CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 3 FÉVRIER 1977 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La présente affaire est déférée à votre Cour à titre préjudiciel par ordonnance du Finanzgericht du Land de Hesse. Elle soulève des problèmes d'interprétation des règlements communautaires relatifs à la détermination de la valeur en douane des marchandises et, en particulier, des problèmes touchant à l'interprétation de certaines dispositions de ces règlements relatives aux circonstances dans lesquelles il convient de tenir compte des droits de marque à l'occasion de cette détermination.

Les faits de la cause sont les suivants.

Le 9 septembre 1970, la demanderesse dans la procédure pendante devant le Finanzgericht, l'entreprise «Farbwerke Hoechst AG», à Francfort-sur-le-Main, a conclu un contrat avec une entreprise suisse bien connue, Hoffmann-La Roche (que nous désignerons ci-après par le sigle «HLR»). Aux termes de cette convention, HLR accordait à la demanderesse au principal le droit exclusif de distribuer dans le monde entier, à l'exception des États-Unis d'Amerique, une préparation (que nous désignerons ci-après du nom de «la spécialité») utilisée en médecine vétérinaire et mise au point par HLR. Deux substances entrent principalement dans la fabrication de cette spécialité, la sulfadoxine et la triméthoprimine. La convention envisageait deux possibilités. Selon la première, la demanderesse au principal (ou une quelconque de ses filiales) pouvait fabriquer elle-même la spécialité, auquel cas elle devait acheter à HLR les deux substances en question et cette fabrication devait être faite sous licence, selon le procédé breveté de HLR. Dans la seconde hypothèse, la demanderesse au principal pouvait acheter la spécialité elle-même auprès de HLR. Dans l'un comme dans l'autre cas, le prix et les autres conditions de livraison seraient convenus pour chaque lot entre HLR et la demanderesse au principal. Cette dernière s'engageait toutefois à payer en tout état de cause à HLR une redevance de 3 % sur le bénéfice tiré des ventes de la spécialité dans tous les pays couverts par le contrat et à vendre de toute manière la spécialité sous sa propre marque. La défenderesse au principal ne devait pas faire allusion à HLR dans sa publicité sans l'accord exprès de cette firme.

En fait, la demanderesse au principal n'a pas du tout fait usage de la première possibilité qui lui avait été ménagée par le contrat. Elle s'est bornée à acheter la spécialité auprès de HLR.

Entre le 14 avril 1971 et le 12 septembre 1972, elle a importé en Allemagne dix lots de la spécialité dont la fabrication avait été assurée par HLR. C'est à ces importations qu'a trait la procédure pendante devant le Finanzgericht. Les importations ont été effectuées en grand conditionnement. Après l'importation, la demanderesse au principal a reconditionné le produit en lots plus petits sur lesquels elle a apposé ensuite sa propre marque de commerce «Borgal». Il semble que cette marque avait été enregistrée en république fédérale d'Allemagne en 1950 en tant que «marque de réserve» par une autre entreprise allemande, la «ADEFO-Chemie GmbH» et que cette dernière entreprise ait vendu en 1967 le droit à la marque en question à la demanderesse au principal pour une somme de 3 000 DM. Il n'a pas été dit si cette marque avait été enregistrée ailleurs qu'en république fédérale d'Allemagne.

1 — Traduit de l'anglais.

La question essentielle est celle de savoir si, aux termes des règlements applicables en l'espèce, la valeur du droit de la demanderesse au principal d'utiliser sa propre marque de commerce doit être incluse dans la valeur en douane des marchandises importées.

Ces règlements sont, tout d'abord, le règlement (CEE) n° 803/68 du Conseil du 27 juin 1968 (JO L 148 du 28 6. 1968) et, en second lieu, le règlement (CEE) n° 1788/69 de la Commission du 10 septembre 1969 (JO L 230 du 11. 9. 1969).

Le règlement n° 803/68, vous vous en souviendrez, Messieurs, a été adopté en vue d'établir une méthode uniforme de détermination de la valeur en douane des marchandises dans tous les États membres, de manière à obtenir une application uniforme du tarif douanier commun. Ses dispositions sont basées sur celles de la convention de Bruxelles sur la valeur en douane des marchandises à laquelle sont parties tous les États membres de la Communauté.

L'article 1, paragraphe 1, du règlement est libellé comme suit:

«Pour l'application du tarif douanier commun, la valeur en douane des marchandises importées est le prix normal, c'est-à-dire le prix réputé pouvoir être fait pour ces marchandises, au moment visé à l'article 5 [c'est-à-dire, en général, au moment de l'importation], lors d'une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence entre un acheteur et un vendeur indépendants l'un de l'autre.»

L'article 1, paragraphe 2, ainsi que les articles 2 à 8 du règlement définissent la notion ainsi introduite par l'article 1, paragraphe 1, en exposant de manière très détaillée les conditions et les autres caractéristiques de la vente hypothétique qui y est envisagée.

Ainsi l'article 1, paragraphe 2, indique-t-il les suppositions qu'il faut faire quant au lieu de livraison, quant à la partie à la vente qui est tenue de supporter les frais, charges et dépens se rapportant à la vente et à la livraison et quant à celui qui est tenu de supporter les droits et taxes intérieurs.

L'article 2 exige que le prix constitue la seule condition et précise par le détail ce qu'il faut entendre par «un acheteur et un vendeur indépendants l'un de l'autre».

Le paragraphe 1 de cet article dispose, entre autres, ce qui suit:

«Une vente effectuée dans des conditions de pleine concurrence entre un acheteur et un vendeur indépendants l'un de l'autre est une vente dans laquelle notamment:

a) ...

b) le prix convenu n'est pas influencé par des relations commerciales, financières ou autres, contractuelles ou non, qui pourraient exister en dehors de celles créées par la vente elle-même entre, d'une part, le vendeur ou une personne physique ou morale associée en affaires au vendeur et, d'autre part, l'acheteur ou une personne physique ou morale associée en affaires à l'acheteur;

c) aucune partie du produit provenant des reventes ou d'autres actes de disposition ou encore de l'utilisation dont les marchandises feraient ultérieurement l'objet ne reviendra, directement ou indirectement, au vendeur ou à toute autre personne physique ou morale associée en affaires au vendeur.»

Le paragraphe 2 prévoit ce qui suit:

«Deux personnes sont considérées comme associées en affaires si l'une d'elles possède un intérêt quelconque dans les affaires ou les biens de l'autre ou si elles possèdent toutes les deux un intérêt commun dans des affaires ou des biens ou si encore une tierce personne possède un intérêt dans les affaires ou les biens de chacune d'elles, que ces intérêts soient directs ou indirects.»

L'article 3 se rapporte aux droits de propriété industrielle. Le paragraphe 1 de cette disposition prévoit, dans la mesure où cela présente de l'intérêt aux fins de la présente espèce:

«Lorsque les marchandises à évaluer:
a) ...
b) ou sont importées sous une marque de fabrique ou de commerce,
c) ou sont importées pour faire l'objet soit d'une vente ou d'un autre acte de disposition sous une marque de fabrique ou de commerce étrangère, soit d'une utilisation sous une telle marque,
la détermination du prix normal se fera en considérant que celui-ci comprend la valeur du droit d'utiliser, pour lesdites marchandises, ... la marque ... de commerce.»

Aux termes du paragraphe 2 de cette disposition des exceptions aux dispositions du paragraphe 1 peuvent être déterminées «lorsque les droits énumérés audit paragraphe appartiennent à une personne établie dans un État membre» (c'est sur la base de cette disposition qu'a été adopté le règlement 1788/69).

Les paragraphes 3 à 6 visent les cas dans lesquels «les marchandises sont importées pour faire l'objet, après ouvraison ou transformation ultérieure, soit d'une vente ou d'un autre acte de disposition sous une marque ... de commerce étrangère, soit d'une utilisation sous une telle marque». Le paragraphe 4 prévoit, en particulier, que:

«La valeur du droit d'utiliser une marque de fabrique ou de commerce étrangère sera comprise en totalité dans le prix normal des marchandises à évaluer lorsque lesdites marchandises doivent subir, après leur importation, ... des opérations simples, telles que l'apposition de la marque, le fractionnement, le tirage ou l'emballage.»

Le paragraphe 7 définit ce qu'est «une marque de commerce étrangère». Il le fait dans les termes suivants:

«Une marque de fabrique ou de commerce est considérée comme une marque étrangère au sens du présent article, si elle est la marque:
a) d'une personne quelconque qui, en dehors du territoire douanier de la Communauté, aurait cultivé, produit, fabriqué ou mis en vente les marchandises à évaluer, ou serait autrement intervenue à leur sujet,
b) ou d'une personne quelconque associée en affaires avec toute personne désignée sous a),
c) ou d'une personne quelconque dont les droits sur la marque sont limités par un accord avec toute personne désignée sous a) ou b).»

Comme la Commission nous l'a expliqué, le principe général de l'article 3, dans la mesure où il se rapporte aux marques de commerce, est que, dès lors que des marchandises sont importées sous une marque de commerce, leur «prix normal» (c'est-à-dire le prix qui serait payé pour ces marchandises dans le cadre de la vente hypothétique envisagée par l'article 1 du règlement) doit se déterminer en considérant qu'il inclut la valeur du droit d'utiliser la marque de commerce pour ces marchandises. Les dispositions relatives aux marques de commerce «étrangères» ont pour objectif d'éviter que ce principe ne soit tourné. A défaut de ces dispositions, un fabricant étranger de produits pourrait, par exemple, créer une filiale dans un État membre de la Communauté et s'arranger pour que sa marque de commerce soit enregistrée dans cet État au nom de la filiale. La filiale pourrait alors importer les marchandises sans la marque et apposer cette dernière sur ces marchandises après leur importation. Eu égard à la variété et à la complexité de tels subterfuges possibles, il convenait de libeller les dispositions en question de manière à ce que leur champ d'application soit étendu. L'expérience a toutefois montré qu'elles avaient une portée trop large à certains égards: elles ont en effet appréhendé certains cas qui n'auraient pas dû l'être. C'est en vue d'exclure de telles situations du domaine d'appli-

cation de ces dispositions que le règlement n° 1788/69 a été arrêté.

La disposition de ce règlement qui est en cause dans la présente affaire est l'article 2, paragraphe 1, a), qui est libellée comme suit:

«Sous réserve que le droit d'utiliser une marque de fabrique ou de commerce considérée comme une marque étrangère au sens de l'article 3, paragraphe 7, du règlement (CEE) n° 803/68 ne donne lieu au paiement d'aucune redevance, la valeur d'un tel droit n'est pas à incorporer dans la valeur en douane lorsqu'une ou plusieurs des conditions ci-après énumérées sont remplies:

a) la marque est celle d'un représentant exclusif ou d'un concessionnaire unique établi dans un État membre, pour autant que la représentation ou la concession soit le seul lien d'association en affaires entre le représentant ou le concessionnaire et le fournisseur des marchandises à évaluer et que les droits du représentant ou du concessionnaire sur la marque ne soient pas limités au sens de l'article 3, paragraphe 7, alinéa c), du règlement (CEE) n° 803/68.»

La thèse du bureau principal des douanes de Francfort-sur-le-Main/Ouest, partie défenderesse devant le Finanzgericht, consiste à dire que, dans la présente affaire, HLR est une personne au sens du littera a) du paragraphe 7 de l'article 3 du règlement n° 803/68, en ce qu'elle a fabriqué la marchandise et disposé de celle-ci en dehors du territoire douanier de la Communauté; que la demanderesse au principal est «associée en affaires» avec HLR en raison du contrat existant entre eux et relève ainsi du littera b) de cette disposition, lequel doit être interprété à la lumière de la définition de la notion d'«associé en affaires» énoncée à l'article 2, paragraphe 2; que la marque de la demanderesse au principal doit dès lors être traitée, aux fins de l'article 3, comme une «marque de commerce étrangère»; et que, conséquemment, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, la valeur du droit d'utiliser la marque doit être incluse dans le «prix normal» des marchandises importées. La défenderesse au principal conteste que l'article 2, paragraphe 1 a), du règlement n° 1788/69 soit applicable, motif pris — croyons-nous — de ce que la concession à la demanderesse au principal par HLR d'une licence de fabrication suivant ses brevets a créé entre eux une «association d'affaires ... autre que la relation créée par la représentation ou la concession».

Ce qui s'est produit en fait, c'est qu'initialement, la demanderesse au principal a acquitté les droits sur les marchandises en question sur la base d'une évaluation ne tenant aucun compte ni des redevances payables par elle à HLR, ni de la valeur de sa marque commerciale. Par la suite, à l'occasion d'une inspection des livres comptables de la demanderesse au principal, l'existence de sa convention avec HLR est apparue au grand jour et la défenderesse au principal lui a fait parvenir un avis de recouvrement relatif au paiement de droits supplémentaires. Cet avis de recouvrement contenait un élément qui n'est plus en litige entre les parties, relatif aux redevances et un élément se rapportant à la valeur de la marque de commerce.

Devant le Finanzgericht, la demanderesse au principal a fait valoir à titre principal que les conditions de la convention qu'elle avait conclue avec HLR ne faisaient pas d'elle une «personne associée en affaires» avec HLR au sens que revêt cette notion à l'article 3, paragraphe 7, b), et que la définition élargie de la notion d'«associé en affaires» contenue à l'article 2, paragraphe 2, n'était pas applicable aux fins de l'article 3, paragraphe 7, b). Subsidiairement, la demanderesse au principal a soutenu qu'elle était exemptée de l'application des dispositions de l'article 3 par celles de l'article 2, paragraphe 1, a), du règlement n° 1788/69. Enfin, la demanderesse au principal a déclaré qu'en tout état de cause, la défenderesse au principal avait évalué la valeur de l'utilisation de sa marque de commerce sur la base de critères erronés.

Le cas de l'espèce soulève ainsi trois problèmes principaux dont le premier est celui de l'interprétation des articles 2, paragraphe 2, et 3, paragraphe 7, b), du règlement n° 803/68. Des neuf questions déférées à la Cour par le Finanzgericht, les quatre premières se rapportent à ce problème. Ces questions sont les suivantes:

«1. L'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 803/68 du Conseil de la CEE (règlement relatif à la valeur en douane des marchandises), aux termes duquel deux personnes sont considérées comme associées en affaires, entre autres, si l'une d'elles possède un intérêt quelconque dans les affaires ou les biens de l'autre, est-il également applicable au lien d'association en affaires que suppose l'article 3, paragraphe 7, b), du même règlement?

2. Dans la négative, selon quels critères faut-il apprécier le lien d'association en affaires entendu au sens de l'article 3, paragraphe 7, b), précité?

3. En cas de réponse affirmative à la question 1, une telle association d'affaires (celle visée à l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 803/68) peut-elle résulter d'un contrat par lequel le fournisseur étranger d'un produit concède à l'acheteur national, en premier lieu, des droits de distribution territorialement délimités contre paiement de redevances et lui accorde, en second lieu, sans paiement d'autres droits, le droit de fabriquer également lui-même le produit importé selon le procédé breveté à partir de deux substances brevetées qu'il s'engage à acheter auprès du fournisseur précité?

4. Dans l'affirmative, tel est-il également le cas lorsque la firme acheteuse ne fait pas usage de ce droit de fabriquer elle-même le produit en question?»

En ce qui concerne la question 1, les doutes dont elle procède viennent de ce que la place occupée par l'article 2, paragraphe 2, dans le règlement et la numérotation dont cette disposition est affectée font qu'elle paraît être un appendice de l'article 2, paragraphe 1, et rien de plus. On pourrait soutenir que, si les auteurs du règlement avaient voulu que la disposition de l'article 2, paragraphe 2, serve également à l'interpretation des articles suivants du règlement, ils l'auraient fait figurer dans un article distinct. Mais, d'un autre côté, s'ils avaient voulu que la disposition en question serve uniquement à expliquer l'article 2, paragraphe 1, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle fût qualifiée par les mots «au sens du présent article», comme l'est la disposition de l'article 3, paragraphe 7. De plus, il paraît improbable qu'après avoir défini la notion d'«associés en affaires» à l'article 2, paragraphe 2, sans assortir celle-ci d'une restriction les auteurs du règlement n'aient pas voulu que cette définition fût applicable aux mêmes mots dont ils se sont servis à l'article 3. Il apparaît que la demanderesse au principal a développé devant le Finanzgericht une argumentation basée sur le fait que les mots «considérés comme» ne figuraient pas dans le texte de l'article 3, paragraphe 7, b). Cet argument me paraît être à côté de la question. Ces mots ne figurent pas davantage dans l'article 2, paragraphe 1. Et cependant il ne fait aucun doute que la définition est applicable à cette disposition. Selon nous, l'article 2, paragraphe 2, est effectivement applicable à l'interprétation de l'article 3, paragraphe 7, b). C'est également l'avis de la Commission et du comité de la valeur en douane — voir le commentaire de celui-ci sur le règlement n° 1788/69 (dans la publication intitulée «Communautés européennes — Valeur en douane», p. B 26). Nous inclinons dès lors à répondre à la question 1 par l'affirmative.

Cela étant, la question 2 n'appelle pas de réponse. Elle n'eût pas été — croyons-nous — une question facile à résoudre. Sa réponse aurait nécessité un examen minutieux du libellé de l'article 3, paragraphe 7, b), dans les différentes langues officielles de la Communauté. Par exemple, l'expression «associated in business» dans le texte anglais aurait claire-

ment eu une portée suffisamment large par elle-même pour englober la relation entre la demanderesse au principal et HLR. D'un autre côté, dans la version française de la disposition, les termes «associés en affaires» pourraient ne recouvrir que quelque chose comme une société commerciale.

Je répondrai également à la question 3 par l'affirmative. Il semble en effet que la demanderesse au principal admette l'idée que si l'article 2, paragraphe 8, est applicable, telle doit en être la conséquence. Les mots «un intérêt quelconque dans les affaires ou les biens» dont se sont servis les auteurs du règlement à l'article 2, paragraphe 2, ne semblent, dans aucune des versions officielles, avoir de signification technique dans le système juridique d'aucun des États membres, bien que le juge Swinfen Eady ait dit, dans l'affaire Gophir Diamond Co./Wood [1902] 1 Ch. 950, p. 953, que si la rémunération d'une personne dépend d'une manière quelconque des profits ou des bénéfices bruts dérivant d'une affaire, cette personne est «intéressée» dans cette affaire; et les mots «interest in property» peuvent, en droit anglais, avoir une signification technique dans certains contextes, principalement dans celui d'intérêts naissant dans le cadre de «trusts» ou du droit successoral. Dans le commentaire auquel nous nous sommes déjà référé, le comité de la valeur en douane dit ce qui suit:

«La notion d'association en affaires, mentionnée dans le paragraphe 7, sous b) ... interprétée selon l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 803/68 ... est extrêmement large et couvre l'ensemble des situations où s'établissent des liaisons commerciales ou financières, directes ou indirectes, entre les parties à la transaction.

Ces liaisons peuvent s'établir notamment:

a) par l'existence d'accords octroyant une exclusivité, une licence, ou concédant un privilège quelconque;
b) par l'existence d'intérêts communs directs ou indirects dans des entreprises, y compris certaines situations telles que l'existence de prêts consentis aux deux parties par une tierce personne.»

Nous ne voyons aucune raison de nous écarter de cette opinion. Selon nous, la Commission avait raison de dire que, dans la présente affaire, la circonstance que HLR a droit à une redevance de 3 % sur les bénéfices que la demanderesse au principal tire de la vente de la spécialité suffit à donner à HLR un «intérêt» dans les «affaires» de la demanderesse au principal.

Cela étant, la question 4 nous paraît être sans rapport avec la présente espèce. Le contrat conclu entre la demanderesse au principal et HLR eût été suffisant pour qu'ils fussent «associés en affaires», même s'il n'avait pas prévu la concession de droits de fabrication à la demanderesse au principal. Ainsi, malgré ce qu'en pense la Commission, il importe peu aux fins de la présente question de savoir si la demanderesse au principal a fait usage ou non de ces droits. Nous croyons dès lors qu'il convient également de répondre par l'affirmative à la question 4.

Nous nous tournerons maintenant vers le second problème, soit celui de l'interprétation de l'article 2, paragraphe 1, a), du règlement n° 1788/69. A cet égard, le Finanzgericht vous pose, Messieurs, trois questions dans les termes suivants:

«5. Dans l'affirmative, les notions de «représentant exclusif» et de «concessionnaire unique», figurant à l'article 2, paragraphe 1, a), du règlement n° 1788/69 de la Commission de la CEE, sont-elles deux expressions de sens identique?
6. Dans la négative, faut-il considérer qu'est également un «concessionnaire unique» celui qui obtient du titulaire d'un brevet le droit de fabriquer le produit qui en fait l'objet selon le procédé breveté?
7. Si la réponse à la question 5 doit être affirmative, un contrat par lequel sont transférés, en premier lieu, des droits de distribution territoriale

moyennant redevance et, en outre, le droit, concédé à titre gratuit et non utilisé, de fabriquer le produit importé, dépasse-t-il le cadre d'une relation de représentation exclusive?»

Nous croyons qu'il convient d'examiner ces questions ensemble plutôt que de les sérier.

Ici aussi, il apparaît que les notions de «représentant exclusif» et de «concessionnaire unique» ne revêtent, dans aucune des versions officielles du texte de la disposition en cause, un sens technique dans le droit d'aucun des États membres. Si nous nous limitons à considérer le texte anglais du règlement nº 1788/69, nous pourrions être tenté d'interpréter le mot «agent» dans son sens juridique, c'est-à-dire considérer qu'il vise celui qui agit pour le compte d'autrui, mais un regard jeté sur le texte de la disposition dans les autres langues officielles nous montre que ce serait à tort. Par exemple, dans le texte français, le terme équivalent est non pas «mandataire», mais «représentant»; dans le texte italien, il n'est pas question de «agente», mais de «rappresentante»; et dans le texte allemand, «sole agent» est rendu par un seul mot «Alleinvertreter».

On a tenté, dans un texte législatif belge, de définir des expressions apparentées telles que «représentation commerciale» et «concession de vente exclusive», mais il semble n'y avoir là rien qui puisse intéresser directement ce qui nous occupe ici. Nous en concluons que la Commission a raison de dire que, de fait, les mots «un représentant exclusif ou un concessionnaire unique» devraient être entendus globalement et au sens large dans lequel ils seraient entendus par un commerçant ordinaire.

La seule autre question qui se pose en ce cas est celle de savoir si, dans une affaire comme celle de l'espèce, l'octroi par le «fournisseur des marchandises» à son «représentant exclusif ou concessionnaire unique» du droit de fabriquer ces marchandises selon le procédé breveté du fournisseur crée entre ces personnes une «association d'affaires . . . autre que la relation créée par la représentation ou la concession».

La Commission a insisté que tel ne serait pas le résultat de l'octroi de ce droit aussi longtemps que le bénéficiaire n'exercerait pas celui-ci. L'opinion de la Commission sur ce point est corroborée par un avis du Conseil de coopération douanière qu'elle a annexé à ses observations. (En fait, la Commission a cité cet avis en liaison avec la question 4 du Finanzgericht. En cela, la Commission faisait manifestement erreur, selon nous. L'avis du Conseil de coopération douanière repose, formellement, sur sa propre recommandation du 6 juin 1972. Il s'agit de l'acte adopté en vertu de la convention de Bruxelles et dont les dispositions correspondent à celles du règlement nº 1788/69. En effet, la recommandation reflète fidèlement les termes de ce règlement et on peut supposer qu'elle a été adoptée sur les instances de la Communauté. En tout état de cause, elle ne saurait manifestement être d'aucun secours pour l'interprétation du règlement nº 803/68. Les dispositions de la convention de Bruxelles correspondant à celui-ci — dans la mesure où elles ont trait aux marques de commerce — sont l'article III de l'annexe I à la convention proprement dite ainsi que les notes 2 et 3 de l'addendum à cet article dans l'annexe II à la convention.)

L'opinion de la Commission est attrayante en un certain sens. Elle rendrait une relation juridique qui existait uniquement sur le papier et à laquelle les parties n'avaient jamais donné d'effet en réalité, sans intérêt aux fins de l'article 2, paragraphe 1, a), du règlement nº 1788/69. La Commission a justifié cette opinion en disant que, dans une telle situation, la relation juridique en question ne pouvait pas affecter la valeur réelle, le «prix normal» des marchandises importées. Cela est évidemment vrai.

La raison pour laquelle nous ne pouvons cependant pas admettre, en définitive,

l'opinion de la Commission tient dans le fait qu'elle implique que si, dans le cas présent, la demanderesse au principal avait exercé son droit de fabriquer la spécialité selon les procédés brevetés de HLR, la valeur de son droit d'utiliser sa marque de commerce aurait dû intervenir dans le calcul de la valeur réelle des deux substances de base qu'elle aurait achetées en ce cas à HLR et importées. Nous voyons parfaitement que, dans cette hypothèse, la valeur des droits de brevet cédés par HLR à la demanderesse au principal devrait entrer en ligne de compte: à défaut de ces droits, la sulfadoxine et la triméthoprimine auraient très peu de valeur pour la demanderesse au principal, puisqu'elle ne pourrait pas utiliser ces produits effectivement. Mais ce n'est pas la valeur des droits de brevet qui nous intéresse en l'espèce. Ce qui nous occupe, c'est la valeur de l'usage fait par la demanderesse au principal de sa propre marque de commerce et nous ne voyons pas que cela pourrait avoir plus d'intérêt pour le calcul de la valeur réelle de la sulfadoxine et de la triméthoprimine importées par la demanderesse au principal si celle-ci exerçait son option de fabriquer que cela n'en a pour le calcul de la valeur réelle du produit fini que la demanderesse au principal a importé jusqu'à présent.

Selon nous, dans la présente affaire, la convention conclue entre la demanderesse au principal et HLR a créé entre les parties une relation unique et indivisible, soit celle existant entre le «fournisseur» et un «représentant exclusif» ou «concessionnaire unique», pour employer la terminologie de l'article 2, paragraphe 1, a). L'essence même de cette relation tenait dans le fait que la demanderesse au principal devenait le distributeur unique de la spécialité partout dans le monde, sauf aux États-Unis d'Amérique. La demanderesse au principal pouvait acquérir la spécialité soit en l'achetant directement à HLR, soit en achetant à celle-ci les substances de base et en fabriquant la spécialité selon les procédés brevetés par HLR. Mais cette option portait uniquement sur la méthode suivant laquelle la demanderesse au principal pouvait exploiter sa concession. Elle ne créait pas, entre la demanderesse au principal et HLR, une «association en affaires ... autre que la relation créée par la représentation ou la concession».

Nous estimons, par conséquent, que la demanderesse au principal peut bénéficier de la disposition de l'article 2, paragraphe 1, a), mais pour des raisons différentes de celles suggérées par la Commission.

Nous répondrions dès lors comme suit aux questions 5, 6 et 7 du Finanzgericht:

Les mots «un représentant exclusif ou un concessionnaire unique» figurant à l'article 2, paragraphe 1, a), du règlement (CEE) n° 1788/69 doivent être entendus en ce sens qu'ils visent une seule notion étendue susceptible d'inclure une personne à laquelle ont été consentis, moyennant redevance, des droits de vente exclusifs à l'intérieur d'un territoire déterminé et, en outre, le droit de fabriquer, selon les procédés brevetés du concédant, les marchandises faisant l'objet de la représentation ou de la concession, peu importe que cette personne exerce ou non ce droit en fait.

Dès lors, les questions 8 et 9 posées par le Finanzgericht n'appellent aucune réponse, comme le montre clairement leur formulation. Elles se rapportent

aux critères selon lesquels la valeur du droit d'utiliser la marque de commerce de la demanderesse au principal devrait être déterminée au cas où cette valeur devrait être incluse dans le «prix normal» des marchandises importées. A cet égard, nous dirons seulement que les éléments dont dispose la Cour pour répondre à ces questions sont peu abondants. Si nous avions cru nécessaire que vous y répondiez, Messieurs, nous vous aurions proposé de demander un complément d'information, conformément à l'article 21 du statut de la Cour, du moins en ce qui concerne les usages suivis en la matière dans chaque État membre.