelse.

Det blev under forhandlingerne af Bosch anerkendt, at i et tilfælde kan et fremgangsmådepatent ved anvendelsen af artikel 3, stk. 1 i forordning nr. 803/68 ligestilles med et genstandspatent, nemlig hvor maskinen er konstrueret således, at dens brug automatisk medfører, at den patenterede proces gennemføres, og hvor der teknisk set ikke er nogen anden måde at udføre den proces på end ved at bruge maskinen. Bosch sondrede mellem dette tilfælde og andre, hvor f.eks. processen kunne udføres på anden måde end ved at benytte maskinen, eller hvor maskinen kunne benyttes til andet end til at udføre processen, eller hvor brugen af maskinen kun var en del af processen, eller hvor maskinen ikke kunne anvendes til at udføre processen uden en viden, der var omfattet af fremgangsmådepatentet. Den foreliggende sag, hævdede Bosch, var af sidstnævnte slags, idet den her omstridte maskine ikke effektivt kunne benyttes til processen uden kendskab til visse data såsom fremstillingen af smeltemidlet, sammensætningen af blylegeringerne og de temperaturgrænser, inden for hvilke arbejdet skal udføres.

Jeg mener, at denne indrømmelse blev gjort med rette. Som påpeget af Bosch tjener det intet virkeligt økonomisk formål at udtage et patent på fremgangsmåden foruden patentet på maskinen, hvor fremgangsmåden ikke indebærer andet og mere end benyttelse af en særlig maskine. I et sådant tilfælde er opfindelsen af maskinen og opfindelsen af processen en og samme opfindelse. Et patent på denne opfindelse kan ikke holdes uden for artikel 3, stk. 1, simpelthen fordi det i formen er et fremgangsmådepatent. Trods patentets affattelse forbliver det et patent, »på grundlag af« hvilket maskinen er blevet fremstillet, dvs. således som det anføres i artikel 3, stk. 1.

Kommissionen har i sine indlæg oplyst, at det ifølge tysk patentret ikke er muligt at udtage et fremgangsmådepatent, der har samme indhold som et genstandspatent. I en nyttig oversigt, som Kommissionen forelagde efter retsmødet på en forespørgsel fra Domstolen, undersøgte den, hvordan stillingen var efter de andre medlemsstaters retssystemer. Det resultat, der kunne udledes af undersøgelsen, var, at dette princip i det væsentlige fandtes i alle medlemsstater, således at en sådan dobbelt patentering i hvert fald teoretisk set skulle være sjælden. Der er imidlertid forskelle i den nærmere anvendelse af reglen fra medlemsstat til medlemsstat, og især på dette område ved man selvfølgelig, at praksis ikke altid falder sammen med det, loven foreskriver. I modsat fald ville der jo aldrig opstå retssager, hvori et patents gyldighed blev anfægtet på grund af ældre rettigheder, eller det ville i hvert fald ikke lykkes at komme igennem med denne indsigelse. Anvendelsen af reglerne mod dobbeltpatentering er faktisk så kompliceret, at det ville være urealistisk at antage, at der aldrig kan ske overlapning mellem et genstandspatent og et fremgangsmådepatent. (Hvad dette angår, et det vel tilstrækkeligt alene at henvise til retsstillingen i England, som behandles i Terrell, op. cit. §§ 256-264, og Blanco White op.cit. §§ 4 – 301 – 312. I sidstnævnte er særligt §§ 4 – 304 og 4 – 309 af interesse).

Skønt Bosch således efter min mening gjorde ovennævnte indrømmelse med rette, tror jeg ikke, at den gik vidt nok, idet den ikke medtog tilfældet, hvor en opfindelse, der er beskyttet af et fremgangsmådepatent, indbefatter brugen af en særlig maskine og dertil noget andet. Her forekommer det mig, at opfindelsen ikke kan holdes ude fra artikel 3, stk. 1, for så vidt den angår maskinen. Kom-

missionen anførte, at værdien af retten til at bruge patentet på maskinen i sådant et tilfælde måtte holdes adskilt fra værdien af retten til at bruge patentet i andre henseender. Heri er jeg enig.

Derimod er jeg uenig med Kommissionen i den måde, hvorpå den når frem til denne konklusion. Kommissionens opfattelse er på den ene side, at artikel 3, stk. 1 skal fortolkes snævert, og at fremgangsmådepatenter ikke er omfattet af den, medmindre det drejer sig om processer, som de indførte varer selv er blevet fremstillet efter, medens den på den anden side anfører, at det forudsætningsvis af forordningens artikel 1, stk. 1 fremgår, at hvor et fremgangsmådepatent omfatter brugen af en særlig maskine, udgør værdien af retten til at bruge maskinen en del af dennes »normalpris«.

Ved fortolkningen af artikel 3, stk. 1 koncentrerer Kommissionen indledningsvis opmærksomheden på omtalen af varer, der er blevet »fremstillet på grundlag af et patent«. Heraf udleder Kommissionen, at artikel 3, stk. 1 ikke omfatter en eventuel udnyttelse af varerne efter deres fremstilling og indførsel. Men denne fortolkningsmåde forekommer mig — med al respekt for Kommissionen — at sammenblande brugen af et patent på varer (som artikel 3, stk. 1 omhandler) og brugen af varerne selv. Lad os se på det enkle tilfælde, hvor en maskine er patenteret. Fremstilling af maskinen uden licens ville være en krænkelse af patentet. Men dette gælder også for uautoriseret salg eller udleje af maskinen efter dens fremstilling, og derefter også for dens uautoriserede benyttelse i den erhvervsmæssige produktion af andre varer. Patentet på maskinen bruges således ikke bare, når den fremstilles, men også når den efterfølgende sælges, udlejes eller anvendes i produktionen. Omtalen i artikel 3, stk. 1 af »retten til at benytte patentet ... for de pågældende varer« må antages at omfatte alle disse tilfælde. Tilfælde som det her omhandlede adskiller sig kun fra de ovennævnte i det omfang, det må undersøges, hvorvidt den patenterede opfindelse virkelig er opfindelsen af maskinen, idet vi jo har at gøre med et fremgangsmådepatent.

Et forsøg på at løse ovennævnte problem ved henvisning til forordningens artikel 1, stk. 1 støder på to større hindringer.

Den første er, at en sådan fremgangsmåde ikke tager hensyn til sammenhængen i forordningens artikler 1 til 8. Artikel 1, stk. 1 giver kun, som jeg har påpeget, en almindelig definition af begrebet »normalprisen«. Artiklerne 1, stk. 2 og 2 til 8 uddyber denne definition, idet de udvikler detaljerne for dens anvendelse inden for særlige områder. Spørgsmålet om industriel ejendomsret, især patenter, behandles i artikel 3. Når det er sådan, er der ingen grund til at antage, at der i artikel 1, stk. 1 selv forudsætningsvis skulle ligge en bestemmelse om patenter. Selvfølgelig skal enhver af forordningens bestemmelser fortolkes i lyset af de andre, men dette betyder ikke, at en bestemmelse kan fortolkes således, at den forudsætningsvis behandler et spørgsmål, som er udtrykkeligt reguleret i en anden.

Den anden og alvorligere hindring er, at der ved forordning nr. 803/68 er tale om fiskale regler. Dens formål og indhold er at fastlægge fiskale forpligtelser. Det ville være i strid med alle principper, om sådanne forpligtelser kunne pålægges eller udvides uden udtrykkelig hjemmel.

Netop Kommissionens argument viser, at dens fortolkningsmetode har en iboende vanskelighed. Kommissionen var naturligt nok klar over, at det ikke var nok at erklære, at dette tilfælde forudsætningsvis var omfattet at artikel 1, stk. 1. Den måtte anføre et princip, ud fra hvilket dette kunne sluttes. Princippet, den anførte, var, at erhvervelsen af varer til »normalprisen« indebar, at køberen erhvervede dem frie for begrænsninger på deres bruger. Eftersom vi klart befinder os på forudsætningernes område, har det måske ikke noget med sagen at gøre at påpege, at et sådant princip ikke kommer til udtryk i artikel 1, stk. 1. Men selv om dette kunne antages, finder jeg, at Kom-

missionen med megen vægt kan kritiseres for, at det således fremførte princip er uforeneligt med dens egne anbringender, idet den anerkender, at der er omstændigheder, hvorunder et fremgangsmådepatent begrænser en maskinkøbers frihed til at bruge maskinen, uden at værdien af retten til fremgangsmådepatentet indgår i maskinens »normalpris«. Sandheden er, at der i begrebet det »åbne marked« – og jeg tror, det er dette begreb, Kommissionen hovedsageligt har støttet sig på – intet er, som antyder, at en køber af varer på dette marked skal erhverve dem frie for begrænsninger på deres bruger. F.eks. i engelsk ret er det således, at patentindehaverens salg af en patenteret vare uanset markedet antages at give køberen ret til at bruge varen på enhver måde, han måtte vælge, men at denne formodningsregel falder bort, hvis køberen på salgets tidspunkt har kendskab til, at patenthaveren har begrænset brugen af varen ved kontrakt eller på anden måde (se *National Phonograph Co. of Australis, Ltd.* mod *Menck* [1911] A.G. 336, *Goodyear Tyre and Rubber Co. (G.B.) Ltd.* mod *Lancashire Batteries Ltd.* [1958] 1 W.L.R., s. 861, og *Dunlop Rubber Co. Ltd.* mod *Longlife Battery Depot,* ibid. s. 1037). Når og i det omfang artikel 3, stk. 1 finder anvendelse, skal sådanne begrænsninger naturligvis holdes udenfor ved beregningen af artiklens »normalpris«. Men intet i samme retning kan med føje lægges i artikel 1, stk. 1, isoleret set, eller for den sags skyld ind i nogen anden bestemmelse i forordningen.

Jeg skal som min opfattelse konkludere, at Domstolen bør besvare det spørgsmål, Finanzgericht Hamburg har forelagt, ved at kende for ret, at artikel 3, stk. 1 i forordning nr. 803/68 skal fortolkes således, at normalprisen for en indretning indbefatter værdien af retten til at bruge et fremgangsmådepatent, hvis og i det omfang hvori patentet beskytter opfindelsen af indretningen selv.