DOMSTOLENS DOM
AF 17. FEBRUAR 1977 [1]

Farbwerke Hoechst AG mod Hauptzollamt Frankfurt am Main (anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hessisches Finanzgericht)

»Toldværdi af varemærker«

Sag 82/76

Sammendrag

1. Toldværdi — fastsættelse — forbundethed — definition i artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68 — anvendelse på samme forordnings artikel 3, stk. 7, litra b)

2. Toldværdi — fastsættelse — forbundethed — begreb

3. Toldværdi — fastsættelse — geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder — overdragelse mod gebyr — ret til at fremstille det indførte produkt — vederlagsfri indrømmelse — forordning nr. 1788/69, artikel 2, stk. 1, litra a) — anvendelse

1. Den i Rådets forordning nr. 803/68, artikel 2, stk. 2 givne definition af begrebet »personer forbundet i forretningsmæssig henseende« gælder også for samme forordnings artikel 3, stk. 7, litra b).
2. En forbundethed som nævnt i artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68 opstår ved en kontrakt, hvorved en køber i Fællesskabet mod betaling af gebyrer i form af en procentdel af salgsudbyttet indrømmes geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder af den udenlandske sælger.
3. En kontrakt, hvorved der primært og mod gebyr overdrages geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder og derudover vederlagsfrit indrømmes ret til at fremstille det indførte produkt, omfattes af artikel 2, stk. 1, litra a) i Kommissionens forordning nr. 1788/69.

I sag 82/76

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Hessisches Finanzgericht er indgivet til Domstolen for i en sag, som verserer for nævnte ret mellem

1 — Processprog: Tysk.

FARBWERKE HOECHST AG, Frankfurt am Main,

og

HAUPTZOLLAMT FRANKFURT AM MAIN,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 803/68 af 27. juni 1968 om varers toldværdi (EFT-specialudgave 1968 (I), s. 163; org.ref. JO L 148 af 28. 6. 1968, s. 6) og af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1788/69 af 10. december 1969 om fastsættelse af nogle undtagelser i medfør af artikel 3, stk. 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 803/68 (EFT-specialudgave 1969 (II), s. 379; org.ref. JO L 230 af 11. 9. 1969, s. 8),

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. M. Donner og P. Pescatore, dommerne J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco og A. Touffait,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og de skriftlige indlæg, afgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt am Main, sagsøger i hovedsagen (herefter benævnt sagsøger), indgik den 9. september 1970 en kontrakt med firmaet Hoffmann-La Roche, Basel, Schweiz (herefter benævnt Roche), hvorefter sagsøger fik ret til hos Roche at købe et af Roche udviklet præparat bestående af to stoffer, sulfadoxin og trimethoprim, og til heraf selv eller gennem et af sine datterselskaber at fremstille veterinærmedicinske præparater og afsætte disse i hele verden, bortset fra USA. Sagsøger måtte sælge præparatet under eget varemærke og i eget navn.

Sagsøger måtte ikke i sin reklame gøre opmærksom på forbindelsen til Roche uden dette firmas særlige tilladelse. Som modydelse »for overladelse af forhandlerretten« forpligtede sagsøger sig til at betale et licensgebyr på 3 % af udbyttet.

I tidsrummet fra den 14. april 1971 til den 12. september 1972 indførte sagsøger i 10 partier beholdere med i alt 59 939 ampuller à 100 ml indeholdende det af de to ovennævnte stoffer fremstillede præparat. Varen var fremstillet og leveret af Roche. Varen blev efter indførslen ompakket på toldlageret i mindre pakninger, som så for første gang forsynedes med varemærket »Borgal«, som var registreret i Forbundsrepublikken Tyskland for sagsøger. Hauptzollamt Frankfurt am Main, sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt sagsøgte), fastsatte de foreløbige toldværdier på tidspunktet for varernes overgang til toldoplag. I tidsrummet fra den 13. maj 1971 til den 13. april 1973 angav sagsøger på grundlag af disse værdier de omtvistede mængder »Borgal« med henblik på deres udlevering til fri omsætning, og Hauptzollamt beregnede afgiftsbeløbet; dvs. at toldværdien ikke blev forhøjet hverken på grund af de licensgebyrer, som sagsøgte betalte, eller på grund af benyttelsen af varemærket »Borgal«.

Da det herefter i anledning af undersøgelser på virksomheden konstateredes, at der fandtes en »licenskontrakt« med Roche, og at varemærket »Borgal« blev påført varerne, tilsendte sagsøgte den 14. december 1973 sagsøger en skrivelse om efterbetaling af afgift og lagde ved den nye beregning af tolden ud over et ikke længere omtvistet tillæg for de til Roche betalte licensgebyrer et yderligere tillæg på 15,15 DM pr. 100 ampuller for den værdi, varemærket »Borgal« var ansat til, til grund.

Beregningen af toldværdien af varerne er fastsat således i *Rådets forordning nr. 803/68:*

Artikel 1

1. Ved anvendelsen af den fælles toldtarif er toldværdien af indførte varer normalprisen, dvs. den pris, varerne ville indbringe på det i artikel 5 nævnte tidspunkt ved et salg i det åbne marked mellem en køber og en sælger, der er indbyrdes uafhængige.

2. Normalprisen for de indførte varer bestemmes under følgende forudsætninger:

a) at varerne leveres til køberen på indførselsstedet i Fællesskabets toldområde;
b) at sælgeren bærer alle med varernes salg og levering på indførselsstedet forbundne omkostninger, og disse medregnes følgelig i normalprisen;
c) at køberen bærer told og afgifter, som påløber i Fællesskabets toldområde, og disse told- og afgiftsbeløb medregnes følgelig ikke i normalprisen.

Artikel 2

1. 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.

2. To personer skal anses som forbundne i forretningsmæssig henseende,

hvis en af dem under en eller anden form har interesser i den andens forretninger eller formuegoder, eller hvis de begge har fælles interesser i forretninger eller formuegoder, eller hvis en tredje person har interesser i begges forretninger eller formuegoder, hvad enten de nævnte interesser er direkte eller indirekte.

Artikel 3

1. Når de varer, der skal værdiansættes:
a) fremstilles på grundlag af et patent eller er mønsterbeskyttede,
b) indføres under et varemærke, eller
c) indføres enten til salg eller anden overdragelse under et udenlandsk varemærke eller til anvendelse under et sådant mærke,

skal normalprisen bestemmes under forudsætning af, at den omfatter værdien af retten til at benytte patentet, mønsteret eller varemærket for de pågældende varer. Dette gælder også med hensyn til ophavsret eller enhver anden ret i forbindelse med ejendomsret til åndsværker samt industriel ejendomsret.

2. Tilhører de i stk. 1 nævnte rettigheder en person, der er bosat i en medlemsstat, kan der efter den i artikel 17 nævnte fremgangsmåde fastsættes undtagelser fra bestemmelserne i stk. 1.

3. Indføres varerne for efter yderligere bearbejdning enten at blive solgt eller på anden måde overdraget under et udenlandsk varemærke eller for at blive anvendt under et sådant mærke, gælder bestemmelserne i stykke 4-6.

4. Værdien af retten til at benytte et udenlandsk varemærke medregnes fuldtud i normalprisen for de varer, der værdiansættes, når de efter indførslen undergives en eller flere af følgende processer:
a) simple processer, såsom påføring af varemærke, opdeling, sortering eller emballering;
b) processer, der ikke eller kun i ringe omfang bidrager til den færdige mærkevares særlige kendetegn eller egenskaber.

5. Værdien af retten til at benytte et udenlandsk varemærke medregnes ikke i normalprisen for varer, der værdiansættes, når bestemmelserne i stk. 4, litra a), ikke finder anvendelse, og
a) de pågældende varer er almindelig forekommende handelsvarer, som frit kan erhverves i det åbne marked, eller
b) retten til at benytte varemærket for de færdige varer beror på processer, som varerne undergives efter indførslen, og ikke på anvendelsen af de varer, der værdiansættes, eller
c) der i overensstemmelse med den i artikel 17 nævnte fremgangsmåde er opstillet kriterier for varer, hvis værdi er ringe i forhold til de færdige varers værdi.

6. Når bestemmelserne i stk. 4 og 5 ikke finder anvendelse, medregnes værdien af retten til at benytte et udenlandsk varemærke delvis i normalprisen for de varer, der værdiansættes, idet den del af værdien, der kan henføres til sådanne bearbejdninger, som foretages efter indførslen, ikke medregnes i normalprisen.

7. Et varemærke anses efter denne artikel som udenlandsk varemærke, når det tilhører
a) en person, der uden for Fællesskabets toldområde har dyrket, frembragt, fremstillet, udbudt til salg eller på anden måde har haft at gøre med de varer, der værdiansættes, eller
b) en person, der er forbundet i forretningsmæssig henseende med en under litra a) nævnt person, eller
c) en person, hvis rettigheder over varemærket er begrænset ved aftale med en under litra a) eller b) nævnt person.

Kommissionens forordning nr. 1788/69 indeholder visse undtagelser i medfør af artikel 3, stk. 2 i Rådets forordning nr. 803/68. I *artikel 2*, i Kommissionens forordning hedder det nærmere:

Artikel 2

1. Betales der ikke gebyr for retten til at benytte et varemærke, der i henhold til

artikel 3, stk. 7 i forordning (EØF) nr. 803/68 anses som udenlandsk varemærke, skal værdien af en sådan ret ikke indregnes i toldværdien, når en eller flere af følgende forudsætninger er til stede:

a) varemærket tilhører en i en medlemsstat hjemmehørende eneagent eller eneforhandler, der udover eneagent- eller eneforhandlerforholdet ikke er forbundet i forretningsmæssig henseende med leverandøren af de varer, der skal værdiansættes og hvis rettigheder i varemærket ikke er begrænset som nævnt i artikel 3, stk. 7, litra c) i den nævnte forordning;
b) varemærket tilhører en i en medlemsstat hjemmehørende person, der er forbundet i forretningsmæssig henseende med leverandøren af de varer, der skal værdiansættes, og som med henblik på salg under samme varemærke også indfører samme slags varer, der er erhvervet på det åbne marked jfr. artikel 1 stk. 1 i forordning (EØF) nr. 803/68;
c) varemærket tilhører en i en medlemsstat hjemmehørende person, der kun er forbundet i forretningsmæssig henseende med leverandøren af de varer, der skal værdiansættes, derved at en tredje person har interesse i begge forretninger eller formuegoder, uden at handelen med de pågældende varer påvirkes herigennem;
d) varemærket tilhører en i en medlemsstat hjemmehørende person, der kun er forbundet i forretningsmæssig henseende med leverandøren af de varer, der skal værdiansættes derved, at han har ydet leverandøren et lån, at han har fået et lån hos denne, eller at begge har modtaget et lån fra en tredje person, uden at handelen med de pågældende varer påvirkes herigennem.

2. Reglerne i stk. 1 skal også anvendes, når varerne indføres for efter yderligere behandling at blive solgt, overdraget eller på anden måde anvendt under et udenlandsk varemærke.

Sagsøgte i hovedsagen har begrundet forhøjelsen med, at varemærket »Borgal« skal anses som et udenlandsk varemærke ifølge artikel 3, stk. 7 i Rådets forordning nr. 803/68, da sagsøger som følge af en licenskontrakt indgået med en uden for fællesmarkedet bosiddende sælger er »forbundet i forretningsmæssig henseende« efter artikel 2, stk. 2 i den ovennævnte forordning, og at det heller ikke ifølge artikel 2 i Kommissionens forordning nr. 1788/69 er udelukket at medregne værdien af varemærket i toldværdien.

Efter forgæves at have klaget over den ændrede opkrævning anlagde sagsøgeren sag ved Finanzgericht med følgende begrundelse: den i artikel 3, stk. 7 i forordning nr. 803/68 omtalte forbundethed i forretningsmæssig henseende er ikke identisk med konstruktionen forbundethed i forretningsmæssig henseende i artikel 2, stk. 2. Forbundetheden efter artikel 3, stk. 7 må fortolkes snævert og påvises i hvert enkelt tilfælde. De to bestemmelser tjener forskellige formål: artikel 2 indeholder en definition af det ideelle køb. Konstruktionen forbundethed i forretningsmæssig henseende i stk. 2 skal endnu ikke forstås således, at der er knyttet nogen følge hertil. Dette er kun tilfældet, når den forretningsmæssige forbundethed også har påvirket prisdannelsen.

Derimod følger det uden videre af artikel 3, stk. 7 sammenholdt med stk. 1 i forordning nr. 803/68, at når betingelserne herfor er opfyldt, bestemmes normalprisen under hensyntagen til værdien af retten til at benytte varemærket. Da begrebet normalpris knytter sig til varernes værdi, skal det i hvert tilfælde fastslås, om værdien af en indført vare er forøget gennem påførelsen af varemærket. Endvidere må også en licenskontrakt angå de indførte varer, hvis den skal kunne begrunde en forretningsmæssig forbundethed. Dette er f.eks. tilfældet, når licensen angår overdragelsen af særlige rettigheder (patent-, varemærke-, fremstillingsrettigheder og lignende). Sagsøgeren har derimod efter indførslen blot ompakket de omtvistede varer og forsynet dem med etikette, hvilket ikke overskrider den normale afsætningsfunktion.

Varemærket »Borgal« har ikke påvirket indførselsprisens højde. Ved højt udviklede kemoterapeutika tjener forhandlingen under et varemærke blot til at kendetegne produktet. Roche sælger produktet til samme pris uden hensyn til, om det senere sælges under varemærke eller ej. Varemærket »Borgal« har herefter objektivt ikke øget produktets værdi på det relevante tidspunkt.

Endelig anfægtede sagsøger fremgangsmåden ved fastsættelsen af værdien af det pågældende varemærke. Den anvendte gennemsnitssats kan højst gælde for et varemærke af middel bekendthedsgrad; denne betingelse opfylder det af en tredjemand som »tomt varemærke« for 3 000 DM erhvervede varemærke »Borgal« imidlertid ikke.

Sagsøgte har anført, at begrebet »forbundet i forretningsmæssig henseende« som det er defineret i artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68, er gældende med bindende virkning for den samlede lovgivning om toldværdi. Som følge af »licenskontrakten« må sagsøger anses som forbundet i forretningsmæssig henseende efter forordningens artikel 3, stk. 7, hvilket medfører, at det for sagsøger på Fællesskabets område registrerede varemærke »Borgal« må anses som udenlandsk.

Undtagelserne i forordning nr. 1788/69 kommer ikke i betragtning i det foreliggende tilfælde. Det eneste, der kunne skabe tvivl, er den anvendte metode til beregning af værdien af det varemærke, som skal indregnes i toldværdien. Sagsøger er dog i så henseende ikke fremkommet med andre og bedre forslag.

Hessisches Finanzgericht har ved kendelse af 18. juli 1976 udsat sagen og i henhold til EØF-traktatens artikel 177 forelagt De europæiske Fællesskabers Domstol følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

1. Gælder artikel 2, stk. 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 803/68 (toldværdiforordningen), hvorefter to personer skal anses som forbundne i forretningsmæssig henseende, hvis bl.a. en af dem under en eller anden form har interesser i den andens forretninger eller formuegoder, også for den forretningsmæssige forbundethed, som forudsættes i artikel 3, stk. 7 litra b) i toldværdiforordningen?
2. Hvis ikke: efter hvilke kriterier skal den forretningsmæssige forbundethed, i den betydning dette begreb er anvendt i artikel 3, stk. 7 litra b) i toldværdiforordningen, afgøres?
3. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: opstår en sådan forretningsmæssig forbundethed (artikel 2, stk. 2 i toldforordningen) ved en kontrakt, hvori en indenlandsk køber mod betaling af gebyrer primært indrømmes geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder af en udenlandsk vareleverandør og desuden uden yderligere betaling får tilladelse til også selv at fremstille det indførte produkt efter den patenterede fremstillingsmetode af to patenterede fremstillingsstoffer, som leverandørfirmaet leverer?
4. Hvis ja: gælder dette også, selv om køberen ikke udnytter tilladelsen til egen fremstilling?
5. Hvis ja: er begreberne »eneagent« og »eneforhandler« i artikel 2, stk. 1, litra a) i EØF-Kommissionens forordning nr. 1788/69 to udtryk for det samme?
6. Hvis ikke: skal der ved »eneforhandler« også forstås den, der af patentindehaveren har fået tilladelse til at fremstille varen efter den patenterede fremstillingsmetode?
7. Såfremt spørgsmål 5 besvares bekræftende: falder en kontrakt, hvori der mod vederlag primært overdrages forhandlingsrettigheder inden for bestemte områder, og som herudover indeholder en tilladelse, der ikke udnyttes, til vederlagsfrit at fremstille det indførte produkt, uden for rammerne af et eneagentforhold?
8. Hvis ja: efter hvilke kriterier skal så de tillæg til toldværdien udmåles, der skal fortsættes i medfør af artikel 3, stk. 1 i forordning nr. 803/68 (EØF)? Efter indkøbsprisen på det »tomme«

varemærke, der erhverves fra tredjemand, fordelt på mange fremtidige indførsler, eller efter faste procentsatser af salgsudbyttet?

9. Såfremt tillæggene skal beregnes efter sidstnævnte metode: hvorledes skal disse procentsatser fastsættes (ringe, middel, høj bekendthedsgrad; bestemmelse af mærket som rent skelnemærke)?

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 13. august 1976.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen har Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sin juridiske konsulent Jean Amphoux som befuldmægtiget, bistået af Manfred Beschel, den juridiske tjeneste, indgivet skriftlige indlæg.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Sammendrag af de skriftlige indlæg for Domstolen

Kommissionen indleder vurderingen af de præjudicielle spørgsmål med nogle generelle bemærkninger om principperne i lovgivningen om toldværdi. Den fremhæver først og fremmest betydningen af princippet om normalprisen (se artikel 1, stk. 1 i forordning nr. 803/68) ved fortolkningen af bestemmelserne om toldværdi.

Vedrørende første og andet spørgsmål

Kommissionen har først undersøgt de bestemmelser i forordning nr. 803/68 (artikel 3, stk. 1, 4 og 7), der omhandler medtagelsen af varemærker ved toldværdiansættelsen og anført, at disse bestemmelser tilsammen har til formål at sikre den indenlandske producent af mærkevarer fuldstændig toldbeskyttelse over for producenten af udenlandske mærkevarer. Da varemærkets opgave blandt andet er at udtrykke en garanti for de pågældende mærkevarers vedvarende kvalitet, medfører anbringelsen af varemærket i det frie marked objektivt en forhøjelse af varernes værdi i forhold til tilsvarende varer, som ikke er forsynet med et varemærke (»anonyme«) og følgelig heller ikke nyder godt af »kvalitetsgarantien«. Følgelig bestemmes det i artikel 3, stk. 1, litra b), at ved bestemmelsen af normalprisen for varer, »der ... indføres under et varemærke«, skal der tages hensyn til værdien af retten til at benytte varemærket.

Artikel 3, stk. 1, litra c) skal tjene til yderligere toldbeskyttelse, idet det bestemmes, at værdien af det udenlandske varemærke også skal medregnes i toldværdien, når de pågældende varer ganske vist ikke er forsynet med et varemærke ved indførslen, men er bestemt til derefter at sælges under et udenlandsk varemærke.

Artikel 3, stk. 7 går endnu et skridt i retning af at forhindre eventuel forvanskning af normalprisen. For at forhindre, at en af den udenlandske producent afhængig fysisk eller juridisk person i en af Fællesskabets medlemsstater lader registrere et »eget« varemærke i sit navn og anbringer dette på først anonymt indførte udenlandske varer, bestemmes det under litra b), at et varemærke altid anses som udenlandsk, når det tilhører en person, der er »forbundet i forretningsmæssig henseende« med den udenlandske mærkevareproducent.

I artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68 bestemmes det generelt, under hvilke betingelser to personer skal anses som »forbundne i forretningsmæssig henseende«, og artiklen indeholder en udtømmende definition heraf. Formålet med denne er at lade de i loven nævnte retlige følger af begrebet »forbundet i forretningsmæssig henseende« indtræde, såsnart de fastlagte betingelser er opfyldt. Denne definitions normative sammenhæng udgøres af helheden af bestemmelserne ved-

rørende fastsættelsen af normalprisen, herunder også artikel 3, stk. 7, litra b) i forordning nr. 803/68. Definitionens anvendelsesområde er heller ikke udtrykkeligt indskrænket til bestemte regler om toldværdi.

En sådan indskrænkning er nævnt i artikel 3, stk. 7, for så vidt angår definitionen af det udenlandske varemærke, og man kan heraf slutte, at der havde været fastsat en tilsvarende indskrænkning for forordningens artikel 2, stk. 2, hvis en sådan havde været ønsket. Artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 803/68 kommer altså i betragtning ved bestemmelsen af indholdet af begrebet »forbundet i forretningsmæssig henseende« i artikel 3, stk. 7, litra b).

Herefter bortfalder besvarelsen af andet spørgsmål.

Vedrørende tredje og fjerde spørgsmål

Allerede ordlyden af artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68 viser, at artiklen i så vidt omfang som muligt skal omfatte enhver slags forretningsmæssige forbindelser mellem to personer. Det er tilstrækkeligt, at en af dem »under en eller anden form« har interesser i den andens forretninger eller formuegoder (henholdsvis at de har fælles interesser), hvad enten disse interesser er direkte eller indirekte.

Der findes dog visse grænser for denne brede definition:

1. »Interesserne« må række ud over den selvfølgelige interesse i, at købesummen betales.
2. »Interesserne« skal kunne konkretiseres.
3. »Interesserne« må i det mindste kunne influere på normalprisen.

Af disse overvejelser drager Kommissionen følgende slutninger:

Aftalen om eneforhandling af bestemte, patentbeskyttede varer og købers samtidige forpligtelse til som modydelse for afsætningsrettighederne at betale et licensbebyr på 3 % af nettoudbyttet er utvivlsomt en »forbundethed i forretningsmæssig henseende«, som går ud over en enkelt salgsaftales rammer. Sælgeren har en konkret interesse i den eneforhandlingsberettigede købers forretninger, fordi han kun gennem denne kan afsætte sit produkt på et bestemt område. Desuden ligger den helt særlige interesse i købers forretninger i en fast del af salgsudbyttet. Man kan gå ud fra, at sagsøgeren ikke havde opnået eneforhandlingsretten uden at betale licensgebyr. At rammerne for en normal salgsaftale i så tilfælde er overskredet, viser også artikel 2, stk. 1 litra c) nr. 803/68, hvorefter et salg ikke længere er et salg »i det åbne marked«, når sælgeren på en eller anden måde får del i udbyttet ved varernes efterfølgende videresalg.

Derimod udgør indrømmelsen af en særlig — patentbeskyttet — ret til fremstilling af sådanne varer (farmaceutiske produkter) af stoffer, som skal aftages fra sælgeren, ikke, i forhold til de ovenfor nævnte aftalemæssige forbindelser, nogen selvstændig »forretningsmæssig forbundethed«, når den berettigede ikke har gjort brug af denne ret. En sådan aftalemæssig forbindelse, som ikke anvendes i praksis, påvirker nemlig ikke de vurderingskriterier, som skal anvendes ved den faktiske bestemmelse af varernes toldværdi.

Denne opfattelse finder støtte i en udtalelse fra Toldsamarbejdsrådets værdiansættelskomité (bilag VI til dokument 22.440).

Vedrørende femte og sjette spørgsmål

Begreberne »eneagent« og »eneforhandler« i artikel 2, stk. 1 litra a) i Kommissionens forordning nr. 1788/69 skal i toldværdimæssig henseende ikke forstås som to selvstændige begreber med hver sit uafhængige indhold, som dermed er indbyrdes adskillelige. Der er tale om et samlet begreb, der, uden hensyn til den formelle retsstilling, omfatter enhver økonomisk enhed, som af en tredjemand har fået overdraget enerettigheder til afsætning af bestemte varer på et afgrænset

område. Dette helhedsbegrebs betydning i vid forstand kommer klart til udtryk i artikel 9, stk. 2, litra b) i forordning nr. 803/68, hvorved »enhver anden fysisk eller juridisk person, der driver virksomhed under lignende vilkår«, inddrages under begrebet.

Vedrørende syvende spørgsmål

Bestemmelserne om toldværdiansættelse af udenlandske varemærker (og varemærker, som må sidestilles med udenlandske) opfylder fuldt ud det tilstræbte beskyttelsesformål, for så vidt de berøver den udenlandske fremstiller af mærkevarer enhver mulighed for at hindre gennemførelsen af princippet om normalpriser ved at træffe foranstaltninger til omgåelse heraf. Omvendt kan en strikt anvendelse af disse normer imidlertid også, når »... varemærket tilhører en person, der er hjemmehørende i en medlemsstat, ... føre føre til en værdiansættelse, der i mange tilfælde næppe kan forsvares« (se betragtningerne til forordning nr. 1788/69).

Artikel 2 i forordning nr. 1788/69 nævner de betingelser, hvorunder et — i sig selv udenlandsk — varemærke til trods for kontrahenternes forbundethed i forretningsmæssig henseende ikke skal indregnes i toldværdien. Stk. 1, litra a) i bestemmelsen indeholder hjemmel til at undlade en sådan indregning, når den forretningsmæssige forbundethed er begrænset til eneforhandlingen; og kun når der herudover foreligger *yderligere* »forbundethed i forretningsmæssig henseende«, skal varemærkeværdien indregnes i toldværdien. Formålet med bestemmelsen er altså, at varemærkeværdien alene medregnes i beregningen af normalprisen ved forretningsforbindelser med en vis »indgribende virkning«.

Kommissionen mener, som allerede anført, at det forhold, at der findes en ikke udnyttet kontrakt om overdragelse af fremstillingsrettigheder til bestemte patentretligt beskyttede farmaceutiske produkter, ikke i sig selv kan begrunde en sådan yderligere forbundethed i forretningsmæssig henseende. Om varemærkeværdien som følge af andre forhold alligevel skal indregnes, tilkommer det den nationale ret at afgøre.

Da det imidlertid ikke helt kan udelukkes, at sådanne omstændigheder foreligger, har Kommissionen gennemgået de to sidste spørgsmål.

Den har først bemærket, at værdien af varemærket ofte ikke kan beregnes nøjagtigt på øre. Det følger imidlertid af almene retsgrundsætninger, at den pågældende skal kunne fastslå, på hvilke overvejelser vurderingen i det enkelte tilfælde hviler. I øvrigt er det i artikel VII i GATT udtrykkeligt fastslået som princip, at toldværdien skal kunne efterprøves.

Selv under hensyntagen til de praktiske vanskeligheder finder Kommissionen, at en fastsættelse af varemærkets værdi på grundlag af ikke nærmere angivne erfaringsmæssige værdier ikke opfylder kravene ifølge det nævnte princip. Selv om det er umuligt at opstille et fuldstændigt system af vurderingskriterier, kan man dog alligevel fastslå, at der ved vurderingen skal tages hensyn både til varemærkets betydning og funktion for den pågældende slags varer og til varemærkets bekendthedsgrad. Da endvidere det i artikel 5 i forordning nr. 803/68 nævnte tidspunkt skal lægges til grund for ansættelsen af varemærkeværdien, synes de udgifter, som tidligere er afholdt til erhvervelse af varemærket, ikke at kunne udgøre det eneste relevante vurderingskriterium.

Herefter har Kommisssionen foreslået følgende besvarelse af de stillede spørgsmål:

1. Definitionen af begrebet »forbundet i forretningsmæssig henseende« i artikel 2, stk. 2 i Rådets forordning nr. 803/68 finder også anvendelse på samme forordnings artikel 3, stk. 7, litra b).
2. Indgåelsen af en aftale, hvorved der af den udenlandske vareleverandør indrømmes den indenlandske køber geo-

grafisk begrænsede eneforhandlingsrettigheder mod betaling af gebyrer i form af en procentvis del af salgsudbyttet, er tilstrækkeligt til at begrunde forbundethed i forretningsmæssig henseende i henhold til den nævnte forordnings artikel 2, stk. 2. Består der desuden mellem kontrahenterne en aftale, hvorefter køberen har fået ret til også selv, efter en patentbeskyttet fremgangsmåde og på grundlag af to patenterede stoffer, som skal købes af leverandørfirmaet, at fremstille de samme produkter som de indførte, udgør dette forhold ikke i sig selv en yderligere »forbundethed i forretningsmæssig henseende« i henhold til artikel 2, st. 2 i forordning nr. 803/68, når denne ret ikke har været udnyttet, og varemærket i øvrigt ikke ses at have nogen indflydelse på toldværdien.

3. Udtrykkene »eneagent« og »eneforhandler« i artikel 2, stk. 1, litra a) i Kommissionens forordning nr. 1788/69 betegner ikke to selvstændige begreber, men tjener sammen til at beskrive et fuldkomment helhedsbegreb, der omfatter alle økonomiske enheder, som er indrømmet enerettigheder i forbindelse med afsætningen af bestemte varer, på et geografisk afgrænset område.

4. Ved fastsættelsen af toldværdien skal værdien af et varemærke altid bestemmes således, at det fremgår, på hvilke overvejelser (f.eks. varemærkets bekendthedsgrad eller dets betydning og funktion for en bestemt slags varer) værdiansættelsen af varemærket hviler, og i hvilket omfang varemærket er indregnet i bestemmelser af normalprisen.

III — Mundtlige forhandlinger

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 20. januar 1977.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 3. februar 1977.

Præmisser

1 Ved kendelse af 18. juni 1976, registreret på Domstolens justitskontor den 13. august samme år, har Hessisches Finanzgericht i henhold til EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen ni spørgsmål om fortolkningen af Rådets forordning nr. 803/68 af 27. juni 1968 om varers toldværdi (EFT-specialudgave 1968 (II), s. 163; org.ref. JO L 148, s. 6) og om fortolkningen af Kommissionens forordning nr. 1788/69 af 10. september 1969 om fastsættelse af nogle undtagelser i medfør af artikel 3, stk. 2 i nævnte forordning nr. 803/68 (EFT-specialudgave 1969 (I), s. 379; org.ref. JO L 230, s. 8).

2 Disse spørgsmål er rejst under en sag om toldværdien af farmaceutiske produkter, indført af Farbwerke Hoechst, sagsøger i hovedsagen (herefter benævnt »Hoechst«);

Hoechst har med Hoffmann-La Roche, der har hovedsæde i Basel, Schweiz, (herefter benævnt »Roche«), indgået en kontrakt, hvorefter selskabet har ret til

hos Roche at købe et præparat, som Roche fremstiller på grundlag af to stoffer, sulfadoxin og trimethoprim, eller selv at fremstille det nævnte præparat på grundlag af disse stoffer, som leveres af Roche, samt at sælge præparatet over hele jorden bortset fra i USA;

Hoechst kan sælge præparatet under eget varemærke og navn, men kan ikke henvise til Roche i sin annoncering uden udtrykkelig tilladelse fra dette selskab;

som modydelse »for overdragelsen af eneforhandlingen« har Hoechst forpligtet sig til at betale Roche et gebyr på 3 % af nettoudbyttet;

3 Hoechst indførte i 1971 og 1972 ti partier af det pågældende præparat, fremstillet af de to ovennævnte stoffer, som var leveret af Roche, ompakkede varen i mindre pakninger, på hvilke selskabet derefter for første gang anbragte varemærket »Borgal«, som var registreret i Forbundsrepublikken Tyskland i selskabets navn;

efter at Hauptzollamt Frankfurt am Main, sagsøgte i hovedsagen, havde fastslået, at der fandtes en licenskontrakt mellem Hoechst og Roche, og at varemærket »Borgal« blev anvendt, fastsatte det i en meddelelse om efterbetaling toldværdien for de pågældende præparater ved at forhøje prisen dels med de til Roche betalte afgifter, hvilken forhøjelse ikke længere anfægtes, dels med den formodede værdi af varemærket »Borgal«;

det er den sidstnævnte forhøjelse, der er sagsgenstanden, idet toldkontoret finder, at varemærket »Borgal« i henhold til artikel 3, stk. 7 i forordning nr. 803/68 skal anses som et udenlandsk mærke, fordi Hoechst efter artikel 2, stk. 2 i samme forordning er »forbundet i forretningsmæssig henseende« med Roche, som er sælger af varerne og har hjemsted uden for Fællesskabets toldområde, samt at artikel 2 i forordning nr. 1788/69 ikke udelukker, at værdien af det nævnte varemærke indregnes i toldværdien.

Vedrørende de første fire spørgsmål

4 For så vidt angår de indførte varers toldværdi bestemmes det i artikel 1 og 2 i forordning nr. 803/68, at denne værdi formodes at være normalprisen, og at salgsprisen i almindelighed anses at svare til »normalprisen« ved salg på det åbne marked;

imidlertid indeholder disse bestemmelser forbehold for det tilfælde, at den aftalte pris er påvirket af handelsmæssige, finansielle eller andre forbindelser,

der måtte bestå mellem sælgeren og køberen, bortset fra den ved selve salget etablerede forbindelse (artikel 2, stk. 1, litra b));

ifølge forordningens artikel 2, stk. 2 skal to personer anses som forbundne i forretningsmæssig henseende, hvis en af dem under en eller anden form har interesser i den andens forretninger eller formuegoder, eller hvis de begge har fælles interesser i forretninger eller formuegoder.

5 I artikel 3 i forordning nr. 803/68, som omhandler indvirkningen på toldværdien af patenter, varemærker og andre rettigheder, bestemmes det i stykke 7, at et varemærke anses som udenlandsk og således skal medregnes ved fastsættelsen af toldværdien, blandt andet »når det tilhører ... b) en person, der er forbundet i forretningsmæssig henseende med en ... person, [der uden for Fællesskabets toldområde har dyrket, frembragt, fremstillet eller udbudt til salg de varer, der værdiansættes.]«

6 Det første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt definitionen af forbundethed i forretningsmæssig henseende i forordningens artikel 2, stk. 2 også gælder for begrebet forbundethed, som det anvendes i artikel 3, stk. 7, litra b) i nævnte forordning;

det tredje spørgsmål, som er stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende, drejer sig om, hvorvidt en forbundethed som omhandlet i artikel 2, stk. 2 opstår »ved en kontrakt, hvorved der primært og mod gebyr overdrages en indenlandsk køber geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder af en udenlandsk vareleverandør og derudover vederlagsfrit indrømmes ham ret til selv at fremstille det indførte produkt efter den patenterede fremstillingsmetode af to patenterede fremstillingsstoffer, som han skal købe hos ovennævnte leverandørfirma.«

7 Da artikel 3, stk. 7 ikke selv nærmere fastlægger begrebet »person, der er forbundet i forretningsmæssig henseende med« en producent eller sælger uden for toldområdet, skal der for så vidt angår en sådan fastlæggelse henvises til artikel 2, stk. 2;

den sidstnævnte bestemmelse indeholder ikke nogen antydning af, at den alene skulle angå artiklens første stykke;

da denne bestemmelse tværtimod er at finde blandt de første af de artikler, som nævner de grundlæggende begreber for forordningens anvendelse, tyder

alt på, at de nævnte vendinger i artikel 2, stk. 7 henviser til dens definition af »fobundethed i forretningsmæssig henseende«;

denne fortolkning svarer i øvrigt både til forordningens generelle målsætning og til målsætningen i artikel 3, da dennes stk. 7, litra b) er tænkt at skulle omfatte de tilfælde, hvor en importør af udenlandske mærkevarer indfører disse uden varemærke i Fællesskabet for efter importen at anbringe eller lade anbringe det udenlandske varemærke, som eventuelt kan være registreret i en medlemsstat, og dernæst sælge varen som mærkevare;

at det har været meningen at give denne toldretlige bestemmelse en så vid udstrækning, bestyrkes af, at Kommissionen med sin forordning nr. 1788/69 har givet yderligere regler for at undgå, at bestemmelsen skulle give anledning til ubillige afgørelser.

8 Herefter skal første spørgsmål besvares således, at den i Rådets forordning nr. 803/68, artikel 2, stk. 2 givne definition af begrebet »personer forbundet i forretningsmæssig henseende« også gælder for samme forordnings artikel 3, stk. 7, litra b).

9 Idet det andet spørgsmål, som er stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares benægtende, således er blevet uden formål, skal det tredje spørgsmål besvares således, at en forbundethed som nævnt i artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68 opstår ved en kontrakt, hvorved en køber i Fællesskabet mod betaling af gebyrer i form af en procentdel af salgsudbyttet indrømmes geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder af den udenlandske sælger;

da en sådan aftale medfører, at leverandøren får del i udbyttet af køberens afsætning af de pågældende varer, er den nemlig netop en af de aftaler, som er omhandlet i artikel 2, stk. 2;

det skal tilføjes, at det af den nationale ret anførte forhold, at en sådan aftale desuden giver køber ret til også selv at fremstille det pågældende produkt efter den patenterede fremstillingsmetode på grundlag af de to patenterede stoffer, som han skal købe hos den ovenfor nævnte udenlandske leverandør, ikke kan medføre nogen ændring i den angivne løsning, da denne rettighed ikke giver anledning til betaling af yderligere afgifter.

Vedrørende spørgsmålene fem, seks og syv

10 Kommissionen har i forordning nr. 1788/69 af 10. september 1969 i medfør af artikel 3, stk. 2 i forordning nr. 803/68 fastsat nogle undtagelser fra

sidstnævnte forordnings artikel 3, stk 7 ud fra følgende betragtning: »tilhører varemærket en person, der er hjemmehørende i en medlemsstat, kan anvendelsen af artikel 3, stk. 1 og 7, ... føre til en værdiansættelse, der i mange tilfælde næppe kan forsvares«;

artikel 2 i forordning nr. 1788/69 lyder således: »Betales der ikke gebyr for retten til at benytte et varemærke, der i henhold til artikel 3, stk. 7, i forordning (EØF) nr. 803/68 anses som udenlandsk varemærke, skal værdien af en sådan ret ikke indregnes i toldværdien, når ... varemærket tilhører en i en medlemsstat hjemmehørende eneagent eller eneforhandler, der udover eneagent- eller eneforhandlerforholdet ikke er forbundet i forretningsmæssig henseende med leverandøren af de varer, der skal værdiansættes, og hvis rettigheder i varemærket ikke er begrænset som nævnt i artikel 3, stk. 7, litra c) i »[forordning (EØF) nr. 803/68]«.

11 Da den nationale ret finder, at denne bestemmelse kan finde anvendelse på Hoechst's benyttelse af sit varemærke »Borgal«, søger den ved spørgsmålene fem til syv en fortolkning af begreberne »eneagent« og »eneforhandler«.

12 Det fremgår af en sammenligning af artikel 2 i forordning nr. 1788/69 på de forskellige sprog i Fællesskabet, at disse begreber ikke skal fortolkes i den snævrere, tekniske forstand, som udtrykkene »agent« eller »forhandler« kan have efter de forskellige medlemsstaters retssystemer, men at de åbner mulighed for en forholdsvis vid og ikke teknisk fortolkning;

begreberne »eneagent« og »eneforhandler« betegner ikke to helt forskellige retlige konstruktioner, som udelukker hinanden, men skal forstås som et forsøg på at samle de forskellige konstruktioner, der i medlemsstaternes retsorden snart under den ene og snart under den anden benævnelse anvendes for de forbindelser ifølge aftale, der falder ind under den således angivne kategori;

en kontrakt, horved der principalt og mod gebyr overdrages geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder og derudover vederlagsfrit indrømmes ret til at fremstille det indførte produkt, omfattes følgelig af de nævnte begreber.

13 Herefter er der ingen anledning til at besvare spørgsmålene otte og ni.

Vedrørende sagsomkostningerne

14 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres;

da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Hessisches Finanzgericht ved kendelse af 18. juni 1976, for ret:

1. **Den i Rådets forordning nr. 803/68, artikel 2, stk. 2 givne definition af begrebet »personer forbundet i forretningsmæssig henseende« gælder også for samme forordnings artikel 3, stk. 7, litra b).**

2. **En forbundethed som nævnt i artikel 2, stk. 2 i forordning nr. 803/68 opstår ved en kontrakt, hvorved en køber i Fællesskabet mod betaling af gebyrer i form af en procentdel af salgsudbyttet indrømmes geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder af den udenlandske sælger.**

3. **En kontrakt, hvorved der primært og mod gebyr overdrages geografisk afgrænsede forhandlingsrettigheder og derudover vederlagsfrit indrømmes ret til at fremstille det indførte produkt, omfattes af artikel 2, stk. 1, litra a) i Kommissionens forordning nr. 1788/69.**

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. februar 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident