SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS

vom 9. März 1995 *

1. In diesem Verfahren begehrt das Königreich Spanien die Nichtigerklärung der Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel [1]. Die Verordnung sieht einen verlängerten Patentschutz für Arzneimittel vor, die vor ihrem Inverkehrbringen einer Genehmigung bedürfen. Spanien macht in erster Linie geltend, daß der Gemeinschaft für ein Tätigwerden im Bereich des Patentrechts die Zuständigkeit fehle, und trägt hilfsweise vor, daß die Verordnung nur auf der Grundlage von Artikel 235 des Vertrages und nicht, wie geschehen, auf der Grundlage von Artikel 100a hätte erlassen werden dürfen. Dem Rechtsstreit sind Griechenland zur Unterstützung Spaniens sowie Frankreich und die Kommission zur Unterstützung des Rates beigetreten.

Die Verordnung

2. Nach ihren Begründungserwägungen hat die Verordnung eine Reihe verschiedener Ziele. Dort wird zunächst darauf verwiesen, daß die Entwicklung von Arzneimitteln einer langen und kostspieligen Forschung bedürfe und daß deshalb ein ausreichender Schutz zur Förderung einer solchen Forschung erforderlich sei. Dahinter steht die Erwägung, daß die Forschungszentren in Drittländer verlagert werden könnten und dadurch die Entwicklung von Arzneimitteln in Europa in Frage gestellt würde. Vor dem Erlaß der Verordnung boten nach Angaben der französischen Regierung die Rechtsordnungen Japans und der Vereinigten Staaten einen besseren Schutz als die Rechtsordnungen der meisten Mitgliedstaaten. Das Problem besteht in dem Zeitraum, der zwischen der Einreichung einer Patentanmeldung und der Genehmigung für das Inverkehrbringen liegt und der den tatsächlichen Patentschutz auf eine Laufzeit verringert, die für die Amortisierung der in der Forschung vorgenommenen Investitionen unzureichend ist.

3. In den Begründungserwägungen heißt es weiter, auf Gemeinschaftsebene müsse eine einheitliche Lösung gefunden werden, da Unterschiede bei den nationalen Rechtsvorschriften geeignet wären, den freien Verkehr von Arzneimitteln zu behindern und dadurch die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes unmittelbar zu beeinträchtigen. Dies sei der Grund für die Wahl einer Verordnung als der geeignetsten Rechtsform für die Aufstellung von Vorschriften, um

„ein ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel, deren Vermarktung genehmigt ist, einzuführen, das der Inhaber eines nationa-

* Originalsprache: Englisch.

1 — ABl. L 182, S. 1.

len oder europäischen Patents unter denselben Voraussetzungen in jedem Mitgliedstaat erhalten kann".

4. Gemäß Artikel 2 der Verordnung gilt sie für

„jedes im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats durch ein Patent geschützte Erzeugnis, das vor seinem Inverkehrbringen als Arzneimittel Gegenstand eines verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens gemäß der Richtlinie 65/65/EWG [2] oder der Richtlinie 81/851/EWG [3] ist".

5. Artikel 3 enthält die Bedingungen für die Erteilung des Zertifikats; zu ihnen gehört, daß in dem Mitgliedstaat, in dem die Anmeldung eingereicht wird, das Erzeugnis durch ein in Kraft befindliches Grundpatent geschützt ist, daß eine gültige Genehmigung für das Inverkehrbringen (im Sinne von Artikel 2) erteilt wurde, daß für das Erzeugnis nicht bereits ein Zertifikat erteilt wurde und daß die oben erwähnte Genehmigung die erste Genehmigung für das Inverkehrbringen dieses Erzeugnisses als Arzneimittel ist.

2 — ABl. 1965, Nr. 22, S. 369, zuletzt geändert durch die Richtlinie 89/341/EWG (ABl. 1989, L 142, S. 11).

3 — ABl. 1981, L 317, S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 90/676/EWG (ABl. 1990, L 373, S. 15).

6. In Artikel 4 wird der Schutzgegenstand des Zertifikats definiert:

„In den Grenzen des durch das Grundpatent gewährten Schutzes erstreckt sich der durch das Zertifikat gewährte Schutz allein auf das Erzeugnis, das von der Genehmigung für das Inverkehrbringen des entsprechenden Arzneimittels erfaßt wird, und zwar auf diejenigen Verwendungen des Erzeugnisses als Arzneimittel, die vor Ablauf des Zertifikats genehmigt wurden."

Die Wirkungen des Zertifikats sind in Artikel 5 aufgeführt:

„Vorbehaltlich des Artikels 4 gewährt das Zertifikat dieselben Rechte wie das Grundpatent und unterliegt denselben Beschränkungen und Verpflichtungen."

In Artikel 6 wird klargestellt, daß ein Recht auf das Zertifikat nur dem Inhaber des Grundpatents oder seinem Rechtsnachfolger zusteht.

7. In Artikel 13 ist die Laufzeit des Zertifikats geregelt. Es gilt ab dem Ablauf der gesetzlichen Laufzeit des Grundpatents für einen gewissen Zeitraum, der anhand des Zeitraums zwischen der Einreichung der

Anmeldung für das Grundpatent und dem Zeitpunkt der ersten Genehmigung für das Inverkehrbringen in der Gemeinschaft berechnet wird; die Laufzeit des Zertifikats entspricht dem letztgenannten Zeitraum abzüglich eines Zeitraums von fünf Jahren und beträgt höchstens fünf Jahre.

8. Ein hypothetisches Beispiel (beschränkt auf nur einen Mitgliedstaat) mag die Funktionsweise des Systems illustrieren. Nehmen wir an, im Jahr 1990 wurde eine Anmeldung für ein Grundpatent eingereicht, das im Jahr 2010 abläuft. Wenn die Genehmigung für das Inverkehrbringen im Jahr 1997 erteilt wird, gilt das Zertifikat ab dem Jahr 2010 für einen Zeitraum von sieben abzüglich fünf Jahren und erlischt somit im Jahr 2012.

9. Die Verordnung enthält zahlreiche weitere Bestimmungen, die aber eher verfahrensrechtlicher Art und daher für das vorliegende Verfahren von geringerem Interesse sind.

Die Zuständigkeit der Gemeinschaft

10. Spanien macht geltend, die Gemeinschaft besitze für den Kernbereich des Patentrechts keinerlei Zuständigkeit. Dies ergebe sich aus den Artikeln 36 und 222 des Vertrages und werde durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt, in der zwischen dem Bestand und der Ausübung von Rechten an geistigem Eigentum unterschieden werde.

11. Spanien verweist insoweit auf das Urteil Parke, Davis and Co. [4], in dem der Gerichtshof in Zusammenhang mit den Artikeln 85 und 86 des Vertrages zwischen dem Bestand und der Ausübung von Patentrechten unterschieden habe.

Desgleichen habe der Gerichtshof im Urteil Deutsche Grammophon [5] ausgeführt, aus Artikel 36 gehe eindeutig hervor, daß

„der Vertrag zwar den Bestand der durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaats eingeräumten gewerblichen Schutzrechte nicht berührt, die Ausübung dieser Rechte aber unter die Verbote des Vertrages fallen kann".

Spanien macht auch auf folgenden Satz im Urteil Consten und Grundig/Kommission [6] aufmerksam:

„Die Artikel 36, 222 und 234 des Vertrages, auf die sich die Klägerinnen berufen, schlie-

4 — Urteil vom 29. Februar 1968 in der Rechtssache 24/67 (Slg. 1968, 86, 113).

5 — Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70 (Slg. 1971, 487, 499 f.).

6 — Urteil vom 13. Juli 1966 in den verbundenen Rechtssachen 56/64 und 58/64 (Slg. 1966, 322, 394).

ßen nicht jeglichen Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf die Ausübung der gewerblichen Schutzrechte des innerstaatlichen Rechts aus."

12. Spanien weist ferner auf das Urteil Nold/Kommission [7] hin, in dem der Gerichtshof in bezug auf Eigentumsrechte im allgemeinen ausgeführt habe:

„In der Gemeinschaftsrechtsordnung erscheint es weiterhin auch berechtigt, für diese Rechte bestimmte Begrenzungen vorzubehalten, die durch die dem allgemeinen Wohl dienenden Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt sind, solange die Rechte nicht in ihrem Wesen angetastet werden."

13. Schließlich findet Spanien eine Bestätigung für seine Auffassung im Urteil des Gerichtshofes vom 18. Februar 1992 in der Rechtssache C-30/90, Kommission/Vereinigtes Königreich, in dem der Gerichtshof entschieden habe [8]:

„Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sind die Bestimmungen über Patente noch nicht Gegenstand einer Vereinheitlichung auf Gemeinschaftsebene oder einer Rechtsangleichung geworden ... Unter diesen Umständen ist es Sache des nationalen Gesetzgebers, die Bedingungen und Modalitäten des durch das Patent verliehenen Schutzes festzulegen."

14. Spanien leitet aus dieser Rechtsprechung ab, daß die Gemeinschaft für die Regelung dessen, was von ihm der Kernbereich des Patentrechts bezeichnet wird, nicht zuständig sei, sondern daß sie nur solche mit der Ausübung gewerblicher Schutzrechte zusammenhängende Aspekte harmonisieren dürfe, die einen gewissen Einfluß auf die Verwirklichung der allgemeinen Ziele des Vertrages haben könnten. Mit dem Erlaß der Verordnung habe die Gemeinschaft ihre Zuständigkeit überschritten, da sie zu einer Verlängerung der Dauer des Patentschutzes führe, die als Bestandteil des Kernbereichs des Patentrechts angesehen werde.

15. Das Patentrecht nehme im Gemeinschaftsrecht eine andere Stellung ein als andere Rechte an geistigem Eigentum wie z. B. Warenzeichen. Im Bereich der Patente sei die Gemeinschaft noch nicht tätig geworden, und die Verordnung stelle einen schwerwiegenden Eingriff in die Souveränität der Mitgliedstaaten dar, die sich niemals dazu bereit erklärt hätten, die Zuständigkeit in diesem Bereich auf die Gemeinschaft zu übertragen. Darüber hinaus gehe der Gerichtshof bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts z. B. auf Warenzeichen wesentlicher restriktiver vor als bei Patenten, wo er großzügiger sei.

7 — Urteil vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73 (Slg. 1974, 491, Randnr. 14).

8 — Slg. 1992, I-829, Randnrn. 16 und 17. Vgl. auch die im wesentlichen gleichlautenden Randnrn. 12 und 13 des Urteils des Gerichtshofes vom 18. Februar 1992 in der Rechtssache C-235/89 (Kommission/Italien, Slg. 1992, I-777).

16. In seiner Erwiderung auf die Klageantwortung des Rates führt Spanien weiter aus, das Gericht erster Instanz habe festgestellt, daß auf die Gemeinschaft beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts keine Zuständigkeit im Bereich der Immaterialgüterrechte übertragen worden sei [9]. Diese Erwägung habe das Gericht im Rahmen seiner Antwort auf Argumente angestellt, die sich auf eine angebliche Verletzung der Berner Übereinkunft gestützt hätten, der die Gemeinschaft nicht beigetreten sei.

17. Das zur Unterstützung Spaniens beigetretene Griechenland ist ebenfalls der Ansicht, daß der Gemeinschaft keine Zuständigkeit für das Patentrecht verliehen worden sei. Es hat jedoch keine zusätzlichen Argumente vorgebracht.

18. Mich haben die von Spanien vorgetragenen Argumente in keiner Weise überzeugt. Mir scheint, daß sie auf einem falschen Verständnis der Rechtsprechung des Gerichtshofes und einer irrigen Auslegung der Vorschriften über den Umfang der Zuständigkeit der Gemeinschaft beruhen.

19. Spanien scheint zwar auf dem Standpunkt zu stehen, daß das Patentrecht ein besonderer Fall sei und daß die Zuständigkeit der Gemeinschaft bei anderen Rechten an geistigem Eigentum weiter gehen könne; die von ihm zitierte Rechtsprechung ist jedoch nicht auf das Patentrecht beschränkt, und es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie nicht für alle derartigen Rechte gilt. Sofern diese Rechtsprechung tatsächlich das Vorbringen der fehlenden Zuständigkeit der Gemeinschaft stützen sollte, würde sie folglich für alle Maßnahmen gelten, die den Kernbereich des Rechts an geistigem Eigentum berühren. Dies wiederum würde bedeuten, daß der Gemeinschaft auch für eine Reihe anderer Maßnahmen die Zuständigkeit gefehlt hätte. Ich nenne nur ein Beispiel: Durch die Richtlinie 93/98/EWG des Rates wird die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte harmonisiert [10]; wenn die Auffassung Spaniens zutrifft, berührt dies den Kernbereich des Urheberrechts und fällt somit nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft.

20. In der von Spanien zitierten Rechtsprechung wird in der Tat zwischen dem Bestand von Rechten an geistigem Eigentum und ihrer Ausübung unterschieden. Dies geschieht jedoch in Zusammenhang mit der Anwendung materieller Vertragsbestimmungen wie der Artikel 30, 36, 85 und 86 und nicht zur Festlegung des Umfangs der Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften oder für die Einführung neuer Vorschriften. Dies ist die Kernaussage in den Urteilen Consten und Grundig/Kommission [11], Parke, Davis and Co. [12], Deutsche Grammophon [13], Kommission/Vereinigtes Königreich und Kommission/Italien [14] und in zahlreichen anderen Urteilen, die angeführt werden

9 — Urteil vom 10. Juli 1991 in der Rechtssache T-69/89 (RTE/Kommission, Slg. 1991, II-485, Randnr. 102). Vgl. auch Urteil vom 10. Juli 1991 in der Rechtssache T-70/89 (BBC/Kommission, Slg. 1991, II-535, Randnr. 76). Diese Rechtssachen werden in der Regel als die „Magill"-Rechtssachen bezeichnen.

10 — ABl. 1993, L 290, S. 9.
11 — Zitiert in Fußnote 6.
12 — Zitiert in Fußnote 4.
13 — Zitiert in Fußnote 5.
14 — Zitiert in Fußnote 8.

könnten und von denen die Kommission die meisten in ihren Erklärungen behandelt.

21. Der Rat, die Kommission und die französische Regierung weisen zu Recht darauf hin, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes keinen Anhaltspunkt dafür bietet, daß die Regelung des Kernbereichs des Rechts an geistigem Eigentum nicht in die Zuständigkeit der Kommission fällt.

22. In dem grundlegenden Urteil Simmenthal führte der Gerichtshof unmißverständlich aus [15], daß Artikel 36 des Vertrages

„nicht bestimmte Sachgebiete der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorbehalten [soll], er läßt vielmehr Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs durch innerstaatliche Normen insoweit zu, als dies zur Erreichung der in diesem Artikel bezeichneten Ziele gerechtfertigt ist und weiterhin gerechtfertigt bleibt".

Mir scheint, daß Spaniens Argumente, soweit sie auf Artikel 36 beruhen, nicht eindeutiger zurückgewiesen werden könnten.

23. Das Urteil Simmenthal betrifft allerdings nur Artikel 36 des Vertrages und nicht die Zuständigkeit der Gemeinschaft im allgemeinen. In seinem Gutachten vom 15. November 1994 über die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluß des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation [16] hat sich der Gerichtshof jedoch mit allgemeineren Argumenten beschäftigt, nach denen die Gemeinschaft für bestimmte Aspekte des Rechts an geistigem Eigentum nicht zuständig sein soll. Einige Mitgliedstaaten hatten nämlich geltend gemacht, daß die Bestimmungen des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPs), die die Maßnahmen beträfen, die zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der Rechte an geistigem Eigentum zu treffen seien — wie die Gewährleistung eines gerechten und billigen Verfahrens, die Vorschriften über die Beibringung von Beweismitteln, das Recht zur Äußerung, die Begründung der Entscheidungen, das Klagerecht, die einstweiligen Maßnahmen und den Schadensersatz —, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fielen. Der Gerichtshof wies dieses Argument zurück, wiederum mit unmißverständlichen Worten [17]:

„Sollte dieses Argument so zu verstehen sein, daß all diese Fragen in eine Art den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Bereich gehören, so kann ihm nicht gefolgt werden. Die Gemeinschaft hat mit Sicherheit eine Zuständigkeit für die Harmonisierung der nationalen Vorschriften in diesen Bereichen, soweit sich diese, wie es in Artikel 100 EG-Vertrag heißt, ‚unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken'."

15 — Urteil vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 35/76 (Slg. 1976, 1871, Randnr. 24). Vgl. auch Urteile vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77 (Tedeschi, Slg. 1977, 1555, Randnr. 34) und vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 153/78 (Kommission/Deutschland, Slg. 1979, 2555, Randnr. 5).

16 — Gutachten 1/94.

17 — Randnr. 104 des Gutachtens.

24. Dieser Teil des Gutachtens betrifft natürlich nicht den „Kernbereich" der Rechte an geistigem Eigentum, sondern Fragen der Durchsetzung. Meines Erachtens stützt das Gutachten 1/94 jedoch die Auffassung, daß die Gemeinschaft grundsätzlich alle Aspekte des Rechts an geistigem Eigentum regeln darf, soweit dies zur Erreichung eines ihrer Ziele erforderlich ist. Der Gerichtshof stellte dies nicht ausdrücklich fest, da die Frage zu klären war, ob die Gemeinschaft für den Abschluß des TRIPs ausschließlich zuständig (und nicht nur zuständig) war [18]. Er stellte jedoch in einem anderen Abschnitt des Gutachtens fest [19], daß

„die Gemeinschaft im Bereich des geistigen Eigentums über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften gemäß den Artikeln 100 und 100a [verfügt] und ... auf der Grundlage von Artikel 235 neue Titel schaffen [kann], die dann die nationalen Titel überlagern, wie sie es mit dem Erlaß der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 11 vom 14. Januar 1994, S. 1) getan hat".

25. Die gesetzgeberische Zuständigkeit der Gemeinschaft wurde auch im Urteil IHT Internationale Heiztechnik und Danziger [20] ausdrücklich bestätigt, in dem der Gerichtshof zu prüfen hatte, ob die Mitgliedstaaten verpflichtet waren, eine bestimmte Vorschrift über Warenzeichen zu erlassen; die fragliche Vorschrift, die die Beschränkung der Übertragung eines nationalen Warenzeichens auf einen Teil der Gemeinschaft ausgeschlossen hätte, betraf eindeutig das materielle Recht. Der Gerichtshof führte aus:

„Es ist Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers, den Mitgliedstaaten eine solche Verpflichtung durch eine Richtlinie auf der Grundlage von Artikel 100a EG-Vertrag aufzuerlegen, da die Beseitigung der durch die Territorialität der nationalen Warenzeichen bedingten Hindernisse für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes notwendig ist, oder die betreffende Vorschrift unmittelbar selbst durch eine Verordnung auf derselben Rechtsgrundlage zu erlassen."

Wie oben dargelegt wurde, besteht kein Grund, bezüglich der gesetzgeberischen Zuständigkeit der Gemeinschaft zwischen Warenzeichen- und Patentrechten zu unterscheiden.

26. Folglich läßt sich nicht sagen, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes die Auffassung Spaniens bestätigt, wonach die Gemeinschaft für die Regelung des Kernbereichs des Patentrechts nicht zuständig ist.

18 — Vgl. auch Randnr. 14 des Gutachtens.
19 — Randnr. 59.
20 — Urteil vom 22. Juni 1994 in der Rechtssache C-9/93 (Slg. 1994, I-2789, Randnr. 58).

Dieses Ergebnis steht voll und ganz in Einklang mit den Grundsätzen über die Aufteilung der Befugnisse zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten. Die Gemeinschaft darf nur innerhalb der Grenzen der ihr im Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig werden (vgl. nunmehr Artikel 3b des Vertrages, eingefügt durch den Vertrag über die Europäische Union). Die bedeutsamste Befugnis der Gemeinschaft, an die man in Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren denkt, ist natürlich in Artikel 100a des Vertrages enthalten, der die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes betrifft. Ich werde auf diese Vorschrift im nächsten Abschnitt zurückkommen, da sie als — umstrittene — Rechtsgrundlage für die den Gegenstand dieses Verfahrens bildende Verordnung gedient hat. Ich will an dieser Stelle nur darauf hinweisen, daß die Anwendung von Artikel 100a im allgemeinen zu gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften führt, die die unterschiedlichsten Bereiche des nationalen Rechts berühren, wie den Schutz der Umwelt [21], der öffentlichen Gesundheit, des Verbrauchers und auch den Schutz des geistigen Eigentums.

27. Es gibt keine anwendbare Bestimmung des Vertrages, die eine gesetzgeberische Zuständigkeit der Gemeinschaft in diesem Bereich ausdrücklich ausschließt. Es gibt überhaupt sehr wenige derartige Bestimmungen im Vertrag, und die meisten, wenn nicht alle, wurden durch den Vertrag über die Europäische Union eingeführt: vgl. z. B. Artikel 127 Absatz 4 (berufliche Bildung), Artikel 128 Absatz 5 (Kulturpolitik) und Artikel 129 Absatz 4 (Gesundheitswesen), die alle ausdrücklich „jegliche Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten" ausschließen. In bezug auf das Patentrecht oder das Recht an geistigem Eigentum im allgemeinen gibt es jedoch keine solchen Bestimmungen.

28. Spanien macht offenbar geltend, daß Artikel 222 des Vertrages dahin auszulegen sei, daß er die Harmonisierung des Kernbereichs der Rechte an geistigem Eigentum ausschließe. Artikel 222 sieht bekanntlich vor, daß der Vertrag „die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt" läßt. Spaniens Auslegung dieser Bestimmung ist meines Erachtens falsch. Ein ähnliches Argument wurde von der Regierung des Vereinigten Königreichs in der Rechtssache Kommission/Vereinigtes Königreich [22] vorgebracht, wo sie (unterstützt von Spanien) die Ansicht vertrat, daß die Verpflichtung, patentgeschützte Erzeugnisse im eigenen Land herzustellen, Teil einer (gewerblichen) Eigentumsordnung im Sinne von Artikel 222 des Vertrages sei, daß „die Vorschriften, die mit dem Bestehen der gewerblichen Schutzrechte selbst zusammenhingen, zur alleinigen Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers gehörten" [23] und daß Artikel 30 des Vertrages daher auf solche Vorschriften ohne Wirkung sei. Der Gerichtshof wies dieses Argument mit folgenden Worten zurück [24]:

„Die Bestimmungen des EWG-Vertrags, insbesondere Artikel 222, ... können ... nicht

21 — Dies hat der Gerichtshof im Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-300/89 (Kommission/Rat, Slg. 1991, I-2867) bestätigt.

22 — Zitiert in Fußnote 8.

23 — Vgl. den Sitzungsbericht, Slg. 1992, I-843.

24 — Randnr. 18 des Urteils; vgl. auch Nrn. 8 und 9 der Schlußanträge von Generalanwalt Van Gerven.

dahin ausgelegt werden, daß sie dem nationalen Gesetzgeber auf dem Gebiet des gewerblichen und kommerziellen Eigentums die Befugnis vorbehalten, Maßnahmen zu ergreifen, die gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs innerhalb des Gemeinsamen Marktes, wie er im EWG-Vertrag vorgesehen und ausgestaltet ist, verstoßen würden."

Zwar bezog sich diese Rechtssache auf die Anwendung materieller Vertragsbestimmungen auf das nationale Patentrecht und betraf nicht den Umfang der Regelungsbefugnisse der Gemeinschaft im Bereich von Patenten. Mir scheint jedoch, daß dieser Unterschied im vorliegenden Fall ohne Bedeutung ist. Der Gerichtshof hat klargestellt, daß das Argument einer ausschließlichen nationalen Zuständigkeit für Angelegenheiten, die von Artikel 222 des Vertrages erfaßt werden, nicht zutrifft, und für mich ist nicht ersichtlich, warum dieses Ergebnis nicht auch für die Ausübung der Zuständigkeit der Gemeinschaft gelten sollte. Wenn Artikel 222 des Vertrages nicht verhindert, daß bestimmte nationale Vorschriften (namentlich diejenigen, die verlangen, daß patentgeschützte Erzeugnisse im eigenen Land hergestellt werden) als unvereinbar mit Artikel 30 des Vertrages und damit als ungültig angesehen werden, dann vermag ich nicht zu erkennen, wie er die Gemeinschaft an der Ausübung ihrer Zuständigkeiten im Bereich von Patenten hindern könnte.

29. Die meisten Kommentatoren sind sich offenbar darüber einig, daß Artikel 222 des Vertrages im wesentlichen die Neutralität des Vertrages gegenüber nationalen Eigentumsordnungen, darunter auch Erscheinungsformen wie Verstaatlichung und Privatisierung, zum Ausdruck bringt [25]. Insoweit kann auf Artikel 83 EGKS-Vertrag verwiesen werden:

„Die Errichtung der Gemeinschaft berührt in keiner Weise die Ordnung des Eigentums an den Unternehmen, für welche die Bestimmungen dieses Vertrages gelten."

Die Bezugnahme auf Unternehmen fehlt in Artikel 222, vielleicht weil der EG-Vertrag auch für Privatpersonen gilt. Ich bin dennoch der Ansicht, daß beide Bestimmungen einen ähnlichen Gedanken ausdrücken.

30. In seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Hauer behandelte Generalanwalt Capotorti Artikel 222 im Rahmen des Verhältnisses zwischen dem Grundrecht auf Privateigentum und dem Gemeinschaftsrecht. Dies scheint mir auch der passende Rahmen für die Anwendung von Artikel 222 zu sein. Der Generalanwalt vertrat den Standpunkt [26], daß

„die Vorschrift des Artikels 222 EWG-Vertrag ... der Annahme entgegensteht, daß das

25 — Mégret, *Le droit de la CEE*, Band 15, Brüssel 1987, S. 421; Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden 1991, S. 5577 f.; Smit und Herzog, *The Law of the European Economic Community*, New York, S. 6-216.61; Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Abschnitt über Artikel 222.

26 — Urteil vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 44/79 (Slg. 1979, 3727, Nr. 7 der Schlußanträge).

Privateigentum im Recht der Gemeinschaften entschiedener geschützt oder aber restriktiv aufgefaßt sei. In Wahrheit bestätigt der erwähnte Artikel — von den in einigen Vorschriften der Verträge, insbesondere im Vertrag zur Gründung der EAG, ausdrücklich enthaltenen Einschränkungen abgesehen —, daß die Verträge den Mitgliedstaaten keine neue Konzeption oder Regelung des Eigentums vorschreiben oder eine solche in der Gemeinschaftsrechtsordnung einführen wollten."

31. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß die streitige Verordnung die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten nicht „berührt"; sie verlängert lediglich den Patentschutz für Arzneimittel, die einer Genehmigung für das Inverkehrbringen bedürfen. Sie tut dies überdies nur, um einen Ausgleich für die Verkürzung des Zeitraums des tatsächlichen Patentschutzes zu schaffen, die sich aus dem Erfordernis der Einholung einer Genehmigung für das Inverkehrbringen ergibt.

32. Der Rat trägt vor, die Frage der Zuständigkeit der Gemeinschaft könne nicht von der Frage getrennt werden, ob Artikel 100a die zutreffende Rechtsgrundlage für den Erlaß der Verordnung sei. Dies ist völlig richtig, und wenn Spanien nicht geltend gemacht hätte, daß der Gemeinschaft grundsätzlich die Zuständigkeit zum Erlaß der angefochtenen Verordnung fehle, dann hätte ich mich nur mit der letztgenannten Frage beschäftigt, der ich mich jetzt zuwende.

Die Rechtsgrundlage der Verordnung

33. Spanien trägt vor, daß die Verordnung nicht auf Artikel 100a des Vertrages gestützt werden könne, da sie nicht zur Errichtung oder zum Funktionieren des Binnenmarktes beitrage, und daß, falls die Gemeinschaft überhaupt als zuständig angesehen werde, die Verordnung nur auf der Grundlage von Artikel 235 erlassen werden könne.

34. Durch die Verlängerung der Dauer des Patentschutzes verlängere die Verordnung auch die Abschottung des Binnenmarktes und beseitige die Wettbewerbsbeschränkungen nicht, da es auch weiterhin möglich sein werde, sich auf Artikel 36 des Vertrages zu berufen. Da das Zertifikat nicht vom Grundpatent getrennt werden könne, das dem nationalen Recht unterliege, werde sich seine Anwendung von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden. Einer dieser Unterschiede bei der Anwendung werde in der Laufzeit des Patents bestehen, die von dem Zeitpunkt abhänge, zu dem die Anmeldung für das Grundpatent eingereicht worden sei. Folglich könnten sich der Schutzgegenstand des Zertifikats sowie seine Laufzeit von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden.

35. Spanien verweist auch auf eine angebliche Erklärung des Juristischen Dienstes des Rates, wonach Artikel 235 des Vertrages die zutreffende Rechtsgrundlage der Verordnung sei. Der Rat ersucht den Gerichtshof, dieses Argument nicht zu berücksichtigen, da er Spanien nicht ermächtigt habe, die fragliche

Erklärung gemäß seiner Geschäftsordnung offenzulegen. Offenbar werden Stellungnahmen des Juristischen Dienstes des Rates in der Regel den Beratungsniederschriften der entsprechenden Ratstagung beigefügt. Nach der Geschäftsordnung des Rates unterliegen die Beratungen des Rates mit bestimmten Ausnahmen dem „Berufsgeheimnis"; der Rat kann jedoch die Vorlage einer Abschrift oder eines Auszugs seiner Beratungsniederschriften vor Gericht genehmigen [27]. Klar scheint jedenfalls zu sein, daß eine Stellungnahme des Juristischen Dienstes des Rates ohne ausdrückliche Genehmigung des Rates in Verfahren vor dem Gerichtshof nicht herangezogen werden sollte. Dies wäre offenkundig dem öffentlichen Interesse an einer unabhängigen rechtlichen Stellungnahme abträglich [28]. In der vorliegenden Rechtssache hat Spanien kein Schriftstück des Juristischen Dienstes des Rates vorgelegt, sondern nur in seinem Vorbringen auf den angeblich vom Juristischen Dienst vertretenen Standpunkt verwiesen. Dafür muß jedoch fraglos derselbe Grundsatz gelten. Daher ist klarzustellen, daß die angebliche Erklärung des Juristischen Dienstes des Rates außer acht gelassen werden muß.

36. Spanien fügt hinzu, daß die Verordnung nicht zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 8a (nunmehr 7a) des Vertrages beitrage und daß sie in Wahrheit nur dazu diene, Unzulänglichkeiten beim Schutz pharmazeutischer Forschung auszugleichen. Für den Fall, daß der Gerichtshof die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Erlaß solcher Rechtsvorschriften bejahen und daher entscheiden sollte, daß der Vertrag nicht geändert werden müsse, um der Gemeinschaft eine solche Zuständigkeit zu verleihen, folge daraus, daß die Verordnung nur auf der Grundlage von Artikel 100 oder Artikel 235 des Vertrages hätte erlassen werden können, da diese Bestimmungen nicht in die nationale Souveränität eingriffen, weil der Rat einstimmig entscheiden müsse.

37. Es scheint jedoch klar zu sein, daß die Wahl von Artikel 100 oder Artikel 235 des Vertrages als der Rechtsgrundlage für den Erlaß einer Maßnahme der Gemeinschaft nicht von Erwägungen zur nationalen Souveränität bestimmt wird. Wie der Rat vorträgt, kann nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes

„[i]m Rahmen des Zuständigkeitssystems der Gemeinschaft ... die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts nicht allein davon abhängen, welches nach der Überzeugung eines Organs das angestrebte Ziel ist, sondern muß sich auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände stützen" [29].

Zu diesen Umständen gehören das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts [30], nicht aber

27 — Zum maßgeblichen Zeitpunkt war dies in Artikel 18 der vom Rat am 24. Juli 1979 erlassenen Geschäftsordnung (79/868/EGKS, EWG, Euratom, ABl. L 268, S. 1) geregelt; vgl. nunmehr Artikel 5 des Beschlusses 93/662/EG des Rates vom 6. Dezember 1993 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung (ABl. L 304, S. 1).

28 — Vgl. Urteil vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 155/79 (AM & S/Kommission, Slg. 1982, 1575, Randnrn. 18 ff.).

29 — Urteil vom 26. März 1987 in der Rechtssache 45/86 (Kommission/Rat, Slg. 1987, 1493, Randnr. 11). Vgl. auch Urteil in der Rechtssache C-300/89, zitiert in Fußnote 21, Randnr. 10.

30 — Urteil in der Rechtssache C-300/89, zitiert in Fußnote 21, Randnr. 10.

Erwägungen zur nationalen Souveränität. Solche Erwägungen können für die Aufteilung der Befugnisse zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten bei einer Änderung der Verträge maßgeblich sein; sie können aber nicht die Wahl der Rechtsgrundlage für eine bestimmte Maßnahme der Gemeinschaft beeinflussen.

38. In dem im vorangegangenen Absatz angesprochenen Urteil Kommission/Rat hat der Gerichtshof weiter ausgeführt [31]:

„Der Rückgriff auf Artikel 235 als Rechtsgrundlage eines Rechtsakts ist, wie sich bereits aus seinem Wortlaut ergibt, nur gerechtfertigt, wenn keine andere Vertragsbestimmung den Gemeinschaftsorganen die zum Erlaß dieses Rechtsakts erforderliche Befugnis verleiht."

Folglich kann die Klage Spaniens nur Erfolg haben, wenn sich herausstellt, daß Artikel 100a des Vertrages nicht die Zuständigkeit zum Erlaß der streitigen Verordnung verleiht. Wie dem obigen Zitat zu entnehmen ist [32], hat der Gerichtshof zwar im Gutachten 1/94 ausgeführt, daß die Gemeinschaft gemäß den Artikeln 100 und 100a des Vertrages über eine Zuständigkeit zur Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften im Bereich des geistigen Eigentums verfüge und daß sie auf der Grundlage von Artikel 235 neue Titel schaffen könne, die dann die nationalen Titel überlagerten, wie sie es mit dem Erlaß der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke getan habe [33]. Die hier streitige Verordnung schafft jedoch keine neuen Titel der Gemeinschaft, die die nationalen Titel überlagern; ein Rückgriff auf Artikel 235 war daher nicht erforderlich.

39. Spanien verweist auch auf Artikel 100 des Vertrages, aber diese Bestimmung erlaubt dem Rat nur den Erlaß von Richtlinien und nicht den Erlaß einer Verordnung, wie er im vorliegenden Fall im Interesse der Einheitlichkeit für angebracht gehalten wurde. Spanien greift die Wahl einer Verordnung offenbar nicht an und liefert neben den auf die nationale Souveränität gestützten Argumenten keine Gründe, die dafür sprechen, Artikel 100 den Vorzug zu geben.

40. Der Rat verteidigt die Wahl von Artikel 100a. Diese Bestimmung erlaube der Gemeinschaft den Erlaß von „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben". Diese Maßnahmen sollten zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 8a (nunmehr 7a) des Vertrages dienen. Daher sei zu prüfen, (1) ob die Verordnung eine Angleichungsmaßnahme sei, (2) ob die Verordnung die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand habe und (3) ob die Verordnung zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 8a diene.

31 — Urteil in der Rechtssache 45/86, zitiert in Fußnote 29, Randnr. 13.

32 — Vgl. Fußnote 19.

33 — Zitiert in Nr. 24.

41. Zum ersten Punkt weist der Rat darauf hin, daß zwei Mitgliedstaaten, Frankreich und Italien, vor dem Erlaß der Verordnung ein ergänzendes Schutzzertifikat für Arzneimittel eingeführt hätten, und daß es in einem Mitgliedstaat, nämlich in Belgien, einen entsprechenden Vorschlag gegeben habe. Folglich seien durch die Schaffung einheitlicher Voraussetzungen für die Erteilung eines solchen Zertifikats, darunter einer einheitlichen Schutzdauer, bestehende oder geplante nationale Rechtsvorschriften angeglichen worden.

Nach Ansicht des Rates sind die Auswirkungen eines ergänzenden Schutzzertifikats auf die Wettbewerbsbedingungen unbestreitbar. Alle Unterschiede bei der Erteilung eines solches Zertifikats würden die Gefahr einer Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt schaffen, wenn man die bekannten Auswirkungen des Patentschutzes auf den Wettbewerb auf dem Markt für die betreffenden Erzeugnisse berücksichtige. Da das Zertifikat bestimmte Erzeugnisse schütze, begünstige es letztlich auch den freien Verkehr dieser Erzeugnisse.

42. Zum zweiten Punkt verweist der Rat auf die Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Arzneimittel. Er nimmt Bezug auf das Urteil in der Rechtssache C-300/89, Kommission/Rat, in dem der Gerichtshof ausgeführt habe [34]:

„Zur Verwirklichung der in Artikel 8a genannten Grundfreiheiten müssen wegen der zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede Harmonisierungsmaßnahmen in den Bereichen getroffen werden, in denen die Gefahr besteht, daß diese Unterschiede verfälschte Wettbewerbsbedingungen schaffen oder aufrechterhalten. Aus diesem Grund ermächtigt Artikel 100a die Gemeinschaft, nach dem dort vorgesehenen Verfahren die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen."

34 — Zitiert in Fußnote 21, Randnr. 15.

43. Auf der Grundlage dieser Erwägungen macht der Rat geltend, daß die Verordnung eindeutig zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 8a (nunmehr 7a) des Vertrages beitrage (dritter Punkt).

44. Ich halte diese Argumentation für überzeugend, und mir scheint, daß ihr nicht viel hinzuzufügen ist. Ich will nur noch ein paar Worte zu dem Vorbringen Spaniens sagen, daß die Verordnung nicht zum freien Warenverkehr beitrage, da sie den Patentschutz für bestimmte Erzeugnisse in einer Weise ausdehne, die von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein könne, sondern daß sie im Gegenteil geeignet sei, den freien Verkehr zu behindern. Ich halte auch dieses Argument für irrig. Es ist natürlich richtig, daß mit der Verordnung keine vollständige Harmonisierung des Patentschutzes für Arzneimittel erreicht wird; mit ihr wird noch nicht einmal die vollständige Harmonisierung des mit dem ergänzenden Schutzzertifikat verbundenen erweiterten Schutzes erreicht, da

sich der Umfang dieses Schutzes nach dem nationalen Patentrecht richtet. Eine vollständige Harmonisierung und ein vollständig freier Verkehr patentgeschützter Erzeugnisse könnten, wie die Kommission ausführt, nur durch die Ersetzung der nationalen Patentsysteme durch ein einheitliches Patentrecht erreicht werden. Beim gegenwärtigen Stand der europäischen Integration ist dies jedoch offenbar nicht möglich. Mit der Verordnung wird dennoch insofern eine gewisse Vereinheitlichung erreicht, als durch sie einheitliche Vorschriften für den ergänzenden Schutz eingeführt werden. Die Probleme, die sich aus einer unterschiedlichen Dauer des Schutzes von Rechten an geistigem Eigentum nach den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten ergeben, veranschaulichen Fälle wie die Rechtssache EMI Electrola [35]. Ein Ergebnis des durch die Verordnung eingeführten Zertifikats — und vermutlich das bedeutsamste — besteht darin, daß der Patentschutz bei Erzeugnissen, die vom Zertifikat erfaßt werden, in allen Mitgliedstaaten, in denen das Zertifikat erteilt wurde, gleichzeitig endet, auch wenn die Anmeldung für das Grundpatent in verschiedenen Jahren eingereicht wurde. Ein hypothetisches Beispiel mag dies verdeutlichen. Angenommen, die Anmeldung für den Patentschutz wurde im Mitgliedstaat A im Jahr 1990 und im Mitgliedstaat B im Jahr 1991 eingereicht, so daß der Patentschutz 2010 bzw. 2011 abläuft. Die Genehmigung für das Inverkehrbringen des Erzeugnisses wird zuerst im Mitgliedstaat C erteilt, im Jahr 1998. Dies führt zu folgender Berechnung der Laufzeit des Zertifikats. Im Mitgliedstaat A beträgt diese Laufzeit acht (1990 bis 1998) minus fünf Jahre, so daß das Zertifikat ab 2010 gilt und 2013 erlischt. Im Mitgliedstaat B beträgt die Laufzeit sieben (1991 bis 1998) minus fünf Jahre, so daß das Zertifikat ab 2011 gilt und ebenfalls 2013 erlischt.

45. Eine solche Sachlage trägt offenkundig mehr zum freien Verkehr patentgeschützter Erzeugnisse bei als die Situation, die vor dem Erlaß der Verordnung bestand und bei der es in einigen Mitgliedstaaten einen erweiterten Schutz gab und in anderen nicht [36]. Davon abgesehen brauchen auf der Grundlage von Artikel 100a des Vertrages erlassene Maßnahmen nicht unmittelbar zum freien Warenverkehr beizutragen. Im oben zitierten Urteil Kommission/Rat hat der Gerichtshof entschieden, daß eine Richtlinie, die Verpflichtungen hinsichtlich der Behandlung von Abfällen aus der Herstellung von Titandioxid aufstellte, auf Artikel 100a des Vertrages hätte gestützt werden müssen [37], ungeachtet der Tatsache, daß diese Richtlinie kaum als unmittelbarer Beitrag zum freien Verkehr entweder der Abfälle oder der fertigen Erzeugnisse angesehen werden konnte.

46. Spanien trägt schließlich vor, daß das wahre Ziel der Verordnung darin bestehe, die Wettbewerbsposition der Arzneimittelfirmen der Gemeinschaft auf den Weltmärkten zu verbessern. Dieses Ziel, das der Verordnung tatsächlich zugrunde zu liegen scheint, könnte als industriepolitisches Ziel angesehen werden. Für mich ist jedoch nicht ersichtlich, warum dies nicht zulässig sein sollte. Manch einer wird argumentieren, daß ähnliche Erwägungen dem gesamten, 1985 ausgearbeiteten Binnenmarktprogramm zugrunde lägen, und es ist oft gesagt worden,

35 — Urteil vom 24. Januar 1989 in der Rechtssache 341/87 (Slg. 1989, 79, Randnr. 10).

36 — Urteil EMI Electrola, zitiert in Fußnote 35.

37 — Siehe oben, Nr. 42.

daß der Wettbewerb auf den Weltmärkten Anlaß zu diesem Programm gegeben habe. Obwohl die vorliegende Klage vor dem Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union erhoben wurde, möchte ich auch darauf hinweisen, daß der EG-Vertrag nunmehr einen Titel über die Industrie enthält, nach dem die Tätigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten auch auf die „Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potentials der Politik in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung" abzielt (Artikel 130 Absatz 1). In Artikel 130 Absatz 3 heißt es ferner, daß die Gemeinschaft „durch die Politik und die Maßnahmen, die sie aufgrund anderer Bestimmungen dieses Vertrags durchführt, zur Erreichung der Ziele des Absatzes 1 bei[trägt]". Ich habe keinen Zweifel daran, daß diese nunmehr ausdrücklich genannten Erwägungen auch vor dem Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union als Leitschnur für die Tätigkeit der Gemeinschaft dienen konnten.

Ergebnis

47. Ich komme zu dem Ergebnis, daß die Klage der spanischen Regierung abgewiesen werden sollte. Spanien sollte daher gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung zur Tragung der Kosten des Rates verurteilt werden. Nach Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung haben jedoch die französische Regierung, die griechische Regierung und die Kommission als Streithelferinnen ihre eigenen Kosten zu tragen.

48. Ich bin deshalb der Ansicht, der Gerichtshof sollte

1) die Klage abweisen,

2) Spanien zur Tragung der Kosten des Rates verurteilen und

3) die französische Regierung, die griechische Regierung und die Kommission zur Tragung ihrer eigenen Kosten verurteilen.