CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER prezentate la 23 ianuarie 2007 [1]

I — Introducere

1. Acordurile mixte au fost descrise ca fiind o complicație inevitabilă, întrucât contribuie la organizarea unei realități politice care este ea însăși la fel de complexă [2]. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare introdusă de Supremo Tribunal de Justiça (Portugalia) (Curtea supremă) pune degetul pe rană în ceea ce privește această complexitate, în mod paradoxal, prin intermediul a două întrebări concise, care sunt ușor lizibile și comprehensibile, dar care conțin totuși toată încărcătura emoțională a disensiunilor latente care reapar din cauza caracterului lor inevitabil.

2. Contextul prezentei cauze este bine cunoscut, fiind vorba despre Acordul TRIPS, care face parte din acordurile semnate în 1994 în cadrul Organizației Mondiale a Comerțului [3]. Deși această cauză pune din nou în discuție competența Curții de a interpreta o normă concretă și eventualul efect direct al acesteia, ea prezintă o noutate în raport cu cauzele anterioare, întrucât trimiterea preliminară nu privește dreptul mărcilor, ci pe cel al brevetelor.

3. Prin urmare, trebuie să se efectueze o analiză aprofundată a argumentelor invocate în primul dintre aceste domenii pentru a se stabili dacă este suficient ca acestea să fie adaptate, dacă trebuie să facă obiectul unei modificări mai importante sau, mai mult, dacă necesită o revizuire completă. În orice caz, trebuie subliniate consecințele practice importante care decurg din această juris-

1 — Limba originală: spaniola.

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

3 — Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (denumit în continuare „Acordul TRIPS"), care figurează în Anexa 1 C la Acordul de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului (denumit în continuare „Acordul OMC"), aprobat, în numele Comunității Europene, referitor la domeniile de competența sa, prin Decizia 94/800/CE a Consiliului din 22 decembrie 1994 privind încheierea, în numele Comunității Europene, referitor la domeniile de competența sa, a acordurilor obținute în cadrul negocierilor comerciale multilaterale din Runda Uruguay (1986-1994) (JO L 336, p. 1, Acordul TRIPS figurează la p. 213, Ediție specială, 11/vol. 10, p. 3).

prudență care a modificat forma de exercitare a politicii externe comunitare, evitând în special negocierile de acorduri mixte [4].

II — Cadrul juridic

A — *Acordul TRIPS*

4. În vederea armonizării parțiale a drepturilor de proprietate intelectuală, dată fiind influența ocazională a acestora asupra comerțului internațional, acordul TRIPS conține o serie de noțiuni aplicabile diferitelor tipuri de proprietate intelectuală. Le vom enumera în continuare pe cele care au efect asupra brevetelor și care servesc la soluționarea problematicii cu care este sesizată Curtea.

5. Astfel, articolul 33 din acest acord, aflat în secțiunea 5 din partea II, intitulat „Durata protecției", care conține norme referitoare la domeniul de aplicare și la exercitarea drepturilor de proprietate intelectuală, are următorul cuprins:

„Durata protecției oferite nu trebuie să se termine înainte de expirarea unei perioade de 20 de ani, calculați de la data constituirii depozitului reglementar."

6. În plus, în partea VII din anexă, care conține dispoziții instituționale și finale, articolul 70, intitulat „Protecția obiectelor existente", prevede:

„(1) Prezentul acord nu creează obligații în privința actelor îndeplinite înainte de data aplicării sale pentru membrul în cauză.

(2) Cu excepția unor prevederi contrare [...], acesta creează obligații în ceea ce privește toate obiectele existente la data aplicării sale pentru membrul respectiv și care sunt protejate în acea țară membră la acea dată sau care îndeplinesc sau vor îndeplini ulterior criteriile de protecție definite în prezentul acord.

[...]

[...]"

4 — Rosas, A., „The European Union and mixed Agreements", în Dashwood, A., Hillion, Ch., *The General Law of EC External Relations*, Sweet & Maxwell, Londra, 2000, p. 216 și urm.

B — *Dreptul național*

7. Vechea legislație în materie de brevete din Portugalia o constituia Decretul nr. 30.679 din 24 august 1940, prin care a fost aprobat, în același an, Codul proprietății industriale (denumit în continuare „Codul din 1940"). Articolul 7 din acest cod prevedea că drepturile incorporale intră în domeniul public după trecerea unei perioade de 15 ani, calculați de la data eliberării brevetului.

8. Decretul-lege nr. 16/95 a aprobat un nou text de lege, în vigoare de la 1 iunie 1995 (denumit în continuare „Codul din 1995"), care prevede, la articolul 94, că brevetul este valabil pentru o perioadă de 20 de ani, calculați de la data cererii.

9. Cu toate acestea, pentru a face față situațiilor care intră sub incidența dispozițiilor tranzitorii, articolul 3 din Codul din 1995 are următorul cuprins:

„Brevetele pentru care s-au depus cereri înainte de intrarea în vigoare a prezentului decret-lege își mențin durata atribuită de articolul 7 din Cod [din 1940]."

10. Articolul 3 din Codul din 1995 a fost abrogat ulterior, fără efect retroactiv, prin articolul 2 din Decretul-lege nr. 141/96 din 23 august 1996, act ce a intrat în vigoare la 12 septembrie 1996. În temeiul articolului 1 din această dispoziție de drept intern:

„Brevetele pentru care s-au depus cereri înainte de intrarea în vigoare a Decretului-lege nr. 16/95 din 24 ianuarie 1995, care erau în vigoare la 1 ianuarie 1996 sau care au fost eliberate după această dată fac obiectul prevederilor articolului 94 din Cod [din 1995] [...]"

11. Articolul 94 a prelungit durata de protecție a acestor drepturi de proprietate incorporală cu cinci ani.

12. Actualul cod al proprietății intelectuale a fost adoptat la 5 martie 2003 prin Decretul-lege nr. 36/2003; articolul 99 prevede:

„Durata

Durata brevetului este de 20 de ani calculați de la data cererii corespunzătoare."

III — Situația de fapt

13. Merck & Co. Inc. (denumită în continuare „Merck") este titulara brevetului de invenție nr. 70.542, eliberat prin decizia din 8 aprilie 1981, care beneficiază de prioritate de la 11 decembrie 1978, intitulat „procedeu de preparare a derivaților din aminoacizi ca hipertensivi", în vederea preparării compoziției chimice „enalapril" și a fabricării „maleatului de enalapril". Medicamentul în litigiu este comercializat începând cu 1 ianuarie 1985 sub marca „Renitec".

14. Merck Sharp & Dohme L[da] (denumită în continuare „MSD") a obținut o licență de exploatare a acestui brevet în scopul de a utiliza, de a vinde sau de a dispune în orice mod de produsele Renitec în Portugalia, precum și dreptul corespunzător de a se apăra.

15. În 1996, Merck Genéricos-Productos Farmacêuticos L[da] (denumită în continuare „Merck Genéricos") a introdus pe piață un medicament purtând marca „Enalapril Merck", pe care îl comercializează la prețuri sensibil inferioare celui al mărcii Renitec și în legătură cu care a afirmat, în cadrul acțiunii promoționale în rândul medicilor, că ar fi vorba despre același medicament.

16. Merck și MSD au introdus o acțiune prin care au solicitat ca Merck Genéricos să se abțină să utilizeze în mod direct sau indirect (import, fabricare, preparare, manipulare, ambalare sau vânzare), în Portugalia, fără autorizarea expresă și formală a acestora, sau să exporte medicamentul Enalapril Merck, care conține substanțele active „enalapril" sau „maleat de enalapril", chiar sub o altă denumire comercială. Acestea au solicitat de asemenea despăgubiri în valoare de 32 500 000 PTE pentru prejudiciile morale și materiale suferite.

17. Merck Genéricos a arătat, în apărarea sa, că brevetul nr. 70.542 intrase în domeniul public la 8 aprilie 1996, la expirarea termenului de 15 ani prevăzut la articolul 7 din Codul din 1940, în temeiul regimului tranzitoriu prevăzut la articolul 3 din Codul din 1995.

18. MSD și-a întemeiat susținerea că brevetul a rămas valabil până la 4 decembrie 1999 pe articolul 33 din Acordul TRIPS.

19. Acțiunea a fost respinsă în primă instanță.

20. În cadrul celui de al doilea grad de jurisdicție, Tribunal da Relação (instanța de apel) a admis cererea reclamantelor și a obligat Merck Genéricos la repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea brevetului

nr. 70.542, având în vedere că, în temeiul articolului 33 din Acordul TRIPS, care are efect direct, termenul de protecție nu ajunsese la scadență la 9 aprilie 1996, după cum a susținut pârâta în primă instanță, ci abia cinci ani mai târziu.

21. Merck Genéricos a declarat recurs împotriva acestei hotărâri la Supremo Tribunal de Justiça, contestând efectul direct atribuit articolului 33 citat anterior.

22. Instanța supremă portugheză a remarcat că, deși articolul 94 din Codul din 1995 a prelungit durata de valabilitate a brevetelor la 20 de ani, această dispoziție nu este aplicabilă în speță, întrucât brevetul nr. 70.542 expirase la 8 aprilie 1996, la împlinirea termenului de 15 ani prevăzut la articolul 7 din Codul din 1940. Din acest motiv, aplicarea articolului 33 din Acordul TRIPS, care prevede, în cazul brevetelor, o durată minimă de protecție de 20 de ani, ar însemna că pretențiile MSD trebuie admise.

23. Supremo Tribunal consideră că, în conformitate cu principiile care guvernează interpretarea tratatelor internaționale în Portugalia, articolul 33 din Acordul TRIPS are efect direct și poate fi invocat în litigiile între particulari.

24. Cu toate acestea, întrucât avea îndoieli cu privire la eventuala extrapolare a jurisprudenței comunitare privind Acordul TRIPS în materie de mărci la domeniul brevetelor, atât în ceea ce privește fondul, cât și competența de interpretare a Curții, instanța de trimitere a suspendat procedura și a adresat Curții următoarele întrebări preliminare, în temeiul articolului 234 CE:

„1) Curtea de Justiție a Comunităților Europene este competentă să interpreteze articolul 33 din Acordul TRIPS?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, instanțele naționale trebuie să aplice articolul citat anterior, în litigiile pendinte în fața acestora, din oficiu sau la cererea uneia dintre părți?"

IV — Procedura în fața Curții

25. Decizia de trimitere a fost înregistrată la grefa Curții la 5 decembrie 2005.

26. Au fost depuse observații scrise în termenul stabilit prin articolul 23 din Statutul Curții de Justiție de către Merck și MSD împreună, precum și de către Merck Genéricos, de către guvernele portughez și francez și de către Comisia Comunităților Europene.

27. Reprezentanții părților din acțiunea principală, precum și cei ai guvernului francez, ai Regatului Unit și ai Comisiei s-au prezentat la ședința din 28 noiembrie 2006 pentru a-și susține oral argumentele.

V — Examinarea întrebărilor preliminare

A — *Expunere*

28. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere dorește să se stabilească dacă este de competența Curții să interpreteze Acordul TRIPS și, în special, articolul 33 din acest acord.

29. În conformitate cu o jurisprudență constantă [5], Merck și MSD pretind în observațiile lor scrise că această întrebare nu este în mod obiectiv necesară pentru a soluționa litigiul principal, însă nu par să pună la îndoială admisibilitatea acesteia, deoarece propun doar să nu fie luată în considerare.

30. Acest punct de vedere poate fi împărtășit, însă numai parțial, întrucât examinarea acestei întrebări astfel cum a fost formulată nu este indispensabilă nu ca urmare a argumentului invocat de cele două societăți menționate anterior, ci deoarece Curtea este obligată să își examineze din oficiu competența în cauzele privind acorduri internaționale mixte.

31. În plus, după cum se va arăta în continuare prin examinarea jurisprudenței comunitare, Supremo Tribunal ar avea competență de judecată în cazul în care Curtea și-ar declina competența.

32. Prin urmare, prima întrebare înaintată Curții nu trebuie interpretată ca o tentativă de a satisface curiozitatea instanței de trimitere, ci ca o invitație adresată Curții de a-și examina din oficiu propria competență.

5 — Hotărârea din 17 mai 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec., p. I-1783, punctul 14), Hotărârea din 5 octombrie 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec., p. I-2883, punctul 45), Hotărârea din 9 octombrie 1997, Grado și Bashir (C-291/96, Rec., p. I-5531, punctul 2), și Hotărârea din 18 iunie 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec., p. I-3949, punctul 27).

B — *Cu privire la competența Curții de a interpreta Acordul TRIPS*

33. Competența Curții de a se pronunța cu privire la tratatele internaționale mixte, respectiv cele care afectează competențele partajate între Comunități și statele membre, a fost deja examinată, fapt dovedit de o jurisprudență vastă. Cu toate acestea, departe de a fi ferite de dificultăți, evoluțiile succesive au organizat o cale largă și întortocheată, a cărei traiectorie complexă ar necesita anumite corecturi pentru a facilita înaintarea utilizatorilor săi dezorientați.

1. Răspunsul potrivit jurisprudenței Curții

a) Origini

34. Traseul începe cu Hotărârea Haegeman [6], jurisprudență care a fost confirmată de Hotărârea Demirel [7]; începând de atunci, tratatele mixte sunt supuse competenței de interpretare a Curții, aceasta considerând că este vorba despre acte aprobate de organele comunitare [8]; în temeiul paralelismului cu competențele Comunității, acordurile mixte intră și ele sub incidența acestora, ca reflectare a principiului esențial de drept comunitar al competenței de atribuire, prevăzut la articolul 5 CE și descris la articolul 220 CE [9].

35. În Hotărârea Demirel [10], Curtea a afirmat că aceste acorduri au același statut în ordinea juridică comunitară ca și acordurile strict comunitare, fiind vorba despre domenii atribuite Comunității [11]. Hotărârea se referea, desigur, la Acordul de asociere cu Turcia [12], despre care afirmă că face parte pe deplin din domeniile reglementate de Tratatul CE, ceea ce nu aduce atingere caracterului general al afirmației precedente [13].

36. Pe fondul litigiului, este necesar să se constate că interpretarea Acordului TRIPS a făcut obiectul sesizării Curții în repetate rânduri. Pe de altă parte, nu trebuie omis

6 — Hotărârea din 30 aprilie 1974 (181/73, Rec., p. 449).

7 — Hotărârea din 30 septembrie 1987 (12/86, Rec., p. 3719, punctul 7).

8 — Hotărârea Haegeman citată anterior, punctele 4-6.

9 — Wegener, B., „Artikel 220", în Callies, Ch., Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Editura Luchterhand, ediția a II-a revăzută și adăugită, Neuwied/Kriftel, 2002, p. 1991, punctul 17.

10 — Punctul 9.

11 — Această jurisprudență a fost confirmată în special prin Hotărârea din 19 martie 2002, Comisia/Irlanda (C-13/00, Rec., p. I-2943, punctul 14).

12 — Acordul de asociere dintre Comunitatea Economică Europeană și Turcia, semnat la Ankara la 12 septembrie 1963 (JO 1964, 217, p. 3687), aprobat în numele Comunității prin Decizia nr. 64/732/CEE a Consiliului din 23 decembrie 1963 (JO 1964, 217, p. 3685, Ediție specială, 11/vol. 1, p. 10).

13 — Jurisprudența Hotărârii din 26 octombrie 1982, Kupferberg (104/81, Rec., p. 3641, punctul 13).

Avizul nr. 1/94 [14], care a fost emis la cererea Comisiei în vederea clarificării întinderii atribuțiilor Comunității Europene pentru a încheia toate părțile Acordului de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului (denumită în continuare „OMC"), chiar dacă acesta nu trata competențele Curții.

37. Astfel, în analiza naturii exclusive sau partajate a acestor atribuții, Curtea s-a întemeiat pe Hotărârea AETR [15] pentru a examina actele de drept derivat ale instituțiilor comunitare care puteau fi afectate de participarea statelor membre la Acordul TRIPS ca o condiție de existență a competențelor Comunității. Curtea a precizat că armonizarea drepturilor de proprietate intelectuală prevăzute în anexa C la Acordul OMC fusese incompletă până la acea dată, subliniind lipsa unei reglementări comunitare aplicabile în materie de brevete [16].

38. S-a conturat astfel o jurisprudență care susținea existența unei reglementări comunitare drept criteriu determinant pentru competența Curții de a interpreta acordurile internaționale mixte.

14 — Aviz emis în conformitate cu articolul 228 alineatul (6) din Tratatul CE [devenit, după modificare, articolul 300 alineatul (6) CE], Rec., p. I-5267.

15 — Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul, cunoscută sub numele de „AETR" (22/70, Rec., p. 263).

16 — Punctul 103 din Avizul 1/94, care are relevanță în litigiul principal.

b) Decizii privind Acordul TRIPS

39. Ulterior, Hotărârea Hermes [17] a confirmat această tendință; Curtea s-a folosit de articolul 99 din Regulamentul privind marca comunitară [18], intrat în vigoare cu o lună înaintea aprobării Actului final și a Acordului OMC [19], pentru a deduce competența Comunității, prin intermediul mărcii comunitare, din faptul că aceasta beneficiază de protecție jurisdicțională în temeiul articolului 50 din Acordul TRIPS, ceea ce dovedește competența Curții de a interpreta această din urmă dispoziție [20].

40. Au fost ridicate obiecții cu privire la faptul că litigiul care determinase formularea întrebării preliminare în cauza Hermes se referea la o marcă Benelux, și nu la o marcă comunitară, și că, în orice caz, articolul 99 din Regulamentul nr. 40/94 face trimitere la legislația națională [21], însă, prin Hotărârea Dior și alții [22], Curtea a confirmat această jurisprudență, în măsura în care, la punctul

17 — Hotărârea din 16 iunie 1998 (C-53/96, Rec., p. I-3603).

18 — Regulamentul (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 (JO 1994, L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146).

19 — Hotărârea Hermes, citată anterior, punctul 25.

20 — Hotărârea Hermes, punctele 26-29.

21 — A se vedea în acest sens concluziile avocatului general Jacobs prezentate în cauza Schieving-Nijstad și alții (Hotărârea din 13 septembrie 2001, C-89/99, Rec., p. I-5851), punctul 40. A se vedea de asemenea Heliskoski, J., „The jurisdiction of the European Court of Justice to give preliminary rulings on the interpretation of mixed agreements", în *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, nr. 4/2000, p. 402 și urm., și Cebada Romero, A., *La Organiszacion Mundial del Comercio y la Union Europea*, Editura La Ley, Madrid, 2002, p. 358.

22 — Hotărârea din 14 decembrie 2000 (C-300/98 și C-392/99, Rec., p. I-11307).

39 din această hotărâre, și-a extins competența de interpretare a articolului 50 din Acordul TRIPS, în plus față de mărci, și la restul drepturilor de proprietate intelectuală.

41. Argumentația sa se reducea în principal la a susține că obligația de cooperare (prevăzută la articolul 10 CE), întrucât este o dispoziție procedurală care are vocația de a se aplica în mod identic în toate situațiile care aparțin domeniului său de aplicare și care poate fi aplicată atât situațiilor care fac obiectul dreptului intern, cât și situațiilor care fac obiectul dreptului comunitar, necesită, din motive atât practice, cât și juridice, ca autoritățile statelor membre și ale Comunității să adopte o interpretare uniformă a articolului 50 din Acordul TRIPS [23].

42. Astfel a apărut necesitatea acestei *interpretări uniforme* ca un corolar al obligației de cooperare loială, aceasta reprezentând una dintre ideile centrale susținute de avocatul general Tesauro în concluziile prezentate în cauza Hermes, idee care nu se regăsește în hotărâre, în scopul de a consolida competența Curții în materie de acorduri mixte, cum este Acordul TRIPS [24]„; vom reveni ulterior asupra acestui punct.

43. Cu toate acestea, în loc să ridice această necesitate la rangul de „cerință fundamentală", după cum propunea avocatul general menționat anterior, fapt care i-ar permite să se erijeze în unicul garant al interpretării corecte a acordurilor mixte încheiate de Comunitate, Curtea s-a limitat la a deduce din acest argument competența sa de a examina articolul 50 din Acordul TRIPS, după cum făcuse deja în Hotărârea Hermes, însă fără a face trimitere la aceasta din urmă. Astfel, este necesar să reflectăm cu privire la domeniul de aplicare al trimiterii la articolul 10 CE din Hotărârea Dior și alții, în măsura în care Curtea a menținut același raționament ca în Hotărârea Hermes [25], organizându-și competența de interpretare a tratatelor internaționale mixte după cum există sau nu există o reglementare europeană aplicabilă.

c) Nuanțare

44. Jurisprudența Curții a confirmat această linie de gândire prin Hotărârea Comisia/Irlanda [26] privind aderarea la Convenția de la Berna [27] în materie de proprietate intelectuală, care relevă, în cadrul unei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, folosirea unei metodologii identice pentru delimitarea competențelor comunitare; Hotărârea Étang de Berre [28] și hotărârea mai recentă

23 — Hotărârea Dior și alții, citată la nota de subsol 22, punctul 37.

24 — Concluziile prezentate la 13 noiembrie 1997 (Rec. 1998, p. I-3606).

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

26 — Hotărârea din 19 martie 2002 (C-13/00, Rec., p. I-2943, în special punctele 15-20).

27 — Convenția pentru protecția operelor literare și artistice, Actul de la Paris din 24 iulie 1971.

28 — Hotărârea din 7 octombrie 2004, Comisia/Franța (C-239/03, Rec., p. I-9325).

privind uzina MOX [29] se înscriu pe linia Hotărârii Hermes, în măsura în care examinează competențele Curții în funcție de prezența actelor normative comunitare.

45. Hotărârea Étang de Berre a adus cu toate acestea, o ușoară nuanțare, precizând că împrejurarea că o materie concretă dintr-un domeniu reglementat în mare măsură de legislația comunitară nu a făcut încă obiectul unei reglementări din partea Uniunii nu exclude ca respectiva cauză să fie tot de competența Comunității [30]. Hotărârea privind uzina MOX se referă în mod expres la cea care a precedat-o [31], repetând prin urmare o importantă excepție introdusă în silogismul deductiv al competenței de interpretare a Curții.

46. În consecință, în cazul în care, pentru a aprecia dacă este de competența Curții să examineze acordurile mixte și, în particular, Acordul TRIPS în materie de brevete, se menține jurisprudența actuală, ar trebui examinată eventuala legislație comunitară din această ramură a proprietății industriale, fără a pierde din vedere „clauza de flexibilitate" citată anterior, menționată în Hotărârea Étang de Berre.

d) Aplicarea în prezenta cauză

47. Este relevantă astfel lista de măsuri ale Comunității furnizată de Comisie în observațiile sale scrise. Aceasta cuprinde Regulamentul (CEE) nr. 1768/92 privind instituirea unui certificat suplimentar de protecție pentru medicamente [32], Regulamentul (CE) nr. 2100/94 de instituire a unui sistem de protecție comunitară a soiurilor de plante [33], Regulamentul (CE) nr. 1610/96 privind crearea unui certificat suplimentar de protecție pentru produsele fitosanitare [34], Directiva 98/44/CE privind protecția juridică a invențiilor biotehnologice [35], Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind acordarea de licențe obligatorii pentru brevetele referitoare la fabricarea produselor farmaceutice destinate exportului în țări cu probleme de sănătate publică [36], Propunerea de regulament al Consiliului privind brevetul comunitar [37], Propunerea de decizie a Consiliului pentru atribuirea competenței de a se pronunța cu privire la litigiile referitoare la brevetul comunitar Curții de Justiție [38] și Propunerea de regulament al Consiliului de instituire a

29 — Hotărârea din 30 mai 2006, Comisia/Irlanda (C-459/03, Rec., p. I-4635).

30 — Hotărârea Étang de Berre, citată anterior, punctele 29 și 30. Această cauză privea deversările de apă dulce și de mâl în mediul marin, care nu făcuseră obiectul unor reglementări comunitare, în pofida existenței unei vaste reglementări armonizate privind mediul.

31 — Punctul 95 din hotărâre.

32 — Regulamentul Consiliului din 18 iunie 1992 (JO L 182, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 11, p. 130).

33 — Regulamentul Consiliului din 27 iulie 1994 (JO L 227, p. 1, Ediție specială, 03/vol. 15, p. 197).

34 — Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 1996 (JO L 198, p. 30, Ediție specială, 03/vol. 19, p. 160).

35 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 6 iulie 1998 (JO L 213, p. 13 Ediție specială, 13/vol. 23, p. 268).

36 — COM (2004) 737 final și SEC (2004) 1348.

37 — COM (2000) 412 final (JO C 337 E, p. 278).

38 — COM (2003) 827 final.

Tribunalului pentru brevetul comunitar și privind recursurile introduse la Tribunalul de Primă Instanță [39].

48. Spre deosebire de mărci, domeniu în care au fost aprobate atât Directiva 89/104/CEE [40], cât și Regulamentul nr. 40/94 privind marca comunitară, panorama normativă europeană în materie de brevete este departe de a oferi un răspuns tot atât de clar cu privire la eventuala competență a Curții de a examina Acordul TRIPS. Dintre actele enumerate în lista de la punctul precedent, unele, precum cel privind soiurile de plante, nu pot fi nici măcar asimilate brevetelor, după cum recunoaște însăși Comisia. Altele, în schimb, nu au trecut de faza pregătitoare și nu au fost promulgate.

49. Astfel, nu există o normă de armonizare, iar crearea unui brevet comunitar s-a lovit de rezistența înverșunată a Consiliului. Jurisprudența Hermes, nuanțată prin Hotărârea Étang de Berre, care impune norme aplicabile, se blochează în acest stadiu, cu toate că apar imediat îndoieli privind parametrii care ar permite determinarea nivelului de activitate normativă suficient pentru a se stabili existența unei competențe comunitare și, în consecință, a Curții.

50. Prezenta procedură preliminară nu privește exercitarea prerogativelor atribuite Comunității, fie că este vorba despre cele conferite prin articolul 95 CE, în special în ceea ce privește diferitele tipuri de titluri de proprietate incorporală din cadrul pieței interne, fie despre cele care decurg din articolul 308 CE, pentru a obține brevetul comunitar, de exemplu, proiect care nu s-a finalizat. Trebuie subliniat în acest context că, în ceea ce privește Comunitatea, utilizarea competențelor sale reprezintă o problemă complexă.

51. Astfel, Convenția din 1973 privind eliberarea brevetelor europene (denumită în continuare „Convenția de la München"), la care statele membre au aderat succesiv, a creat un instrument paneuropean care coexistă cu legislațiile naționale. Propunerea privind brevetul comunitar avea în vedere realizarea unei simbioze între sistemul comunitar și sistemele interne, obiectiv care necesită adoptarea Regulamentului privind brevetul comunitar, luarea în considerare în mod corespunzător a Convenției de la München și a Statutului Oficiului European pentru Brevete, aderarea Comunității la Convenția de la München, precum și coordonarea în viitor a evoluțiilor corespunzătoare ale Regulamentului și ale Convenției. În plus, Convenția de la München nu permite Oficiului să își asume aceste funcții, astfel încât este necesar să fie modificată [41].

39 — COM (2003) 828 final.

40 — Prima directivă a Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci (JO 1989, L 40, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 92).

41 — Punctul 2.3 din Propunerea de regulament privind brevetul comunitar.

52. Pare dificil să se stabilească, în acest context, dacă Comunitatea este criticată în mod nedrept pentru faptul de a nu-şi fi dus proiectele la bun sfârşit, mai ales în cadrul unei proceduri supuse regulii unanimităţii [42]. Autorul care, referindu-se la acordurile mixte, a scris că, atunci când competenţa se erijează în criteriu pentru a determina jurisdicţia, o transformă în prizoniera propriei sale complexităţi, poate că nu greşeşte [43]. Odată cu multiplicarea treptată a competenţelor partajate în domenii numeroase şi diverse care se „comunitarizează", se prefigurează o avalanşă de întrebări adresate Curţii pentru a se pronunţa asupra propriei competenţe în acest sens, fără ca aceasta să poată eluda de fiecare dată examinarea legislaţiei comunitare relevante.

53. Pe scurt, aplicând în mod literal jurisprudenţa citată anterior, am putea conchide că, în lipsa dispoziţiilor comunitare, Curtea nu este competentă; putem însă considera de asemenea că, astfel cum sugerează Comisia, Curtea este competentă, cu condiţia ca proprietatea intelectuală să fie înţeleasă ca un sector unic, completat de mărci, modele şi de celelalte tipuri de drepturi avute în vedere de Acordul TRIPS, în care există carenţe legislative comunitare, cum ar fi în ceea ce priveşte durata protecţiei acordate în temeiul brevetelor de invenţie, fapt care, conform Hotărârii Étang de Berre, nu influenţează totuşi competenţa de interpretare a Curţii.

2. Propunere alternativă

54. În faţa dificultăţilor create de jurisprudenţa evocată, în care s-a încurcat însăşi Curtea, preferăm să susţinem o teorie care permite depăşirea poziţiei fixate atât de temeinic şi să ne consacrăm unei misiuni inovatoare în numele interesului dreptului comunitar, susţinând ideea că, pentru următoarele motive, Curtea dispune de o competenţă globală pentru a interpreta Acordul TRIPS.

55. În primul rând, trebuie acordată o atenţie mai mare decât până acum faptului că Acordurile OMC se înscriu în contextul dreptului internaţional, în care convenţiile sunt ratificate cu intenţia de a fi respectate cu bună-credinţă. Trebuie subliniată, în acelaşi mod, evoluţia pe care a cunoscut-o GATT, care a diminuat caracterul său „contractual" iniţial pentru a-l transforma într-un cadru practic „constituţional" al comerţului mondial, aliniindu-l complet la standardele tratatelor internaţionale, în conformitate cu Convenţia de la Viena din 23 mai 1969 privind dreptul tratatelor [44] (denumită în continuare „Convenţia de la Viena"). Prin urmare, pentru a considera că acordurile mixte sunt integrate în ordinea juridică comunitară, ar fi oportun să fie menţinut,

42 — Proiectul de regulament privind brevetul comunitar a fost prezentat în temeiul articolului 308 CE, care prevede unanimitatea Consiliului. În cadrul şedinţei, Comisia, întrebată cu privire la motivul eşecului proiectului Consiliului, a invocat regimul lingvistic ca principalul obstacol în calea aprobării sale.

43 — Eeckhout, P., op. cit., p. 237.

44 — În vigoare începând cu 27 ianuarie 1980 [UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331]. Pescatore, P., „Opinion 1/94 on «conclusion» of the WTO Agreement: is there an escape from a programmed disaster?", în *Common Market Law Review*, volumul 36, 1999, p. 400.

în cazul acestora, punctul de plecare al Hotărârilor Haegeman și Demirel, citate anterior.

56. În al doilea rând, convențiile încheiate împreună de Comunitate și de statele membre indică obiectivul comun urmărit care le obligă față de statele terțe care sunt parte la acestea; principiul loialității, prevăzut la articolul 10 CE, obligă statele membre la cooperare nu numai în fazele de negociere și de semnare a acestor acorduri, ci și în faza de executare a acestora [45], fapt care trebuie interpretat prin prisma obligației de a asigura un efect util dreptului comunitar nu numai în domeniul legislativ, ci și la nivel executiv și judecătoresc [46].

57. În al treilea rând, cea mai bună modalitate de a respecta convențiile internaționale încheiate cu terți și de a atinge armonia necesară în ceea ce privește interpretarea acordurilor mixte este aceea de a garanta interpretarea lor uniformă, idee confirmată de legăturile care pot exista între dispozițiile acordului, după cum a susținut avocatul general Tesauro [47]; în această privință, Curtea ar fi singurul organ apt să își asume această misiune, beneficiind întotdeauna de ajutorul neprețuit al instanțelor naționale, prin intermediul mecanismului trimiterilor preliminare prevăzut la articolul 234 CE. Mai mult, această preocupare pentru armonia interpretării dreptului comunitar se regăsește în Avizul nr. 1/91 referitor la Acordul privind Spațiul Economic European, care a consolidat teoria conform căreia competența de interpretare a textelor comunitare nu trebuie dispersată, fapt care constituie o garanție a coerenței sale [48].

58. În al patrulea rând, faptul că Curtea apreciază că are competența de a examina acordurile mixte și, în particular, Acordul TRIPS nu are ca efect transferarea către Comunitate a competențelor legislative naționale și nici a competențelor care revin statelor membre în urma lipsei intervenției instituțiilor comunitare. Dimpotrivă, statele membre, beneficiind de o interpretare uniformă obligatorie pentru toți, chiar și în domeniile în care Comunitatea nu a adoptat măsuri, ar putea să se conformeze mai ușor articolului 10 CE, făcând uz de aceste prerogative.

59. În al cincilea și ultimul rând, situația creată de jurisprudența actuală privind acordurile mixte este surprinzătoare, întrucât faptul de a nega Curții competența de a examina un acord de această natură, care a fost ratificat de către Comunitate, atât timp cât nu a fost adoptată nicio reglementare cu

45 — Avizul 1/94, citat anterior, punctul 108.

46 — Kahl, W., „Artikel 10", în Callies, Ch., Ruffert, M., op. cit., p. 451 și urm.

47 — Punctele 20 și 21 din concluziile prezentate în cauza Hermes, citată anterior.

48 — Aviz emis la 14 decembrie 1991 în temeiul articolului 228 alineatul (1) al doilea paragraf din Tratatul CEE (Avizul 1/91, Rec., p. I-6079, punctele 43-45).

privire la unele materii, este la fel de ilogic cum ar fi interdicția, pentru un organ jurisdicțional național, de a interpreta o lege-cadru până la momentul exercitării funcției normative de către autoritățile cărora le-a fost delegată.

60. Astfel, Curtea ar trebui așadar să fie conștientă de lipsurile jurisprudenței sale și să încerce să pună capăt eternei frământări privind competența sa de a interpreta acordurile mixte îndrăznind să își schimbe orientarea și asumându-și responsabilitatea atât pentru schimbarea jurisprudenței sale și adaptarea acesteia la principiile fundamentale ale dreptului internațional, cât și pentru a-i garanta securitatea juridică cerută de operatorii instituționali la nivel intracomunitar. Hotărârea Dior și alții, citată anterior, a făcut deja un pas în această direcție, Curtea integrând în raționamentul său trimiterea la articolul 10 CE, însă făcând greșeala de a nu-i conferi domeniul de aplicare pe care l-am propus.

61. În lumina ansamblului elementelor expuse mai sus, ne luăm permisiunea de a propune Curții să se declare competentă pentru a interpreta Acordul TRIPS și, în consecință, articolul 33 din acest acord.

C — Cu privire la efectul direct al articolului 33 din Acordul TRIPS

62. Dacă, în partitura problemelor juridice legate de relațiile externe ale Comunității, interpretarea acordurilor mixte a devenit un refren, partea vocală, care este în mod indisolubil legată de acesta, o constituie efectul util, astfel încât unul nu apare niciodată fără cealaltă. Comparația nu este fără sens, deoarece, după cum vom vedea mai jos, argumentele jurisprudenței comunitare dezvăluie coincidențe metodologice semnificative.

63. Formularea întrebării adresate de Supremo Tribunal de Justiça creează confuzii și pare să facă aluzie în același timp la efectul direct și la posibilitatea de a invoca dispozițiile Acordurilor OMC de către părțile din litigiile pendinte în fața instanțelor naționale, însă lectura deciziei de trimitere și observațiile depuse în cadrul prezentei proceduri pun accentul pe aplicabilitatea directă imediată a articolului 33 din Acordul TRIPS.

64. Prin urmare, pentru a deduce răspunsul pertinent, trebuie început prin a examina ipotezele care stau la baza jurisprudenței Curții, nuanțându-l în funcție de anumite idei.

1. Răspunsul potrivit jurisprudenței Curții

a) De la Hermes la Van Parys

65. În Hotărârea Demirel, Curtea a apreciat că o dispoziție a unui acord încheiat de Comunitate cu state terțe este direct aplicabilă atunci când, având în vedere conținutul, obiectul și natura acordului, aceasta stabilește o obligație clară și precisă a cărei executare nu depinde de intervenția niciunui act ulterior [49].

66. Cu toate că Hotărârea Hermes nu se pronunță cu privire la acest aspect, avocatul general Tesauro pare înclinat să accepte efectul direct al acordurilor OMC, întemeindu-se pe împrejurarea că reticențele Curții cu privire la GATT au fost depășite datorită acordului care i-a succedat [50]. Acesta precizează totuși că Acordul TRIPS poate fi invocat de particulari „cu privire la dispozițiile care permit acest lucru", ceea ce amintește de Hotărârea Demirel menționată la punctul precedent, întrucât „ceea ce contează [...] este de a se stabili dacă respectiva dispoziție se poate aplica în sine, lucru care se confirmă de fiecare dată *când aceasta nu necesită niciun act ulterior pentru a-și putea produce efectele*" [51].

67. Curtea și-a exprimat opinia în cauza Portugalia/Consiliul [52], ale cărei circumstanțe de fapt erau străine de Acordul TRIPS, întrucât obiectul acțiunii îl constituia validitatea a două tratate, unul încheiat cu Republica India, iar celălalt cu Republica Islamică Pakistan, privind accesul pe piață al unor produse textile, statul membru reclamant susținând că decizia privind semnarea acestor tratate este ilegală [53], deoarece nu respectă normele și principiile fundamentale ale OMC.

68. Hotărârea a dat naștere unei doctrine vaste, în mare parte foarte critică [54]; o vom expune în mod sumar, pentru a nu lungi în mod excesiv prezentele concluzii. Astfel, deși recunoaște că acordurile OMC conțin diferențe semnificative față de dispozițiile GATT din 1947, în special datorită consolidării regimului de protecție și a mecanismului de soluționare a litigiilor [55], Curtea a subliniat rolul de negociator al statelor, concluzionând

49 — Hotărârea citată la nota de subsol 7, punctul 14.

50 — Concluziile prezentate în cauza Hermes, citată la nota de subsol 17, punctul 30 al doilea paragraf.

51 — *Ibidem*, punctul 37 (sublinierea noastră).

52 — Hotărârea din 23 noiembrie 1999 (C-149/96, Rec., p. I-8395, punctele 42-47).

53 — Decizia 96/386/CE a Consiliului din 26 februarie 1996 privind încheierea Memorandumurilor de înțelegere dintre Comunitatea Europeană și Republica Islamică Pakistan și dintre Comunitatea Europeană și Republica India privind acordurile în domeniul accesului pe piață al produselor textile (JO L 153, p. 47, Ediție specială, 11/vol. 13, p. 138).

54 — Aceasta este perfect sintetizată în Cebada Romero, A., op. cit., paragraful 467 și urm.

55 — Înțelegere privind regulile de soluționare a litigiilor (anexa 2 la Acordul OMC).

că acceptarea efectului direct al acestui tratat ar avea drept consecință privarea organelor legislative sau executive ale părților contractante de posibilitatea, prevăzută la articolul 22 din Înțelegerea în cauză, de a găsi, fie și pentru scurt timp, soluții negociate [56].

69. Curtea a adăugat că finalitatea acordurilor OMC nu este aceea de stabili mijloacele de drept de natură să asigure executarea cu bună-credință a acestor acorduri în ordinea juridică internă a părților contractante [57], astfel încât normele cuprinse în aceste acorduri nu contribuie la controlul legalității actelor emise de instituțiile Uniunii [58].

70. Curtea a evocat, cu toate acestea, două cazuri în care a recunoscut dispozițiilor GATT un efect direct, respectiv atunci când Comunitatea își propune să respecte o obligație asumată în cadrul OMC (cauza Fediol/Comisia [59]) sau atunci când actul comunitar face trimitere în mod expres la Acordul OMC (cauza Nakajima/Consiliul [60]), ipoteze în care îi revine Curții sarcina de a controla legalitatea actului comunitar în cauză în raport cu reglementările OMC și care reprezintă singurele două excepții de la regula generală, după cum reiese din Hotărârea Van Parys [61].

71. În această ultimă hotărâre, negarea efectului direct al dispozițiilor OMC dobândește un caracter absolut, în măsura în care Curtea a interzis invocarea în fața instanțelor statelor membre a incompatibilității unei reglementări comunitare cu anumite norme ale OMC, chiar și atunci când Organul de soluționare a litigiilor [62] s-a pronunțat în sensul incompatibilității [63]. Principiul *pacta sunt servanda*, prevăzut la articolul 26 din Convenția de la Viena [64], ar fi putut fi încălcat pentru a ignora deciziile unui organ ale cărui atribuții au fost acceptate de Comunitate atunci când a semnat acordurile OMC; pe de altă parte, Hotărârea Van Parys este totuși surprinzătoare, având în vedere că întotdeauna Curtea s-a asigurat că hotărârile sale sunt respectate la toate nivelurile naționale, în domeniile administrativ, legislativ sau judecătoresc.

b) Consecințele Hotărârii Dior și alții

72. Spre deosebire de Hotărârea Hermes, Hotărârea Dior și alții nu a evitat întrebările

56 — Hotărârea Portugalia/Consiliul, citată la nota de subsol 52, punctele 36-40.

57 — *Ibidem*, punctul 41.

58 — *Ibidem*, punctul 47.

59 — Hotărârea din 22 iunie 1989 (70/87, Rec., p. 1781, punctele 19-22).

60 — Hotărârea din 7 mai 1991 (C-69/89, Rec., p. I-2069, punctul 31).

61 — Hotărârea din 1 martie 2005 (C-377/02, Rec., p. I-1465, punctele 39 și 40).

62 — Prevăzut la articolul 2 alineatul (1) din Înțelegerea citată anterior.

63 — Hotărârea Van Parys, citată la nota de subsol 61, punctul 54.

64 — Laget-Annamayer, A., „Le Statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire: en attendant la consécration de l'invocabilité", în *Revue trimestrielle de droit européen*, 42 (2), aprilie/iunie 2006, p. 281 și urm.

instanței olandeze privind efectul juridic direct al Acordului TRIPS. Totuși, Curtea nu s-a pronunțat în sensul propus de avocatul general Tesauro în cauza Hermes, ci și-a menținut poziția privind repartizarea competențelor între statele membre și Comunitate.

73. Asemănător afirmației de la punctul 14 din Hotărârea Demirel, citată anterior, și după ce a amintit că particularii nu pot invoca dispozițiile OMC în fața instanțelor naționale (Hotărârea Portugalia/Consiliul), Curtea a făcut distincție între domeniile reglementate de dreptul european și cele în care Comunitatea nu și-a exercitat pentru moment competențele [65]. În cazul primelor menționate, Curtea a repetat că Acordul TRIPS trebuie interpretat în lumina conținutului și a finalității sale [66]; în cazul celor menționate în al doilea rând, a apreciat că, nefiind reglementate de dreptul comunitar, acesta „nu impune și nici nu exclude ca ordinea juridică a unui stat membru să recunoască dreptul particularilor de a se întemeia direct" pe dispozițiile Acordului TRIPS.

74. Într-un cuvânt, potrivit acestei jurisprudențe, competența comunitară sau națională de a aplica o dispoziție concretă și de a decide cui îi revine aprecierea posibilității invocării acesteia dobândește un nou sens. Transpunând această idee în cauză, trebuie subliniat că, dacă articolul 33 din Acordul TRIPS ar face parte dintre domeniile comunitare, competența de a face această apreciere ar reveni Curții și că, dacă ar fi inclus în atribuțiile naționale, atunci ar deveni competente instanțele statelor membre [67].

75. Astfel cum este cazul primei întrebări, nici această abordare a Curții, care se concentrează asupra competențelor respective ale Comunității și ale statelor membre, nu ne convinge, având în vedere că obligă din nou la examinarea faptului dacă Uniunea a făcut uz de atribuțiile sale în mod suficient; reapar astfel lipsa de previzibilitate pentru operatorii instituționali și rolul excesiv al Curții, care soluționează litigiul întemeindu-se pe repartizarea competențelor. Cu toate acestea, mai ales, se pune în pericol unitatea și coerența interpretării dreptului comunitar, inclusiv a tratatelor internaționale la care sunt părți statele membre și Comunitatea, ceea ce pare să impună folosirea unei alte metodologii.

2. Propunere alternativă

76. Ideea principală a prezentei teorii este foarte simplă și subliniază necesitatea de a respecta acordurile internaționale încheiate

65 — Hotărârea Dior și alții, citată la nota de subsol 22, punctele 47 și 48.

66 — În conformitate cu Hotărârea Hermes, citată la nota de subsol 17, punctul 28.

67 — A se vedea și Hotărârea Schieving-Nijstad și alții, citată la nota de subsol 21, punctele 51-55.

de Uniune, în conformitate cu principiul bunei-credințe, care trebuie să primeze întotdeauna atât în intervenția statelor, dar și în cea a organizațiilor care operează în cadrul ordinii mondiale, cât și în interpretarea angajamentelor la care acestea aderă [68], în conformitate cu articolele 26 și 31 din Convenția de la Viena.

77. Nu cred că ne înșelăm atunci când considerăm că Hotărârea Demirel se înscrie în aceeași filosofie, întrucât punctul 14 din această hotărâre, citat anterior, a subordonat aplicabilitatea directă a acordurilor încheiate de Comunitate, pe de o parte, conținutului, obiectului și naturii acestora și, pe de altă parte, existenței unei obligații clare, precise și necondiționate. Aceste două criterii succesive trebuie să devină o orientare mai adecvată pentru examinarea efectului direct al jurisprudenței prezentate anterior.

78. Cu toate acestea, atât timp cât persistă teoriile din Hotărârea Portugalia/Consiliul, care au fost confirmate ultima dată prin Hotărârea Van Parys, nu se întrevede nicio posibilitate de a abandona sistemul dualist pe care Curtea, întemeindu-se pe o bază juridică incertă, l-a instituit cu privire la integrarea *ius gentium* și a acordurilor OMC în Comunitate pentru a evita îndatoririle sale [69]. Prin urmare, o astfel de dispoziție nu va avea niciodată efect direct în Uniunea Europeană, cu excepția cazurilor vizate de Hotărârile Fediol/Comisia și Nakajima/Consiliul, citate anterior.

79. Având în vedere că argumentele Curții țin mai mult de sfera politică decât de cea juridică [70], este inutil să aprofundăm dezbaterea controversei și să credem că criticile doctrinei vor învinge împotrivirea de a accepta poziția avocatului general Saggio; în opinia acestuia, o normă prevăzută într-o convenție internațională, datorită conținutului său clar, precis și necondiționat, poate reprezenta, în principiu, un criteriu pentru controlul legalității actelor comunitare, iar particularii o pot invoca în fața instanțelor naționale atunci când această posibilitate rezultă din contextul general al acordului [71].

80. Nu ne mai rămâne decât să schițăm două idei suplimentare în această controversă, care a fost aparent soluționată printr-o jurisprudență constantă.

81. În primul rând, dacă adevăratul motiv pentru care Curtea neagă efectul direct al acordurilor OMC îl reprezintă intenția de a

68 — Dupuy, P. M., *Droit international public*, Dalloz, ediția a IV-a, Paris, 1998, p. 284.

69 — Pescatore, P., „Free World Trade and the European Union", în Pérez van Kappel, A., și Heusel, W. (coordonatori), *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*, Académie de Droit Européen, volumul 28, Trier, p. 12.

70 — Laget-Annamayer, A., op. cit., p. 278; a se vedea și Cebada Romero, A., op. cit., p. 490.

71 — Concluziile prezentate în cauza Portugalia/Consiliul, citată la nota de subsol 52, punctul 18.

nu interveni în prerogativele instituțiilor politice comunitare atunci când acestea acționează cu respectarea marjei de negociere care le este conferită de Înțelegere [72], această abordare ar fi utilă numai în domeniile în care există o posibilitate de negociere reală.

82. Deși Înțelegerea include Acordul TRIPS printre domeniile cărora li se aplică, natura reglementării pe care pretinde că o armonizează, respectiv drepturile de proprietate intelectuală și industrială, nu este în concordanță cu mecanismul de soluționare a litigiilor, întrucât, prin definiție, aceste drepturi aparțin particularilor, și nu statelor [73].

83. Esența acestei anexe la Acordul OMC se diferențiază în mod semnificativ de aceea a acordului general, pe baza căruia Curtea a elaborat premisele raționamentului său din Hotărârea Portugalia/Consiliul; este dificil ca standarde minime de protecție, cum ar fi durata brevetelor, să fie puse pe picior de egalitate, fără a forța lucrurile, cu norme care, de exemplu, impun reducerea sau eliminarea taxelor vamale pentru a facilita accesul unor produse pe piață. Nu credem că aceste diferite tipuri de norme prezintă aceeași flexibilitate în vederea ajungerii la un compromis. Ar trebui, prin urmare, să se acorde mai multă atenție dispoziției pe care o interpretăm pentru a stabili dacă aplicarea sa poate fi înlăturată prin negociere.

84. În al doilea rând, importanța pe care abordarea Curții o conferă sistemului OMC de soluționare a litigiilor se dovedește a fi disproporționată, întrucât acordă preponderență posibilității de a-și declina responsabilitățile asumate în temeiul Acordului OMC față de valoarea obligatorie a acestuia în calitate de tratat internațional multilateral.

85. Este adevărat că acest acord nu a prevăzut niciun remediu, cum ar fi cel al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, prevăzută la articolul 226 CE, și cu atât mai puțin cum ar fi cel al măsurilor coercitive prevăzute la articolul 228 CE, însă acest lucru nu permite schimbarea radicală a sensului termenilor convenției internaționale, atribuind metodei de soluționare a litigiilor rangul de subterfugiu legal și de alternativă la imperativul respectării cu bună-credință a dreptului internațional. Nu i se poate conferi această menire preponderentă fără a se denatura ceea ce trebuie să reprezinte excepția. Mai mult, soluțiile negociate au întotdeauna un caracter provizoriu [74] și trebuie să urmărească respectarea acordului [75], fapt care consolidează teoria celor care susțin unicitatea mecanismului de soluționare a litigiilor.

72 — Eeckhout, P., op. cit., p. 306.

73 — Paragraful 4 din expunerea de motive a Acordului TRIPS.

74 — Articolul 22 alineatul (1) din Înțelegere.

75 — Acest lucru rezultă din articolul 3 alineatul (7) din Înțelegere, conform căruia „este net preferabilă o soluție acceptabilă de comun acord pentru părți și *compatibilă cu acordurile vizate* [...]" (sublinierea noastră).

86. De asemenea, deşi articolul IX din Acordul OMC conferă competenţa exclusivă de a interpreta acordul şi acordurile comerciale multilaterale Conferinţei interministeriale şi Consiliului general, această atribuţie este exercitată cu majoritatea a trei pătrimi din numărul membrilor. Ţinând seama de numărul mare de părţi la OMC, această majoritate este dificil de atins, motiv pentru care nu ne raliem opiniei celor care afirmă că această posibilitate conferită de articolul IX atenuează caracterul jurisdicţional al mecanismului de soluţionare a litigiilor [76], întrucât până în prezent acesta nu a fost niciodată utilizat [77].

87. Ideile de mai sus fac posibilă evitarea primului obstacol privind esenţa şi contextul acordului analizat. Prin urmare, în vederea examinării efectului imediat al articolului 33 din Acordul TRIPS, este suficientă interpretarea acestuia.

88. Având în vedere că presupunem, cu toate acestea, că propunerea formulată în lumina jurisprudenţei menţionate la punctul 1 din secţiunea V subsecţiunea C din prezentele concluzii nu prezintă interes pentru instanţa de trimitere, care caută, în realitate, criterii de interpretare care să o ajute să stabilească efectul direct al dispoziţiei în litigiu, aceasta ar trebui examinată într-o a treia parte, care, din punct de vedere metodologic, trebuie considerată ca făcând corp comun cu celelalte două. Logica impune acest lucru, având în vedere că cele două căi conduc la concluzia că aplicabilitatea imediată necesită o analiză minuţioasă.

3. Examinarea articolului 33 din Acordul TRIPS

89. Mai multe părţi au menţionat, în observaţiile depuse în cadrul prezentei proceduri preliminare, întemeindu-se pe o interpretare prea superficială a textului, că noţiunea în litigiu este clară.

90. Nu împărtăşim acest punct de vedere. Articolul 33 din Acordul TRIPS conţine două premise: prima, durata minimă de protecţie a brevetelor, pe care o fixează la 20 de ani; cealaltă, premisa majoră, rămâne la libera apreciere a legiuitorului naţional.

91. Redactarea nu este clară şi a determinat interpretarea sa eronată. Sensul exact al prezentei dispoziţii este acela al unui mandat conferit statelor semnatare în vederea adaptării legislaţiei lor privind brevetele la prima premisă, prevăzând protecţia acestor drepturi de proprietate industrială pentru o durată minimă de 20 de ani de la data

76 — Timmermans, C. W. A., „L'Uruguay Round: sa mise en œuvre par la Communauté européenne", în *Revista Pieţei Unice Europene (Revue du Marché Unique Européen)*, nr. 4/1994, p. 178.

77 — Conform unor informaţii verbale provenite de la Direcţia juridică din cadrul OMC.

cererii. În schimb, cea de a doua premisă le acordă o putere discreționară de a stabili durata maximă.

92. În ipoteze precum cea din prezenta cauză s-ar putea susține un efect direct „asimetric" al primei premise atunci când încălcarea rezultă din faptul că domeniul de aplicare al drepturilor incorporale având această natură a fost menținut, după expirarea perioadei tranzitorii autorizate chiar de Acordul TRIPS, sub limita temporală menționată. Pare indiscutabil faptul că obligația statelor îndeplinește condițiile necesare pentru punerea imediată în aplicare. Astfel, persoanele lezate de inactivitatea normativă vor avea dreptul de a invoca norma în litigiu împotriva statului vinovat. Această sancțiune este astfel confirmată prin completările aduse de Curte în legătură cu efectul direct vertical al directivelor.

93. În absența limitei maxime, recunoașterea efectului direct orizontal dă naștere la serioase incertitudini. Sfârșitul perioadei de protecție a acestor drepturi speciale de proprietate nu are implicații numai asupra titularului, ci și, de asemenea, asupra terților și a domeniului public, care reprezintă interesul general în această materie. Concurenții, dar și persoanele însărcinate cu gestionarea corespunzătoare a acestor drepturi trebuie să știe când încetează protecția brevetului în ordinea juridică națională.

94. Dacă puterea legislativă nu își exercită această atribuție, este imposibil să se stabilească în mod concret, după o simplă lectură a articolului 33, momentul în care încetează monopolul legal acordat. În particular, decizia conform căreia este suficient să fie aleasă opțiunea minimă, cea de 20 de ani, echivalează cu arogarea unei prerogative a legiuitorului, fapt care nu poate fi opus terților.

95. În consecință, articolul 33 din Acordul TRIPS este lipsit de efect direct, fiind subordonat puterii legiuitorului național, care trebuie să stabilească durata exactă a protecției acordate brevetelor, în conformitate cu ordinea sa juridică internă.

96. În sfârșit, trebuie adăugat faptul că articolul 70 din Acordul TRIPS, care privește protecția obiectelor existente și care a fost invocat pentru a susține efectul direct al articolului 33, citat anterior, are ca scop să asigure drepturilor existente la intrarea în vigoare a Acordului TRIPS același domeniu de aplicare precum în cazul drepturilor acordate în temeiul reglementărilor adoptate de statele părți în vederea punerii în aplicare a acestui acord. Prin urmare, este vorba despre extinderea noii protecții la brevetele vechi, fapt care nu are nicio legătură cu efectul direct al dispozițiilor naționale.

VI — Concluzie

97. În considerarea elementelor de mai sus, propunem Curții să răspundă întrebărilor preliminare adresate de Supremo Tribunal de Justiça după cum urmează:

„Articolul 33 din Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală, care figurează în Anexa 1 C la Acordul de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului, este lipsit de efect direct și prin urmare nu poate fi invocat în fața instanțelor naționale împotriva altor particulari, în măsura în care este subordonat unei intervenții normative ulterioare din partea legiuitorului național în vederea stabilirii duratei exacte a protecției acordate brevetelor."