

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GEORGES COSMAS

föredraget den 11 juli 2000 *

Innehåll

I — Inledning	I-11311
II — Tillämpliga bestämmelser	I-11311
A — TRIPs-avtalet	I-11311
B — Gemenskapsrättsliga bestämmelser	I-11312
III — Bakgrund och tolkningsfrågor	I-11313
A — Mål C-300/98	I-11313
B — Mål C-392/98	I-11315
IV — Besvarande av tolkningsfrågorna	I-11317
A — Huruvida begäran om förhandsavgörande i mål C-300/98 kan tas upp till prövning	I-11317
B — Prövning i sak	I-11319
a) Domstolens behörighet att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet då denna artikel tillämpas på områden där gemenskapen inte har utövat sin behörighet (första frågan i mål C-392/98)	I-11319
aa) Den institutionella balansen mellan gemenskapens myndigheter och nationella myndigheter	I-11324
ab) Den institutionella balansen mellan domstolen och de andra gemens- kapsinstitutionerna	I-11325
ac) Problemet vad avser den enhetliga tolkningen av TRIPs-avtalet	I-11328
ad) Den nationella domstolens skyldigheter	I-11334
b) Frågan huruvida artikel 50.6 i TRIPs-avtalet har direkt effekt (enda frågan i mål C-300/98 och andra frågan i mål C-392/98)	I-11337
c) Tolkningen av begreppet ”immateriärrätter” i artikel 50.6 i TRIPs-avtalet (tredje frågan i mål C-392/98)	I-11339
V — Förslag till avgörande	I-11343

* Originalspråk: grekiska.

I — Inledning

1. I dessa två mål har Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage samt Hoge Raad der Nederlanden med stöd av artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande om tolkningen av artikel 50 i Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat "TRIPs-avtalet"), som intagits som bilaga (bilaga 1C) till Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (nedan kallad WTO) och godkänts genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om slutande på Europeiska gemenskapens vägnar, för de angelägenheter som faller inom dennas behörighet, av de avtal som slutits inom ramen för Uruguay-rundan (1986—1994).¹ Domstolen ombeds särskilt att uttala sig om betydelsen av "immaterialrätter" i artikel 50.1 i TRIPs-avtalet. Innan domstolen definierar detta begrepp bör den dock undersöka dels huruvida den är behörig att i förevarande fall tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet, dels huruvida sjätte stycket i denna artikel har direkt effekt.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — TRIPs-avtalet

2. WTO-avtalet och TRIPs-avtalet, som slöts inom ramen för det förstnämnda

avtalet, är välbekanta för domstolen från tidigare mål där det var fråga om tolkning av bestämmelser i dessa avtal.²

3. Artikel 50 i TRIPs-avtalet, som är föremål för de hänvisande nationella domstolarnas begäran om förhandsavgörande, föreskriver, i den mån det är relevant i förevarande mål, följande:

"1. De rättsliga myndigheterna skall vara behöriga att besluta om snabba och effektiva interimistiska åtgärder

a) för att förebygga att intrång görs i immaterialrätter, särskilt att förhindra att varor, inbegripet importerade varor, omedelbart efter tullklarering släpps ut på marknaden inom deras behörighetsområde, och

b) för att bevara bevisning av betydelse för det påstådda intrånget.

1 — EGT L 336, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 216.

2 — Se bland annat domarna av den 16 juni 1998 i mål C-53/96, Hermès (REG 1998, s. I-3603) och av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet (REG 1999, s. I-8395).

2. De rättsliga myndigheterna skall vara behöriga att utan hörande av motparten ('inaudita altera parte') besluta om interimistiska åtgärder i förekommande fall, särskilt om ett dröjsmål kan antas vålla rättighetshavaren oersättlig skada eller när bevisning löper uppenbar risk att förstöras.

ställts, skall vara den längsta tid som motsvaras av antingen 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

...”

...

4. När interimistiska åtgärder har beslutats utan att part har hörts ('inaudita altera parte'), skall berörda parter underrättas utan dröjsmål och senast efter att åtgärderna verkställts. En prövning, inbegripet rätt för part att höras, skall efter begäran av svaranden äga rum i syfte att inom en skäligen tidrymd efter delgivningen av under rättelse om åtgärder besluta om dessa skall ändras, upphävas eller fastställas.

B — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

4. I syfte att säkerställa den inre marknadens goda funktion tillnärmar Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd³ medlemsstaternas lagar om mönsterskydd.

...

6. Utan inskränkning av punkt 4 skall, efter begäran av svaranden, interimistiska åtgärder, vilka beslutats på grundval av punkterna 1 och 2, upphävas eller upphöra att gälla, om ett förfarande i syfte att fatta slutligt beslut i ärendet inte har inletts inom skäligen tid, vars längd, om en medlems lagstiftning möjliggör detta, skall fastställas av den rättsliga myndighet som beslutat om åtgärderna eller, om sådan tid inte fast-

5. Femte övervägandet i direktivet lyder ”det är inte nödvändigt att åstadkomma en fullständig tillnärmning av medlemsstaternas mönsterskyddslagar utan tillnärmningen kan begränsas till att gälla de nationella lagregler som mest direkt inverkar på den inre marknadens funktion. Bestämmelser om påföljder, ersättningskyldighet samt tillämpning och verkställighet bör överlätas till nationell lag...”

3 — EGT L 289, s. 28.

6. I det sjunde övervägandet hänvisas det till att direktivet "[inte utgör] något hinder för att mönster omfattas av sådan nationell lagstiftning eller gemenskapslagstiftning som erbjuder annat skydd än det som ges genom att mönster registreras eller offentliggörs, till exempel lagstiftning om oregistrerade mönsterrätter, varumärken, patent och bruksmönster, illojal konkurrens eller civilrättsligt ansvar".

7. Slutligen föreskriver artikel 16 i direktivet:

"Bestämmelserna i detta direktiv skall inte påverka tillämpningen av några bestämmelser i gemenskapsrätten eller i den berörda medlemsstatens lagstiftning om oregistrerade mönsterrätter, varumärken eller andra kännetecken, patent och bruksmönster, typsnitt, civilrättsligt ansvar eller illojal konkurrens."

III — Bakgrund och tolkningsfrågor

A — *Mål C-300/98*

8. Bolaget Parfums Christian Dior (nedan kallat Dior) innehar varumärkena Tendre

Poison, Eau Sauvage och Dolce Vita, med stöd av internationella registreringar som företagits, bland annat för Benelux.

9. Diors produkter, som kännetecknas av prestige och lyx, vilket också kommer till uttryck i dess reklam, distribueras i Europeiska gemenskapen genom ett selektivt distributionssystem bestående av utvalda återförsäljare.

10. Bolaget Tuk Consultancy BV (nedan kallat Tuk) har sålt och levererat parfym av märket Dior till bland andra Digros BV i Hoofddorp.

11. I förfarandet vid den nationella domstolen, vilket är ett interimistiskt förfarande, kräver Dior vid hot om vite att Tuk upphör med all handel med produkter som bär märket Dior som inte genom Dior eller med Diors godkännande har förts ut på marknaden inom det europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES). Ytterligare yrkanden har framställts.

12. Enligt beslutet om hänskjutande gör Dior dessutom gällande att Tuk gjort sig skyldigt till varumärkesintrång genom att handla med parfym under märket Dior,

eftersom denna inte förts ut på EES-marknaden av Dior eller med Diors godkännande. Tuk har genom att inge ett utlåtande av en auktoriserad revisor visat att det införskaffat parfymen i Nederländerna och därmed inom EES. Enbart den omständigheten att Tuk köpte parfymen i Nederländerna innebär emellertid inte att parfymen förts ut på EES-marknaden av Dior eller med Diors godkännande. Därefter har parterna utförligt behandlat bevisbördans fördelning vad gäller frågan huruvida Dior har fört ut parfymen på marknaden inom eller utom EES.

13. Enligt den hänskjutande domstolens provisoriska bedömning var det i ett fall som detta lämpligt att hålla i sär frågan huruvida Tuk gjort sig skyldig till varumärkesintrång (vilket är förbjudet) och frågan huruvida Tuk kringgår Diors slutna distributionssystem (vilket däremot är tillåtet). Därefter gick den hänskjutande domstolen, med hänvisning till principen om gemenskapsomfattande konsumtion, in på frågan hur långt en ekonomisk aktör måste sträcka sig för att undgå att handla med varor som visserligen har förts ut på marknaden med märkesinnehavarens godkännande, men inte inom EES. Med hänsyn till den omständigheten att parfymens ursprung är ostridig i målet, att det är utrett att parfymen i fråga har köpts och levererats till Tuk inom EES och att Tuk inte av varorna kan utläsa att de är avsedda för marknaderna utanför EES gjorde ordföranden preliminärt den bedömningen att något generellt förbud inte kunde komma i fråga för Tuks del, även om han å andra

sidan inte såg någon anledning till att inte förelägga Tuk att upphöra med handeln med Dior-produkter av märkena Tendre Poison, Eau Sauvage och Dolce Vita, såvida de inte inköpts och levererats av från Tuk fristående leverantörer som skriftligen har intygat att produkterna införskaffats inom EES.

14. Därefter behandlade den hänskjutande domstolen *ex officio* artikel 50.6 i TRIPs-avtalet, och frågan huruvida denna artikel har direkt effekt. Den påpekade att domstolen i sin dom i målet Hermès⁴ har förklarat att det nederländska förfarandet ”kort geding” är att anse som en ”interimistisk åtgärd” i den mening som avses i artikel 50.6 i TRIPs-avtalet, men att domstolen i det målet inte tog ställning till frågan om direkt effekt. Därför ansåg ordföranden i den hänskjutande domstolen att det var nödvändigt att i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.

15. Mot bakgrund av dessa överväganden och efter att först ha meddelat att beslut om rättegångskostnaderna meddelas i den slut-

4 — Se ovan fotnot 2.

liga domen, fattade den hänskjutande domstolen följande interimistiska beslut:

i EG-fördraget meddela ett förhandsavgörande beträffande följande fråga:

- TUK skall upphöra med all handel med Dior-produkter av märkena Tendre Poison, Eau Sauvage och Dolce Vita, såvida de inte inköpts av från TUK fristående leverantörer som skriftligen har intygat att produkterna införskaffats inom EES.

”Skall artikel 50.6 i TRIPs-avtalet förstås på så sätt att den har direkt effekt i den meningen att de rättsverkningar som där avses inträder även för de fall att den nationella lagen inte innehåller någon bestämmelse som motsvarar denna bestämmelse i avtalet?”

B — *Mål C-392/98*

- TUK skall på begäran av Diors ombud visa att villkoren är uppfyllda, antingen genom att leverantörsintygen konfidentiellt tillställs styrelseordföranden (under förutsättning att denne har förklarat sig införstådd med att intygen skall behandlas som konfidentiella handlingar) eller genom att detta intygas av en auktoriserad revisor (under förutsättning att Dior ersätter kostnaden).

16. Wilhelm Layher GmbH & Co. KG (nedan kallat Layher Tyskland) utformar och tillverkar byggnadsställningar, däribland en byggnadsställning under benämningen ”Allroundsteiger”.⁵ Layher BV, som är ett dotterbolag till Layher Tyskland (nedan gemensamt kallade Layher) har ensamrätt till importen av Allroundsteiger till Nederländerna.

- Detta beslut skall kunna verkställas interimistiskt.

17. Det tyska patentverket tillerkände Eberhard Layher patenträttigheterna för ett kopplingssystem till Allroundsteiger år 1974. Giltighetstiden löpte ut den 16 oktober 1994. Den 8 augusti 1975 ansökte Eberhard Layher om ett nederländskt patent för ett ”byggnadsställningssystem”, och åberopade prioritet med hänvisning till det tyska patentet. På grund av det tyska

- Europeiska gemenskapernas domstol ombeds att i enlighet med artikel 177

⁵ — Byggnadsställningen ”Allroundsteiger” består av ett antal separata komponenter som monteras med hjälp av ett särskilt kopplingssystem för sammansättning av de i byggnadsställningen ingående rören.

patentet var prioritetsdatumet den 16 oktober 1974 avgörande för nyhetsbedömningen. Det nederländska patent som beviljades med anledning av denna ansökan, nr 175937, upphörde att gälla den 7 augusti 1995.

18. Van Dijk, som idkar handel under firman Assco Holland Steigers Plettac Nederland, marknadsför i Nederländerna byggnadsställningar som tillverkas av Assco Tyskland och som benämns "Assco Rondosteiger". Assco Tyskland och Van Dijk kommer i det följande att benämnas Assco. Såvitt gäller kopplingssystemet och ställningens dimensioner är "Assco Rondosteiger" identisk med Layhers "Allroundsteiger".

19. Layher Tyskland, som ansåg att "Assco Rondosteiger" var en kopia som i allt väsentligt var fullständigt identisk med Layhers "Allroundsteiger", väckte talan mot Assco Tyskland och två av bolagets direktörer vid Landesgericht Köln och yrkade i huvudsak att de skulle förbjudas att i Tyskland marknadsföra byggnadsställningar och/eller delar till byggnadsställningar som, i korthet, var försedda med samma kopplingssystem som de av Layher tillverkade produkterna. Yrkandet bifölls i Landesgerichts dom av den 27 juni 1996, som efter överklagande fastställdes i ett beslut med en något avvikande motivering.

20. Layher ville uppnå samma resultat i Nederländerna och yrkade vid Rechtbank

te Utrecht interimistiskt föreläggande för Assco att vid periodiskt vite upphöra med import till Nederländerna, marknadsföring eller annan handel med "Assco Rondosteiger" i det utförande i vilket den för närvarande tillverkas.

21. Som stöd för sitt yrkande gjorde Layher gällande att Assco åsidosatt Layhers rätt genom att marknadsföra byggnadsställningar som var en slavisk efterbildning av byggnadsställningen "Allroundsteiger". I detta hänseende anges i beslutet om hänskjutande att ett mönster som inte åtnjuter fullständigt immaterialrättsligt skydd i kraft av den gemensamma Beneluxlagen om mönster⁶ enligt nederländsk rätt kan erhålla skydd med stöd av de allmänna bestämmelserna i Burgerlijk Wetboek angående rättsstridiga handlingar (vilka till och med den 1 januari 1992 återfanns i artikel 1401 och följande artiklar och som ersatts av artiklarna 6 samt 162 och följande artiklar i sjätte kapitlet i Burgerlijk Wetboek).

22. Ordföranden gav i huvudsak bifall till yrkandet. Tidsrymden enligt artikel 50.6 i TRIPs-avtalet bestämdes därvidlag till ett år.

6 — Se beträffande denna lag domstolens dom av den 14 september 1982 i mål 144/81, Keurkoop (REG 1982, s. 2853; svensk specialutgåva, volym 6, s. 491).

23. Assco överklagade beslutet vid Gerechtshof te Amsterdam och bestred bland annat riktigheten av ordförandens bedömning att ett år är en skälig tidsrymd i den mening som avses i artikel 50.6 i TRIPs-avtalet. Layhers invände mot detta och hävdade att det interimistiska förfarandet i förevarande mål inte kunde hänföras till "interimistiska åtgärder" i den mening som avses i nämnda bestämmelse. Gerechtshof ansåg att denna grund utgjorde ett anslutningsöverklagande, som den för övrigt ansåg vara välgrundad. Vid prövningen av överklagandet och anslutningsöverklagandet ogiltigförklarade Gerechtshof ordförandens dom i den del där tidsrymden enligt artikel 50.6 i TRIPs-avtalet bestämts till ett år, men fastställde beslutet i övriga delar.

24. Assco överklagade domen vid Hoge Raad, som förklarade målet vilande, och ställde domstolen följande tolkningsfrågor:

"1) Omfattar domstolens behörighet att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet även de bestämmelser i artikeln som inte rör interimistiska åtgärder i syfte att hindra intrång i varumärkesrättigheter?

2) Har artikel 50 i TRIPs-avtalet, särskilt artikel 50.6 i samma avtal, direkt effekt?

3) Kan det skydd som en rättsinnehavare åtnjuter när det enligt nationell civilrätt är möjligt att i anledning av ett plagiat av ett mönster väcka talan med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens, betraktas som en "immateriellrätt" i den mening som avses i artikel 50.1 i TRIPs-avtalet?"

IV — Besvarande av tolkningsfrågorna

25. Innan jag behandlar tolkningsfrågorna från de nationella domstolarna (B), vill jag gå in på frågan huruvida tolkningsfrågan i mål C-300/98 kan tas upp till sakprövning (A).

A — Huruvida begäran om förhandsavgörande i mål C-300/98 kan tas upp till prövning

26. Vad gäller en tolkningsfrågas relevans anser domstolen sig inte vara behörig "att ge ett svar till den nationella domstolen när de frågor som ställts saknar samband med

omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen och således inte svarar mot ett objektivet behov av att lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen”.⁷

27. Domstolen har även förklarat att ”det krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen”.⁸

28. Såsom rådet och kommissionen hävdar i sina skriftliga yttranden, synes tolkningsfrågan från den nationella domstolen i mål C-300/98 inte svara mot ett objektivet behov av att lösa tvisten. Det framgår inte av beslutet om hänskjutande i vilken utsträckning domstolens svar på den fråga som ställts kan påverka beslutet i förfarandet vid den nationella domstolen.

29. Beslutet om hänskjutande är förvisso ett resultat av ett rättsligt förfarande i fråga

7 — Se bland annat domarna av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15, s. 113), punkt 14, av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, Centro Servizi Spediporto (REG 1995, s. I-2883), punkt 45, av den 18 juni 1998 i mål C-266/96, Corsica Ferries France (REG 1998, s. I-3949), punkt 27, och av den 9 oktober 1997 i mål C-291/96, Grado och Bashir (REG 1997, s. I-5531), punkt 12.

8 — Se bland annat beslut av den 20 mars 1996 i mål C-2/96, Sunino och Data (REG 1996, s. I-1543), punkt 4.

om varumärkesrätt, men ingenstans synes ett samband föreligga mellan detta förfarande och tolkningen av eller den direkta effekten hos artikel 50.6 i TRIPs-avtalet. Den framgår i synnerhet inte av den nationella domstolens redogörelse att den tidsfrist inom vilken det bolag mot vilket talan väckts kan begära interimistiska åtgärder skulle vara omtvistad. Att döma av beslutet om hänskjutande har den hänskjutande domstolen ställt tolkningsfrågan *ex officio*, utan att parterna har begärt eller framfört argument för detta. I och med att den hänskjutande domstolen i det nationella förfarandet redan har undersökt och *de facto* beslutat om Diors krav, genom att förklara att beslutet skall kunna verkställas interimistiskt samtidigt som beslut om rättegångskostnaderna kommer att meddelas senare, är det inte tydligt hur svaret på den tolkningsfråga som ställts fortfarande skulle kunna vara av betydelse för domstolen. Med andra ord saknar domstolen alla de juridiska och faktiska omständigheter den behöver för att kunna ge ett användbart svar på denna tolkningsfråga.

30. Med hänsyn till ovanstående anser jag att begäran om förhandsavgörande av Arrondissementrechtbank te 's-Gravenhage i mål C-300/98 inte kan tas upp till sakprövning.

B — *Prövning i sak*

a) Domstolens behörighet att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet då denna artikel tillämpas på områden där gemenskapen inte har utövat sin behörighet (första frågan i mål C-392/98)

31. Den första tolkningsfrågan i mål C-392/98 hänför sig till huruvida domstolens behörighet att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet även omfattar de bestämmelser i artikeln som inte rör interimistiska åtgärder i syfte att hindra intrång i varumärkesrättigheter, utan interimistiska åtgärder, såsom dem i det nationella förfarandet, i syfte att bekämpa plagiat av ett mönster med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens. Såsom vi kommer att se nedan, tillfrågas domstolen huruvida den kan och måste förklara sig behörig att tolka bestämmelser i multilaterala internationella avtal såsom TRIPs-avtalet, i fall då dessa bestämmelser tillämpas på områden där gemenskapen ännu inte har utövat sin behörighet. Detta är en komplicerad fråga som befinner sig i skärningspunkten mellan den allmänna problematiken avseende samspelet mellan nationella rättsordningar, gemenskapernas rättsordning och den internationella rättsordningen och frågan om de institutionella relationerna mellan domstolen och de andra gemenskapsinstitutionerna samt med nationella myndigheter.

32. Till att börja med bör det understrykas att TRIPs-avtalet är ett blandat avtal för vars ingående gemenskapen och medlemsstaterna har delad behörighet. Detta framgår av domstolens yttrande 1/94⁹, där gemenskapen på denna punkt inte tillerkändes någon exklusiv behörighet på grund av artikel 113 i fördraget (nu artikel 133 EG i ändrad lydelse), eftersom TRIPs-avtalet inte omfattas av den gemensamma handelspolitiken, bortsett från de bestämmelser som rör förbudet mot varumärkesförfalskade varors övergång till fri omsättning.¹⁰ I detta yttrande konstaterade domstolen, å ena sidan, att det på vissa områden som omfattas av TRIPs-avtalet endast delvis har genomförts en harmonisering inom gemenskapens ramar medan det på andra områden inte har utfärdats någon gemenskapsrättsakt om harmonisering¹¹ och, å andra sidan, att gemenskapsinstitutionerna ännu inte har utövat sina behörigheter inom området för ”säkerställande av skydd för immaterialrätter”, förutom i rådets förordning (EEG) nr 3842/86 om åtgärder för att förhindra övergång till

9 — Yttrande av den 15 november 1994 avseende ”gemenskapens behörighet att ingå internationella avtal på området för tjänster och skydd av immaterialrätter” (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. 233) punkt 105.

10 — Punkt 71. Denna slutsats är giltig så länge som rådet inte har utvidgat tillämpningen av gemenskapens handelspolitik på området för internationella avtal om tjänster och immateriala rättigheter med stöd av artikel 133.5 EG (detta stycke infördes i artikel 113 i EG-fördraget genom Amsterdamfördraget).

11 — Mer precist konstaterade domstolen: ”Det har exempelvis endast delvis genomförts en harmonisering i fråga om varumärken. Det framgår således av tredje övervägandet i rådets första direktiv 89/104/EEG... att direktivet begränsar sig till att tillnärma de nationella lagar som 'mest direkt påverkar den inre marknads funktion'. På andra områden som omfattas av TRIPs-avtalet har det inte utfärdats någon gemenskapsrättsakt om harmonisering. Så är fallet på området för skydd av hemlig teknisk information, på området för mönster, där det endast presenterats förslag samt på området för patent. I fråga om patent har kommissionen endast hänvisat till mellanstatliga konventioner och inte till gemenskapsrättsakter....”

fri omsättning av varumärkesförfalskade varor.¹² Det är alltså för gemenskapsinstitutionerna fråga om potentiella behörigheter medan det för de nationella myndigheterna är fråga om reella behörigheter.

inte till syfte att åstadkomma en fullständig tillnärmning av lagar om mönsterskydd, och således hör den mer detaljerade regleringen i princip till medlemsstaternas behörighet.

33. I detta hänseende bör det konstateras att den tolkning av artikel 50 i TRIPs-avtalet vilken har begärts i mål C-392/98 avseende interimistiska åtgärder till skydd mot plagiat av ett mönster, vilka vidtagits med stöd av nationell civilrätt och med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens, hänför sig till ett område där gemenskapen i praktiken ännu inte har utövat sin (potentiella) behörighet på det interna planet, det vill säga på ett område som i princip fortfarande faller inom medlemsstaternas behörighet.

Dessutom faller skydd mot plagiat av ett mönster, vilka vidtagits med stöd av nationell civilrätt och med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens, utanför tillämpningsområdet för direktiv 98/71. Av sjunde övervägandet¹⁷ och artikel 16¹⁸ i direktivet följer att mönsterskydd med stöd av bestämmelser om civilrättsligt ansvar och illojal konkurrens faller utanför den tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning som direktivet föreskriver.

34. Direktiv 98/71¹³, som för övrigt trädde i kraft efter den tidpunkt då omständigheterna i det nationella förfarandet utspelade sig (den 17 november 1998¹⁴)¹⁵, innehåller i varje fall ingen bestämmelse om interimistiska åtgärder, såsom artikel 50 i TRIPs-avtalet. Såsom anges i femte övervägandet i detta direktiv¹⁶, och såsom rådet i sitt skriftliga yttrande med rätta har påpekat, har artikel 50 i TRIPs-avtalet

35. På gemenskapsrättens nuvarande stadium synes gemenskapen således inte kunna anses vara fördragsslutande part till bestämmelserna i TRIPs-avtalet, som exempelvis artikel 50, när dessa bestämmelser hänför sig till interimistiska åtgärder till skydd mot plagiat av ett mönster, vilka vidtagits med stöd av nationell civilrätt och med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens.¹⁹ Således synes i före-

12 — EGT L 375, s. 1, punkt 104 i yttrande 1/94.

13 — Se ovan fotnot 3.

14 — Se artikel 20 i direktivet.

15 — Det bör dock erinras om att beslutet om hänskjutande antogs den 31 oktober 1998.

16 — Se ovan punkt 5 i detta förslag till avgörande.

17 — Se ovan punkt 6 i detta förslag till avgörande.

18 — Se ovan punkt 7 i detta förslag till avgörande.

19 — För denna slutsats talar dessutom, såsom generaladvokaten Tesouro hävdade i sitt förslag till avgörande i målet *Hermès* (ovan fotnot 2), artiklarna 1 och 2 i beslut 94/800 (ovan fotnot 1), enligt vilka avtalen skall godkännas på gemenskapens vägnar "vad gäller den del som omfattas av dess behörighet" (punkterna 12 och 13).

varande mål inte någon bestämmelse i gemenskapsrätten påverkas av tolkningen och tillämpningen av artikel 50 i TRIPs-avtalet.

36. Kan det antas, med beaktande av vad ovan konstaterats, att domstolen är behörig att tolka bestämmelser i blandade avtal, såsom den ifrågavarande bestämmelsen i artikel 50 i TRIPs-avtalet, i fall då dessa bestämmelser är av betydelse för områden där gemenskapen ännu inte har utövat sin behörighet?

37. Efter ett stort antal mål där domstolen tolkat bestämmelser i blandade avtal utan att behandla frågan huruvida domstolen ansåg sig vara behörig på grund av att bestämmelserna med säkerhet föll under gemenskapens behörighet eller på grund av att domstolen är behörig att tolka alla bestämmelser i blandade avtal²⁰, ställdes frågan direkt av generaladvokaten Darmon i målet Demirel²¹, där det var fråga om tolkningen av bestämmelser i associeringsavtalet mellan EEG och Turkiet. Några medlemsstater ifrågasatte domstolens behörighet att tolka föreskrifterna om fri

rörlighet för arbetstagare, då det i detta fall var fråga om en särskild behörighet för medlemsstaterna. Generaladvokaten Darmon förklarade att domstolens praxis ”avseende gemenskapskaraktären hos förpliktelsen som åvilar medlemsstaterna att respektera de externa avtal som gemenskapen har ingått, och domstolens uppgift att inom ramen för sin behörighet tolka bestämmelserna i dessa avtal i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av dessa,... är mycket tydlig. Den omfattar dock inte något behörighetskriterium och ej heller utesluts uttryckligen möjligheten att en bestämmelse i ett blandat avtal på grund av dennas natur eller på grund av ett uttryckligt formulerat förbehåll i avtalet kan undkomma domstolens tolkningsbehörighet”.²²

38. I domen i målet Demirel förklarade domstolen sig vara behörig att uttala sig om tolkningen på grund av associeringsavtalets särskilda natur.²³ Detta innebär dock inte att föremålet för avtalet och utsikten om inträde i gemenskapen, omständigheter

22 — Punkt 12.

23 — Domstolen förklarade att ”... här är fråga om ett associeringsavtal som ger upphov till särskilda band och privilegier i förhållande till ett tredje land som åtminstone till viss del skall delta i gemenskapens system... Frågan om domstolen är behörig att uttala sig om tolkningen av en bestämmelse i ett blandat avtal som innehåller ett åtagande som det faller inom medlemsstaternas behörighetsområde att göra, saknar därför relevans. Domstolens behörighet kan för övrigt inte påverkas av det förhållandet att det i fråga om den fria rörligheten för arbetstagare enligt gällande gemenskapsrätt skulle ankomma på medlemsstaterna att utfärda de regler som krävs för att inom dessas territorier säkerställa att avtalsbestämmelserna eller de beslut som skall fattas av associeringsrådet genomförs. Domstolen har nämligen i en dom av den 26 oktober 1982 i mål 104/81 Kupferberg (REG 1982, s. 3641; svensk specialutgåva; 1982, volym 6, s. 531) slagit fast att medlemsstaterna, genom att säkerställa att de förpliktelser som följer av ett avtal som ingåtts av gemenskapsinstitutionerna iaktas, fullgör en skyldighet de inom gemenskapens rättsordning har gentemot gemenskapen, som har åtagit sig ansvaret för att avtalet genomförs på vederbörligt sätt” (punkterna 9—11). Se även domen av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. 1-3497; svensk specialutgåva, 1990, volym 10, s. 507), punkterna 8—12.

20 — Se till exempel domen av den 30 april 1974 i mål 181/73, Haegeman (REG 1974, s. 245; svensk specialutgåva, 1974, volym 2, s. 281), där domstolen vid tolkningen av associeringsavtalet mellan EEG och Grekland i första hand stödde sig på ett institutions- och funktionsorienterat kriterium, nämligen att avtal som ingåtts enligt artiklarna 228 och 238 i fördraget är att betrakta som rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner enligt vad som avses i artikel 177 första stycket b, i EEG-fördraget. Bestämmelserna i avtalet utgör en integrerad del av gemenskapens rättsordning, och domstolen är behörig att meddela förhandsavgörande om tolkningen av detta avtal (punkterna 3, 5 och 6). Se även domarna av den 5 februari 1976 i mål 87/75, Bresciani (REG 1976, s. 129; svensk specialutgåva, 1976, volym 3, s. 15), och av den 24 november 1977 i mål 65/77, Kazanatsimba (REG 1977, s. 2229; svensk specialutgåva, 1977, volym 3, s. 487).

21 — Domen av den 30 september 1987 i mål 12/86 (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, 1987, volym 9, s. 175).

som ger associeringsavtalet dess särskilda status, utgör kriterier på vilka en allmän teori kan grundas — något som generaladvokaten Darmon för övrigt uttryckligen uteslöt i sitt förslag till avgörande i målet Demirel²⁴ — eller som senare kan överföras till multilaterala avtal som TRIPs-avtalet.²⁵

39. Även generaladvokaten Tesauro ansåg att det inte kunde vara fråga om en sådan överförbarhet, då han i sitt förslag till avgörande i målet Hermès²⁶ gick in på frågan huruvida domstolen var behörig när det gällde bestämmelser i TRIPs-avtalet, vilka rör områden där medlemsstaterna förblivit behöriga. Ur domen i målet Demirel hämtade han endast några argument om att domstolen endast saknar behörighet att

uttala sig om tolkningen när ett ämne faller inom medlemsstaternas exklusiva behörighetsområde, och att gemenskapen är ansvarig för alla bestämmelser i ett blandat avtal.

40. Domstolen har dock i domen i målet Hermès inte avhandlat denna fråga slutligt, vilket för övrigt har föranlett Hoge Raad att ställa den aktuella tolkningsfrågan. I domen i målet Hermès grundade domstolen sin behörighet å ena sidan på att artikel 99 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken²⁷, medger att "interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder"²⁸ kan antas, vilket tyder på att gemenskapen redan utövat sin behörighet. Å andra sidan grundade den sin behörighet på tidigare rättspraxis enligt vilken — i fall när en bestämmelse kan tillämpas på såväl situationer som faller under nationell rättstillämpning som situationer som faller under gemenskapsrätten — gemenskapen har ett särskilt intresse av en enhetlig tolkning av dessa bestämmelser, oaktat under vilka omständigheter de tillämpas, för att undvika skillnader i den framtida tolkningen.²⁹ Med utgångspunkt i denna rättspraxis kunde domstolen anta att det i detta fall var fråga om ett område inom vilket gemenskapen hade utövat sin behörighet. Följaktligen kan man, i motsats till de synpunkter som Assco och Förenade kungariket utvecklat i sina skriftliga yttranden avseende övervägandena i målet

24 — Ovan fotnot 21, punkt 14.

25 — Såsom den nederländska regeringen träffande har påpekat i sitt skriftliga yttrande har TRIPs-avtalet inte undertecknats av gemenskapen med stöd av artikel 238 i EG-fördraget (nu artikel 310 EG). Beslut 94/800 är grundat på artiklarna 43, 54, 57 (nu artiklarna 37 EG, 44 EG och 47 EG), 66 (nu artikel 55 EG), 75, 84.2 (nu artiklarna 71 EG och 80.2 EG), 99 (nu artikel 93 EG), 100 (nu artikel 94 EG), 100a (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse, 235 (nu artikel 308 EG), i förening med artikel 228.3 tredje stycket (nu artikel 300.3 andra stycket EG i ändrad lydelse) i EG-fördraget.

Se även målet Portugal mot rådet (ovan fotnot 2), punkt 42, beträffande skillnaden mellan WTO-avtalen och associeringsavtalen: "Vad närmare bestämt beträffar tillämpningen av WTO-avtalen i gemenskapens rättsordning, påpekar domstolen att enligt ingressen till Avtalet om upprättande av WTO, inklusive bilagor, fortsätter detta avtal att i likhet med GATT 1947 vara grundat på principen om 'ömsesidiga och för alla parter fördelaktiga' förhandlingar och skiljer sig därför, vad gemenskapen beträffar, från de avtal som denna har ingått med tredje land och som inför en viss asymmetri i fråga om avtalade skyldigheter eller skapar särskilda relationer i fråga om integration med gemenskapen, såsom fallet var med det avtal vars tolkning var föremål för domen i det ovan nämnda målet Kupferberg."

26 — Ovan fotnot 2. Se särskilt punkt 18 i generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande.

27 — EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3.

28 — Se domen i målet Hermès (ovan fotnot 2), punkt 27.

29 — Se domen i målet Hermès (ovan fotnot 2), punkt 32.

Hermès, inte säga att domstolen anser sig ha en obegränsad behörighet att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet, och således kommer att förklara sig vara behörig att tolka även i förevarande mål.³⁰ Av övervägandena i domen i målet Hermès kan däremot inte med säkerhet slutsatsen dras — ens genom ett *e contrario*-slut — att domstolen avvisar all behörighet att tolka på områden som inte rör skyddet av gemenskapsvarumärket och, mer allmänt, som hänförelse till områden där gemenskapen inte har utövat sin (potentiella) behörighet.

41. Eftersom frågan om erkännande av domstolens behörighet att uttala sig om tolkningen under sådana omständigheter som de förevarande har förblivit obesvarad i rättspraxis, måste vi, för att få ett svar på denna fråga, titta närmare på de tre viktigaste aspekterna av detta problem: aa) den institutionella balansen mellan gemenskapens myndigheter och nationella myndigheter, ab) den institutionella balansen mellan domstolen och de andra gemenskapsinstitutionerna och, ac) problemet vad avser den enhetliga tolkningen av TRIPs-avtalet. Undersökningen av dessa aspekter synes slutligen leda till slutsatsen att domstolen i förevarande fall inte är behörig att uttala

30 — Med hjälp av den rättspraxis till vilken det hänvisas i punkt 32 i domen i målet Hermès (se domarna av den 17 juli 1997 i mål C-130/95, Giloy (REG 1997, s. I-4291), punkt 28, och i mål C-28/95, Leur-Bloem (REG 1997, s. I-4161), punkt 34, kunde domstolen kringgå det faktum att gemenskapens behörighet i detta fall formellt sett inte hade utövats, då (se även punkt 30 i domen i målet Hermès) den gällande gemenskapslagstiftningen, det vill säga artikel 99 i förordning nr 40/94 om gemenskapsvarumärken, visserligen var mycket närbesläktad, utan att helt sammanfalla, med föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, nämligen interimistiska åtgärder i syfte att skydda, visserligen ej gemenskapsvarumärken men väl varumärken med stöd av internationella registreringar bestämde för Benelux. Efter att ha visat på det väsentliga släktskapet mellan gemenskapsbestämmelserna och de nationella bestämmelserna (se punkt 28: "Det är riktigt att de åtgärder som avses i sistnämnda bestämmelse (artikel 99 i förordning nr 40/94), på samma sätt som de förfaranderegler som hör till dessa, är de som föreskrivs i den berörda medlemsstatens nationella rätt, med avseende på det nationella varumärket"), hänvisade domstolen till det ovannämnda rättsfallet för att motivera gemenskapens intresse av en enhetlig tolkning av en bestämmelse i ett internationellt avtal som tillämpas på nationell nivå och på gemenskapsnivå, vilka är närbesläktade vad beträffar bestämmelsernas innehåll.

Jag anser att domstolens rättspraxis i detta fall — även om den i målet Hermès uttryckligen åberopas på grund av de i detta mål redan nämnda speciella omständigheterna, enligt vilka tolkningsfrågor inom ramen för artikel 177 i fördraget som visserligen hänförelse till tolkningen av en gemenskapsbestämmelse, men som har uppkommit i tvister som faller utom gemenskapsrättens tillämpningsområde, kan besvaras (se även domen av den 8 november 1990 i målet C-231/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-4003) — och de övriga domarna som utgör en del av denna rättspraxis, såsom de omnämns i mitt förslag till avgörande i målet Anderson och Wåkerås, där dom meddelades den 15 juni 1999, C-321/97 (REG 1999, s. I-3551), punkterna 16 och följande punkter) — inte kan tillämpas i förevarande mål.

Det bör understrykas att medan utgångspunkten i domen i målet Dzodzi var att den nationella lagstiftningen ville behandla de nationella rättssubjekten på samma sätt som

gemenskapernas rättsordning behandlar sina egna rättssubjekt (se i detta hänseende domen av den 28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson (REG 1995, s. I-615), punkt 16, där domstolen undersökte huruvida en direkt och ovillkorlig hänvisning i den nationella rätten till gemenskapsrätten får till följd att denna rätt blir tillämplig inom ramen för den nationella rätten), utgör i förevarande mål nationella myndigheters acceptans av gemenskapslagstiftning, det vill säga harmoniseringen av tolkningen som gemenskapernas institutioner och de nationella myndigheterna gett denna, ett mål och inte en utgångspunkt. I förevarande mål utgör dessutom domstolens behörighet att tolka de omtvistade bestämmelserna i TRIPs-avtalet, såsom dessa i förevarande mål är tillämpliga, en fråga och inte en given omständighet. I domen i målet Dzodzi (se även domen i målet Hermès (ovan fotnot 2), punkt 31) var behörigheten en given omständighet.

Dessutom bör det observeras att eftersom gemenskapens behörighet vad gäller interimistiska skyddsåtgärder för mönster i förevarande fall inte har vidtagits, kan det inte vara aktuellt att tillämpa artikel 50 i TRIPs-avtalet på situationer som faller inom ramen för gemenskapsrätten. Med andra ord fattas den grundläggande förutsättningen för att tillämpa denna rättspraxis, nämligen förutsättningen att den omtvistade bestämmelsen kan tillämpas både på situationer som faller under nationell rätt och på situationer som faller under gemenskapsrätten. Det skulle dessutom innebära ett logiskt fel och en alltför vidsträckt tolkning av domen i målet Hermès, om man i detta mål skulle godta, såsom kommissionen förordrar i sitt skriftliga yttrande (punkt 20), att gemenskapslagstiftningen om gemenskapsvarumärken, som är det enda exempel där gemenskapen utövat sin behörighet i syfte att interimistiskt skydda immateriella rättigheter, genom ett åberopande av ovannämnda rättspraxis kan gottgöra det faktum att gemenskapen inte utövat sin behörighet vad avser interimistiskt skydd av mönster. Till syvende och sist förevisar de situationer på gemenskapsnivå och på nationell nivå på vilka den omtvistade bestämmelsen i TRIPs-avtalet kan tillämpas på intet sätt samma nära samband, vad avser deras regler, som de situationer som det var fråga om i målet Hermès. Se även generaladvokaten Tesausros förslag till avgörande i målet Hermès, vilket talar emot en tillämpning av ovannämnda rättspraxis i förevarande mål (punkt 29).

sig om tolkningen, men samtidigt visar det sig att ett antal förpliktelser åvilar den nationella domstolen (ad).

aa) Den institutionella balansen mellan gemenskapens myndigheter och nationella myndigheter

42. En utvidgning av domstolens tolkningsbehörighet till att även gälla bestämmelser i TRIPs-avtalet, vilka hänför sig till områden där gemenskapen ännu inte har utövat sin behörighet, synes göra intrång på de nationella myndigheternas behörighet. Så länge som gemenskapen för särskilda områden endast har en potentiell behörighet och medlemsstaterna sålunda fortfarande kan utfärda sina egna bestämmelser, skulle en av domstolen central och bindande tolkning av de omtvistade bestämmelserna för alla områden som bestämmelsen reglerar — vilken självfallet även skulle vara bestämmande för det sätt på vilket dessa bestämmelser genomförs — utgöra ett tydligt intrång på den befintliga kompetensfördelningen mellan gemenskapens myndigheter och de nationella myndigheterna. Det finns därför ingen som helst grund till varför de rättsliga myndigheterna i medlemsstaterna, eller övriga nationella myndigheter, skulle behöva följa domstolens tolkning och inte sin egen tolkning eller eventuellt en tolkning av ett organ inom WTO, vid tillämpningen av bestämmelser i ett avtal där framför allt medlemsstaten är inblandad men ej gemenskapen.

43. Konflikten mellan utvidgningen av domstolens behörighet att tolka och dagens kompetensfördelning mellan gemenskapen och medlemsstaterna är enligt min mening dock endast ett intryck som fås vid en första anblick. I verkligheten visar sig denna konflikt endast på områden där medlemsstaterna har *exklusiv* behörighet.³¹ Såsom domstolen underströk i sitt ovannämnda yttrande 1/94, är det vad avser TRIPs-avtalet inte fråga om exklusiv behörighet. Förekomsten av delad behörighet, vilket är anledningen till varför man pratar om ett blandat avtal, hänför sig till områden som, även om de hör till medlemsstaternas behörighet, inte är fristående från gemenskapsrätten. Medlemsstaternas behörighet är för övrigt temporär, och gemenskapsinstitutionerna kan när som helst omvandla sin potentiella behörighet till en reell behörighet.

44. Att tillbakavisa varje gemenskapsintresse på de områden som än så länge hör till medlemsstaternas behörighet skulle således stå i strid med villkoret att effektivt tillämpa gemenskapsrätten och att undvika framtida skillnader i tolkning, eller till och med konflikter mellan nationella bestämmelser och bestämmelser i gemenskapsrätten. Detta gemenskapsintresse får i fråga om blandade avtal självfallet inte urarta i en ”dragningskraft” hos gemenskapsrätten varigenom den nationella rätten helt skulle försvagas, då detta skulle oimintetgöra den befintliga kompetensfördelningen mellan gemenskapens myndigheter och nationella

31 — Se även förslaget till avgörande av generaladvokat Tesaurio i målet Hermès (ovan fotnot 2), punkt 19.

myndigheter. Gemenskapsintresset måste dock utgöra ett tillräckligt skäl för att sträva efter en för gemenskapens myndigheter och nationella myndigheter gemensam ståndpunkt avseende tolkningen av blandade internationella avtal, och dessutom för att komma bort från tanken att detta skulle ingripa i medlemsstaternas behörigheter om domstolen skulle få behörigheten att tolka denna gemensamma ståndpunkt genom att meddela förhandsavgörande.

45. Av detta följer att respekten för den institutionella balansen mellan gemenskapens myndigheter och nationella myndigheter inte utgör något oöverkomligt hinder i strävan efter en gemensam tolkning med användning av domstolens uppgift att tolka inom ramen för artikel 177 i fördraget. Användningen av denna behörighet står dock i strid med den institutionella balansen mellan domstolen och de andra gemenskapsinstitutionerna, såsom kommer att klargöras i det följande.

ab) Den institutionella balansen mellan domstolen och de andra gemenskapsinstitutionerna

slutandet av TRIPS-avtalet tillhörde gemenskapens exklusiva behörighet inom området för handelspolitiken med stöd av artikel 113 i fördraget, meddelade domstolen uttryckligen att den skulle fördöma varje olaga användning av förfarande från gemenskapsinstitutionernas sida, såsom överträdelse mot gemenskapsrätten. Som svar på kommissionens argument, att då TRIPS-avtalet föreskriver regler på området där inga harmoniserade gemenskapsbestämmelser har antagits, innebär slutandet av detta avtal en harmonisering inom gemenskapen som således samtidigt bidrar till funktionen och fullbordandet av den gemensamma marknaden, svarade domstolen, i sin egenskap av okränkbar garant för den i fördraget föreskrivna institutionella/konstitutionella balansen, följande: "Det skall i detta sammanhang påpekas att gemenskapen i fråga om intern lagstiftning visserligen har behörighet att inom området för immaterialrätt harmonisera nationell lagstiftning i enlighet med artiklarna 100 och 100a och kan använda artikel 235 som grund för att skapa nya rättigheter som har företräde framför nationella rättigheter, vilket den gjorde i förordningen om gemenskapsvarumärken... För dessa bestämmelser gäller andra röstningsregler (enhällighet vad beträffar artiklarna 100 och 235) eller andra förfaranderegler (hörande av parlamentet vad beträffar artiklarna 100 och 235, medbeslutandeförfarandet vad beträffar artikel 100a) än dem som är tillämpliga inom ramen för artikel 113. *Om gemenskapen tillerkändes exklusiv behörighet att ingå avtal med tredje land om harmonisering av skyddet av immaterialrätter och att samtidigt genomföra en harmonisering på gemenskapsnivå, skulle gemenskapens institutioner kunna undandra sig de krav som åläggs*

46. När domstolen tillfrågades om sin ståndpunkt beträffande frågan huruvida

dem internt i fråga om förfarande- och röstningsregler.”³²

47. Jag tror inte att domstolen skulle tillåta sig själv något som den har förbjudit de andra gemenskapsinstitutionerna, det vill säga att åta sig att fastställa riktlinjer för framtida harmonisering av de ifrågavarande områdena, åtminstone vad beträffar tolkningen, medan (den potentiella) behörigheten att ge råd och fatta beslut om denna harmonisering ankommer på andra gemenskapsinstitutioner, nämligen rådet, kommissionen och Europaparlamentet, vilka måste agera i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i fördraget.

48. Med hänsyn tagen till den bindande verkan som ett förhandsavgörande har på gemenskapsinstitutionerna, och till den oundvikliga inverkan som en tolkning av en bestämmelse har på dess tillämpning³³, måste det antas att en utvidgning av domstolens behörighet till att tolka bestämmelser i TRIPs-avtalet, vilka hänför sig till områden där gemenskapen ännu inte har utövat sin (potentiella) behörighet, skulle innebära att domstolen, i strid med fördraget, från andra gemenskapsinstitutioner tillskansade sig behörigheten att harmoni-

sera de nationella lagstiftningarna på området för immaterialrätt. Detta tillskansande av behörighet är emellertid inte endast ett resultat av att domstolen tolkar de ifrågavarande bestämmelserna, men beror framför allt av tidpunkten då domstolen utövar sin behörighet att tolka, och inte av tolkningens innehåll.³⁴ Mer konkret består tillskansandet av behörighet i det faktum att denna tolkning inte äger rum inom ramen för en direkt eller indirekt tolkning, eller en direkt eller indirekt giltighetsprövning, av åtgärder som de behöriga gemenskapsinstitutionerna antagit — eller underlåtit att anta — utan att den äger rum innan institutionerna tagit initiativ till att lagstifta. Så snart som institutionerna tagit ett sådant initiativ är en tolkning av den rättsliga grunden som domstolen gör genom att använda sin prövningsrätt eller sin behörighet att tolka med stöd av artikel 177 i fördraget — en tolkning som ger domstolen ett tydligt utrymme att utöva en rättsskapande funktion — helt motiverad och en logisk följd, då detta med nödvändighet följer av domstolens behörigheter. Den rättsskapande funktion som här avses är, så länge som den inte urartar i uppenbart missbruk, inneboende i domstolens allmänna institutionella roll. Däremot är det för denna roll främmande att domstolen tar över initiativet att harmonisera nationell lagstiftning. I förevarande fall skulle en tolkning av den omtvistade bestämmelsen i TRIPs-avtalet vara likvärdig med ett sådant initiativ. Med hänsyn tagen till att varje utövande av gemenskapens behörighet, efter slutandet av detta avtal, att harmonisera nationell lagstiftning på området för immaterialrätt på samma gång utgör en tillämpning av detta avtal

32 — Se yttrande 1/94 (ovan fotnot 9), punkterna 59 och 60 (författarens kursivering).

33 — Bortsett från den formella rättsläran om att bestämma följderna av ett tolkningsbeslut från domstolen, vilken bestäms genom begrepp som laga kraft och allmän rättsverkan, står det utom tvivel att domen i ett sådant tolkningsbeslut i varje fall är likvärdig med en omformulering av den tolkade bestämmelsen, varigenom det ursprungliga tvivlet beträffande betydelsen av innehållet har undanröjts, så att domstolens tolkning formar en oupplöslig begreppsmässig helhet och således är bindande för varje senare tolkning som till sist kan föreläggas domstolens prövning.

34 — I detta hänseende bör det understrykas att bedömningen av en institutions behörighet inte endast består i att bestämma innehållet i denna behörighet, men också att bedöma i vilken utsträckning tidpunkten för utövandet av behörigheten har betydelse. En och samma aktivitet kan ofta få en annan betydelse och spela en annan roll beroende på tidpunkten för utövandet.

(naturligtvis så till vida som detta äger rum inom tillämpningsområdet för detta avtal), skulle en tolkning i praktiken inte endast vara bestämmande för lösningen av tvisten vid den hänskjutande domstolen — åtminstone vad avser dess överensstämmelse med internationella regler som följer av TRIPs-avtalet³⁵ — men även för det framtida utövandet av gemenskapens (fram till i dag potentiella) behörighet.³⁶

49. Man skulle visserligen kunna hävda att tolkningen av en bestämmelse i ett blandat internationellt avtal inte alltid påverkar det sätt på vilket denna bestämmelse tillämpas och genomförs av de behöriga gemenskapsinstitutionerna. Det är inte nödvändigt att åberopa den teoretiska skillnaden mellan en rättsregels tolkning och tillämpning som stöd för detta påstående, vars riktighet för övrigt är tveklaktig. Det är tillräckligt att hänvisa till exemplet där tolkningen av den omtvistade bestämmelsen leder till slutsatsen att denna bestämmelse kan ha direkt effekt och att dess tillämpning således inte kräver någon åtgärd på gemenskapsnivå eller nationell nivå. Vid en första anblick påverkar tolkningen av bestämmelsen i

35 — Vad beträffar förbudet för gemenskapsinstitutionerna att agera i strid med internationella regler som är bindande för gemenskapen, se bland annat domen av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72—24/72, *International Fruit Company m.fl.* (REG 1972, s. 1219; svensk specialutgåva, 1972, volym 2, s. 51) punkterna 6 och 7.

36 — Att detta skulle vara otillåtet och paradoxalt blir ännu tydligare när man tar i beaktande att, inom ramen för strukturen hos blandade internationella avtal, de omtvistade bestämmelserna i det internationella avtalet integreras i gemenskapsrätten, just genom utövandet av gemenskapens ifrågavarande behörighet, med beaktande av det konkreta tillämpningsområdet för detta avtal, och därmed faller inom domstolens behörighet att tolka.

detta fall inte det sätt på vilket den genomförs, eftersom det i praktiken egentligen inte är fråga om en tillämpning genom att utöva behörigheten att företa en skönsmässig bedömning eller, med andra ord, eftersom domstolens tolkning begränsar sig till den omtvistade bestämmelsens betydelse som inte kommer att förändras, oaktat det sätt på vilket de behöriga gemenskapsinstitutionerna tillämpar denna bestämmelse.

50. Detta påstående är dock inte helt övertygande och kan därför inte motivera någon utvidgning av domstolens behörighet att tolka i förevarande mål. Till syvende och sist beror rubbningen av den institutionella balansen, som en eventuell behörighetsförklaring av domstolen skulle föra med sig, inte på svaret på frågan huruvida den omtvistade bestämmelsen har direkt effekt eller ej.

Å ena sidan, om svaret är nej och tillämpning av denna bestämmelse således kräver åtgärder för genomförande på gemenskapsnivå och nationell nivå, är domstolen inte befriad från sin skyldighet att tolka³⁷, och alla ovannämnda problem i fråga om tillskansande av behörighet mellan de gemenskapslagstiftande institutionerna blir åter aktuella. Den enda lösningen som skulle

37 — Se i detta avseende domen i målet *Hermès* (ovan fotnot 2), punkt 35, och förslaget till avgörande av generaladvokaten Tesouro i detta mål, punkt 38.

vara förenlig med fördraget i detta fall vore om domstolen, vilket skulle vara paradoxalt och fullständigt motstridigt, förklarar sig vara behörig att tolka den omtvistade bestämmelsen enbart för att fastställa att denna bestämmelse inte har direkt effekt.

riansk” politik som skulle stå i strid med den konstitutionella strukturen i fördraget, och vars lämplighet skulle vara svår att motivera.

Å andra sidan, om vi antar att den omtvistade bestämmelsen har direkt effekt, och att den tillämpas i enlighet med domstolens tolkning utan att det dessförinnan krävs åtgärder för genomförande på gemenskapsnivå och nationell nivå, är denna tolkning i förening med den direkta effekten likvärdig med en intern harmonisering av nationell lagstiftning vad beträffar de angelägenheter som den omtvistade bestämmelsen reglerar och dem som är aktuella i målet vid den nationella domstolen. I den mån som denna harmonisering skulle ha ägt rum på grund av en bestämmelse i ett av gemenskapens internationella avtal utan att de behörighets- och förfaranderegler som föreskrivs i fördraget efterlevs, är det fråga om rättsgångsmissbruk, vilket domstolen uttryckligen förbjuder i sitt yttrande 1/94.³⁸

ac) Problemet vad avser den enhetliga tolkningen av TRIPs-avtalet

52. De viktigaste invändningarna som kan göras mot en begränsning av domstolens behörighet att tolka till endast de bestämmelser i TRIPs-avtalet vilka hänför sig till områden där gemenskapen redan har utövat sin behörighet, har att göra med det allmänt erkända behovet av en enhetlig tolkning av alla bestämmelser i blandade internationella avtal.

51. Av detta följer tydligt att en utvidgning av domstolens behörighet att tolka inom ramen för artikel 177 i fördraget, till att omfatta bestämmelser i TRIPs-avtalet som hänför sig till områden där gemenskapen ännu inte har utövat sin (potentiella) behörighet, skulle vara ett prov på en ”preto-

53. Såsom generaladvokat Tesauro träffande har uppmärksammat i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet *Hermès*, kan uppfattningen att domstolen endast skulle vara behörig att tolka de regler som gemenskapen är behörig att ingå och inte regler som medlemsstaterna är behöriga att ingå ”vara problematisk redan på grund av de inbördes samband som kan föreligga mellan regler inom ett och samma avtal, i den betydelsen att det kan vara

38 — Se ovan punkt 46 i detta förslag till avgörande.

besvärligt att med exakthet fastställa om en viss regel (även) är relevant för gemenskapen eller för de enskilda medlemsstaterna. Det går heller inte att utesluta att en viss nationell tolkning skulle kunna påverka tillämpningen av gemenskapsbestämmelser och/eller systemets funktion som helhet betraktad".³⁹

54. I detta avseende har kommissionen understrukit i sitt skriftliga yttrande i mål C-392/98 att om domstolens behörighet att tolka artikel 50 i TRIPs-avtalet endast skulle vara begränsad till fall då det är fråga om en interimistisk åtgärd till skydd av ett varumärke, skulle detta betyda att TRIPs-avtalet skall tolkas enhetligt inom gemenskapen vad beträffar interimistiska åtgärder för somliga immateriella rättigheter, men inte för andra. Enligt kommissionen är detta oacceptabelt. Till att börja med skulle det på grund av den nära kopplingen mellan det väsentliga innehållet i en immaterialrätt och dess rättsliga skydd vara ologiskt att ha en enhetlig tolkning avseende det rättsliga innehållet, men avvikande tolkningar avseende åtgärderna till skydd härför.⁴⁰ Dessutom skulle det vara oacceptabelt för handelssektorn inom gemenskapen om tolkningen av bestämmelser avseende skyddsåtgärder, och särskilt interimistiska åtgärder, tillåts vara olika beträffande skyddsåtgärder för vissa immaterialrätter, medan den måste vara enhetlig beträffande skyddsåtgärder för andra immaterialrätter. I detta hänseende får man inte glömma att det i de flesta fall är skyddsåtgärderna, och framför allt de

interimistiska åtgärderna, som kan ge upphov till handelskonflikter med tredje land, och således att dessa i synnerhet måste ges en enhetlig tolkning. Slutligen hänvisar kommissionen till att WTO-avtalet utgör en helhet och att immaterialrätterna inte kan behandlas isolerade. De myndigheter som har förhandlat och slutit detta avtal har beslutat att bestämmelserna i avtalet och bilagorna inte kan ha direkt effekt. Enligt kommissionen skulle det vara ytterst märkligt och få långtgående konsekvenser om de nationella domstolarna och domstolen, på grund av möjligheten att komma till olika tolkningsresultat, skulle komma till olika slutsatser vad beträffar den av de fördragsslutande parterna ovannämnda förklaringen.

55. Slutligen stödjer somliga uppfattningen att domstolen måste vara behörig att ge förhandsavgörande beträffande alla bestämmelser i blandade avtal i syfte att säkerställa den enhetliga tolkningen och därmed den enhetliga tillämpningen av dessa bestämmelser inom gemenskapen, men även gemenskapens intresse av att inte ställas ansvarig för medlemsstaternas överträdelse. Detta synsätt tar å ena sidan sin utgångspunkt i att, i avsaknad av en behörighetsklausul i TRIPs-avtalet, gemenskapen och medlemsstaterna, som nämns som jämbördiga stiftande medlemmar, utgör en enhet gentemot tredje förslagslutande part eller åtminstone bär samma ansvar för eventuella överträdelse av avtalet. Därför har den interna fördelningen av

39 — Punkt 20.

40 — Kommissionen understryker att något liknande i dag skulle kunna hända på området för mönster vars skydd redan är harmoniserat inom gemenskapen genom direktiv 98/71 (ovan fotnot 3), som dock ej föreskriver interimistiska skyddsåtgärder.

behörighet endast betydelse inom gemenskapen. Å andra sidan stödjer sig detta synsätt på tanken att gemenskapen är ansvarig för alla delar i ett blandat avtal, så att den eventuellt skulle kunna hållas ansvarig på grund av överträdelse av fördragsbestämmelser, oaktat vem som har begått överträdelsen.⁴¹

56. Jag anser att alla dessa invändningar, även om de inte är utan betydelse, kännetecknas av ett alltför förenklat angreppssätt till de frågor som i förevarande fall uppkommer — sedda enskilt eller i ett sammanhang — med tanke på behovet av en konsekvent tolkning av bestämmelserna i TRIPs-avtalet, kravet på enhetlig tillämpning av dessa i gemenskapen och kravet på gemenskapens enhetliga internationella representation som döljer sig bakom de argument som anförts avseende gemenskapens internationella ansvar. Detta förenklade angreppssätt till problemen är enligt min mening inte tillräckligt för att acceptera att domstolen skulle vara behörig att tolka alla bestämmelser i TRIPs-avtalet, det vill säga även bestämmelser som hänför sig till områden där gemenskapen ännu inte utövat sin behörighet.

57. För det första vad beträffar kravet på enhetlig tillämpning, motiverad av behovet

41 — För detta resonemang, se bland annat förslaget till avgörande av generaladvokaten Tesoro i målet Hermès, punkterna 14, 18 och 20.

av en konsekvent tolkning av bestämmelserna i fördragen som är intagna som bilaga till WTO-avtalet, särskilt TRIPs-avtalet, gäller å ena sidan att möjligheten att komma till olika tolkningsresultat inte nödvändigtvis visar på inkonsekvens i tolkningen.⁴² Det är med andra ord på inte sätt motstridigt att en bestämmelses begreppsmässiga innehåll varierar allteftersom denna bestämmelse äger tillämplighet på ett annat område (i förevarande mål immaterialrätt), tolkas av en annan instans (i förevarande mål domstolen eller de nationella domstolarna), eller inom ett annat rättsligt sammanhang (i förevarande mål gemenskapsrätt eller nationell rätt).

58. Å andra sidan bör det understrykas att den rättsystematik som formats av WTO-avtalen ännu inte stödjer sig på tanken om en enhetlig och fast tolkning och tillämpning av bestämmelserna i dessa avtal. Det är sålunda inte helt utan betydelse att — såsom domstolen underströk i sin dom av den 23 november 1999 i målet Portugal mot rådet — förhandlingar mellan parterna tillmätts en betydande roll inom det tvistlösningssystem som följer av WTO-avtalen.⁴³ Med andra ord domineras detta system, inom vilket varje bestämmelse i TRIPs-avtalet tolkas, ännu inte helt av tanken på en effektiv och centraliserad

42 — Det är logiskt att tolkningen och tillämpningen av varje rättsregel, sålunda även en bestämmelse som artikel 50 i TRIPs-avtalet, skiljer sig åt beroende på inom vilket område bestämmelsen tillämpas, utan att detta nödvändigtvis betyder att denna bestämmelse inte är tolkad i förening med de till denna bestämmelse systematiskt sett besläktade bestämmelserna. För övrigt är denna skillnad *a fortiori* förutsägbar, då förändringen i tolkningssammanhang även bestämmer behörigheten för en annan institution, såsom i förevarande mål.

43 — Ovan fotnot 2, punkt 36.

enhetlig tolkning som kräver att eventuella tvister måste lösas formellt, utan vittnar snarare om en villighet att göra upp i godo genom att ömsesidigt samordna olika tolkningar och tillämpningar av det som avtalats. I och med att det slutgiltiga innehållet i de rättigheter och skyldigheter som de ifrågakommande avtalen ålägger de fördragslutande parterna fortfarande kan vara föremål för förhandlingar vore det inte lämpligt att genom ett rättsligt beslut på förhand fastställa en enhetlig tolkning av bestämmelserna i detta avtal.

59. För det andra anser jag att argumentet att det på grund av det sannolika sambandet mellan bestämmelserna i ett och samma avtal skulle kunna vara svårt att exakt bestämma om en särskild bestämmelse (även) faller inom gemenskapens område eller endast inom medlemsstaternas område, inte väger tillräckligt tungt för att motivera en behörighet för domstolen att tolka alla bestämmelser i ett blandat internationellt avtal. Såsom domstolen själv har understrukit i sitt yttrande 1/94, "kan frågan om kompetensfördelningen inte lösas utifrån de eventuella svårigheter som skulle kunna uppstå i samband med förvaltningen av avtalen".⁴⁴

60. För det tredje tillför argumentet, att risken att domstolen och de nationella domstolarna kommer fram till olika uppfattningar avseende frågan om bestämmelserna i TRIPs-avtalet har direkt effekt, inte något nytt, av relevans för det förevarande problemet. Till det som jag ovan anfört

beträffande den institutionella balansen mellan domstolen och de andra gemenskapsinstitutionerna⁴⁵, måste dessutom tilläggas att bortsett från dennas politiska vikt, skiljer sig frågan om direkt effekt i juridisk bemärkelse inte från någon annan tolkningsfråga.

61. För det fjärde gäller den enhetliga tillämpningen inom gemenskapen av internationella avtal inte som ett absolut krav, även om den utgör ett berättigat mål som i varje fall är av vikt för gemenskapsrätten.⁴⁶ Hur "monistiskt" man än önskar se tillnärmandet av den internationella rätten och gemenskapsrätten, är det inte alltid självklart att kräva ett större mått av enhetlighet hos den internationella rätten, som skall tillämpas inom gemenskapen, än av den rätt som gäller inom gemenskapen. Den senare kan, beroende på kompetensfördelningen mellan gemenskapens och medlemsstaternas myndigheter på området i fråga, antingen vara exklusiv behörighet för gemenskapen, exklusiv behörighet för medlemsstaterna, eller delad behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Varken karaktären av den internationella rättsordning, som fram till i dag har skapats genom WTO-avtalet, eller det europeiska enandets nuvarande utvecklingsstadium kan motivera att bestämmelserna i de avtal som slutits inom ramen för WTO införs och tillämpas enhetligt i gemenskapen, på samma sätt som gemen-

45 — Se ovan, punkterna 49 och 50 i detta förslag till avgörande.

46 — Se bland annat domen av den 16 mars 1983 i de förenade målen 267/81—269/81, SPI och SAMI (REG 1983, s. 801; svensk specialutgåva, volym 7, s. 81), punkterna 14 och 15, och målet Hermès, punkt 32 (ovan fotnot 2). Se även ovan, punkt 44 i detta förslag till avgörande.

44 — Se yttrande 1/94, punkt 107 (ovan fotnot 9).

skapsrätten är integrerad och tillämpad i gemenskapens federala medlemsstater.

skulle accepteras skulle det inte finnas någon anledning till att sluta några andra internationella avtal än sådana för vilka gemenskapen har exklusiv behörighet.

62. För det femte kan området för gemenskapens internationella relationer sannolikt utgöra ett användbart politiskt och juridiskt utrymme för experiment för det europeiska enandets fortsatta utveckling, men det är tvivelaktigt om detta kan erbjuda en bindande ram för att lösa problem som detta enande för med sig.

65. För det sjätte skulle det, förutom att stå i strid med den institutionella balansen som föreskrivs i fördraget⁴⁸, dessutom vara olämpligt att på gemenskapsrättens nuvarande stadium i första hand stödja säkerställandet av gemenskapens enhetliga internationella representation på domstolens tolkning av de ifrågasvarande internationella avtalen inom ramen för dennas behörighet enligt artikel 177 i fördraget.

63. Även om domstolen erkänner nödvändigheten av en enhetlig internationell representation och anser att oron över den enhetliga externa representationen och försvagningen av gemenskapens förhandlingspositioner vara fullkomligt berättigad, anser den inte att denna oro kan ändra den interna (inom gemenskapen) kompetensfördelningen mellan gemenskapen och nationella myndigheter.⁴⁷

66. Till att börja med bör det understrykas att domstolen å ena sidan själv har beslutat att gemenskapens enhetliga internationella representation måste säkerställas genom nära samarbete mellan medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna, såväl under förhandlings- och ingåendeskedet som vid genomförandet av de åtagna förpliktelserna, och å andra sidan att denna samarbetsförpliktelse är desto mer tvingande då det är fråga om sådana avtal som de som är intagna som bilaga till WTO-avtalet, mellan vilka det finns ett oupplösligt samband, och med beaktande av den mekanism för korsvisa motåtgärder som har införts genom överenskommelsen om tvistlösning.⁴⁹

64. För övrigt ligger just erkännandet av förekomsten av blandade avtal till grund för principerna om utvidgning av den interna behörigheten utåt och interna och externa behörigheters parallella verkan — principer som är anledningen till varför förvaltningen av den interna (inom gemenskapen) kompetensfördelningen måste ha företräde framför nödvändigheten av gemenskapens enhetliga internationella representation. Om detta företräde inte

48 — Se ovan, punkt 46 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

49 — Se bland annat yttrande 1/94, punkterna 108 och 109 (ovan fotnot 9) och domen av den 19 mars 1996 i mål C-25/94, Kommissionen mot rådet (REG 1996, s. I-1469), punkt 48.

47 — Se bland annat yttrande 1/94, punkterna 106, 107 och 108 (ovan fotnot 9).

67. Även om domstolen är en central institution som utan tvivel skulle kunna garantera samordningen mellan gemenskapens institutioner och medlemsstaternas myndigheter är det inte självklart att denna samordning, som domstolen skulle kunna hantera inom ramen för de konkreta behörigheter som den hittills har tillerkänts, särskilt inom ramen för sin behörighet att på begäran av nationella domstolar meddela förhandsavgörande om tolkningen av det ifrågavarande internationella avtalet, skulle vara det mest ändamålsenliga sättet att säkerställa en central och funktionell internationell representation för gemenskapen. Förutom den obestridliga nyttan av en enhetlig tolkning av bestämmelserna i gemenskapens internationella avtal, vilka hänför sig till områden där gemenskapen ännu inte utövat sin (potentiella) behörighet, synes den strikta och bindande strukturen på domstolens meddelanden om förhandsavgörande inte vara passande med tanke på den flexibilitet och anpassningsförmåga som är nödvändig för att samordna en för gemenskapen och medlemsstaterna gemensam ståndpunkt vid förhandlings-, slutande- och genomförandeskedet av sådana avtal som de som är intagna som bilaga till WTO-avtalet och som bland annat är grundade på ”principen om ömsesidiga och för alla parter fördelaktiga förhandlingar”.⁵⁰ Framför allt gör man det alltför lätt för sig genom att tro att den fragmentariska karaktären på ett beslut om en tolkningsfråga, som ställts mot bakgrund av en konkret tvist vid den nationella domstolen och som är begränsad genom de faktiska och juridiska omständigheter som den nationella domstolen förebragt, i varje fall skulle kunna samordna gemenskapens och medlemsstaternas gemensamma uppträdande på ett ändamålsenligt sätt, med hänsyn till tillämp-

ningen av en förpliktelse i ett internationellt avtal. Tvärtemot skulle ett sådant beslut av domstolen till och med kunna få negativa konsekvenser och kunna urholka samarbetet mellan gemenskapen och medlemsstaterna, framför allt med beaktande av det faktum att ett sådant beslut inte skulle tjäna till att lösa en tvist som härrör från tidigare samarbete mellan två parter (gemenskapen och medlemsstaterna), utan juridiskt sett föregripa ett synnerligen politiskt förfarande som ännu inte har avslutats. Det är i varje fall inte godtagbart att samarbetet mellan gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaternas myndigheter i syfte att säkerställa gemenskapens enhetliga internationella representation begränsas till ett samarbetsförfarande mellan domstolen och de nationella domstolarna i den mening som följer av artikel 177 i fördraget.

68. För att domstolen skall kunna spela en samordnande roll effektivt bör den inte ingripa i egenskap av den auktoritativa myndighet som först skall tolka internationella avtal inom ramen för sitt samarbete med de nationella domstolarna i enlighet med artikel 177 i fördraget, utan snarare som en medaktör för säkerställandet av gemenskapens enhetliga internationella representation (eventuellt genom att på förhand avge yttrande över eller i efterhand godkänna förhandlingsresultatet). Detta förutsätter emellertid att domstolen ges en ny roll och naturligtvis att det görs en översyn av den rådgivande roll som den

50 — Se domen i målet Portugal mot rådet (ovan fotnot 2), punkt 42.

tilldelats i artikel 228.6 (nu artikel 300.6 EG) i fördraget.⁵¹ Domstolens andra roll kan svårigen förverkligas genom att utvidga behörigheten att tolka inom ramen för besvarandet av förhandsfrågor, särskilt med hänsyn tagen till det som domstolen förklarade i sin dom i målet *Keinwort Benson*,⁵² nämligen att man inte kan tillåta att "de svar som EG-domstolen ger konventionsstaternas domstolar enbart skulle vara rådgivande och inte ha tvingande verkan. En sådan situation skulle försvaga EG-domstolens uppgift, såsom den utformats i det ovan nämnda protokollet av den 3 juni 1971, i synnerhet den att vara en domstol vars domar är tvingande".⁵³

69. Det är följaktligen klart att, på gemenskapsrättens nuvarande stadium, nödvändigheten av en konsekvent tolkning och enhetlig tillämpning av WTO-avtalen i gemenskapen, i förening med nödvändig-

heten av gemenskapens enhetliga internationella representation, inte kan motivera att den fram till i dag dynamiska kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna eller den mellan domstolen och de andra gemenskapsinstitutionerna bryts upp. Vidare synes tillerkännandet av en primär behörighet för domstolen att besvara tolkningsfrågor som rör tolkningen av bestämmelser i blandade internationella avtal som hänför sig till områden som fortfarande hör till medlemsstaternas behörighet, inte vara den rätta vägen för att säkerställa en effektiv samordning av den enhetliga internationella representation som krävs.

70. Av det föregående följer att domstolen inte kan förklara sig vara behörig att tolka artikel 50 i TRIPS-avtalet, i ett fall såsom det förevarande, där denna artikels tillämpning hänför sig till ett område där gemenskapen ännu inte har utövat sin behörighet.

51 — Inom ramen för den nuvarande institutionella ramen för dess behörighet kan domstolen endast bidra till den enhetliga internationella representationen i andra hand, det vill säga att antingen genom direkt domstolsprövning kontrollera om gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaternas myndigheter efterlever sin samarbetsförpliktelse i syfte att säkerställa den enhetliga representationen, eller genom att tolka förhandsfrågor som hänför sig till tolkningen av denna förpliktelse inom ramen för sin behörighet enligt artikel 177 i fördraget (se nedan, punkterna 72 och följande punkter i detta förslag till avgörande).

Det bör understrykas att denna behörighet inte får sammanblandas med behörigheten att direkt tolka bestämmelser i de blandade internationella avtalen som är i fråga. Inom ramen för denna första behörighet handlar det om gemenskapsinstitutionernas och de nationella myndigheternas attityd till deras förpliktelse att ömsesidigt samordna sina tolkningar av bestämmelser i blandade internationella avtal, och inte om att bestämma det exakta innehållet i dessa tolkningar, vilket är föremål för den andra behörigheten.

52 — Ovan fotnot 30.

53 — Punkt 24. Se även förslaget till avgörande av generaladvokaten Tesaro i detta mål, där han påpekade följande: "Teknisk eller juridisk rådgivning är främmande för det system som 1971 års protokoll eller artikel 177 i fördraget innehåller" (punkt 25).

ad) Den nationella domstolens skyldigheter

71. Om domstolen i förevarande fall skulle förklara sig vara obehörig, betyder detta inte att den hänskjutande domstolen, som förblir behörig att göra denna tolkning, inte skulle vara underkastad några begräns-

ningar vid utövandet av denna behörighet. Såsom varje nationell myndighet bör även de nationella domstolarna bidra till utvecklingen av ett nära samarbete mellan gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaternas myndigheter i syfte att, såsom redan framhållits, säkerställa den enhetliga internationella representation som är nödvändig för gemenskapen.⁵⁴

72. På denna punkt tror jag att det skulle kunna vara till nytta för den hänskjutande domstolen om domstolen närmare preciserar denna förpliktelse. Domstolen är självklart inte behörig att bestämma över förhållandena mellan de nationella myndigheterna, närmare bestämt förhållandet mellan den hänskjutande domstolen och de andra nationella myndigheterna, för att skapa en beredvillighet till samarbete med gemenskapsinstitutionerna i denna medlemsstat. Icke desto mindre kan domstolen tillhandahålla användbara uppgifter i syfte att närmare definiera det samarbete som bör utvecklas mellan de nationella myndigheterna i allmänhet, däribland den hänskjutande domstolen, och gemenskapsinstitutionerna.

73. Till att börja med bör det understrykas att detta samarbete endast kan bestå i överläggningar om och samordning av den gemensamma representationen mellan gemenskapens institutioner och nationella myndigheter inom ramen för deras respektive behörigheter. På gemenskapsrättens

nuvarande stadium kan nödvändigheten av gemenskapens enhetliga internationella representation inte påverka dessa två parter självständighet, även om den är relativ.

74. Vidare bör det noteras att den erfarenhet som erhållits från redan befintliga förfaranden beträffande uppriktigt och ärligt samarbete, vilket följer av artikel 10 EG (tidigare artikel 5 i EG-fördraget), kan ligga till grund för detta samarbete. Mer konkret kan de nationella myndigheterna vända sig till de behöriga gemenskapsinstitutionerna, i synnerhet rådet och kommissionen, för att fråga om upplysningar och råd om tolkningen av en bestämmelse i ett blandat internationellt avtal. Det samarbete som har utvecklats mellan kommissionen och de nationella domstolarna, avseende tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG (tidigare artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget) kan tjäna som exempel för det sätt på vilket ett samarbetsförfarande mellan gemenskapens institutioner och nationella myndigheter kan fungera.⁵⁵

75. Avslutningsvis kan och borde det vara av speciell vikt att de nationella myndigheterna beaktar de av domstolen redan meddelade domar och yttranden som hänför sig till de omtvistade avtalen eller med dem

55 — Se bland annat kommissionens meddelande 93/C 39/05 beträffande samarbetet mellan kommissionen och de nationella domstolarna för tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (EGT C 39, 1993, s. 6).

54 — Se ovan, punkt 66 i detta förslag till avgörande.

jämförbara internationella avtal. Med andra ord, om domstolen inte är behörig att besvara tolkningsfrågor som rör bestämmelser i blandade internationella avtal som hänför sig till områden som fortfarande tillhör medlemsstaternas behörighet, bör de nationella myndigheterna, och således även de nationella domstolarna, seriöst beakta eventuella tolkningsbeslut från domstolen beträffande samma eller besläktade bestämmelser i den utsträckning som dessa har hänfört sig till områden där gemenskapen redan har utövat sin behörighet. Det är i synnerhet logiskt att de nationella domstolarna inte kan förbigå en dom när domstolen i denna har tolkat en allmän systematik som införts i ett internationellt avtal. Även om de nationella domstolarna processrättsligt sett inte är förpliktade att följa domstolens tolkning,⁵⁶ får de på grund av förpliktelsen att nära samarbeta med gemenskapens institutioner och på grund av det faktum att domstolens tolkning är bindande för alla gemenskapsinstitutioner, inte, eller åtminstone inte utan konkreta skäl, avvika från denna tolkning. Med andra ord menar jag att de nationella domstolarna i ett sådant fall på ett specifikt och utförligt sätt (således med särskilt beaktande av de specifika omständigheterna i det konkreta

fallet) måste motivera varje beslut där de avviker från domstolens tolkning.⁵⁷

76. Anmärkningarna om förpliktelsen för de nationella domstolarna att nära samarbeta med gemenskapens institutioner och att medverka till gemenskapens enhetliga internationella representation tydliggör att, på det nuvarande stadiet av gemenskapsrätten, nödvändigheten av en praktisk harmonisering mellan, å ena sidan, respekten för kompetensfördelningen mellan gemenskapens institutioner och nationella myndigheter inom gemenskapen och, å andra sidan, ett korrekt, effektivt och solidariskt förhållande till gemenskapens internationella förpliktelser endast kan grundas på förfaranden och förpliktelser inom en flexibel och mindre reglerad rättslig ram ("soft law"). Detta är verkligen inte främmande eller motstridigt, utan har sin grund i den förändrade geometri och den ej ännu fullbordade institutionaliseringen av en ordning där medlemsstatens, gemenskapens och den internationella rättsordningen samexisterar. Inom ramen för denna process byter rätten och politiken egenskaper med varandra: rätten för över sin stränghet och bindande verkan på politiken, som i sin

56 — En sådan förpliktelse skulle inte kunna grundas på skyldigheten att följa tolkningsbesluten som antas med stöd av artikel 177 i fördraget. Så snart som man kan anta att domstolen inte är behörig att besvara en förhandsfråga från en nationell domstol avseende tolkningen av en bestämmelse i ett blandat internationellt avtal som hänför sig till ett område som fortfarande tillhör medlemsstaternas behörighet, skulle det stå i strid med den fasta rättspraxisen avseende den ändamålsenliga verkan av domstolens besvarande av tolkningsfrågor, om den hänskjutande domstolen hursomhelst skulle vara tvungad att enligt artikel 177 följa de befintliga tolkningsmeddelandena där den omtvistade eller en därmed besläktad bestämmelse har tolkats i ett annat sammanhang än det i vilket tvisten utspelar sig.

57 — Det faktum att denna förpliktelse inte grundar sig på artikel 177 i fördraget utan på skyldigheten för gemenskapsinstitutioner och nationella myndigheter att nära samarbeta i syfte att säkerställa gemenskapens enhetliga internationella representation, har å ena sidan till följd att en överträdelse av denna förpliktelse utgör en underlåtenhet av denna medlemsstats förpliktelse att nära samarbeta, om även de andra förutsättningarna för en sådan underlåtenhet är uppfyllda, och därför måste fastställas i enlighet med förfarandet i artikel 226 EG (tidigare artikel 169 i EG-fördraget). Å andra sidan har det till följd att medborgarna i medlemsstaten inte kan åberopa denna överträdelse i syfte att ogiltigförklara det nationella rättsliga beslutet, eftersom det är tydligt att förpliktelsen att nära samarbeta är riktad till gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna och därför inte kan ha direkt effekt.

tur överför sin relativitet och flexibilitet på rätten.

b) Frågan huruvida artikel 50.6 i TRIPs-avtalet har direkt effekt (enda frågan i mål C-300/98 och andra frågan i mål C-392/98)

77. Frågan huruvida artikel 50.6 i TRIPs-avtalet har direkt effekt blir i förevarande fall endast aktuell under förutsättning att domstolen, till skillnad från vad jag ovan har föreslagit, i mål C-300/98 förklarar att begäran om förhandsavgörande från Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage kan tas upp till sakprövning⁵⁸ eller i mål C-392/98 förklarar sig vara behörig att tolka den omtvistade bestämmelsen i TRIPs-avtalet.

78. För det fall att domstolen skulle vilja uttala sig om denna fråga, anser jag att svaret med nödvändighet måste följa domen i målet Portugal mot rådet⁵⁹, där domstolen förklarar att WTO-avtalen inte har direkt effekt.

58 — I detta fall måste det antas att domstolen, med hänsyn tagen till förslaget till förhandsavgörande i målet Hermès (ovan fotnot 2) och till förfarandet vid den nationella domstolen, och följaktligen till den eventuella tillämpligheten av artikel 50.6 i TRIPs-avtalet som hänför sig till skyddet av ett varumärke, i varje fall är behörig att undersöka om denna bestämmelse har direkt effekt (se ovan, punkt 40 i detta förslag till avgörande).

59 — Ovan fotnot 2.

Efter att ha beaktat WTO-avtalens natur och struktur och särskilt det tvistlösnings-system (som även gäller för TRIPs-avtalet⁶⁰) och avsaknaden av ömsesidighet vad beträffar den direkta effekten hos dessa avtalsbestämmelser, förklarade domstolen att dessa bestämmelser inte tillhör de regler inom vilka domstolen kan pröva lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas agerande, med reservation för två klassiska undantag, nämligen det fall då gemenskapen har velat genomföra en särskild förpliktelse som påtagits den inom ramen för WTO, eller när ett handlande av gemenskapen uttryckligen hänvisar till särskilda bestämmelser i WTO-avtalen.⁶¹

Eftersom samma kriterier gäller såväl för frågan huruvida en bestämmelse i ett internationellt avtal kan åberopas som för frågan huruvida denna bestämmelse har direkt effekt, och då de två ovannämnda undantagsfallen endast rör frågan huruvida en bestämmelse kan åberopas, måste det antas att, om ett åberopande av bestämmelser i WTO-avtalen generellt utesluts i enlighet med ovannämnda beslut, detta automatiskt innebär att inga bestämmelser i TRIPs-avtalet kan ha direkt effekt. Därför kan den omtvistade bestämmelsen i artikel 50.6 i TRIPs-avtalet inte ha direkt effekt, oavsett vilket svar som ges på frågan om denna bestämmelse är tillräckligt precis och ovillkorlig eller kräver ytterligare genomförandeåtgärder. Med andra ord är en närmare undersökning av det exakta

60 — Se artikel 64 i TRIPs-avtalet och bilaga 1 i överenskommelsen om tvistlösnings (bilaga 2 i WTO-avtalet).

61 — Punkterna 34—52.

innehållet i den omtvistade bestämmelsen i TRIPs-avtalet överflödigt, eftersom WTO-avtalens natur och allmänna struktur utesluter direkt effekt för dess bestämmelser.⁶²

79. Till detta generella uteslutande av direkt effekt hos de bestämmelser som ovan nämnts bör till sist två särskilda argument framföras som har samband med det särskilda problem som uppkommer i vart och ett av de förenade målen.

80. Inom ramen för mål C-300/98 bör det framhållas att det faktum att det klagörs att artikel 50.6 i TRIPs-avtalet saknar direkt effekt inte betyder att den nationella domstolen inte behöver beakta denna bestämmelse. Såsom generaladvokaten Tesauro⁶³ påpekade i sitt förslag till avgörande i målet *Hermès*⁶⁴ och som domstolen i domen i det målet⁶⁵ medgav, bör domstolen, oaktat svaret på frågan huruvida en bestämmelse i ett internationellt avtal har direkt effekt, besvara tolkningsfrågor som hänför sig till denna bestämmelse så att den nationella domstolen kan tolka de nationella reglerna i belysning av denna bestämmelse.

62 — För de kriterier för direkt effekt vilka hänför sig till ett internationellt avtals natur och struktur, se bland annat domen i målet *Kupferberg*, punkt 23 (ovan fotnot 23), samt domen av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, *Tyskland mot rådet* (REG 1994, s. I-4973; svensk specialutgåva, volym 16, s. 171), punkterna 105—110.

63 — Punkt 38.

64 — Punkt 35. Se även punkt 28.

65 — Ovan fotnot 2.

81. Vad beträffar mål C-392/98 bör det understrykas att den nationella domstolen måste beakta domstolens dom i målet *Portugal mot rådet*⁶⁶, trots att domstolen där kom till slutsatsen att den inte är behörig att uttala sig om tolkningen och inte uttalar sig om frågan huruvida den omtvistade bestämmelsen har direkt effekt. I varje fall måste ett beslut från en nationell domstol, där denna kommer till en avvikande tolkning, motiveras på ett specifikt och utförligt sätt, vilket är en förpliktelse som följer av kravet på nära samarbete mellan gemenskapens institutioner och nationella myndigheter i syfte att säkerställa gemenskapens enhetliga internationella representation.⁶⁷

82. Utan att vilja föregå den nationella domstolens utövande av denna behörighet bör det på denna punkt noteras att skälen till att domstolen i ovan nämnda rättsfall beslutade att WTO-avtalen inte kan ha direkt effekt (tvistlösningssystemets karaktär och avsaknaden av ömsesidighet vad beträffar den direkta tillämpligheten hos dessa avtalsbestämmelser) har samband med sådana allmänna kännetecken i dessa avtal, att den nationella domstolen svårigen kan komma till ett annat resultat, även om det är fråga om innehållet i de bestämmelser som hänför sig till områden där behörigheten att ingå fördrag fortfarande tillhör medlemsstaterna (i förevarande fall bestämmelser som hänför sig till interimistiska skyddsåtgärder mot plagiat av ett mönster, i enlighet med de allmänna bestämmelserna i *Burgerlijk Wetboek* angående rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens), utan risk för överträdelse av förpliktelsen att sam-

66 — Ovan fotnot 2.

67 — Se ovan, punkt 75 i detta förslag till avgörande.

arbeta i syfte att utveckla gemenskapens enhetliga internationella representation.

att domstolen ändå skulle förklara sig vara behörig att tolka, bör dock följande tilläggas.

c) Tolkningen av begreppet "immaterialrätter" i artikel 50.6 i TRIPs-avtalet (tredje frågan i mål C-392/98)

85. Begreppet "immaterialrätt", såsom det används i artikel 50.1 a i TRIPs-avtalet måste tolkas mot bakgrund av artikel 1.2: "I detta avtal avser uttrycket immaterialrätt alla kategorier av immaterialrätt som omfattas av avsnitt 1—7 i del II."

83. Med den tredje tolkningsfrågan vill Hoge Raad der Nederlanden att domstolen uttalar sig om huruvida, i ett fall som det i tvisten vid den nationella domstolen, det skydd som en rättsinnehavare åtnjuter när det i nationell civilrätt är möjligt att med anledning av ett plagiat av ett mönster väcka talan med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens, kan betraktas som en "immaterialrätt" i den mening som avses i artikel 50.1 i TRIPs-avtalet.

86. I förevarande fall hänvisar denna bestämmelse främst till avsnitt 4 ("Mönster") i del II ("Normer för tillgång till, omfattning och användning av immaterialrätter") i TRIPs-avtalet, och särskilt till artiklarna 25 och 26, där krav för mönster-skydd och typen av skydd regleras.

84. Om man beaktar det svar som jag ovan har föreslagit på den första tolkningsfrågan från Hoge Raad, enligt vilket domstolen i detta fall inte är behörig att tolka den omtvistade bestämmelsen i TRIPs-avtalet, saknas skäl att besvara den tredje frågan.⁶⁸ För fullständighetens skull och för det fall

87. Vad beträffar kraven för skydd föreskriver artikel 25.1 som främst är av intresse i förevarande mål, att medlemmarna skall tillhandahålla skydd för *självtändigt skapade* mönster som är *nya eller särpräglade*. Enligt samma bestämmelse får medlemmarna besluta att mönster inte är nya eller särpräglade, om de inte i betydande grad avviker från kända mönster

68 — Svaret på den tredje frågan påverkas inte av svaret på den andra frågan som rör problemet huruvida de omtvistade bestämmelserna har direkt effekt. Se ovan, punkt 80 i detta förslag till avgörande.

eller kombinationer av kända slag och mönster, och att skydd inte skall utsträckas till mönster som huvudsakligen är betingade av tekniska eller funktionella ändamål.

88. Valet av dessa krav är ett resultat av en kompromiss genom vilken man har försökt att täcka de olika sorters skydd som finns i de fördragsslutande staterna.⁶⁹ Det synes som om medlemmarna har möjlighet att välja mellan kriterierna *nya* och *särpräglade* och att de, vad avser den innehållsmässiga definitionen av dessa två begrepp, åtnjuter ett visst utrymme att företa skönmässiga bedömningar. Man skulle även kunna säga att innebörden av begreppet "självständigt skapade" är subjektiv, medan begreppet "nya" är mer objektivt.⁷⁰ Vad slutligen beträffar frågan huruvida medlemmarna kan använda andra kriterier än dem som nämns i artikel 25.1, anser jag att svaret måste vara nekande, eftersom användningen av andra kriterier skulle kunna ha en negativ inverkan på de effektiva och lämpliga medel för "säkerställande av skydd för... immaterialrätter" som TRIPs-avtalet syftar till enligt ingressen.

89. Vad avser typen av skydd föreskrivs det i artikel 26 i TRIPs-avtalet för det första att innehavaren av skyddat mönster skall ha rätt att hindra tredje man från att, utan innehavarens samtycke fastställa, försälja

eller importera varor som bär eller omfattar ett mönster vilket är en avbildning, eller i huvudsak en avbildning, av det skyddade mönstret, om sådana handlingar utförs i kommersiellt syfte; för det andra att medlemmarna kan besluta om begränsade undantag för mönsterskydd, förutsatt att sådana undantag inte otillbörligt strider mot ett normalt utnyttjande av skyddade mönster och inte otillbörligt skadar mönstervarens legitima intressen, med beaktande av tredje mans legitima intressen; för det tredje att det tillgängliga skyddets giltighetstid skall vara minst 10 år.

90. Det bör på detta stadium sägas att då begreppet "innehavaren av skyddat mönster" inte definieras närmare måste det logiskt sett antas att härmed avses rättighetsinnehavaren till det skydd vars krav regleras i artikel 25.1. Jag anser att man genom att ordet "innehavare" används inte kan dra slutsatsen att, såsom den nederländska regeringen hävdar, endast absoluta rättigheter till mönster åtnjuter skydd, det vill säga de rättigheter som enligt särskilda regler kan göras gällande gentemot vem som helst.

91. Förutom ovanstående förutsättningar och krav för mönsterskydd säger de särskilda bestämmelserna i artiklarna 25 och 26 i TRIPs-avtalet inget om det sätt på vilket dessa rättigheter skall erkännas och

69 — Se i detta avseende, Gervais, D., *The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis*, London, Sweet & Maxwell, 1998, s. 140.

70 — Se Suthersanen, U., *Design Law in Europe*, London, Sweet & Maxwell, 2000, s. 437, där det dock påpekas att det är svårt att göra åtskillnad mellan ett "särpräglat" mönster och "självständigt skapade" mönster.

skyddas av medlemmarna. Följaktligen synes de allmänna bestämmelserna i artiklarna 1.1 tredje stycket och 41.5 i TRIPs-avtalet gälla för dessa rättigheter, vilka medlemmarna måste säkerställa genom största möjliga flexibilitet vid tillämpningen av bestämmelserna i avtalet.⁷¹ Enligt förstnämnda bestämmelse äger medlemmarna frihet att själva besluta om lämplig metod att genomföra avtalsbestämmelserna i sin egen rättsordning och praxis. Den andra bestämmelsen föreskriver, självklart utan att påverka de tidigare styckena i artikel 41,⁷² att del III i TRIPs-avtalet ("Säkerställande av skyddet för immaterialrätter") inte medför någon skyldighet för medlemmarna att inrätta en från den övriga rättsordningen skild ordning för säkerställandet av skydd för immaterialrätter, och den påverkar inte heller medlemmarnas

möjligheter att säkerställa efterlevnaden av deras rättsordningar i allmänhet, och att inget i detta avsnitt medför någon skyldighet beträffande fördelningen av resurser mellan säkerställandet av skydd för immaterialrätter och rättssystemet i allmänhet.⁷³

71 — Se ingressen i TRIPs-avtalet där det sägs att medlemmarna är medvetna "om att de minst utvecklade medlemsländerna har särskilda behov av största möjliga flexibilitet vid det nationella genomförandet av lagar och andra författningar så att de kan skapa en sund och livskraftig teknisk grundval".

72 — Dessa stycken i artikel 41 föreskriver följande:
 1) Medlemmarna skall i sina respektive rättsordningar införa i denna del angivna förfaranden för att göra det möjligt att vidtaga effektiva åtgärder mot alla former av intrång i av detta avtal omfattade immaterialrätter, inbegripet ändamålsenliga förfaranden för att förebygga intrång samt sanktionsmöjligheter som avskräcker från vidare intrång. Dessa förfaranden skall tillämpas på sätt som är ägnat att dels undvika uppkomsten av handels hinder, dels säkerställa att de inte missbrukas.
 2) Förfarandena för säkerställandet av skydd för immaterialrätter skall vara rättvisa och skäliga. De skall inte vara onödigt komplicerade eller kostsamma eller medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.
 3) Slutliga avgöranden skall företrädesvis vara skriftliga och motiverade. De skall tillhandahållas åtminstone parterna i målet utan oskäligt dröjsmål. Slutliga avgöranden skall endast grundas på sådana bevis beträffande vilka parterna givits möjlighet att höra.
 4) Parterna i ett mål skall beredas möjlighet till överprövning genom rättslig myndighets försorg av slutliga administrativa beslut och, med beaktande av bestämmelser i den berörda medlemmens rättsordning beträffande målets betydelse för rättskipningen, avseende åtminstone de juridiska aspekterna av de i första instans meddelade slutliga rättsliga avgörandena. Någon skyldighet att bereda möjlighet för överprövning av frikännanden i brottmål skall emellertid inte finnas.

92. I detta hänseende bör det noteras att när det är fråga om immaterialrättsligt skydd för mönster synes TRIPs-avtalet inte utesluta tillämpningen av reglerna om illojal konkurrens i den mån som de villkor och krav som föreskrivs i artiklarna 25, 26 och 41 är uppfyllda. Dessutom föreskriver artikel 2.1 i TRIPs-avtalet: "Beträffande delarna II, III och IV i detta avtal skall medlemmarna (de fördragsslutande parterna) uppfylla artiklarna 1, 12 och 19 i Pariskonventionen (1967)." Såsom är allmänt bekant reglerar artikel 10a i denna konvention det effektiva skyddet mot illojal konkurrens.

73 — I detta sammanhang bör det understrykas att möjligheten att tillämpa bestämmelserna i TRIPs-avtalet genom allmänna bestämmelser om rättsskydd vilka gäller i medlemmarnas rättsordningar, inte utgör någon orimligt vid tolkning av avtalet, vilken på ett oproportionellt sätt kan påverka rättssystemet i någon av de fördragsslutande staterna. För övrigt faller, när det är fråga om allmänna eller särskilda nationella bestämmelser, skydd som är besläktat med immateriala rättigheter endast inom tillämpningsområdet för TRIPs-avtalet i den mån som det uppfyller de konkreta villkor och krav som ställs i avtalet.

93. Av vad ovan anförts följer att så fort som de villkor avseende krav för och typen av skydd som föreskrivs i ovannämnda bestämmelser i TRIPs-avtalet regleras i allmänna civilrättsliga bestämmelser är de fördragsslutande parterna inte förpliktade att införa ett särskilt regelsystem för mönsterskydd. Följaktligen måste, i ett fall såsom det förevarande där skydd mot plagiat av ett mönster kan bestridas med stöd av allmänna regler om rättsstridiga handlingar, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens, det skydd som tillkommer rättighetsinnehavaren betraktas som en "immateriellrätt" i den mening som artikel 50.1 i TRIPs-avtalet föreskriver, i den mån som de villkor och krav som föreskrivs i artiklarna 25, 26 och 41 i TRIPs-avtalet är uppfyllda.

94. På denna punkt bör det framhållas att det ankommer på den nationella domstolen att mer precist uttolka hur skyddet för ett mönster regleras i nationell rätt och om denna reglering uppfyller de villkor och krav som föreskrivs i TRIPs-avtalet, då det är denna som bäst behärskar den nationella rätten och kan bedöma huruvida detta mönster faller inom tillämpningsområdet för artiklarna 25, 26 och 41 i avtalet, såsom ovan beskrivits.

95. Förutom en allmän referens till bestämmelserna i den nederländska nationella rätten, tillsammans med kommentaren att det är fråga om allmänna bestämmelser om rättsstridiga handlingar i Burgerlijk Wetboek, särskilt reglerna om otillbörlig konkurrens, nämns för övrigt inte utförligt i beslutet om hänskjutande alla de aspekter (rättslig tolkning och tillämpning) om den nationella reglering som i förevarande fall är tillämplig till skydd mot plagiat av ett mönster, vilka domstolen behöver för att kunna ge en mer precis och användbar tolkning av de förutsättningar och krav för skyddet för mönster som föreskrivs i TRIPs-avtalet. De upplysningar och kommentarer om den nationella rätten som parterna har inkommit med i sina skriftliga yttranden synes inte kunna kompensera de brister som finns i beslutet om hänskjutande och utgör inte någon säker grund för en ytterligare utveckling av svaret på den tolkningsfråga som ställts, då domstolen inte är behörig att kontrollera riktigheten härav.

96. Den nationella domstolen måste i varje fall komma ihåg att den, för det fall att det skulle kvarstå konkreta frågor avseende tolkningen av TRIPs-avtalet, på nytt kan ställa en tolkningsfråga som i så fall bör åtföljas av de juridiska och faktiska omständigheter som domstolen behöver för att kunna ge ett användbart svar.

V — Förslag till avgörande

97. Jag föreslår att domstolen ger följande svar på de tolkningsfrågor som ställts:

- 1) Begäran om förhandsavgörande av Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage i mål C-300/98 kan inte tas upp till sakprövning.

- 2) I mål C-392/98 är domstolen inte behörig att tolka artikel 50 i Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat "TRIPS-avtalet") som intagits som bilaga till Avtalet (bilaga 1C) om upprättande av Världshandelsorganisationen (nedan kallad WTO) och godkänts genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om slutande på Europeiska gemenskapens vägnar, för de angelägenheter som faller inom dennas behörighet, av de avtal som slutits inom ramen för Uruguay-rundan (1986—1994), för det fall att denna artikel inom ramen för målet vid den nationella domstolen tillämpas på ett område där gemenskapen ännu inte har utövat sin behörighet.