CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 25 juni 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De twee vrije universiteiten te Brussel hebben met Control Data Belgium NV (een volledige dochtermaatschappij van Control Data Corporation, een Amerikaanse vennootschap die in samenwerking met haar dochtermaatschappijen computers vervaardigt) een lease-contract gesloten voor de aanschaf van twee computers, een Cyber 170-720 en een Cyber 170-750, beide vervaardigd in de Verenigde Staten. Op 6 augustus 1980 diende Control Data Belgium NV namens de universiteiten bij de Belgische douane een verzoek in om de computers met vrijstelling van rechten te mogen invoeren. De Belgische instanties zonden het verzoek door aan de Commissie, die bij beschikking nr. 81/692 van 10 augustus 1981 (PB 1981, L 252, blz. 36) verklaarde dat de computers niet met vrijstelling van douanerechten mochten worden ingevoerd. Daarop stelde Control Data Belgium NV krachtens artikel 173 EEG-Verdrag bij het Hof beroep in tot nietigverklaring van die beschikking.

In zijn arrest in die zaak van 17 maart 1983 (zaak 294/81, Control Data, Jurispr. 1983, blz. 911) oordeelde het Hof, dat de Commissie de woorden „instrument" of „apparaat" te eng had uitgelegd (r. o. 20-23). Volgens het Hof was niet komen vast te staan, dat de Commissie een indelingscriterium gebaseerd op het verschil tussen apparatuur en programmatuur had gehanteerd, ofschoon dit verschil een geldig criterium zou kunnen zijn (r. o. 26). Het Hof verwierp het argument van de Commissie, dat het gebruik dat van de betrokken produkten werd gemaakt, eraan in de weg stond om ze als „wetenschappelijk" aan te merken (r. o. 27-30), en besloot zijn arrest als volgt (r. o. 31 en 32): „Mitsdien moet worden geconcludeerd, dat het Hof op grond van de motivering van de betwiste beschikking, en van de door de Commissie in de loop van het geding aangevoerde argumenten niet kan vaststellen dat de Commissie bij het geven van de beschikking welomschreven, aan de gemeenschapsregeling beantwoordende criteria heeft gehanteerd en zodoende de bijzondere objectieve kenmerken van de twee betrokken computers genoegzaam in aanmerking heeft genomen. Derhalve moet de beschikking worden nietigverklaard en moet het vraagstuk opnieuw door de Commissie worden beoordeeld". Het Hof heeft zich niet uitgesproken over het al dan niet wetenschappelijke karakter van de betrokken computers.

Na 'sHofs arrest heeft de Commissie op 12 oktober 1983 een nieuwe beschikking gegeven (nr. 83/521, PB 1983, L 293, blz. 24), waarin zij andermaal tot de conclusie komt dat de computers niet met vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief mogen worden ingevoerd.

Control Data Belgium Inc., rechtsopvolgster van Control Data Belgium NV, stelde bij een op 9 januari 1984 gedateerd en tijdig ingediend verzoekschrift beroep in tot nie-

* Vertaald uit het Engels.

tigverklaring van beschikking nr. 83/521. In haar memories vermeldde verzoekster bijzonderheden over andere Cyber-computers die vóór december 1982 elders in Europa in dienst waren genomen. Ter terechtzitting in januari werd zij verzocht om informatie over andere plaatsen waar sinds december 1982 computers waren geplaatst. Deze inlichtingen, waarvan een kopie aan de Commissie werd gestuurd, bereikten het Hof pas op 14 april 1986, waardoor ik in deze zaak later conclusie neem dan voorzien. De Commissie werd om haar mening verzocht over deze gegevens. Bij brief, ingekomen ten Hove op 29 april 1986, stelde de Commissie, dat er geen rekening mee kon worden gehouden, maar deelde zij niettemin haar bezwaren ten gronde mee, voor het geval de lijst toch zou worden aanvaard. Mijns inziens moet de lijst wél in de beschouwing worden betrokken; gezien de opmerkingen van beide partijen geloof ik echter niet, dat deze gegevens nieuw licht op de zaak werpen.

De onderhavige zaak moet worden gezien in de context van verordening nr. 1798/75 van de Raad van 10 juli 1975 (PB 1975, L 184, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening nr. 1027/79 van de Raad van 8 mei 1979 (PB 1979, L 134, blz. 1), en van verordening nr. 2784/79 van de Commissie van 12 december 1979 (PB 1979, L 318, blz. 32). Verordening nr. 1798/75 van de Raad werd per 1 juli 1984 ingetrokken en goeddeels overgenomen in verordening nr. 918/83 van de Raad van 28 maart 1983 (PB 1983, L 105, blz. 1); verordening nr. 2784/79 van de Commissie werd ingetrokken en goeddeels overgenomen in verordening nr. 2290/83 van de Commissie van 29 juli 1983 (PB 1983, L 220, blz. 20). Aangezien de betrokken beschikking evenwel werd gegeven op 12 oktober 1983, dus voordat de nieuwe verordeningen in werking traden, valt zij onder de eerdere verordeningen, met name onder verordening nr. 1798/75 van de Raad in haar gewijzigde versie en verordening nr. 2784/79 van de Commissie. Voorts is verordening nr. 1027/79 van de Raad van belang (waarbij met name artikel 3 van 's Raads verordening nr. 1798/75 in zijn geheel werd vervangen), aangezien deze verordening op 1 januari 1980 in werking trad en dus zowel op de datum van de litigieuze beschikking (12 oktober 1983) als op de datum van het oorspronkelijke verzoek om toelating met vrijstelling van invoerrechten (6 augustus 1980) van toepassing was.

Verzoeksters beroep strekt tot nietigverklaring van beschikking nr. 83/521 van de Commissie op de volgende drie gronden:

1) de beschikking is te laat gegeven,

2) het onderzoek van de objectieve technische kenmerken van de betrokken computers was ontoereikend, en

3) de doeleinden waarvoor de betrokken instrumenten of apparaten in de Gemeenschap gewoonlijk worden gebruikt, zijn verkeerd beoordeeld.

De beschikking zou te laat zijn gegeven

Verzoekster baseert zich op artikel 7, lid 7, van verordening nr. 2784/79 van de Commissie, dat bepaalt: „Wanneer de Commissie na het verstrijken van een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de datum van ontvangst van het verzoek door de Commissie, niet de in lid 6 bedoelde beschikking heeft gegeven, wordt het instrument of apparaat waarvoor bedoeld verzoek is gedaan geacht te voldoen aan de voorwaarden die gesteld zijn om met vrijstelling te worden toegelaten". Verzoekster wijst erop, dat beschikking nr. 83/521 van de Commissie (de dato 12 oktober 1983) bijna zeven maanden na het arrest van het Hof in de eerste zaak-Control-Data (17 maart 1983) is gegeven. De beschikking zou derhalve moeten worden nietigver-

klaard, aangezien zij niet binnen zes maanden na de datum van dat arrest is gegeven.

Mijns inziens geldt de termijn van artikel 7, lid 7, niet in het geval dat het Hof een beschikking heeft nietigverklaard. In dat geval moet binnen een redelijke termijn een nieuwe beschikking worden gegeven. Met de Commissie ben ik van mening, dat gegeven de omstandigheden van het geval (grondige studie van de motivering van 's Hofs arrest, uitgebreid overleg met deskundigen, zorgvuldige afweging van de gevolgen, vergelijking met de termijn van zes maanden in artikel 7, lid 7, van verordening nr. 1784/79) de nieuwe beschikking binnen een redelijke termijn is gegeven, en derhalve niet tardief is.

De objectieve technische kenmerken

In verband met het tweede en het derde middel wil ik erop wijzen, dat het Hof in het arrest van 27 september 1983 (zaak 216/82, Universität Hamburg, Jurispr. 1983, blz. 2771, 2789) verklaarde, dat het de inhoud van een door de Commissie conform het advies van het Comité douanevrijstellingen gegeven beschikking (wat blijkens de considerans van de beschikking en de verklaringen van de Commissie ter terechtzitting in casu het geval is) slechts aan de kaak kan stellen bij een klaarblijkelijke fout — feitelijk of rechtens — of bij misbruik van bevoegdheid (r. o. 14). Wat de grond van de beschikking betreft, mag het Hof zijn oordeel niet in de plaats stellen van dat van de Commissie. Uit voormeld arrest valt mijns inziens af te leiden, dat het Hof op de overdaad aan technische bijzonderheden die in casu zijn aangevoerd, niet verder dient in te gaan dan nodig is om uit te maken of al dan niet sprake is van een klaarblijkelijke fout — feitelijk of rechtens — of van misbruik van bevoegdheid.

Ingevolge artikel 3, lid 1, van verordening nr. 1798/75 van de Raad, in de redactie van verordening nr. 1027/79 van de Raad, hangt de toelating van „wetenschappelijke instrumenten en apparaten" met vrijstelling van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief af van drie voorwaarden:

a) zij mogen uitsluitend worden ingevoerd voor niet-commerciële doeleinden;

b) zij moeten bestemd zijn:

— hetzij voor openbare instellingen of instellingen van openbaar nut, wier voornaamste bezigheid het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek is, en voor diensten die onder een openbare instelling of een instelling van openbaar nut ressorteren en wier voornaamste bezigheid het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek is;

— hetzij voor particuliere instellingen wier voornaamste bezigheid het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek is en die als zodanig van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten toestemming hebben om deze goederen vrij van rechten in te voeren;

c) in de Gemeenschap mogen geen instrumenten of apparaten van overeenkomstige wetenschappelijke waarde worden vervaardigd.

Als het begrip „wetenschappelijke instrumenten en apparaten" als een afzonderlijke voorwaarde wordt geteld, moeten goederen dus aan vier voorwaarden voldoen om voor vrijstelling in aanmerking te komen. In de onderhavige zaak gaat het alleen om de eerste, dus of het instrument of apparaat als „wetenschappelijk" in de zin van de gewijzigde verordening nr. 1798/75 is aan te merken.

Artikel 3, lid 3, van deze verordening bepaalt, dat voor de toepassing van dit artikel onder „wetenschappelijk instrument of apparaat" wordt verstaan een instrument of apparaat dat, vanwege zijn *objectieve technische kenmerken* en de resultaten welke ermee bereikt kunnen worden, uitsluitend of hoofdzakelijk geschikt is voor de verwezenlijking van wetenschappelijke activiteiten. De gecursiveerde woorden zijn nader omschreven in artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2784/79 van de Commissie. Artikel 5, lid 1, eerste alinea, bepaalt dat onder „objectieve technische kenmerken" van een wetenschappelijk instrument of apparaat wordt verstaan de kenmerken die voortvloeien uit de bouw van genoemd instrument of apparaat of uit de wijzigingen die in vergelijking met een instrument of apparaat van een gangbaar type daarin zijn aangebracht waardoor het prestaties kan leveren van hoog niveau die niet vereist zijn voor industrieel of commercieel gebruik.

In de considerans van de bestreden beschikking wordt gezegd, dat de Commissie overeenkomstig artikel 7, lid 5, van verordening nr. 2784/79 verscheidene malen een uit vertegenwoordigers van alle Lid-Staten samengestelde groep van deskundigen heeft bijeengeroepen in het kader van het Comité douanevrijstellingen (derde overweging), en dat bij het onderzoek door genoemde groep ook de objectieve technische kenmerken grondig zijn bestudeerd, die volgens de gebruiker bewijzen dat de computers in kwestie wetenschappelijke apparaten zijn (vierde overweging). Deze kenmerken worden vervolgens opgesomd en één voor één besproken, waarna de Commissie tot de slotsom komt dat de betrokken computers geen wetenschappelijke instrumenten of apparaten zijn.

Verzoekster stelt, dat het in de vierde, vijfde en zesde overweging van de considerans van de beschikking beschreven onderzoek van de objectieve technische kenmerken van de betrokken produkten inadequaat was en dat de beschikking alleen al op deze grond moet worden nietigverklaard.

In de eerste plaats stelt verzoekster, dat de Commissie de aangelegenheid niet opnieuw heeft onderzocht nadat de eerdere beschikking bij het in zaak 294/81 gewezen arrest van 17 maart 1983 was nietigverklaard, maar zich ertoe heeft beperkt dezelfde conclusie uitvoeriger te motiveren. Ik geloof niet dat dit juist is. Er is geen bewijs voor deze bewering; hooguit zou het kunnen worden afgeleid uit het feit dat de Commissie in beide beschikkingen tot dezelfde slotsom komt. Uit de derde overweging van de considerans van beschikking nr. 83/521 en uit de opmerkingen en antwoorden van de Commissie op ter terechtzitting gestelde vragen blijkt mijns inziens duidelijk, dat de Commissie de zaak wel degelijk opnieuw heeft onderzocht zoals artikel 176 EEG-Verdrag vereist.

In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de Commissie als algemene beleidslijn heeft — en beschikking nr. 83/521 zou hiervan een voorbeeld zijn — om de vrijstelling voor wetenschappelijke apparatuur niet toe te passen op computers, welke dan ook. De Commissie ontkent dit onder verwijzing naar het geval van twee computers waarvoor zij invoer met toepassing van de vrijstelling voor wetenschappelijke apparatuur had toegestaan. Naar verluidt, ging het om kleinere computers en van een ander type dan de onderhavige, die bestemd waren voor onderzoek op het gebied van de „kunstmatige intelligentie". Hoewel de Commissie vroeger duidelijk van mening was dat computers geen wetenschappelijke apparaten konden zijn, lijkt zij inmiddels van dit standpunt te zijn teruggekomen, en verzoekster heeft haar stelling mijns inziens niet bewezen.

In de derde plaats betoogt verzoekster, dat de Commissie ten onrechte de in de vierde

overweging van de considerans van beschikking nr. 83/521 opgesomde zes kenmerken voor nader onderzoek heeft uitgekozen. Deze overweging luidt:

„... dat bij het onderzoek door genoemde groep [de groep van deskundigen als bedoeld in artikel 7, lid 5, van verordening nr. 2784/79] ook de objectieve technische kenmerken grondig zijn bestudeerd, die volgens de gebruiker ‚bewijzen dat de computers in kwestie wetenschappelijke apparaten zijn'; dat volgens de tekst van het verzoekschrift deze kenmerken zijn:

— woordgerichte apparatuur (‚word-orientated hardware'), waarbij de kleinste adresseerbare eenheid een woord van 60 bits is;

— drijvende-komma-aritmetiek;

— enkele en dubbele nauwkeurigheid van respectievelijk 60 en 120 bits;

— afzonderlijke functionele eenheden van de Cyber 170-750 waardoor met het systeem ingewikkelde operaties zeer snel kunnen worden uitgevoerd;

— instructierepertoires die zijn aangepast aan de wetenschappelijke programmeertalen;

— bijzondere doeltreffendheid vanwege de gebruikte architectuur (multi-processor)."

De Commissie antwoordt hierop, dat de opgesomde kenmerken waren overgenomen uit verzoeksters eigen documentatie, waarin zij werden voorgesteld als de kenmerkende eigenschappen van de betrokken computers. Ingevolge de wettelijke regeling is de Commissie verplicht de „objectieve technische kenmerken" van het betrokken voorwerp te onderzoeken, en het lijkt mij redelijk daarvoor uit te gaan van de kenmerken waarop de producent zelf de aandacht heeft gevestigd. Ik zie niets onrechtmatigs in de door de Commissie gedane keuze van te onderzoeken kenmerken en zou verzoeksters stelling op dit punt willen verwerpen.

Voorts zou ik ook de door de Commissie ter terechtzitting gedane verklaring willen accepteren, dat zij na de eerste uitspraak van het Hof niet alleen de technische bijzonderheden diepgaand heeft onderzocht, maar de kwestie eveneens in haar geheel heeft beschouwd.

Verzoeksters volgende grief — die in feite de kern van de zaak vormt — houdt in, dat de Commissie deze kenmerken zowel ieder afzonderlijk als in hun onderlinge verband en uitwerking beschouwd verkeerd heeft beoordeeld.

Deze beoordeling is te vinden in de vijfde en het begin van de zesde overweging van de considerans van beschikking nr. 83/521:

„Overwegende dat ten aanzien van deze kenmerken blijkt dat de eerste twee ervan in het geheel niet specifiek zijn voor de computers in kwestie, maar worden aangetroffen bij alle geavanceerde computers, waarbij de techniek van de drijvende-komma-berekeningen zelfs in bepaalde zakrekenmachines is verwerkt; dat voor wat het derde kenmerk betreft de maximale nauwkeurigheidswaarden die met deze ingevoerde computers kunnen worden verkregen, in die uitzonderlijk zeldzame gevallen waarin een dergelijke nauwkeurigheid noodzakelijk kan zijn, ook kunnen worden bereikt met computers met een klein aantal bits per woord (b. v. 32 en 64) door middel van aangepaste software; [dat wat het vierde kenmerk betreft, noch het beschikken over afzonderlijke functionele eenheden noch het zeer snel uitvoeren van ingewikkelde bewerkingen beschouwd kan worden als een specifiek alleen voor wetenschappelijk rekenwerk geldend vereiste;][1] dat wat het kenmerk ‚berekeningssnelheid' betreft, uit vergelijking met soortgelijke, op de markt beschikbare, computers is gebleken dat de Cyber 170-720 in de categorie met lagere snelheid valt, terwijl de 750 tot de categorie van middelmatige tot hoge snelheid behoort; dat wat het vijfde kenmerk betreft, de fabrikant ervoor heeft gezorgd dat deze computers ook kunnen worden gebruikt met de programmeertalen die bijzonder aangepast zijn aan een com-

1 — *Noot van de vertaler:* De tussen haken geplaatste zin ontbreekt in de gepubliceerde Nederlandse versie van de beschikking.

mercieel gebruik, zoals Cobol, Very/Update, Form, CRM, DAL, enzovoort; dat wat het zesde kenmerk betreft de multi-processor-architecturen ook door andere leveranciers van geavanceerde systemen worden aangewend; dat dit derhalve niet uniek is voor de Cyber-computers;

Overwegende dat aangezien, zoals blijkt uit het voorgaande, de ingevoerde instrumenten niet de vereiste objectieve kenmerken bezitten die ze bijzonder geschikt maken voor wetenschappelijk onderzoek..."

Het onderzoek van de objectieve technische kenmerken van de produkten zou om vijf redenen inadequaat zijn:

1) kennelijke dwaling met betrekking tot de zeer grote woordlengte die de computers op grond van hun ontwerp kunnen verwerken;

2) de betekenis van de grote nauwkeurigheid waarmee de betrokken computers kunnen werken, is aan de hand van onjuiste criteria beoordeeld;

3) bij de beoordeling van de afzonderlijke functionele eenheden van de grootste van de twee computers heeft de Commissie gedwaald omtrent de wetenschappelijke waarde van het feit dat de computer over afzonderlijke functionele eenheden beschikt en heeft zij een irrelevante factor geïntroduceerd door na te gaan, of met andere computers vergelijkbare prestaties kunnen worden bereikt;

4) met betrekking tot de instructierepertoires die zijn aangepast aan de wetenschappelijke programmeertalen, hanteert de Commissie een onjuist criterium waar zij stelt dat deze computers ook met niet-wetenschappelijke programmeertalen *kunnen* worden gebruikt; relevant is alleen of de betrokken computers *hoofdzakelijk* met wetenschappelijke programmeertalen worden gebruikt;

5) bij het onderzoek van de architectuur van de computers brengt de Commissie een niet ter zake dienend aspect ter sprake (de multi-processors), maar laat zij het relevante kenmerk (het gebruik van perifere processoren die de centrale verwerkingseenheid van de buitenwereld isoleren) buiten beschouwing, en gebruikt zij een onjuist criterium, aangezien het wetenschappelijk karakter niet ervan afhangt of een bepaald kenmerk uniek is.

De Commissie heeft op al deze punten verweer gevoerd.

1) Wat de woordgerichtheid van de apparatuur en de nauwkeurigheid betreft, heeft verzoekster volgens de Commissie de beschikking verkeerd uitgelegd. Wel erkent zij dat de woordlengte van 60 bits, met een nauwkeurigheid tot op 14 decimalen bij enkele precisie, een kenmerkende eigenschap is van de Cyber-computers en duidelijk aangeeft, dat zij voor zeer nauwkeurige rekenoperaties zijn ontworpen. Anderzijds is de Commissie van mening, dat de omstandigheid dat de apparatuur op lange woorden is gericht en niet op tekens, ernstige nadelen oplevert voor het gebruik van de betrokken computers voor wetenschappelijk werk.

2) Zij herhaalt, dat alle geavanceerde computers kunnen rekenen met drijvende komma; aan het drijvende-komma-systeem van de betrokken computers zouden bepaalde nadelen kleven voor wetenschappelijk gebruik.

3) Wat de afzonderlijke functionele eenheden betreft, betoogt de Commissie, dat in de litigieuze beschikking ervan wordt uitgegaan dat afzonderlijke functionele eenheden niet kunnen worden beschouwd als een specifiek voor wetenschappelijke rekenoperaties geldend vereiste, omdat andere computersystemen over diverse soorten afzonderlijke functionele eenheden beschikken, waarmee

zij eveneens ingewikkelde bewerkingen zeer snel kunnen uitvoeren, hoewel niet noodzakelijkerwijs voor wetenschappelijke doeleinden.

4) Met betrekking tot de aan wetenschappelijke programmeertalen aangepaste instructierepertoires erkent de Commissie, dat de betrokken computers beter overweg kunnen met wetenschappelijke dan met commerciële talen; daarentegen bestrijdt zij verzoeksters bewering, dat „haar apparatuur bijzonder geschikt is voor het gebruik van de wetenschappelijke programmeertaal Fortran". Op basis van cijfermateriaal en andere argumenten betoogt de Commissie, dat de Cybercomputers weliswaar goed functioneren met Fortran, doch in vergelijking met andere krachtige universele computers, zoals bij voorbeeld bepaalde ICL- en IBM-computers, geen buitengewone prestaties leveren.

5) Wat de architectuur van de betrokken computers betreft, erkent de Commissie dat hun basisstructuur kenmerkend en ongewoon is en dat hun opbouw afwijkt van die van nagenoeg alle andere computers; zij bestrijdt echter, dat deze bijzondere architectuur de computers beter geschikt zou maken voor wetenschappelijk dan voor commercieel gebruik, en stelt zelfs, dat deze architectuur nadelen kan inhouden voor bepaalde soorten wetenschappelijke rekenoperaties.

6) Onder verwijzing naar de zevende overweging van de considerans van de beschikking brengt de Commissie een punt ter sprake dat in het verzoekschrift niet is aangevoerd, te weten dat onderscheid moet worden gemaakt tussen apparatuur en programmatuur. Volgens haar is het de programmatuur en met name de toepassingsprogrammatuur die een computer voor wetenschappelijke doeleinden geschikt maakt. In de onderhavige zaak wordt uitsluitend voor de apparatuur om vrijstelling van invoerrechten verzocht, en volgens de Commissie kan deze apparatuur met de juiste programmatuur zonder meer voor commerciële en industriele doeleinden worden gebruikt. Haars inziens zijn de toepassingen (wetenschappelijk of anderszins) afhankelijk van de programmatuur en kan wegens de onbegrensde mogelijkheden van de programmatuur één en dezelfde computer voor verschillende toepassingen worden gebruikt. Dit argument, wat er verder ook van zij, komt mijns inziens in de beschikking niet voor en kan dan ook thans niet ter rechtvaardiging ervan worden aangevoerd.

7) Wat de zevende en de achtste overweging van de considerans van de litigieuze beschikking betreft, wijst de Commissie op de documentatie van Control Data Corporation, waarin de betrokken apparatuur om haar veelzijdigheid wordt aangeprezen; dit zou in tegenspraak zijn met verzoeksters standpunt in casu en niet als „reclametaal" kunnen worden afgedaan.

Mijns inziens valt dit punt buiten het bestek van de „*objectieve* technische kenmerken" die thans aan de orde zijn, en kan het hier buiten beschouwing blijven.

De repliek zelf is algemeen geformuleerd, terwijl in een bijgevoegd deskundigenrapport de in het verweerschrift opgeworpen technische aspecten worden besproken. Het deskundigenverslag behelst naast een technische uiteenzetting de verklaring, dat „Control Data computers zijn ontworpen voor de wetenschappelijke markt, dit wil zeggen de markt waarop behoefte bestaat aan apparatuur waarmee numerieke berekeningen zeer snel en met grote nauwkeurigheid kunnen worden uitgevoerd". De deskundige erkent dat de stellingen in het verweerschrift van

de Commissie op tal van punten zonder meer juist zijn, doch acht de conclusie van de Commissie, dat een Cyber 170-750 niet „voornamelijk of hoofdzakelijk" geschikt is voor wetenschappelijke activiteiten, hoogst verbazingwekkend.

In dupliek erkent de Commissie, dat de betrokken computers als kenmerk hebben dat hun apparatuur geen woorden van minder dan 60 bits kan verwerken; haars inziens kan dit evenwel worden verholpen door gebruik te maken van aangepaste programmatuur.

Het eerste van de in de vierde overweging van de considerans van de beschikking opgesomde objectieve technische kenmerken — „woordgerichte apparatuur, waarbij de kleinste adresseerbare eenheid een woord van 60 bits is" — is op zich beschouwd een ongebruikelijk element, dat deze computers van de meeste andere onderscheidt. In dit verband wordt met „woord" bedoeld de hoeveelheid informatie die de computer in één keer in zijn geheugen verwerkt. De lengte van een woord varieert naar gelang van het type computer. De meeste computers gebruiken woorden van 8, 16 of 32 bits. Computers die woorden van 60 bits gebruiken, zijn zeldzaam. Deze woorden van 60 bits zijn de kleinste die de onderhavige computers kunnen verwerken of „adresseren".

Hierdoor zijn zij in staat om uiterst ingewikkelde berekeningen met een grote nauwkeurigheid en veel sneller uit te voeren dan de meeste andere computers. Verzoekster erkent dat computers die voor verwerking van kortere woorden zijn ontworpen, met aangepaste programmatuur eveneens uiterst ingewikkelde berekeningen kunnen uitvoeren, doch stelt dat dit veel meer tijd in beslag zou nemen dan bij snelle computers. Zonder dit te ontkennen, betoogt de Commissie, dat de snelheid waarmee ingewikkelde berekeningen worden uitgevoerd, alleen het gemak van de gebruiker dient.

Op dit punt kan ik de Commissie niet volgen. Naar mijn mening heeft verzoekster met overtuigende argumenten aangetoond, waarom een hoge snelheid bij het uitvoeren van ingewikkelde berekeningen niet enkel een kwestie van gemak is. Verzoeksters deskundige, dr. Jackson, heeft als voorbeeld gegeven een door hem uitgevoerd onderzoek naar de eigenschappen van het element turbium, waarvoor hij een wiskundig computermodel had gebruikt. Hij omschrijft zijn onderzoek als een „numeriek experiment" en stelt: „Voor mij was de computer het wetenschappelijk instrument".

In dergelijke situaties wordt met zeer grote getallen gewerkt en de verschillen daartussen moeten met de grootst mogelijke nauwkeurigheid worden gemeten, wil het experiment een bruikbaar resultaat opleveren. Verzoekster voert aan, dat de onderhavige computers speciaal zijn ontworpen om aan dit soort vereisten te voldoen. Afgezien van andere eigenschappen zijn zij door hun uitzonderlijk grote woordlengte in staat om grote berekeningen uit te voeren die een maximaal computervermogen vereisen en op de grens van de menselijke kennis liggen met betrekking tot het soort wetenschappelijk onderzoek als waarvan dr. Jackson een voorbeeld heeft gegeven. De Commissie heeft geen echt weerwoord op verzoeksters stelling, dat snelheid en de mogelijkheid om ingewikkelde en lange berekeningen zeer snel uit te voeren, beslissend kunnen zijn voor het welslagen van een bepaald researchproject. Dit is niet louter een kwestie

van gemak. Integendeel. Mijns inziens is het een belangrijk punt, waarmee de Commissie bij haar besluitvorming serieus rekening behoorde te houden; de Commissie heeft evenwel niet aangetoond, dat zij dat ook heeft gedaan.

In de vijfde overweging van de considerans van beschikking nr. 83/521 bespreekt de Commissie dit eerste kenmerk niet afzonderlijk, maar te zamen met het tweede kenmerk, te weten de mogelijkheid om met drijvende komma te rekenen. Over deze kenmerken zegt zij:

„Overwegende dat ten aanzien van deze kenmerken blijkt dat de eerste twee ervan in het geheel niet specifiek zijn voor de computers in kwestie, maar worden aangetroffen bij alle geavanceerde computers, waarbij de techniek van de drijvende-komma-berekeningen zelfs in bepaalde zakrekenmachines is verwerkt."

Partijen zijn het erover eens, dat de mogelijkheid van drijvende-komma-berekeningen tegenwoordig gemeengoed is, niet alleen bij computers, doch zelfs bij gewone rekenmachines. Mijns inziens valt op dit punt niets in te brengen tegen het standpunt van de Commissie.

Anderzijds lijkt de Commissie thans te erkennen, dat niet alle geavanceerde computers een woordlengte van 60 bits hebben, en dat deze woordlengte een specifiek kenmerk van de onderhavige computers is.

Ter terechtzitting verklaarde de Commissie het volgende:

„Aanvankelijk interpreteerde de Commissie verzoeksters betoog in die zin, dat de woordgerichte opzet van de computer en de woordlengte van 60 bits hoogst zeldzaam waren bij grote computers en op zich volstonden om van een wetenschappelijk apparaat te kunnen spreken. In de considerans van de beschikking wees de Commissie erop, dat vrijwel alle moderne computers woordgericht zijn en dat bedoelde nauwkeurigheid van 60 bits door veel commerciële computers, met name die van IBM, wordt bereikt.

In de loop van de procedure bleek, dat verzoekster in het bijzonder de klemtoon wenste te leggen op het feit dat een woord van 60 bits de kleinste adresseerbare eenheid was en dat een dubbele en zelfs nog grotere woordlengte tot de mogelijkheden behoorde. De Commissie heeft onmiddellijk erkend, dat dit een specifiek kenmerk van de Cyber-computer is, zodat dit punt niet langer in geschil is. De Commissie heeft er evenwel op gewezen, dat de nadelen die deze opzet voor tal van gebruikers meebrengt, door aangepaste programmatuur grotendeels kunnen worden verholpen."

De Commissie erkent dus — en mijns inziens terecht — dat er een misverstand is geweest. De strekking van verzoeksters betoog over de woordlengte is haar ontgaan en zodoende heeft zij er in de litigieuze beschikking geen aandacht aan besteed. Het uitgangspunt van de Commissie in de aan dit punt gewijde overweging is dus onjuist en bij haar besluitvorming heeft zij geen rekening gehouden met een essentieel gegeven. De Commissie poogt de gevolgen van deze vergissing te omzeilen door achteraf te beweren, dat met de juiste programmatuur vrijwel hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Het bewijs hiervoor heeft zij naar mijn mening niet geleverd, en in ieder geval kan het Hof niet aannemen dat het resultaat op die basis hetzelfde zou zijn geweest. Het is geen fout van slechts ondergeschikte betekenis.

Het Hof heeft reeds duidelijk gemaakt, dat het criterium om te bepalen of een instrument of apparaat „uitsluitend of hoofdzakelijk geschikt is" voor wetenschappelijke activiteiten, alleen maar verlangt dat het instrument of apparaat bijzonder geschikt is voor zulke werkzaamheden. Het feit dat een ap-

paraat ook geschikt is voor andere doeleinden, bij voorbeeld voor industrieel of commercieel gebruik, doet niet af aan het wetenschappelijk karakter ervan (arresten van 2 februari 1978, zaak 72/77, Universiteitskliniek Utrecht, Jurispr. 1978, blz. 189, 198; en 29 januari 1985, zaak 234/83, Gesamthochschule Duisburg, Jurispr. 1985, blz. 327).

Hoewel de Commissie ter terechtzitting erkende, dat de omstandigheid dat een apparaat voor commerciële doeleinden, met name industriële research, geschikt is, niet noodzakelijkerwijs uitsluit dat het een wetenschappelijk apparaat is, geloof ik niet dat de Commissie de vraag op de juiste manier heeft benaderd. In de vijfde overweging wordt alleen gezegd, dat het eerste kenmerk (het feit dat de kleinste adresseerbare eenheid een woord van 60 bits is) niet specifiek is voor deze computers. Ter terechtzitting wees de Commissie verzoeksters argument van de hand, dat dit technische kenmerk uitsluitend of althans hoofdzakelijk voor wetenschappelijke activiteiten een pluspunt vormde, omdat in tal van sectoren van de industrie, zoals de automobiel- en de lucht- en ruimtevaartindustrie, ingewikkelde numerieke functies moeten worden uitgevoerd. Dit raakt evenwel niet de kern van de zaak. Dat de betrokken computers ook in andere bedrijfstakken kunnen worden gebruikt, verhindert niet dat zij toch hoofdzakelijk voor wetenschappelijke activiteiten geschikt kunnen zijn. Blijkbaar is de Commissie van deze opvatting afgeweken en ervan uitgegaan, dat een apparaat niet voor wetenschappelijke doeleinden geschikt kan zijn, wanneer het zowel voor research als voor industriële toepassingen kan worden gebruikt. Wanneer men met mij aanneemt, dat wetenschappelijk werk ook verricht kan worden door wetenschappers in dienst van de industrie, is de aard van het gebruik dat deze wetenschappers van de computer maken, evenzeer van belang voor de vraag, of het apparaat hoofdzakelijk geschikt is voor wetenschappelijke activiteiten. Op het eerste gezicht valt mijns inziens weinig in te brengen tegen verzoeksters argumenten, dat de ongebruikelijke woordlengte een objectief technisch kenmerk is waardoor de onderhavige computers hoofdzakelijk geschikt zijn voor wetenschappelijke activiteiten. Naar de vijfde overweging van de considerans en het verweer van de Commissie in deze zaak te oordelen, heeft zij met betrekking tot de ongebruikelijke woordlengte niet de goede vraag onderzocht. Zij heeft zich niet afgevraagd, of deze computers dientengevolge hoofdzakelijk geschikt waren voor wetenschappelijke activiteiten, ook al konden zij in industriële ondernemingen worden gebruikt.

Het Hof heeft eveneens beslist, dat het begrip „wetenschappelijk instrument of apparaat" niet restrictief mag worden uitgelegd (arrest van 29 januari 1985, reeds aangehaald, r. o. 23-26). Dit volgt uit de doelstellingen van verordening nr. 1798/75 als weergegeven in de eerste en tweede overweging van de considerans. Deze verordening is bedoeld om de uitvoering van de Overeenkomst van Florence van 1952 inzake de invoer van voorwerpen van opvoedkundige, wetenschappelijke of culturele aard, tot stand gekomen onder auspiciën van de Unesco, te vergemakkelijken en niet andersom. Bovendien overwoog de Raad in genoemde verordening:

„dat, ten einde zowel het vrije verkeer van ideeën als de uitoefening van culturele activiteiten en het verrichten van wetenschappelijk onderzoek binnen de Gemeenschap te

bevorderen, de invoer van voorwerpen van opvoedkundige, wetenschappelijke of culturele aard zoveel mogelijk dient te worden vrijgesteld van de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief."

Mijns inziens hanteert de Commissie een te strikte maatstaf als zij, enkel omdat een met een grote woordlengte werkende computer in bepaalde industriële ondernemingen kan worden gebruikt, hem niet voor vrijstelling in aanmerking laat komen.

Na de erkenning in het verweerschrift, dat deze computers zijn ontworpen voor het met uiterste nauwkeurigheid uitvoeren van berekeningen en „dat de Cyber-computer in wezen meer geschikt is voor wetenschappelijke berekeningen dan voor administratieve taken", wordt de opstelling van de Commissie in de beschikking mijns inziens nog twijfelachtiger. Zij heeft weliswaar gesteld dat de betrokken computers een aantal voor wetenschappers nadelige aspecten vertonen, doch dit neemt mijns inziens niet weg dat ze hoofdzakelijk geschikt zijn voor wetenschappelijke activiteiten, te meer omdat de gestelde nadelen eigenlijk weinig voorstellen. Het standpunt van de Commissie in haar beschikking wordt mijns inziens nog verder ondermijnd door de verklaring ter terechtzitting, dat voor medisch onderzoek bestemde instrumenten of apparaten maar hoogst zelden voor vrijstelling in aanmerking kunnen komen, omdat er nauwelijks een grens valt te trekken tussen zuiver onderzoek en dagelijkse praktijk. Dit lijkt mij een veel te beperkte opvatting van de in de verordening voorziene vrijstelling. Het argument dat andere computers beter kunnen zijn voor wetenschappelijk onderzoek, vind ik voor dit aspect van de zaak evenmin relevant. De relatieve efficiëntie van een computer staat niet ter beoordeling van de Commissie, maar alleen of de betrokken computer hoofdzakelijk geschikt is voor wetenschappelijke activiteiten. De Commissie heeft nog gesteld, dat de prestaties van deze computers voor wetenschappelijke doeleinden niet buitengewoon zijn. Dit moge juist zijn, maar daar gaat het niet om. De Commissie moet zich beperken tot de vraag, of deze computers hoofdzakelijk geschikt zijn voor wetenschappelijke activiteiten.

Bovendien behoort bij de beoordeling van de objectieve kenmerken van een instrument het doel waarvoor de importeur het wil gebruiken of in feite gebruikt, geen rol te spelen, al kan het een aanwijzing opleveren ten aanzien van de objectieve kenmerken ervan. De Commissie heeft er met nadruk op gewezen, dat de twee universiteiten een deel van hun administratief werk een tijdlang op deze computer hebben verricht. Mijns inziens is deze omstandigheid niet of nauwelijks van gewicht. Het gebruik van de computer voor dit administratieve werk is percentueel gezien in ieder geval gering.

De vrees van de Commissie, dat de Gemeenschap overspoeld zou worden door vrij van rechten ingevoerde goederen indien de duidelijke bedoeling van de verordening werd verwezenlijkt en de uitdrukking „wetenschappelijke instrumenten of apparaten" niet restrictief werd uitgelegd, is ongegrond. Want ook al kan een instrument een wetenschappelijk instrument zijn wanneer het in een onderneming door wetenschappers voor onderzoek wordt gebruikt, zoals mijns inziens mogelijk is, dit betekent niet meteen dat de betrokken onderneming ook aanspraak heeft op vrijstelling van douanerechten. Daartoe moet zij bovendien bewijzen dat zij een particuliere instelling is a) wier voornaamste bezigheid het onderwijs of het wetenschappelijk onderzoek is, en b) die als zodanig „van de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten toestemming [heeft] om deze goederen vrij van rechten in te voeren."

Ik ben dan ook van mening dat de beschikking moet worden nietigverklaard, omdat de Commissie a) is voorbijgegaan aan de werkelijke betekenis van verzoeksters argumenten met betrekking tot de woordlengte van 60 bits, b) onvoldoende aandacht heeft geschonken aan de vraag of de computers, ook al konden zij in de industrie worden gebruikt, op grond van de woordlengte van 60 bits nog steeds hoofdzakelijk geschikt waren voor wetenschappelijk onderzoek, en c) bij de uitlegging van het begrip wetenschappelijk instrument of apparaat als bedoeld in de verordening te enge criteria heeft gehanteerd.

Daarnaast heeft verzoekster ook kritiek op de beoordeling door de Commissie van de andere kenmerken.

Als derde kenmerk was vermeld „enkele en dubbele nauwkeurigheid van 60 respectievelijk 120 bits". In de vijfde overweging verklaart de Commissie ter zake:

„Voor wat het derde kenmerk betreft kunnen de maximale nauwkeurigheidswaarden die met deze ingevoerde computers kunnen worden verkregen, in die uitzonderlijk zeldzame gevallen waarin een dergelijke nauwkeurigheid noodzakelijk kan zijn, ook worden bereikt met computers met een klein aantal bits per woord (b. v. 32 en 64) door middel van aangepaste software."

Dit moge waar zijn, maar de Commissie vergeet er bij te zeggen, dat computers met een kleinere woordcapaciteit er veel langer over doen om hetzelfde resultaat te bereiken. De „uitzonderlijk zeldzame gevallen" waarin maximale nauwkeurigheidswaarden zijn vereist, doen zich blijkens de aan het Hof verstrekte gegevens nu juist voor bij wetenschappelijk onderzoek met behulp van een computer. Voor het Hof is verklaard, dat het grootste getal dat in een thans op de markt zijnde IBM-computer kan worden vastgelegd circa 10 tot de macht 45 is; bij de Cyber-computer is dit 10 tot de macht 322. Dat de Commissie zo weinig aandacht heeft besteed aan het aspect snelheid of aan de enorme getallen die deze computers kunnen verwerken, hangt hoogst waarschijnlijk samen met haar verkeerde inschatting van het belang van de woordlengte van 60 bits. Verzoeksters kritiek op het standpunt van de Commissie met betrekking tot dit derde kenmerk vormt mijns inziens een onderdeel van haar kritiek op het standpunt over de woordlengte van 60 bits.

Het vierde kenmerk bestaat volgens de beschikking in „afzonderlijke functionele eenheden van de Cyber 170-750 waardoor met het systeem ingewikkelde operaties zeer snel kunnen worden uitgevoerd". Dit is enkel een kenmerk van de grootste van de twee ingevoerde computers. In de vijfde overweging wordt in dit verband het volgende gezegd:

„Wat het vierde kenmerk betreft, kan noch het beschikken over afzonderlijke functionele eenheden noch het zeer snel uitvoeren van ingewikkelde bewerkingen beschouwd worden als specifiek alleen voor wetenschappelijk rekenwerk geldend vereiste; wat het kenmerk ‚berekeningssnelheid betreft, is uit vergelijking met soortgelijke, op de markt beschikbare, computers gebleken dat de Cyber 170-720 in de categorie met lagere snelheid valt, terwijl de 750 tot de categorie van middelmatige tot hoge snelheid behoort."

De woorden „functionele eenheden" blijken meer dan één betekenis te hebben. Worden er perifere processoren (niet tot de centrale verwerkingseenheid behorende apparatuur) mee bedoeld, dan wil verzoekster, geheel in de lijn van de opvatting van de Commissie,

„niet beweren dat perifere processoren een computer een wetenschappelijk karakter verlenen". Partijen zijn het enkel oneens, voor zover met „functionele eenheden" worden bedoeld gedeelten van de centrale verwerkingseenheid zelf, die elk maar één enkele bewerking uitvoeren, zoals optellen of delen. In dat geval is verzoekster van mening, dat de specialisatie van afzonderlijke gedeelten van de centrale verwerkingseenheid in diverse wiskundige bewerkingen wel degelijk tot gevolg heeft, dat de betrokken computers beter aan de rekenkundige behoeften van de wetenschappers kunnen voldoen. Verzoekster erkent dat alle geavanceerde computers (of zij nu voor commerciële of voor wetenschappelijke doeleinden zijn ontworpen) ingewikkelde bewerkingen snel kunnen uitvoeren; de eigenlijke vraag — waarop de Commissie niet ingaat — zou echter zijn, of de betrokken computers bijzonder geschikt zijn voor het snel uitvoeren van ingewikkelde wetenschappelijke berekeningen. Tegen deze argumentatie valt mijns inziens weinig in te brengen. Hoewel de Commissie gelijk kan hebben, dat afzonderlijke functionele eenheden niet enkel voorkomen bij de voor wetenschappelijke activiteiten benodigde computers en dat deze computers niet de enige zijn die ingewikkelde bewerkingen in snel tempo kunnen afwerken, een feit blijft dat zij in de beschikking voorbijgaat aan de essentiële vraag of de betrokken computers vanwege de afzonderlijke functionele eenheden en de snelheid waarmee zij ingewikkelde bewerkingen uitvoeren, hoofdzakelijk (veeleer dan „uitsluitend") geschikt zijn voor wetenschappelijke activiteiten. Aldus heeft de Commissie de zaak verkeerd benaderd en zich niet de juiste vraag gesteld.

De tweede zin van het commentaar in de vijfde overweging met betrekking tot het vierde kenmerk reikt verder dan de „afzonderlijke functionele eenheden" waarover het in de eerste zin gaat. Van een rechtsdwaling in de conclusie is mijns inziens niet gebleken. Daarentegen geeft die conclusie geen antwoord op de vraag of de onderhavige computers wetenschappelijke instrumenten zijn.

Het vijfde kenmerk is omschreven als „instructierepertoires die zijn aangepast aan de wetenschappelijke programmeertalen". In de vijfde overweging wordt hierover opgemerkt:

„Wat het vijfde kenmerk betreft, heeft de fabrikant ervoor gezorgd dat deze computers ook kunnen worden gebruikt met de programmeertalen die bijzonder aangepast zijn aan een commercieel gebruik, zoals Cobol, Very/Update, Form, CRM, DAL, enzovoort."

Voor zover ik heb begrepen, is een „instructierepertoire" een lijst van alle instructies die een computer kan uitvoeren. Partijen zijn het erover eens, dat de instructierepertoires van de litigieuze computers zeer geschikt zijn voor Fortran, een hogere programmeertaal voor wetenschappelijke en wiskundige toepassingen. In haar schriftelijke opmerkingen stelde verzoekster, dat de Commissie hier het verkeerde criterium hanteerde en dat haar apparatuur in Fortran bijzonder doeltreffend werkte. De Commissie was het daarmee niet eens en stelde, dat de computers weliswaar goed werkten met programma's in Fortran, maar dat zij het er niet zoveel beter afbrachten dan andere krachtige polyvalente computersystemen. Daarop ontstond er een dispuut tussen partijen over de methode waarmee deze vergelijking was uitgevoerd. In de beschikking is hierover evenwel niets terug te vinden, zodat het Hof zich de vraag moet stellen of de

Commissie rechtens heeft gedwaald met betrekking tot de wijze van behandeling van het kenmerk zoals door verzoekster omschreven.

Het feit dat de onderhavige computers kunnen werken met Cobol en met andere programmeertalen die geschikt zijn voor commercieel gebruik, is een relevante factor voor het antwoord op de vraag of de computers „uitsluitend of hoofdzakelijk" geschikt zijn voor wetenschappelijke activiteiten — zoals ook wanneer zij alleen met Fortran konden worden gebruikt, wat hier niet het geval is. Ik kan niets onregelmatigs ontdekken in de wijze waarop de Commissie dit punt heeft beoordeeld, of in haar conclusie.

Het zesde en laatste kenmerk dat in de beschikking wordt genoemd, is de „bijzondere doeltreffendheid vanwege de gebruikte architectuur (multi-processor)". Als ik het goed begrijp, wordt hier met „architectuur" bedoeld het doelgerichte ontwerp van een computersysteem, en is een multi-processor een computersysteem waarbij iedere gebruiker over een eigen centrale verwerkingseenheid en een eigen geheugen beschikt. In de vijfde overweging wordt ter zake opgemerkt:

„Wat het zesde kenmerk betreft, worden de multi-processor architecturen ook door andere leveranciers van geavanceerde systemen aangewend; dit is derhalve niet uniek voor de Cyber-computers."

Wil een computer een wetenschappelijk instrument zijn, dan is het niet nodig dat een bepaald kenmerk alleen bij die computer wordt aangetroffen. Wel is het van belang, of de computer door dat kenmerk „prestaties kan leveren van hoog niveau die niet vereist zijn voor industrieel of commercieel gebruik" in de zin van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2784/79.

Partijen lijken het er over eens, dat de architectuur van de betrokken computers ongebruikelijk is. De Commissie erkent dat de bijzonderheid hierin gelegen is, dat zodra de computer in werking is gesteld, de centrale verwerkingseenheid van buitenaf niet continu toegankelijk is, waardoor deze laatste zich kan concentreren op het uitvoeren van ingewikkelde rekenfuncties. Het vermogen om enorme hoeveelheden cijfergegevens te verwerken, toont volgens de Commissie echter niet noodzakelijkerwijs het wetenschappelijk karakter van de machine aan. Dit argument van de Commissie lijkt mij juist; partijen zijn het erover eens, dat de architectuur van de computers ideaal is voor het uitvoeren van ingewikkelde rekenoperaties, maar dit soort operaties moeten bij industriële of commerciële activiteiten evengoed als bij wetenschappelijke worden uitgevoerd. Als voorbeelden zijn aangehaald het ontwerpen van auto's en vliegtuigen, het maken van tekenfilms en weersverwachtingen. Anderzijds is het heel goed denkbaar, dat dit type architectuur ongeschikt is voor bepaalde wetenschappelijke projecten waarbij een voortdurende dialoog met de centrale verwerkingseenheid wenselijk is, bij voorbeeld bij biologische research waar de gegevens in de loop van het experiment kunnen veranderen (zoals het geval was in zaak 6/84, Nicolet Instruments, arrest van 7 maart 1985, Jurispr. 1985, blz. 759).

Dat een bepaalde architectuur geschikt is om enorme hoeveelheden cijfermateriaal te verwerken, is *op zich* nog geen bewijs dat een computer uitsluitend of zelfs maar hoofdzakelijk geschikt is voor wetenschappelijke activiteiten als bedoeld in artikel 3, lid 3, van verordening nr. 1798/75. Mijns inziens heeft verzoekster niet aangetoond, dat de beoordeling door de Commissie van het zesde kenmerk grond tot nietigverklaring van de beschikking zou opleveren.

Niettemin kan een computer met een architectuur als de onderhavige een wetenschappelijk instrument of apparaat zijn, wanneer hij door de combinatie van al zijn kenmerken hoofdzakelijk of uitsluitend geschikt is voor wetenschappelijke activiteiten. Verzoeksters deskundige dr. Jackson heeft een voorbeeld van het soort wetenschappelijk onderzoek gegeven waarbij de computer zelf het onderzoekinstrument is. Wanneer het Hof zich bij mijn conclusie aansluit en de beschikking nietig verklaart, zal de Commissie het eindoordeel waartoe zij in deze beschikking is gekomen, moeten herzien en ook het bijkomend gegeven van de ongebruikelijke woordlengte in de beschouwing betrekken. Deze factor mag niet los van de andere worden beschouwd, en de wisselwerking tussen dit en de andere in de beschikking vermelde kenmerken kan mogelijk tot een herziening van het eindoordeel leiden. Zo kunnen de ongewone architectuur (zesde kenmerk) en de hoge nauwkeurigheidsgraad (derde kenmerk) een andere betekenis krijgen, wanneer zij te zamen met de ongebruikelijke woordlengte waarmee de computers werken (eerste kenmerk), worden bezien. Daarnaast moet ook de omstandigheid dat met drijvende komma kan worden gerekend en zodoende met meer cijfers achter de komma — en dus met een grotere nauwkeurigheid — kan worden gewerkt, worden bezien in verband met het gebruik van woorden van 60 bits en de hoge nauwkeurigheidsgraad die aan deze computers wordt toegeschreven.

Doeleinden waarvoor de apparaten in de Gemeenschap gewoonlijk worden gebruikt

Artikel 5, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 2784/79 luidt: „Wanneer op grond van de objectieve technische kenmerken het niet mogelijk is op ondubbelzinnige wijze vast te stellen of een instrument of een apparaat als een wetenschappelijk instrument of apparaat moet worden beschouwd, wordt nagegaan voor welke doeleinden de instrumenten of apparaten van het soort waarvoor de invoer met vrijstelling wordt gevraagd, in de Gemeenschap gewoonlijk worden gebruikt. Wanneer uit dit onderzoek blijkt dat dit instrument of apparaat voornamelijk wordt gebruikt voor de verwezenlijking van wetenschappelijke activiteiten, wordt het aangemerkt een wetenschappelijk karakter te bezitten".

In de zesde tot de twaalfde overweging van de bestreden beschikking is de Commissie „ad abundantiam" op dit criterium ingegaan, ofschoon het eerste criterium volstond om de toegang met vrijstelling te weigeren. Naar zij ter terechtzitting verklaarde, is zij hiertoe overgegaan omdat zij zich ervan bewust was, dat het onderzoek op basis van het eerste criterium waarschijnlijk zou worden aangevochten. Met haar derde middel tot nietigverklaring van de beschikking stelt verzoekster, dat de Commissie de doeleinden waarvoor de betrokken apparaten in de Gemeenschap gewoonlijk worden gebruikt, verkeerd heeft beoordeeld.

Verzoekster baseert dit middel in het bijzonder op twee gronden. In de eerste plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met de doeleinden waarvoor soortgelijke modellen blijkens de door haar aan de Commissie verstrekte tabel in feite worden gebruikt. In de tweede plaats is verzoekster van mening, dat het er enkel om gaat of de computers voor onderzoeksdoeleinden worden gebruikt, en dat de Commissie ten onrechte een onderscheid maakt tussen onderzoek aan een universiteit en onderzoek in een op het maken van winst gerichte onderneming. Verzoekster stelt ook nog, dat haar verkoopdocumentatie geen juist beeld geeft van de verschillende doeleinden waarvoor de apparatuur in feite wordt gebruikt.

De Commissie is het niet eens met verzoeksters beoordeling van het gebruik dat van hetzelfde type computer in de Gemeenschap wordt gemaakt. Uit verzoeksters eigen tabel

leidt zij af, dat van de dertien Cyber 750 computers er vijf, en van de drieëndertig Cyber 720 computers er veertien in de Gemeenschap voor wetenschappelijke doeleinden worden gebruikt. Verzoeksters tabel zou dus het standpunt van de Commissie ten tijde van de beschikking bevestigen, dat de Cyber-computers in de Gemeenschap niet voornamelijk worden gebruikt voor wetenschappelijke activiteiten. Op verzoeksters eerste punt antwoordt de Commissie, dat met de uitdrukking „wetenschappelijke activiteiten" haars inziens wordt bedoeld „de verwerving van kennis ten algemenen nutte". Anders dan verzoekster beweert, heeft de Commissie zich niet op het standpunt gesteld, dat het gebruik van een instrument in een onderneming zonder meer uitsluit dat het een wetenschappelijk karakter kan hebben; wél moet het gebruik door een industriële of commerciële onderneming die het primair om winst te doen is en niet om het verwerven van kennis in het belang van de Gemeenschap in haar geheel, bijzonder zorgvuldig worden onderzocht alvorens het als „wetenschappelijk" kan worden erkend. Zoals gezegd, kan verzoekster bepaalde verklaringen in haar documentatie volgens de Commissie niet afdoen als loutere „reclametaal".

Verzoekster repliceert, dat wanneer onder „wetenschappelijke activiteiten" moet worden verstaan „de verwerving van kennis ten algemenen nutte", het uitgesloten is dat geavanceerde apparatuur die in een high technology onderneming voor bedrijfsdoeleinden wordt gebruikt, als „wetenschappelijk" wordt beschouwd. Volgens verzoekster betekent de uitdrukking „gebruik voor wetenschappelijke activiteiten" redelijkerwijs „gebruik door een wetenschapper", en de research waarmee deze wetenschapper zich bezighoudt, kan het algemeen belang dienen, maar evengoed het maken van winst.

Alle argumenten overziende geloof ik niet, dat het Hof zich in de onderhavige zaak over deze vraag behoeft uit te spreken. De Commissie mag eerst haar toevlucht nemen tot het secundaire criterium (neergelegd in artikel 5, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 2784/79), wanneer het op grond van het eerste criterium (de objectieve technische kenmerken als bedoeld in de eerste alinea) „niet mogelijk is op ondubbelzinnige wijze vast te stellen of een instrument of een apparaat als een wetenschappelijk instrument of apparaat moet worden beschouwd". Aangezien uit de tekst van de beschikking duidelijk blijkt, dat de Commissie haar oordeel op de objectieve technische kenmerken heeft gebaseerd, behoeft niet nader te worden ingegaan op de zesde tot en met de twaalfde overweging betreffende de doeleinden waarvoor de computers in de Gemeenschap gewoonlijk worden gebruikt.

Dit criterium mag de Commissie alleen hanteren, wanneer heronderzoek van de objectieve technische kenmerken geen uitsluitsel biedt.

Mitsdien geef ik het Hof in overweging, beschikking nr. 83/521 nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding.