STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 23. ledna 2007 [1]

I – Úvod

1. O smíšených dohodách již bylo napsáno, že představují nezbytnou komplikaci, neboť přispívají k uspořádání politické reality, která je také komplikovaná [2]. Předběžné otázky podané Supremo Tribunal de Justiça (nevyšší portugalský soud) sypou sůl do rány takové složitosti, paradoxně prostřednictvím dvou stručných otázek, které je snadné přečíst a pochopit, ale jež s sebou nicméně nesou veškeré emoční břímě spojené s latentními spory, které se znovu objevují z důvodu jejich nevyhnutelného charakteru.

2. Kontext této věci je dobře známý, neboť se jedná o Dohodu TRIPS, která je součástí dohod podepsaných v roce 1994 v rámci Světové obchodní organizace [3]. I když se tato věc znovu týká pravomoci Soudního dvora vykládat konkrétní normu a případného přímého účinku této normy, je oproti dřívějším případům nová, protože žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se netýká práva ochranných známek, ale práva patentů.

3. Je tedy třeba provést podrobnou analýzu argumentů předložených v první z těchto oblastí k tomu, aby bylo možné určit, zda je stačí přizpůsobit, zda musí být významněji změněny nebo zda vyžadují dokonce úplnou změnu. V každém případě je třeba zdůraznit významné praktické důsledky vyplývající

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Dashwood, A., „Why continue to have mixed agreements at all?", Bourgeois, H.-J., Devost, J.-L., Gaiffe, M.-A., (editoři), *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?* Collège d'Europe, Bruggy, 1997, s. 98.

3 — Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „Dohoda TRIPS"), která je přílohou 1 C Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (dále jen „Dohoda o WTO"), schválené jménem Společenství, pokud jde o oblasti spadající do jeho pravomocí, rozhodnutím Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. L 336, s. 1, Dohoda TRIPS je uvedena na s. 213).

z této judikatury, která změnila formu provádění vnější politiky Společenství tak, že se nyní vyhýbá uzavírání smíšených dohod [4].

„Doba poskytnuté ochrany neskončí před uplynutím období 20 let od data přihlášky."

II – Právní rámec

6. Krom toho v části VII přílohy, která se týká institucionálních a závěrečných ustanovení, stanoví článek 70, nazvaný „Ochrana existujících předmětů", toto:

A – *Dohoda TRIPS*

„1. Touto Dohodou nevznikají povinnosti, pokud jde o jednání, která se stala před datem uplatňování Dohody pro daného Člena.

4. Za účelem částečné harmonizace práv k duševnímu vlastnictví z důvodu jejich nahodilého vlivu na mezinárodní obchod obsahuje Dohoda TRIPS řadu ustanovení použitelných na různé druhy duševního vlastnictví. Dále uvedu ta, která mají dopad na patenty a slouží k objasnění této věci.

2. Pokud není [...] stanoveno jinak, vznikají podle této Dohody povinnosti, vztahující se ke všem předmětům, které existují k datu jejího uplatňování pro daného Člena a které jsou chráněny u tohoto Člena v uvedený den, nebo které odpovídají nebo následně budou odpovídat kritériím pro ochranu podle podmínek této Dohody. [...]

5. Článek 33 této dohody, nazvaný „Doba ochrany", který je součástí oddílu 5 části II, jež obsahuje normy týkající se rozsahu a užití práv k duševnímu vlastnictví, tak stanoví:

[...]"

4 — Rosas, A., „The European Union and mixed agreements", v Dashwood, A., Hillion, Ch., *The General Law of E.C. External Relations*, Sweet & Maxwell, Londýn, 2000, s. 216 a násl.

B – *Vnitrostátní právo*

7. Dřívější právní úpravu v oblasti patentů v Portugalsku představovalo nařízení č. 30.679 ze dne 24. srpna 1940, kterým byl schválen téhož roku zákon o průmyslovém vlastnictví (dále jen „zákon z roku 1940"). Jeho článek 7 stanovil, že nehmotná práva zaniknou po uplynutí 15 let od data udělení patentu.

8. Nařízení s mocí zákona č. 16/95 schválilo nový právní předpis, který nabyl účinnosti dne 1. června 1995 (dále jen „zákon z roku 1995") a jehož článek 94 se týká platnosti patentu na dobu 20 let od data podání přihlášky.

9. Aby bylo nicméně možné čelit situacím, na něž se vztahuje přechodný režim, článek 3 zákona z roku 1995 zněl takto:

„Patenty, u nichž byly přihlášky podány před vstupem tohoto nařízení s mocí zákona v platnost, mají i nadále dobu platnosti, kterou jim přiznával článek 7 zákona o průmyslovém vlastnictví [z roku 1940]."

10. Článek 3 zákona z roku 1995 byl později zrušen, bez zpětného účinku, článkem 2 nařízení s mocí zákona č. 141/96 ze dne 23. srpna 1996, které nabylo účinnosti dne 12. září 1996. Podle článku 1 tohoto vnitrostátního právního předpisu:

„Na patenty, u nichž byly přihlášky podány před nabytím účinnosti nařízení s mocí zákona č. 16/95 ze dne 24. ledna 1995, které byly ke dni 1. ledna 1996 platné, nebo které byly vydány po tomto datu, se vztahují ustanovení článku 94 zákona [...] [z roku 1995]."

11. Tento článek 94 prodloužil dobu ochrany práv k nehmotnému vlastnictví o pět let.

12. Dne 5. března 2003 byl nařízením s mocí zákona č. 36/2003 přijat v současnosti platný zákon o průmyslovém vlastnictví a jeho článek 99 stanoví:

„Doba trvání

Doba platnosti patentu je 20 let od data podání příslušné přihlášky."

III – Skutečnosti, které vedly ke sporu

13. Merck & Co. Inc. (dále jen „Merck") je majitelkou patentu na vynález č. 70.542, který byl udělen rozhodnutím ze dne 8. dubna 1981, s předností ode dne 11. prosince 1978, nazvaný „postup přípravy derivátů aminokyselin jako antihypertenziv", k přípravě chemické směsi „Enalapril" a k výrobě „Maléatu z Enalaprilu". Sporný lék byl uveden na trh od 1. ledna 1985 pod ochrannou známkou „Renitec".

14. Merck Sharp & Dohme L[da] (dále jen „MSD") získala licenci k využívání tohoto patentu pro účely užívání, prodeje a disponování jakýmkoliv způsobem s výrobky Renitec v Portugalsku, jakož i právo na odpovídající ochranu.

15. V roce 1996 Merck Genéricos-Productos Farmacêuticos L[da] (dále jen „Merck Genéricos") uvedla na trh lék pod ochrannou známkou Enalapril Merck, který prodává za cenu výrazně nižší, než je cena léku s ochrannou známkou Renitec a o němž v rámci propagace mezi lékaři uvedla, že se jedná o stejný lék jako Renitec.

16. Merck a MSD podaly žalobu směřující k tomu, aby se Merck Genéricos zdržela jakéhokoliv přímého nebo nepřímého užívání (dovoz, výroba, příprava, manipulace, balení nebo prodej) v Portugalsku nebo vývozu léku Enalapril Merck, a to i pod jiným obchodním názvem, obsahujícího aktivní látky „Enalapril" nebo „Maleát z Enalaprilu", bez jejich výslovného formálního souhlasu. Domáhaly se také náhrady morální a majetkové újmy, která jim vznikla, ve výši 32 500 000 PTE.

17. Merck Genéricos na svou obranu uváděla, že patent č. 70.542 zanikl dne 8. dubna 1996, po uplynutí doby 15 let uvedené v článku 7 zákona z roku 1940, podle přechodného režimu stanoveného článkem 3 zákona z roku 1995.

18. MSD opřela své tvrzení, že patent zanikl až 4. prosince 1999, o článek 33 Dohody TRIPS.

19. Žaloba byla v prvním stupni zamítnuta.

20. Soud druhého stupně Tribunal da Relação (odvolací soud) v Lisabonu vyhověl návrhu žalobkyň a uložil Merck Genéricos, aby nahradila škodu způsobenou porušením patentu č. 70.542, jelikož podle článku 33

Dohody TRIPS, který má přímý účinek, doba ochrany neskončila dne 9. dubna 1996, jak tvrdí žalovaná v prvním stupni, ale pět let poté.

21. Merck Genéricos podala proti tomuto rozsudku kasační opravný prostředek k Supremo Tribunal de Justiça, zpochybňujíc přímý účinek přiznaný výše uvedenému článku 33.

22. Nejvyšší portugalský soud poznamenává, že i když článek 94 zákona z roku 1995 stanovil dobu platnosti patentů na 20 let, toto ustanovení nebylo použitelné v dotčené věci, takže platnost patentu č. 70.542 skončila dne 8. dubna 1996, po uplynutí 15 let uvedených v článku 7 zákona z roku 1940. Použití článku 33 Dohody TRIPS, který stanovuje minimální dobu platnosti patentů na dvacet let, by tak znamenalo vyhovět návrhovým žádáním MSD.

23. Supremo Tribunal má za to, že podle zásad, kterými se řídí výklad mezinárodních smluv v Portugalsku, má článek 33 Dohody TRIPS přímý účinek a může být dovoláván ve sporu mezi jednotlivci.

24. Nicméně vzhledem k tomu, že předkládající soud má pochybnosti o případném použití judikatury Společenství týkající se Dohody TRIPS v oblasti ochranných známek také v oblasti patentů, jak pokud jde o věc samou, tak pokud jde o pravomoc Soudního dvora k výkladu, přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky podle článku 234 ES:

„1) Má Soudní dvůr pravomoc vykládat článek 33 Dohody TRIPS?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, musí vnitrostátní soudy výše uvedený článek použít, z úřední povinnosti nebo na návrh účastníka řízení, ve sporech, které projednávají?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

25. Předkládací usnesení bylo zapsáno v kanceláři Soudního dvora dne 5. prosince 2005.

26. Merck společně s MSD, jakož i Merck Genéricos, portugalská a francouzská vláda a Komise předložily písemná vyjádření ve lhůtě stanovené článkem 23 Statutu Soudního dvora.

27. Zástupci účastníků původního řízení, jakož i francouzské vlády, vlády Spojeného království a Komise se dostavili na jednání konané dne 28. listopadu 2006, aby přednesli své argumenty ústně.

V – Analýza předběžných otázek

A – *Nástin*

28. Svou první otázkou chce předkládající soud zjistit, zda Soudní dvůr má pravomoc vykládat Dohodu TRIPS a zvláště její článek 33.

29. V souladu s ustálenou judikaturou [5] Merck a MSD ve svých písemných vyjádřeních tvrdí, že tato otázka není objektivně nezbytná k vyřešení sporu v původním řízení, ale nezdá se, že by zpochybňovaly její přípustnost, neboť navrhují pouze se jí nezabývat.

30. Tento názor je možné sdílet, ale jen částečně, neboť není nezbytné se zabývat touto otázkou jako takovou, ale nikoliv z důvodu argumentu předloženého oběma výše uvedenými podniky, nýbrž proto, že Soudní dvůr musí z úřední povinnosti přezkoumat svou pravomoc ve věcech týkajících se smíšených mezinárodních dohod.

31. Navíc, jak bude dále ukázáno na základě přezkoumání judikatury Společenství, portugalský Supremo Tribunal by měl spornou pravomoc v případě, že by ji Soudní dvůr odmítl.

32. První vznesená otázka tedy není přezkoumávána ve snaze uspokojit zvědavost předkládajícího soudu, ale za účelem přezkumu vlastní pravomoci Soudního dvora z úřední povinnosti.

5 — Rozsudky ze dne 17. května 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Recueil, s. I-1783, bod 14), ze dne 5. října 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Recueil, s. I-2883, bod 45), ze dne 18. června 1998, Corsica Feries France (C-266/96, Recueil, s. I-3949, bod 27) a ze dne 9. října 1997, Grado a Bashir (C-291/96, Recueil, s. I-5531, bod 2).

B – *K pravomoci Soudního dvora vykládat Dohodu TRIPS*

33. Pravomoc Soudního dvora rozhodovat o smíšených mezinárodních dohodách, tedy těch, které se týkají pravomocí sdílených Společenstvími a členskými státy, již byla přezkoumávána, důkazem čehož je četná judikatura. Nicméně postupný vývoj, který rozhodně nebyl přímý, vytyčil širokou a křivolakou cestu, jež vyžaduje určité opravy na celé své trase k tomu, aby usnadnila přepravu svým zmateným uživatelům.

1. Odpověď podle judikatury Soudního dvora

a) Počátky

34. Cesta začíná rozsudkem Haegeman [6], který byl potvrzen rozsudkem Demirel [7]. Od té doby tyto smíšené mezinárodní úmluvy podléhají výkladové pravomoci Soudního dvora, který je považuje za akty schválené orgány Společenství [8]. Na základě souběžnosti s pravomocemi Společenství podléhají této pravomoci také smíšené dohody, jako odraz základní zásady práva Společenství a to zásady rozdělení pravomocí, která je uvedena v článku 5 ES a nastíněna v článku 220 ES [9].

35. V rozsudku Demirel [10] Soudní dvůr prohlásil, že tyto dohody mají stejné postavení v právním řádu Společenství jako dohody uzavřené pouze Společenstvím, jelikož se týkají oblastí svěřených Společenství [11]. Rozsudek sice odkazuje na Dohodu o přidružení s Tureckem [12], o níž uvádí, že je zcela součástí oblastí, na něž se vztahuje Smlouva o ES, to však nemění obecný charakter předchozího tvrzení [13].

36. Pokud jde o meritum sporu, je třeba konstatovat, že Dohoda TRIPS již byla několikrát vyložena Soudním dvorem.

6 — Rozsudek ze dne 30. dubna 1974 (181/73, Recueil, s. 449).

7 — Rozsudek ze dne 30. září 1987 (12/86, Recueil, s. 3719, bod 7).

8 — Výše uvedený rozsudek Haegeman, body 4 až 6.

9 — Wegener, B., „Artikel 220", v Callies, Ch., Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Vyd. Luchterhand, 2. opravené a rozšířené vydání, Neuwied/Kriftel, 2002, s. 1991, bod 17.

10 — Bod 9.

11 — Tato judikatura byla potvrzena zejména rozsudkem ze dne 19. března 2002, Komise v. Irsko (C-13/00, Recueil, s. I-2943, bod 14).

12 — Dohoda zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem, podepsaná v Ankaře dne 12. září 1963 (Úř. věst. 1964, 217, s. 3687), schválená jménem Společenství rozhodnutím Komise 64/732/EHS ze dne 23. prosince 1963 (Úř. věst. 1964, s. 3685).

13 — Judikatura rozsudku ze dne 26. října 1982, Kupferberg (104/81, Recueil, s. 3641, bod 13).

Nicméně nelze opomenout posudek 1/94 [14], který byl vydán na návrh Komise za účelem vyjasnění dosahu pravomocí Evropského společenství k uzavření všech částí Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (dále jen „WTO"), i když netýkal pravomocí Soudního dvora.

37. Když posudek přezkoumával povahu těchto pravomocí, výlučnou nebo sdílenou, opřel se o rozsudek AETR [15] k tomu, aby se zabýval akty sekundárního práva orgánů Společenství, které by mohly být dotčeny účastí členských států na Dohodě TRIPS jako podmínkou existence pravomocí Společenství. Soudní dvůr uvedl, že harmonizace práva duševního vlastnictví, které spadá pod přílohu C Dohody o WTO, je dosud neúplná, přičemž zdůraznil neexistenci platné právní úpravy Společenství v oblasti patentů [16].

38. Tak byla nastíněna judikatura považující existenci právní úpravy Společenství za rozhodující kritérium pravomoci Soudního dvora vykládat smíšené mezinárodní dohody.

b) Rozsudky týkající se Dohody TRIPS

39. Poté rozsudek Hermès [17] potvrdil tento přístup. Článek 99 nařízení o ochranné známce Společenství [18], které nabylo účinnosti měsíc před schválením Závěrečného aktu a Dohody o WTO [19], posloužil k tomu, aby z pravomoci Společenství, díky jednotnému charakteru průmyslového vlastnictví, byla vyvozena jeho soudní ochrana podle článku 50 Dohody TRIPS a potvrzena pravomoc Soudního dvora vykládat toto posledně uvedené ustanovení [20].

40. Byla kritizována skutečnost, že spor, který vedl k položení předběžné otázky ve věci Hermès, se týkal ochranné známky Beneluxu, a nikoliv ochranné známky Společenství, a že v každém případě článek 99 nařízení č. 40/94 odkazuje na vnitrostátní právo [21], ale Soudní dvůr potvrdil svou judikaturu v rozsudku Dior [22], v jehož bodě 39 rozšířil svou pravomoc vykládat článek

14 — Posudek vydaný v souladu s čl. 228 odst. 6 Smlouvy o ES (nyní po změně článek 300 ES), Recueil, s. I-5267.

15 — Rozsudek ze dne 31. března 1971, Komise v. Rada (22/70, Recueil, s. 263).

16 — Bod 103 posudku 1/94, který je relevantní pro spor v původním řízení.

17 — Rozsudek ze dne 16. června 1998 (C-53/96, Recueil, s. I-3603).

18 — Nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 (Úř. věst. L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146)

19 — Výše uvedený rozsudek Hermès, bod 25.

20 — Výše uvedený rozsudek Hermès, body 26 a 29.

21 — Viz v tomto smyslu generální advokát Jacobs ve stanovisku k věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 13. září 2001, Schieving-Nijstad a další (C-89/99, Recueil, s. I-5851), bod 40. Viz také Heliskoski, J., „The jurisdiction of the European Court of Justice to give preliminary rulings on the interpretation of mixed agreements", v *Nordic Journal of International Law*, svazek 69, č. 4/2000, s. 402 a násl.; také Cebada Romero, A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, Vyd. La Ley, Madrid, 2002, s. 358.

22 — Rozsudek ze dne 14. prosince 2000 (C-300/98 a C-392/99, Recueil, s. I-11307).

50 Dohody TRIPS kromě ochranných známek také na zbývající práva k duševnímu vlastnictví.

41. Jeho argumentace spočívala především v tom, že vzhledem k tomu, že se jedná o procesní ustanovení, které je předurčeno k tomu, aby bylo použito stejným způsobem na všechny situace spadající do jeho působnosti, a které je možno použít jak na situace, na něž se vztahuje vnitrostátní právo, tak na situace, na něž se vztahuje právo Společenství, povinnost spolupráce (podle článku 10 ES) vyžaduje jak z praktických, tak z právních důvodů, aby soudní orgány členských států a Společenství vykládaly článek 50 Dohody TRIPS jednotně [23].

42. Nutnost tohoto *jednotného výkladu* se tedy objevila jako logický důsledek povinnosti loajální spolupráce, která je jednou z ústředních myšlenek zastávaných generálním advokátem Tesaurem ve stanovisku, které přednesl ve věci Hermès, jež nebyla převzata do rozsudku, a která byla uvedena na podporu pravomoci Soudního dvora v oblasti smíšených dohod, jako je Dohoda TRIPS [24]. Tuto myšlenku rozvedu dále.

43. Nicméně namísto toho, aby Soudní dvůr pozvedl tuto nutnost do kategorie „základního požadavku", jak navrhoval výše uvedený generální advokát, což by mu umožnilo vystupovat jako jediný garant správného výkladu smíšených dohod uzavřených Společenstvím, omezil se na to, že z tohoto argumentu vyvodil svou pravomoc přezkoumat článek 50 Dohody TRIPS, jak již učinil v rozsudku Hermès, aniž by však odkázal na tento předpoklad. Je tak třeba zabývat se otázkou dosahu odkazu na článek 10 ES v rozsudku Dior, jelikož Soudní dvůr se držel později stejného odůvodnění jako v rozsudku Hermès [25], přičemž svou pravomoc vykládat smíšené mezinárodní dohody upravoval podle toho, zda existuje platná evropská právní úprava, nebo nikoliv.

c) Změna

44. Judikatura Soudního dvora potvrdila tuto myšlenkovou linii v rozsudku Komise v. Irsko [26] o přistoupení k Bernské úmluvě [27] v oblasti duševního vlastnictví, který v rámci žaloby pro nesplnění povinnosti ukazuje na použití totožné metodologie pro vymezení pravomocí Společenství. Rozsudek Étang de Berre [28] a nedávný rozsudek týkající se

23 — Rozsudek Dior a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 22, bod 37.

24 — Stanovisko přednesené dne 13. listopadu 1997 (Recueil 1998, s. I-3606).

25 — Eeckhout, P., *External relations of the European Union – Legal and constitutional foundations*, Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 242.

26 — Rozsudek ze dne 19. března 2002 (C-13/00, Recueil, s. I-2943, konkrétně v bodech 15 až 20).

27 — Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, Pařížský akt ze dne 24. července 1971.

28 — Rozsudek ze dne 7. října 2004, Komise v. Francie (C-239/03, Sb. rozh. s. I-9325).

továrny MOX [29] následují stopu vytvořenou rozsudkem Hermès, přezkoumávajíc pravomoci Soudního dvora podle toho, zda existují normativní akty Společenství.

45. Rozsudek Étang de Berre nicméně přináší určitý malý posun, když upřesňuje, že okolnost, že konkrétní věc z oblasti, na kterou se v široké míře vztahují právní předpisy Společenství, dosud nebyla právně upravena Unií, nebrání tomu, aby se na tuto věc také vztahovala pravomoc Společenství [30]. Rozsudek týkající se továrny MOX výslovně odkazuje na předchozí rozsudek [31] a opakuje tak důležitou výjimku zavedenou do deduktivního sylogismu výkladové pravomoci Soudního dvora.

46. Pokud se tedy budeme držet současné judikatury pro posouzení, zda Soudní dvůr má pravomoc přezkoumávat smíšené dohody a zvláště Dohodu TRIPS v oblasti patentů, je třeba přezkoumat případné právní předpisy Společenství v tomto odvětví duševního vlastnictví, aniž bychom ztratili ze zřetele výše uvedenou „doložku o pružnosti" z rozsudku Étang de Berre.

d) Použití na projednávaný případ

47. Je tak relevantní seznam opatření Společenství, poskytnutý Komisí v jejích písemných vyjádřeních. Zahrnuje nařízení (EHS) č. 1768/92 o zavedení dodatkových ochranných osvědčení pro léčivé přípravky [32], nařízení (ES) č. 2100/94 o odrůdových právech Společenství [33], nařízení (ES) č. 1610/96 o zavedení dodatkových ochranných osvědčení pro přípravky na ochranu rostlin [34], směrnici 98/44/ES o právní ochraně biotechnologických vynálezů [35], návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o nucených licencích na patenty týkající se výroby farmaceutických výrobků na vývoz do zemí s problémy v oblasti veřejného zdraví [36], návrh nařízení Rady o patentu Společenství [37], návrh rozhodnutí Rady přiznávajícího Soudnímu dvoru pravomoc rozhodovat o sporech týkajících se patentu Společenství [38] a návrh nařízení Rady týkajícího se

29 — Rozsudek ze dne 30. května 2006, Komise v. Irsko (C-459/03, C-459/03, Sb. rozh. s. I-4635).

30 — Výše uvedený rozsudek Étang de Berre, body 29 a 30. Tato věc se týkala vypouštění sladké vody a naplavenin do slaného jezera, které nebylo upraveno ustanoveními Společenství, i když bylo zmíněno v četné harmonizované právní úpravě týkající se životního prostředí.

31 — Bod 95 rozsudku.

32 — Nařízení Rady ze dne 18. června 1992 (Úř. věst. L 182, s. 1; Zvl. vyd. 13/11, s. 200).

33 — Nařízení Rady ze dne 27. července 1994 (Úř. věst. L 227, s. 1; Zvl. vyd. 03/16, s. 390).

34 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. července 1996 (Úř. věst. L 198, s. 30; Zvl. vyd. 03/19, s. 335).

35 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 6. července 1998 (Úř. věst. L 213, s. 13; Zvl. vyd. 13/20, s. 395).

36 — KOM(2004) 737 konečné a SEK(2004) 1348.

37 — KOM(2000) 412 konečné (Úř. věst. C 337 E, s. 278).

38 — KOM(2003) 827 konečné.

zřízení Soudu pro patent Společenství a zavedení opravných prostředků k Soudu prvního stupně Evropských společenství [39].

48. Na rozdíl od ochranných známek, oblasti, v níž byly schváleny jak směrnice 89/104/EHS [40], tak nařízení č. 40/94 o ochranné známce Společenství, evropské normativní akty v oblasti patentů ani zdaleka neposkytují tak jasnou odpověď ohledně případné pravomoci Soudního dvora k přezkumu Dohody TRIPS. Ze seznamu aktů uvedených v předchozím bodě, některé, jako například odrůdy, nelze vůbec srovnávat s patenty, jak uznává samotná Komise. Naopak jiné nepřekročily přípravnou fázi a nebyly přijaty.

49. Neexistuje totiž harmonizující norma a zřízení patentu Společenství narazilo na urputný odpor Rady. V této fázi nedostačuje judikatura Hermes, pozměněna rozsudkem Étang de Berre, která vyžaduje platné normy, i když se okamžitě objevují pochybnosti ohledně kritérií umožňujících určení stupně normativní činnosti dostatečné pro stanovení existence pravomoci Společenství, a tudíž i Soudního dvora.

50. Probíhající řízení o předběžné otázce se netýká výkonu pravomocí přiznaných Společenství, ať již se jedná o pravomoci, které mu přiznává článek 95 ES, zejména pokud jde o různé druhy nehmotného vlastnictví v rámci vnitřního trhu, nebo o pravomoci, které vyplývají pro Společenství z článku 308 ES, například k zavedení patentu Společenství, což je projekt, který dosud nebyl dokončen. V tomto kontextu je třeba zdůraznit, že pro Společenství je výkon jeho pravomocí komplexní otázkou.

51. Úmluva z roku 1973 o udělování evropských patentů (dále jen „Mnichovská úmluva"), k níž postupně přistupovaly členské státy, vytvořila celoevropský nástroj, který existuje současně s vnitrostátními nástroji. Cílem návrhu nařízení o patentu Společenství bylo dospět k symbióze mezi systémem Společenství a mezistátními systémy, přičemž tato snaha vyžaduje: přijetí nařízení o patentu Společenství, náležité zohlednění Mnichovské úmluvy a postavení Evropského patentového úřadu, přistoupení Společenství k Mnichovské úmluvě, jakož i budoucí koordinaci vývoje nařízení a Úmluvy. Navíc Mnichovská úmluva neumožňuje Úřadu vykonávat tyto funkce, takže musí být změněna [41].

39 — KOM(2003) 828 konečné.

40 — První směrnice Rady ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92).

41 — Bod 2.3 výše uvedeného návrhu nařízení o patentu Společenství.

52. V tomto rámci se zdá náročné určit, zda by bylo nespravedlivé vytýkat Komisi, že nedovedla do úspěšného konce své návrhy, zejména v rámci procesu, který se řídí pravidlem jednomyslnosti [42]. Autor, který napsal ohledně smíšených dohod, že pokud se z pravomoci stane kritérium pro určení příslušného soudu, učiní z něj rukojmí své komplexnosti, se zřejmě nemýlí [43]. S postupným rozšiřováním sdílených pravomocí v mnohých a různých oblastech, které se „komunitarizují", lze předpokládat lavinu otázek pokládaných Soudnímu dvoru, aby se vyjádřil ke své pravomoci v tomto ohledu, aniž by pokaždé bylo možné obejít přezkum relevantních právních předpisů Společenství.

2. Alternativní návrh

54. Pokud jde o problémy uvedené judikatury, do nichž se sám Soudní dvůr zapletl, hájím spíše tezi, která umožňuje překonat takto pevně zakotvený postoj a dát se do obnovující úlohy v zájmu Společenství, podporujíc myšlenku, že Soudní dvůr má neomezenou pravomoc vykládat Dohodu TRIPS z následujících důvodů.

53. Zkrátka při doslovném použití výše uvedené judikatury je možné dospět k závěru, že Soudní dvůr nemá pravomoc v případě neexistence ustanovení Společenství, ale také, jak navrhuje Komise, mít za to, že ji má, za předpokladu, že duševní vlastnictví je pokládáno za jediné odvětví, zahrnující ochranné známky, průmyslové vzory a jiné druhy práv uvedených v Dohodě TRIPS, v němž jsou nedostatky v právní úpravě Společenství, jako například pokud jde o dobu ochrany poskytnutou na základě patentů na vynálezy, což podle rozsudku Étang de Berre nebrání výkladové pravomoci Soudního dvora.

55. Zaprvé, je třeba věnovat větší pozornost než dosud skutečnosti, že dohody o WTO patří do kontextu mezinárodního práva, v němž jsou úmluvy ratifikovány s úmyslem, že budou v dobré víře dodržovány. Je třeba rovněž zdůraznit změnu, kterou prošla GATT a jež oslabila její původní „smluvní" charakter, aby ji přeměnila na prakticky „ústavní" rámec pro celosvětový obchod, a která ji uvedla v soulad se standardy mezinárodních smluv podle Vídeňské úmluvy ze dne 23. května 1969 o smluvním právu (dále jen „Vídeňská úmluva") [44]. Bylo by tedy vhodné v případě

42 — Návrh nařízení o patentu Společenství byl předložen na základě článku 308 ES, který vyžaduje jednomyslnost Rady. Když byla na jednání Komise dotázána na důvod neúspěchu návrhu Rady, dovolávala se jazykového režimu jako hlavní překážky jeho schválení.

43 — Eeckhout, P., *op. cit.*, s. 237.

44 — V platnosti ode dne 27. ledna 1980 [U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331]. Pescatore, P. „Opinión 1/94 on ‚conclusion' of the WTO Agreement: is there an escape from a programmed disaster?", v *Common Market Law Review*, Svazek 36, 1999, s. 400.

smíšených dohod zachovat výchozí bod rozsudků Haegeman a Demirel a považovat je za součást právního řádu Společenství.

56. Zadruhé, z úmluv uzavřených společně Společenstvím a členskými státy vyplývá společný cíl, který sledují a jenž je zavazuje vůči třetím státům, které jsou stranami těchto dohod. Zásada loajality zakotvená v článku 10 ES zavazuje členské státy spolupracovat nikoliv pouze v průběhu vyjednávací fáze a fáze podpisu těchto dohod, ale také ve fázi jejich provádění [45], což je třeba vykládat ve spojení s povinností zajistit užitečný účinek práva Společenství, nikoliv pouze v zákonodárné oblasti, ale také na úrovni výkonné a soudní moci [46].

57. Zatřetí, nejlepší způsob, jak dodržovat mezinárodní dohody se třetími státy a dojít k nezbytné harmonii ve výkladu smíšených dohod spočívá v zajištění, aby byly jednotně vykládány, což je myšlenka, kterou potvrzují vztahy, jež mohou existovat mezi ustanoveními Dohody, jak tvrdil generální advokát Tesauro [47]. V této souvislosti je Soudní dvůr jediným orgánem způsobilým vykonávat tuto úlohu, vždy s neocenitelnou pomocí vnitrostátních soudů prostřednictvím systému předběžných otázek podle článku 234 ES. Tato vnímavost k harmonii ve výkladu práva Společenství je kromě toho zjevná z posudku 1/91 o Dohodě o Evropském hospodářském prostoru, který potvrdil tezi, že nerozptylování pravomoci vykládat právní předpisy Společenství je zárukou její soudržnosti [48].

58. Začtvrté, skutečnost, že Soudní dvůr má za to, že má pravomoc přezkoumávat smíšené dohody a zvláště Dohodu TRIPS, nevede k přenesení vnitrostátních zákonodárných pravomocí na Společenství, ani těch, které náleží členským státům z důvodu nekonání orgánů Společenství. Naopak, kdyby členské státy měly k dispozici jednotný, pro všechny závazný výklad, dokonce i v oblastech, v nichž Společenství nepřijalo opatření, mohly by snadněji vyhovět článku 10 ES na základě použití těchto pravomocí.

59. Konečně zapáté, situace vyvolaná stávající judikaturou v oblasti smíšených dohod překvapuje, protože odepřít Soudnímu dvoru pravomoc přezkoumat dohodu tohoto typu, která byla ratifikována Společenstvím, dokud nejsou v konkrétních oblastech přijaty právní

45 — Výše uvedený posudek 1/94, bod 108.

46 — Kahl, W. „Artikel 10", v Callies, Ch., Ruffert, M., *op. cit.*, s. 451 a násl.

47 — Body 20 a 21 stanoviska, které přednesl ve výše uvedené věci Hermès.

48 — Posudek vydaný dne 14. prosince 1991 podle čl. 228 odst. 1 druhého pododstavce Smlouvy o EHS (posudek 1/91, Recueil, s. I-6079, body 43 až 45).

předpisy, je stejně nelogická, jako by byl zákaz uložený vnitrostátnímu soudnímu orgánu vykládat rámcový zákon až do doby, než jej provedou orgány, na něž je přenesena normotvorná funkce.

60. Soudní dvůr by si tak měl být vědom nedostatků své judikatury a snažit se ukončit přetrvávající nejistotu ohledně své pravomoci posuzovat smíšené dohody tím, že se osmělí změnit kurz a přijme odpovědnost za přeformulování judikatury a její přizpůsobení základním zásadám mezinárodního práva, a zároveň jí dá právní jistotu vyžadovanou orgány uvnitř Společenství. Rozsudek Dior již učinil krok tímto směrem, když Soudní dvůr zahrnul do svého odůvodnění odkaz na článek 10 ES, ale dopustil se pochybení, když mu nepřiznal dosah, který navrhuji.

61. Ve světle výše uvedeného si dovoluji Soudnímu dvoru navrhnout, aby se prohlásil příslušným vykládat Dohodu TRIPS, a proto i její článek 33.

C – K přímému účinku článku 33 Dohody TRIPS

62. Pokud se v partituře právních problémů spojených s vnějšími vztahy Společenství stal výklad smíšených dohod ritornelem, užitečný účinek představuje nerozlučně spojenou vokální část, takže jedna část se nikdy neobjevuje bez druhé. Srovnání není náhodné, protože jak ukáži dále, argumenty judikatury Společenství ukazují významné metodologické shody.

63. Formulace předběžné otázky Supremo Tribunal de Justiça vyvolává nedorozumění a zdá se, že se týká jak přímého účinku, tak možnosti dovolávat se ustanovení Dohody o WTO účastníky řízení ve sporech probíhajících před vnitrostátními soudy, ale znění předkládacího usnesení a vyjádření předložených v probíhajícím řízení zdůrazňují přímou a bezprostřední použitelnost článku 33 Dohody TRIPS.

64. Je tedy třeba začít předpoklady, které jsou základem judikatury Soudního dvora pro to, aby bylo možné vyvodit relevantní odpověď, a zároveň změnit tuto judikaturu v souladu s určitými úvahami.

1. Odpověď podle judikatury Soudního dvora

a) Od Hermès po Van Parys

65. Ve svém rozsudku Demirel měl Soudní dvůr za to, že ustanovení dohody uzavřené Společenstvím se třetími státy je přímo použitelné, když s ohledem na své znění, jakož i s ohledem na cíl a povahu dohody, obsahuje jasnou a přesnou povinnost, jejíž provedení nevyžaduje přijetí žádného dalšího aktu [49].

66. I když rozsudek Hermès se k tomuto hledisku nevyslovuje, zdá se, že generální advokát Tesauro se kloní k přijetí přímého účinku dohod o WTO, přičemž se opírá o to, že výhrady Soudního dvora ve vztahu ke GATT byly překonány dohodou, která ji nahradila [50]. Upřesňuje nicméně, že Dohody TRIPS se mohou dovolávat jednotlivci „ve vztahu k ustanovením, které to dovolují", což připomíná citaci z rozsudku Demirel, uvedenou v předchozím bodě, protože „důležité je zjistit, zda dotčené ustanovení může být samo o sobě použito, což je tehdy, *pokud nevyžaduje žádný další akt k tomu, aby mohlo mít účinky*" [51].

67. Soudní dvůr vyložil svůj názor ve věci Portugalsko v. Rada [52], na jejíž skutkové okolnosti se nevztahovala Dohoda TRIPS, jelikož předmětem žaloby byla platnost dvou smluv, jedné s Indií a druhé s Pákistánem, o přístupu textilních výrobků na trh, přičemž členský stát, který byl žalobcem, tvrdil, že rozhodnutí týkající se podpisu těchto smluv bylo protiprávní [53], protože porušilo základní pravidla a zásady WTO.

68. Rozsudek, který vedl k rozsáhlé právní teorii, ve většině případů kritické [54], vyložím souhrnně, abych neprodlužoval toto stanovisko. Soudní dvůr, i když uznal, že dohody o WTO obsahují významné rozdíly ve vztahu k ustanovením GATT z roku 1947, zejména z důvodu posílení režimu ochrany a systému urovnání sporů [55], zdůraznil vyjednávací úlohu států a vyvodil, že uznat

49 — Rozsudek Demirel, výše uvedený v poznámce pod čarou 7, bod 14.

50 — Stanovisko přednesené ve věci, ve které byl vydán rozsudek Hermès, uvedený výše v poznámce pod čarou 17, bod 30, druhý pododstavec.

51 — Tamtéž, bod 37, kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

52 — Rozsudek ze dne 23. listopadu 1999 (C-149/96, Recueil, s. I-8395, body 42 až 47).

53 — Rozhodnutí Rady 96/386/ES ze dne 26. února 1996 o uzavření memorand o porozumění mezi Evropským společenstvím a Pákistánskou islámskou republikou a mezi Evropským společenstvím a Indickou republikou o opatřeních v oblasti přístupu na trh pro textilní výrobky (Úř. věst. L 153, s. 47; Zvl. vyd. 11/34, s. 161).

54 — Je výborně shrnuta v Cebada Romero, A., *op. cit.*, s. 467 a násl.

55 — Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (příloha 2 Dohody o WTO).

přímý účinek této úmluvy by mohlo mít za následek, že zákonodárné a výkonné orgány smluvních stran by byly zbaveny možnosti, poskytnuté článkem 22 zmíněného ujednání, dosáhnout, i když jen dočasně, řešení na základě jednání [56].

69. Soudní dvůr dodal, že cílem dohod o WTO není určit právní prostředky k zajištění jejich provádění v dobré víře ve vnitrostátním právním řádu smluvních stran [57], z čehož vyplývá, že ustanovení těchto dohod neslouží ke kontrole legality aktů orgánů Unie [58].

70. Nicméně uvedl dva případy, v nichž uznal přímý účinek ustanovení GATT, a sice když Společenství navrhne, že bude dodržovat povinnost převzatou v rámci WTO (věc Fediol) [59], nebo když akt Společenství odkazuje výslovně na dohody o WTO (věc Nakajima) [60], což jsou případy, v nichž přísluší Soudnímu dvoru přezkoumat legalitu dotčeného aktu Společenství ve vztahu k ustanovením WTO a jež představují jediné dvě výjimky z obecného pravidla, jak vyplývá z rozsudku Van Parys [61].

71. V tomto posledně uvedeném rozsudku je popření přímého účinku ustanovení WTO absolutní, jelikož Soudní dvůr zakázal dovolávat se před soudem členského státu neslučitelnosti právní úpravy Společenství s Dohodami o WTO, a to i v případě, že se Orgán pro řešení sporů [62] vyslovil ve smyslu této neslučitelnosti [63]. Mohla by být porušena zásada *pacta sunt servanda*, zakotvená v článku 26 Vídeňské úmluvy [64], z důvodu nezohlednění rozhodnutí orgánu, jehož pravomoci Společenství uznalo, když podepsalo dohody o WTO, ale rozsudek Van Parys nicméně překvapuje, protože Soudní dvůr vždy dbal na to, aby jeho rozsudky byly dodržovány na všech vnitrostátních úrovních, v oblasti správní, zákonodárné a soudní.

b) Následky rozsudku Dior

72. Na rozdíl od rozsudku Hermès se rozsudek Dior nevyhýbal otázkám nizozem-

56 — Rozsudek Portugalsko v. Rada, uvedený výše v poznámce pod čarou 52, body 36 až 40.

57 — Rozsudek Portugalsko v. Rada, uvedený výše v poznámce pod čarou 52, bod 41.

58 — Rozsudek Portugalsko v. Rada, uvedený výše v poznámce pod čarou 52, bod 47.

59 — Rozsudek ze dne 22. června 1989 (70/87, Recueil, s. 1781, body 19 až 22).

60 — Rozsudek ze dne 7. května 1991 (C-69/89, Recueil, s. I-2069, bod 31).

61 — Rozsudek ze dne 1. března 2005 (C-377/02, Sb. rozh. s. I-1465, body 39 a 40).

62 — Stanovený v čl. 2 odst. 1 výše uvedeného Ujednání.

63 — Rozsudek Van Parys, uvedený výše v poznámce pod čarou 61, bod 54.

64 — Laget-Annamayer, A., „Le Statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire: en attendant la consécration de l'invocabilité", v *Revue trimestrielle de droit européen*, 42 (2), duben/červen 2006, s. 281 a násl.

ských soudů ohledně přímého právního účinku Dohody TRIPS. Nicméně nevyslovil se ve smyslu navrženém generálním advokátem Tesaurem ve věci Hermès, ale zachoval svůj postoj k rozdělení pravomocí mezi členské státy a Společenství.

73. Tento rozsudek v souladu s tím, co bylo uvedeno v bodě 14 výše uvedeného rozsudku Demirel, a poté, co připomněl, že jednotlivci se nemohou dovolávat ustanovení WTO před vnitrostátními soudy (rozsudek Portugalsko v. Rada), rozlišil oblasti upravené evropským právem a oblasti, v nichž Společenství dosud neuplatnilo své pravomoci [65]. Zopakoval, že v prvně uvedených oblastech je třeba vykládat Dohodu TRIPS ve světle jejího znění a jejího cíle [66]. V druhém případě měl za to, že vzhledem k tomu, že se jedná o oblasti, jež nejsou upraveny právem Společenství, „není uloženo ani vyloučeno, aby právní řád členského státu přiznal jednotlivcům právo dovolávat se přímo" Dohody TRIPS.

74. Zkrátka podle této judikatury znovu nachází svůj význam pravomoc Společenství nebo vnitrostátní pravomoc k použití konkrétního ustanovení a k rozhodnutí, komu přísluší posoudit, zda je možné se ustanovení dovolávat. Při použití této myšlenky na projednávaný případ je vhodné zdůraznit, že kdyby článek 33 Dohody TRIPS patřil do oblastí Společenství, pravomoc k takovému posouzení by příslušela Soudnímu dvoru, a kdyby spadal do vnitrostátních oblastí, byly by příslušné soudy členských států [67].

75. Jako v případě první otázky, tento přístup Soudního dvora, který se zaměřuje na příslušné pravomoci Společenství a jeho členských států, mě nepřesvědčil, neboť nutí znovu zkoumat, zda Unie využila svých pravomocí dostatečným způsobem. Znovu se tak objevuje nedostatek předvídatelnosti pro orgány a příliš důležitá role Soudního dvora, který řeší spor na základě rozdělení pravomocí. Tento přístup ovšem především ohrožuje jednotu a soudržnost výkladu práva Společenství, včetně mezinárodních smluv, na nichž se podílí členské státy se Společenstvím, což jak se zdá vyžaduje jinou metodologii.

2. Alternativní návrh

76. Hlavní myšlenka mé teze je velmi jednoduchá a zdůrazňuje nutnost dodržovat mezinárodní dohody Unie v souladu se

65 — Rozsudek Dior, uvedený výše v poznámce pod čarou 22, body 47 a 48.

66 — Podle rozsudku Hermès, uvedeného výše v poznámce pod čarou 17, bod 28.

67 — Viz také rozsudek Schieving-Nijstad, uvedený výše v poznámce pod čarou 21, body 51 až 55.

zásadou dobré víry, kterou se musí vždy řídit jednání států, ale také jednání mezinárodních organizací a výklad závazků, které přijímají [68], v souladu s články 26 a 31 výše uvedené Vídeňské úmluvy.

77. Myslím, že se nemýlím, když zařadím rozsudek Demirel do téhož myšlenkového rámce, když ve výše uvedeném bodě 14 podřídil přímou použitelnost dohod uzavřených Společenstvím jednak jejich znění, cíli a povaze a jednak existenci jasné, přesné a nepodmíněné povinnosti. Tato dvě po sobě následující kritéria se musí stát vodítkem při přezkumu přímého účinku spíše než výše uvedená judikatura.

78. Nicméně dokud budou platit úvahy uvedené v rozsudku Portugalsko v. Rada, které byly potvrzeny naposledy v rozsudku Van Parys, není patrná žádná možnost, jak opustit dualistický systém, který Soudní dvůr vytvořil, na nejistém právním základě, pokud jde o přijetí *ius gentium* a dohod WTO do Společenství, aby se vyhnul svým povinnostem [69]. Ustanovení tohoto druhu nebude mít tedy nikdy v Evropské unii přímý účinek, s výjimkou případů řešených ve výše uvedených rozsudcích Fediol a Nakajima.

79. Vzhledem k tomu, že argumenty Soudního dvora se týkají spíše oblasti politické než právní [70], není užitečné prohlubovat diskusi a je třeba věřit, že kritika právních teoretiků přemůže odpor přijmout postoj generálního advokáta Saggia, podle něhož může být smluvní pravidlo z důvodu svého jasného, přesného a nepodmíněného obsahu v zásadě kritériem přezkumu legality aktů Společenství a jednotlivci se jej mohou dovolávat před vnitrostátními soudy pouze tehdy, pokud to vyplývá z obecného kontextu dohody [71].

80. Nezůstává mi nic jiného než nastínit dvě dodatečné úvahy v této problematice, kterými se již zřejmě zabývala ustálená judikatura.

81. Zaprvé, pokud skutečný důvod, proč Soudní dvůr popřel přímý účinek dohod WTO, má svůj původ v jeho úmyslu nezasahovat do pravomocí politických

68 — Dupuy, P. M., *Droit international public*, Dalloz, 4. vydání, Paříž, 1998, s. 284.

69 — Pescatore, P., „Free World Trade and the European Union", v Pérez van Kappel, A., Heusel, W., (editoři) *Free World Trade and the European Union – The reconciliation of Interest and the Review of the Understanding on Dispute Settlement in the Framework of the World Trade Organisation*, Academy of European Law, svazek 28, Trevír, 2000, s. 12.

70 — Laget-Annamayer, A., *cit*, s. 287; viz také Cebada Romero, A., *op. cit.*, s. 490.

71 — Stanovisko přednesené ve věci, ve které byl vydán rozsudek Portugalsko v. Rada, uvedený výše v poznámce pod čarou 52, bod 18.

orgánů Společenství jednat v rámci prostoru pro vyjednávaní, které jim přiznává Ujednání [72], mohl by být tento přístup použit pouze v oblastech, v nichž existuje možnost vyjednávat.

82. I když Ujednání se vztahuje na Dohodu TRIPS v oblastech, na které se použije, povaha právní úpravy, jíž se snaží harmonizovat, a sice právo duševního a průmyslového vlastnictví, není slučitelná se systémem urovnání sporů, protože již pojmově tato práva náleží jednotlivcům, a nikoliv státům [73].

83. Podstata této přílohy Dohody o WTO se výrazně liší od podstaty Všeobecné dohody, na jejímž základě Soudní dvůr vypracoval své odůvodnění v rozsudku Portugalsko v. Rada. Je obtížné postavit na roveň, aniž by to bylo nucené, minimální standardy ochrany, jako je doba trvání patentů, a pravidla, která vyžadují například omezení nebo zrušení cel k usnadnění přístupu výrobků na trh. Pochybuji, že tyto odlišné druhy pravidel poskytují stejnou pružnost k tomu, aby se mohl najít kompromis. Bylo by tedy třeba věnovat větší pozornost ustanovení, které se vykládá, k tomu, aby mohlo být určeno, zda je možné jej nepoužít na základě vyjednávání.

84. Zadruhé, význam, který přisuzuje přístup Soudního dvora systému urovnávání sporů WTO se zdá být přehnaný, jelikož dává přednost možnosti zbavit se odpovědnosti převzaté na základě Dohody o WTO před její závaznou hodnotou jako vícestranné mezinárodní úmluvy.

85. Je pravda, že tato dohoda nestanoví prostředky, jako je žaloba pro nesplnění povinnosti uvedená v článku 226 ES, a už vůbec ne prostředky jako jsou donucovací opatření uvedená v článku 228 ES, ale tento nedostatek neumožňuje změnit znění mezinárodní úmluvy tak, že se z metody urovnávání sporů stane právní záminka a alternativa ke kategorickému požadavku dodržování mezinárodního práva v dobré víře. Nemůže se jí přiznat tato převaha zkreslením toho, co představuje výjimku. Navíc dojednaný výsledek má vždy přechodný charakter [74] a musí směřovat k dodržení Dohody [75], což podporuje tvrzení těch, kteří zdůrazňují jedinečnost systému urovnávání sporů.

72 — Eeckhout, P., *op. cit.*, s. 306.

73 — Odstavec 4 preambule Dohody TRIPS.

74 — Článek 22 odst. 1 Ujednání.

75 — Což vyplývá z čl. 3 odst. 7 Ujednání, podle něhož „[p]přednost je dávána takovému řešení, které je pro sporné strany společně přijatelné a které *je v souladu s uvedenými dohodami* [...]". Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

86. Stejně tak, i když článek IX Dohody o WTO přiznává Konferenci ministrů a Generální radě výlučnou pravomoc pro výklad Dohody a mnohostranných obchodních dohod, musí být tato pravomoc vykonána tříčtvrtinovou většinou členů. S ohledem na velký počet stran WTO je náročné dosáhnout této většiny, což je důvod, proč nepřijímám názor těch, kteří tvrdí, že tato možnost podle článku IX zmírňuje soudní charakter systému urovnávání sporů [76], neboť až do dnešní doby nebyl nikdy použit [77].

87. Výše uvedené úvahy umožňují vyhnout se prvnímu úskalí, týkajícímu se podstaty a kontextu Dohody, která má být přezkoumána. Pro přezkoumání bezprostředního účinku článek 33 Dohody TRIPS vystačí tedy pouze vyložit toto ustanovení.

88. Vzhledem k tomu, že mám nicméně tušení, že návrh formulovaný ve světle judikatury uvedené v bodu 1 části V-C tohoto stanoviska by nebyl zajímavý pro předkládající soud, který ve skutečnosti hledá kritéria výkladu, jež mu pomohou identifikovat přímý účinek sporného ustanovení, je třeba jej přezkoumat ve třetím bodě, který, z metodologického hlediska, musí být považován za společný oběma ostatním bodům. Logika si to žádá, vzhledem k tomu, že obě cesty se setkávají v bodě, v němž bezprostřední použitelnost normy vyžaduje důkladnou analýzu.

3. Přezkum článku 33 Dohody TRIPS

89. V několika vyjádřeních, předložených v probíhajícím řízení o žádosti o předběžné otázce, bylo uvedeno, že sporné ustanovení je jasné, přičemž se opřeli o příliš povrchní čtení jeho znění.

90. Nesdílím tento názor. Článek 33 Dohody TRIPS obsahuje dva předpoklady: jedním je minimální doba ochrany patentů, kterou stanoví na dvacet let, a druhým je maximální doba ochrany, kterou nechává na volném uvážení vnitrostátního zákonodárce.

91. Znění není jasné a vedlo k chybnému výkladu. Ve svém správném smyslu je ustanovení pojato jako příkaz státům, jež jsou signatáři, aby přizpůsobily své právní předpisy o patentech prvnímu předpokladu stanovením minimální doby ochrany tohoto práva duševního vlastnictví na dvacet let ode

76 — Timmermans, C. W. A., „L'Urugay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne", v *Revue du Marché Unique Européen*, č. 4/1994, s. 178.

77 — Podle ústních informací pocházejících z Oddělení právních věcí WTO.

dne podání přihlášky. Naopak druhý předpoklad jim přiznává diskreční pravomoc pro stanovení maximální doby ochrany.

92. Bylo by možné obhajovat přímý „asymetrický" účinek prvního předpokladu v případech, jako je projednávaný případ, kdy porušení vyplývá ze skutečnosti, že byl zachován dosah nehmotných práv této povahy menší, než je popsané časové omezení poté, co uplynulo přechodné období povolené samotnou Dohodou TRIPS. Zdá se nesporné, že povinnost států splňuje podmínky nezbytné k jejímu bezprostřednímu použití. Osoby poškozené tím, že nebyla přijata právní úprava, tak mají právo dovolávat se sporné normy vůči provinilému státu. Tato sankce je tak potvrzena úvahami, které Soudní dvůr věnoval vertikálnímu přímému účinku směrnic.

93. Uznání horizontálního přímého účinku vyvolává větší pochybnosti, vzhledem k neexistenci maximálního omezení. Uplynutí ochranné lhůty tohoto zvláštního vlastnictví nemá dopad pouze na jeho majitele, ale také a zvláště na třetí osoby a veřejnost, která reprezentuje v této oblasti obecný zájem. Soutěžitelé, ale také orgány odpovědné za náležitou správu tohoto práva, musejí vědět, kdy je ve vnitrostátním právním řádu skončena ochrana patentu.

94. Pokud zákonodárná moc tuto pravomoc nevykoná, je nemožné konkrétně určit pouze na základě četby článku 33 okamžik, kdy končí platnost přiznaného legálního monopolu. Konkrétně rozhodnout, že stačí zvolit minimální možnost dvaceti let, je stejné jako přisvojit si pravomoc zákonodárce a nemůže to být namítáno vůči třetím osobám.

95. Článek 33 Dohody TRIPS tudíž nemá přímý účinek, jelikož podléhá pravomoci vnitrostátního zákonodárce, který musí stanovit přesnou dobu ochrany přiznanou patentům v souladu s jeho vnitrostátním právním řádem.

96. Konečně je třeba dodat, že článek 70 Dohody TRIPS, který se týká „Ochran[y] existujících předmětů" a jenž byl dovoláván na podporu přímého účinku výše uvedeného článku 33, má za cíl zajistit, aby práva existující v době vstupu Dohody TRIPS v platnost měla stejný dosah jako práva přiznaná na základě právních předpisů přijatých členskými státy za účelem provedení této dohody. Jde tedy o rozšíření nové ochrany na dřívější patenty, což nemá žádnou souvislost s přímým účinkem jeho ustanovení.

VI – Závěry

97. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Supremo Tribunal de Justiça de Portugal takto:

„Článek 33 Dohody TRIPS nemá přímý účinek, a nemůže být tedy dovoláván před vnitrostátními soudy vůči jiným jednotlivcům, jelikož vyžaduje další normotvornou činnost ze strany vnitrostátního zákonodárce za účelem stanovení přesné doby ochrany přiznané patentům."