CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 22 JUNI 1977 [1]

Mijne Heren,

De zaak die het Hof thans bezig houdt, betreft wederom de uitlegging van 's Raads verordening (EEG) nr. 803/68 inzake de douanewaarde van de goederen. De vraag die moet worden beantwoord, is echter nieuw. Zij betreft de opneming in de douanewaarde van de waarde van het recht tot gebruik van een octrooi voor de betrokken goederen.

Deze prejudiciële vraag is naar het Hof verwezen door het Finanzgericht Hamburg in het kader van een geschil tussen de firma Robert Bosch GmbH (na te noemen „Bosch") en het Hauptzollamt Hildesheim.

De onderliggende feiten zijn de volgende.

Een Amerikaanse onderneming, Globe-Union, Inc., te Milwaukee („Globe"), is octrooigerechtigde voor een procédé ter vervaardiging van accu-onderdelen. Volgens de beschrijving in artikel 1.1(a) van een overeenkomst waarover ik aanstonds kom te spreken, worden bij dit procédé „stellen roosterplaten en isolatieschotjes met klemmen vastgezet; in deze toestand worden bepaalde delen ervan met een vloeimiddel gereinigd; gesmolten metaal wordt in een gietvorm gegoten, waar het verhardt en sommige van de bedoelde platen vastzet en elektrisch geleidend met elkaar verbindt." Deze werkwijze staat bekend als het COS-procédé (de afkorting COS betekent „Cast-on Strap"). Globe is ook octrooigerechtigde en fabrikant van een machine waarvan in artikel 1.1(b) van bedoelde overeenkomst wordt gezegd dat zij „speciaal is ontworpen voor toepassing van het COS-procédé". In de Bondsrepubliek Duitsland bestaan twee octrooien op de machine en één op de werkwijze. De stukken vermelden niet welke octrooien er eventueel in andere landen bestaan.

De overeenkomst waarop ik doelde, werd op 20 mei 1965 gesloten tussen Bosch en Globe-Union Overseas, Ltd. („G-UO"), een Britse zusteronderneming van Globe. In de preambule wordt onder meer vastgesteld dat G-UO voor de uitvoering van de overeenkomst gerechtigd is te beschikken over de technische gegevens en octrooirechten van Globe met betrekking tot het COS-procédé en de COS-machine, en dat Bosch de machine en het recht tot commerciële exploitatie van het procédé wenst te verwerven en derhalve gebruik wenst te maken van Globes technische informatie en octrooirechten [de machine wordt in de overeenkomst aangeduid met de term COS-uitrusting („COS-Equipment")].

Artikel 2.1. van de overeenkomst bepaalde dat G-UO binnen 90 dagen Bosch bepaalde technische en andere informaties zou leveren om Bosch in staat te stellen accu's te vervaardigen met gebruikmaking van de COS-werkwijze en -machine. Het artikel vervolgde: „G-UO verbindt zich voorts door Globe aan Bosch op diens verzoek te doen leveren een of twee stuks COS-uitrusting, volgens de specificaties, tegen de prijs en op de voorwaarden als vooraf tussen G-UO, Globe en Bosch zal worden overeengekomen." Ik laat nu maar in het midden of de op deze wijze door G-UO aanvaarde verbintenis rechtens afdwingbaar was, want blijkens artikel 9.3. wordt de overeenkomst door Engels recht beheerst en het is een algemeen beginsel van dit recht dat een overeenkomst om een overeenkomst aan te gaan, niet kan worden afgedwongen.

1 — Vertaald uit het Engelsk.

De overige relevante bepalingen van de overeenkomst kunnen worden samengevat als volgt.

G-UO en Globe moesten Bosch technische bijstand en adviezen verlenen, met name in de vorm van bezoeken van deskundigen van Globe aan de Boschfabriek „met het oog op de technische bijzonderheden voor de eerste COS-uitrusting en de installatie daarvan" (artikel 2.2). Voor deze diensten was een vergoeding verschuldigd op basis van de werkelijk door G-UO of Globe gemaakte kosten (artikel 5.7). Tijdens de gehele looptijd van de overeenkomst moest G-UO alle in het kader der overeenkomst voor Bosch relevante technische informatie, geoctrooieerd of niet, waarover G-UO en Globe beschikten, aan Bosch leveren (artikel 2.3), terwijl Bosch gedurende de eerste twee jaar het recht had te allen tijde Globes COS-uitrusting in iedere „geëigende" Globe-fabriek te inspecteren (artikel 2.4). Bosch verkreeg een niet-overdraagbare en niet-exclusieve licentie „overeenkomstig Globes en G-UO's technische informatie en octrooirechten" a) om met gebruikmaking of met behulp van de krachtens de overeenkomst verstrekte informatie of de octrooien op de COS-werkwijze en -machine, in alle landen van het Europese vasteland accu's te vervaardigen, te gebruiken en te verkopen, en b) aldus vervaardigde accu's te gebruiken en te verkopen in Groot-Britannië en Ierland, en in alle landen van Afrika en Azië, uitgezonderd enkele nader genoemde landen (artikel 4.1). Bij verschillende bepalingen van de overeenkomst (inzonderheid 2.5, 3.2 en 4.3) verplichtte Bosch zich tot geheimhouding tegenover derden, en tot mededeling aan G-UO van al dan niet geoctrooieerde verbeteringen die Bosch in de COS-machine en -werkwijze zou aanbrengen. Bosch moest binnen één maand na het sluiten van de overeenkomst G-UO een eenmalige vergoeding betalen van US-$ 10 000 (artikel 5.1). Ingevolge artikel 5.2 (gewijzigd bij aanvullende overeenkomst van 12 december 1968), moest Bosch de eerste vijf jaar voor elke verkochte gelicentieerde accu een royalty betalen van 1,15 cents per 6-voltaccu en 2,30 cents per 12-voltaccu, met een minimum van US-$ 7 000 per jaar. Vanaf het zesde jaar werden de royalty's gehalveerd en waren dan nog slechts verschuldigd voor accu's vervaardigd met gebruikmaking van de octrooien (artikel 5.3).

Het Finanzgericht heeft feitelijk vastgesteld dat G-UO Bosch onder meer informatie heeft geleverd over de receptuur van het vloeimiddel, de temperatuur van de loodbaden en de samenstelling van de loodlegeringen, die bij het COS-procédé worden gebruikt.

Op 4 juni 1974 verzocht Bosch het Hauptzollamt Hildesheim (verweerder in het hoofdgeding) om inklaring van een door Globe geleverde COS-machine. De machine werd ingedeeld onder post 85.11 B van het gemeenschappelijk douanetarief (GDT), „elektrische machines en apparaten, voor het lassen, voor het solderen of voor het snijden van ongeacht welke stoffen". Krachtens het GDT was het (conventionele) recht voor zulke goederen 7,5 %. Verweerder bepaalde de waarde van de machine voorlopig op DM 271 107,25 en stelde op basis daarvan het invoerrecht vast op DM 20 333, welk bedrag door Bosch werd betaald. Daarnaast vorderde verweerder van Bosch een bedrag van DM 32 058,40 wegens omzetbelasting bij invoer („Einfuhrumsatzsteuer"), maar dit staat buiten de onderhavige procedure. De waarde van DM 271 107,25 bestond blijkbaar uit de door Bosch betaalde koopprijs van de machine (DM 228 476,25 als tegenwaarde van US-$ 84 254,95) plus een bedrag van DM 42 631, omschreven als toeslag wegens de door Bosch ingevolge de (gewijzigde) overeenkomst van 20 mei 1965 verschuldigde royalty's.

Deze waardebepaling werd door Bosch betwist. Ik behoef het Hof niet te vermoeien met een gedetailleerde beschrijving van de daarop gevolgde administratieve procedures. Ik volsta met het ver-

melden van een beschikking („Einspruchentscheidung") van verweerder van 4 maart 1975, waarbij de toeslag van DM 42 631 werd verlaagd tot DM 27 099,43; dientengevolge kreeg Bosch recht op terugbetaling van een bedrag van DM 1 123,40.

Van deze beschikking ging Bosch in beroep bij het Finanzgericht, stellende dat in het geheel geen toeslag verschuldigd was en, zou dit toch het geval zijn, dat verweerders berekening in elk geval te hoog was.

Tijdens de behandeling van de zaak voor het Finanzgericht is blijkbaar veel belang toegekend aan een arrest van het Bundesfinanzhof van 7 augustus 1962 (Aktenzeichen VII 89/60 U, Bundessteuerblatt III 1962, S. 549). Het Bundesfinanzhof heeft in dat arrest beslist dat wanneer bij de koop en invoer van een onder octrooi vervaardigde machine tevens het recht op een geoctrooieerde werkwijze wordt overgedragen of een licentie tot gebruik van dat recht wordt verleend, de vergoeding voor die overdracht of die licentieverlening tot de douanewaarde van de machine behoort, indien tenminste de machine vanwege zijn bijzondere constructie en werking de geoctrooieerde werkwijze belichaamt, in die zin dat degene die gerechtigd is de machine te gebruiken, door dat gebruik tevens de geoctrooieerde werkwijze toepast zonder dat daartoe andere stappen zijn vereist.

Dit arrest van het Bundesfinanzhof is echter een uitlegging van het Duitse Zolltarifgesetz van 16 augustus 1951, een wet die niet slechts ouder is dan verordening nr. 803/68, maar zelfs dateert van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Brussel nopens de waarde van goederen in douanezaken. Genoemde drie regelingen hebben gemeen dat zij voor de bepaling van de douanewaarde van goederen uitgingen, respectievelijk uitgaan van het begrip „normale prijs". Maar de bepaling van het Zolltarifgesetz, waarop het arrest van het Bundesfinanzhof betrekking had — te weten paragraaf 6, lid 4 —, was ruimer geformuleerd en minder nauwkeurig dan de overeenkomstige bepalingen van het Verdrag van Brussel en verordening nr. 803/68. De Duitse bepaling, voor zover hier van belang, luidde: „In de normale prijs is inbegrepen het recht tot gebruik van het octrooi ... voor de goederen, indien de ingevoerde goederen voorwerp zijn van zulk een recht" („Im Normalpreis ist einbegriffen das Recht zur Benutzung des Patents ... an den Waren, wenn die eingeführten Waren Gegenstand eines solchen Rechtes sind"). Opgemerkt zij voorts dat de argumentatie van het Bundesfinanzhof goeddeels was gebaseerd op oudere rechtspraak betreffende het Duitse douanerecht en octrooirecht.

Het Zolltarifgesetz is afgeschaft bij een wet van 17 december 1951, waarbij drie te Brussel gesloten internationale verdragen, waaronder dat inzake de douanewaarde van goederen, in Duitsland van toepassing werden verklaard, namelijk het „Gesetz über internationale Vereinbarungen auf dem Gebiete des Zollwesens".

Zoals bekend zijn bij de Brusselse Verdragen alle Lid-Staten van de Gemeenschap en tal van andere staten aangesloten. Het Verdrag nopens de waarde van goederen in douanezaken bevat in bijlage I de „waardedefinitie" die ingevolge artikel II van het Verdrag door alle verdragsluitende staten in hun nationale wetgeving moest worden opgenomen, en in bijlage II de „noten voor de interpretatie", waaraan alle verdragsluitende partijen zich ingevolge artikel III moeten houden bij de toepassing van de definitie. Ik behoef bijlage I hier niet te citeren, want de inhoud ervan is terug te vinden in verordening nr. 803/68, waarover ik hierna kom te spreken. Ik wijs er slechts op dat de daar gegeven waardedefinitie als criterium voor de douanewaarde van ingevoerde goederen stelt de prijs die men voor die goederen zou kunnen bedingen bij een verkoop tot stand gebracht op de vrije markt tussen onderling onafhankelijke kopers en verkopers, waarna dit begrip, aangeduid als „norma-

le prijs", verder wordt uitgewerkt. Ik moet echter wel een der noten van bijlage II voorlezen, te weten noot 5, luidende als volgt:

„De waardedefinitie beoogt in alle gevallen mogelijk te maken dat tot grondslag van de berekening van de invoerrechten wordt genomen de prijs, waarvoor een koper zich de ingevoerde goederen ingevolge een onder voorwaarden van vrije concurrentie tot stand gekomen koop en verkoop zou kunnen verschaffen in de haven of op de plaats van binnenkomst in het land van invoer. Deze definitie heeft een algemene strekking; zij is van toepassing, ongeacht of de ingevoerde goederen al dan niet het voorwerp van een overeenkomst van koop en verkoop hebben uitgemaakt en ongeacht welke de voorwaarden van een zodanige overeenkomst mochten zijn.

De toepassing van die definitie brengt echter een onderzoek mede naar de prijzen die gelden op het tijdstip van bepaling van de waarde. In de praktijk zal dan ook, indien de ingevoerde goederen ingevolge een bonafide overeenkomst van koop en verkoop worden geleverd, de krachtens die overeenkomst betaalde of te betalen prijs in het algemeen als een waardevolle aanwijzing voor de normale prijs in de zin van de definitie kunnen worden beschouwd. Hiervan uitgaande kan de betaalde of te betalen prijs zonder bezwaar tot grondslag voor de bepaling van de waarde worden genomen en wordt de douanebesturen aanbevolen die prijs als de waarde van de desbetreffende goederen aan te nemen, onder voorbehoud:

a) dat maatregelen worden genomen, ten einde pogingen tot fraude door middel van fictieve of valse prijzen of overeenkomsten te voorkomen; en
b) dat die prijs wordt aangepast voor zover de koop en verkoop elementen bevat die afwijken van die welke in de waardebepaling in aanmerking zijn genomen."

Ingevolge artikel IV van het Verdrag mag elke verdragsluitende partij de tekst van de definitie aanpassen a) door daarin zodanige bepalingen van de noten op te nemen als zij nodig acht, en b) door aan die tekst zodanige vorm te geven als noodzakelijk is om daaraan in het kader van de nationale wetgeving uitvoering te geven, zo nodig „door aanvullende bepalingen ter verduidelijking van de strekking van de definitie."

In de considerans van verordening nr. 803/68 (PB 1968, L 148, blz. 6) wordt uitdrukkelijk als doel van de verordening genoemd de aanpassing van de waardedefinitie en de interpretatieve noten aan de behoeften van de door het EEG-Verdrag in het leven geroepen douane-unie, teneinde te verzekeren dat het gemeenschappelijk douanetarief in alle Lid-Staten eenvormige toepassing vindt.

De waardedefinitie wordt in de artikelen 1 tot en met 8 der verordening deels overgenomen, deels aangevuld. Artikel 1 luidt als volgt:

„Voor de toepassing van het gemeenschappelijk douanetarief is de douanewaarde van in te voeren goederen de normale prijs, dat wil zeggen de prijs welke geacht wordt op het tijdstip, bedoeld in artikel 5, [dat is, in het algemeen, het tijdstip van invoer], voor die goederen te kunnen worden bedongen ingevolge een onder voorwaarden van vrije mededinging tot stand gekomen koop en verkoop tussen een koper en een verkoper die onafhankelijk van elkaar zijn."

Het aldus omschreven begrip wordt uitgewerkt in de artikelen 1, lid 2, en 2 tot en met 8, die de voorwaarden en andere kenmerken van de in artikel 1, lid 1, gepostuleerde hypothetische verkoop tot in bijzonderheden beschrijven.

Zo geeft artikel 1, lid 2, aan waarvan moet worden uitgegaan ten aanzien van de plaats van levering, de verdeling over koper en verkoper van de met de koop en de levering verband houdende kosten en de verschuldigde binnenlandse belastingen en heffingen.

Artikel 2, lid 1, bepaalt:

„Een koop en verkoop, tot stand gekomen onder voorwaarden van vrije mededinging tussen een koper en een verkoper die onafhankelijk van elkaar zijn, is een koop en verkoop waarbij in het bijzonder:

a) de betaling van de prijs van de goederen de enige werkelijke prestatie van de koper vormt; onder werkelijke prestatie dient niet alleen te worden verstaan het voldoen aan een wettelijke of contractuele verplichting, maar ook elke andere tegenprestatie;
b) de overeengekomen prijs, behalve door betrekkingen ontstaan uit de koop en verkoop zelf, niet is beïnvloed door al dan niet bij overeenkomst gevestigde commerciële, financiële of andere betrekkingen tussen de verkoper of een met deze in zaken verbonden natuurlijk persoon of rechtspersoon enerzijds en de koper of een met deze in zaken verbonden natuurlijk persoon of rechtspersoon anderzijds;
c) aan de verkoper of aan een met deze in zaken verbonden natuurlijk persoon of rechtspersoon geen enkel deel van de opbrengst van de latere wederverkoop of andere overdracht van de goederen of van het gebruik daarvan rechtstreeks of zijdelings ten goede zal komen."

Artikel 2, lid 2, omschrijft de omstandigheden waarin twee personen geacht worden in zaken verbonden te zijn; deze bepaling onder meer was in geding in de recentelijk door het Hof besliste zaak 82/76 (arrest van 17 februari 1977, *Farbwerke Hoechst AG* t. *Hauptzollamt Frankfurt*).

Zoals het Hof zich van die zaak zal herinneren, gaat artikel 3 over rechten van industriële en commerciële eigendom en in het bijzonder — zeer uitgebreid — over handelsmerken. Octrooirechten daarentegen worden in lid 1 tamelijk beknopt behandeld. Ongelukkigerwijze vertoont de tekst van deze bepaling in de verschillende taalversies kleine verschillen, die zijn terug te voeren op een discrepantie tussen de authentieke Engelse en Franse teksten van het Verdrag van Brussel, en wel in artikel III van bijlage I. De Engelse tekst hiervan, die zijn weerslag heeft gevonden in de Engelse en de Duitse versie van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 803/68, luidt (voor zover hier van belang):

„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."

De Franse tekst is terug te vinden in de Franse en de Italiaanse versie van artikel 3, lid 1, en luidt:

„Lorsque les marchandises à évaluer ... 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 ..."

In de Engelse en de Duitse tekst is dus sprake van goederen vervaardigd met gebruikmaking van een uitvinding, die blijkens het erbij geplaatste adjectief geoctrooieerd moet zijn. De Franse tekst evenwel, evenals overigens de Italiaanse, spreekt van goederen die vervaardigd zijn met gebruikmaking van een octrooi; hier is het begrip uitvinding geadjectiveerd. De Deense en de Nederlandse [1] tekst gaan nog verder in deze richting en vermelden alleen het octrooi. De context van de onderhavige zaak maakt duidelijk dat de Engelse en de Duitse tekst logischer zijn dan de andere.

Om de samenvatting van de artikelen 1 tot en met 8 der verordening te comple-

1 – „Indien de goederen waarvan de douanewaarde wordt bepaald, zijn vervaardigd met gebruikmaking van een octrooi ..., wordt bij het bepalen van de normale prijs ervan uitgegaan dat in deze prijs is begrepen de waarde van het recht tot gebruik van het octrooi ... voor bedoelde goederen."

teren: artikel 4 bepaalt dat, afgezien van gevallen waarin de goederen in verscheidene zendingen worden ingevoerd, „bij het bepalen van de normale prijs ervan wordt uitgegaan dat de koop en verkoop betrekking heeft op de hoeveelheid goederen waarvan de douanewaarde wordt bepaald". Artikel 5 wijst het tijdstip van de waardebepaling aan. De artikelen 6 en 7 bevatten definities die van belang zijn voor de toepassing van artikel 1, lid 2, en artikel 8 betreft de transportkosten.

De artikelen 9 en volgende van de verordening vormen de toepassing van de in noot 5 bij het Verdrag van Brussel aanvaarde veronderstelling, namelijk dat in de praktijk, wanneer de goederen ingevolge een bona fide koopovereenkomst worden geleverd, de ingevolge die overeenkomst betaalde of te betalen prijs, behoudens zekere waarborgen en aanpassingen, in het algemeen als een waardevolle aanwijzing voor de „normale prijs" kan worden beschouwd.

Artikel 9 bepaalt:

„1. De betaalde of te betalen prijs kan als douanewaarde worden aanvaard indien:
   a) de overeenkomst van koop en verkoop ten uitvoer wordt gebracht binnen de in artikel 10 gestelde termijnen,
   b) de prijs, op het ogenblik dat deze wordt overeengekomen, overeenstemt met prijzen welke zijn bedongen ingevolge een onder voorwaarden van vrije mededinging tot stand gekomen koop en verkoop tussen een koper en een verkoper die onafhankelijk van elkaar zijn, en
   c) die prijs zo nodig wordt aangepast, indien de desbetreffende koop en verkoop elementen bevat die afwijken van die welke aan de definitie van de normale prijs ten grondslag liggen.
2. De aanpassingen bedoeld in lid 1, letter c), hebben in het bijzonder betrekking op:
   a) de in artikel 1, lid 2, bedoelde kosten,
   b) prijsverminderingen, die uitsluitend worden toegestaan aan alleenvertegenwoordigers of aan enig ander natuurlijk persoon of rechtspersoon die onder vergelijkbare omstandigheden handelt,
   c) abnormale kortingen, alsmede iedere andere vermindering op de gebruikelijke concurrentieprijs."

(Artikel 10 bepaalt vervolgens dat, behoudens uitzonderingen, artikel 9 slechts van toepassing is wanneer tussen de datum van de overeenkomst en het tijdstip waarop de douanewaarde wordt bepaald, niet meer dan zes maanden zijn verstreken.)

Het lijkt mij niet nodig ook de overige artikelen van de verordening te citeren of samen te vatten. Het probleem waarover het Finanzgericht heeft te beslissen, is of, en zo ja in hoeverre, de overeenkomstig het koopcontract door Bosch voor de machine betaalde prijs (US-$ 84 254,95 ofwel DM 228 476,25) ingevolge artikel 9, lid 1, sub c, moet worden aangepast met het oog op elementen van de verkoop „die afwijken van die welke aan de definitie van de normale prijs ten grondslag liggen." De vraag die het Finanzgericht aan het Hof stelt, is „of artikel 3, lid 1, van verordening nr. 803/68 van de Raad ... aldus moet worden uitgelegd, dat de normale prijs ook de waarde omvat van de in een machine belichaamde geoctrooieerde werkwijze („patented process")[1] in de zin van het arrest van het Bundesgerichtshof van 7 augustus 1962 (zaak VII 89/60 U, Bundessteuerblatt III 1962, S. 549)."

In zijn verwijzingsbeschikking zet het Finanzgericht uiteen dat als die vraag, zoals het geneigd is te veronderstellen, ontkennend moet worden beantwoord, het Bosch in het gelijk zal stellen ten aanzien van diens vordering dat de prijs van de machine niet wordt verhoogd met een toeslag vanwege de ingevolge de

1 — In de oorspronkelijke Duitse tekst van de prejudiciële vraag wordt de term „Verfahrenspatent" (octrooi op een werkwijze) gebruikt. (N.v.d.V.)

overeenkomst van 1965 te betalen royalty's. Immers, aldus het Finanzgericht, die royalty's zijn niet verschuldigd voor het gebruik dat Bosch maakt van de octrooien op de machine. Op grond van wat partijen hebben gesteld, is het Finanzgericht tot de conclusie gekomen dat die royalty's waren verschuldigd wegens andere rechten die Bosch bij de overeenkomst van 1965 heeft verworven, zodat de vergoeding voor het recht tot gebruik van de octrooien op de machine geacht moet worden te zijn begrepen in de prijs die voor de machine is betaald. Het Hof behoeft zich uiteraard niet te verdiepen in de vraag of het Finanzgericht het hier inderdaad bij het rechte eind heeft. Het Finanzgericht voegt daaraan toe dat als de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, het de door verweerder vastgestelde toeslag zal verminderen, omdat het van mening is dat het COS-procédé slechts gedeeltelijk in de COS-machine is belichaamd in de zin van het arrest van het Bundesfinanzhof. Om volgens dat procédé accu's te kunnen vervaardigen, dient men niet enkel te beschikken over de machine en de daarop betrekking hebbende gebruiksaanwijzing, maar ook over andere technische gegevens betreffende de receptuur van het vloeimiddel, de temperatuur van de loodbaden en de samenstelling van de loodlegeringen, welke elementen niet in de machine zijn „belichaamd".

De vraag van het Finanzgericht kan mijns inziens niet met een simpel „ja" of „nee" worden beantwoord, zelfs afgezien van het voor de hand liggende bezwaar dat het Hof, welks uitspraken over het gemeenschapsrecht door de rechterlijke instanties van alle Lid-Staten moeten worden toegepast — en nog wel op eenvormige wijze —, het die rechterlijke instanties onnodig moeilijk zou maken indien het in zijn arrest eenvoudigweg zou verwijzen naar een beslissing van een nationale rechter, hoe eminent deze ook zij. De wezenlijke moeilijkheid is hierin gelegen, dat het arrest van het Bundesfinanzhof van 7 augustus 1962 niet een uitlegging is van verordening nr. 803/68, maar van een oudere en afwijkend geformuleerde nationale wet in het kader van een eigen nationaal stelsel van douane- en octrooirecht. Het zou verbazen indien een in die omstandigheden gedane uitspraak ongewijzigd in het communautaire rechtsstelsel kon worden getransponeerd, maar het zou evenzeer verbazen indien er in het gemeenschapsrecht niets gelijksoortigs te vinden was.

Ik ben derhalve van mening dat het Hof bij zijn uitlegging van verordening nr. 803/68 in verband met het onderhavige probleem de opvatting van het Bundesfinanzhof met passend respect dient te benaderen, doch zich er tevens van bewust moet zijn dat het probleem niet volkomen identiek is met dat waarover het Bundesfinanzhof destijds had te beslissen. Inzonderheid dient het Hof voor ogen te houden dat de uitlegging die het aan verordening nr. 803/68 geeft, in alle Lid-Staten moet kunnen worden toegepast in weerwil van eventuele verschillen in hun octrooiwetgeving. De natuurlijke reactie van een gemeenschapsjurist die met dit vereiste wordt geconfronteerd, is een vergelijkende studie te maken van het desbetreffende recht der Lid-Staten. Ik ben echter tot de conclusie gekomen dat er in casu zo vele onzekerheden bestaan, dat zo'n studie weinig nut zou opleveren. Eén enkel voorbeeld: in het Engelse recht is het een open vraag of door de enkele verkoop van een machine waarvan het gebruik noodzakelijkerwijze leidt tot inbreuk op een octrooi op een werkwijze, reeds inbreuk op dat octrooi wordt gemaakt [zie Clauson J. in *Cincinnati Grinders Inc.* v. *BSA Tools Ltd.* (1930) 48 RPC op blz. 58, Terrell, *Law of Patents* (12th ed.) § 360, en Blanco White, *Patents for Inventions* (4th ed.) § 3-210]. Bovendien is het mogelijk dat verordening nr. 803/68, voor zover zij de waardedefinitie van het Verdrag van Brussel overneemt (en dit was, zoals gezegd, de opzet van de desbetreffende formulering van artikel 3, lid 1), ook moet worden uitgelegd in het licht van het recht van de derde staten die bij dat Vertrag zijn aangesloten. Dat zijn er

echter zo veel, dat een zinvolle vergelijkende studie van hun rechtsstelsels praktisch onmogelijk is. Ik veronderstel dat de opstellers van het Verdrag van Brussel zowel als die van verordening nr. 803/68 tot dezelfde conclusie zijn gekomen en daarom voor de bepalingen van het Verdrag en de verordening niet-technische, nauwkeurige termen hebben trachten te vinden. Het is de taak van het Hof die termen uit te leggen, en ik geloof dat het dit het best kan doen door zich zo strikt mogelijk aan die bewoordingen te houden. Ik merk op dat in de verwijzingsbeschikking een aanwijzig is te vinden dat het Finanzgericht deze zienswijze deelt.

In haar opmerkingen erkent Bosch dat voor de toepassing van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 803/68 een octrooi op een werkwijze in één geval op één lijn kan worden gesteld met een octrooi op een machine, namelijk wanneer de machine zo is geconstrueerd, dat het gebruik ervan automatisch de toepassing van de geoctrooieerde werkwijze meebrengt en andersom de werkwijze technisch gezien slechts met behulp van de machine kan worden toegepast. Bosch onderscheidde dit geval van andere, waarin bij voorbeeld de werkwijze ook zonder gebruikmaking van de machine toepasbaar is, of waarin de machine ook voor een ander doel kan worden gebruikt dan voor toepassing van de werkwijze, of het gebruik van de machine maar een deel van de werkwijze is, of de machine niet voor toepassing van de werkwijze kan worden gebruikt zonder verdere door een octrooi beschermde informatie. In casu, aldus Bosch, doet zich het laatste geval voor, aangezien de betrokken machine niet daadwerkelijk voor de werkwijze kan worden gebruikt wanneer men niet beschikt over de gegevens betreffende de receptuur van het vloeimiddel, de samenstelling van de loodlegeringen en de temperatuur waarbij de werkzaamheden moeten worden verricht.

Bosch' concessie betreffende die ene uitzondering is mijns inziens volkomen terecht. Bosch wijst erop dat wanneer het toepassen van een werkwijze niets meer en niets minder inhoudt dan het gebruiken van een bepaalde machine, het commercieel weinig zin heeft om naast het octrooi op de machine ook een octrooi op de werkwijze te hebben. In dat geval vallen de uitvinding van de machine en de uitvinding van de werkwijze samen, zodat het in feite maar om één uitvinding gaat. Een octrooi op die uitvinding ontsnapt niet aan toepassing van artikel 3, lid 1, op de enkele grond dat het formeel een octrooi op een werkwijze is. Ondanks de vorm van het octrooi blijft het een uitvinding „met gebruikmaking waarvan" de machine is vervaardigd in de zin van artikel 3, lid 1.

In haar schriftelijke opmerkingen zegt de Commissie dat het naar Duits octrooirecht niet mogelijk is een octrooi op een werkwijze te verkrijgen, dat inhoudelijk identiek is met een octrooi op een machine. Na de mondelinge behandeling heeft de Commissie op verzoek van het Hof een nuttige memorie ingediend over de desbetreffende situatie in de rechtsstelsels van de andere Lid-Staten. Daaruit valt te concluderen dat in alle Lid-Staten in wezen dezelfde regel bestaat, zodat althans in theorie gevallen van dubbele octrooien zeldzaam zullen zijn. Ten aanzien van de gedetailleerde toepassing van die regel kunnen evenwel verschillen tussen de Lid-Staten worden geconstateerd en verder is het natuurlijk een bekend feit dat in het bijzonder op dit gebied de praktijk niet altijd hand in hand gaat met de wettelijke regeling. Immers, ware het anders, dan zou het wel uitgesloten zijn dat de geldigheid van een octrooi wordt betwist op grond van prioriteit, of ten minste dat een dergelijke actie ooit zou kunnen slagen. In werkelijkheid is de toepassing van de bepalingen ter voorkoming van dubbele octrooien zo gecompliceerd, dat het irreëel is te veronderstellen dat samenval van een octrooi op een machine en een octrooi op een werkwijze nooit voorkomt (ik behoef hier slechts te wijzen op de situatie in Engeland, besproken in Terrell, op. cit. §§ 256-

264, en Blanco White, op. cit. §§ 4-301-312, inzonderheid §§ 4-304 en 4-309).

Ofschoon Bosch' concessie dus terecht was, gaat zij mijns inziens toch niet ver genoeg, want zij omvat niet het geval waarin de door een octrooi op een werkwijze beschermde uitvinding betrekking heeft op het gebruik van een bepaalde machine en nog iets anders. Voor zover dan de machine de uitvinding is, valt die uitvinding mijns inziens niet buiten de toepassing van artikel 3, lid 1. De Commissie heeft betoogd dat in dat geval de waarde van het recht tot gebruik van het octrooi op de machine moet worden gescheiden van de waarde van het recht tot gebruik van het octrooi in andere opzichten. Hiermee ben ik het eens.

Ik ben het niet eens met de Commissie voor zover het gaat om de redenering waarmee zij tot die conclusie komt. Enerzijds is zij van oordeel dat artikel 3, lid 1, eng moet worden uitgelegd, met uitsluiting van alle octrooien op werkwijzen, tenzij het gaat om werkwijzen met behulp waarvan de ingevoerde goederen zelf zijn vervaardigd; anderzijds meent zij dat artikel 1, lid 1, der verordening impliceert dat indien een geoctrooieerde werkwijze mede het gebruik van een bepaalde machine omvat, de waarde van het recht tot gebruik van die machine tot de „normale prijs" ervan behoort.

Bij haar interpretatie van artikel 3, lid 1, heeft de Commissie alleen oog voor het feit dat er wordt gesproken van goederen „vervaardigd met gebruikmaking van" een geoctrooieerde uitvinding. Hieruit leidt zij af dat voor artikel 3, lid 1, niet van belang is welk gebruik er van de goederen wordt gemaakt na hun vervaardiging en invoer. Maar, met alle respect voor de Commissie, in deze opvatting wordt het gebruik van een octrooi op goederen — waarop artikel 3, lid 1, betrekking heeft — verward met het gebruik van de goederen zelf. Neem het eenvoudige geval van een geoctrooieerde machine. Wie zonder toestemming de machine vervaardigt, maakt inbreuk op het octrooi. Maar dit geldt ook voor degene die de machine na vervaardiging zonder toestemming verkoopt of verhuurt, alsmede voor degene die ze vervolgens zonder toestemming gebruikt voor de commerciële produktie van andere goederen. Er is dus gebruik van het octrooi op de machine niet slechts bij de vervaardiging ervan, maar ook wanneer zij vervolgens wordt verkocht, verhuurd of in gebruik genomen. De woorden „het recht tot gebruik van het octrooi ... voor bedoelde goederen" in artikel 3, lid 1, moeten dus op al deze handelingen betrekking hebben. Het verschil tussen deze situatie en die welke zich in de onderhavige zaak voordoet, is slechts dat, waar het om een octrooi op een werkwijze gaat, men dient te onderzoeken in hoeverre de beschermde uitvinding in werkelijkheid de machine is.

Het oplossen van dit probleem aan de hand van artikel 1, lid 1, stuit op twee bezwaren.

In de eerste plaats ziet men zo de structuur van de artikelen 1 tot en met 8 van de verordening over het hoofd. Artikel 1, lid 1, geeft zoals gezegd niet meer dan een algemene definitie van de term „normale prijs". De artikelen 1, lid 2, en 2 tot en met 8 verfijnen deze definitie en werken de toepassing ervan uit ten aanzien van bijzondere elementen. Industriele eigendomsrechten en inzonderheid octrooien worden behandeld in artikel 3. Zo gezien is de stelling dat artikel 1, lid 1, zij het ook stilzwijgend, iets over octrooien zegt, onaanvaardbaar. Natuurlijk moet elke bepaling van de verordening in het licht van de andere worden uitgelegd, maar dit betekent niet dat een bepaald artikel geacht moet worden stilzwijgend te handelen over een onderwerp dat uitdrukkelijk in een ander artikel is geregeld.

Een tweede, ernstiger bezwaar is dat verordening nr. 803/68 tot de fiscale wetgeving behoort. Doel en gevolg ervan is het omschrijven van fiscale verplichtingen.

Het is in strijd met elk beginsel wanneer zulke verplichtingen implicite zouden kunnen worden opgelegd of verzwaard.

De moeilijkheid die aan haar opvatting inherent is, blijkt uit het betoog zelf van de Commissie. Zij besefte uiteraard niet te kunnen volstaan met de stelling dat de onderhavige zaak implicite onder artikel 1, lid 1, valt. Zij moest een beginsel postuleren waaruit dit kan worden afgeleid. Dat beginsel was dat het verkrijgen van goederen tegen „normale prijs" impliceert dat de koper ze verkrijgt zonder beperkingen ten aanzien van hun gebruik. Aangezien wij ons — dat geef ik toe — in het rijk van de implicatie bevinden, heeft het waarschijnlijk weinig nut erop te wijzen dat geen beginsel van deze aard in artikel 1, lid 1, tot uitdrukking is gebracht. Maar zelfs zo kan men mijns inziens terecht de kritiek oefenen dat het aldus gepostuleerde beginsel zich niet laat rijmen met de eigen conclusies van de Commissie, want zij erkent dat er omstandigheden kunnen zijn waarin het bestaan van een octrooi op een werkwijze beperkingen oplegt aan de vrijheid van de koper om de machine te gebruiken, wanneer de waarde van het recht tot gebruik van het octrooi niet in de „normale prijs" van de machine is begrepen. De Commissie zoekt kennelijk vooral steun in het begrip „vrije markt", maar in werkelijkheid houdt dit begrip geenszins in dat een koper die goederen op de vrije markt koopt, aan geen enkele beperking ten aanzien van hun gebruik is onderworpen. Zo luidt de regel van het Engelse recht dat bij verkoop van een geoctrooieerd produkt door de octrooihouder, ongeacht de aard van de markt, de koper vermoed wordt mede het recht op vrij gebruik van het produkt te verwerven; dit vermoeden is echter weerlegbaar indien de koper op het tijdstip van de koop bekend was met door de octrooihouder — contractueel of anderszins — opgelegde beperkingen ten aanzien van het gebruik (zie *National Phonograph Co. of Australia, Ltd.* v. *Menck* [1911] AC 336, *Goodyear Tyre and Rubber Co. (GB) Ltd.* v. *Lancashire Batteries Ltd.* [1958] 1 WLR p. 861, en *Dunlop Rubber Co. Ltd.* v. *Longlife Battery Depot,* ibid. p. 1037). Indien en voorzover artikel 3, lid 1, van toepassing is, moeten zulke beperkingen bij de bepaling van de „normale prijs" van het produkt natuurlijk worden verwaarloosd. Een dergelijk voorschrift valt echter niet te ontlenen aan artikel 1, lid 1, of aan welk ander artikel der verordening ook.

Zo kom ik ten slotte tot de conclusie dat op de vraag van het Finanzgericht moet worden geantwoord dat artikel 3, lid 1, van verordening nr. 803/68 aldus is te verstaan, dat de waarde van het recht tot gebruik van het octrooi op een werkwijze in de normale prijs van een machine is begrepen, indien en voor zover het octrooi ertoe strekt de uitvinding van de machine zelf te beschermen.