

alleen uiteengezet, dat een conclusie voor de bereidingswijze los van de bestemming mogelijkerwijze teveel bescherming geeft (n.l. voor het geval dat een geheel andere toepassing door een derde zou worden gevonden), doch blijkt bereid deze conclusie voor de bereidingswijze te geven, waarbij echter onbegrijpelijk is, waarom in dit geval geen volconclusie voor vormstukken kan volgen.

Dit dwingen tot het doen van een keuze blijkt nu in de praktijk bij verschillende Aanvraagafdelingen navolging te vinden, ook in gevallen, waarin daartoe geen aanleiding is. Zo werd in een oppositie met conclusies voor het stabiliseren van een verbinding en voor het bereiden van de stabilisator ten gebruike daarvoor aanvrager, gezien deze beslissing van de Afdeling van Beroep, gevraagd een keuze tussen deze conclusies te doen.

Opmerking verdient de uiteenzetting van de Afdeling van Beroep in verband met art. 4 Octrooiwet. Volgens de Afdeling van Beroep sluit art. 4 van de Octrooiwet alleen bescherming van de stof op zichzelf uit, doch niet de bescherming van de stof met een bepaalde bestemming (zie ook het Jaarverslag van de Octrooiraad en het Merkenbureau in 1961, *B.I.E.* 1962, blz. 143 en 144, linkerkolom). Gezien deze uiteenzetting rijst de vraag of een conclusie voor een stof met een bepaalde bestemming octrooieerbaar is.

Tenslotte zij nog gewezen op een opmerkelijke overweging in verband met het tweede alternatief. De algemene formule voor de bereide gesubstitueerde benzeen-

sulfonylurea is zo ruim, dat daaronder een groot aantal stoffen valt. Tegen een dergelijke ruime conclusie is wel het bezwaar gemaakt, dat stoffen worden omvat, die de therapeutische werking niet bezitten. Daarom verlangt de Afdeling van Beroep, dat bij keuze van het tweede alternatief in de beschrijving vermeld wordt, dat de bereiding van die vertegenwoordigers van de in de conclusie beschreven groep stoffen, welke het therapeutische effect niet in praktisch voldoende mate vertonen, buiten de bescherming valt. Dit lijkt billijk, maar is uiteraard geen oplossing voor het geval, dat de bereide stof zowel therapeuticum is als een (door een ander gevonden) andere toepassing heeft, voor welke toepassing de therapeutische werking zonder betekenis is.

Samenvatting:

1. Het is wenselijk, dat naast de bereiding van de therapeutica de bereiding van de (nieuwe) stof geoctrooieerd wordt.

2. De beslissing werpt de vraag op of een conclusie voor een stof voor een bepaalde bestemming verleend kan worden als zijnde niet de stof op zichzelf.

3. De bereiding van een groep van stoffen, die voldoen aan een algemene formule met een bepaalde werking, is octrooieerbaar, ook al worden door de formule onwerkzame stoffen omvat, mits deze in de beschrijving van de bescherming worden uitgesloten.

JURISPRUDENTIE

Nr 1. Hoge Raad der Nederlanden, 16 november 1962. (Chlooramphenicol)

President: Mr P. H. Smits; Raden: Mrs F. J. de Jong, G. J. Wiarda, Ph. A. N. Houwing en Ch. J. J. M. Petit.

Art. 30 Octrooiwet.

Onder in het verkeer brengen behoort ten aanzien van een uit het buitenland ingevoerd voortbrengsel of stof ook de eerste aflevering in Nederland te worden begrepen.

De Amerikaanse vennootschap Parke, Davis & Company te Detroit (Michigan), Verenigde Staten van Amerika, eiseres tot cassatie, advocaat Mr L. D. Pels Rijcken, tegen

De Deense vennootschap Marsing & Co. Ltd. te Kopenhagen, Denemarken, verweerster in cassatie en incidenteel eiseres, en Paul Gerhard Diederik Gijsbertus van Ede te Amsterdam handelend onder de firma Julius Meyer te Laren, Noord-Holland, verweerder in cassatie, beiden vertegenwoordigd door Mr R. van der Veen.

a) Conclusie van de Procureur-Generaal Mr G. E. LANGEMEIJER, 5 oktober 1962.

Wat nu het principale cassatiemiddel betreft, dit heeft tot mikpunt de beslissing van het Hof: dat het door Marsing aan afnemers in Nederland leveren van het product, dat hij met een in Nederland geoctrooieerde werkwijze in het buitenland produceert, reeds hierom geen in het verkeer brengen is, omdat de productie in het buitenland geschiedt, waar hij ook gevestigd is. Van geen belang was daarbij voor het Hof, dat de aflevering volgens de stellingen van Parke, Davis & Co., waarvan de juistheid in het midden is gebleven, geacht moet worden in Nederland geschied te zijn.

Het gaat hier uitsluitend om de uitlegging van de term „in het verkeer brengen” in artikel 30 van de Octrooiwet.

Toen onze wet tot stand kwam, was de geheel overeenkomstige Duitse term reeds te vinden in de Duitse en Oostenrijkse wetten en werd daar algemeen opgevat in een zo ruime betekenis, dat niet twijfelachtig kon zijn, dat afleveren in het binnenland door een buitenlandse producent eronder viel (zie voor het toenmalige recht in Duitsland: DAMME, *Patentrecht*, blz. 383; KOHLER, *Patentrecht*, blz. 444, voor het Oostenrijkse: GOLDBERGER, *Das neue österreichische Patentrecht* (1899) blz. 60). Reeds dit schijnt mij van groot belang. Immers, naar spraakgebruik alleen gerekend, is de term van een vaagheid, die haar in een wetstekst nauwelijks bruikbaar zou doen voorkomen en dus is het waarschijnlijk, dat men haar juist heeft overgenomen om gebruik te maken van de betekenis, die zij reeds in de praktijk elders had verkregen, een betekenis overigens, die ook daar nog niet de volle scherppte en vooral gedetailleerdheid had verkregen, die nadien door rechtspraak en literatuur is tot standgekomen (en die geheel is in de geest van het middel; voor Duitsland: REIMER, 2e druk, blz. 273 en KRAUSE-KATLUHN-LINDENMAIER, 4e dr., blz. 169, 195; voor Oostenrijk: FRIEBEL-PULTZER [1936], blz. 185, 217).

Zuiver naar spraakgebruik zou men bij in het „verkeer brengen” het eerst denken aan een transactie, die het voorwerp brengt in een positie, waarbij normaliter verdere transacties betreffende dit voorwerp te verwachten zijn, dus b.v. afleveren door de producent aan een handelaar, niet afleveren door hem direct aan een consument. In zover ben ik niet met de geëerde pleiter voor Parke, Davis & Co eens, dat reeds zuiver taalkundig de opvatting van het arrest a quo zwak zou staan. Deze taalkundig m.i. meest natuurlijke uitlegging van het begrip, is echter juist een, die als het om octrooiwetgeving gaat noch hier noch elders gehuldigd wordt. Zij zou ook met praktisch effect van zulk een wetgeving nauwelijks verenigbaar zijn. Dan immers zou de producent, die een octrooi wenst te ontduiken, zijn verkooporganisatie slechts aldus behoeven in te richten, dat hij rechtstreeks

de consument bereikt. Zo zegt dan ook zelfs de Nederlandse Memorie van Toelichting, die toch het voornaamste steunpunt is voor hen, die een beperkte uitlegging van „in het verkeer brengen” bepleiten, in de passage, die bij de discussie over onze vraag in het middelpunt staat:

„In het verkeer brengen heeft plaats zowel bij aflevering door den binnenlandsen producent, als na invoer uit het buitenland door den eersten ontvanger hier te lande, onverschillig of dit in het verkeer brengen geschiedt door verkoop, verhuur, door het geven in consignatie of in depôt of dergelijke handelingen. De invoer op zichzelf wordt in deze bepaling niet bedoeld.”

Er kan dus, ook volgens de Memorie van Toelichting „in het verkeer brengen” zijn wanneer van geen ander verkeer ten aanzien van de zaak blijkt dan één enkele overdracht, zo bij voorbeeld van de Nederlandse producent aan de consument. Dan echter rijst terstond de vraag: waarom geheel dezelfde handeling anders zou moeten worden beoordeeld, wanneer zij, eveneens in Nederland, door een buitenlandse producent geschiedt. Bij de vrij vage voorstellingen, die het woord „in het verkeer brengen” oproept, is niets, wat aan een dergelijke onderscheiding kan doen denken. Evenmin is een motief van de wetgever, dat in het octrooirecht passen zou, denkbaar, dat aanleiding geeft haar te maken. Pleiter voor Marsing zinspeelde terloops op een mogelijkheid in die richting door op te merken, dat van een buitenlandse producent minder inzicht in het bestaan en de omvang van Nederlandse octrooien verwacht en verlangd kan worden dan van een Nederlandse. Ik zie niet in, dat dit gewicht in de schaal kan leggen, nu toch dit verschil, voorzover het inderdaad bestaat, door middel van de „desbewustheid” als vereiste van een actie tot zijn recht zal komen.

Het enige steunpunt voor het maken van de beperkende onderscheiding, die het Hof heeft toegepast, is dus de passage uit de Memorie van Toelichting, die ik reeds aanhaalde. Zij geeft daaraan steun in tweeërlei opzicht: ten eerste door te spreken van de *binnenlandse* producent, hetgeen dus a contrario de buitenlandse schijnt uit te sluiten, ten tweede door aflevering enkel als wijze van in het verkeer brengen te vermelden, voorzover zij geschiedt *door de eerste ontvanger hier te lande*. De praeparlementaire geschiedenis van het voorschrift, waarover in de pleidooien uitvoerig is gesproken, zou ik slechts zeer bijkomstig in mijn beschouwing willen betrekken. Zij is voor het publiek niet zonder meer toegankelijk en, wat nog belangrijker is, zelfs het parlement heeft haar bij het tot stand brengen van de wet niet volledig kunnen kennen (vgl. BUDDINGH DE VOGT in *B.I.E.* 1948, blz. 40). Zij kan m.i. hoogstens aandacht verdienen, waar zij verklaart of bevestigt hetgeen men ook op andere gronden al zou aannemen. Dit is hier niet het geval, anders dan bij Uw arresten van 10 mei 1940, *N.J.* 1940, no. 919 [*B.I.E.* blz. 63, Stalrayon/H.K.I. (met noten B. M. TELDERS) *Red.*] en 23 mei 1941, *N.J.* 1941, no. 828 [*B.I.E.* nr. 106, blz. 145, Hollestein/Philips (met noot F. J. A. H.) *Red.*]. Pleiter voor eiser noemde haar „niet vrij van verwarring”, maar achtte haar blijkbaar geschikt om eniger mate de gevolgtrekkingen te verzwakken, die men uit de Memorie van Toelichting zou kunnen maken. Pleiter voor verweerder heeft, hoewel haar gebruik als materiaal van rechtsvinding ontraderend, betoogd, dat zij met *zijn* conclusie uit die Memorie zeer wel in overeenstemming te brengen is (wat ik niet zou willen tegen spreken) en erkende ook van zijn kant, dat zij op verschillende plaatsen van een niet heldere gedachtingang doet blijken.

Dat nu dit tekort aan scherp omlinjnde voorstellingen van wat men wel en niet aan anderen dan de octrooihouder wilde verbieden, inderdaad heeft bestaan, blijkt

voldoende uit de Memorie van Toelichting zelf. Immers de beperkende parafrase van „in verkeer brengen” en de daarop volgende mededeling, dat de invoer „op zichzelf” niet getroffen wordt, sluiten, als men ze doordenkt, niet in elkaar. Men zal als men hun gezamenlijke strekking zoekt te doorgronden, moeten bedenken, dat de ontwerpers van onze wet vooral twee buitenlandse voorbeelden van regeling van onze vraag voor ogen hebben gehad: de Franse en Belgische, die reeds „introduire dans le pays” of „sur le territoire français” zonder meer aan de octrooihouder voorbeholden en de Duitse en Oostenrijkse, die met het begrip „ins Verkehr bringen” opereerden, waaronder dan echter de uitlegging alle invoer heeft gebracht, die ook maar enigszins een beschikking over het goed insluit. Het eerste nu heeft onze wetgever met stelligheid niet gewild. Dit is het enige, wat de Memorie van Toelichting buiten twijfel stelt. Wat echter is precies de omgrenzing van wat hij als „invoer” vrij wilde laten? Men zal m.i. moeten zeggen, dat reeds de omstandigheid, dat hij voor het uitdrukken van zijn bedoeling in deze zijn toevlucht nam tot gebruik van de Duitse term, die waar zij reeds gold werd opgevat als menige handeling van een buitenlandse importeur mede omvattende, een aanwijzing is, dat hem als uitzondering enkel „invoer” in de striktste zin voor ogen stond. Des te meer nog is dit waarschijnlijk, omdat zoals ik reeds opmerkte, een wetgever, die een op zichzelf vage term uit een vreemde wetgeving overneemt, dit allicht zal doen met de bedoeling aan te haken bij de scherp omlinjnde betekenis, die de term daar reeds in het gebruik verkregen heeft. Niet minder wijst in deze richting het gebruik van de wending „invoer op zichzelf”. Men kan haar moeilijk anders opvatten dan dat daarmee bedoeld is invoer, die niet tevens uitvoeringshandeling is van een beschikking over het goed, alleen die invoer dus, die geschiedt óf wel te eigen behoefte door een bewoner van Nederland, die reeds recht op het goed heeft verkregen, toen dit zich nog in het buitenland bevond, óf door een buitenlander, die ook na de aankomst van het goed in Nederland daarover nog de beschikking blijft behouden. Ziet men het aldus, dan is duidelijk, dat de positieve en de negatieve omlinjning van „in het verkeer brengen”, die de passage geeft, niet aansluiten. Immers niets is gezegd over beschikkingen door degene, die de invoer „op zichzelf” volbracht heeft, hetzij nu een inwoner van Nederland, die de goederen in het buitenland ontvangen en met zich meegebracht heeft, hetzij de buitenlandse producent, die de goederen in Nederland opslaat. Beschikking door hen valt niet onder de omschrijving van de uitzondering omdat zij geen invoer is, maar evenmin onder de omschrijving van de regel, omdat zij niet binnenlandse producent of eerste ontvanger zijn (Hier wijkt mijn opvatting af van die van pleiter voor Parke, Davis & Co, die een extensieve opvatting van „eerste ontvanger” schijnt te willen huldigen, een taalkundig niet heel aantrekkelijke oplossing, die onnodig is, wanneer men de opsomming van gevallen van in verkeer brengen in de Memorie van Toelichting maar niet als limitatief beschouwt). Dit is een onnauwkeurigheid, die geen verwijt meebrengt tegenover een memorie van toelichting, die immers niet bestemd is om als wetstekst te worden gehanteerd, het is enkel een opmerking, die geschikt is om ons eraan te herinneren, dat zij daartoe niet is bestemd. Anders gezegd: men zal de passage niet moeten opvatten als een uitputtende opsomming van wat „in het verkeer brengen” is, maar enkel als een aanwijzing eerst van wat zeker wel, vervolgens van wat zeker niet daaronder valt.

Gaat men hiervan uit, dan wordt naar het mij voorkomt doorslaggevend de overweging, die ik zo even reeds ten gunste van het middel deed gelden: het is onaanvaardbaar, dat handelingen, die uit elk oogpunt, dat in verband met octrooibescherming van belang kan zijn,

op één lijn staan, wel of niet onder „in het verkeer brengen” zouden vallen, al naar gelang zij door een binnenlandse of door een buitenlandse producent worden verricht, tenminste nu de wettelijke term zelf niet de minste steun aan zulk een onderscheiding geeft.

Hier slechts zou ik een terugblik willen werpen op de praeparlementaire geschiedenis. Inderdaad zijn daar sporen van een opvatting, die diametraal staat tegenover de hier aanvaarde in die zin, dat men welbewust tussen levering aan de consument door de binnenlandse en door de buitenlandse producent wél onderscheid zou hebben willen maken. Zij die — niet zeer uitvoerig of duidelijk — zich in de sub-commissie in die richting hebben uitgelaten maken de indruk de zaak te bezien uitsluitend van het standpunt van de consument. Hun gedachtengang is kennelijk, dat deze de mogelijkheid moet behouden om zijn behoeften in het buitenland te dekken. Echter men kan in de notulen ook de opmerking aantreffen, dat aldus de Nederlandse producent tegenover de buitenlandse in het nadeel zou worden gebracht. Welke van beide beschouwingswijzen het heeft gewonnen blijkt m.i. niet duidelijk. Ik voor mij zou geneigd zijn de veronderstelling te wagen, dat men, zoals maar al te vaak in dergelijke situaties geschiedt, elkaar heeft gevonden op een formule — die welke in de Memorie van Toelichting is overgegaan — waarbij elk van beide groepen kon menen zijn bedoeling vertolkt te zien. Een zeker compromis tussen beide opvattingen, dat men ook wel met de formule van de Memorie van Toelichting in overeenstemming kan achten, is trouwens niet ondenkbaar, namelijk in deze zin, dat vrij zal zijn de invoer door de consument, die reeds in het buitenland eigenaar geworden is (dit is volgens onze wet zeker het geval), niet daarentegen die door de buitenlandse producent, die eerst in Nederland de eigendom aan de consument zal overdragen. Ook wat betreft maatschappelijke behoeften is hier wel een zeker evenwicht. Het octrooi staat aldus niet in de weg aan de wensen van die weinige consumenten, die een sterke voorkeur voor een bepaald buitenlands product hebben, het belet wel de buitenlandse producent op de Nederlandse markt met de octrooigerechtigde te concurreren. Zulk een compromis zou met het door mij aanvaarde principale middel volkomen in overeenstemming zijn.

Men kan nog vragen, of de hier verdedigde zienswijze niet reeds is neergelegd in Uw arrest van 15 mei 1941, *N.J.* 1941, no. 820 [*B.I.E.* nr 93, blz. 126, Philips/R'damse Lloyd *Red.*]. Met zekerheid laat zich dit m.i. niet zeggen. Wel echter schijnt het mij waarschijnlijk, nu de motivering van het arrest in opvallende mate afwijkt van de eerder aangehaalde passage in de Memorie van Toelichting, terwijl, had Uw Raad de thans bestreden opvatting van het Hof gehuldigd, het voor de hand zou hebben gelegen zich juist bij de formulering dier memorie aan te sluiten. Zeer duidelijk wordt de ook door mij aanvaarde opvatting gehuldigd door DRUCKER, *Handboek*, no. 276 en ZEYLEMAKER, *De bescherming van merk en octrooi onder de huidige commerciële verhoudingen* (1938). Daarentegen kiest TELDERS, 2e dr., blz. 302–305 partij voor de opvatting van het bestreden arrest.

Ik houd dus het middel voor gegrond, hetgeen zou medebrengen, dat het Hof alsnog zal moeten onderzoeken, of de afleveringen door Marsing inderdaad in Nederland en niet, zoals zij beweert, elders hebben plaats gevonden.

Ik concludeer, dat Uw Raad het arrest, waarvan beroep, vernietige en de zaak verwijze naar het Gerechtshof te Amsterdam teneinde haar met inachtneming van het door Uw Raad te wijzen arrest verder te behandelen en te beslissen onder verwijzing van verweerders in cassatie in de op het beroep gevallen kosten.

b) De Hoge Raad, enz.

Gehoord partijen;

Gehoord den Procureur-Generaal in zijn conclusie strekkende tot vernietiging van het arrest en verwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te Amsterdam met veroordeling van verweerders in cassatie in de op het beroep tot cassatie gevallen kosten;

Gezien de stukken;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt:

dat eiseres tot cassatie, nader te noemen Parke Davis, de verweerders in cassatie, nader te noemen Marsing en Van Ede, heeft gedaagd voor de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam, stellende: dat Parke Davis houdster is van de Nederlandse octrooien nummers 69.156 van 17 November 1951 en 70.832 van 16 Augustus 1952, onderscheidenlijk verleend voor „Werkwijze ter bereiding van een antibioticum met behulp van een Streptomyces-soort” en „Werkwijze voor het bereiden van een N-acylaminodiol”; dat deze octrooien haar in Nederland het uitsluitend recht verlenen tot het in of voor haar bedrijf toepassen van de genoemde werkwijzen en tot het in of voor haar bedrijf in het verkeer brengen, verder verkopen, verhuren, afleveren of voor een of ander in voorraad hebben of gebruiken der met toepassing dier werkwijzen bereide stoffen; dat die stoffen zijn nieuwe stoffen in de zin van artikel 43, lid 4, van de Octrooiwet 1910; dat zij tot toepassing der voormelde octrooien licentie heeft verleend aan de „Koninklijke Gist & Spiritusfabriek N.V.”, gevestigd te Delft en verplicht is tegen inbreuken daarop in rechte op te treden; dat Marsing en Van Ede zonder daartoe gerechtigd te zijn stoffen, met toepassing der in voormelde octrooien beschermde werkwijzen of een dier werkwijzen bereid, in Nederland in of voor haar bedrijf in het verkeer brengen, verder verkopen, afleveren en/of voor een of ander in voorraad hebben of gebruiken; dat dit geschiedt doordat Marsing een in de dagvaarding nader omschreven stof in Nederland onder de naam chlooramphenicol in het verkeer brengt of doet brengen, terwijl Van Ede die stof en/of produkten eveneens in het verkeer brengt, verkoopt en aflevert, en/of voor een of ander in voorraad houdt of gebruikt; dat Marsing en Van Ede hierdoor inbreuk op die octrooien maken en onrechtmatig jegens haar, Parke Davis, handelen; dat Marsing en Van Ede voormelde handelingen desbewust hebben verricht respectievelijk alsnog verrichten en in elk geval desbewust handelen voorzover zij die handelingen dertig dagen na de dagvaarding zullen voortzetten; dat zij, Parke Davis, schade heeft geleden en zal lijden doordat zij verplicht zal zijn schade van haar licentiehoudster te vergoeden en ook zelve in haar omzet wordt geschaad;

dat eiseres op bovenstaande gronden heeft gevorderd dat

a. zal worden verklaard voor recht, dat de vorenomschreven handelingen van Marsing en Van Ede waren en zijn onrechtmatig;

b. Marsing en Van Ede ieder zullen worden veroordeeld aan Parke Davis tegen kwijting te vergoeden de door haar tengevolge van de genoemde handelingen van Marsing en Van Ede geleden en zal lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

c. zowel aan Marsing als aan Van Ede zal worden gelast elke handeling, welke inbreuk maakt op de gemelde octrooien of één daarvan, voortaan na te laten;

d. Marsing en Van Ede ieder zullen worden veroordeeld om voor elke handeling waarmede zij aan het sub c. gevorderde niet mochten voldoen, aan Parke Davis een dwangsom van f 25.000,— te betalen, alles met veroordeling van Marsing en Van Ede in de proceskosten;

dat na tegenspraak van Marsing en Van Ede de Rechtbank bij vonnis van 30 Maart 1960, na eerst het beroep

van Marsing op onbevoegdheid van de Rechtbank te hebben verworpen, heeft overwogen:

„Ten gronde voeren Marsing en Van Ede in de eerste plaats aan dat zij chlooramphenicol niet in Nederland in het verkeer brengen:

a) Marsing niet omdat zij die stof uitsluitend in Denemarken verkoopt en levert en in elk geval niet als eerste ontvanger daarvan in Nederland kan worden beschouwd, gelijk artikel 30 lid 1 van de Octrooiwet zou eisen;

b) Van Ede niet omdat zijn — hem nader door Parke Davis verweten — „deelneming” aan de handelingen van Marsing zich zou hebben beperkt tot het doorgeven van orders van Nederlandse afnemers aan Marsing en het doorzenden van Marsings facturen aan de afnemers na de levering aan deze.

Parke Davis heeft hieromtrent — onder meer met verwijzing naar door haar vermeende tegenstrijdigheid in de memorie van toelichting op het ontwerp voor het tegenwoordige artikel 30 van de Octrooiwet — uitvoerig betoogd dat weliswaar kan worden aangenomen dat niet reeds het brengen van goederen over de Nederlandse grens als „in het verkeer brengen” hier te lande kan worden aangemerkt, doch dat degene die goederen in Nederland brengt en zelf aldaar „ontvanger” is, tevens als „eerste ontvanger” deze in het verkeer brengt.

Ten deze is echter niet beweerd of gebleken, dat Marsing na aankomst van chlooramphenicol in Nederland als ontvanger daarvan daarover hier te lande heeft beschikt of daartoe bevoegd was. Welke ook de strekking van een c.i.f.-beding bij verkoop naar Nederland moge zijn, daarin ligt niet besloten bevoegdheid voor Marsing als eerste ontvanger over het verkochte te beschikken. In het midden kan dan ook blijven of Marsing bij zijn overeenkomsten met Nederlandse afnemers in Denemarken dan wel in Nederland aan zijn leveringsplicht voldeed.

Reeds om deze reden moeten de vorderingen tegen Marsing als feitelijk onvoldoende gegrond worden afgewezen.

Uit het vorenoverwogene volgt dat ook moeten worden afgewezen de vorderingen tegen Van Ede, wien Parke Davis slechts „deelneming” aan handelingen van Marsing verwijt en te wiens aanzien evenmin is beweerd of gebleken dat hij na aankomst van de chlooramphenicol hier te lande daarover beschikte. Derhalve dient al het overigens door partijen aangevoerde buiten verdere bespreking te blijven.”;

dat de Rechtbank op bovenstaande gronden de ingestelde vorderingen heeft afgewezen;

dat op het door Parke Davis ingestelde principale en het door Marsing ingestelde incidentele appel het Gerechtshof bij het bestreden arrest het vonnis van de Rechtbank heeft bekrachtigd, na te hebben overwogen:

„dat Parke Davis als principaal appellante de volgende grieven heeft aangevoerd:

1. Met betrekking tot Marsing is de beslissing der Rechtbank onvoldoende duidelijk en sluit zij ook niet aan op het tussen partijen gerezen geschilpunt, terwijl de gegeven beslissing, voorzover duidelijk, ook niet juist kan worden geacht.

2. Ten onrechte heeft de Rechtbank de bewezen of te bewijzen aangeboden handelingen van Marsing niet als „in het verkeer brengen” in Nederland van de stof chlooramphenicol beschouwd.

3. Ten onrechte heeft de Rechtbank, oordelend dat Van Ede niet na aankomst van de chlooramphenicol hier te lande daarover heeft beschikt, de vordering tegen deze afgewezen;

dat in het incidenteel appèl de navolgende grieven zijn opgeworpen:

door Marsing:

A. Ten onrechte heeft de Rechtbank zich bevoegd ge-

acht het geschil tussen Marsing en Parke Davis te be-rechten.

door Marsing en Van Ede:

B. Ten onrechte heeft de Rechtbank nagelaten te beslissen, dat het c.i.f.-beding waaronder Marsing naar Nederland levert en hetwelk niet de conditie „betaling tegen documenten” bevat, medebrengt, dat de onder dat beding geleverde chlooramphenicol reeds in Denemarken aan de afnemers in eigendom overging en aldaar ook feitelijk door Marsing werd afgeleverd, hebbende Marsing door de aflevering aan het transportmiddel in Denemarken volledig aan haar verplichtingen uit de desbetreffende koop- en verkoopovereenkomsten voldaan, zodat, welke ook de inhoud van het begrip „in het verkeer brengen” in artikel 30 van de Octrooiwet moge zijn, Marsing onder voormeld c.i.f.-beding naar Nederland geëxporteerde chlooramphenicol aldaar niet in het verkeer brengt.

C. Ten onrechte is de Rechtbank ervan uitgegaan, dat Marsing de „eerste ontvanger” in Nederland van de „chlooramphenicol” was.

dat het Hof grief A, als — althans in het geschil Parke Davis/Marsing — van de verste strekking, het eerst zal behandelen; enz.

dat grief A derhalve wordt verworpen;

dat de grieven sub 1 en 2 en die sub B, als alle betrekking hebbende op de vraag of Marsing chlooramphenicol in Nederland in het verkeer heeft gebracht in de zin van artikel 30 van de Octrooiwet, gezamenlijk kunnen worden behandeld:

dat de Memorie van Toelichting bij genoemde wet, voor wat betreft met toepassing van een geöctrooierde werkwijze in het buitenland bereide stof, in alinea 1 vermeldt, dat in het verkeer brengen (van die stof) plaats heeft na invoer uit het buitenland bij aflevering door de eerste ontvanger hier te lande;

dat Marsing, die chlooramphenicol uit Denemarken naar Nederland voor aldaar gevestigde afnemers exporteert, aldus niet is de eerste ontvanger hier te lande van die stof, zodat zij deze niet in het verkeer brengt in de zin van genoemd artikel 30;

dat Parke Davis wel heeft aangevoerd, dat „door de eerste ontvanger hier te lande” een kennelijke verschrijving is en moet worden gelezen als: „aan de eerste ontvanger hier te lande”, maar het Hof onaannemelijk acht, dat ten deze van een verschrijving sprake is geweest;

dat toch uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Octrooiwet blijkt, dat het de bedoeling is geweest de invoer in Nederland van geöctrooierde producten vrij te laten, aangezien dan nog niet vaststaat, dat het ingevoerde product in het verkeer zal worden gebracht en de genoemde in de toelichting voorkomende woorden deze bedoeling nauwkeurig weergeven;

dat Parke Davis in dit verband nog heeft betoogd, dat alinea 2 van de meergemelde toelichting met alinea 1, indien gelezen in de daaraan door het Hof gegeven zin, in strijd is, omdat blijkens alinea 2 zij die produceren of invoeren als zogenaamde eerste hand gelijk worden gesteld;

dat echter ook dit betoog wordt verworpen, omdat de gelijkstelling als „eerste hand” van hen die produceren en hen die invoeren, geredelijk hieruit is te verklaren, dat de wetsontwerpers met deze laatste het oog hebben gehad op de in Nederland gevestigde importeurs, zijnde ten deze de N.V. Pharmachemie, Nogepha N.V., en de firma Centrafarm;

dat uit het bovenoverwogene volgt, dat grief 1 — daargelaten of daarbij de beslissing der Rechtbank in wezen niet is miskend — Parke Davis niet kan baten, dat grief 2 ongegrond is en dat, waar niet ter zake dienende is of de levering van chlooramphenicol door Marsing aan de genoemde afnemers in dan wel buiten Neder-

land plaats had, Marsing bij haar grief sub B. geen enkel belang heeft; enz.

O. dat Parke Davis als principaal eiseres tegen 's Hofs arrest het navolgende middel van cassatie heeft voorgedragen:

„Schending en/of verkeerde toepassing van de artikelen 1, 4, 30 en 43 der Octrooiwet, 1401 en 1403 van het Burgerlijk Wetboek en 48 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering,

doordien het Hof het vonnis der Rechtbank met verwerping van de daartegen door Parke Davis aangevoerde appelgrieven 1 en 2 heeft bekrachtigd, uitgaande van de opvatting, dat een in het buitenland met toepassing van een hier te lande geoctrooierde werkwijze bereide stof in Nederland in het verkeer wordt gebracht in den zin van artikel 30 der Octrooiwet, indien die stof na invoer uit het buitenland door den eersten ontvanger hier te lande wordt afgeleverd,

op grond van welke opvatting het Hof heeft beslist dat Marsing & Co Ltd (hierna te noemen Marsing), die chlooramphenicol uit Denemarken naar Nederland voor in Nederland gevestigde afnemers exporteert, aldus niet is de eerste ontvanger hier te lande van die stof, zodat zij deze niet in het verkeer brengt in den zin van genoemd artikel 30;

ten onrechte en in strijd met de aangehaalde wetsartikelen,

omdat onder in het verkeer brengen in den zin van voormeld artikel 30 is te verstaan het in Nederland in den handel of onder het publiek brengen van een voortbrengsel of stof, ook indien dit geschiedt door iemand die het voortbrengsel of de stof uit het buitenland in Nederland aflevert,

zodat Marsing chlooramphenicol in Nederland „in het verkeer heeft gebracht”, indien zij deze stof aan afnemers in Nederland heeft afgeleverd op Nederlands grondgebied, gelijk Parke Davis heeft gesteld dat te dezen is geschied, aan welke stelling het Hof — in zijn systeem ten overvloede — enige overwegingen heeft gewijd zonder daaromtrent echter definitief te beslissen.”;

O. dat Marsing als incidenteel eiseres tegen 's Hofs arrest het volgende middel van cassatie heeft voorgedragen: enz.

Overwegende aangaande het incidenteel voorgedragen middel: enz.

dat het middel dus ongegrond is;

O. aangaande het principaal voorgedragen middel:

dat de in het middel aan de orde gestelde vraag of onder het in het verkeer brengen in den zin van artikel 30 van de Octrooiwet 1910 ten aanzien van een uit het buitenland ingevoerd voortbrengsel of stof ook de eerste aflevering in Nederland behoort te worden begrepen, bevestigend moet worden beantwoord;

dat daarvoor reeds pleit de tekst van dat artikel, dat door zijn onderscheiding van het „in het verkeer brengen” en het daarop volgende stadium van het „verder verkopen, verhuren en afleveren” aannemelijk doet zijn, dat tot het eerste stadium van het „in het verkeer brengen” ook behoort de eerste aflevering hier te lande waardoor het „verdere” verkopen, verhuren en afleveren mogelijk wordt;

dat deze opvatting mede steun vindt in de omstandigheid, dat de keuze van den term „in het verkeer brengen” ontleend is aan den overeenkomstigen Duitsen term „Inverkehrbringen”, voorkomende in de Duitse en Oostenrijkse wetten welke bij de voorbereiding van de Octrooiwet 1910 zijn geraadpleegd, en dat in Duitsland en Oostenrijk reeds toen aan dien term een ruime uitlegging werd gegeven waarin de beperking welke in het bestreden arrest door het Gerechtshof wordt gelezen in den Nederlandsen term „in het verkeer brengen”, onbekend was;

dat voorts ook de memorie van toelichting op het ont-

werp van de Octrooiwet 1910 buiten twijfel stelt dat althans ten aanzien van den binnenlandsen producent de wetgever ervan is uitgegaan dat het voortbrengsel of de stof, waarop het octrooi betrekking heeft, door de eerste aflevering in het verkeer wordt gebracht en goede gronden welke den wetgever zouden hebben kunnen bewegen een ander standpunt in te nemen ten aanzien van den buitenlandsen producent of handelaar die, na het product hier te lande te hebben ingevoerd, het aflevert of doet afleveren aan zijn afnemers, niet wel zijn te vinden;

dat de veronderstelling, dat de wetgever ten aanzien van dien buitenlandsen producent of handelaar niettemin een ander standpunt heeft willen innemen, alleen kan steunen op de passage in de memorie van toelichting waarin wordt gezegd dat het in het verkeer brengen na invoer uit het buitenland plaats vindt „bij aflevering door den eersten ontvanger hier te lande”;

dat echter geen grond bestaat in deze passage een limitatieve omschrijving te lezen van hetgeen na invoer van het goed hier te lande onder het „in het verkeer brengen” moet worden verstaan;

dat veeleer aannemelijk is, dat de wetgever, van wien slechts vaststaat dat hij den invoer op zich zelf niet onder het „in het verkeer brengen” heeft willen begrijpen, zich de verschillende situaties welke zich ten aanzien van ingevoerde goederen, nadat deze over de grens zijn gebracht, kunnen voordoen, niet voldoende heeft overzien en dat in de hierboven aangehaalde passage de steller van die memorie alleen voor ogen heeft gehad — en zich dus alleen heeft willen uiten over — het geval van den Nederlandsen importeur die, na in het buitenland de beschikking over het goed te hebben gekregen, dit zelf invoert om het daarna door aflevering aan zijn afnemers in het verkeer te brengen, en dat hij met name niet heeft gedacht aan het geval dat zich volgens Parke Davis hier voordoet, waarin de buitenlandse exporteur het goed hier te lande invoert en het daarna zelf in Nederland aflevert of doet afleveren;

dat in de veronderstelling dat de wetgever zulk een eerste aflevering in Nederland van een uit het buitenland ingevoerd product, waarvoor hier te lande een octrooi geldt, niet onder het „in het verkeer brengen” van dat product heeft willen begrijpen, de octrooibeschermer zo weinig effectief zou zijn geregeld dat, om te kunnen aannemen dat zulks werkelijk in de bedoeling van den wetgever zou hebben gelegen, in de wetsgeschiedenis duidelijker aanwijzingen zouden moeten kunnen worden gevonden dan de bedoelde passage in de memorie van toelichting kan geven;

dat het middel dus gegrond is;

Ten aanzien van het incidenteel voorgedragen middel:

Verwerpt het beroep en veroordeelt incidenteel eiseres in de daarop aan de zijde van verweerster gevallen kosten tot deze uitspraak begroot op nihil aan verschotten en vijfhonderd gulden voor salaris;

Ten aanzien van het principaal voorgedragen middel:

Vernietigt het bestreden arrest van het Gerechtshof te Amsterdam;

Verwijst het geding naar dat Hof ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest;

Veroordeelt verweerders in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen, aan de zijde van eiseres tot cassatie tot op deze uitspraak begroot op éénhonderd en dertien gulden en vijftientig cent aan verschotten en negenhonderd gulden voor salaris. Enz.