

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 11 de julio de 2000 \*

Índice

I. Introducción .....	I-11311
II. Marco jurídico .....	I-11311
A. Las disposiciones del Acuerdo ADPIC .....	I-11311
B. Las disposiciones comunitarias .....	I-11312
III. Hechos y cuestiones prejudiciales .....	I-11313
A. El asunto C-300/98 .....	I-11313
B. El asunto C-392/98 .....	I-11315
V. Respuesta a las cuestiones prejudiciales .....	I-11317
A. Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-300/98	I-11317
B. Sobre el fondo de las cuestiones prejudiciales .....	I-11319
a) Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC cuando esta disposición se aplica en ámbitos en los que aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria (primera cuestión en el asunto C-392/98) .....	I-11319
aa) El equilibrio institucional entre autoridades comunitarias y autoridades nacionales .....	I-11324
ab) El equilibrio institucional entre el Tribunal de Justicia y las demás Instituciones comunitarias .....	I-11325
ac) El problema de la interpretación uniforme del Acuerdo ADPIC .....	I-11328
ad) Las obligaciones impuestas al Juez nacional .....	I-11334
b) El efecto directo del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC (única cuestión en el asunto C-300/98 y segunda cuestión en el asunto C-392/98) .....	I-11337
c) La interpretación del concepto de «derecho de propiedad intelectual» a efectos del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC (tercera cuestión en el asunto C-392/98) .....	I-11339
V. Conclusión .....	I-11343

\* Lengua original: griego.

## I. Introducción

1. En las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente caso con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), el Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (Países Bajos) y el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) solicitan la interpretación del artículo 50 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (en lo sucesivo, «Acuerdo ADPIC»), que figura como Anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «Acuerdo OMC»), aprobado en nombre de la Comunidad, por lo que respecta a los temas de su competencia, mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994.<sup>1</sup> Más concretamente, se pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el sentido del concepto de «derecho de propiedad intelectual» contemplado en el artículo 50, apartado 1, del Acuerdo ADPIC. No obstante, antes de interpretar este concepto, se le pide que determine, por un lado, si es competente para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC y, por otro, si el artículo 50, apartado 6, de dicho Acuerdo tiene efecto directo.

## II. Marco jurídico

### A. Las disposiciones del Acuerdo ADPIC

2. El Acuerdo por el que se establece la OMC y el Acuerdo ADPIC celebrado en el

marco del primero, son conocidos para el Tribunal de Justicia por asuntos anteriores en los que se suscitaron determinadas cuestiones relativas a la interpretación de sus disposiciones.<sup>2</sup>

3. A los efectos que nos interesan en el presente caso, el artículo 50 del Acuerdo ADPIC, cuya interpretación solicitan los órganos jurisdiccionales nacionales, dispone lo siguiente:

«1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:

- a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;
- b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

1 — DO L 336, p. 1.

2 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de junio de 1998, *Hermès* (C-53/96, Rec. p. I-3603), y de 23 de noviembre de 1999, *Portugal/Consejo* (C-149/96, Rec. p. I-8395).

2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.

das, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor.

[...]

[...]

4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.

#### B. *Las disposiciones comunitarias*

4. Con vistas a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, la Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos,<sup>3</sup> procedió a una aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos.

[...]

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de un Miembro lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medi-

5. De acuerdo con el quinto considerando de la Directiva, «no es necesario emprender la aproximación completa de las legislaciones sobre dibujos y modelos de los Estados miembros, y [...] bastará con que se armonicen las disposiciones legales nacionales que incidan más directamente en el funcionamiento del mercado interior; [...] las disposiciones sobre sanciones, recursos y control del cumplimiento deben ser competencia de las legislaciones nacionales».

3 — DO L 289, p. 28.

6. Por lo demás, en el séptimo considerando de la Directiva se observa que «en la presente Directiva no se excluye la posibilidad de aplicar a los dibujos y modelos las disposiciones de Derecho nacional o comunitario que prevén una protección distinta de la que se otorga mediante el registro o publicación como dibujos y modelos, como son la legislación relativa a los derechos sobre dibujos y modelos no registrados, marcas, patentes y modelos de utilidad, competencia desleal y responsabilidad civil».

7. Por último, en el artículo 16 de la Directiva se dispone lo siguiente:

«Lo dispuesto en la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualesquiera disposiciones del Derecho comunitario o del Derecho del Estado miembro de que se trate relativas a derechos sobre dibujos y modelos no registrados, marcas u otros signos distintivos, patentes y modelos de utilidad, caracteres tipográficos, responsabilidad civil o competencia desleal.»

### III. Hechos y cuestiones prejudiciales

#### A. *El asunto C-300/98*

8. La sociedad Parfums Christian Dior SA (en lo sucesivo, «Dior») es titular de las

marcas de perfumes *Tendre Poison*, *Eau Sauvage* y *Dolce Vita* en virtud de sendos registros internacionales efectuados, en particular, para el Benelux, sobre la base de los datos que ha declarado en cada caso.

9. Dior comercializa sus productos en la Comunidad Europea mediante un sistema cerrado de distribución selectiva. Gracias a su imagen de prestigio y de lujo, los productos Dior gozan de una proyección que se refleja también en su publicidad.

10. La sociedad Tuk Consultancy BV (en lo sucesivo, «Tuk») vendió y suministró perfumes de las marcas Dior a diferentes sociedades, entre ellas a la sociedad Digros BV, establecida en Hoofddorp (Países Bajos).

11. En el procedimiento principal, que es un procedimiento sobre medidas cautelares, Dior solicitó que Tuk pusiera fin a todas las ventas de productos que lleven la marca Dior que no hayan sido comercializados en el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «EEE») por la propia Dior o con su consentimiento, so pena de la imposición de una sanción pecuniaria; también se formularon otras pretensiones.

12. Tal como se indica en la resolución de remisión, Dior sostuvo, a este respecto, que, al vender perfumes de las marcas Dior, Tuk había violado sus derechos sobre

dichas marcas, ya que dichos perfumes no habían sido comercializados en el Espacio Económico Europeo por la propia Dior ni con su consentimiento. Invocando, por su parte, el informe de un auditor de cuentas, Tuk demostró que había adquirido los perfumes de que se trata en los Países Bajos y, por tanto, dentro del EEE. No obstante, el mero hecho de que comprara los perfumes en los Países Bajos no significaba que dichos perfumes hubieran sido comercializados dentro del EEE por Dior o con su consentimiento. Por último, las partes debatieron largo y tendido acerca de la cuestión de sobre cuál de ellas debía recaer la carga de la prueba de que los perfumes controvertidos habían sido comercializados por Dior dentro o fuera del EEE.

13. En el marco de una apreciación provisional, el Presidente del órgano jurisdiccional remitente consideró, en primer lugar, que, en un caso como el presente, debía establecerse una distinción entre, por un lado, la cuestión de si Tuk vulneró los derechos de marca de Dior (algo que no le estaba permitido) y, por otro, la cuestión de si Tuk abrió una brecha en el sistema cerrado de distribución de Dior (lo que sí le estaba permitido). Invocando a continuación la teoría del agotamiento comunitario, el Presidente del órgano jurisdiccional remitente examinó la cuestión de hasta dónde debe llegar un operador económico que participe en los intercambios económicos para evitar la venta de mercancías que, si bien han sido puestas en el mercado con el consentimiento del titular de la marca, no lo han sido dentro del EEE. Por último, teniendo en cuenta el hecho de que constaba el origen de los perfumes, de que se había acreditado que los perfumes de que se trataba habían sido comprados dentro del EEE y que habían sido suministrados a Tuk desde un lugar situado dentro del EEE,

mientras que Tuk no podía apreciar, con base en las propias mercancías, que éstas estaban destinadas a los mercados de fuera del EEE, el Presidente del órgano jurisdiccional remitente, por una parte, concluyó que, por el momento, no procedía imponer a Tuk una prohibición enunciada en términos generales y, por otra, se negó a prohibirle la venta de productos de Dior —siempre que llevaran las marcas Tendre Poison, Eau Sauvage y Dolce Vita— distintos de los adquiridos y obtenidos de proveedores establecidos dentro del EEE que le hubieran certificado por escrito que habían adquirido dichas mercancías dentro del EEE.

14. Seguidamente, el Presidente del órgano jurisdiccional remitente invocó de oficio el artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC, planteando la cuestión de si dicho artículo tenía efecto directo. Observó que, en la sentencia *Hermès*,<sup>4</sup> el Tribunal de Justicia había declarado que una medida adoptada en el marco de un procedimiento de medidas cautelares neerlandés constituía una «medida provisional» a efectos del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC, pero no se había pronunciado sobre la cuestión de si dicha disposición tenía efecto directo. Esta es la cuestión por la cual el Presidente del órgano jurisdiccional remitente estimó que, antes de pronunciarse con carácter definitivo, procedía plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado CE.

15. Con base en estas consideraciones, y tras haber declarado que las costas debían

4 — Citada en la nota 3 *supra*.

compensarse cuando se dictara la sentencia definitiva, el Presidente del órgano jurisdiccional remitente, pronunciándose sobre medidas provisionales, decidió:

— prohibir a Tuk la venta de productos de Dior que lleven las marcas Tendre Poison, Eau Sauvage y Dolce Vita en la medida en que los productos no hayan sido adquiridos a proveedores independientes que le hayan confirmado por escrito que han adquirido dichos productos dentro del EEE;

— ordenar a Tuk que acredite, a primer requerimiento del abogado de Dior, el cumplimiento de los citados requisitos, ya sea comunicando con carácter confidencial a dicho abogado las declaraciones de sus proveedores antes mencionadas (si el abogado se declara dispuesto a garantizar la confidencialidad), ya sea comunicándole una declaración sobre este particular efectuada por un auditor de cuentas (siempre que Dior esté dispuesta a hacerse cargo de los gastos);

— declarar su resolución provisionalmente ejecutoria;

— solicitar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con arreglo al

artículo 177 del Tratado CE, que se pronuncie sobre la siguiente cuestión:

«¿Debe interpretarse que el artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC tiene efecto directo, de modo que sus consecuencias jurídicas también se producen en caso de que la ley nacional no contenga ningún precepto análogo?»

#### B. El asunto C-392/98

16. La sociedad Wilhelm Layher GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Layher Alemania») diseña y fabrica andamios, entre ellos el denominado «Allroundsteiger».<sup>5</sup> La sociedad Layher Países Bajos (en lo sucesivo, denominada, conjuntamente con Layher Alemania, «Layher»), filial de Layher Alemania, importa en exclusiva los andamios Allroundsteiger en los Países Bajos.

17. En 1974, el Bundespatentamt (Oficina Alemana de Patentes) otorgó a Eberhard Layher una patente de invención por el sistema de acoplamiento del andamio denominado Allroundsteiger. Esta patente expiró el 16 de octubre de 1994. El 8 de agosto de 1975, Eberhard Layher solicitó para los Países Bajos una patente relativa a

<sup>5</sup> — El andamio Allroundsteiger está constituido por una serie de elementos separados combinados de un determinado modo con ayuda de un sistema de acoplamiento fijado al tubo del andamio.

un «sistema de andamios» (steigersysteem), invocando al respecto un derecho de prioridad basado en una patente alemana. La patente neerlandesa otorgada a raíz de dicha solicitud expiró el 7 de agosto de 1995.

18. El Sr. Van Dijk, que ejerce su actividad bajo la denominación «Assco Holland Steigers Plettac Nederland» comercializa en los Países Bajos un sistema de andamios fabricado por Assco Gerüste GmbH (en lo sucesivo, «Assco Alemania» o, conjuntamente con Assco Holland Steigers Plettac Nederland, «Assco») bajo la denominación «Assco Rondosteiger». Este último es, por lo que respecta a su sistema de acoplamiento y soldadura, idéntico a los andamios «Allroundsteiger» de Layher.

19. Tras comprobar que el Assco Rondosteiger constituía básicamente una copia idéntica de los andamios Allroundsteiger, Layher Alemania demandó a Assco Alemania y a dos de sus directivos ante el Landgericht Köln solicitando, fundamentalmente, que se les prohibiera ofrecer en venta o comercializar en Alemania unos andamios y/o elementos de construcción de un andamio provistos, básicamente, de un sistema de acoplamiento idéntico al de Layher. Mediante sentencia de 27 de junio de 1996, el Landgericht estimó esta demanda; en instancia de apelación, la sentencia fue confirmada con una formulación ligeramente diferente.

20. Layher intentó obtener una decisión jurisdiccional análoga también en los Países

Bajos. Mediante la presentación de una demanda de medidas cautelares ante el Presidente del Rechtbank te Utrecht, solicitó que se prohibiera a Assco, bajo apercibimiento de imposición de una multa coercitiva, importar, vender, ofrecer en venta o comercializar de cualquier otro modo en los Países Bajos el «Assco Rondosteiger» tal como se fabrica actualmente, o elementos del mismo.

21. Layher basaba su solicitud en el hecho de que, al comercializar un sistema de andamio que es una pura y simple imitación del andamio Allroundsteiger, Assco actuaba ilegalmente. Sobre este particular, procede observar que, tal como se indica en la resolución de remisión, en el Derecho neerlandés la protección de un modelo industrial que no esté protegido por un derecho exclusivo con arreglo a la Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen (Ley uniforme Benelux sobre dibujos y modelos)<sup>6</sup> puede basarse en las normas generales del Burgerlijk Wetboek (Código Civil neerlandés) sobre actos ilícitos (artículos 1401 y siguientes del Código Civil hasta el 1 de enero de 1992; a partir de entonces, artículos 162 y siguientes del libro 6 del Código Civil).

22. El Presidente del Rechtbank estimó en lo fundamental esta solicitud. Simultáneamente, fijó en un año, en la medida en que fuera necesario, el plazo mencionado en el artículo 50, apartado 6, del Acuerdo AD-PIC.

<sup>6</sup> — Sobre esta Ley, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1982, Keurkoop (144/81, Rec. p. 2853).

23. Assco interpuso un recurso de apelación contra dicha decisión ante el Gerechtshof te Amsterdam (Países Bajos), impugnando al Presidente del Rechtbank, en particular, haber considerado en su decisión el plazo de un año como un plazo razonable a efectos del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC. Sobre este particular, Layher respondió sosteniendo que el procedimiento de medidas cautelares de que se trataba no podía considerarse una «medida provisional» a efectos de dicha disposición. El Gerechtshof consideró que este motivo de defensa constituía un motivo de apelación incidental, que por lo demás declaró fundado. En respuesta al motivo de apelación principal y al motivo de apelación incidental, anuló la decisión del Presidente del Rechtbank en la medida en que en ella se fijaba en un año el plazo mencionado en el artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC; por lo demás, confirmó la decisión de dicho Presidente en el marco del motivo de apelación principal.

24. Assco interpuso recurso de casación contra esta decisión ante el Hoge Raad der Nederlanden. Para poder pronunciarse a este respecto, este último planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es competente el Tribunal de Justicia para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC, incluso si lo dispuesto en dicho artículo no se refiere a medidas provisionales destinadas a evitar la violación de un derecho de marca?

2) ¿Tiene efecto directo el artículo 50 del Acuerdo ADPIC, en especial, su apartado 6?

3) Si, de conformidad con el Derecho civil nacional, la imitación de un modelo industrial puede ser impugnada en virtud de las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal, la protección que corresponde de este modo al titular, ¿debe calificarse de derecho de propiedad intelectual en el sentido del artículo 50, apartado 1, del acuerdo ADPIC?»

#### IV. Respuesta a las cuestiones prejudiciales

25. Analizaré las cuestiones de fondo planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales (B) tras haber examinado el problema de la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-300/98 (A).

##### *A. Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-300/98*

26. Por lo que respecta a la relevancia de las cuestiones prejudiciales, este Tribunal de Justicia ha declarado que «no es competente para responder al órgano jurisdic-

cional remitente, dado que las cuestiones que se le plantean no tienen ninguna relación con los hechos ni con el objeto del procedimiento principal y no responden, por tanto, a una necesidad objetiva para la solución del litigio principal». <sup>7</sup>

27. A este respecto, procede recordar que «la necesidad de dar una interpretación del Derecho comunitario que sea útil para el Juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho sobre los que se basan tales cuestiones». <sup>8</sup>

28. Tal como subrayaron el Consejo y la Comisión en sus observaciones escritas en el asunto C-300/92, aparentemente la petición de decisión prejudicial no responde a ninguna necesidad objetiva para resolver el litigio principal. Por otro lado, la resolución de remisión no explica en qué puede contribuir la respuesta que dé el Tribunal de Justicia a la petición de decisión prejudicial a la resolución del procedimiento de medidas cautelares de que se trata.

29. De hecho, la resolución de remisión se enmarca en un procedimiento jurisdiccio-

7 — Véanse, a título ilustrativo, las sentencias de 17 de mayo de 1994, *Corsica Ferries* (C-18/93, Rec. p. I-1783), apartado 14; de 5 de octubre de 1995, *Centro Servizi Spediporto* (C-96/94, Rec. p. I-2883), apartado 45; de 9 de octubre de 1997, *Grado y Bashir* (C-291/96, Rec. p. I-5531), apartado 12, y de 18 de junio de 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, Rec. p. I-3949), apartado 27.

8 — Véase, por ejemplo, el auto de 20 de marzo de 1996, *Sunino y Data* (C-2/96, Rec. p. I-1543), apartado 4.

nal relativo, efectivamente, al Derecho de marcas, pero que no presenta ninguna relación con las cuestiones de la interpretación y el efecto directo del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC. Más concretamente, no hay nada en las indicaciones proporcionadas por el Juez nacional que permita afirmar que se haya planteado la cuestión de la definición del período de tiempo durante el cual la sociedad demandada en el procedimiento de medidas cautelares puede solicitar la suspensión de las medidas cautelares adoptadas. Por otro lado, en la resolución de remisión se indica claramente que la cuestión prejudicial fue planteada de oficio sin que mediara ni solicitud ni observaciones previas de las partes a este respecto. Por último, habida cuenta de que, en el procedimiento principal sobre medidas cautelares, el órgano jurisdiccional nacional ya ha examinado las pretensiones de Dior y, en lo fundamental, ya se ha pronunciado definitivamente sobre ellas, al declarar su resolución provisionalmente ejecutoria, a la vez que anunciaba que las costas del procedimiento deberían compensarse en el momento en que se dictara (formalmente) la sentencia definitiva, no hay ningún elemento concreto que permita determinar si y de qué modo exactamente la respuesta a la petición de decisión prejudicial podría ayudar a pronunciarse al órgano jurisdiccional nacional. Dicho de otro modo, el Tribunal de Justicia carece de todos los elementos de hecho y de Derecho que son indispensables para dar una respuesta útil a la cuestión prejudicial de que se trata.

30. Por ello, concluyo que debe declararse la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial planteada por el *Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage* en el asunto C-300/98.

B. *Sobre el fondo de las cuestiones prejudiciales*

a) Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC cuando esta disposición se aplica en ámbitos en los que aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria (primera cuestión en el asunto C-392/98)

31. En su primera cuestión prejudicial en el asunto C-392/98, el órgano jurisdiccional remitente plantea fundamentalmente el problema preliminar de si el Tribunal de Justicia es competente para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC, pese a que las disposiciones de dicho artículo no se aplican, normalmente, a medidas provisionales que tengan por objeto impedir un acto lesivo de un derecho de marca, sino a medidas provisionales que, como sucede en el procedimiento principal, tienen por objeto garantizar una protección contra la usurpación de un modelo industrial al amparo de las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal. Como vamos a ver, se insta al Tribunal de Justicia, fundamentalmente, a dilucidar si puede y debe admitir una competencia de interpretación de las disposiciones de convenios internacionales multilaterales, como el Acuerdo ADPIC, cuando estas disposiciones se aplican en ámbitos en los que aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria. Se trata de una cuestión compleja, que se sitúa a caballo entre la problemática general de las interacciones entre los ordenamientos jurídicos nacional, comunitario e internacional, y el régimen de relaciones institucionales entre el Tribunal de Justicia y las demás Instituciones comunitarias y las autoridades nacionales.

32. En primer lugar, debe subrayarse que el Acuerdo ADPIC es un acuerdo mixto para cuya celebración la Comunidad y los Estados miembros tienen una competencia compartida. Así lo declaró el Tribunal de Justicia expresamente en su dictamen 1/94,<sup>9</sup> en el cual se negó a reconocer la competencia exclusiva de la Comunidad con base en el artículo 113 del Tratado (actualmente artículo 133 CE, tras su modificación) debido a que, con excepción de aquellas disposiciones referidas a la prohibición del despacho a libre práctica de mercancías con usurpación de marca, el Acuerdo ADPIC no está incluido dentro del ámbito de la política comercial común.<sup>10</sup> Paralelamente, en ese mismo dictamen el Tribunal de Justicia declaró, por una parte, que la armonización realizada en el marco comunitario en determinados ámbitos cubiertos por el ADPIC tan sólo es parcial y que, en otros ámbitos, no se ha previsto armonización alguna<sup>11</sup> y, por otra, que las Instituciones comunitarias no han ejercido hasta ahora sus competencias en el ámbito de los «medios para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual», salvo en lo que respecta al Reglamento (CEE) n° 3842/86 del Consejo, de 1 de diciembre de 1986, por el que se establecen medidas

<sup>9</sup> — Dictamen de 15 de noviembre de 1994 relativo a la «competencia de la Comunidad para celebrar Acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual» (Rec. p. I-5267), apartado 105.

<sup>10</sup> — Apartado 71. Esta declaración seguirá siendo válida mientras el Consejo no extienda, con arreglo al artículo 133 CE, apartado 5 (este apartado fue insertado en el artículo 113 del Tratado CE mediante el Tratado de Amsterdam), la aplicación de la política exterior común al sector de los acuerdos internacionales en materia de servicios y de derechos de propiedad intelectual.

<sup>11</sup> — En concreto, el Tribunal de Justicia declaró que: «Por ejemplo, la armonización es sólo parcial en materia de marcas: en efecto, del tercer considerando de la Primera Directiva 89/104/CEE del Consejo [...] se desprende que ésta se limita a la aproximación de las legislaciones nacionales "que tengan mayor incidencia sobre el funcionamiento del mercado interior". En otros ámbitos cubiertos por el ADPIC, no se ha adoptado ningún acto comunitario de armonización. Así sucede en el ámbito de la protección de los datos técnicos no divulgados, en el de los dibujos y modelos en el que únicamente se han presentado propuestas y en el de patentes. En materia de patentes, los únicos actos que cita la Comisión son Convenios de origen intergubernamental, y no actos comunitarios [...]»

dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica de las mercancías con usurpación de marca.<sup>12</sup> Dicho de otro modo, estas competencias siguen siendo potenciales por lo que respecta a las Instituciones comunitarias y efectivas por lo que respecta a las instituciones nacionales.

33. A este respecto, procede observar que, en el asunto C-392/98, la interpretación del artículo 50 del Acuerdo ADPIC solicitada por lo que respecta a medidas provisionales de protección contra la imitación de un modelo industrial adoptadas de conformidad con el Derecho civil y con base en las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal, se refiere a un sector en el que, en la práctica, la Comunidad todavía no ha ejercido su competencia (potencial) en el ámbito interno; en otros términos, en principio dicho sector sigue siendo competencia de los Estados miembros.

34. La Directiva 98/71,<sup>13</sup> que por lo demás entró en vigor en un momento (el 17 de noviembre de 1998)<sup>14</sup> posterior al de los hechos en el procedimiento principal,<sup>15</sup> no contiene en todo caso ninguna disposición relativa a la adopción de medidas provisionales como las del artículo 50 del Acuerdo ADPIC. Tal como se indica en el quinto considerando de la Directiva<sup>16</sup> y como acertadamente subrayó el Consejo en sus observaciones escritas, el contenido del artículo 50 del Acuerdo ADPIC no tiene por objeto la armonización de las legislaciones por lo que respecta al Derecho en materia de dibujos y modelos, de modo

que, por ahora, su aplicación práctica sigue siendo competencia de los Estados miembros.

Además, la protección contra la imitación que se otorga a un modelo industrial de conformidad con el Derecho civil y con base en las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal, no está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 98/71. En efecto, del séptimo considerando<sup>17</sup> y del artículo 16<sup>18</sup> de dicha Directiva se desprende que la protección de los dibujos y modelos mediante las disposiciones relativas a la responsabilidad civil y a la competencia desleal no forma parte de la armonización de las legislaciones nacionales realizada por dicha Directiva.

35. En el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, no parece, por tanto, que pueda considerarse a la Comunidad como parte de las disposiciones del Acuerdo ADPIC, como el artículo 50, cuando estas últimas se refieren a medidas provisionales de protección contra la imitación de un modelo industrial adoptadas de conformidad con el Derecho civil y con base en las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal.<sup>19</sup> Del mismo modo, ninguna disposición del Derecho comunitario parece verse afectada por la interpretación

12 — DO L 357, p. 1; apartado 104 del dictamen 1/94.

13 — Citada en la nota 4 *supra*.

14 — Véase el artículo 20 de la Directiva.

15 — Basta recordar, a este respecto, que la resolución de remisión prejudicial fue dictada el 30 de octubre de 1998.

16 — Véase el punto 5 *supra*.

17 — Véase el punto 6 *supra*.

18 — Véase el punto 7 *supra*.

19 — Tal como subrayó el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia *Hermès*, citada en la nota 3 *supra*, esta conclusión se ve corroborada, en particular, por los artículos 1 y 2 de la Decisión 94/800, citada en la nota 2 *supra*, mediante los cuales se dispone la aprobación de los Acuerdos en nombre de la Comunidad «por lo que respecta a la parte correspondiente a las competencias de la misma» (puntos 12 y 13).

y la aplicación del artículo 50 del Acuerdo ADPIC en el presente caso.

36. Habida cuenta de estas consideraciones, ¿es posible considerar al Tribunal de Justicia competente para interpretar las disposiciones de acuerdos mixtos, como el artículo 50 del Acuerdo ADPIC, cuando dichas disposiciones se aplican en ámbitos donde aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria?

37. Tras un gran número de asuntos en los cuales el Tribunal de Justicia ha interpretado disposiciones de acuerdos mixtos sin precisar si su competencia se basaba en el hecho de que las disposiciones de que se trataba pertenecían con certeza al ámbito de competencias de la Comunidad o en el hecho de que su competencia se extiende a todas las disposiciones de los acuerdos mixtos,<sup>20</sup> la cuestión fue directamente planteada por el Abogado General Sr. Darmon en el asunto Demirel,<sup>21</sup> relativo a la interpretación de disposiciones del Acuerdo de Asociación entre la CEE y Turquía, en el marco del cual algunos Gobiernos habían propuesto una excepción de incompetencia del Tribunal de Justicia por lo que respecta a las disposiciones en materia de libre circulación de trabajadores, ya que consideraban que dichas disposiciones formaban

parte del ámbito de competencias específicas de los Estados miembros. En efecto, el Abogado General Sr. Darmon señaló que la jurisprudencia el Tribunal de Justicia «es muy clara por lo que respecta al carácter comunitario de la obligación impuesta a los Estados miembros de respetar los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad, así como a la misión que incumbe al propio Tribunal de Justicia, *en el marco de sus competencias*, de interpretar las disposiciones de dichos acuerdos con el fin de hacer posible su aplicación uniforme. Esta jurisprudencia, sin embargo, no define un criterio de competencia ni excluye expresamente la hipótesis de una disposición contenida en un acuerdo mixto que, por razón de su propia naturaleza o de una reserva expresa contenida en el acuerdo, pudiera escapar a la competencia del Tribunal de Justicia en materia de interpretación».<sup>22</sup>

38. En su sentencia Demirel, el Tribunal de Justicia reconoció su competencia de interpretación basándose en el carácter especial de los Acuerdos de Asociación.<sup>23</sup> Sin embargo, no es ni mucho menos evidente

22 — Punto 12.

23 — El Tribunal de Justicia declaró que «[...] tratándose de un acuerdo de asociación por el que se establecen vínculos particulares y privilegiados con un tercer Estado [...] ni siquiera cabe plantear la cuestión de si este Tribunal es competente para pronunciarse sobre la interpretación de una disposición de un acuerdo mixto que contenga un compromiso que únicamente los Estados miembros han podido contraer en el ámbito de sus propias competencias. Por otra parte, no puede cuestionarse la competencia de este Tribunal por el hecho de que, en materia de libre circulación de trabajadores, corresponda a los Estados miembros, en la fase actual de desarrollo del Derecho comunitario, promulgar las normas necesarias para garantizar, en sus territorios, la ejecución de las disposiciones del Acuerdo o de las decisiones que adopte el Consejo de Asociación. En efecto, como ya ha admitido este Tribunal en su sentencia de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. 1982, p. 3641), al garantizar el respeto de los compromisos que se derivan de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen, en el ordenamiento comunitario, una obligación que tienen para con la Comunidad, que es quien ha asumido la responsabilidad de la correcta ejecución del acuerdo» (apartados 9 a 11). Véase asimismo la sentencia de 20 de septiembre de 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461), apartados 8 a 12.

20 — Véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, Rec. p. 449), relativa a la interpretación del Acuerdo de Asociación entre la CEE y la República Helénica; en aquella sentencia, el Tribunal de Justicia se basó directamente en un criterio orgánico y funcional, según el cual este tipo de acuerdos celebrados de conformidad con los artículos 228 y 238 del Tratado CEE deben considerarse como actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad a efectos del artículo 177, párrafo primero, letra b), del Tratado CEE, de forma que sus disposiciones forman parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario y que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre su interpretación (apartados 3, 5 y 6). Véanse asimismo las sentencias de 5 de febrero de 1976, Bresciani (87/75, Rec. p. 129), y de 24 de noviembre de 1977, Razanatsimba (65/77, Rec. p. 2229).

21 — En el que recayó la sentencia de 30 de septiembre de 1987 (12/86, Rec. p. 3719).

que el criterio del objeto del Acuerdo y de la perspectiva de adhesión a la Comunidad, en que se basa la particularidad institucional de los acuerdos de asociación, pueda servir de base para elaborar una teoría general —posibilidad que, por lo demás, excluyó de manera expresa el Abogado General Sr. Darmon en sus conclusiones en el asunto Demirel—<sup>24</sup> o extrapolarse a los acuerdos multilaterales, como es el Acuerdo ADPIC.<sup>25</sup>

39. La falta de justificación para una extrapolación como ésa fue fundamentalmente reconocida por el Abogado General Sr. Tesauro, quien, al volver a ocuparse de esta cuestión en sus conclusiones en el asunto Hermès,<sup>26</sup> únicamente extrajo de la sentencia Demirel, con objeto de afirmar el fundamento del reconocimiento de la competencia del Tribunal de Justicia por lo que respecta a las disposiciones del Acuerdo ADPIC relativas a ámbitos en los cuales los Estados miembros han seguido siendo

competentes, algunos argumentos relativos al no reconocimiento de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia cuando hay una competencia exclusiva de los Estados miembros y a la responsabilidad de la Comunidad con respecto al conjunto de las disposiciones de los acuerdos mixtos.

40. Sin embargo, el Tribunal de Justicia tampoco zanjó definitivamente esta cuestión en la sentencia Hermès, lo que, por lo demás, obligó al Hoge Raad der Nederlanden a plantear la presente petición de decisión prejudicial. En efecto, para fundar su competencia, el Tribunal de Justicia se basó, por un lado, en el hecho de que el artículo 99 del Reglamento (CEE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria,<sup>27</sup> autoriza la adopción de «medidas provisionales y cautelares»,<sup>28</sup> lo que significa que, en el fondo, existe una competencia comunitaria que ya se ha ejercido; por otra parte, se basó en su anterior jurisprudencia según la cual cuando una disposición puede aplicarse tanto a situaciones regidas por el Derecho nacional como a situaciones regidas por el Derecho comunitario existe un interés comunitario manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, dicha disposición reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse.<sup>29</sup> Básicamente, la invocación de esta jurisprudencia permitió al Tribunal de Justicia aceptar la existencia de una competencia comunitaria efectiva en aquel asunto; en consecuencia, en contra de las tesis desarrolladas por Assco y por el Reino Unido en sus observaciones escritas sobre

24 — Citado en la nota 22 *supra*, punto 14.

25 — Tal como subraya el Gobierno neerlandés en sus observaciones escritas, el Acuerdo ADPIC no fue firmado por la Comunidad con base en el artículo 238 del Tratado CE (actualmente artículo 310 CE). La Decisión 94/800 se basa en los artículos 43, 54, 57 (actualmente artículos 37 CE, 44 CE y 47 CE, tras su modificación), 66 (actualmente artículo 55 CE), 75, 84, apartado 2, (actualmente artículos 71 CE y 80 CE, apartado 2, tras su modificación), 99 (actualmente artículo 93 CE), 100 (actualmente artículo 94 CE), 100 A (actualmente artículo 95 CE, tras su modificación), 235 (actualmente artículo 308 CE), en relación con el artículo 228, apartado 3, párrafo tercero, del Tratado CE (actualmente artículo 300 CE, apartado 3, párrafo segundo, tras su modificación).

En relación con la distinción entre los Acuerdos OMC y los acuerdos de asociación, véase asimismo la sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 3 *supra*, apartado 42: «En lo que atañe, más concretamente, a la aplicación de los Acuerdos OMC en el ordenamiento jurídico comunitario, es importante señalar que, a tenor del preámbulo del Acuerdo por el que se establece la OMC, este Acuerdo, incluidos sus Anexos, sigue estando basado, como lo estuvo el GATT de 1947, en el principio de negociaciones realizadas “sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas”, y se distingue así, en lo que atañe a la Comunidad, de aquellos acuerdos celebrados por ésta con países terceros que establecen cierta asimetría de las obligaciones o crean relaciones especiales de integración con la Comunidad, tales como el Acuerdo cuya interpretación fue objeto de la sentencia Kupferberg, antes citada.»

26 — Citado en la nota 3 *supra*. Véase, en particular, el punto 18 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro.

27 — DO L 11, p. 1.

28 — Véase la sentencia Hermès, citada en la nota 3 *supra*, apartado 27.

29 — Véase la sentencia Hermès, citada en la nota 3 *supra*, apartado 32.

los citados apartados de la sentencia Hermès, dicha jurisprudencia no permite considerar que el Tribunal de Justicia se atribuyera una competencia ilimitada de interpretación del artículo 50 del Acuerdo ADPIC y, por ende, una competencia de interpretación en el presente asunto.<sup>30</sup> No obstante, los fundamentos de Derecho de la sentencia Hermès tampoco permiten afirmar con certeza —ni siquiera mediante un razonamiento *a contrario*— que el Tribunal de Justicia renunciara a toda competencia de interpretación en los ámbitos ajenos a la protección de la marca comunitaria y, más en general, en relación con las competen-

cias comunitarias que aún no han sido ejercidas (competencias potenciales).

41. En la medida en que, en las circunstancias del presente caso, la cuestión del reconocimiento de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia aún no ha sido zanjada en la jurisprudencia, la respuesta a esta cuestión debe pasar por el examen de tres aspectos fundamentales de la problemática que plantea: aa) el equilibrio institucional entre autoridades comunitarias y autoridades nacionales; ab) el equilibrio institucional entre el Tribunal

30 — En efecto, la jurisprudencia mencionada en el apartado 32 de la sentencia Hermès (véanse las sentencias de 17 de julio de 1997, Giloy, C-130/95, Rec. p. I-4291, apartado 28, y Leur-Bloem, C-28/95, Rec. p. I-4161, apartado 34) permitió al Tribunal de Justicia ignorar el hecho de que, desde un punto de vista formal, aún no se había ejercido ninguna competencia comunitaria específica, ya que (véase asimismo la alegación formulada en el apartado 30 de la sentencia Hermès) la normativa comunitaria vigente, a saber, el artículo 99 del Reglamento nº 40/94, que se refería a la protección con carácter provisional de los derechos derivados de la marca comunitaria, pese a estar estrechamente relacionada con él, no coincidía exactamente con el objeto del litigio principal, que era la protección no de una marca comunitaria, sino de una marca cuyo registro internacional hacía referencia a los países del Benelux. Concretamente, tras haber subrayado la muy estrecha relación existente entre normas comunitarias y normas nacionales (véase el apartado 28: «es cierto que las medidas contempladas por esta última disposición [el artículo 99 del Reglamento nº 40/94], así como las normas procesales relativas a dichas medidas, son las previstas para la marca nacional por la legislación nacional del Estado miembro afectado»), el Tribunal se remitió a la jurisprudencia antes citada para justificar el interés comunitario en una interpretación uniforme de una disposición de un acuerdo internacional aplicada a situaciones nacionales y comunitarias tan vinculadas desde el punto de vista del contenido de las normas que las regulan. Considero que, aun cuando fuera expresamente invocada en el asunto Hermès en razón de la especificidad de dicho asunto a la que me he referido no puede aplicarse en el presente caso la jurisprudencia antes citada del Tribunal de Justicia, según la cual es posible responder, en el marco del artículo 177 del Tratado, a cuestiones que efectivamente se refieren a la interpretación de una norma comunitaria, pero que se formulan en el marco de litigios que no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario (véase la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Rec. p. I-4003, así como las demás decisiones que integraron dicha jurisprudencia, recordada en mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 15 de junio de 1999, Anderson y Wåkerås-Andersson, C-321/97, Rec. p. I-3551, puntos 16 y ss.).

Debe subrayarse que, si bien la sentencia Dzodzi parte del postulado según el cual el legislador nacional pretende dispensar a los sujetos de Derecho sometidos al ámbito de aplicación de las normas nacionales el mismo trato que el dispensado por el ordenamiento jurídico comunitario a sus propios sujetos (a este respecto, véase la sentencia de 28 de

marzo de 1995, Kleinwort Benson, C-346/93, Rec. p. I-615, apartado 16, en la que el Tribunal de Justicia examinó si la Ley nacional contiene una remisión directa e ilimitada al Derecho comunitario que tendría como resultado que dicho Derecho fuera aplicable en el seno del ordenamiento jurídico nacional), en el presente asunto la adopción de las normativas comunitarias por parte de las autoridades nacionales, es decir, la armonización de las interpretaciones que hacen de ellas las autoridades nacionales y las autoridades comunitarias, constituye el objetivo y no el punto de partida. Además, la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar la disposición controvertida del Acuerdo ADPIC, en las condiciones en las que se aplica en el presente caso, es aquí una cuestión que se plantea y no un hecho probado. En cambio, en el marco de la sentencia Dzodzi (véase asimismo la sentencia Hermès, citada en la nota 3 *supra*, apartado 31), su competencia en el ámbito correspondiente era un hecho. Por otro lado, debe observarse que, en la medida en que, en el presente caso, no hay una competencia comunitaria efectiva en materia de protección provisional de los dibujos y modelos industriales, no tenemos que habérnoslas con un caso de aplicación del artículo 50 del Acuerdo ADPIC a situaciones reguladas por el Derecho comunitario. En otros términos, la condición fundamental de aplicación de la jurisprudencia antes citada, es decir, que la disposición controvertida pueda aplicarse tanto a situaciones regidas por el Derecho nacional como a situaciones regidas por el Derecho comunitario, no se cumple. Además, admitir en el presente caso, como propone fundamentalmente la Comisión en sus observaciones escritas (punto 20), que las normas comunitarias relativas a la marca comunitaria, que constituyen la única competencia comunitaria ejercida hasta ahora para la protección provisional del derecho de propiedad intelectual, puedan subsanar, en virtud de la citada jurisprudencia, la inexistencia de una competencia comunitaria efectiva en materia de protección provisional de los modelos industriales sería incurrir en un error de lógica y aplicar una interpretación excesivamente amplia del fallo de la sentencia Hermès. En última instancia, en el presente asunto las normas que regulan las situaciones comunitarias y nacionales en las que es posible aplicar la disposición controvertida del Acuerdo ADPIC no presentan ni mucho menos los especiales vínculos de conexión que presentan las situaciones correspondientes en el asunto Hermès. Por lo que respecta a la falta de justificación para la aplicación de la jurisprudencia antes citada en el presente caso, véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto Hermès (punto 29).

de Justicia y las demás Instituciones comunitarias; ac) la cuestión de la aplicación uniforme del Acuerdo ADPIC. Finalmente, el análisis de estos aspectos parece llevar a excluir la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia en el presente caso, a la vez que justifica la imposición al Juez nacional de una serie de obligaciones (ad).

aa) El equilibrio institucional entre autoridades comunitarias y autoridades nacionales

42. La extensión de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia a las disposiciones del Acuerdo ADPIC que se refieren a sectores en los cuales aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria parece constituir una violación de la competencia de las autoridades nacionales. Desde el momento en que, en los sectores de que se trata, únicamente existe una competencia comunitaria potencial y de que, en consecuencia, los Estados miembros aún pueden adoptar sus propias disposiciones, la interpretación centralizada y vinculante por parte del Tribunal de Justicia de las disposiciones de que se trata en relación con todos los sectores de la normativa controvertida, interpretación que sin lugar a dudas también determinaría las modalidades de aplicación de dichas disposiciones, constituiría una violación manifiesta del actual reparto de competencias entre las autoridades nacionales y las autoridades comunitarias. En efecto, nada parece justificar que se obligue a los órganos jurisdiccionales nacionales o a las autoridades administrativas nacionales —en la aplicación de estipulaciones convencionales de las que es realmente el Estado miembro quien es parte, y no la Comunidad— a aplicar la interpretación del Tribunal de Justicia y no la suya propia o, en su caso, la de una institución de la OMC.

43. No obstante, creo que la contradicción a la que me he referido entre la extensión de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia y el actual reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros sólo está clara a primera vista. En realidad, hay que reconocer que esta contradicción únicamente se presenta en los sectores en los que los Estados miembros poseen una competencia *exclusiva*.<sup>31</sup> No obstante, tal como se subrayó en el dictamen 1/94, el Acuerdo ADPIC no forma parte de la competencia exclusiva ni de la Comunidad ni de los Estados miembros. La existencia de una competencia compartida, que justifica la calificación de este Acuerdo como mixto, afecta a sectores que, aun siendo competencia de los Estados miembros, no dejan de tener relación con el Derecho comunitario. Por lo demás, la competencia de los Estados miembros es provisional y las Instituciones comunitarias tienen la posibilidad de convertir en cualquier momento su competencia simplemente potencial en una competencia efectiva.

44. Del mismo modo, sería contrario a la exigencia de aplicación eficaz del Derecho comunitario y de evitar las futuras diferencias de interpretación o los conflictos entre disposiciones nacionales y disposiciones comunitarias considerar que no existe ningún interés comunitario en juego en los ámbitos que actualmente todavía son competencia de los Estados miembros. Ciertamente, este interés comunitario no puede justificar, en el marco de los acuerdos internacionales mixtos, un «efecto de atracción» del Derecho comunitario, que debilitaría por completo el Derecho nacional,

31 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto en el que recayó la sentencia Hermès, citada en la nota 2 *supra*, punto 19.

ya que equivaldría a abolir el actual reparto de competencias entre autoridades comunitarias y autoridades nacionales. No obstante, este interés comunitario es suficiente, por un lado, para legitimar la búsqueda de una posición común de los órganos comunitarios y nacionales con respecto a la cuestión de la interpretación de los acuerdos internacionales mixtos y, por otro, para debilitar la tesis según la cual reconocer al Tribunal de Justicia la posibilidad de proceder a la definición de esta interpretación común respondiendo a cuestiones prejudiciales menoscabaría la competencia de los Estados miembros.

45. De los elementos anteriores se desprende que el respeto del equilibrio institucional entre autoridades nacionales y autoridades comunitarias no es un obstáculo insuperable en la búsqueda de una interpretación común aprovechando la tarea desarrollada por el Tribunal de Justicia en el marco de la aplicación del artículo 177 del Tratado. En cambio, como vamos a ver en el resto de mis conclusiones, el aprovechamiento de esta jurisprudencia parece entrar en contradicción, principalmente, con el equilibrio institucional existente entre el Tribunal de Justicia y las demás Instituciones comunitarias.

ab) El equilibrio institucional entre el Tribunal de Justicia y las demás Instituciones comunitarias

46. Cuando se ha pedido al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la cuestión de si la celebración del Acuerdo ADPIC se inscribía en la competencia

exclusiva que tiene la Comunidad en materia de política comercial a efectos del artículo 113 del Tratado, el Tribunal ha puesto de manifiesto de manera expresa su disposición a condenar, como violación del Derecho comunitario, cualquier desviación procesal en el marco de la actuación de las Instituciones comunitarias. En concreto, en respuesta al argumento de la Comisión según el cual, como el Acuerdo ADPIC establece normas en ámbitos en los que no existen medidas comunitarias de armonización, la celebración de dicho Acuerdo permitía realizar simultáneamente una armonización en el interior de la Comunidad y contribuía de este modo al establecimiento y al funcionamiento del mercado común, el Tribunal de Justicia, como garante indiscutible del equilibrio institucional/constitucional impuesto por el Tratado, respondió lo siguiente: «A este respecto, procede subrayar que, en el plano legislativo interno, la Comunidad dispone, en materia de propiedad intelectual, de una competencia de armonización de las legislaciones nacionales con arreglo a los artículos 100 y 100 A y puede basarse en el artículo 235 para crear nuevas disposiciones que se superpongan a las disposiciones nacionales, como hizo con el Reglamento sobre la marca comunitaria [...]. Dichas disposiciones están sujetas a normas de votación (unanimidad por lo que se refiere a los artículos 100 y 235) o a normas de procedimiento (consulta al Parlamento en el caso del artículo 100 y del artículo 235, procedimiento de codecisión en el caso del artículo 100 A) diferentes de las aplicables en el marco del artículo 113. Si se reconoce que la Comunidad tiene competencia exclusiva para obligarse mediante Acuerdos con países terceros con el fin de armonizar la protección de la propiedad intelectual y para realizar, al mismo tiempo, una armonización en la esfera comunitaria, las Instituciones comunitarias podrían eludir las exigencias que se les imponen en la esfera interna en lo que se

refiere al procedimiento y al modo de votación.»<sup>32</sup>

47. Considero que el Tribunal de Justicia no puede atribuirse a sí mismo algo que ha denegado a otras Instituciones comunitarias. Es decir, que no puede asumir la responsabilidad de definir un marco vinculante, al menos a nivel de la interpretación, para la futura armonización de los sectores controvertidos cuando la competencia (potencial) de consulta y de decisión en relación con dicha armonización corresponde a otras Instituciones comunitarias, a saber, el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, que deben actuar de acuerdo con el procedimiento establecido en el Tratado.

48. En efecto, habida cuenta del carácter vinculante de las interpretaciones prejudiciales para las Instituciones comunitarias y del inevitable impacto que tiene la interpretación que se hace de una disposición sobre su aplicación,<sup>33</sup> es obligado admitir que la extensión de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia a las disposiciones del Acuerdo ADPIC relativas a sectores en los cuales aún no se ha ejercido en la práctica la competencia comunitaria (potencial) equivale a sustituir la competencia de otras Instituciones comu-

nitarias para armonizar las legislaciones nacionales en materia de propiedad intelectual, con arreglo a las disposiciones del Tratado, por la competencia del Tribunal de Justicia. Ciertamente, esta sustitución no resulta únicamente de la interpretación de las disposiciones controvertidas. Se deriva, principalmente, del momento en que se ejerce la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia, pero no del contenido de dicha interpretación.<sup>34</sup> En concreto, la sustitución consiste en el hecho de que dicha interpretación no se llevará a cabo en el marco de la interpretación —directa o incidental— o el control —directo o incidental— de la validez de las medidas adoptadas —o de su no adopción— por las Instituciones comunitarias competentes, sino antes incluso de cualquier iniciativa legislativa de dichas Instituciones. Una vez que estas Instituciones toman una iniciativa de este tipo, la interpretación de su base jurídica por parte del Tribunal de Justicia, en ejercicio de sus competencias de control o de las competencias que le reconoce el artículo 177 del Tratado —interpretación que, sin lugar a dudas, deja al Tribunal de Justicia cierto margen para la creación de Derecho—, está absolutamente justificada y responde a las expectativas lógicas, ya que se deriva inevitablemente de las citadas competencias. En la medida en que no se deslice hacia una usurpación manifiesta de la facultad discrecional de los órganos legislativos competentes, esta labor creadora forma parte del papel institucional que le corresponde al Tribunal de Justicia en general. En cambio, no forma parte de este papel que el Tribunal de Justicia asuma la iniciativa legislativa con vistas a la armonización de las legislaciones naciona-

32 — Véanse los apartados 59 y 60 del dictamen 1/94, citado en la nota 10 *supra* (el subrayado es mío).

33 — Independientemente de las cuestiones que plantea la concreción formal del resultado de una decisión de interpretación del Tribunal de Justicia, cuyo marco está delimitado por conceptos como los de fuerza de cosa juzgada y efecto *erga omnes*, no cabe duda de que el fallo de una decisión de interpretación de este tipo equivale, en todo caso, a una reformulación de la disposición interpretada, que queda así liberada de las dudas inicialmente suscitadas sobre su contenido semántico, de modo que la interpretación del Tribunal de Justicia pasa a formar parte de la propia norma interpretada, con la que en adelante constituye un todo indivisible, imponiéndose fundamentalmente a cualquier interpretación posterior que, en última instancia, pueda someterse al control del Tribunal de Justicia.

34 — A este respecto, procede subrayar que la apreciación de la competencia de una Institución no consiste únicamente en determinar el contenido de dicha competencia, sino también en analizar el significado del momento concreto en el que se ha ejercido. Una actividad aparentemente idéntica puede adquirir a menudo una relevancia institucional y un papel diferente dependiendo del momento en que se ejerza.

les. La interpretación de la disposición controvertida del Acuerdo ADPIC equivaldría, en el presente caso, a tomar una iniciativa de este tipo. Teniendo en cuenta que, tras la celebración de dicho Acuerdo, cualquier competencia comunitaria que se ejerza en el marco de la armonización de las legislaciones nacionales en el sector de la propiedad intelectual constituirá simultáneamente un acto de aplicación de dicho Acuerdo (por supuesto, en la medida en que esté comprendida dentro del ámbito de aplicación del mismo), la interpretación a que me refiero delimitaría en la práctica —al menos por lo que respecta a su compatibilidad con las normas internacionales que se derivan del Acuerdo ADPIC—<sup>35</sup> no sólo la solución del litigio de que conoce el órgano jurisdiccional remitente, sino también el futuro ejercicio de la competencia comunitaria (que por ahora es meramente potencial).<sup>36</sup>

49. Ciertamente, hay quien podría decir que la interpretación de una disposición de un acuerdo internacional mixto no siempre afecta a las modalidades de aplicación y de ejecución de dicha disposición por parte de los órganos comunitarios competentes. En apoyo de esta alegación, no es necesario invocar ninguna distinción teórica —de validez siempre dudosa— entre interpretación y aplicación de una norma jurídica. Basta con referirse al caso en que la interpretación de la disposición controver-

tida lleve a la conclusión de que dicha disposición puede producir un efecto directo, de modo que su aplicación no está supeditada a la adopción de ninguna medida de aplicación, ni comunitaria ni nacional. A primera vista, en ese caso la interpretación de la disposición no afecta a sus modalidades de aplicación, ya que, en realidad, no se trata de una aplicación en el sentido del ejercicio de una facultad discrecional o, dicho de otro modo, porque la interpretación del Tribunal de Justicia se limita al núcleo semántico de la disposición controvertida, que ninguna aplicación que hagan las Instituciones comunitarias competentes, cualquiera que sea, podrá modificar.

50. No obstante, esta alegación no resulta del todo convincente ni puede justificar, en el presente caso, la extensión de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia. En concreto, debe señalarse que, en última instancia, el desequilibrio institucional que entrañaría el eventual reconocimiento de la competencia del Tribunal de Justicia no depende de la cuestión de si la disposición controvertida puede o no producir efecto directo.

Por una parte, si la respuesta es negativa y si, por tanto, la aplicación de esta disposición requiere de medidas de ejecución por parte de las autoridades nacionales y comunitarias, el Tribunal de Justicia no queda liberado de su obligación de interpretación,<sup>37</sup> de modo que vuelven a plan-

35 — Por lo que respecta a la exigencia de que los actos de las Instituciones comunitarias no infrinjan las normas internacionales que vinculan a la Comunidad, véase, en particular, la sentencia de 12 de diciembre de 1972, *International Fruit Company* y otros (asuntos acumulados 21/72 a 24/72, Rec. p. 1219), apartados 6 y 7.

36 — El carácter ilegal y paradójico de esta delimitación resulta aún más manifiesto si consideramos que, de acuerdo con la lógica de los acuerdos internacionales mixtos, el ejercicio de esta competencia comunitaria es precisamente lo que comunitariza la disposición controvertida del acuerdo internacional, habida cuenta del ámbito concreto de aplicación de este último, y lo que puede por tanto someterlo a la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia.

37 — A este respecto, véase la sentencia *Hermès*, citada en la nota 3 *supra*, apartado 35, y las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto en el que recayó dicha sentencia, punto 38.

tearse todos los problemas a los que antes me he referido en relación con el riesgo de usurpar la competencia de las Instituciones legislativas comunitarias. En ese caso, la única solución compatible con el Tratado sería que el Tribunal de Justicia adoptara la postura, perfectamente contradictoria y paradójica, consistente en declararse competente para interpretar la disposición controvertida, pero únicamente para declarar que dicha disposición no puede tener efecto directo.

Por otra parte, si consideramos que la disposición controvertida tiene dicho efecto directo y que puede aplicarse, de conformidad con la interpretación que le dé el Tribunal de Justicia, sin necesidad de medidas de ejecución por parte de las Instituciones comunitarias y nacionales, tal interpretación, unida al efecto directo, equivaldría a una armonización interna de las legislaciones nacionales sobre las cuestiones regidas por dicha disposición sobre las que versa el procedimiento principal. No obstante, en la medida en que dicha armonización se llevaría a cabo sobre la base de una disposición de un acuerdo internacional de la Comunidad sin respetar las normas en materia de competencia y de procedimiento establecidas por el Tratado, nos encontraríamos ante un caso de desviación procesal, algo expresamente excluido por el Tribunal de Justicia en su dictamen 1/94.<sup>38</sup>

51. En estas circunstancias, resulta manifiesto, por tanto, que, en el marco del artículo 177 del Tratado, la extensión de la competencia de interpretación del Tribunal

de Justicia a disposiciones del Acuerdo ADPIC relativas a sectores en los cuales aún no se ha ejercido la competencia comunitaria (potencial) equivaldría a ejercer una política «pretoriana» que sería contraria a la lógica constitucional del Tratado y que difícilmente podría justificarse por razones de oportunidad.

ac) El problema de la interpretación uniforme del Acuerdo ADPIC

52. Las principales objeciones que pueden oponerse a la limitación de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia únicamente a las disposiciones del Acuerdo ADPIC relativas a sectores en los cuales ya se haya ejercido una competencia comunitaria se refieren a la necesidad, invocada con carácter general, de una interpretación uniforme de todas las disposiciones de los tratados internacionales mixtos.

53. En efecto, tal como señaló el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones en el asunto Hermès, la tesis según la cual el Tribunal de Justicia sólo es competente para interpretar las disposiciones que forman parte de la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos, y no las que siguen siendo competencia de los Estados, «resulta problemática ya en razón de la interconexión que puede existir entre las normas de un mismo Acuerdo, en el sentido de que puede no ser fácil establecer con precisión si una determinada norma está comprendida (también) en el ámbito comunitario o sólo en el nacional; tampoco puede excluirse que una determinada inter-

38 — Véase el punto 46 *supra*.

pretación nacional pueda incidir sobre la aplicación de normas comunitarias y/o sobre el funcionamiento del sistema globalmente considerado». <sup>39</sup>

54. A este respecto, en sus observaciones escritas en el asunto C-392/98 la Comisión subraya que, si la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC debiera limitarse a los casos en que esté en juego la protección provisional de un derecho de marca, dicho Acuerdo debería interpretarse de manera uniforme en toda la Comunidad en relación con las medidas provisionales referidas a determinados derechos de propiedad intelectual, pero no a todos estos derechos. Según la Comisión, semejante situación sería inaceptable. Para empezar, habida cuenta de la estrecha relación existente entre el contenido de un derecho de propiedad intelectual y su defensa ante los órganos jurisdiccionales, sería inconcebible que hubiera una interpretación uniforme sobre el contenido del Derecho, pero interpretaciones divergentes sobre las medidas destinadas a garantizar su protección. <sup>40</sup> Además, sería también indefendible, ante los socios comerciales de la Comunidad, interpretar las disposiciones relativas a la protección jurisdiccional y, en particular, a las medidas provisionales, de un modo variable en el caso de algunos derechos de propiedad intelectual, pero uniforme en el de otros. No debe olvidarse que son las medidas de protección jurisdiccional y, sobre todo, las medidas provisionales, las que con mayor frecuencia crean conflictos comerciales con los países terceros y que,

por consiguiente, requieren, por definición, una aplicación uniforme. Por último, la Comisión observa que el Acuerdo sobre la OMC constituye un todo, y que los derechos de propiedad intelectual no están disociados del resto. Las autoridades que negociaron y celebraron dicho Acuerdo declararon que las disposiciones de la totalidad del Acuerdo y de sus Anexos no podían producir efecto directo. Según la Comisión, sería sumamente paradójico —y las consecuencias graves— que la posibilidad de adoptar interpretaciones divergentes llevara a los Jueces nacionales y al Tribunal de Justicia a conclusiones diferentes por lo que respecta a la citada declaración de las Partes contratantes.

55. Por último, hay quienes sostienen que el Tribunal de Justicia debe ser competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la totalidad de las disposiciones de los acuerdos mixtos con objeto de garantizar su interpretación uniforme y, como consecuencia de ello, su aplicación uniforme en toda la Comunidad, en razón particularmente del interés de esta última en que no recaiga sobre ella la responsabilidad de las infracciones cometidas por los Estados miembros. Por un lado, esta tesis se basa en la observación según la cual, en el marco del Acuerdo ADPIC y a falta de una cláusula relativa a la competencia, la Comunidad y los Estados miembros, que aparecen mencionados al mismo nivel como miembros fundadores, constituyen frente a las restantes Partes contratantes una única Parte contratante o, al menos, Partes solidariamente responsables de cualquier eventual violación del Acuerdo. En consecuencia, el reparto interno de sus competencias tan sólo tiene consecuencias

39 — Punto 20.

40 — La Comisión subraya que esto es algo que podría suceder actualmente en el caso de los dibujos y modelos, cuya protección ya ha sido armonizada dentro de la Comunidad mediante la Directiva 98/71, citada en la nota 4 *supra*, sin que dicha armonización se extienda a las medidas de protección provisional.

en el interior de la Comunidad. Por otro lado, este punto de vista se apoya en el supuesto de que la Comunidad es responsable frente a todas las partes de un acuerdo mixto, de modo que podría generarse su responsabilidad por cualquier infracción de las disposiciones convencionales controvertidas, cualquiera que sea su autor.<sup>41</sup>

56. Considero que todas estas objeciones, pese a no carecer de interés, se caracterizan por adoptar un planteamiento simplificador de las cuestiones que plantean en el presente caso, conjuntamente o por separado, la necesaria coherencia sistemática de la interpretación de las disposiciones del Acuerdo ADPIC, la exigencia de una aplicación uniforme de estas disposiciones en el interior de la Comunidad y la cuestión de la representación internacional uniforme de esta última, que se insinúan tras los argumentos formulados en relación con la responsabilidad internacional de dicha Comunidad. Este planteamiento simplista no parece suficiente para imponer el reconocimiento de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia sobre la totalidad de las disposiciones del Acuerdo ADPIC, incluidas aquellas referidas a sectores en los cuales aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria.

57. En primer lugar, por lo que respecta a la cuestión de la aplicación uniforme basada en la necesaria coherencia sistemá-

41 — Para el desarrollo de estos argumentos, véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el asunto en el que recayó la sentencia *Hermès*, citada en la nota 3 *supra*, puntos 14, 18 y 20.

tica de la interpretación de las disposiciones de los acuerdos anexos al Acuerdo sobre la OMC y, en particular, del Acuerdo ADPIC, procede subrayar, por una parte, que la posibilidad de que se produzcan interpretaciones diversas no constituye necesariamente un indicio de incoherencia desde el punto de vista sistemático.<sup>42</sup> En otros términos, no es en modo alguno contradictorio que el contenido semántico de una disposición varíe en función del objeto al que se aplique (en el presente caso, un derecho de propiedad intelectual), de quién la interprete (en el presente caso, el Tribunal de Justicia o los órganos jurisdiccionales nacionales) y del marco jurídico de referencia (comunitario o nacional en el presente caso).

58. Por otro lado, debe subrayarse que el sistema jurídico establecido por los Acuerdos por los que se estableció la OMC no parece basarse todavía plenamente en la idea de una interpretación y una aplicación uniformes y constantes de las disposiciones de dichos acuerdos. A este respecto, no carece de importancia señalar que, tal como subrayó el Tribunal de Justicia en su reciente sentencia de 23 de noviembre de 1999, *Portugal/Consejo*, el mecanismo de solución de controversias de los Acuerdos OMC reserva un importante papel a la negociación entre las Partes.<sup>43</sup> En otros términos, el sistema concreto en el que debe inscribirse cualquier eventual interpre-

42 — Es lógico que la interpretación y la aplicación de una disposición jurídica, y, por ende, de una disposición como el artículo 50 del Acuerdo ADPIC, varíen en función del ámbito en el que dicha disposición se aplique, sin que esto signifique necesariamente que no haya sido interpretada de manera armónica con las disposiciones relacionadas con ella desde un punto de vista sistemático. Por lo demás, esta diversidad es más probable aun cuando la variación del contexto en el que se inscribe la interpretación lleva a atribuir la competencia para realizar dicha interpretación a un órgano diferente, como sucede en el presente caso.

43 — Sentencia citada en la nota 3 *supra*, apartado 36.

tación de las disposiciones del Acuerdo ADPIC no se rige todavía por completo por la idea de la imposición centralizada y eficaz de una interpretación uniforme, lo que permitiría resolver en el marco de las instituciones todos los posibles conflictos, sino que sigue inspirándose en el deseo de fomentar las soluciones de consenso, es decir, de aproximar las diferentes interpretaciones y aplicaciones de las disposiciones convencionales. Por consiguiente, en la medida en que el contenido final de las posibilidades y obligaciones que se derivan del Acuerdo controvertido se determina en el marco de unas negociaciones, no estaría justificado pretender definir *a priori*, por vía jurisdiccional, una interpretación uniforme de las disposiciones de dicho Acuerdo.

59. En segundo lugar, creo que el argumento según el cual el probable vínculo de conexión existente entre las diferentes disposiciones de un mismo acuerdo puede hacer más difícil definir con precisión si una determinada disposición pertenece (también) al ámbito comunitario o únicamente al ámbito nacional no puede fundar la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia sobre la totalidad de las disposiciones de un convenio internacional mixto. Tal como subrayó el Tribunal de Justicia en su dictamen 1/94, «el problema del reparto de competencias no (puede) solucionarse en función de las eventuales dificultades que pudieran suscitarse al gestionar los Acuerdos». <sup>44</sup>

60. En tercer lugar, el argumento relativo al riesgo de que el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales adopten tesis divergentes sobre la cuestión del

efecto directo de las disposiciones del Acuerdo ADPIC tampoco parece aportar ninguna novedad al problema de que se trata. Además de lo que ya he dicho en relación con el equilibrio institucional entre el Tribunal de Justicia y las demás Instituciones comunitarias, <sup>45</sup> procede subrayar que, a pesar de su importancia política, la cuestión del efecto directo no se diferencia en modo alguno, desde un punto de vista jurídico, de cualquier otra cuestión de interpretación.

61. En cuarto lugar, hay que reconocer que, por más que constituya un objetivo legítimo que, en todo caso, interesa al Derecho comunitario, <sup>46</sup> la aplicación uniforme de los acuerdos internacionales en el interior de la Comunidad no puede constituir una exigencia absoluta. Por «monista» que pueda ser el planteamiento de las relaciones recíprocas entre Derecho internacional y Derecho comunitario, no es en modo alguno evidente que la aplicación del primero en el interior de la Comunidad pueda reclamar siempre un mayor grado de uniformidad que la del Derecho vigente en el espacio comunitario, el cual, en razón del reparto de competencias entre Instituciones comunitarias y nacionales, puede ser exclusivamente comunitario o exclusivamente nacional, o bien a la vez comunitario y nacional, dependiendo del sector de que se trate. Además, ni la naturaleza del ordenamiento jurídico internacional creado hasta ahora por el Acuerdo sobre la OMC ni el estado actual de desarrollo de la unificación europea pueden justificar que se introduzcan y se apliquen de manera uniforme en el espacio comunitario las disposiciones de los acuerdos celebrados en el

45 — Véanse los puntos 49 y 50 *supra*.

46 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de marzo de 1983, SPI y SAMI (asuntos acumulados 267/81 a 269/81, Rec. p. 801), apartados 14 y 15, y Hermès, citada en la nota 3 *supra*, apartado 32. Véase asimismo el punto 44 *supra*.

44 — Véase el dictamen 1/94, citado en la nota 10 *supra*, apartado 107.

marco de la OMC del mismo modo que se incorpora y se aplica el Derecho comunitario en los Estados miembros que tienen una estructura federal.

62. En quinto lugar, aun cuando las relaciones internacionales de la Comunidad sean un ámbito política y jurídicamente adecuado para probar y desarrollar el procedimiento de unificación europea, es más que dudoso que haya de ser obligatoriamente un ámbito de resolución de las cuestiones que plantea la propia dinámica de dicha unificación.

63. A este respecto, si bien el Tribunal de Justicia ha reconocido la necesidad de una unidad de representación internacional y el carácter perfectamente legítimo de la preocupación de garantizar la unidad de acción de la Comunidad frente al exterior y de no debilitar su capacidad de negociación, no ha declarado, sin embargo, que esta preocupación pueda modificar el reparto interno (intracomunitario) de competencias entre la Comunidad y las autoridades nacionales.<sup>47</sup>

64. Por otro lado, tras la aceptación de la existencia de un acuerdo mixto se perfilan asimismo los principios de extensión de las competencias internas hacia el exterior y de paralelismo entre competencias internas y competencias externas, principios que fundan la primacía del respeto del reparto interno (intracomunitario) de las competencias en la necesidad de garantizar la unidad de representación internacional de la Comunidad. En efecto, si no se aceptara dicha primacía estaría excluida la celebra-

ción de otros acuerdos internacionales que no fueran aquéllos para los cuales la Comunidad tiene una competencia exclusiva.

65. En sexto lugar, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario sería no solamente contrario al equilibrio institucional que impone el Tratado,<sup>48</sup> sino además ineficaz, que la garantía de la unidad de representación internacional de la Comunidad se basara ante todo en la interpretación del acuerdo internacional controvertido por parte del Tribunal de Justicia en el marco de la competencia que le confiere el artículo 177 del Tratado.

66. Procede subrayar, en primer lugar, que el propio Tribunal de Justicia ha declarado, por un lado, que la necesaria unidad de representación internacional de la Comunidad debe garantizarse mediante la estrecha cooperación entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias tanto durante el procedimiento de negociación y de celebración de un acuerdo mixto como en la ejecución de las obligaciones contraídas y, por otro, que este deber de cooperación se impone de manera aun más imperiosa en el caso de acuerdos, como los Anexos del Acuerdo OMC, entre los que existe una relación indisoluble, teniendo en cuenta además el mecanismo de retorsión cruzada establecido por el Entendimiento sobre solución de diferencias.<sup>49</sup>

48 — Véanse los puntos 46 y ss. *supra*.

49 — Véanse, en particular, el dictamen 1/94, citado en la nota 10 *supra*, apartados 108 y 109, y la sentencia de 19 de marzo de 1996, Comisión/Consejo (C-25/94, Rec. p. I-1469), apartado 48.

47 — Véase, en particular, el dictamen 1/94, citado en la nota 10 *supra*, apartados 106, 107 y 108.

67. A este respecto, aunque no hay ninguna duda de que el Tribunal de Justicia es un órgano central que, como tal, podría garantizar la coordinación de la necesaria cooperación entre autoridades comunitarias y autoridades nacionales, no es tan evidente que la coordinación que podría garantizar el Tribunal de Justicia en el marco de las competencias concretas que se le reconocen actualmente y, en particular, en el marco de su competencia para responder a las cuestiones prejudiciales de los órganos jurisdiccionales nacionales relativas a la interpretación del Acuerdo internacional controvertido, constituiría el mejor medio para garantizar no solamente la unidad, sino también la eficacia de la representación internacional de la Comunidad. Pese a la indiscutible utilidad que tendría una interpretación uniforme de las disposiciones de los Tratados internacionales de la Comunidad relativos a ámbitos en los cuales esta última todavía no ha ejercido su competencia (potencial), el carácter estricto y vinculante de las decisiones del Tribunal de Justicia en materia prejudicial no se adecua en modo alguno a la flexibilidad y la adaptabilidad que requiere la coordinación de una posición común de la Comunidad y de los Estados miembros en el marco de las negociaciones, la celebración y la ejecución de acuerdos, como los Anexos del Acuerdo por el que se establece la OMC que, entre otros, se rigen por el principio de negociaciones realizadas «sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas». <sup>50</sup> En efecto, resulta sumamente simplificador creer que el carácter fragmentario de una decisión sobre una cuestión prejudicial eventualmente planteada en el marco de un litigio de que conocen los órganos jurisdiccionales nacionales y delimitada por los elementos de hecho y de Derecho proporcionados por el

Juez nacional pueda garantizar eficazmente en todos los casos la coordinación de la acción común de la Comunidad y de los Estados miembros en la aplicación de una obligación contraída en el marco de un convenio internacional. Por el contrario, una decisión de este tipo del Tribunal de Justicia puede tener incluso efectos negativos y limitar el procedimiento de cooperación entre la Comunidad y los Estados miembros, sobre todo si se considera que la decisión de que se trata no viene a resolver un litigio derivado de una cooperación anterior entre ambos interlocutores (la Comunidad y los Estados miembros), sino que viene a anticipar en el plano jurídico un procedimiento eminentemente político que todavía no ha tenido lugar. En todo caso, la colaboración entre órganos comunitarios y nacionales para garantizar la unidad de representación internacional de la Comunidad no puede reducirse al procedimiento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales previsto en el artículo 177 del Tratado.

68. Para que el Tribunal de Justicia desempeñe un papel de coordinación eficaz, sería necesario que interviniera no como órgano encargado de la interpretación inicial y auténtica de los acuerdos internacionales en el marco de la cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales impuesta por el artículo 177 del Tratado, sino más bien como parte integrante del proceso destinado a garantizar la unidad de representación internacional de la Comunidad (tal vez con carácter preliminar como órgano consultivo o *a posteriori* como órgano de control y de evaluación de las negociaciones realizadas). Sin embargo, esto supondría un replanteamiento del papel del Tribunal de Justicia y, probablemente, una revisión de la fun-

50 — A este respecto, véase la sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 3 *supra*, apartado 42.

ción de órgano de consulta que le reserva el artículo 228, apartado 6 (actualmente artículo 300 CE, apartado 6, tras su modificación), del Tratado.<sup>51</sup> Estas modificaciones del papel del Tribunal de Justicia apenas pueden realizarse ampliando su competencia de interpretación en el marco de la respuesta a cuestiones prejudiciales, sobre todo si se considera, como el propio Tribunal de Justicia señaló en la sentencia Kleinwort Benson,<sup>52</sup> que «es imposible admitir que las respuestas que este Tribunal de Justicia dé a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tengan un efecto puramente consultivo y carezcan de efecto vinculante. Tal situación desvirtuaría la función del Tribunal de Justicia, tal como la concibe el Protocolo de 3 de junio de 1971, antes citado, es decir, la de un órgano jurisdiccional cuyas sentencias son de obligado cumplimiento».<sup>53</sup>

69. Por tanto, es evidente que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, la necesidad de una correcta interpretación desde un punto de vista sistemá-

tico y de una aplicación uniforme de los Acuerdos sobre la OMC en el interior de la Comunidad, unida a la necesidad de garantizar la unidad de representación internacional de esta última, no pueden justificar que se rompa el actual sistema de reparto dinámico de las competencias entre, por una parte, la Comunidad y los Estados miembros y, por otra, el Tribunal de Justicia y las demás Instituciones comunitarias. Por lo demás, el reconocimiento de una competencia primaria del Tribunal de Justicia para responder a cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de disposiciones de acuerdos internacionales mixtos relativos a ámbitos que siguen siendo competencia de los Estados miembros parece inadecuado para garantizar la eficacia exigida en la coordinación de la representación internacional uniforme.

70. Del conjunto de las observaciones precedentes se desprende que el Tribunal de Justicia no puede declararse competente para interpretar el artículo 50 del Acuerdo ADPIC en un caso como el presente, en el que la aplicación de dicho artículo se refiere a un sector en el cual aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria.

51 — En el actual marco institucional de sus competencias, el Tribunal de Justicia sólo puede contribuir a la formación de la representación internacional única en segunda instancia, es decir, mediante el control jurisdiccional directo de las omisiones de los órganos comunitarios y nacionales en su obligación de cooperar estrechamente para garantizar dicha unidad de representación, o bien asimismo en virtud de su competencia, establecida en el artículo 177 del Tratado (véanse los puntos 72 y ss. *supra*).

Sobre este particular, hay que señalar que no se debe confundir esta competencia con la competencia de interpretación directa de las disposiciones de los acuerdos internacionales mixtos de que se trata. Lo que importa, en el marco de la primera competencia, es el comportamiento de las autoridades comunitarias y nacionales frente a su obligación de coordinar sus interpretaciones de las disposiciones de los acuerdos internacionales mixtos y no la determinación del contenido concreto de dichas interpretaciones, que es objeto de la segunda competencia.

52 — Citada en la nota 31 *supra*.

53 — Apartado 24. Véanse igualmente las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el mismo asunto, en el que señaló que «la asistencia técnica o la consulta jurídica son evidentemente ajenas al sistema plasmado en el Protocolo de 1971 así como al artículo 177 del Tratado» (punto 25).

ad) Las obligaciones impuestas al Juez nacional

71. Sin embargo, excluir la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia en el presente caso no significa que el órgano jurisdiccional remitente, que sigue siendo competente para proceder a dicha interpre-

tación, no esté sujeto a restricciones en el ejercicio de dicha competencia. Al igual que cualquier otra autoridad nacional, los órganos jurisdiccionales están obligados a contribuir al desarrollo de una estrecha cooperación entre las autoridades comunitarias y las autoridades nacionales con objeto de garantizar, como queda indicado, la necesaria unidad de representación internacional de la Comunidad.<sup>54</sup>

72. A este respecto, creo que sería útil que el Tribunal de Justicia precisara esta obligación para el órgano jurisdiccional nacional. Ciertamente, el Tribunal de Justicia no es competente para determinar la naturaleza de las relaciones que deben desarrollarse entre las autoridades nacionales, en particular entre el órgano jurisdiccional remitente y las demás autoridades nacionales, para definir las posiciones del Estado miembro con base en las cuales este último colaborará con las autoridades comunitarias. Sin embargo, es importante que el Tribunal de Justicia proporcione elementos que sirvan para precisar la cooperación que debe desarrollarse entre las autoridades nacionales en general, incluido el órgano jurisdiccional remitente, y los órganos de la Comunidad.

73. Para empezar, esta cooperación sólo puede adoptar la forma de un procedimiento de comunicación y de coordinación de la acción común entre las autoridades comunitarias y las autoridades nacionales, en el marco de sus respectivas competencias. En el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, la necesidad de una

unidad de representación internacional de la Comunidad no puede menoscabar la autonomía de que gozan las dos partes en la materia.

74. Seguidamente, procede observar que este procedimiento puede sustentarse en la experiencia adquirida gracias a las modalidades de cooperación sincera y de buena fe ya existentes, que constituyen emanaciones de las disposiciones del artículo 10 CE (antiguo artículo 5 del Tratado CE). En concreto, las autoridades nacionales tienen la posibilidad de plantear cuestiones a las autoridades comunitarias competentes, en particular al Consejo y a la Comisión, para solicitarles información y dictámenes sobre la interpretación de una disposición de un acuerdo internacional mixto. La cooperación establecida entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE (antiguos artículos 85 y 86 del Tratado CE) proporciona un buen ejemplo de organización de un procedimiento de cooperación entre autoridades comunitarias y nacionales.<sup>55</sup>

75. Por último, las autoridades nacionales pueden y deben atribuir una particular importancia a las sentencias y dictámenes del Tribunal de Justicia relativos a los acuerdos internacionales controvertidos o a acuerdos similares. En otros términos,

55 — Véase, en particular, la Comunicación 93/C 39/05 de la Comisión, relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1993, C 39, p. 6).

54 — Véase el punto 66 *supra*.

aunque el Tribunal de Justicia no sea competente para responder a cuestiones prejudiciales sobre disposiciones de acuerdos internacionales mixtos referidas a sectores que siguen siendo competencia de los Estados miembros, las autoridades nacionales y, por tanto, también los órganos jurisdiccionales nacionales deben, en cambio, tener muy en cuenta las eventuales decisiones de interpretación adoptadas por el Tribunal de Justicia sobre esas mismas disposiciones o sobre disposiciones conexas cuando éstas afecten a sectores en los que ya se ha ejercido una competencia comunitaria. Más concretamente, cuando el Tribunal de Justicia adopta una decisión de interpretación del sistema general establecido por un acuerdo internacional, lo lógico es que los órganos jurisdiccionales nacionales no puedan ignorar dicha decisión. Aun cuando éstos no tengan la obligación, en sentido estricto, de seguir la interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia,<sup>56</sup> la obligación de cooperación estrecha con las autoridades comunitarias que se les impone y el hecho de que la interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia sea vinculante para todas las Instituciones comunitarias les obliga, al menos, a no apartarse de dicha interpretación sin un motivo concreto. En otros términos, considero que los órganos jurisdiccionales nacio-

nales están obligados a justificar de manera específica y circunstanciada (en función de las particularidades del asunto) cualquier decisión que se aparte de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia.<sup>57</sup>

76. Las anteriores observaciones relativas a la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de cooperar estrechamente con las Instituciones comunitarias y de contribuir a la unidad de representación internacional de la Comunidad ponen de manifiesto que, en el estado actual de desarrollo del Derecho comunitario, la necesidad de una armonización práctica, por un lado, del respeto del reparto de competencias entre autoridades comunitarias y autoridades nacionales en el interior de la Comunidad y, por otro, de un planteamiento correcto, eficaz y solidario de los compromisos internacionales de la Comunidad debe fundarse necesariamente en procedimientos y obligaciones inscritos en un marco jurídico alternativo, a menudo caracterizado por su falta de rigor (*soft law*). Lejos de ser extraña o contradictoria, esta situación se justifica por la geometría variable y la institucionalización aún incompleta de la coexistencia entre los ordenamientos jurídicos nacional, comunitario e internacional. En el marco de esta institucionalización, el Derecho y la política intercambian sus respectivas características: el primero impone a la segunda su

56 — Dicha obligación no podría fundarse en la exigencia de atenerse a las decisiones de interpretación adoptadas con arreglo al artículo 177 del Tratado. Desde el momento en que se ha admitido que el Tribunal de Justicia no es competente para responder a una cuestión prejudicial de un órgano jurisdiccional nacional sobre la interpretación de una disposición de un acuerdo internacional mixto relativa a un ámbito que siga siendo competencia de los Estados miembros, el hecho de obligar al órgano jurisdiccional remitente, en virtud del artículo 177, a atenerse pese a todo a una decisión en la que la disposición controvertida o una disposición conexas ha sido interpretada en un contexto diferente al del procedimiento principal sería contrario a la jurisprudencia tradicional sobre el efecto útil de las respuestas proporcionadas por el Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales. Por lo demás, el hecho de que cualquier recurso al artículo 177 dé lugar fundamentalmente a una interpretación vinculante centralizada sería contrario a la lógica del Tratado, que, como hemos visto, excluye el reconocimiento de la competencia de interpretación del Tribunal de Justicia en el presente caso.

57 — El hecho de que la citada obligación no se funde en el artículo 177 del Tratado, sino en la obligación de cooperación estrecha entre las autoridades comunitarias y las autoridades nacionales para garantizar la unidad de representación internacional de la Comunidad, tiene las siguientes consecuencias: por una parte, la inobservancia de dicha obligación constituye un incumplimiento del Estado miembro de dicha obligación de cooperación estrecha, siempre que se cumplan los demás requisitos para la existencia de dicho incumplimiento, de modo que dicho incumplimiento debe ser declarado en el marco del procedimiento del artículo 226 CE (antiguo artículo 169 del Tratado CE); por otra parte, los nacionales del Estado miembro no pueden invocar el citado incumplimiento para obtener la anulación de la decisión jurisdiccional de que se trate, ya que es evidente que la obligación de cooperación estrecha está dirigida a las Instituciones comunitarias y a los Estados miembros y que no produce efecto directo.

rigor y su carácter vinculante, mientras que esta última aporta al primero su relatividad y su flexibilidad.

b) El efecto directo del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC (única cuestión en el asunto C-300/98 y segunda cuestión en el asunto C-392/98)

77. La cuestión del eventual efecto directo del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC únicamente se plantea en el presente caso si, en contra de lo que he propuesto, el Tribunal de Justicia considera que, en el marco del asunto C-300/98, procede declarar la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial del Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage<sup>58</sup> o que, en el marco del asunto C-392/98, el Tribunal de Justicia es competente para interpretar la disposición controvertida del Acuerdo ADPIC.

78. Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia estima oportuno pronunciarse sobre esta cuestión, considero que deberá seguir necesariamente el criterio aplicado en la reciente sentencia Portugal/Consejo,<sup>59</sup> en la que reconoció fundamentalmente que los Acuerdos OMC no tienen efecto directo.

58 — En ese caso, debería considerarse que, habida cuenta de los resultados de la sentencia *Hermès*, citada en la nota 3 *supra*, en la medida en que el procedimiento principal y, por consiguiente, la eventual aplicación del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC se refieren a la protección de una marca comercial, el Tribunal de Justicia es, en todo caso, competente para examinar el efecto directo de dicha disposición (véase el punto 40 *supra*).

59 — Citada en la nota 3 *supra*.

En concreto, tras haber examinado en dicha sentencia la naturaleza y el sistema de los Acuerdos OMC y, en particular, el mecanismo de solución de controversias (que se aplica asimismo al Acuerdo ADPIC),<sup>60</sup> así como la falta de reciprocidad por lo que respecta a la aplicación directa de las disposiciones de dichos acuerdos, el Tribunal de Justicia declaró que dichas disposiciones no se incluían entre las normas con respecto a las cuales el Tribunal controla la legalidad de los actos de las Instituciones comunitarias, sin perjuicio de dos excepciones clásicas, a saber, cuando la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos OMC.<sup>61</sup>

Habida cuenta, por un lado, de que los criterios para admitir o excluir la posibilidad de invocar una disposición de un acuerdo internacional son idénticos a los criterios para admitir o excluir el efecto directo de esa misma disposición y, por otro, que las dos excepciones antes citadas se refieren única y exclusivamente a la invocabilidad de dicha disposición, hay que reconocer que la exclusión, de conformidad con la citada decisión, de la invocabilidad general de las disposiciones de los Acuerdos OMC conduce de manera automática a descartar el efecto directo de la totalidad de las disposiciones del Acuerdo ADPIC. En consecuencia, la disposición controvertida del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC no puede tener efecto directo, independientemente de cuál sea la res-

60 — Véase el artículo 64 del Acuerdo ADPIC y el Apéndice 1 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por las que se rige la solución de diferencias (Anexo 2 del Acuerdo OMC).

61 — Apartados 34 a 52.

puesta a la cuestión de si dicha disposición es suficientemente precisa e incondicional y si requiere o no requiere de medidas de ejecución. En otros términos, puesto que la naturaleza y el sistema general de los Acuerdos OMC excluyen el efecto directo de sus disposiciones,<sup>62</sup> el análisis del contenido concreto de la disposición controvertida del Acuerdo ADPIC resulta superfluo.

79. Por último, la exclusión general del efecto directo de la citada disposición debe ir acompañada de dos observaciones concretas sobre las cuestiones particulares que plantea cada uno de los dos asuntos acumulados.

80. Por un lado, en el marco del asunto C-300/98, vale la pena observar que la exclusión del efecto directo del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC no significa que no deba tener en cuenta esta disposición el Juez nacional. Tal como señaló el Abogado General Sr. Tesauró en sus conclusiones<sup>63</sup> y como admitió el Tribunal de Justicia<sup>64</sup> en la sentencia *Hermès*,<sup>65</sup> independientemente de la respuesta que se dé a la cuestión del efecto directo de una disposición de un acuerdo internacional el Tribunal debe responder a las cuestiones de interpretación que plantea dicha disposición para que el Juez nacional pueda interpretar las normas nacionales a la luz de dicha disposición.

62 — Por lo que respecta al criterio de aceptación de un efecto directo relativo al examen de la naturaleza y del sistema de los acuerdos internacionales, véanse, en particular, las sentencias *Kupferberg*, citada en la nota 24 *supra*, apartado 23, y de 5 de octubre de 1994, *Alemania/Consejo* (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartados 105 a 110.

63 — Punto 38.

64 — Apartado 35. Véase asimismo el apartado 28.

65 — Citada en la nota 2 *supra*.

81. Por otro lado, por lo que respecta al asunto C-398/98, procede subrayar que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Portugal/Consejo*,<sup>66</sup> y esto aun en el caso de que el Tribunal de Justicia excluya su competencia de interpretación y no se pronuncie sobre la cuestión del efecto directo de la disposición controvertida. En todo caso, cualquier decisión en la que el Juez nacional adopte una interpretación divergente deberá ser motivada de manera precisa y circunstanciada, de acuerdo con la necesidad de una cooperación estrecha entre los órganos comunitarios y los órganos nacionales con objeto de garantizar la unidad de representación internacional de la Comunidad.<sup>67</sup>

82. Sobre este particular, y sin querer anticipar el ejercicio de su competencia por parte del Juez nacional, procede observar que los motivos por los cuales el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia antes citada, que los Acuerdos OMC no pueden tener efecto directo (naturaleza del mecanismo de solución de controversias y falta de reciprocidad por lo que respecta a la aplicación directa de las disposiciones de dichos acuerdos) se refieren a características tan generales de dichos acuerdos que los órganos jurisdiccionales nacionales difícilmente pueden adoptar otra solución, por más que hayan de pronunciarse sobre disposiciones relativas a sectores en los cuales los Estados miembros han mantenido su competencia (se trata, en el presente caso, de normas relativas a la protección provisional contra la imitación de un modelo industrial de conformidad con el Derecho civil y con base en las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en

66 — Citada en la nota 3 *supra*.

67 — Véase el punto 75 *supra*.

materia de competencia desleal), sin arriesgarse a incumplir la obligación de velar por la unidad de representación internacional de la Comunidad.

c) La interpretación del concepto de «derecho de propiedad intelectual» a efectos del artículo 50, apartado 6, del Acuerdo ADPIC (tercera cuestión en el asunto C-392/98)

83. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el Hoge Raad der Nederlanden pregunta al Tribunal de Justicia si, en un caso como el del procedimiento principal, en el que el Derecho civil nacional ofrece un recurso judicial contra la imitación de un modelo industrial al amparo de las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal, la protección así otorgada al justiciable debe calificarse de «derecho de propiedad intelectual» en el sentido del artículo 50, apartado 1, del Acuerdo ADPIC.

84. Habida cuenta de la respuesta que he propuesto que se dé a la primera cuestión prejudicial del Hoge Raad der Nederlanden, según la cual el Tribunal de Justicia no es competente en el presente caso para interpretar la disposición controvertida del Acuerdo ADPIC, la respuesta a la tercera cuestión carece de pertinencia.<sup>68</sup> No obstante, en aras de la exhaustividad y para el caso de que el Tribunal de Justicia se declare competente para proceder a la

interpretación, creo útil añadir las siguientes observaciones.

85. La expresión «derecho de propiedad intelectual» utilizada en el artículo 50, apartado 1, letra a), del Acuerdo ADPIC debe interpretarse a la luz del artículo 1, apartado 2, según el cual «a los efectos del presente Acuerdo, la expresión “propiedad intelectual” abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las secciones 1 a 7 de la Parte II».

86. En el presente caso, la disposición antes citada se remite, fundamentalmente, a la sección 4 («Dibujos y modelos industriales») de la Parte II («Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual») del Acuerdo ADPIC y, en particular, a los artículos 25 y 26, que regulan, respectivamente, las condiciones y el contenido de la protección de los dibujos y modelos industriales.

87. Por lo que respecta a las condiciones exigidas para poder acogerse a la protección, el artículo 25, apartado 1, que es el que más nos interesa en el presente caso, dispone que los Miembros deberán establecer la protección de los dibujos y modelos industriales *creados independientemente* que sean *nuevos u originales*. Según ese mismo artículo, los Miembros podrán establecer que los dibujos y modelos no son nuevos u originales si no difieren en medida significativa de dibujos o modelos conocidos o de combinaciones de características de dibujos o modelos conocidos; asimismo pueden establecer que dicha protección no se extiende a los

<sup>68</sup> — Sobre este particular, procede subrayar que la respuesta a la tercera cuestión no se ve afectada por la respuesta a la segunda cuestión, relativa al eventual efecto directo de la disposición controvertida. Véase el punto 80 *supra*.

dibujos y modelos dictados esencialmente por consideraciones técnicas o funcionales.

88. La elección de estos requisitos es el resultado de un compromiso y pretende abarcar los diferentes tipos de protección vigentes en los países contratantes.<sup>69</sup> Se diría que los Miembros tienen la posibilidad de elegir entre el criterio de la *originalidad* y el de la *novedad*, así como la de definir con relativa libertad discrecional el contenido de estos dos conceptos. Del mismo modo, cabría sostener que el concepto de «creación independiente» tiene un carácter más bien subjetivo, mientras que el de «novedad» se orienta hacia un enfoque más objetivo.<sup>70</sup> Por último, en relación con la cuestión de si las Partes contratantes pueden utilizar criterios complementarios a los establecidos en el artículo 25, apartado 1, considero que la respuesta debe ser negativa, en la medida en que la invocación de criterios complementarios podría poner en peligro la «protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual» pretendida por el Acuerdo ADPIC, según se establece en su preámbulo.

89. Por lo que respecta al contenido de la protección de los dibujos y modelos industriales, en el artículo 26 del Acuerdo ADPIC se dispone, en primer lugar, que el titular de un dibujo o modelo industrial protegido tendrá el derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento, fabriquen,

vendan o importen artículos que ostenten o incorporen un dibujo o modelo que sea una copia, o fundamentalmente una copia, del dibujo o modelo protegido, cuando estos actos se realicen con fines comerciales; en segundo lugar, dispone que los Miembros podrán prever excepciones limitadas de la protección de los dibujos y modelos industriales, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificada contra la explotación normal de los dibujos y modelos industriales protegidos ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del dibujo o modelo protegido, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros; en tercer lugar, fija la duración de la protección otorgada en diez años como mínimo.

90. Llegados a este punto, hay que decir que el concepto de «titular de un dibujo o modelo industrial protegido» no está definido más adelante, de modo que, lógicamente, debe considerarse que se refiere al titular de la protección cuyos requisitos de aplicación se definen en el artículo 25, apartado 1. Considero que nada permite afirmar que el término «titular» justifique la conclusión extraída por el Gobierno de los Países Bajos según la cual únicamente están protegidos los derechos absolutos sobre los dibujos o modelos industriales, es decir, derechos oponibles a todos en virtud de normas específicas.

91. Al margen de los requisitos y modalidades para la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre los dibujos y modelos industriales a los que me he referido, las disposiciones específicas de los artículos 25 y 26 del Acuerdo ADPIC

69 — A este respecto, véase D. Gervais: *The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis*, Londres, Sweet & Maxwell, 1998, p. 140.

70 — Véase U. Suthersanen: *Design Law in Europe*, Londres, Sweet & Maxwell, 2000, p. 437, donde se observa, en cambio, que resulta difícil establecer la distinción entre un dibujo o modelo «original» y un dibujo o modelo creado «independientemente».

no dicen nada sobre el modo de reconocimiento y de protección de los derechos antes citados por las Partes contratantes. En consecuencia, se diría que por lo demás deben aplicarse, incluso para los derechos de que se trata, las disposiciones más generales de los artículos 1, apartado 1, tercera frase, y 41, apartado 5, del Acuerdo ADPIC, que pretenden asegurar a las Partes contratantes la mayor flexibilidad posible en la aplicación de las disposiciones del Acuerdo.<sup>71</sup> En efecto, según la disposición citada en primer lugar, los Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones de dicho Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos. En la segunda disposición se dispone, sin perjuicio de los preceptos enunciados en los apartados anteriores del artículo 41,<sup>72</sup> que la Parte III del Acuerdo ADPIC («Observancia de los derechos de propiedad intelectual») no

impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de los Miembros para hacer observar su legislación en general. Por lo demás, ninguna disposición de la Parte III del Acuerdo ADPIC crea obligación alguna con respecto a la distribución de los recursos entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos de propiedad intelectual y los destinados a la observancia de la legislación en general.<sup>73</sup>

71 — Véase el preámbulo del Acuerdo ADPIC, en el que se menciona que los Miembros reconocen «las necesidades especiales de los países menos adelantados Miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable».

72 — Estos apartados del artículo 41 tienen el siguiente tenor:  
 «1. Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.  
 2. Los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.  
 3. Las decisiones sobre el fondo de un caso se formularán, preferentemente, por escrito y serán razonadas. Se pondrán a disposición, al menos de las partes en el procedimiento, sin retrasos indebidos. Sólo se basarán en pruebas acerca de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.  
 4. Se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales y, con sujeción a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional previstas en la legislación de cada Miembro relativa a la importancia de un caso, de al menos los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del caso. Sin embargo, no será obligatorio darles la oportunidad de revisión de las sentencias absolutorias dictadas en casos penales.»

92. A este respecto, procede observar, por lo que respecta a la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre los dibujos o modelos industriales, que el Acuerdo ADPIC no parece excluir la aplicación de las normas en materia de competencia desleal, siempre que se respeten asimismo las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 25, 26 y 41. Además, en el artículo 2, apartado 1, del Acuerdo ADPIC se dispone que «en lo que respecta a las Partes II, III y IV del presente Acuerdo, los Miembros cumplirán los artículos 1 a 12 y el artículo 19 del Convenio de París (1967)». Ahora bien, es notorio que el artículo 10 *bis* de este Convenio se refiere a la protección efectiva contra la competencia desleal.

73 — Sobre este particular, procede subrayar que la posibilidad de aplicación de las disposiciones del Acuerdo ADPIC mediante disposiciones generales en materia de protección de los derechos vigentes en el ordenamiento jurídico de las Partes contratantes no constituye una interpretación excesivamente amplia del Acuerdo que pueda tener un impacto desproporcionado sobre el sistema jurídico de cada Parte contratante. Además, ya se trate de normas nacionales generales o especiales, la correspondiente protección de los derechos de propiedad intelectual únicamente está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo ADPIC en la medida en que se cumplan los requisitos establecidos en dicho Acuerdo.

93. De ello se desprende que, en la medida en que, con base en las normas generales de Derecho civil, se cumplan los requisitos y el contenido de la protección establecidos en las disposiciones antes citadas, las Partes del Acuerdo no están obligadas a establecer un sistema especial de normas de protección de los dibujos o modelos industriales. Por consiguiente, en un caso como el del procedimiento principal, en el que la imitación de un modelo industrial puede ser objeto de un recurso de conformidad con el Derecho civil y al amparo de las normas generales sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal, la protección otorgada de este modo al justiciable debe considerarse como un «derecho de propiedad intelectual» a efectos del artículo 50, apartado 1, del Acuerdo ADPIC, siempre que se respeten las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 25, 26 y 41 de dicho Acuerdo.

94. Llegados a este punto, debo insistir en que el hecho de que la definición exacta del régimen jurídico nacional de protección del dibujo o modelo industrial controvertidos en el procedimiento principal y la respuesta a la cuestión de si dicho sistema nacional respeta efectivamente las condiciones y requisitos establecidos en el Acuerdo ADPIC es competencia del Juez nacional, que conoce mejor el Derecho nacional y puede determinar si dicho dibujo o modelo está comprendido dentro del ámbito de aplicación de los artículos 25, 26 y 41 del Acuerdo, tal como se ha definido antes.

95. Por lo demás, al margen de una referencia general a las disposiciones del Derecho nacional neerlandés y al comentario según el cual se trata de normas generales de Derecho civil sobre actos ilícitos, en especial, en materia de competencia desleal, en la resolución de remisión no se desarrollan de manera exhaustiva todos los aspectos (interpretación y aplicación jurisprudenciales) del sistema nacional de protección contra la imitación de un dibujo o modelo industrial aplicado en el presente caso, que podrían permitir al Tribunal de Justicia dar una interpretación más útil de las condiciones y requisitos de la protección de los derechos sobre los dibujos o modelos industriales establecidos en el Acuerdo ADPIC. Las informaciones y análisis sobre el marco jurídico nacional proporcionados por las partes que presentaron observaciones escritas no parecen suficientes para subsanar las lagunas que presenta a este respecto la resolución de remisión y no pueden constituir una base fiable para determinar la respuesta que debe darse a la cuestión prejudicial, ya que no corresponde al Tribunal de Justicia controlar su exactitud.

96. En todo caso, no hay que olvidar que, en la medida en que el Juez nacional estime que quedan cuestiones concretas de interpretación del Acuerdo ADPIC, puede plantear una nueva petición de decisión prejudicial, proporcionando esta vez todos los elementos de hecho y de Derecho indispensables para permitir al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil.

## V. Conclusión

97. Sobre la base de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales:

- «1) En el marco del asunto C-300/98, procede declarar la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial planteada por el Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.
  
- 2) En el marco del asunto C-392/98, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar el artículo 50 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC), que figura como Anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, aprobado en nombre de la Comunidad, por lo que respecta a los temas de su competencia, mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, ya que en el procedimiento principal este artículo se aplica en un ámbito en el que aún no se ha ejercido ninguna competencia comunitaria.»