ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

представено на 23 януари 2007 година [1]

I — Въведение

1. Смесените споразумения се описват като неминуемо усложнение, защото допринасят за организиране на политическа действителност, която също е сложна [2]. Преюдициалното запитване, отправено от Supremo Tribunal de Justiça (Върховен съд на Португалия) отново слага пръст в раната на тази сложност, парадоксално с два кратки въпроса, които лесно се прочитат и разбират, но които съдържат целия емоционален заряд на потенциалните противоречия, които възникват отново, понеже са неизбежни.

2. Контекстът на делото е добре познат, защото се отнася до Споразумението ТРИПС, което е сред споразуменията, подписани през 1994 г. в рамките на Световната търговска организация [3]. Макар това дело отново да засяга компетентността на Съда да тълкува конкретна норма и евентуалното ѝ непосредствено действие, то съдържа новост по отношение на предходните дела, тъй като запитването не се отнася до правото на марките, а до патентното право.

3. Следователно трябва да се извърши задълбочен анализ на съображенията, изтъкнати в първата от тези области, за да се определи достатъчно ли е да се адаптират или трябва да бъдат изменени по-значимо или дори цялостно преразгледани. Във всеки случай трябва да се подчертаят важните практически последици, произтичащи от тази съдебна

1 – Език на оригиналния текст: испански:

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

3 — Споразумение за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост (наричано по-нататък „Споразумение ТРИПС"), което се съдържа в приложение 1В към Споразумението за създаване на Световната търговска организация (наричано по-нататък „Споразумение за СТО"), одобрено от името на Общността по отношение на материите, които попадат в нейната компетентност, с Решение 94/800/ЕО на Съвета от 22 декември 1994 година относно сключването от името на Европейската общност, що се отнася до въпроси от нейната компетентност, на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори (1986—1994 г.) (ОВ L 336, стр. 1, Споразумението ТРИПС се намира на стр. 213; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 10, стр. 3, Споразумението ТРИПС се намира на стр. 228).

практика, която променя формата на упражняване на общностната външна политика, като се избягват по-специално сключването на смесени споразумения [4].

II — Правна уредба

A — *Споразумението ТРИПС*

4. С оглед на частичното хармонизиране на правата на интелектуална собственост поради тяхното инцидентно влияние върху международната търговия, Споразумението ТРИПС съдържа поредица понятия, които се прилагат за различните видове интелектуална собственост. По-нататък ще изброя тези, които имат значение за патентите и служат за изясняване на проблематиката, с която е сезиран Съда.

5. Така член 33 от това споразумение, озаглавен „Срок на закрила", който се съдържа в раздел 5 от част II, уреждаща, обхвата и използването на правата на интелектуална собственост, има следното съдържание:

„Срокът на предоставената закрила изтича не по-рано от двадесет години, считано от датата на подаване на заявката."

6. Наред с това в част VII от приложението, която се отнася до институционалните и заключителните разпоредби, член 70, озаглавен „Защита на съществуващ обект", предвижда:

„1. Това споразумение не поражда задължения във връзка с действия, извършени преди датата на прилагане на споразумението за съответната страна членка.

2. Освен ако не е предвидено друго, това споразумение поражда задължения относно всички обекти, съществуващи на датата на прилагане на това споразумение от съответната страна членка, които са закриляни в тези страни членки на въпросната дата или които отговарят или ще отговарят впоследствие на критериите за закрила при условията на това споразумение. [...]

[...]".

4 — Rosas, A., „The European Union and mixed agreements", в Dashwood, A./Hillion, Ch., *The General Law of E.C. External Relations*, Sweet & Maxwell, Лондон, 2000, с. 216 и сл.

Б — *Национално право*

7. Предходното патентно законодателство в Португалия се урежда от Декрет № 30.679 от 24 август 1940 г., с който през същата година се одобрява Кодекс на индустриалната собственост (наричан по-нататък „Кодексът от 1940 г.“). Член 7 от него предвижда, че тези нематериални права стават обществено достояние в края на период от петнадесет години, считано от датата на издаване на патента.

8. Декрет-закон № 16/95 одобрява нов законодателен текст, в сила от 1 юни 1995 г. (наричан по-нататък „Кодексът от 1995 г.“), член 94 от който предвижда, че патентът произвежда действие двадесет години, считано от датата на подаване на заявката.

9. За да се уредят обаче случаите, попадащи в преходната уредба, текстът на член 3 от Кодекса от 1995 г. предвижда следното:

„Патентите, заявките за които са подадени преди влизане в сила на настоящия декрет-закон, запазват срока на действие, предвиден в член 7 от Кодекса [от 1940 г.]“.

10. Член 3 от Кодекса от 1995 г. впоследствие е отменен без обратна сила с член 2 от Декрет-закон № 141/96 от 23 август 1996 г. — акт, който влиза в сила от 12 септември 1996 г. По силата на член 1 от този национален законодателен акт:

„Патентите, заявки за които са подадени преди влизане в сила на Декрет-закон № 16/95 от 24 януари 1995 г., пораждащи действие към 1 януари 1996 г. или издадени след тази дата, се уреждат с разпоредбите на член 94 от Кодекса [от 1995 г.] [...]“.

11. Посоченият член 94 удължава с пет години периода на закрила на тези права на нематериална собственост.

12. Действащият Кодекс на интелектуалната собственост е приет на 5 март 2003 г. с Декрет-закон № 36/2003; член 99 от него гласи:

„Срок

Срокът на действие на патента е двадесет години, считано от датата на подаване на съответната заявка.“

III — Обстоятелства в основата на спора

13. Merck & Co. Inc. (наричано по-нататък „Merck“) е притежател на патент № 70.542, издаден с решение от 8 април 1981 г., с приоритет, считано от 11 декември 1978 г., с наименование „Метод за получаване на производни на аминокиселини като средства за лечение на хипертония“, за получаване на химичния продукт „Еналаприл“ и за произвеждане на „Малеат от Еналаприл“. Спорният лекарствен продукт е пуснат на пазара от 1 януари 1985 г. под марката „Renitec“.

14. Merck Sharp & Dohme L[da]. (наричано по-нататък „MSD“) получава лицензия за използване на този патент, за да ползва, продава или разполага под каквато и да е форма с продуктите Renitec в Португалия, както и съответните правомощия за защита.

15. През 1996 г. Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos L[da] (наричано по-нататък „Merck Genéricos“) пуска на пазара лекарство под марката „Enalapril Merck“, предлагано на чувствително по-ниски цени от тези на марката „Renitec“ и при чието представяне в лекарските среди Merck Genéricos твърди, че става въпрос за същото лекарство.

16. Merck и MSD предявяват иск срещу Merck Genéricos, с който искат последното да бъде осъдено да се въздържа от пряко или непряко използване в Португалия (внос, производство, приготвяне, обработка, опаковане или продажба) или от износ без тяхното изрично и формално разрешение на лекарствения продукт „Enalapril Merck“, дори под друго търговско наименование, съдържащ активните съставки „Еналаприл“ или „Малеат от Еналаприл“. Те също така искат обезщетение за претърпените морални и материални вреди в размер на 32 500 000 PTE.

17. В своя защита Merck Genéricos изтъква, че патент № 70.542 става обществено достояние на 8 април 1996 г., след изтичането на петнадесетгодишния срок, предвиден в член 7 от Кодекса от 1940 г., по силата на преходния режим по член 3 от Кодекса от 1995 г.

18. MSD твърди, че патентът произвежда действие до 4 декември 1999 г. на основание член 33 от Споразумението ТРИПС.

19. В първоинстанционното производство искът е отхвърлен.

20. Във въззивното производство Tribunal da Relação de Lísboa (апелативен съд) уважава искането на жалбоподателите и осъжда Merck Genéricos да обезщети вредите, причинени от нарушаването на

патент № 70.542, поради това че по силата на член 33 от Споразумението ТРИПС, който има непосредствено действие, срокът на закрила не е изтекъл на 9 април 1996 г., както твърди ответникът в първоинстанционното производство, а едва пет години по-късно.

21. Merck Genéricos подава касационна жалба срещу това решение пред Supremo Tribunal de Justiça, като оспорва непосредственото действие на посочения член 33.

22. Върховната португалска юрисдикция отбелязва, че макар член 94 от Кодекса от 1995 г. да удължава срока на действие на патентите до двадесет години, тази разпоредба не се прилага към разглежданото дело, тъй като действието на патент № 70.542 е изтекло на 8 април 1996 г., в края на петнайсетте години, посочени в член 7 от Кодекса от 1940 г. Поради това прилагането на член 33 от Споразумението ТРИПС, който предоставя на патентите минимален срок на закрила от двадесет години, означавало, че трябва да се уважат претенциите на MSD.

23. Supremo Tribunal приема, че съгласно принципите на тълкуване на международните договори в Португалия член член 33 от Споразумението ТРИПС има непосредствено действие и в правен спор частноправните субекти могат да се позовават на него.

24. Въпреки това, хранейки съмнения относно евентуалното екстраполиране на съдебната практика по Споразумението ТРИПС в областта на марките към областта на патентите както по същество, така и относно тълкувателната компетентност на Съда, препращащата юрисдикция спира производството и му поставя следните преюдициални въпроси на основание член 234 ЕО:

„1) Компетентен ли е Съдът на Европейските общности да тълкува член 33 от Споразумението ТРИПС?

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос трябва ли националните юрисдикции да прилагат посочения погоре член служебно или по искане на страните във висящите пред тях спорове?“

IV — Производство пред Съда

25. Актът за препращане е вписан в секретариата на Съда на 5 декември 2005 г.

26. Писмени становища са представени в срока, определен от член 23 от Статута на Съда, съвместно от Merck и MSD, от Merck Genéricos, от португалското и френското правителство и от Комисията.

27. Представителите на страните по делото в главното производство, както и тези на правителството на Франция, правителството на Обединеното Кралство и на Комисията представят доводите си устно в съдебното заседание на 28 ноември 2006 г.

V — Анализ на преюдициалните въпроси

A — Методологичен подход

28. С първия си въпрос препращащата юрисдикция иска да се установи дали Съдът е компетентен да тълкува Споразумението ТРИПС, и по-специално член 33 от него.

29. Според постоянната съдебна практика[5] Merck и MSD твърдят в писмените си становища, че този въпрос не е обективно необходим за разрешаване на спора по главното производство, но изглежда че не поставят под съмнение неговата допустимост, тъй като само предлагат той да не се взема предвид.

30. Тази гледна точка би могла да бъде споделена, но само частично, тъй като не е необходимо да се засяга този въпрос сам по себе си и то не заради довода, изтъкнат от горепосочените дружества, а защото Съдът трябва служебно да извърши проверка на своята компетентност по дела във връзка с международни смесени споразумения.

31. Наред с това, както ще покаже изложеното по-долу изследване на общностната съдебна практика, Supremo Tribunal би имал компетентност по спора, ако Съдът приеме, че не е компетентен.

32. Ето защо първият отправен въпрос не може да се приеме за опит на препращащата юрисдикция да задоволи любопитството си, а като покана към Съда да разгледа служебно собствената си компетентност.

5 — Решение от 17 май 1994 г. по дело Corsica Ferries (C-18/93, Recueil, стр. I-1783, точка 14), Решение от 5 октомври 1995 г. по дело Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Recueil, стр. I-2883, точка 45), Решение от 9 октомври 1997 г. по дело Grado и Bashir (C-291/96, Recueil, стр. I-5531, точка 2) и Решение от 18 юни 1998 г. по дело Corsica Ferries France (C-266/96, Recueil, стр. I-3949, точка 27).

Б — *Относно компетентността на Съда да тълкува Споразумението ТРИПС*

33. Компетентността на Съда да се произнася по международните смесени споразумения, а именно тези, които се отнасят до споделената компетентност на Общността и на държавите-членки, вече е била изследвана, както доказва изобилната съдебна практика. При все това последващото далеч не праволинейно развитие създава дълъг и лъкатушещ път, чиято сложна линия би изисквала определени корекции, за да упъти озадачените му ползватели.

1. Отговорът съгласно практиката на Съда

а) Начало

34. Разглеждането започва с Решение по дело Haegeman[6], което е потвърдено с Решение по дело Demirel[7]. Оттогава смесените споразумения се подчиняват на тълкувателната компетентност на Съда, като той приема, че става дума за актове, одобрени от общностните органи[8], по силата на паралелността с правомощията на Общността като отражение на основния принцип на общностното право за предоставената компетентност, съдържащ се в член 5 ЕО и представен във формулировката на член 220 ЕО[9].

35. В Решение по дело Demirel[10] Съдът декларира, че тези споразумения имат същия статут в общностния правен ред, както изцяло общностните споразумения, тъй като става дума за области, които са предоставени на Общността[11]. Разбира се, решението се отнася до Споразумението за асоцииране с Република Турция[12], което според Съда попада изцяло в областите, които се обхващат от Договора за ЕО, което обаче не обезсилва общия характер на предишното твърдение[13].

36. В началото на разглеждането на същността на спора, следва да се отбележи, че Съдът неколкократно е бил питан относно тълкуването на Споразумението ТРИПС. Не трябва обаче да

6 — Решение от 30 април 1974 г. (181/73, Recueil, стр. 449).

7 — Решение от 30 септември 1987 г. (12/86, Recueil, стр. 3719, точка 7).

8 — Решение по дело Haegeman, посочено по-горе, точки 4—6.

9 — Wegener, B., „Artikel 220", в Callies, Ch./Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Ed. Luchterhand, второ преработено и допълнено издание, Neuwied/Kriftel, 2002, с. 1991, точка 17.

10 — Точка 9.

11 — Тази съдебна пактика е потвърдена по-конкретно с Решение от 19 март 2002 г. по дело Комисия/Ирландия (C-13/00, Recueil, стр. I-2943, точка 14).

12 — Споразумение за асоцииране между Европейската икономическа общност и Турция, подписано в Анкара на 12 септември 1963 г. (ОВ 217, 1964 г., стр. 3687), одобрено от името на Общността с Решение 64/732/ЕИО на Съвета от 23 декември 1963 г. (ОВ 217, 1964 г., стр. 3685; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 1, стр. 10).

13 — Съдебна практика, обявена с Решение от 26 октомври 1982 г. по дело Kupferberg (104/81, Recueil, стр. 3641, точка 13).

се забравя Становище 1/94 [14], прието по искане на Комисията за изясняване на обхвата на компетентността на Европейската общност за сключване на всички части от Споразумението за създаване на Световната търговска организация (наричана по-нататък „СТО"), макар то да не засяга правомощията на Съда.

37. Така, когато изследва дали компетентността е изключителна или споделена, Съдът се позовава на Решение по дело AETR [15], за да прецени актовете от вторичното право на Общностните институции, които биха могли да бъдат засегнати от участието на държавите-членки в Споразумението ТРИПС като условие за съществуването на компетентността на Общността. Съдът посочва, че хармонизацията на правата на интелектуална собственост, обхванати от приложение В към Споразумението за СТО, до този момент е била непълна, като подчертава липсата на действаща общностна уредба в областта на патентите [16], която се разглежда в спора по главното производство.

38. По този начин се очертава съдебна практика, която приема съществуването на общностна уредба като критерий за определяне на компетентността на Съда да тълкува международните смесени споразумения.

14 — Становище, прието съгласно член 228, параграф 6 от Договора за ЕО (понастоящем след изменението член 300, параграф 6 ЕО), Recueil, стр. I-5267.

15 — Решение от 31 март 1971 г. по дело Комисия/Съвет, известно като „AETR" (22/70, стр. 263).

16 — Точка 103 от Становище 1/94, която се отнася към спора по главното производство.

б) Решения относно Споразумението ТРИПС

39. По-късно Решение по дело Hermès [17] потвърждава този подход; член 99 от Регламента относно марката на Общността [18], в сила един месец преди приемането на Заключителния акт и на Споразумението за СТО [19], служи на Съда, за да заключи, че Общността е компетентна посредством марката на Общността, поради това че тя се ползва от съдебна защита по смисъла на член 50 от Споразумението ТРИПС, и за да установи, че е компетентен да тълкува последната разпоредба [20].

40. Критикува се обстоятелството, че спорът, който води до преюдициалното запитване по дело Hermès, засягал марка на Бенелюкс, а не марка на Общността, и че във всеки случай член 99 от Регламент №°40/94 препраща към националното право [21], но Съдът потвърждава тази съдебна практика в Решение по дело Dior и др. [22], доколкото в точка 39 от него той разширява своята компетентност за тъл-

17 — Решение от 16 юни 1998 г. (C-53/96, Recueil, стр. I-3603).

18 — Регламент (ЕО) №°40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146).

19 — Решение по дело Hermès, посочено по-горе, точка 25.

20 — Решение по дело Hermès, точки 26—29.

21 — Вж. в този смисъл заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Schieving-Nijstad и др. (Решение от 13 септември 2001 г., C-89/99, Recueil, стр. I-5851), точка 40. Вж. също Heliskoski, J., „The jurisdiction of the European Court of Justice to give preliminary rulings on the interpretation of mixed agreements", Nordic Journal of International Law, vol. 69, n° 4/2000, с. 402 и сл. и Cebada Romero, A., La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea, Изд. La Ley, Мадрид, 2002, с. 358.

22 — Решение от 14 декември 2000 г. (C-300/98 и C-392/98, Recueil, стр. I-11307).

куване на член 50 от Споразумението ТРИПС, като включва наред с марките и останалите права на интелектуална собственост.

41. Неговата аргументация се състои основно в това, че като процесуална разпоредба, която се прилага по еднакъв начин във всички случаи, попадащи в нейното приложно поле, и която може да се прилага както към случаи, обхванати от националното право, така и към случаи, обхванати от общностното право, задължението за сътрудничество (по член 10 ЕО) изисква както поради практически, така и поради юридически причини съдебните органи на държавите-членки и на Общността да приемат еднакво тълкуване на член 50 от Споразумението ТРИПС [23].

42. По такъв начин се появява необходимостта от това *еднакво тълкуване* като последица от задължението за лоялно сътрудничество — една от основните идеи, защитени от генералния адвокат Tesauro в заключението, представено по дело Hermès, която не се възприема в решението, за да затвърди компетентността на Съда в областта на смесените споразумения като ТРИПС [24]; ще разгледам по-подробно това становище по-нататък.

43. Вместо да повиши тази необходимост в ранг на „основно изискване", както предлага генерален адвокат Tesauro, което би му позволило да се провъзгласи за единствен гарант на правилното тълкуване на смесените споразумения, сключени от Общността, Съдът се ограничава до това да изведе от този аргумент своята компетентност да разглежда член 50 от Споразумението ТРИПС, както вече е направил в Решение по дело Hermès, но без да препраща към последното. Ето защо трябва да се запитаме за обхвата на препращането към член 10 ЕО в Решение по дело Dior и др., доколкото Съдът възприема отново същите съображения като в Решение по дело Hermès [25], като поставя своята компетентност да тълкува международните смесени споразумения в зависимост от това дали съществува приложима европейска правна уредба.

в) Модулация

44. Съдебната практика на Съда потвърждава тази посока на разсъждения в Решение по дело Комисия/Ирландия [26] относно присъединяването към Бернската конвенция [27] в областта на интелектуалната собственост, което в рамките на иск за неизпълнение разкрива използването на идентична методология за определяне на правомощията на Общността; Решение по дело Étang de Berre [28] и съвсем неотдавнашното решение по делото

23 — Решение по дело Dior и др., посочено в точка 22 по-горе, точка 37.

24 — Заключение, представено на 13 ноември 1997 г. (Recueil, 1998 г., стр. I-3603).

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

26 — Решение от 19 март 2002 г. (C-13/00, Recueil, стр. I-2943, по-конкретно точки 15—20).

27 — Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.).

28 — Решение от 7 октомври 2004 г. по дело Комисия/Франция (C-239/03, Recueil, стр. I-9325).

относно фабрика MOX [29] следват посоката, установена от Решение по дело Hermès, доколкото разглеждат компетентността на Съда в зависимост от наличието на общностни нормативни актове

45. Решението по дело Étang de Berre обаче добавя малък нюанс, като уточнява, че обстоятелството, че конкретна материя в област, която до голяма степен е обхваната от общностно законодателство, все още не е предмет на правна уредба на Съюза, не пречи делото да е от общностна компетентност [30]. Решението по делото относно фабрика MOX изрично се позовава на предходното решение [31], като по този начин потвърждава важно изключение, включено в силогизма, от който се извлича тълкувателната компетентност на Съда.

46. Ето защо, ако се използва действащата съдебна практика, за да се прецени дали Съдът е компетентен да разгледа смесените споразумения, и по-конкретно на Споразумението ТРИПС в областта на патентите, би следвало да се провери евентуалното общностно законодателство в този клон на индустриалната собственост, без да се губи от поглед горепосочената „клауза за гъвкавост“ от Решение по дело Étang de Berre.

г) Прилагане към конкретния случай по настоящото дело

47. Списъкът от общностни мерки, предоставен в писменото становище на Комисията, следователно е относим. Той съдържа Регламент (ЕИО) №°1768/92 относно създаването на сертификат за допълнителна защита на лекарствените продукти [32], Регламент (ЕО) №°2100/94 относно правната закрила на Общността на сортовете растения [33], Регламент (ЕО) №°1610/96 относно създаването на сертификат за допълнителна защита на продуктите за растителна защита [34], Директива 98/44/ЕО относно правната закрила на биотехнологичните изобретения [35], Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно предоставянето на задължителни лицензии за патенти за производството на фармацевтични продукти, предназначени за износ в страни, в които съществуват проблеми с общественото здравеопазване [36], Предложение за регламент на Съвета относно общностния патент [37], както и Предложение за решение на Съвета за предоставяне на Съда на компетентност за произнасяне по спорове относно общностния патент [38] и Предложение за

29 — Решение от 30 май 2006 г. по дело Комисия/Ирландия (C-459/03, Recueil,. стр. I-4635).

30 — Решение по дело Étang de Berre, посочено по-горе, точки 29 и 30. Това дело засяга изхвърлянето на сладка вода и на тиня в морска среда, които не са били предмет на общностни разпоредби, макар да са обхванати от изобилна хармонизирана правна уредба в областта на околната среда.

31 — Точка 95 от решението.

32 — Регламент на Съвета от 18 юни 1992 година (ОВ L 182, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 11, стр. 130).

33 — Регламент на Съвета от 27 юли 1994 година (ОВ L 227, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 15, стр. 197).

34 — Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 1996 година (ОВ L 198, стр. 30; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 19, стр. 160).

35 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 1998 година (ОВ L 213, стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 268).

36 — COM (2004) 737 окончателен и SEC (2004) 1348.

37 — COM (2000) 412 окончателен (ОВ C 337 E, стр. 278).

38 — COM (2003) 827 окончателен.

регламент на Съвета за създаване на Съд за общностния патент и относно жалбите, заведени пред Първоинстанционния съд [39].

48. За разлика от марките — област, в която са приети както Директива 89/104/ЕИО [40], така и Регламент №40/94 относно марката на Общността, европейската нормативна панорама в областта на патентите далеч не предлага толкова ясен отговор относно евентуалната компетентност на Съда да разглежда Споразумението ТРИПС. Сред списъка актове, изброени в предходната точка, някои като този за сортовете растения дори не могат да бъдат приравнени на патенти, както признава самата Комисия. От друга страна, други отпадат на подготвителния етап и не са приети.

49. Всъщност не съществува хармонизираща норма и създаването на общностен патент се сблъсква с ожесточена съпротива в Съвета. Именно на този етап се появява пукнатина в съдебната практика по дело Hermès, изменена от Решение по дело Étang de Berre, изискваща приложими норми, макар веднага да възниква несигурност относно параметрите, позволяващи да се определи нивото на нормотворческа активност, което би било достатъчно, за да се установи съществуването на общностна компетентност и следователно на компетентност на Съда.

50. Настоящото преюдициално производство не засяга упражняването на правомощията на Общността, било предоставени ѝ по силата на член 95 ЕО, по-конкретно относно различни видове права на нематериална собственост във вътрешния пазар, било произтичащи за нея по силата на член 308 ЕО, например за получаване на общностен патент — проект, който не постигна успех. В този контекст трябва да се подчертае, че за Общността използването на тези правомощия е сложен въпрос.

51. Така Конвенцията за издаване на европейски патенти от 1973 г. (наричана по-нататък „Мюнхенска Конвенция"), към която държавите-членки последователно се присъединяват, създава паневропейски инструмент, който съществува съвместно с националните законодателства. Предложението за общностен патент цели да се създаде симбиоза между общностната и вътрешните системи — цел, която изисква приемането на регламент относно общностния патент, надлежното съобразяване с Мюнхенската Конвенция и със статута на Европейското патентно ведомство, присъединяването на Общността към Мюнхенската Конвенция, както и бъдещата координация на съответното развитие на регламента и на конвенцията. Освен това Мюнхенската Конвенция трябва да бъде изменена, тъй като не позволява на Ведомството да изпълнява тези функции [41].

39 — COM (2003) 828 окончателен.

40 — Първа директива на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92).

41 — Точка 2.3 от Предложението за регламент относно общностния патент.

52. Изглежда трудно при тези обстоятелства да се определи дали е несправедливо Общността да бъде критикувана за това, че не е завършила успешно своите проекти, особено при процедура, подчинена на правилото за единодушие [42]. Несъмнено е прав авторът, който по повод на смесените споразумения пише, че когато компетентността се превръща в критерий за определяне на юрисдикцията, тя я превръща в заложник на сложността си [43]. С постепенното разширяване на споделената компетентност в многобройни и различни области, които „стават общностни", се предрича лавина от въпроси към Съда, за да се произнесе той по своята собствена компетентност в това отношение, без да може да избегне прегледа на релевантното общностно законодателство във всеки конкретен случай.

53. Накратко, ако се приложи буквално цитираната съдебна практика, би могло да се заключи, че ако липсват общностни разпоредби, Съдът не е компетентен; би могло обаче и да се приеме, както предлага Комисията, че Съдът е компетентен, ако интелектуалната собственост се разглежда като един-единствен сектор, съставен от марките, моделите и другите видове права, предвидени в Споразумението ТРИПС, в който има непълноти на общностното законодателство, както е например относно срока на закрила, предоставена от патентите за открития, което според Решение по дело Étang de Berre въпреки това не е пречка за тълкувателната компетентност на Съда.

42 — Проектът за регламент относно общностния патент е представен на основание на член 308 ЕО, който изисква единодушие в Съвета. По време на съдебното заседание, запитана за причината за неуспеха на проекта в Съвета, Комисията посочва езиковия режим като основна пречка за неговото приемане.

43 — Eeckhout, P., op. cit., стр. 237.

2. Алтернативно предложение

54. Предвид трудностите на горепосочената съдебна практика, в които Съдът сам се въвлича, предпочитам да отстоявам теза, която позволява да се преодолее толкова здраво закрепена позиция, и да предприема работа за реорганизиране в интерес на общностното право, като защитя идеята, че Съдът разполага с обща компетентност да тълкува Споразумението ТРИПС поради следните причини.

55. На първо място трябва да се обърне по-голямо внимание, отколкото това е правено досега, на факта, че Споразуменията за СТО се вписват в контекста на международното право, в който договорите се ратифицират с намерението да се спазват добросъвестно. Следва също да се отбележи претърпяната от ГАТТ промяна, която отслабва първоначалния му „договорен" характер, за да го трансформира в практически „конституционна" рамка за световната търговия, като изцяло го съобразява със стандартите на международните договори съгласно Виенската конвенция от 23 май 1969 г. за правото на договорите [44] (наричана понататък „Виенска конвенция"). Следователно е уместно да се запази изходната позиция на Решенията по дела Haegemann

44 — В сила от 27 януари 1980 г. [UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331]. Pescatore, P. „Opinion 1/94 on „conclusion" of the WTO Agreement: is there an ecape from a programmed disaster?", в *Common Market Law Review*, vol. 36, 1999, с. 400.

и Demirel, посочени по-горе, в случая на смесени споразумения, за да се приеме, че те се включват в общностния правен ред.

56. На второ място, договорите, сключени съвместно от Общността и от държавите-членки, разкриват преследваната обща цел, която ги задължава по отношение на третите страни, които са страни по тях; принципът на лоялност, установен в член 10 ЕО, задължава държавите-членки да сътрудничат не само в етапите на преговори и подписване на тези споразумения, но също и при изпълнението им [45], което трябва да се тълкува в съответствие със задължението за осигуряване на полезно действие на общностното право не само в законодателната област, но също и в изпълнителната и съдебната сфера [46].

57. На трето място, най-добрият начин да се осигури спазване на международните споразумения с трети страни и да се постигне необходимата хармония в тълкуването на смесените споразумения се състои в гарантиране на тяхното еднакво тълкуване — идея, която се потвърждава от връзките, които могат да съществуват между разпоредбите на споразумението, както поддържа генерален адвокат Tesauro [47]. В това отношение единственият орган, който би могъл да изпълни тази задача, е Съдът, все с неоценимата помощ на националните съдилища посредством преюдициалния механизъм по член 234 ЕО. Наред с това тази чувствителност относно хармонията в тълкуването на общностното право се среща също в Становище 1/91 относно Споразумението за Европейското икономическо пространство, с което се подкрепя тезата, според която не трябва да се разпръсква компетентността за тълкуване на общностните текстове, която представлява гаранция за тяхната съгласуваност [48].

58. На четвърто място, фактът, че Съдът счита, че има правомощие да разглежда смесените споразумения, и по-конкретно Споразумението ТРИПС, не би могъл да има за последица прехвърляне на Общността на национална законодателна компетентност — не в по-голяма степен от тази, която принадлежи на държавите-членки поради неупражняване на компетентност от общностните институции. Напротив, ползвайки се от задължително за всички еднакво тълкуване дори в областите, в които Общността не е приела мерки, държавите-членки биха могли да се съобразят по-лесно с член 10 ЕО, използвайки това правомощие.

59. На пето, последно място, положението, породено от настоящата съдебна практика относно смесените споразумения, е изненадващо, защото да се отрече компетентността на Съда да разглежда такова споразумение, ратифицирано от Общността, докато не бъде прието законодателство по отношение на конкретни

45 — Становище 1/94, посочено по-горе, точка 108.

46 — Kahl, W. „Artikel 10", в Callies, Ch./Ruffert, M., op. cit., с. 451 и сл.

47 — Точки 20 и 21 от заключението, представено по дело Hermès, посочено по-горе.

48 — Становище, прието на 14 декември 1991 г. по силата на член 228, параграф 1, втора алинея от Договора за ЕИО (Становище 1/91, Recueil, стр. I-6079, точки 43—45).

въпроси, е също толкова нелогично, колкото да се забрани на националния съд да тълкува рамков закон, докато органите, на които е делегирана законодателната власт, не я упражнят.

60. Така Съдът би трябвало да осъзнае недостатъците на своята практика и да се опита да преустанови безконечната тревога относно своята компетентност да преценява смесените споразумения, като се осмели да смени посоката и да поеме своята отговорност както за да преформулира практиката си и да я съобрази с основните принципи на международното право, така и за да ѝ придаде правната сигурност, изисквана от институционалните оператори на вътреобщностно ниво. Решението по дело Dior и др., посочено по-горе, вече прави крачка в тази посока, тъй като Съдът включва в своята обосновка позоваване на член 10 ЕО, но допуска грешка да не му предостави обхвата, който предлагам.

61. С оглед на всички гореизложени обстоятелства си позволявам да предложа на Съда да се обяви за компетентен да тълкува Споразумението ТРИПС, и следователно член 33 от него.

В — Относно непосредственото действие на член 33 от Споразумението ТРИПС

62. Ако в партитурата на правните проблеми на външните отношения на Общността тълкуването на смесените споразумения се е превърнало в припев, непосредственото действие е вокалната партия, неразривно свързана с него по така, че едното никога не се появява без другото. Сравнението не е безпричинно, защото както ще видим по-долу, съображенията на общностната съдебна практика разкриват важни методологични съвпадения.

63. Формулировката на въпроса на Supremo Tribunal de Justiça е двусмислена и изглежда загатва едновременно за непосредственото действие и за възможността страните да се позоват на разпоредбите на Споразумението за СТО във висящите спорове пред националните съдилища, но прочита на акта за препращане и на становищата, представени в настоящото производство, поставя ударението върху непосредствената пряка приложимост на член 33 от Споразумението ТРИПС.

64. Следователно е необходимо да се започне с разглеждане на основните хипотези от практиката на Съда, за да се извлече съответния отговор, който да се адаптира в зависимост от определени разсъждения.

1. Отговорът съобразно практиката на Съда

a) От Hermès до Van Parys

65. В Решение по дело Demirel Съдът приема, че разпоредба от споразумение, сключено от Общността с трети страни, има непосредствено действие, когато предвид нейния текст, както и предвид предмета и същността на това споразумение, тя съдържа ясни и точни задължения, чието изпълнение не зависи от издаването на последващ акт [49].

66. Макар в Решение по дело Hermès Съдът да не се произнася по този аспект, генералният адвокат Tesauro е склонен да приеме непосредственото действие на Споразумението за СТО, основавайки се на обстоятелството, че колебанията на Съда относно ГАТТ са преодолени със споразумението, което го заменя [50]. При все това той обяснява, че частноправните субекти могат да се позовават на Споразумението ТРИПС „по отношение на разпоредбите, които го позволяват", което напомня за Решение по дело Demirel, възпроизведено в предходната точка, понеже „това, което има значение [...], е дали въпросната разпоредба се прилага сама по себе си, като случаят е такъв всеки път, когато *тя не налага приемането на никакъв последващ акт, за да може да произведе последиците си*" [51].

67. Съдът излага своето становище в дело Португалия/Съвет [52], чиито фактически обстоятелства не са свързани със Споразумението ТРИПС, доколкото предмет на жалбата е действителността на два договора — единия с Република Индия, другия с Ислямска република Пакистан, относно достъпа до текстилния пазар, като държавата-членка жалбоподател твърди, че свързаното с подписването на тези договори [53] решение е незаконосъобразно, защото нарушава правилата и основните принципи на СТО.

68. Решението води до богата доктрина, в голямата си част много критична [54], която ще изложа в резюме, за да не удължа настоящото заключение. Така макар Съдът да признава, че Споразумението за СТО съдържа значителни разлики в сравнение с разпоредбите на ГАТТ от 1947 г., по-конкретно поради засилването на режима на защита и на механизма за уреждане на спорове [55], той подчертава ролята на преговарящи на държавите, за

49 — Решение, посочено в бележка под линия 7 по-горе, точка 14.

50 — Заключение, представено по дело Hermès, посочено в бележка под линия 17 по-горе, точка 30, втори параграф.

51 — Вж. бележка под линия 17, точка 37, курсивът е мой.

52 — Решение от 23 ноември 1999 г. (C-149/96, Recueil, стр. I-8395, точки 42—47).

53 — Решение 96/386/ЕО на Съвета от 26 февруари 1996 година относно приключването на Меморандуми за разбирателство между Европейската общност и Ислямска република Пакистан и Европейската общност и Република Индия относно търговските договорености за достъп до пазара на текстилни продукти (ОВ L 153, стр. 47; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 13, стр. 138).

54 — Тя е обобщена изключително добре в Cebada Romero, A., op. cit., параграф 467 и сл.

55 — Договореност относно правилата и процедурите за уреждане на спорове (приложение 2 към Споразумението за СТО).

да заключи, че признаването на непосредственото действие на този договор би имало за последица лишаването на законодателните или изпълнителните органи на страните съдоговорители от предоставената от член 22 от споменатата договореност възможност да се започнат преговори за намиране дори на временно разрешение [56].

69. Съдът добавя, че целта на Споразуменията за СТО не е да се определят необходимите правни средства за осигуряване на неговото добросъвестно изпълнение във вътрешния правен ред на страните съдоговорители [57], така че нормите на тези споразумения не се използват за контрол на законосъобразността на актовете на институциите на Съюза [58].

70. Съдът обаче се позовава на два случая, в които е признал непосредственото действие на разпоредби на ГАТТ, а именно когато Общността възнамерява да спази задължение, поето в рамките на СТО (дело Fediol/Комисия [59]), или когато общностен акт препраща изрично към Споразуменията за СТО (дело Nakajima/Съвет [60]) — хипотези, при които Съдът трябва да следи за законосъобразността на разглеждания общностен акт с оглед на правилата на СТО и които са единствените две изключения от общото правило, както следва от Решение по дело Van Parys [61].

71. В последното решение отхвърлянето на непосредственото действие на разпоредбите на СТО придобива абсолютен характер, доколкото Съдът не допуска пред юрисдикция на държава-членка да се прави позоваване на несъответствието на общностна правна уредба с определени правила на СТО дори когато Органът за уреждане на спорове [62] е приел, че тази правна уредба не съответства на посочените правила [63]. Би могъл да бъде нарушен принципът pacta sunt servanda, записан в член 26 от Виенската конвенция [64], чрез незачитане на решения на орган, чиято компетентност е приета от Общността с подписването на Споразумението за СТО; освен това Решение по дело Van Parys е изненадващо, понеже Съдът винаги следи за спазване на своите решения на всички национални равнища, в административната, законодателната или съдебната област.

б) Последиците от Решение по дело Dior и др.

72. За разлика от Решение по дело Hermès, Решение по дело Dior и др. не

56 — Решение по дело Португалия/Съвет, посочено по-горе в бележка под линия 52, точки 36—40.

57 — Вж. бележка под линия 52, точка 41.

58 — Вж. бележка под линия 52, точка 47.

59 — Решение от 22 юни 1989 г. (70/87, Recueil, стр. 1781, точки 19—22).

60 — Решение от 7 май 1991 г. (C-69/89, Recueil, стр. I-2069, точка 31).

61 — Решение от 1 март 2005 г. (C-377/02, Recueil, стр. I-1465, точки 39 и 40).

62 — Предвиден в член 2, параграф 1 от посочената по-горе договореност.

63 — Решение по дело Van Parys, посочено по-горе в бележка под линия 61, точка 54.

64 — Laget-Annamayer, A., „Le Statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire: en attendant la consécration de l'invocabilité", в *Revue trimestrielle de droit européen*, 42 (2), април/юни 2006, с. 281 и сл.

избягва въпросите на нидерландските юрисдикции относно непосредственото правно действие на Споразумението ТРИПС. Съдът обаче не се произнася в предложения от генералният адвокат Tesauro в делото Hermès смисъл, а поддържа своята позиция относно разпределянето на компетентността между държавите-членки и Общността.

73. Въз основа на декларираното в точка 14 от Решение по дело Demirel, посочено по-горе, и след като припомня, че частноправните субекти не могат да се позовават на разпоредбите от СТО пред националните съдилища (Решение по дело Португалия/Съвет), Съдът прави разграничение между областите, уредени от европейското право, и тези, в които Общността все още не е упражнила своите правомощия [65]. Във връзка с първите той напомня за задължението да се тълкува Споразумението ТРИПС в светлината на неговата редакция и крайната му цел [66]; по отношение на вторите той счита, че тъй като не са уредени в общностното право, последното „нито изисква, нито изключва правният ред на държава-членка да признае на частноправните субекти право да се основат пряко на“ на Споразумението ТРИПС.

74. Накратко, съгласно тази съдебна практика общностната или национална компетентност за прилагането на конкретна разпоредба и относно решението кой е компетентен да прецени дали може да бъде направено позоваване на нея, придобива нов смисъл. Ако тази идея се приложи към настоящия случай, би било подходящо да се подчертае, че ако член 33 от Споразумението ТРИПС попада сред общностните материи, правомощието да извърши тази преценка принадлежи на Съда, а ако е национално правомощие, компетентността е на юрисдикциите на държавите-членки [67].

75. Както при първия въпрос, и този подход на Съда, който се фокусира върху съответните компетентности на Общността и на нейните държави-членки, не ми изглежда убедителен, тъй като той отново налага да се изследва дали Съюзът е използвал в достатъчна степен своите правомощия; така отново се появява липсата на предвидимост за институционалните оператори и прекомерната роля на Съда, който разрешава спора, основавайки се на разделението на компетентностите. Но преди всичко са застрашени единството и съгласуваността на тълкуването на общностното право, включително международните договори, по които са страни държавите-членки заедно с Общността, което изглежда поражда нужда от намиране на друга методология.

2. Алтернативно предложение

76. Основната линия на моята теза е много проста и обединява необходимостта от спазване на международните

65 — Решение по дело Dior и др., посочено по-горе в бележка под линия 22, точки 47 и 48.

66 — Според Решение по дело Hermès, посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 28.

67 — Вж. също Решение по дело Schieving-Nijstad и др., посочено по-горе в бележка под линия 21, точки 51—55.

споразумения на Съюза съгласно принципа за добросъвестност, който винаги трябва да бъде ръководещ за действията на държавите, но също и на организациите, които действат в рамките на световния ред, и за тълкуването на споразуменията, които сключват [68], в съответствие с членове 26 и 31 от Виенската конвенция.

77. Смятам, че не греша, като вписвам Решение по дело Demirel в тази философия, когато в горепосочената точка 14 Съдът подчинява пряката приложимост на споразуменията, сключени от Общността, от една страна, на тяхното съдържание, предмет и естество, а от друга страна, на съществуването на ясно, точно и безусловно задължение. Тези два последователни критерия трябва да се превърнат в по-доброто ръководство за преценка на непосредственото действие, отколкото гореизложената съдебна практика.

78. При все това, докато постоянства тезата от Решение по дело Португалия/Съвет, потвърдена на последно място в Решение по дело Van Parys, не се вижда никаква възможност за изоставяне на дуалистичната система, която Съдът, основавайки се на неопределено правно основание, превърна в средство за освобождаване от своите задължения, що се отнася до прилагането на ius gentium и на Споразумението за СТО в Общността [69]. Следователно разпоредба от този вид никога не ще има непосредствено действие в Европейския съюз, освен в случаите, визирани в Решенията по дела Fediol/Комисия и Nakajima/Съвет, посочени по-горе.

79. Тъй като доводите на Съда принадлежат по-скоро на политическата, отколкото на правната сфера [70], безполезно е спорът да се разглежда в дълбочина и трябва критиката в доктрината да преодолее съпротивата срещу приемането на позицията на генералния адвокат Saggio; според него правило, което произтича от международен договор, поради неговото ясно, точно и безусловно съдържание може по принцип да бъде критерий за контрол за законосъобразност на общностните актове и частноправните субекти могат да се позовават на него пред националните юрисдикции единствено когато това произтича от общия контекст на споразумението [71].

80. Не ми остава друго освен да представя две допълнителни разсъждения в този дебат, който очевидно е разрешен от постоянната съдебна практика.

81. На първо място, ако истинската причина за това Съдът да отрича непосредственото действие на Споразумението за СТО произхожда от намерението му да

68 — Dupuy, P. M., *Droit international public*, Dalloz, 4e éd., Париж, 1998, с. 284.

69 — Pescatore, P., „Free World Trade and the European Union", в Pérez van Kappel, A./Heusel, W., (координатори) *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, vol. 28, Триер, 2000, с. 12.

70 — Laget-Annamayer, A., op. cit., с. 287; вж. също Cebada Romero, A., op. cit., с. 490.

71 — Заключение, представено по дело Португалия/Съвет, посочено по-горе в бележка под линия 52, точка 18.

не се намесва в правомощията на общностните политически институции да действат в рамките на свободата на действие при водене на преговори, предоставена им от Договорността относно уреждането на спорове [72], този подход би послужил единствено в областите, в които действително съществува възможност за преговори.

82. Макар Договорността относно уреждането на спорове да включва Споразумението ТРИПС сред материите, спрямо които тя се прилага, естеството на уредбата, която то цели да хармонизира, а именно правата на интелектуална и индустриална собственост, не се съгласува добре с механизма за уреждане на спорове, тъй като по дефиниция тези права принадлежат на лицата, а не на държавите [73].

83. Същността на това приложение към Споразумението за СТО се различава значително от тази на Общото споразумение, върху което Съдът основава предпоставките на своите съображения в Решение по дело Португалия/Съвет; трудно е да се постави знак за равенство, без да съществува противоречие, между минималните стандарти за защита като срока на патентите и правилата, които например изискват намаляване или отмяна на митата за улесняване на достъпа до стоките до пазара. Съмнявам се, че тези различни видове правила предлагат еднаква гъвкавост за достигане до компромис. Следователно трябва да се отдели повече внимание на разпоредбата, която се тълкува, за да се определи дали чрез преговори може да се отклони нейното прилагане.

84. На второ място, значението, което подходът на Съда придава на системата за уреждане на спорове на СТО, е несъразмерно, тъй като той отдава предимство на възможността за избягване на отговорностите, поети по силата на Споразумението за СТО, пред неговата задължителна сила като многостранен международен договор.

85. Вярно е, че това споразумение не предвижда средства за защита като иска за установяване на неизпълнение на задължение по член 226 ЕО и още помалко като принудителните мерки, установени в член 228 ЕО, но това не позволява да се преобръща текстът на международното споразумение чрез използване на метода за уреждане на спорове като оправдание от правен характер и като алтернатива на задължението за добросъвестно спазване на международното право. Не може да му се приписва такова преимущество, като се изопачава това, което трябва да представлява едно изключение. Наред с това постигнатият чрез преговори резултат винаги има временен характер [74] и трябва да допринася за спазването на споразумението [75], което подкрепя становището на тези, които подчертават единството на механизма за уреждане на спорове.

72 — Eeckhout, P., op. cit., стр. 306.

73 — Параграф 4 от изложението на мотивите за приемане на Споразумението ТРИПС.

74 — Член 22, параграф 1 от Договорността относно уреждането на спорове.

75 — Това следва от член 3, параграф 7 от Договорността относно уреждането на спорове, поред който „[...] [р]ешение, което е взаимно приемливо за страните по спора и *съгласувано със споразуменията, влизащи в обхвата на настоящата договорност*, следва винаги да бъде предпочитано. [...]"; курсивът е мой.

86. По същия начин, макар член IX от Споразумението за СТО да предоставя изключителното право на Министерската конференция и на Общия съвет да тълкуват споразумението и многостранните търговски споразумения, решението за приемане на тълкуване трябва да се приеме с мнозинство от три четвърти от страните членки. Предвид големия брой членуващи в СТО страни е трудно да се постигне такова мнозинство, така че не споделям мнението, че предоставеното от член IX право смекчава правораздавателния характер на механизма за уреждане на спорове [76], тъй като досега той никога не е бил използван [77].

87. Предходните разсъждения позволяват да се преодолее първата пречка относно същността и контекста на анализираното споразумение. Следователно е достатъчно да се тълкува член 33 от Споразумението ТРИПС, за да се разгледа въпросът за неговия непосредствен ефект.

88. Предвид моето подозрение обаче, че предложението, направено в светлината на съдебната практика, визирана в точка 1 от раздел V-B от настоящото заключение, не би представлявало интерес за препращащата юрисдикция, която в действителност се нуждае от критерии за тълкуване, които да ѝ помогнат да установи непосредственото действие на спорната разпоредба, би следвало последната да се разгледа в трети епиграф, който от методологична гледна точка трябва да се приеме като общ за другите два. Логиката го изисква, тъй като двата пътя водят до извода, че непосредствената приложимост води до старателен анализ.

3. Преглед на член 33 от Споразумението ТРИПС

89. В представените в настоящото преюдициално производство становища някои страни сочат, че спорната разпоредба е ясна, основавайки се на много повърхностен прочит на нейния текст.

90. Не споделям тази гледна точка. Член 33 от Споразумението ТРИПС съдържа две предпоставки: едната е минималният срок на защита, предоставена от патентите, който се определя на двадесет години, а другата е максималният срок, който е оставен на преценката на националния законодател.

91. Редакцията не е ясна, което води до погрешното ѝ тълкуване. Правилният смисъл на разпоредбата е предвиден като задължение на страните съдоговорители да съобразят своето законодателство относно патентите с първата предпоставка, като предвидят 20-годишен минимален срок на защита на тези права на индустриална собственост, считано от

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

77 — По устна информация от правния отдел на СТО.

подаването на заявката. В замяна на това втората предпоставка им предоставя правото да определят максималния срок.

92. Би могла да се защити тезата за „асиметрично“ непосредствено действие на първата предпоставка за случаите като този по настоящото дело, когато нарушението се дължи на факта, че обхватът на нематериалните права от този вид е запазен под посочените граници във времето, в края на преходния период, който е допуснат от самото Споразумение ТРИПС. Изглежда безспорно, че задължението на държавите изпълнява условията, които са необходими за непосредственото му приложение. Ето защо увредените от законодателното бездействие лица имат право да се позоват на спорната норма срещу държавата нарушител. Това разрешение се подкрепя от развитието на практиката на Съда относно вертикалното непосредствено действие на директивите.

93. Признаването на хоризонталното непосредствено действие предизвиква повече съмнения при липсата на максимална граница. Изтичането на срока на защита на тези специални права на собственост влияе не само върху притежателя им, но и по-конкретно върху третите лица и върху обществената сфера, която в тази област представлява общият интерес. Конкурентите, както и органите, натоварени със съответното администриране на регистрацията на тези права, трябва да знаят кога изтича срока на закрила на патента в националния правен ред.

94. Ако законодателната власт не упражни това правомощие, не е възможно да се определи конкретно чрез обикновен прочит на член 33 крайният момент на правно установения монопол. Поспециално, ако се приеме за достатъчно да се избере минималната възможност от двадесет години, това би се равнявало на присвояване на законодателно правомощие, което не би могло да се противопостави на трети лица.

95. Поради това член 33 от Споразумението ТРИПС няма непосредствено действие, доколкото е подчинен на националната законодателна власт, която трябва да определи точния срок на закрилата, предоставена на патентите, съгласно своя вътрешен правен ред.

96. Накрая трябва да се добави, че член 70 от Споразумението ТРИПС, който се отнася до защитата на съществуващи обекти и е изтъкнат в подкрепа на непосредственото действие на горепосочения член 33, има за цел да осигури на съществуващите към влизането в сила на Споразумението ТРИПС права същия обхват като този на правата, предоставяни по силата на законодателствата, приети от държавите съдоговорители с оглед прилагането на споразумението. Следователно става въпрос за простиране на новата защита върху старите патенти, което няма никакво отношение към непосредственото действие на националните разпоредби.

VI — Заключение

97. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, оправени от Supremo Tribunal de Justiça, както следва:

„Член 33 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост, което се съдържа в приложение 1В към Споразумението за създаване на Световната търговска организация, няма непосредствено действие и следователно на него не може да се извърши позоваване пред националните юрисдикции срещу други частноправни субекти, доколкото той е подчинен на последваща регламентация от страна на националния законодател с оглед определянето на точния срок на закрилата, предоставена на патентите."