



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 11. december 2012¹

Forenede sager C-274/11 og C-295/11

**Kongeriget Spanien (sag C-274/11),
Den Italienske Republik (sag C-295/11)
mod**

Rådet for Den Europæiske Union

»Annulationssøgsmål — bemyndigelse til et forstærket samarbejde i henhold til artikel 20 TEU og artikel 329 TEUF med henblik på at indføre et »enhedspatent« — søgsmål med påstand om annulation som følge af manglende kompetence, magtfordrejning og overtrædelse af traktaterne — indførelse af europæiske beskyttelsesbeviser for intellektuelle ejendomsrettigheder — artikel 118 TEUF — enekompetence eller delt kompetence«

1. I stævningen har Kongeriget Spanien (sag C-274/11) og Den Italienske Republik (sag C-295/11) nedlagt påstand om annulation af Rådets afgørelse 2011/167/EU af 10. marts 2011 om bemyndigelse til et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent².

I – Retsforskrifter

A – Den primære ret

1. Traktaten om Den Europæiske Union

2. Artikel 20, stk. 1 og 2, TEU bestemmer:

»1. Medlemsstater, der ønsker at indføre et forstærket indbyrdes samarbejde inden for rammerne af Unionens ikke-eksklusive kompetencer, kan anvende Unionens institutioner og udøve disse kompetencer ved anvendelse af de relevante bestemmelser i traktaterne med de begrænsninger og efter de procedurer, der er fastsat i denne artikel og i artikel 326-334 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Et forstærket samarbejde tager sigte på at fremme Unionens mål, beskytte dens interesser og styrke integrationsprocessen. Det er til enhver tid åbent for alle medlemsstater i overensstemmelse med artikel 328 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

¹ — Originalsprog: fransk.

² — EUT L 76, s. 53, herefter »den anfægtede afgørelse«.

2. Afgørelsen om bemyndigelse til et forstærket samarbejde vedtages af Rådet som en sidste udvej, når det fastslår, at de hermed tilstræbte mål ikke kan nås inden for en rimelig frist af Unionen som helhed, og på den betingelse, at mindst ni medlemsstater deltager deri. Rådet træffer afgørelse efter proceduren i artikel 329 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.«

2. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

3. Artikel 3, stk. 1, TEUF bestemmer:»1.

Unionen har enekompetence på følgende områder:

- a) toldunionen
- b) fastlæggelse af de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion
- c) den monetære politik for de medlemsstater, der har euroen som valuta
- d) bevarelse af havets biologiske ressourcer inden for rammerne af den fælles fiskeripolitik
- e) den fælles handelspolitik.«

4. Artikel 4, stk. 1 og 2, TEUF har følgende ordlyd:

»1. Unionen deler kompetence med medlemsstaterne, når traktaterne tildeler den en kompetence, der ikke vedrører de områder, der er nævnt i artikel 3 og 6.

2. Der er delt kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne på følgende hovedområder:

- a) det indre marked

[...]«

5. Den anfægtede afgørelse blev vedtaget på grundlag af artikel 329, stk. 1, TEUF. Denne bestemmelse foreskriver:

»Medlemsstater, der ønsker at indføre et forstærket indbyrdes samarbejde på et af de områder, der er nævnt i traktaterne, dog med undtagelse af områder med enekompetence og den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, retter en anmodning til Kommissionen, hvori de nærmere angiver anvendelsesområdet for det påtænkte forstærkede samarbejde og de mål, der tilstræbes opfyldt hermed. Kommissionen kan forelægge Rådet et forslag herom. Hvis Kommissionen ikke fremsætter noget forslag, giver den de berørte medlemsstater en begrundelse herfor.

Bemyndigelsen til at indlede et forstærket samarbejde som nævnt i første afsnit gives af Rådet på forslag af Kommissionen og efter Europa-Parlamentets godkendelse.«

6. Ifølge artikel 326 TEUF skal et forstærket samarbejde overholde traktaterne og gældende EU-ret. Det må ikke skade det indre marked eller den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Det må ikke indebære begrænsning af eller forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne og må ikke fordreje konkurrencevilkårene mellem dem.

7. Artikel 327 TEUF lyder således:

»Et forstærket samarbejde respekterer ikke-deltagende medlemsstaters beføjelser, rettigheder og forpligtelser. Disse medlemsstater må ikke hæmme de deltagende medlemsstaters gennemførelse heraf.«

8. Artikel 330 TEUF bestemmer i øvrigt med hensyn til forstærket samarbejde:

»Alle Rådets medlemmer kan deltage i dets forhandlinger, men kun medlemmer af Rådet, som repræsenterer medlemsstater, der deltager i et forstærket samarbejde, deltager i afstemningen.

Ved enstemmighed tæller kun de deltagende medlemsstaters repræsentanternes stemmer.

Kvalificeret flertal defineres som angivet i artikel 238, stk. 3.«

B – Den anfægtede afgørelse

9. Den anfægtede afgørelse bemyndiger til indledning af et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent i 25 af de 27 EU-medlemsstater. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har valgt ikke at deltage.

10. Fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse har følgende ordlyd:

»På Rådets samling den 10. november 2010 blev det fastslået, at der ikke var enstemmig tilslutning til at gå videre med forslaget til forordning om oversættelsesordningerne. Det blev den 10. december 2010 bekræftet, at der var uoverstigelige vanskeligheder, som gjorde det umuligt at opnå enstemmighed på daværende tidspunkt og i overskuelig fremtid. Da det er nødvendigt at nå til enighed om forslaget til forordning om oversættelsesordningerne, for at der kan opnås endelig enighed om beskyttelse af et enhedspatent inden for Unionen, er det fastslået, at målet om at indføre beskyttelse af et enhedspatent inden for Unionen ikke kunne nås inden for en rimelig frist ved anvendelse af de relevante bestemmelser i traktaterne.«

11. 6.-16. betragtning til den anfægtede afgørelse lyder således:

- »(6) Det forstærkede samarbejde bør tilvejebringe de retlige rammer, der er nødvendige for at indføre beskyttelse af et enhedspatent i de deltagende medlemsstater, og sikre, at virksomhederne i Unionen får mulighed for at forbedre deres konkurrenceevne ved at vælge at søge ensartet patentbeskyttelse i de deltagende medlemsstater, samt skabe videnskabelige og teknologiske fremskridt.
- (7) Det forstærkede samarbejde bør sigte mod at indføre et enhedspatent, der sikrer en ensartet beskyttelse i de deltagende medlemsstater, og som vil blive meddelt af Den Europæiske Patentmyndighed (EPO) for alle disse medlemsstater. De oversættelsesordninger, der kræves i forbindelse med enhedspatentet, bør være enkle og omkostningseffektive og svare til dem, der er fastsat i Kommissionens forslag af 30. juni 2010 til Rådets forordning [(EU)] om oversættelsesordningerne for EU-patentet³, og til de kompromiselementer, som formandskabet foreslog i november 2010, og som vandt bred tilslutning i Rådet. Det vil i forbindelse med disse oversættelsesordninger fortsat være muligt at indsende patentansøgninger til EPO på et hvilket som helst EU-sprog, og omkostninger til oversættelse af ansøgninger, der indsendes på et andet sprog end et af de officielle EPO-sprog, vil blive godtgjort. Patentet, der har enhedsvirkning, bør

3 — KOM(2010) 350 endelig.

som anført i konventionen om meddelelse af europæiske patenter [...] [⁴] kun meddeles på et af de officielle EPO-sprog. Der vil ikke kræves yderligere oversættelser, medmindre det bestemmes i en overgangsordning, som vil være forholdsmæssig, og som midlertidigt vil kunne stille krav om yderligere oversættelser, der ikke har retsvirkning og kun er af vejledende art. Overgangsordningerne vil under alle omstændigheder ophøre, når der findes maskinoversættelser af høj kvalitet, hvilket afgøres ud fra en objektiv vurdering af deres kvalitet. I tilfælde af en tvist bør patenthaveren pålægges at stille en oversættelse til rådighed.

- (8) Betingelserne i artikel 20 [...] TEU og i artikel 326 [TEUF] og 329 [...] TEUF er opfyldt.
- (9) Det område, hvor det forstærkede samarbejde skal finde sted, de foranstaltninger, der træffes for at indføre et enhedspatent, som yder beskyttelse i hele Unionen, og indførelsen af centraliserede tilladelses-, koordinations- og kontrolordninger på EU-niveau er nævnt i artikel 118 TEUF som et af de områder, der er omfattet af traktaterne.
- (10) Det blev fastslået på Rådets samling den 10. november 2010 og bekræftet den 10. december 2010, at målet om at indføre beskyttelse for et enhedspatent inden for Unionen ikke kan nås inden for en rimelig frist af Unionen som helhed, og betingelsen i artikel 20, stk. 2, [...] TEU om, at et forstærket samarbejde skal være den sidste udvej, er derfor opfyldt.
- (11) Det forstærkede samarbejde om indførelse af beskyttelse for et enhedspatent har til formål at fremme videnskabelige og teknologiske fremskridt og det indre markeds funktion. Indførelse af beskyttelse af et enhedspatent, der gælder for en gruppe af medlemsstater, vil forbedre patentbeskyttelsen, fordi den gør det muligt at opnå en ensartet patentbeskyttelse i alle de deltagende medlemsstater og at spare penge og besvær i disse medlemsstater. Den fremmer således Unionens mål, beskytter dens interesser og styrker integrationsprocessen som foreskrevet i artikel 20, stk. 1, [...] TEU.
- (12) Indførelse af beskyttelse af et enhedspatent er ikke opført på listen over de områder, hvor Unionen ifølge artikel 3, stk. 1, [...] TEUF har enekompetence. Indførelsen af europæiske intellektuelle ejendomsrettigheder har hjemmel i artikel 118 [...] TEUF, der er indeholdt i kapitel 3 (Tilnærmelse af lovgivningerne) i afsnit VII (De fælles regler om konkurrence, fiskale spørgsmål og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne), og hvori der henvises specifikt til det indre markeds oprettelse og funktion, som er et af de områder, hvor Unionen i henhold til artikel 4 [...] TEUF har delt kompetence. Indførelsen af beskyttelse af et enhedspatent og af de gældende oversættelsesordninger ligger derfor inden for rammerne af Unionens ikke-eksklusive kompetencer.
- (13) Det forstærkede samarbejde om indførelse af beskyttelse for et enhedspatent er i overensstemmelse med traktaterne og EU-retten og skader ikke det indre marked eller den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Det indebærer ikke begrænsning af eller forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer ikke konkurrencevilkårene mellem dem.
- (14) Det forstærkede samarbejde om indførelse af beskyttelse for et enhedspatent respekterer ikke-deltagende medlemsstaters beføjelser, rettigheder og forpligtelser. Muligheden for at opnå beskyttelse for et enhedspatent i de deltagende medlemsstater påvirker hverken adgangen til patentbeskyttelse eller betingelserne herfor i de ikke-deltagende medlemsstater. Virksomheder fra ikke-deltagende medlemsstater bør desuden have mulighed for at opnå beskyttelse for et

4 — Konventionen blev undertegnet i München den 5.10.1973 og trådte i kraft den 7.10.1977 (herefter »EPK«).

enhedspatent på de deltagende medlemsstaters område på samme betingelser som virksomheder fra deltagende medlemsstater. De ikke-deltagende medlemsstaters eksisterende regler om betingelser for opnåelse af patentbeskyttelse på deres område forbliver uændrede.

- (15) Det forstærkede samarbejde om indførelse af beskyttelse for et enhedspatent er i overensstemmelse med Unionens patentlovgivning, da det ikke påvirker gældende EU-ret.
- (16) Det forstærkede samarbejde om indførelse af en fælles patentbeskyttelse er når som helst åbent for alle medlemsstater, forudsat at de er villige til at efterkomme de retsakter, der allerede er vedtaget i henhold hertil, jf. artikel 328 [...] TEUF.«

II – Parternes påstande

A – Sag C-274/11

12. Kongeriget Spanien har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13. Rådet har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Kongeriget Spanien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

B – Sag C-295/11

14. Den Italienske Republik har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15. Rådet har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. I sag C-274/11 har Den Italienske Republik ved en kendelse afsagt af Domstolens præsident den 27. oktober 2011 fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Kongeriget Spaniens påstande, samtidig med at Republikken Polen har fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Rådets påstande. Ved en anden kendelse afsagt samme dag af Domstolens præsident har Republikken Letland, Irland, Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland, Parlamentet, Kongeriget Belgien, Kongeriget Sverige, Kongeriget Nederlandene, Den Tjekkiske Republik, Ungarn, Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Rådets påstande.

17. I sag C-295/11 har Kongeriget Spanien ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 13. oktober 2011 fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Den Italienske Republiks påstande, samtidig med at Republikken Letland, Irland, Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Nederlandene, Kongeriget Belgien, Kongeriget Sverige, Parlamentet, Kommissionen, Den Tjekkiske Republik, Den Franske Republik, Ungarn, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland og Republikken Polen har fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Rådets påstande.

18. Domstolens præsident har ved kendelse af 10. juli 2012 forenet sagerne C-274/11 og C-295/11 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

III – Søgsmålene

19. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har efter min opfattelse fremsat seks anbringender til støtte for deres søgsmål.

20. Med det første anbringende har Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik gjort gældende, at Rådet ikke havde kompetence til at indføre et forstærket samarbejde. Efter deres mening tilkommer denne kompetence alene Unionen. Den anfægtede afgørelse er derfor truffet i strid med artikel 20, stk. 1, TEU, hvorefter det kun er muligt at indføre et forstærket samarbejde inden for rammerne af Unionens ikke-eksklusive kompetencer.

21. Med det andet anbringende har Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik anført, at det er udtryk for magtfordrejning, at der er truffet en afgørelse om bemyndigelse til et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent. Efter deres opfattelse var det virkelige formål med denne afgørelse ikke som bestemt i artikel 20 TEU at forene alle medlemsstater gennem en integration i flere hastigheder, men at udelukke Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik fra forhandlingerne om sprogordningen for dette patent.

22. Med det tredje anbringende har Kongeriget Spanien kritiseret Rådet for at have tilsidesat EU's retssystem ved ikke at angive, hvilken domstolsordning der skal gælde for enhedspatentet i den anfægtede afgørelse.

23. Med det fjerde anbringende har Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik gjort gældende, at Rådet ved at træffe den anfægtede afgørelse har tilsidesat betingelsen i artikel 20, stk. 2, TEU om, at det forstærkede samarbejde skal være en sidste udvej.

24. Det femte anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 118, stk. 1, TEUF og artikel 326 TEUF samt af artikel 20, stk. 1, første afsnit, TEU. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har navnlig gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter artikel 326 TEUF, eftersom den skader det indre marked og den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed, indebærer en begrænsning af og forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencevilkårene mellem dem.

25. Med det sjette anbringende har Kongeriget Spanien endelig anført, at den anfægtede afgørelse ikke er i overensstemmelse med artikel 327 TEUF og artikel 328 TEUF. For det første tvinger afgørelsen Kongeriget Spanien til at give afkald på den ret, som det ifølge EPK's artikel 65 har til at kræve, at patentskriftet skal oversættes til spansk, for at patentet kan have retsvirkninger i Spanien, og for det andet er betingelsen i artikel 328 TEUF om, at et forstærket samarbejde skal være åbent for ikke-deltagende medlemsstater, ikke blevet respekteret, eftersom dette samarbejde indebærer en sprogordning, som Spanien ikke kan gå med til.

A – Indledende bemærkninger

26. Det er første gang, siden mekanismen for forstærket samarbejde blev indført ved Amsterdamtraktaten, at Domstolen skal undersøge, om afgørelsen om bemyndigelse til et sådant samarbejde er lovlig. Den vil i den forbindelse skulle fastlægge grænserne for prøvelsen af, om betingelserne for bemyndigelse er opfyldt, for at kontrollere, om dette samarbejde er lovligt.

27. Denne prøvelse skal efter min opfattelse være af begrænset omfang. Som generaladvokat Jacobs har understreget, »er det væsentligt at erindre, at Domstolens kompetence til at efterprøve generelle retsakter, der er udstedt af Rådet, er begrænset. Denne begrænsning opstår som følge af det grundlæggende princip om magtadskillelsen inden for Fællesskabet. I tilfælde, hvor traktaten har tillagt Rådet vide beføjelser til at udstede generelle retsakter, kan Domstolen ikke sætte sin egen bedømmelse af den økonomiske situation eller af nødvendigheden eller egnetheden af de trufne foranstaltninger i stedet for Rådets. Hvis den gjorde det, ville den gribe ind i Rådets beføjelser som lovgivningsmyndighed ved at påtvinge sin egen opfattelse af, hvilken økonomisk politik Fællesskabet skal føre«⁵.

28. I det foreliggende tilfælde træffes afgørelsen om at indføre et forstærket samarbejde af Rådet, der giver bemyndigelse hertil på forslag af Kommissionen og efter Parlamentets godkendelse⁶. De nævnte institutioner skal som led i denne procedure bedømme det forstærkede samarbejdes virkninger ud fra en lang række elementer, afveje de forskellige interesser, der er på spil, og træffe de politiske valg, der henhører under deres ansvarsområder. Rådet skal tage hensyn til disse elementer, når den vurderer, om et forstærket samarbejde er den rette foranstaltning til at fremme Unionens mål, beskytte dens interesser og styrke integrationsprocessen som nævnt i artikel 20, stk. 1, andet afsnit, TEU.

29. Domstolen har i den forbindelse altid indrømmet EU-lovgiver et vidt skøn med hensyn til arten og rækkevidden af de foranstaltninger, der skal træffes på EU's indsatsområder. Den begrænser sig til at undersøge, om EU-lovgiver ved udøvelsen af denne valgfrihed har begået en åbenbar fejl, har gjort sig skyldig i magtfordrejning eller åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn⁷.

30. Jeg mener derfor, at Domstolen skal foretage sin prøvelse af den anfægtede afgørelses lovlighed i lyset af disse betragtninger.

B – Anbringendet om manglende kompetence til at indføre et forstærket samarbejde med henblik på at indføre et enhedspatent

1. Parternes argumenter

31. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik mener, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter artikel 20, stk. 1, TEU. De mener ikke, at der på det område, hvor det forstærkede samarbejde skal finde sted, og som i overensstemmelse med niende betragtning til den anfægtede afgørelse er nævnt i artikel 118 TEUF, er delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne i henhold til artikel 4 TEUF, men at EU har enekompetence i henhold til artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF, som vedrører fastlæggelse

5 — Jf. punkt 23 i forslaget til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 17.7.1997, forenede sager C-248/95 og C-249/95, SAM Schiffahrt og Stapf, Sml. I, s. 4475.

6 — Jf. artikel 329, stk. 1, andet afsnit, TEUF.

7 — Jf. bl.a. dom af 18.3.1975, sag 78/74, Deuka, Sml. s. 421, præmis 9, af 17.5.1988, sag 84/87, Erpelding, Sml. s. 2647, præmis 27, af 12.9.1996, forenede sager C-254/94, C-255/94 og C-269/94, Fattoria autonoma tabacchi m.fl., Sml. I, s. 4235, præmis 56, af 17.7.1997, sag C-354/95, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 4559, præmis 50, og af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis. Jf. i denne retning også dom af 15.10.2009, sag C-425/08, Enviro Tech (Europe), Sml. I, s. 10035, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

af de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion. Da det ikke er foreneligt med artikel 20, stk. 1, TEU at indføre forstærket samarbejde på et område, hvor EU har enekompetence, er det derfor ikke muligt at etablere et forstærket samarbejde om indførelse af et enhedspatent.

32. Ifølge Den Italienske Republik er inddelingen af EU's kompetenceområder i kategorier i artikel 3-6 TEUF kun vejledende. Beføjelsernes reelle rækkevidde bør, som det præciseres i artikel 2, stk. 6, TEUF, fastlægges i de specifikke bestemmelser for de enkelte områder i traktaterne.

33. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har endvidere gjort gældende, at artikel 118 TEUF, selv om den henviser til det indre markeds oprettelse og funktion, og selv om den indgår i tredje del, afsnit VII – der indeholder fælles regler om konkurrence, fiskale spørgsmål og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne – i kapitel 3, der vedrører tilnærmelse af lovgivningerne, ikke tillægger EU en generel ret til harmonisering af beskyttelsesbeviser for intellektuelle ejendomsrettigheder for at sikre en ensartet beskyttelse i det indre marked, men en særlig beføjelse til at indføre disse beviser og indføre centraliserede tilladelses-, koordinations- og kontrolordninger på EU-niveau. Det i artikel 118 TEUF omhandlede område er derfor en konkurrenceregel, der er nødvendig for det indre markeds funktion, og falder dermed ind under EU's enekompetence som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF.

34. Kongeriget Spanien har tilføjet, at patenter indebærer en ene- og eksklusionsret, der giver indehaveren et monopol, og at de derfor begrænser den frie konkurrence og den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser. Det viser efter Spaniens opfattelse, at det, når der indføres et enhedspatent, svarer til at fastlægge de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion.

35. Den Italienske Republik mener endelig ikke, at tilvejebringelsen af en ny retlig form på EU-niveau som fastsat i artikel 118 TEUF henhører under medlemsstaterne. Italien har til støtte for dette argument forklaret, at man ved at antage, at det er muligt at etablere et forstærket samarbejde på grundlag af artikel 118 TEUF, også tillader, at der findes flere forskellige europæiske beskyttelsesbeviser inden for EU. Det vil betyde, at denne bestemmelse, der har til formål at indføre et enhedsbevis, som kan sikre en ensartet beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder i EU, mister sin effektive virkning. Det fremgår heraf, at det i artikel 118 TEUF omhandlede område faktisk er et område, hvor EU har enekompetence.

36. Rådet har indvendt, at reglerne om beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er omfattet af det indre marked, og at EU i henhold til artikel 4, stk. 2, litra a), TEUF har delt kompetence på dette område. Da der i artikel 118 TEUF henvises specifikt til det indre markeds oprettelse og funktion, er der delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne på det område, hvor der ifølge den anfægtede afgørelse skal indledes et forstærket samarbejde.

37. Rådet mener i øvrigt ikke, at det har nogen betydning for, om EU har enekompetence, hvilke foranstaltninger der træffes af EU, dvs. om der er tale om en harmoniseringsforanstaltning, indførelse af et europæisk beskyttelsesbevis eller indgåelse af en international aftale. Det afgørende er, på hvilket område disse foranstaltninger træffes.

38. Rådet har endvidere påpeget, at tredje del, afsnit VII, i EUF-traktaten, der har overskriften »De fælles regler om konkurrence, fiskale spørgsmål og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne«, består af tre kapitler, nemlig kapitel 1 med overskriften »Konkurrencereglerne«, kapitel 2 med overskriften »Fiskale bestemmelser« og kapitel 3 med overskriften »Tilnærmelse af lovgivningerne«, og at artikel 118 TEUF hører under kapitel 3. Rådet har desuden anført, at det ikke er muligt at indføre beskyttelsesbeviser for intellektuelle rettigheder med hjemmel i kapitel 1 med overskriften »Konkurrencereglerne«. Indførelsen af disse beskyttelsesbeviser er derfor, som det også fremgår af afgørelsen om det forstærkede samarbejde, kun omfattet af det indre marked, som er et område med delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne.

39. De intervenienter, der støtter Rådet, er fuldstændig enige i dets argumentation. Kommissionen og Det Forenede Kongerige mener bl.a., at Den Italienske Republik sammenblander *arten* af de beføjelser, EU er tillagt, og de *instrumenter*, EU kan benytte sig af for at udøve disse beføjelser. Kommissionen mener i den forbindelse ikke, at der nødvendigvis er tale om en enekompetence, når en foranstaltning som enhedspatentet kun kan vedtages af EU. Det eneste, der har betydning, er, om medlemsstaterne stadig har beføjelse til at handle på et givet område, eller om de har overdraget alle beføjelser til at lovgive og vedtage bindende retsakter til EU.

2. Stillingtagen

40. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har påberåbt sig, at der ikke foreligger delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne, således at der kan iværksættes et forstærket samarbejde i forbindelse med enhedspatentet. De mener i det væsentlige, at indførelsen af et sådant patent falder ind under EU's enekompetence, fordi den er omfattet af de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion.

41. Jeg er af følgende årsager ikke enig i dette synspunkt.

42. Forud for Lissabontraktaten var kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne ikke et spørgsmål, som traktaternes ophavsmænd havde beskæftiget sig nærmere med. Det fremgik kun, at Fællesskabet skulle handle inden for rammerne af de beføjelser og mål, der var tillagt det ved traktaterne, og at Fællesskabet på de områder, som ikke hører ind under dets enekompetence, i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet kun skulle handle, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kunne opfyldes af medlemsstaterne.

43. På Det Europæiske Råds møder i Nice i 2000 og Laeken i 2001 gav medlemsstaterne klart udtryk for deres ønske om en præcisering af kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne⁸. I Laekenerklæringen om Den Europæiske Unions fremtid⁹ var det et af de fire hovedtemaer, som Det Europæiske Råd behandlede. Rådet fandt det nødvendigt at præcisere, forenkle og justere kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne på baggrund af de nye udfordringer, som EU står over for. Det angav videre, at en første række spørgsmål, som skulle stilles, vedrørte måden, hvorpå kompetencefordelingen kunne gøres mere gennemsigtig. Det spurgte i den forbindelse sig selv, om det var muligt at foretage en klarere sondring mellem tre slags kompetencer: EU's enekompetence, medlemsstaternes kompetence og delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne¹⁰.

44. Denne hensigt blev senere konkretiseret i Lissabontraktaten, der indeholder en egentlig kategorisering af beføjelserne, som fordeles præcist mellem EU og medlemsstaterne¹¹ i henhold til princippet om kompetencetildeling¹². Det fremgår således af artikel 1 TEUF, at »[d]enne traktat omhandler Unionens funktionsmåde og fastlægger de områder, der er omfattet af dens beføjelser, samt afgrænsningen af og de nærmere bestemmelser for udøvelsen af disse beføjelser«. Overskriften på afsnit I i traktatens første del – »Unionens kompetencekategorier og -områder« – kan i den henseende ikke misforstås. Artikel 2, stk. 1, TEUF, der indgår i dette afsnit, bestemmer, at »[n]år Unionen i traktaterne tildes enekompetence på et bestemt område, er det kun Unionen, der kan lovgive og vedtage juridisk bindende retsakter«.

8 — Jf. herved præsidiets note af 15.5.2002 vedrørende kompetenceafgrænsningen mellem Den Europæiske Union og medlemsstaterne – Det nuværende system, problematik samt muligheder, der skal undersøges (CONV 47/02). Sigtet med denne kompetenceafgrænsning var at imødekomme kritikken fra medlemsstaterne selv, som mente, at EU burde handle mindre på visse områder og mere på andre (punkt 1).

9 — Erklæring af 15.12.2001.

10 — Jf. ligeledes erklæring nr. 23 om Unionens fremtid, der er knyttet som bilag til Nicetraktaten.

11 — Jf. herved M. Blanquet, »Compétences de l'Union«, *Jurisclasseur Europe*, hæfte 170.

12 — Jf. artikel 5, stk. 1, TEU.

45. Disse områder er opregnet i artikel 3, stk. 1, TEUF, som bl.a. omfatter fastlæggelse af de konkurrenceregler, der er nødvendige for det indre markeds funktion.

46. Det fremgår også af afsnit I i EUF-traktatens første del (artikel 4, stk. 2), på hvilke hovedområder der er delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne. Det indre marked er ifølge artikel 4, stk. 2, litra a), et af disse områder.

47. Det er som følge heraf klart, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger enekompetence eller delt kompetence, ikke som hævdet af Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik afhænger af, om EU er ene om at kunne træffe en foranstaltning, der har virkning på hele EU's område, men afhænger af, hvilket område den påtænkte foranstaltning vedrører.

48. Jeg mener i modsætning til Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik, at EUF-traktaten indeholder en udtømmende liste over de områder, hvor EU har enekompetence, og ikke bare en vejledende liste.

49. Sammenholdt med ordlyden af artikel 4, stk. 2, TEUF kan det således udledes af ordlyden af artikel 3, stk. 1, TEUF, at det kun er de nævnte områder, der er omfattet af EU's enekompetence. Det fremgår af den sidstnævnte bestemmelse, at »Unionen har enekompetence *på følgende områder* [¹³]«, og det fremgår af artikel 4, stk. 2, TEUF, som vedrører de områder, hvor EU og medlemsstaterne har delt kompetence, at »[d]er er delt kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne *på følgende hovedområder* [¹⁴]«. Det følger af den sidstnævnte sætning, at EUF-traktatens ophavsmænd har koncentreret sig om hovedområderne i stedet for at opføre alle de pågældende områder på listen i artikel 4, stk. 2, TEUF. Det samme kan ikke siges om artikel 3, stk. 1, TEUF.

50. Denne vurdering bekræftes også i artikel 4, stk. 1, TEUF, hvori det er bestemt, at »[U]nionen deler kompetence med medlemsstaterne, når traktaterne tildeler den en kompetence, der ikke vedrører de områder, der er nævnt i artikel 3 [TEUF] og 6 [TEUF]«. Kompetencen er delt, når der ikke foreligger enekompetence. Det er derfor nødvendigt at præcisere, hvornår der foreligger enekompetence.

51. Jeg mener i øvrigt, at det er i overensstemmelse med princippet om kompetencetildeling i artikel 5 TEU, at listen over de områder, hvor EU har enekompetence, er udtømmende. Ifølge dette princip handler EU kun inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i traktaterne, og beføjelser, der ikke er tildelt EU, forbliver hos medlemsstaterne.

52. Denne vurdering er desuden i overensstemmelse med traktaternes ophavsmænds hensigt, der, som nævnt i punkt 42-44 i dette forslag til afgørelse, var at klarlægge kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne.

53. Det skal som følge heraf undersøges, hvilket område indførelsen af et enhedspatent som omhandlet i artikel 118 TEUF hører under, for at afgøre, om EU har enekompetence til at indføre et sådant patent, eller om der er delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne.

54. Ser man på denne bestemmelses ordlyd, er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at indførelsen af et europæisk beskyttelsesbevis for intellektuelle ejendomsrettigheder er underlagt det indre marked. Det fremgår således entydigt af denne bestemmelses ordlyd, at dette bevis skal indføres »[s]om led i det indre markeds oprettelse eller funktion«.

13 — Min fremhævelse.

14 — Ibidem.

55. Det er endvidere ubestridt, at det er vigtigt at sikre en ensartet beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder for at overholde grundprincipperne for det indre marked. Det er i øvrigt åbenbart, at EU-lovgivers formål med at vedtage retsakterne vedrørende intellektuel ejendomsret altid har været at skabe et indre marked og sikre, at det fungerer tilfredsstillende¹⁵. Domstolen har herved i en dom vedrørende patentering af opfindelser, der gør brug af stamceller fra embryoner, understreget, at forskelle i definitionen af begrebet embryo resulterer i, at det indre markeds velfungerende funktion, som er formålet med direktiv 98/44, skades¹⁶.

56. Jeg er således enig i, at hensigten med at indføre et enhedspatent er at nå de mål, der er angivet i artikel 3, stk. 3, TEU og artikel 26 TEUF, dvs. at skabe et indre marked og sikre, at det fungerer tilfredsstillende.

57. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har dog anført, at det ganske vist er nødvendigt at indføre et sådant patent for at sikre, at det indre marked fungerer tilfredsstillende, men at der reelt er tale om fastlæggelse af konkurrenceregler, hvilket betyder, at EU i henhold til artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF har enekompetence. Dette argument kan jeg ikke tiltræde.

58. I henhold til artikel 2, stk. 6, TEUF fastlægges omfanget og de nærmere bestemmelser for Unionens udøvelse af beføjelser i de specifikke bestemmelser for de enkelte områder i traktaterne. Det er derfor nødvendigt at se på de relevante bestemmelser i EUF-traktaten for at fastlægge et områdes præcise indhold. Hvad angår de konkurrenceregler, der er nævnt i artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF, er der tale om artikel 101 TEUF – 109 TEUF.

59. Disse regler er fastlagt i EUF-traktaten. Tredje del, afsnit VII, i denne traktat indeholder således fælles regler om konkurrence, fiskale spørgsmål og indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne. Kapitel 1 i dette afsnit, der har overskriften »Konkurrencereglerne«, er delt i to afdelinger, hvor den ene vedrører regler for virksomhederne, og den anden vedrører statsstøtte. De regler, der gælder for virksomhederne og for de medlemsstater, der begunstiger disse virksomheder ved hjælp af statsstøtte, indgår således i konkurrencereglerne. Det må konstateres, at indførelse af beskyttelsesbeviser for intellektuelle ejendomsrettigheder ikke er nævnt i artikel 101 TEUF – 109 TEUF.

60. Kongeriget Spaniens indvending om, at intellektuelle ejendomsrettigheder i almindelighed og patenter i særdeleshed efter deres natur giver indehaveren et monopol, der påvirker konkurrencen, er korrekt. Med hensyn til EF-varemærket har Domstolen i øvrigt fastslået, at det er en væsentlig bestanddel af den ordning med loyal konkurrence, der skal gennemføres efter EUF-traktaten¹⁷. Det er korrekt, at de rettigheder, der er forbundet med at eje et patent, kan påvirke såvel samhandelen med varer og tjenesteydelser som konkurrencevilkårene i det indre marked. Selv om et adkomstbevis som enhedspatentet kan påvirke det indre marked, betyder det dog ikke, at dette bevis er omfattet af konkurrencereglerne som omhandlet i primærretten og navnlig i artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF.

61. Den Italienske Republik mener endelig ikke, at indførelsen af et enhedspatent er udtryk for en harmonisering eller tilnærmelse af de nationale lovgivninger, selv om det kapitel, som artikel 118 TEUF indgår i, peger i den retning. Hensigten er tværtimod at indføre et nyt europæisk adkomstbevis, der skal eksistere parallelt med de nationale beskyttelsesbeviser. Da EU reelt er alene om at kunne træffe foranstaltninger til at indføre et enhedsbevis, der har virkninger inden for alle medlemsstater, må indførelsen af dette patent nødvendigvis falde ind under EU's enekompetence.

15 — Jf. bl.a. femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/44/EF af 6.7.1998 om retlig beskyttelse af bioteknologiske opfindelser (EFT L 213, s. 13), fjerde betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12.12.2001 om EF-design (EFT 2002 L 3, s. 1) samt første og tredje betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10).

16 — Jf. dom af 18.10.2011, sag C-34/10, *Brüstle*, Sml. I, s. 9821, præmis 27 og 28.

17 — Jf. dom af 26.4.2007, sag C-412/05 P, *Alcon mod KHIM*, Sml. I, s. 3569, præmis 54, og af 14.9.2010, sag C-48/09 P, *Lego Juris mod KHIM*, Sml. I, s. 8403, præmis 38.

62. Dette forhold er efter min mening ikke relevant for fastlæggelsen af EU's kompetence. Artikel 5, stk. 3, TEU bestemmer, at Unionen i medfør af subsidiaritetsprincippet handler på de områder, der ikke hører ind under dens enekompetence – dvs. på områder med delt kompetence – kun hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne, men bedre kan nås på EU-plan. Det er altså ikke, fordi de nævnte mål ikke kan opfyldes af medlemsstaterne, at der er tale om enekompetence.

63. I dom af 2. maj 2006, Parlamentet mod Rådet¹⁸, fastslog Domstolen ganske vist, at der ikke blev indført en ny selskabsform på EU-plan for at tilnærme de nationale lovgivninger, men for at den skulle bestå side om side med disse lovgivninger, hvilket betød, at artikel 114 TEUF ikke kunne anvendes som hjemmel¹⁹.

64. Det er imidlertid nødvendigt at se på baggrunden for denne dom. Den sag, der lå til grund for denne dom, gik ud på at bestemme den korrekte hjemmel for indførelsen af en ny form for europæisk andelsselskab, eftersom traktaten ikke indeholder særlig hjemmel herfor. Domstolen bemærkede, at den i udtalelse 1/94 af 15. november 1994²⁰ havde fastslået, at det er muligt at stifte nye intellektuelle ejendomsrettigheder med hjemmel i artikel 352 TEUF, og at artikel 114 TEUF ikke er den korrekte bestemmelse, fordi den har til formål at tilnærme lovgivningerne og som følge heraf indebærer en harmonisering og ikke, at der stiftes en ny intellektuel ejendomsrettighed²¹. Domstolen udledte heraf, at artikel 114 TEUF ikke var den korrekte hjemmel for at vedtage den forordning, der indførte en ny form for europæisk andelsselskab, og at forordningen med rette blev vedtaget på grundlag af artikel 352 TEUF, for så vidt som denne forordning, som ikke ændrer de eksisterende nationale lovgivninger, ikke kan antages at ville tilnærme medlemsstaternes lovgivninger om andelsselskaber, men har til formål at indføre en ny form for andelsselskab, der består side om side med de nationale selskabsformer.

65. Det kan efter min opfattelse ikke udledes af dommen i sagen Parlamentet mod Rådet, at stiftelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder ikke er omfattet af delt kompetence mellem EU og medlemsstaterne. I den sag, der gav anledning til denne dom, skulle det afgøres, hvilken hjemmel – artikel 114 TEUF eller artikel 352 TEUF – der var den korrekte for indførelsen af et europæisk andelsselskab, når der ikke fandtes nogen særlig hjemmel.

66. Det er imidlertid ikke tilfældet i de foreliggende sager. Artikel 118 TEUF har siden Lissabontraktaten været den korrekte hjemmel for indførelse af beskyttelsesbeviser for intellektuelle ejendomsrettigheder, og denne bestemmelse omhandler udtrykkeligt det indre markeds oprettelse og funktion, som er et af de områder, hvor EU og medlemsstaterne har delt kompetence.

67. Jeg foreslår på baggrund heraf, at Domstolen forkaster anbringendet om manglende kompetence til at indføre et forstærket samarbejde med henblik på at indføre et enhedspatent.

18 — Sag C-436/03, Sml. I, s. 3733.

19 — Præmis 36-44.

20 — Sml. I, s. 5267.

21 — Præmis 59.

C – Anbringendet om magtfordrejning

1. Parternes argumenter

68. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik mener, at det forstærkede samarbejde, der blev bemyndiget ved den anfægtede afgørelse, havde til formål at udelukke dem og afslutte forhandlingerne om enhedspatentet og den tilhørende sprogordning. Efter deres opfattelse har Rådet valgt en løsning baseret på udelukkelse i stedet for at skabe den integration, som mekanismen for forstærket samarbejde sigter mod.

69. Den Italienske Republik har desuden gjort gældende, at den anfægtede afgørelse blev truffet for at omgå reglen om enstemmighed i artikel 118, stk. 2, TEUF i forbindelse med sprogordningerne for de europæiske beskyttelsesbeviser for intellektuelle ejendomsrettigheder. Det forstærkede samarbejde, der bemyndiges ved denne afgørelse, bevirker således enten, at det ikke er muligt at indføre et ensartet europæisk patent, eftersom patentet kun gælder på de deltagende medlemsstaters område, eller at Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik tvinges til at vælge en sprogordning, som de ikke ønsker. Den Italienske Republik har videre anført, at det nævnte magtmisbrug betød, at ånden i artikel 118, stk. 2, TEUF ikke blev respekteret, hvilket er i strid med artikel 326, stk. 1, TEUF, hvoraf det fremgår, at et forstærket samarbejde skal overholde traktaterne og gældende EU-ret.

70. Kongeriget Spanien har i øvrigt forklaret, at det ikke manglede tid til at forberede sig på at overtage de forpligtelser og beføjelser, der er forbundet med enhedspatentordningen, og heller ikke manglede politisk vilje til at overtage disse forpligtelser og beføjelser. Det var kun sprogordningen, der medførte uoverstigelige vanskeligheder, fordi man ikke kunne gå med til den ordning, Kommissionen havde foreslået. Den anfægtede afgørelse gjorde det derfor blot muligt at udelukke Kongeriget Spanien fra forhandlingerne på området og at komme uden om disse vanskeligheder.

71. Kongeriget Spanien mener endelig, at det forstærkede samarbejde, der blev bemyndiget ved den anfægtede afgørelse, i virkeligheden er en særlig ordning som omhandlet i EPK's artikel 142. Ifølge denne bestemmelse kan en gruppe af kontraherende stater, der som led i en særlig ordning har bestemt, at de europæiske patenter, der meddeles for disse stater, har ensartet retsvirkning på deres område, beslutte, at europæiske patenter kun kan meddeles samlet for alle disse stater. Ifølge Kongeriget Spanien har man overført en mekanisme fra folkeretten, nærmere bestemt EPK, til EU-retten og præsenteret den som et forstærket samarbejde. Det forstærkede samarbejde er derfor blevet anvendt til andre formål end dem, der er fastsat i traktaterne.

72. Rådet har indledningsvis anført, at Kongeriget Spanien selv har besluttet ikke at deltage i det forstærkede samarbejde, og at Rådet ikke har haft til hensigt at udelukke Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik fra dette samarbejde. Rådet har præciseret, at det nævnte samarbejde som nævnt i 16. betragtning til den anfægtede afgørelse når som helst er åbent for disse to medlemsstater.

73. Rådet har endvidere påpeget, at det er berettiget at iværksætte et forstærket samarbejde, når det ikke er muligt at nå til enighed med alle medlemsstater. Formålet er således ikke at udelukke visse medlemsstater. Det har i øvrigt understreget, at det ikke kræver tilslutning fra samtlige medlemsstater at indføre et forstærket samarbejde. En af de undtagelser, der udtrykkeligt er nævnt i traktaterne, er det tilfælde, hvor det forstærkede samarbejde vedrører den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, jf. artikel 329, stk. 2, TEUF.

74. Med hensyn til argumentet om, at den anfægtede afgørelse fører til omgåelse af reglen om enstemmighed i artikel 118, stk. 2, TEUF, mener Rådet, at det fremgår klart af traktaterne, at der kun kræves enstemmighed blandt de medlemsstater, der deltager i det forstærkede samarbejde, for at iværksætte et sådant samarbejde, og dette fremgår navnlig af artikel 330 TEUF, hvorefter det ved enstemmighed kun er de deltagende medlemsstaters repræsentanters stemmer, der tæller.

75. Hvad angår argumentet om, at den anfægtede afgørelse fører til omgåelse af bestemmelserne i EPK's artikel 142, har Rådet indledningsvis anført, at denne bestemmelse ikke er nævnt i afgørelsen. Dette argument rejser derfor ikke tvivl om den anfægtede afgørelses gyldighed. Rådet mener under alle omstændigheder ikke, at det må antages, at den anfægtede afgørelse udelukkende eller i det mindste overvejende er truffet for at forfølge andre formål end de angivne som omhandlet i Domstolens praksis vedrørende magtfordrejning.

76. De medlemsstater samt Kommissionen og Parlamentet, der er interveneret til støtte for Rådet, er enige i denne argumentation. Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Sverige har bl.a. peget på, at forhandlingerne om en endelig aftale vedrørende enhedspatentet var langvarige og ikke førte til det ønskede resultat. Da det ikke var muligt at nå frem til en sådan aftale, blev det besluttet at iværksætte et forstærket samarbejde. Hensigten var således ikke at udelukke Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik, men at fremme integrationen på dette område.

77. Den Franske Republik har desuden anført, at det fremgår klart af artikel 333, stk. 1, TEUF, at det er muligt at iværksætte et forstærket samarbejde på et område, hvor Rådet træffer afgørelse med enstemmighed. Det bestemmes heri, at »[n]år Rådet i henhold til en bestemmelse i traktaterne, der kan anvendes i forbindelse med et forstærket samarbejde, skal træffe afgørelse med enstemmighed, kan det med enstemmighed efter reglerne i artikel 330 vedtage en afgørelse om, at det skal træffe afgørelse med kvalificeret flertal«.

78. Den Tjekkiske Republik har desuden pointeret, at det forstærkede samarbejde gør det muligt for medlemsstaterne at samarbejde på et konkret område, selv om mindretallet er imod det. Der er ifølge denne medlemsstat tale om en fornuftig løsning på det problem, der opstår, når det ikke er muligt at nå til enighed på et konkret område. Kongeriget Nederlandene har i den forbindelse forklaret, at den egentlige hensigt med mekanismen for forstærket samarbejde ikke er at få et samarbejde i stand mellem samtlige medlemsstater, men at styrke integrationen og samarbejdet mellem de medlemsstater, der ønsker at være med.

79. Som svar på Den Italienske Republiks argument om, at der ikke kan indledes et forstærket samarbejde, når de medlemsstater, der har besluttet ikke at deltage i det, i princippet er interesseret i og ønsker at deltage i lovgivningsprocessen på det pågældende område, har Kommissionen endelig anført, at det reelt vil svare til at give alle medlemsstater vetoret, hvis de får mulighed for at blokere for et forstærket samarbejde blot ved at give udtryk for deres vilje til at deltage i et integrationsprojekt.

2. Stillingtagen

80. Ifølge fast retspraksis er en retsakt kun behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet udelukkende eller i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end de angivne eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved EUF-traktaten, for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder²².

81. Jeg mener i lighed med Rådet og de medlemsstater, Kommissionen og Parlamentet, der er interveneret til støtte for Rådet, ikke, at den anfægtede afgørelse er behæftet med magtfordrejning.

22 — Jf. bl.a. dom af 7.9.2006, sag C-310/04, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 7285, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis, og af 15.5.2008, sag C-442/04, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 3517, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis.

82. Sigtet med et forstærket samarbejde er i henhold til artikel 20, stk. 1, andet afsnit, TEU at fremme Unionens mål, beskytte dens interesser og styrke integrationsprocessen. Mekanismen for forstærket samarbejde er indført på grund af de stadig større forskelle mellem medlemsstaterne og mellem deres interesser og specifikke behov²³. Formålet med denne mekanisme er at give mulighed for og tilskynde en gruppe medlemsstater til at samarbejde inden for snarere end uden for Unionens rammer²⁴, når det er fastslået, at de mål, der tilstræbes med samarbejdet, ikke kan nås af Unionen som helhed. Det forstærkede samarbejde er med andre ord et middel, som en gruppe medlemsstater, der ønsker at gå videre på et bestemt område, kan anvende til at løse op for en fastlåst situation, samtidig med at de holder sig inden for EU's institutionelle rammer og overholder de betingelser, der er fastsat i traktaterne.

83. At visse medlemsstater »udelukkes« fra det forstærkede samarbejde, der er indledt i forbindelse med indførelsen af et enhedspatent, fordi de ikke har ønsket at deltage i dette samarbejde, beviser derfor ikke, at Rådet har gjort sig skyldig i magtfordrejning ved at tillade dette samarbejde. Det karakteristiske ved mekanismen for forstærket samarbejde er netop, at denne »udelukkelse« ikke er endegyldig, eftersom et forstærket samarbejde ifølge artikel 328, stk. 1, første afsnit, TEUF når som helst er åbent for alle medlemsstater og desuden skal tiltrække det størst mulige antal medlemsstaters deltagelse heri²⁵.

84. Jeg mener i øvrigt heller ikke, at Rådet indførte det forstærkede samarbejde med det formål at omgå reglen om enstemmighed i artikel 118, stk. 2, TEUF.

85. For det første blev mekanismen for forstærket samarbejde indført for at gøre det muligt for en gruppe medlemsstater at løse op for en fastlåst situation på et bestemt område. Der er selvfølgelig størst risiko for, at situationen fastlåses på de områder, hvor der kræves enstemmighed i Rådet. Rådet benyttede sig derfor bare af et redskab, som det havde til rådighed, da det først konstaterede, at det ikke var muligt at vedtage sprogordningen for enhedspatentet med enstemmighed, og dernæst besluttede at løse op for den fastlåste situation ved at indføre et forstærket samarbejde.

86. Det fremgår for det andet udtrykkeligt af EUF-traktaten, at afstemningsreglerne er blevet fastholdt og gælder for alle de medlemsstater, der deltager i det forstærkede samarbejde. Det fremgår således af artikel 330, stk. 1 og 2, TEUF, at alle Rådets medlemmer kan deltage i dets forhandlinger, men kun medlemmer af Rådet, som repræsenterer medlemsstater, der deltager i et forstærket samarbejde, deltager i afstemningen, og at kun de deltagende medlemsstaters repræsentanters stemmer tæller ved enstemmighed. Beslutningsprocessen og afstemningsreglerne afhænger altså af det område, hvor det forstærkede samarbejde finder sted. I det foreliggende tilfælde skal sprogordningen for enhedspatentet i henhold til artikel 118, stk. 2, TEUF fastsættes enstemmigt ved afstemning blandt de deltagende medlemsstater²⁶.

23 — Jf. s. 10 i præsidiets note af 14.5.2003 om forstærket samarbejde (CONV 723/03), der kan ses på følgende internetadresse: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs_all/committees/conv/20030520/723000da.pdf

24 — Ibidem.

25 — Artikel 328, stk. 1, andet afsnit, TEUF.

26 — Den Italienske Republiks argument er noget overraskende, eftersom enstemmigheden ikke synes at have voldt problemer, da der blev givet bemyndigelse til et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation, som denne medlemsstat og Kongeriget Spanien deltager i, selv om et af de områder, der er berørt af dette samarbejde, er nævnt i artikel 81, stk. 3, TEUF, der også kræver enstemmighed i Rådet (jf. ottende betragtning til Rådets afgørelse 2010/405/EU af 12.7.2010 om bemyndigelse til et forstærket samarbejde om lovvalgsreglerne i forbindelse med skilsmisse og separation (EUT L 189, s. 12)).

87. Kongeriget Spanien mener endelig, at den anfægtede afgørelse er behæftet med magtfordrejning, fordi det forstærkede samarbejde reelt har til formål at vedtage et instrument, der stammer fra folkeretten, i form af en EU-retsakt, og den anfægtede afgørelse ifølge denne medlemsstat fører til omgåelse af bestemmelserne i EPK's artikel 142. Det har herved nævnt artikel 1 i Kommissionens forslag til forordning af 13. april 2011 om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent, hvoraf det fremgår, at denne forordning udgør en særlig ordning, jf. artikel 142 i EPK.

88. Formålet med dette argument er, som Den Franske Republik har påpeget, reelt at rejse tvivl om lovligheden af den kommende forordning om gennemførelse af et forstærket samarbejde og ikke at rejse tvivl om den anfægtede afgørelses lovlighed.

89. Argumentet beviser under alle omstændigheder ikke, at Rådet har forfulgt andre mål end dem, der er nævnt i den anfægtede afgørelse.

90. Jeg mener på baggrund af det anførte ikke, at der foreligger objektive, relevante og samstemmende indicier for, at den anfægtede afgørelse blev truffet for at forfølge andre formål end de angivne eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaterne.

91. Jeg mener som følge heraf, at anbringendet om magtfordrejning bør forkastes.

D – Anbringendet om tilsidesættelse af EU's retssystem

1. Parternes argumenter

92. Kongeriget Spanien mener, at det burde have fremgået af den anfægtede beslutning, at der skulle indføres en domstolsordning for enhedspatentet. Det har herved anført, at Domstolen i sin udtalelse 1/09 af 8. marts 2011²⁷ bemærkede, at Unionens retsorden udgøres af et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, som skal sikre kontrollen med lovligheden af institutionernes retsakter²⁸. Kongeriget Spanien mener således, at det er i strid med EU's retssystem, som er udviklet af traktaternes ophavsmænd og fastlagt i retspraksis, at der fastsættes nye EU-retlige instrumenter, som ikke er ledsaget af retsmidler og procedurer, der garanterer kontrollen med lovligheden af disse instrumenter.

93. Rådet er umiddelbart enig i, at der er behov for retsmidler og procedurer for at sikre kontrollen med lovligheden af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det fremgår bl.a. af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og af Domstolens praksis.

94. Det har til gengæld også anført, at det ikke er nødvendigt at fastsætte et særligt retssystem eller særlige bestemmelser om domstolsprøvelse for alle afledte retsakter, og at det er overilet at stille krav om, at der i den anfægtede afgørelse fastlægges en særlig retslig ramme, som gør det muligt at anfægte lovligheden af visse retsakter, der endnu ikke er blevet vedtaget.

95. Rådet mener under alle omstændigheder ikke, at det er umuligt at foretage en domstolsprøvelse i mangel af sådanne bestemmelser, eftersom de nationale myndigheder har pligt til at sørge for denne prøvelse i alle tvister, som Domstolen ikke har kompetence til at påkende.

27 — Endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

28 — Punkt 70.

96. De medlemsstater samt Kommissionen og Parlamentet, der er interveneret til støtte for Rådet, har tilsluttet sig Rådets argumenter. Kommissionen har bl.a. tilføjet, at spørgsmålet om bilæggelse af tvister vedrørende enhedspatentet vil blive taget op i forbindelse med vedtagelsen af de retsakter, som skal gennemføre det forstærkede samarbejde, der er omhandlet i den anfægtede afgørelse, og Kongeriget Sverige mener ikke, at de manglende bestemmelser om domstolsprøvelse har betydning for den anfægtede afgørelses gyldighed.

2. Stillingtagen

97. Kongeriget Spanien har i henhold til artikel 263 TEUF anlagt sag til prøvelse af Rådets afgørelse om bemyndigelse til et forstærket samarbejde med hjemmel i artikel 329 TEUF.

98. Domstolen skal således undersøge, om betingelserne for det forstærkede samarbejdes gyldighed er opfyldt. Den skal med andre ord kun efterprøve, om Rådets afgørelse opfylder de betingelser, der skal være opfyldt, for at der kan iværksættes et forstærket samarbejde, jf. artikel 20 TEUF og 326 TEUF ff.

99. At der indføres et særligt retssystem for enhedspatenter er ikke én af de betingelser, der ifølge de relevante artikler i traktaterne skal være opfyldt, for at der kan iværksættes et forstærket samarbejde. Rådets bemyndigelse til iværksættelse af et forstærket samarbejde vil danne grundlag for andre retsakter for at sikre den konkrete gennemførelse af det forstærkede samarbejde. I sit forslag af 13. april 2011 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent²⁹ behandlede Kommissionen i øvrigt spørgsmålet om den retslige beskyttelse af dette patent³⁰.

100. Jeg mener på denne baggrund, at anbringendet om tilsidesættelse af EU's retssystem bør afvises.

E – Anbringendet om tilsidesættelse af betingelsen om den sidste udvej

1. Parternes argumenter

101. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har anført, at Rådet ved at bemyndige til et forstærket samarbejde gennem den anfægtede afgørelse har tilsidesat betingelsen om den sidste udvej i artikel 20, stk. 2, TEU. Det fremgår som bekendt af denne bestemmelse, at afgørelsen om bemyndigelse til et forstærket samarbejde vedtages af Rådet som en sidste udvej, når det fastslår, at de hermed tilstræbte mål ikke kan nås inden for en rimelig frist af Unionen som helhed.

102. Kongeriget Spanien mener bl.a., at begrebet sidste udvej skal fortolkes snævert, selv om det ganske vist ikke er defineret nærmere. Det ligger i dette begreb, at det lovforslag, der drøftes, i det konkrete tilfælde er rimeligt og ikke ulovligt eller diskriminerende. I modsat fald vil det ikke kunne undgås, at medlemsstaterne er uenige.

103. Den Italienske Republik har erkendt, at Domstolen kun i begrænset omfang kan efterprøve, om betingelsen om den sidste udvej er opfyldt, eftersom Rådet har en skønsmagt på dette område, og EU's retsinstanser derfor kun kan fastslå, om der foreligger et åbenbart fejlskøn. Den mener dog, at der er tale om en åbenbar fejl her, eftersom lovpakken om det europæiske patent på daværende tidspunkt ikke var færdiggjort, og forhandlingerne om sprogordningen ikke var pågået i særlig lang tid.

29 — KOM(2011) 215 endelig.

30 — Jf. artikel 10 i dette forslag (s. 8).

104. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik hævder i den forbindelse, at alle forhandlingsmuligheder mellem de 27 medlemsstater ikke var udtømt, og at man kunne have foreslået andre løsninger vedrørende sprogordningen. Efter deres opfattelse er den tid, der gik fra den 30. juni 2010, hvor Kommissionen fremlagde sit forslag til Rådets forordning om sprogordningen, til den 14. december 2010, hvor den fremlagde forlaget om det forstærkede samarbejde³¹, ikke tilstrækkelig til, at det kan antages, at dette samarbejde er den sidste udvej, og at de tilstræbte mål ikke kan nås inden for en rimelig frist. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik mener ikke, at et halvt år var tilstrækkeligt til at sikre en ærlig og åben debat om de forskellige valgmuligheder, der fandtes med hensyn til sprogordningen. De har til sammenligning nævnt, at der i forbindelse med det forstærkede samarbejde om lovvalgsreglerne for skilsmisse og separation gik fire år, før Kommissionen fremlagde sit lovforslag, og at de første drøftelser om et potentielt forstærket samarbejde fandt sted to år efter dette tidspunkt.

105. Rådet har anført, at Domstolens prøvelse her skal begrænses til at undersøge, om den anfægtede afgørelse er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn. Rådet har de bedste forudsætninger for at vurdere, om det er sandsynligt, at der opnås enighed om EU-patentet inden for en rimelig frist. Det har i den forbindelse påpeget, at det ikke fremgår af traktaternes bestemmelser, at der skal gå en vis tid, fra et forslag forelægges, til der gives bemyndigelse til et forstærket samarbejde. De vigtigste aspekter, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om det er sandsynligt, at de tilstræbte mål nås inden for en rimelig frist, er forhandlingernes intensitet og indhold og ikke deres varighed.

106. Rådet har gjort opmærksom på, at der under alle omstændigheder gik mere end ti år, fra forslaget til forordning om EU-patentet blev fremlagt, til den anfægtede afgørelse blev vedtaget.

107. De medlemsstater samt Kommissionen og Parlamentet, der er intervenseret til støtte for Rådet, er enige om, at forhandlingerne om sprogordningen befandt sig i et dødvande. Som Kommissionen bl.a. har indvendt, er det fast retspraksis, at EU's retsinstanser, når en part gør gældende, at den kompetente institution har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, skal vurdere, om denne omhyggeligt og upartisk har undersøgt alle relevante forhold i den pågældende sag, som støtter den pågældende parts synspunkter³². Kommissionen har anført, at Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik ikke har forklaret, hvilke faktiske eller retlige forhold Rådet ikke har taget hensyn til eller ikke har undersøgt tilstrækkeligt grundigt og upartisk.

2. Stillingtagen

108. Det forstærkede samarbejde er som nævnt et redskab, som kan benyttes af en gruppe medlemsstater, der ønsker at gå videre, når en foranstaltning ikke kan gennemføres med deltagelse af EU som helhed. Dette redskab må under ingen omstændigheder anvendes for at undgå et kompromis, som altid vil være den bedste løsning. Det er efter min opfattelse grunden til, at samarbejdet skal iværksættes som en *sidste udvej*, og når det er fastslået, at de mål, der tilstræbes hermed, ikke kan nås inden for en *rimelig frist* af EU som helhed.

109. Traktaterne indeholder ingen definitioner af betingelsen om den sidste udvej eller begrebet rimelig frist.

31 — Forslag til Rådets afgørelse om bemyndigelse til et forstærket samarbejde om indførelse af en fælles patentbeskyttelse (KOM(2010) 790 endelig).

32 — Jf. bl.a. dom af 18.7.2007, sag C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, Sml. I, s. 6557, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis.

110. Med hensyn til begrebet sidste udvej var det efter Amsterdamtraktatens vedtagelse bestemt i artikel 43, stk. 1, litra c), EU, som affattet før Lissabontraktaten, at der kun kunne iværksættes et tættere samarbejde, »når det ikke [var] muligt at nå [traktaternes] mål ved anvendelse af de relevante procedurer heri«. Det fremgik af denne formulering, at Rådet skulle igennem hele lovgivningsprocessen og kun måtte overveje et forstærket samarbejde, hvis den foreslåede foranstaltning blev forkastet³³.

111. Med Nicetraktaten og navnlig Lissabontraktaten ser det ud til, at traktaternes ophavsmænd ønskede at lempe denne betingelse, eftersom der ikke længere henvises til »de relevante procedurer [i traktaterne]«. Det fremgår i øvrigt af forhandlingerne om Nicetraktaten, at betingelsen om den sidste udvej blev set som en stor hindring for indførelsen af et forstærket samarbejde³⁴. Denne betingelse kræver derfor ikke nødvendigvis, at det konstateres, at et lovforslag er blevet forkastet ved afstemning, men at der rent faktisk foreligger en fastlåst situation på et eller andet trin i lovgivningsprocessen, hvilket gør det umuligt at komme frem til et kompromis³⁵. Det forstærkede samarbejde er således det redskab, der anvendes som en sidste udvej, når det har vist sig, at der ikke vil kunne findes et kompromis via den almindelige lovgivningsprocedure. Parlamentet har i den forbindelse betegnet et tættere samarbejde som den »sidste udvej i en politisk nødsituation«³⁶.

112. Rådet har naturligvis pligt til at søge efter og tilskynde til kompromisløsninger og skal derfor sikre sig, at det er helt umuligt at finde et kompromis inden for en rimelig frist.

113. Begrebet rimelig frist er heller ikke defineret i EU-traktaten. Det præciseres imidlertid i artikel 20, stk. 2, TEU, at Rådet skal fastslå, om de mål, der tilstræbes med samarbejdet, rent faktisk ikke kan nås inden for en rimelig frist af EU som helhed. Det hænger efter min opfattelse sammen med, at Rådet har de bedste forudsætninger for at vurdere, om det hen ad vejen vil lykkes for dets medlemmer at nå til enighed. Rådet er ene om at kende alle detaljer i lovgivningsprocessen, indholdet af de drøftelser, der har fundet sted, og de fastlåste situationer, der kan opstå.

114. På grund af disse forhold og de forhold, der er nævnt i punkt 27-29 i dette forslag til afgørelse, mener jeg, at Rådet har et vidt skøn, når den afgør, om det forstærkede samarbejde rent faktisk er indledt som en sidste udvej, og fastslår, at de hermed tilstræbte mål ikke kan nås inden for en rimelig frist af EU som helhed.

115. Traktaternes ophavsmænds ønske om at give Rådet vide rammer for vurderingen af den sidste udvej og den rimelige frist bekræftes efter min opfattelse af, at de til gengæld har sørget for at fastsætte tidsfrister i de særlige procedurer for det forstærkede samarbejde om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed og i forbindelse med politisamarbejdet. På det førstnævnte område bestemmes det i artikel 86, stk. 1, første og andet afsnit, TEUF, at en gruppe på mindst ni medlemsstater i tilfælde af manglende enstemmighed om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed kan anmode om, at udkastet til forordning forelægges Det Europæiske Råd. I tilfælde af uenighed, og hvis mindst ni medlemsstater ønsker at indføre et forstærket samarbejde på grundlag af dette udkast, underretter de inden for fire måneder Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen herom. I et sådant tilfælde anses bemyndigelsen til at indlede et forstærket samarbejde for at være givet. Den samme procedure gælder for politisamarbejde³⁷.

33 — Jf. herved H. Bribosia, »Les coopérations renforcées: quel modèle d'intégration différenciée pour l'Union européenne? – Analyse comparative du mécanisme général de la coopération renforcée, du projet de coopération structure permanente en matière de défense, et de la pratique d'autres coopérations renforcées »prédéterminées« en matière sociale, au sein de l'Espace de liberté, sécurité et justice, et dans l'Union économique et monétaire«, afhandling af 26.6.2007, *Institut universitaire européen*, Firenze, s. 97.

34 — Jf. konferencen af 4.10.2000 mellem repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer vedrørende Tysklands og Italiens oplæg (CONFER 4783/00), s. 4.

35 — Jf. s. 18 i den note, der er nævnt ovenfor i fodnote 23.

36 — Jf. punkt 10 i Parlamentets beslutning om gennemførelsen af Amsterdamtraktaten: følgerne af tættere samarbejde (EFT 1998 C 292, s. 143).

37 — Jf. artikel 87, stk. 3, andet og tredje afsnit, TEUF.

116. Når Rådet har fået vide rammer for vurderingen af, om de mål, der tilstræbes med det forstærkede samarbejde, ikke kan nås inden for en rimelig frist af EU som helhed, som omhandlet i artikel 20, stk. 2, TEU, skal Domstolen som følge heraf begrænse sig til at undersøge, om udøvelsen af dette skøn er behæftet med en åbenbar fejl, om der foreligger magtfordrejning, eller om Rådet åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn³⁸.

117. EU's retsinstanser skal navnlig efterprøve, om Rådet omhyggelig og upartisk har undersøgt alle relevante forhold i den pågældende sag, som støtter den pågældende parts synspunkter³⁹.

118. Jeg vil straks gøre det klart, at jeg ikke mener, at det følger af de relevante forhold, som Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik, Rådet og de parter, der er interveneret til støtte for Rådet, har fremført, eller af forarbejderne til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

119. I det forslag til Rådets afgørelse, som Kommissionen fremlagde den 14. december 2010, gennemgik den således de forskellige faser i den lovgivningsproces, der var indledt. Denne proces, der er beskrevet mere summarisk i tredje og fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse, var årsag til, at der blev iværksat et forstærket samarbejde.

120. Kommissionen fremlagde således det første forslag til Rådets forordning om EF-patentet den 1. august 2000⁴⁰. Formålet med dette forslag var bl.a. at foreslå forenklede og omkostningseffektive oversættelsesordninger, hvor patentet blev meddelt på et af de officielle EPO-sprog, og patentkravene blev oversat til de to andre sprog. Det fremgår dog af en pressemeddelelse af 26. november 2001, at »Rådet havde en lang debat om de forskellige aspekter ved EF-patentprojektet, navnlig om sprogordningen og de nationale patentmyndigheders rolle i forhold til [EPO, men] [t]rods de udfoldede anstrengelser var det ikke muligt at nå til enighed på denne samling i Rådet«⁴¹.

121. Det fremgår desuden af en pressemeddelelse af 20. december 2001, at Rådet fortsatte debatten om oprettelsen af et EF-patent og navnlig koncentrerede sig om sprogordningen, men at det ikke lykkedes at nå til fuld enighed⁴². Debatten fortsatte indtil den 11. marts 2004⁴³, hvor Rådet konkluderede, at det ikke var muligt at opnå politisk enighed på grund af spørgsmålet om sprogordningen⁴⁴.

122. Drøftelserne blev genoptaget i 2008 under det slovenske formandskab. Den 23. maj 2008 fremlagde det slovenske formandskab et revideret forslag til Rådets forordning om EF-patentet⁴⁵. Kommissionen forklarer i sit forslag til Rådets afgørelse af 14. december 2010, at det reviderede forslag til forordning blev drøftet indgående i Rådet under de skiftende formandskaber i 2008 og 2009⁴⁶.

38 — Jf. bl.a. dommen i sagen *Enviro Tech (Europe)*, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

39 — Jf. dommen i sagen *Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen*, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis.

40 — KOM(2000) 412 endelig.

41 — Jf. s. 19 i pressemeddelelse nr. 14400/01 (Presse 440) om den 2389. samling i Rådet (det indre marked, forbrugerpolitik og turisme), der kan ses på følgende internetadresse: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/da/01/st14/st14400.da01.pdf>

42 — Jf. s. 4 i pressemeddelelse nr. 15489/01 (Presse 489) om den 2403. samling i Rådet (det indre marked, forbrugerpolitik og turisme), der kan ses på følgende internetadresse: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/da/01/st15/st15489.da01.pdf>

43 — Jf. s. 15 i pressemeddelelse nr. 6874/03 (Presse 59) om den 2490. samling i Rådet (konkurrenceevne – det indre marked, industri og forskning) den 3.3.2003, der kan ses på følgende internetadresse: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/da/03/st06/st06874.da03.pdf>, og s. 11 i pressemeddelelse nr. 15141/03 (Presse 337) om den 2547. samling i Rådet (konkurrenceevne – det indre marked, industri og forskning) den 26. og 27.11.2003, der kan ses på følgende internetadresse: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/da/03/st15/st15141.da03.pdf>

44 — Jf. s. 15 i pressemeddelelse nr. 6648/04 (Presse 62) om den 2570. samling i Rådet (konkurrenceevne – det indre marked, industri og forskning) den 11.3.2004, der kan ses på følgende internetadresse: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/da/04/st06/st06648.da04.pdf>

45 — Forslaget kan ses på Rådets websted i dok. nr. 9465/08.

46 — S. 4.

123. Den 30. juni 2010, hvor Lissabontraktaten var trådt i kraft, og der fandtes et nyt retsgrundlag for indførelse af et beskyttelsesbevis for intellektuelle rettigheder, nemlig artikel 118 TEUF, vedtog Kommissionen forslaget til Rådets forordning om oversættelsesordningerne for EU-patentet. Dette forslag gav anledning til mange drøftelser⁴⁷, og på Rådets samling den 10. november 2010 blev det endelig konstateret, at der ikke var enstemmig tilslutning til det⁴⁸. Den 10. december 2010 bekræftede Rådet, at der var uoverstigelige vanskeligheder, som gjorde det umuligt at opnå enstemmighed på daværende tidspunkt og i overskuelig fremtid⁴⁹.

124. Det var efter min opfattelse berettiget, da Rådet ud fra de foreliggende omstændigheder konkluderede, at det efter flere års resultatløse drøftelser ikke var i stand til at træffe en enstemmig afgørelse og dermed nå frem til en foranstaltning, som alle medlemsstater deltager i.

125. Det ser derfor ikke ud til, at Rådet har begået en åbenbar fejl i forbindelse med den overordnede vurdering af situationen. Den almindelige lovgivningsprocedure indeholdt tydeligvis ikke noget redskab, som dengang eller senere gjorde det muligt at løse op for den fastlåste situation. Det forstærkede samarbejde synes derfor at have været den sidste udvej til at nå de tilstræbte mål.

126. Jeg mener på grundlag af det anførte, at anbringendet om tilsidesættelse af betingelsen om den sidste udvej bør forkastes.

F – Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 118, stk. 1, TEUF og artikel 326 TEUF samt af artikel 20, stk. 1, første afsnit, TEU

1. Parternes argumenter

127. Ifølge Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik tilsidesætter den anfægtede afgørelse artikel 326 TEUF, hvorefter et forstærket samarbejde ikke må skade det indre marked eller den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed og heller ikke må indebære begrænsning af eller forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne og ikke må fordreje konkurrencevilkårene mellem dem.

128. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik har således gjort gældende, at det forstærkede samarbejde, der bemyndiges ved denne afgørelse, vil tiltrække økonomiske og handelsmæssige aktiviteter i forbindelse med innovative produkter til skade for de medlemsstater, der ikke deltager i samarbejdet. De mener desuden, at det forstærkede samarbejde vil skade det indre marked, den frie konkurrence og den frie bevægelighed for varer, eftersom enhedspatenterne kun har virkninger i en del af EU.

129. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik hævder, at den anfægtede afgørelse giver anledning til forskelsbehandling mellem virksomheder, for så vidt som samhandelen med innovative produkter ifølge den sprogordning, der er omhandlet i syvende betragtning til denne afgørelse, fremmes for de virksomheder, der arbejder på tysk, engelsk eller fransk, hvorimod samhandelen begrænses for de virksomheder, der ikke benytter sig af disse sprog. Dette er endvidere i strid med artikel 326 TEUF.

47 — Jf. bl.a. rådsdokument nr. 13031/10, 14377/10 og 15395/10.

48 — Jf. pressemeddelelse nr. 16041/10 (Presse 297) om den ekstraordinære samling i Rådet (konkurrenceevne – det indre marked, industri, forskning og rummet) den 10.11.2010.

49 — Jf. fjerde betragtning til den anfægtede afgørelse.

130. Den Italienske Republik har tilføjet, at i henhold til artikel 118, stk. 1, TEUF kan det europæiske beskyttelsesbevis for intellektuelle ejendomsrettigheder kun indføres, hvis det er ensartet og har virkninger inden for hele EU. I det foreliggende tilfælde resulterer samarbejdet i en opsplitting af det indre marked og lever derfor ikke op til dette krav.

131. Det forstærkede samarbejde vil i øvrigt hindre udviklingen af en sammenhængende industripolitik og medvirke til at øge de teknologiske forskelle mellem medlemsstaterne og dermed skade den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Patentsystemets formål er at klarlægge grænserne for ejendomsretten til nye frembringelser, støtte incitamentet til investering i forskning og udvikling og skabe fundamentet for et teknologimarked. Det system, der er etableret ved det forstærkede samarbejde, giver derfor de deltagende medlemsstater en stor fordel i forhold til ikke-deltagende medlemsstater. Kongeriget Spanien har tilføjet, at den sprogordning, som Rådet ønsker at indføre, vil gå hårdt ud over overførslen af viden og dermed nytænkningen og den økonomiske og teknologiske udvikling i visse medlemsstater, fordi virksomhederne i de medlemsstater, der behersker de officielle sprog for enhedspatentet, vil have mere direkte adgang til den viden, der findes i patentmaterialet. De sidstnævnte medlemsstater vil have bedre forudsætninger for at skabe innovation og opnå større og hurtigere økonomisk vækst end de medlemsstater, der har begrænset eller ingen adgang til denne information.

132. Kongeriget Spanien har endelig gjort gældende, at den anfægtede afgørelse om bemyndigelse til et forstærket samarbejde ikke opfylder formålet om at styrke integrationsprocessen i EU, hvilket er i strid med artikel 20, stk. 1, andet afsnit, TEU. Det forstærkede samarbejde styrker efter dets opfattelse ikke integrationsprocessen. Det bremser tværtimod denne proces, fordi det reelt kun sigter mod at udelukke de medlemsstater, som har peget på alvorlige problemer i forbindelse med den foreslåede sprogordning for enhedspatentet. Når Rådet gennemtvinger en bestemt sprogmodel, gennemtvinger det et politisk valg, der skaber splittelse inden for EU og slet ikke har den integrerende effekt, som metoden med forstærket samarbejde bør have.

133. Rådet har vanskeligt ved at se, hvordan det forstærkede samarbejde og navnlig den sprogordning, som det har til hensigt at indføre, vil skade den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Det mener ikke, at der grund til at antage, at Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik vil indgive færre ansøgninger om validering af patenter.

134. Rådet har anført, at virksomhederne i øjeblikket kan vælge mellem at ansøge om et europæisk patent i samtlige medlemsstater eller ansøge om beskyttelse i visse medlemsstater, hvilket medfører en opsplitting af markedet. Den nye beskyttelse, der sikres ved enhedspatentet, giver virksomhederne endnu en mulighed, som mindsker denne opsplitting af markedet, uanset deres geografiske oprindelse, for så vidt som disse virksomheder vil kunne beskyttes af et enhedspatent i de 25 deltagende medlemsstater. Den opsplitting, som Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik henviser til, skyldes faktisk ikke den anfægtede afgørelse, men den nuværende situation.

135. Hvad angår Kongeriget Spaniens argument om, at den anfægtede afgørelse medfører forskelsbehandling som følge af den sprogordning, der indføres, mener Rådet, at det er åbenbart overilet og bør afvises, eftersom ordningen endnu ikke er blevet vedtaget, og de endelige bestemmelser vedrørende denne ordning derfor ikke er kendt endnu.

136. De medlemsstater samt Kommissionen og Parlamentet, der er interveneret til støtte for Rådet, har tilsluttet sig Rådets argumenter. Kommissionen har bl.a. pointeret, at den anfægtede afgørelse er en rent proceduremæssig afgørelse, som fastlægger anvendelsesområdet og målsætningerne for et forstærket samarbejde, der stadig ikke er planlagt i alle detaljer. Det er kun de materielle bestemmelser, som endnu ikke er blevet godkendt, og navnlig bestemmelserne om sprogordningen, der vil kunne skade det indre marked. Domstolen bør kun undersøge, om det er klart, at den anfægtede afgørelse giver anledning til et forstærket samarbejde, der strider mod traktaternes

bestemmelser. Kommissionen har herved henvist til dom af 8. juni 2010, Vodafone m.fl.⁵⁰, hvori det fastslås, at Domstolen har anerkendt, at der tilkommer EU-lovgiver et vidt skøn på områder, hvor de foranstaltninger, der skal træffes, indebærer valg af både politisk og økonomisk og social karakter, og når EU-lovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Det drejer sig således ikke om at få oplyst, om en foranstaltning på dette område var den eneste eller bedst mulige, idet det kun er såfremt foranstaltningen er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som de pågældende institutioner forfølger, at en sådan foranstaltning vil kunne kendes ulovlig⁵¹.

2. Stillingtagen

137. Afgørelsen om bemyndigelse til iværksættelse af et forstærket samarbejde fastsætter den proceduremæssige ramme, inden for hvilken der efterfølgende skal vedtages andre retsakter for at sikre den praktiske gennemførelse af dette samarbejde. Det er derfor vigtigt at sondre mellem den retslige prøvelse af den bemyndigende afgørelse og prøvelsen af de retsakter, der vedtages senere som led i det forstærkede samarbejde.

138. Rådet har ganske rigtigt nævnt den potentielle sprogordning for enhedspatentet i den anfægtede afgørelse, men spørgsmålet om sprogordningen har ingen betydning for, om afgørelsen om bemyndigelse til et forstærket samarbejde er gyldig. Dette spørgsmål skal behandles senere og vil være genstand for en særskilt retsakt, der skal vedtages med enstemmighed blandt de deltagende medlemsstater efter proceduren i artikel 118, stk. 2, TEUF. Domstolen kan kun efterprøve denne retsakt i forbindelse med et andet søgsmål, der er anlagt til prøvelse af denne retsakt.

139. Domstolen kan kun efterprøve, om den anfægtede afgørelse opfylder de betingelser, der skal være opfyldt, for at der kan iværksættes et forstærket samarbejde, jf. artikel 20 TEU og 326 TEUF ff.⁵².

140. Jeg mener derfor, at Kongeriget Spaniens og Den Italienske Republiks argumenter vedrørende sprogordningen for enhedspatentet og artikel 118, stk. 1, TEUF bør afvises.

141. Derfor vil jeg nu undersøge, om den anfægtede afgørelse opfylder betingelserne i artikel 326 TEUF. Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik mener ikke, at den anfægtede afgørelse opfylder disse betingelser, eftersom det forstærkede samarbejde, der er givet bemyndigelse til, skader det indre marked og den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Samarbejdet indebærer i øvrigt begrænsning af og forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencevilkårene.

142. Domstolens prøvelse skal af de årsager, der er anført i punkt 27-29 i dette forslag til afgørelse, begrænses til en undersøgelse af, om Rådet har anlagt et åbenbart urigtigt skøn. Domstolen skal nærmere bestemt kontrollere, om det er åbenbart uhensigtsmæssigt at iværksætte et forstærket samarbejde om indførelse af et enhedspatent⁵³, for så vidt som dette samarbejde skader det indre marked og den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed, indebærer en begrænsning af og forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstaterne og fordrejer konkurrencevilkårene.

143. Der er efter min opfattelse intet, der tyder på, at det skulle være tilfældet, snarere tværtimod.

50 — Sag C-58/08, Sml. I, s. 4999.

51 — Præmis 52 i den nævnte dom.

52 — Jf. punkt 98 i dette forslag til afgørelse.

53 — Jf. i denne retning Swedish Match-dommen, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis.

144. Rådet vedtog den anfægtede afgørelse på forslag af Kommissionen. I dette forslag undersøgte Kommissionen, om det påtænkte forstærkede samarbejde opfyldte de betingelser, der stilles i de relevante traktatbestemmelser. Den mindede i den forbindelse om, at de forskellige nationale patentsystemer og det europæiske system, der er indført inden for rammerne af EPO, skulle eksistere side om side. De forskellige patentsystemer medfører ifølge Kommissionen et fragmenteret system for retlig beskyttelse af patenter⁵⁴. Den tog bl.a. udgangspunkt i en konsekvensanalyse fra 2010⁵⁵, hvori den undersøgte, hvilke problemer der var forbundet med de forskellige patentsystemer, og hvilke løsninger der fandtes. Kommissionen konstaterede bl.a., at det i praksis har vist sig, at patenthaverne i øjeblikket kun udtager patent på deres opfindelser i nogle få medlemsstater. Det skyldes især de høje omkostninger og besværet med oversættelse, valideringskrav, officielle gebyrer og krav om at udpege en godkendt befuldmægtiget⁵⁶.

145. Rådet finder, bl.a. på baggrund af dette forslag⁵⁷, at formålet med et forstærket samarbejde om enhedspatentet er at fremme videnskabelige og teknologiske fremskridt og det indre markeds funktion. Indførelse af beskyttelse af et sådant patent, der gælder for en gruppe af medlemsstater, vil forbedre patentbeskyttelsen, fordi den gør det muligt at opnå en ensartet patentbeskyttelse i alle de deltagende medlemsstater og at spare penge og besvær i disse medlemsstater⁵⁸.

146. I 14. betragtning til den anfægtede afgørelse præciserer Rådet i øvrigt, at virksomheder fra ikke-deltagende medlemsstater bør have mulighed for at opnå beskyttelse for et enhedspatent på de deltagende medlemsstaters område på samme betingelser som virksomheder fra deltagende medlemsstater.

147. Jeg mener ikke, at Rådets vurdering er behæftet med en åbenbar fejl.

148. Det er således ubestridt, at en differentiering af beskyttelsen inden for EU for én og samme opfindelse medfører en opdeling af det indre marked, bl.a. fordi opfindelsen vil være beskyttet i visse medlemsstater, men ikke i andre⁵⁹. Det betyder umiddelbart, at patenthaverne har meget svært ved at holde varer og produkter fra tredjelande, som krænker deres patenter, ude fra de medlemsstater, hvor de ikke har registreret disse patenter.

149. Et forstærket samarbejde om indførelse af et enhedspatent, der har ensartede virkninger i mange medlemsstater (i dette tilfælde 25 medlemsstater), vil nødvendigvis medvirke til at forbedre det indre markeds funktion og mindske begrænsninger af samhandelen og fordrejninger af konkurrencevilkårene mellem medlemsstaterne. Domstolen udtalte i den forbindelse allerede i 1968⁶⁰, at de nationale regler om beskyttelse af den industrielle ejendomsret endnu ikke er blevet sammenarbejdet inden for EU's rammer, og så længe dette ikke er tilfældet, kan den nationale karakter af beskyttelsen af den industrielle ejendomsret og forskellene mellem de relevante lovgivninger skabe hindringer for patenterede produkters frie bevægelighed og for konkurrencen inden for fællesmarkedet⁶¹.

54 — Jf. s. 9 og 10 i Kommissionens forslag.

55 — Jf. Kommissionens arbejdsdokument af 30.6.2010, Accompanying document to the proposal for a Council regulation on the translation arrangements for the European Union (SEC(2010) 796). Dette dokument findes på engelsk.

56 — S. 9-12.

57 — Jf. tredje og syvende betragtning til den anfægtede afgørelse.

58 — Jf. 11. betragtning til denne afgørelse.

59 — Jf. i denne retning dom af 13.7.1995, sag C-350/92, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 1985, præmis 34-36.

60 — Dom af 29.2.1968, sag 24/67, Parke og Davis, Sml. 1965-1968, s. 457, org.ref.: Rec. s. 81.

61 — S. 459.

150. Jeg kan i øvrigt heller ikke se, hvordan indførelsen af et sådant forstærket samarbejde skulle skade den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Det fremgår af artikel 174 TEUF, at for at fremme en harmonisk udvikling af Unionen som helhed udvikler og fortsætter denne sin indsats for at styrke sin økonomiske, sociale og territoriale samhørighed. Unionen skal navnlig stræbe efter at formindske forskellene mellem de forskellige områders udviklingsniveauer og forbedre situationen for de mindst begunstigede områder. Målet er således at sikre EU-borgere lige muligheder og gode levevilkår i alle dele af EU.

151. Der er i det foreliggende tilfælde ingen tvivl om, at en mekanisme til indførelse af et enhedspatent, der sikrer en ensartet beskyttelse i adskillige medlemsstater, vil fremme den harmoniske udvikling af EU som helhed, eftersom den vil mindske forskellene mellem disse medlemsstater. Det har i øvrigt ingen betydning, hvilken medlemsstat ansøgere om enhedspatenter kommer fra, da alle erhvervsdrivende vil kunne udtage et sådant patent⁶².

152. Jeg mener derfor ikke, at Rådet har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at bemyndige til et forstærket samarbejde om indførelse af et enhedspatent.

153. Jeg mener som følge heraf, at anbringendet om tilsidesættelse af artikel 118, stk. 1, TEUF og artikel 326 TEUF samt af artikel 20, stk. 1, andet afsnit, TEU dels bør afvises og dels bør forkastes.

G – Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 327 TEUF og 328 TEUF

1. Parternes argumenter

154. Kongeriget Spanien har mindet om, at et forstærket samarbejde ifølge artikel 327 TEUF skal respektere ikke-deltagende medlemsstaters beføjelser, rettigheder og forpligtelser. Rådet har imidlertid vedtaget en sprogordning, der tvinger Kongeriget Spanien til at give afkald på den ret, som det ifølge EPK's artikel 65 har til at forlange, at patentskriftet skal oversættes til spansk for at have retsvirkninger i Spanien. Kongeriget Spanien mener desuden ikke, at den anfægtede afgørelse respekter dets ret til at deltage i det forstærkede samarbejde på et senere tidspunkt, eftersom Rådet har vedtaget en sprogordning, som denne medlemsstat ikke kan acceptere.

155. Rådet har hertil indvendt, at Kongeriget Spanien selv har valgt ikke at deltage i det forstærkede samarbejde. Det har tilføjet, at det kun er rimeligt, at medlemsstaterne ikke frit kan bestemme, hvad de vil, på et område, hvor EU-institutionerne har fastsat fælles regler.

156. Rådet og de parter, der er interveneret til støtte for Rådet, har i øvrigt anført, at dette anbringende er baseret på en forkert antagelse om, at det er materielt eller retligt umuligt for Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik at deltage i det forstærkede samarbejde.

2. Stillingtagen

157. Som jeg har forstået det, har Kongeriget Spanien med dette anbringende gjort gældende, dels at den anfægtede afgørelse i strid med artikel 327 TEUF tvinger det til give afkald på den ret, som det ifølge EPK's artikel 65 har til at forlange, at patentskriftet skal oversættes til spansk for at have retsvirkninger i Spanien, dels at betingelsen i artikel 328 TEUF om, at et forstærket samarbejde skal være åbent for ikke-deltagende medlemsstater, ikke er blevet opfyldt, for så vidt som dette samarbejde indebærer en sprogordning, som Kongeriget Spanien ikke kan acceptere.

62 — Jf. 14. betragtning til den anfægtede afgørelse.

158. Jeg mener ikke, at dette anbringende kan antages til realitetsbehandling.

159. Kongeriget Spanien har i forbindelse med dette anbringende støttet sin argumentation på sprogordningen for enhedspatentet og navnlig på forslaget af 13. april 2011 til Rådets forordning om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent for så vidt angår gældende oversættelsesordninger⁶³.

160. Som jeg har nævnt i punkt 138 og 139 i dette forslag til afgørelse, har spørgsmålet om denne sprogordning dog ingen betydning for, om afgørelsen om bemyndigelse til et forstærket samarbejde er gyldig.

161. Kongeriget Spanien forsøger i virkeligheden at anfægte lovligheden af Rådets kommende forordning om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent for så vidt angår gældende sprogordninger.

162. Jeg mener som følge heraf, at dette anbringende bør afvises.

IV – Forslag til afgørelse

163. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Frifindelse.

2) Kongeriget Spanien (sag C-274/11) og Den Italienske Republik (sag C-295/11) tilpligtes at bære deres egne omkostninger, og Rådet for Den Europæiske Union og de intervenerende parter bærer deres egne omkostninger.«

63 — KOM(2011) 216 endelig.