FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 22 april 1999 *

I — Tolkningsfrågan samt bakgrund och tillämpliga regler i målet vid den nationella domstolen

1. Genom beslut som registrerats vid domstolen den 20 februari 1998 begärde Bundespatentgericht (Tyskland) att domstolen skulle tolka artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG i ändrad lydelse), med hänsyn till den tyska lagstiftning för genomförande av konventionen om meddelande av europeiska patent (nedan kallad konventionen) som föreskriver att, då översättning till tyska av texten rörande ett europeiskt patent som har meddelats eller är på väg att meddelas inte har givits in, patentet saknar rättsverkan i Tyskland. Tolkningsfrågan som ställts av den hänskjutande domstolen har följande lydelse:

"Är det förenligt med principen om den fria rörligheten för varor (artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget) att anse att ett patent som har meddelats av det europeiska patentverket med verkan i en medlemsstat, och som inte är avfattat på den statens officiella språk, aldrig har haft rättsverkan, om patenthavaren inte till den statens nationella patentmyndighet inger en översättning av patentskriften till denna medlemsstats officiella språk, inom tre månader från det att beslutet att meddela europeiskt patent publicerats i *Europeiska patenttidningen*?"

2. Konventionen undertecknades i München den 5 oktober 1973 och trädde i kraft den 7 oktober 1977. Förutom av medlemsstaterna har den numera tillträtts av Schweiziska edsförbundet, Furstendömet Liechtenstein, Furstendömet Monaco och Republiken Cypern. Som framgår av artiklarna 1 och 2 har konventionen skapat en gemensam rätt för de fördragsslutande staterna såvitt avser meddelande av "europeiskt" patent. I varje medlemsstat för vilken det meddelats har ett europeiskt patent samma verkan och regleras av samma bestämmelser som ett i den staten meddelat nationellt patent, om ej annat sägs i konventionen. Särskilt med tillämpning av artikel 64.1 i konventionen "skall europeiskt patent, från dagen för publicering av kungörelse om att det meddelats, i varje fördragsslutande stat för vilken det meddelats ge patenthavaren samma rättigheter som ett i den staten meddelat nationellt patent". Följaktligen består ett meddelat europeiskt patent i huvudsak av en "knippa" nationella lagregleringar. Det betyder att den gemensamma rätt som

* Originalspråk: italienska.

härrör från konventionen i princip begränsas till meddelandeförfarandet.

3. För lösande av den förevarande tvisten är konventionens språkliga föreskrifter av särskild betydelse. De skall förena skilda krav: ett effektivt förfarande vid det europeiska patentverket (nedan kallat EP) och likvärdighet mellan de fördragsslutande staternas språk; sökandens eller patentinnehavarens intressen lika väl som konkurrenternas. [1] Artikel 14 i konventionen föreskriver att patentansökningar skall göras på något av EP:s officiella språk, det vill säga engelska, franska eller tyska. Doc får fysiska eller juridiska personer som har hemvist eller säte i en fördragsslutande stat, vars officiella språk inte är något av EP:s officiella språk, liksom medborgare i denna stat som är bosatta i utlandet, göra ansökan på ett av de officiella språken i den staten. De skall då ge in en översättning till engelska, franska eller tyska inom tre månader, eller senast inom tretton månader från prioritetsdagen, om nationellt patent först måste sökas (se regel 6.1 i tillämpningsföreskrifter till konventionen, nedan kallade föreskrifter). Det språk som sökanden väljer att avfatta eller översätta patentansökan till används under hela handläggningen vid EP beträffande ansökan och det patent som meddelas till följd av densamma. Det är just på ansökningsspråket som de europeiska ansökningarna och patentskrifterna publiceras [2], och endast patentkraven måste översättas till EP:s två andra officiella språk (artikel 14. 7 i konventionen). I enlighet med artikel 70.1 i konventionen äger lydelsen på handläggningsspråket av en europeisk patentansökan eller ett europeiskt patent i allmänhet vitsord, såväl vid handläggning vid EP som vid nationella domstolar i de fördragsslutande staterna.

4. Det grundläggande kännetecknet för systemet med europeiska patent är den

1 — Se van Benthem, J.B.: "The solution of the Language Problem in the European Patent Conventions", i *IIC*, 1975, s. 1.

2 — Enligt artiklarna 78 och 98 i konventionen skall både den europeiska ansökan och patentskriften innehålla en beskrivning av uppfinningen, patentkravet eller patentkraven och eventuellt tillhörande ritningar. Beskrivningens huvudsakliga funktion är att offentliggöra uppfinningens beståndsdelar vilka, när patentet meddelats, omfattas av ensamrätten till utnyttjande. I enlighet med artikel 83 i konventionen skall uppfinningen beskrivas så tydligt och fullständigt att en fackman med ledning därav kan utöva den. Regel 27 i föreskrifterna anger att beskrivningen skall innehålla: i) det tekniska område till vilket uppfinningen är att hänföra, ii) sådana uppgifter om teknikens ståndpunkt som enligt sökandens uppfattning kan anses bidraga till att klargöra uppfinningen, iii) redogörelse för de eventuella fördelar som uppfinningen innebär i förhållande till teknikens dittillsvarande ståndpunkt samt iv) en modell för genomförandet av uppfinningen. Sökanden skall vidare: v) redogöra för uppfinningen på sätt som bidrar till att klargöra det tekniska problemet och lösningen på detta samt vi) beskriva figurerna i eventuella ritningar. Beskrivningens funktion är för övrigt att ange vad som önskas skyddas genom patentansökan, enligt principen att patentkraven som anger föremålet för detta skydd skall vara tydliga och kortfattade samt ha stöd i beskrivningen (artikel 84 i konventionen). På liknande sätt föreskriver artikel 69 i konventionen att i fråga om europeiskt patent och europeisk patentansökan bestämmes patentskyddets omfattning av patentkravens innehåll; för förståelse av patentkraven får emellertid ledning hämtas från beskrivningen och ritningarna. Protokollet angående tolkningen av artikel 69 i konventionen, som utgör en integrerad del av konventionen, klargör att den ifrågavarande regleringen inte skall tolkas så att skyddsomfånget skall bestämmas genom en strikt bokstavstolkning av patentkraven (beskrivningar och ritningar får användas endast för att tolka oklarheter). Vidare skall artikel 69 inte tolkas så att patentkraven endast tjänar som riktlinjer för att fastställa skyddsomfånget och att skyddet omfattar allt som en fackman, som studerat beskrivning och ritningar, anser att patenthavaren avsett att skydda. Artikel 69 i konventionen skall, i stället, ges en tolkning som ligger mellan dessa ytterligheter och som bereder patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt ger tredje man en rimlig säkerhet.

nationella karaktären hos det skydd som samtliga nämnda länder erbjuder (se ovan, punkt 2). Detta innebär att de fördragsslutande stater som har ett annat språk än handläggningsspråket måste, i såväl uppfinningsrättighetens som den nationella ekonomiska konkurrenskraftens intresse, få tillgång till en text som avfattats på eller översatts till deras språk. Systemet med publicering av handlingar som har juridiska följder *erga omnes* på området bör dessutom ses tillsammans med föreskrifterna i artiklarna 67.3 [3] och 65 [4] i konventionen, som rör tillfälligt respektive slutgiltig skydd för den som ansöker om patentskydd. Det förstnämnda får sökanden när ansökan publicerats, medan det definitiva skyddet följer av meddelande av europeiskt patent. Dessa regler avser att kompensera den till att börja med ofördelaktiga situationen för fördragsslutande stater vilkas nationella språk är ett annat än EP:s officiella (eller i varje fall är handläggningsspråket), genom att tillåta dem att underordna betydelsen av dessa dokument inom landet till förmån för en översättning till landets språk. [5]

5. Artikel 65 i konventionen (se fotnot 4 ovan) har införlivats i det tyska rättssystemet genom de föreskrifter vilkas överensstämmelse med fördraget har ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen. Artikel II.3 andra och tredje styckena i *Gesetz über internationale Patentübereinkommen* (Lag om internationella patentöverenskommel-

3 — Artikel 67.3 ger varje fördragsslutande stat, i vilken handläggningsspråket ej är officiellt språk, rätt att föreskriva att sådant provisoriskt skydd som sägs under 1 och 2 ej skall uppkomma förrän sökanden tillhandahåller en översättning av *patentkraven* till det officiella språket och den a) görs allmänt tillgänglig på sätt som föreskrives i nationell lag eller b) tillställs den som i den berörda staten eventuellt utnyttjar den uppfinning som ansökan omfattar under omständigheter som enligt nationell lag i motsvarande fall skulle medföra ansvar för intrång i nationellt patent.

4 — Artikel 65 i konventionen ("Översättning av den europeiska patentskriften") i lydelse efter den 1 januari 1996, ändrad genom beslut den 13 december 1994 av förvaltningsrådet, har följande lydelse:
"1. Är den text enligt vilken det europeiska patentverket avser meddela eller i ändrad lydelse upprätthålla europeiskt patent för fördragsslutande stat ej avfattad på något av den statens officiella språk, *får* denna stat *föreskriva* att sökanden eller patenthavaren till den statens nationella patentmyndighet skall inge översättning av denna text till det av denna stats officiella språk som han väljer eller, om den staten föreskrivit användning av visst officiellt språk, till detta språk. Översättningen skall inges inom en frist på tre månader från den dag då beslutet att meddela eller i ändrad lydelse upprätthålla europeiskt patent kungöres i den *Europeiska patenttidningen*, om ej vederbörande stat föreskriver längre frist.
2. Fördragsslutande stat som utfärdat föreskrift som avses under 1 får föreskriva, att sökanden eller patenthavaren inom frist som denna stat bestämmer skall betala hela kostnaden eller del av kostnaden för publicering av översättningen.
3. Fördragsslutande stat *får föreskriva* att, om bestämmelser som utfärdats med stöd av vad som sägs under 1 och 2 ej iakttages, det europeiska patentet skall anses aldrig ha haft rättsverkan i denna stat" (min kursivering).
Enligt beslutet om hänskjutande har lösningen att kräva översättning av patentskriften antagits i samtliga fördragsslutande stater utom i Luxemburg och Monaco.

5 — Jag vill tillägga att översättning av patentkraven eller hela patenttexten är viktig inte bara när det gäller möjligheten att få nationellt skydd för en ansökan eller ett meddelat patent i den aktuella fördragsslutande staten utan den kan även vara av avgörande betydelse för att bestämma patentets omfattning och därigenom även vidden av detta skydd. Med avvikande från grundprincipen enligt vilken den text som äger vitsord är den som avfattats på handläggningsspråket (se ovan punkt 3) medger artikel 70.3 att varje fördragsslutande stat får föreskriva att översättning till språk som är officiellt språk i den aktuella staten skall äga vitsord där, om det skydd som den europeiska patentansökningen eller det europeiska patentet medför i sin lydelse på det språk till vilket översättning gjorts är *mera begränsat* än enligt lydelsen på handläggningsspråket. För att fastställa om det föreligger patentintrång kan de fördragsslutande staterna med andra ord stödja sig på den version av ansökningen eller patentet som avfattats på det nationella språket, när det leder till en mera inskränkt ensamrätt än vad som följer av dokumentets text på handläggningsspråket.

ser) av den 20 december 1991 [6] (nedan kallad IntPatÜG) föreskriver att:

"1) När den text med vilken det europeiska patentverket avser att meddela ett europeiskt patent med rättsverkan för Förbundsrepubliken Tyskland inte är avfattad på tyska språket, skall sökanden eller patenthavaren, inom tre månader från dagen för publicering i *Europeiska patenttidningen* av kungörelsen av att det europeiska patentet meddelats, till den tyska patentmyndigheten inge en översättning till tyska av patentskriften och erlägga avgift enligt föreskriven taxa.

...

2) När översättningen inte har ingetts inom fristen eller inte i en form som gör det möjligt att publicera den enligt gällande föreskrifter eller avgiften inte har erlagts inom fristen, skall det europeiska patentet anses aldrig ha haft rättsverkan i Förbundsrepubliken Tyskland.

3) Den tyska patentmyndigheten publicerar översättningen...". [7]

6. BASF AG, det bolag som är kärande i målet vid den nationella domstolen, innehar europeiskt patent nr 0 398 276 — "sammansättning av lack för bilar". Detta patent, som meddelats av EP och som gäller (bland annat) i Förbundsrepubliken Tyskland, har överlåtits av BASF Corporation, ett företag som bildats enligt lagarna i New Jersey (USA), genom handlingar som registrerats i det tyska patentregistret den 26 augusti 1997. En kungörelse om att patentet meddelats, avfattad på engelska, publicerades den 24 juli 1996 i *Europeiska patenttidningen*. Genom beslut av den 5 maj 1997, som meddelades BASF Corporation den 22 maj samma år, förklarade den tyska patentmyndigheten att det nämnda patentet sedan dess (*ex tunc*) saknade rättsverkan i Tyskland med tillämpning av artikel II.3 andra och tredje styckena i InPatÜG, eftersom företaget inte inom den föreskrivna fristen ingivit någon översättning av patentskriften till tyska. För att få detta beslut av den tyska patentmyndigheten ogiltigförklarat väckte BASF Corporation förevarande talan vid Bundespatentgericht, vilken därefter övertagits av BASF AG.

6 — *BGBl.* 1991, II, s. 1354.

7 — Min översättning. Med tillämpning av artikel 2.1 i *Verordnung über die Übersetzungen europäischer Patentschriften* (förordning om översättning av den europeiska patentskriften) av den 2 juni 1992 (*BGBl.* 1992 II, s. 395) skall patentkrav, beskrivningar och ritningar i den europeiska patentskriften översättas.

II — BASF:s, de intervenerande regeringarnas och kommissionens argument

7. Samtliga medlemsstater (med undantag av Storhertigdömet Luxemburg; se dock fotnot 4 ovan) och kommissionen har samstämmigt ansett, med i huvudsak jämförbara argument, att artikel 30 i fördraget inte hindrar en nationell lagstiftning av det slag som nu är i fråga. [8]

8. De synpunkter som BASF framfört till domstolen går i en annan ;riktning. Käranden i målet vid den nationella domstolen hävdar att de höga kostnaderna för den översättning av patentskriften som föreskrivs av Förbundsrepubliken Tyskland (liksom av andra medlemsstater som använt sig av möjligheten enligt artikel 65 i konventionen) hindrar många innehavare av europeiska patent, särskilt små och medelstora företag, att uppnå skydd för sitt patent i alla medlemsstater. [9] I brist på tillräckliga ekonomiska möjligheter skulle de alltså tvingas att avstå från skydd för patentet i en del av gemenskapens territorium. Följden av denna begränsning blir en avskärmning av den inre marknaden i en "skyddad zon" och en "fri zon" som består av de medlemsstater för vilka skydd för patentet inte har sökts eller erhållits. [10] De

8 — Kommissionen har klargjort att även om domstolen förklarat att kravet på översättning av patentskriften utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion kan det inte anses berättigat genom tillämpning av artikel 36 i fördraget då det är orimligt med hänsyn till kravet att tillförsäkra patentet skydd gentemot tredje man. Enligt kommissionen skulle det räcka att begära översättning av enbart patentkraven, medan översättning av uppfinningsbeskrivningen inte skulle vara nödvändig annat än i vissa situationer, som finge fastställas från fall till fall. Med hänsyn till den lösning som jag avser att föreslå domstolen (se nedan punkterna 13—19 och del IV) verkar det inte vara nödvändigt att i detalj bedöma de argument som framförs här och som kommissionen för övrigt åberopar i andra hand. Jag nöjer mig därför med att påminna om artiklarna 69 och 84 i konventionen, enligt vilka beskrivningen av uppfinningen (liksom ritningarna) tjänar till att tolka patentkraven som själva skall grunda sig på beskrivningen (se ovan fotnot 2). Eftersom den sistnämnda har en odiskutabel betydelse för att fastställa innehållet i det begärda skyddet, är det enligt min mening uteslutet att ingivande av en översättning av enbart patentkraven allmänt skulle kunna anses tillräckligt för att uppnå det eftersträvade målet. Förutom den allvarliga rättsliga osäkerhet som den av kommissionen föreslagna lösningen, att man inte skall begära översättning av beskrivningen annat än i speciella situationer, medför för sökanden, löper denne, genom påföljden att patentet saknar rättskraft, risk att göra en felaktig bedömning av behovet av översättning av hela patentskriften i det enskilda fallet.

9 — Enligt BASF uppgår kostnaderna för översättning av en patentskrift till de tio andra medlemsstaternas officiella språk till i genomsnitt ungefär 40 000 DM (det vill säga omkring 20 450 EUR), det vill säga ett belopp motsvarande ungefär det dubbla som sökanden skall betala före meddelande av ett patent i form av avgifter och rådgivararvode. Vidare påpekar sökanden att inte enbart den omständigheten att det inte ges in någon översättning efter patentets meddelande, utan även att de fördragsslutande stater för vilka skydd för den patenterade uppfinningen begäres inte designerats kan leda till att den som söker ett europeiskt patent förlorar skyddet för sin uppfinning inom en del av gemenskapsterritoriet. Designeringsavgiften är i Tyskland endast 150 DM (det vill säga omkring 77 EUR) för varje stat och kan alltså inte i sig utgöra ett tillräckligt skäl för att begränsa den geografiska omfattningen av det sökta skyddet, till skillnad från översättningskostnaderna som uppgår till mycket höga belopp.

10 — Enligt BASF är, under samma omständigheter som i det föreliggande fallet, denna uppdelning av marknaden resultatet av följande åtgärder med verkan som motsvarar importrestriktioner:
a) Till skillnad från patenthavaren, dennes licenshavare och de konkurrenter som har sitt säte i den fria zonen eller i tredje land, kan de ekonomiska aktörerna i den skyddade zonen inte delta i den fria konkurrensen på marknaden för produkten i fråga i den fria zonen. De senare skulle enligt BASF göra sig skyldiga till patentintrång om de exporterade den patentskyddade produkten från den skyddade zonen till den fria zonen.
b) Patentinnehavaren i sin tur kan tvingas att avstå från att saluföra uppfinningen inom den fria zonen för att inte äventyra den högre prisnivån inom den skyddade zonen genom parallellimport och skulle således i praktiken vara utesluten från att konkurrera i den fria zonen.
c) Patentinnehavaren behåller för övrigt rätten att motsätta sig import i den skyddade zonen av varor som konkurrerar med den patenterade produkten, lagligen saluförda av andra ekonomiska aktörer i den fria zonen, i den mån som importen under dessa omständigheter skulle innebära patentintrång.

omtvistade reglerna som föreskriver ingivande av översättning av patentskriften bör alltså förklaras strida mot fördragets föreskrifter om fri rörlighet för varor. Käranden hävdar vidare att påföljden att det europeiska patentet förfaller om inte översättning inges inom den angivna fristen är oproportionerlig i förhållande till den omtvistade lagstiftningens syfte att tillhandahålla så god information som möjligt om förekomsten av och innehållet i den nya patenträtten. Just kravet på att ge allmänheten tillgång till handläggningshandlingarna på det officiella språket i den designerade staten finns närmare bestämt redan från publiceringen av ansökan om europeiskt patent och hänför sig alltså till ett stadium under vilket, enligt det förfarande som upprättats av konventionen, översättningarna till detta språk ännu inte finns tillgängliga. [11] BASF understryker å andra sidan att översättning av patentskriften till det officiella språket i den stat i vilken patentet meddelats saknar betydelse för fastställande av patentskyddets omfattning, då ju med tillämpning av artikel 70.1 i konventionen endast den patenttext som avfattats på handläggningsspråket äger vitsord. [12] För övrigt brukar tredje man mycket sällan ta del av översättningarna. [13]

9. BASF har för övrigt påpekat det grundläggande intresse som patenthavaren har att i rätt tid meddela sina konkurrenter på deras språk att hans rättighet föreligger samt dess innehåll. Intresset beror på de följder som informationen får i de nationella juridiska systemen genom de regler som sanktionerar patentintrång beträffande en patenterad uppfinning. Man skulle alltså kunna tänka sig mindre stränga påföljder än dem som föreskrivs i tysk lag, som till exempel en omöjlighet för innehavaren att göra anspråk på rätten till förbud och skadestånd på grund av patentet, till dess en översättning givits in och möjligen erkännande av en ytterligare användningsrätt för de konkurrenter som, innan översättningen föreligger, i god tro har använt den patenterade uppfinningen. [14] Medlemsstaternas regeringar har en motsatt uppfattning, enligt vilken avsaknad av rättsverkan hos det europeiska patentet, som medger minimering av risken för ofrivilligt patentintrång, är den enda av de olika möjliga påföljderna som verkar helt överensstämma med rättssäkerhetsprincipen.

10. Även enligt den hänskjutande domstolen kan man inte utesluta att kravet på

11 — Se även House of Lords — Select Committee on the European Communities, *The Community Patent and the Patent System in Europe (Session 1997-98, 26th Report)*, London 1998, s. 23 (kravet på ingivande av översättning av den kompletta patentskriften vid meddelande av patentet kommer för sent för att ha ett reellt värde för de ekonomiska aktörer som är intresserade just av teknologi).

12 — Se dock ovan fotnot 5.

13 — Enligt uppgifter som lämnats av presidenten för EP under *EPIDOS Annual Conference 1996* är det endast mellan 1 och 3 procent av översättningarna av utfärdade patent som studeras.

14 — I begäran om förhandsavgörande erinras om att med tillämpning av artikel 139.2 i *Patentgesetz* (patentlagen) kan patenthavaren kräva gottgörelse av den som gjort sig skyldig till patentintrång när denne förfarit vårdslöst eller begått ett avsiktligt fel. Om den som gjort sig skyldig till patentintrång inte känner till innehållet i den patentskrift som avfattats på ett annat språk än det eller de officiella språken i den berörda medlemsstaten, saknas förutsättning för avsiktligt (eller vårdslöst) intrång och därmed grund för att begära gottgörelse för den inträffade skadan. Enligt BASF:s uppfattning måste patenthavaren, när kravet på översättning inte uppfyllts, informera den som begått patentintrång om patentets omfattning, till exempel uppmärksamma honom genom att tillställa honom en översättning till det officiella språket i det land där den som begått intrånget har sitt hemvist eller genom att inge översättningen till det landets patentmyndighet, innan han kan begära gottgörelse. I detta fall kan patenthavare endast göra anspråk på framtida skadestånd om den som begår intrång fortsätter därmed trots kännedom om patentet.

översättning som föreskrivs i artikel II.3 andra och tredje styckena i IntPatÜG utgör en åtgärd med motsvarande verkan enligt artikel 30 i fördraget, på grund av de höga kostnader som det medför, vilket på sitt sätt utgör en sorts "inträdesavgift" för tillgång till medlemsstaternas nationella marknader.[15] Bundespatentgericht har dessutom noterat att valet mellan att omedelbart inge en översättning, som säkerhetsåtgärd för det fall att tredje man obehörigen använder patentet i en medlemsstat, eller att ge in den endast när ett intrång inträffat är ett typiskt uttryck för ägarens frihet att disponera över en tillgång eller en rätt. Innehavarens beslut om faktiskt utövande av sin patenträtt och, i förekommande fall, om formerna härför, bör alltså inte påverka verkan av ett meddelat patent. Om kravet på översättning betraktas som ett hinder för fri rörlighet för varor inom gemenskapen borde en sådan begränsning inte kunna motiveras med hänvisning till artikel 36 i fördraget, enligt den hänskjutande domstolen. Man skulle därför inte kunna säga att kravet på översättning avser att skydda industriell äganderätt; på sin höjd är det till förfång för patenträtten då det i längden gör det svårt att uppnå skydd för ett patent i medlemsstaterna.

15 — Det framgår av begäran om förhandsavgörande att de kostnader för översättning av europeiska patentskrifter som industrin årligen får bära uppskattas till omkring 430 000 000 DM (det vill säga omkring 220 000 000 EUR). Så till exempel medför ett europeiskt patent som meddelats för de åtta medlemsstater som vanligtvis designeras översättningskostnader och avgifter till olika behöriga nationella myndigheter som överstiger 20 000 DM (det vill säga ungefär 10 226 EUR); se Europeiska kommissionen: Främjande av innovation genom patent — Grönbok om gemenskapspatent och patentsystemet i Europa, (KOM/97/0314 slutlig, nedan kallad grönboken) framlagd av kommissionen den 24 juni 1997, punkt 5.2.3. Härtill kommer det faktum att många företag inom gemenskapen ansöker om ett stort antal patent per år.

III — Rättslig bedömning

11. Behandlingen av den fråga som väckts av Bundespatentgericht bör enligt min uppfattning utgå från två förutsättningar. Om det för det första hade visats att de omstridda åtgärderna var oförenliga med gemenskapens regler rörande fri rörlighet för varor, enligt de synpunkter som BASF åberopat, skulle en sådan brist inte kunna avhjälpas enbart därför att de ifrågasatta reglerna antagits av den tyska lagstiftaren på grundval av en internationell konvention *som tillkommit efter fördraget* och till vilken nu alla medlemsstater anslutit sig, detta särskilt som både föreskriften om översättning av patenttext som avfattats på ett utländskt språk och påföljden att patentet saknar rättsverkan om inte denna översättning givits in finns angivna i konventionen, inte som krav utan enbart som en *möjlighet* för de fördragsslutande staterna (se ovan fotnot 4).[16]

16 — Se bland annat dom av den 28 mars 1995 i mål C-324/93, Evans Medical och Macfarlan Smith (REG 1995, s. I-563), punkterna 23, 32 och 33, i vilken domstolen bekräftat — för övrigt beträffande en nationell praxis (förbud att importera diacetylmorfin och beviljande av ensamrätt för två nationella företag att tillverka produkten i pulverform respektive distribuera densamma efter bearbetning för medicinskt bruk) som härrörde från en internationell konvention från tiden före Förenade kungarikets anslutning till gemenskapen och som sagda medlemsstat lät gälla med tillämpning av artikel 234 i EG-fördraget — att en åtgärd av det här slaget faller under tillämpning av fördragets regler (i detta fall artikel 30), "eftersom artikel 234 kan tillämpas först då en medlemsstat genom konventionen tilläggs en förpliktelse som är oförenlig med fördraget. [Därför är] en medlemsstat som enligt avtal har givits rätt att vidta en åtgärd som förefaller strida mot gemenskapsrätten — dock utan att ha förpliktats vidta densamma — ... skyldig att inte vidta denna åtgärd". Följaktligen har domstolen avgjort att "artikel 30 i fördraget skall tolkas så, att en medlemsstat, för att säkerställa full verkan av bestämmelsen, skall underlåta att tillämpa en med denna oförenlig nationell praxis, om inte denna praxis är nödvändig för att medlemsstaten i fråga skall kunna fullgöra förpliktelser gentemot tredje land, vilka följer av ett avtal som ingåtts före fördragets ikraftträdande eller medlemsstatens anslutning". Under alla omständigheter kan för övrigt enligt domstolens fasta praxis regler i en konvention som antagits före en medlemsstats anslutning inte åberopas vad beträffar förhållandena inom gemenskapen, som i detta fall, tredje lands rätt inte är i fråga (se dom av den 6 april 1995 i mål C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITE mot kommissionen (REG 1995, s. I-743), punkt 84).

12. För det andra är det inte heller fråga om att anmärka på förtjänsterna hos det centraliserade system för patentskydd som upprättats enligt konventionen eller ändamålsenligheten av den lösning som de fördragsslutande staterna antagit; beträffande språkanvändning. Jag förnekar inte att konventionens språkliga system erbjuder vissa allvarliga nackdelar för de ekonomiska aktörerna och de fördragsslutande staternas nationella myndigheter för industriell äganderätt. [17] Jag vill heller inte dölja problemets känsliga natur även på det politiska planet och svårigheten att finna andra och bättre lösningar än konventionens [18] (liksom det förefaller lämpligt att påminna om konventionen om europeiska patent för den gemensamma marknaden undertecknad i Luxemburg den 15 december 1975, vilken i dag utgör en del av avtalet om gemenskapspatent, undertecknat i Luxemburg den 15 december 1989). [19]

Den fråga som nu förelagts domstolen är betydligt mer begränsad. Det rör sig om att fastställa om den omtvistade nationella regeln i målet vid den nationella domstolen begränsar fri rörlighet för varor mellan medlemsstaterna eller ej. Jag för min del delar de åsikter som förts fram av de nationella regeringarna och kommissionen och som jag nu kommer att ta upp.

17 — Se bland annat *The Community Patent and the Patent System in Europe* (a.a. i fotnot 11), s. 8—14 och 22—24, särskilt s. 22 (enligt en studie från EP utgör kostnaden för översättning av en patentskrift en andel som varierar mellan 30 och 60 procent, beroende på antalet designerade fördragsslutande stater, av den totala avgiften för att få patentskydd inom gemenskapen) och grönboken (a.a. i fotnot 15, punkterna 3.3 och 5.2.3). Se även ovan fotnoterna 9, 11, 13 och 15 med tillhörande textavsnitt.

18 — Enligt meddelande av förslag i samband med hörande av berörda parter beträffande grönboken som företogs av kommissionen i november månad 1997 i Luxemburg (nämnt i *The Community Patent and the Patent System in Europe*, a.a. i fotnot 11, s. 23) försvarade en stor del av representanterna för användare inom industrin en radikal lösning (så kallad "endast engelska") som innebär att man använder ett enda språk för meddelandehandläggningen utan krav på översättning av det meddelade patentet. Jag vill dock i förbigående nämna att det språkliga system som inrättats av konventionen i vilket fall som helst förefaller fördelaktigare än det som föreskrivs i de nationella system för meddelande av patent som nu gäller i medlemsstaterna, enligt vilka det krävs ingivande av hela patentskriften på det nationella språket redan när ansökan görs och alltså vid ett tillfälle då man ännu inte kan förutse om det sökta patentet verkligen kommer att meddelas eller ej.

19 — EGT L 401, s. 1. Kravet på översättning som följer av ovannämnda avtal om gemenskapspatent — som är på väg att ratificeras och som, i likhet med konventionen av 1975 som den avses ersätta, har det dubbla målet att skapa ett gemenskapspatent och att upprätta ett gemenskapssystem för nationella patent — förefaller ännu strängare än det som uppställs i konventionen om meddelande av europeiska patent. Avtalet om gemenskapspatent kräver faktiskt översättning till ett av de officiella språken i varje fördagsslutande stat vars nationella språk är ett annat än det som använts vid handläggningen: a) av texten för ansökan på vilken meddelande av gemenskapspatentet grundar sig eller b) av det gemenskapspatent på vilket upprätthållande av detsamma i ändrad lydelse grundar sig under invändningsförfarandet (se artikel 30.1 och 30.2). Om översättning inte ges in inom föreskriven frist medför det att gemenskapspatentet saknar rättsverkan, innehavaren dock obetaget att i stället erhålla ett europeiskt patent för de fördragsslutande stater för vilka översättning ingivits inom fristen (se artikel 30.6). Det är just de höga kostnaderna för översättning av hela patentskriften som (tillsammans med den rättsliga osäkerhet som sammanhänger med det upprättade systemet för rättsligt skydd) utgör det främsta hindret för framgång för det system som upprättats genom konventionen om meddelande av europeiskt patent för den gemensamma marknaden. De andra lösningar som nämnts av kommissionen i grönboken (nämnd ovan i fotnot 15, punkterna 3.2 och 3.3) är följande: a) begränsa kravet på översättning till patentkraven; b) inte sanktionera utebliven översättning till ett eller flera språk genom bristande rättsverkan hos gemenskapspatentet, utan genom bristande rättsverkan i den eller de berörda länderna, och c) begränsa kravet på översättning till en "lämplig" sammanfattning av patentskriften (att publiceras samtidigt som ansökan) och, vid meddelande av patenter, endast patentkraven, varvid kravet på översättning av hela patentskriften föreskrivs endast vid rättsligt förfarande av innehavaren för att göra gällande sin rätt enligt patentet (vad som kallas den "globala" lösningen utarbetad av EP).

13. Det är fastställt att på gemenskapsrättens nuvarande stadium har reglerna på patentområdet ännu inte varit föremål för vare sig en enhetlig reglering eller en tillnärmning av lagstiftningarna inom gemenskapens ram. [20] Det framgår att det ankommer på den nationella lagstiftaren att fastställa *villkoren* för och bestämmelser om det skydd som tillkommer patent. [21] Man får inte glömma att en åtgärd som den som är aktuell i målet i den nationella domstolen inte handlar om rörlighet för varor, patenterade eller ej, utan snarare om villkoren för att denna rätt skall ha fullständig och varaktig effekt i en eller flera medlemsstater. Det rättsliga läget för patenthavaren bör faktiskt rätteligen kvalificeras som ett åläggande (*onere*) och inte som en skyldighet att inge översättning av skriften (som BASF, medlemsstaterna och kommissionen gjort gällande). Med "åläggande" menar jag här inte en handlingsregel som åläggs rättsinnehavaren förbehållslöst och som därmed är underkastad rättssystemets korrigerande tvångsingripande vid bristande fullgörelse, utan snarare något som blir nödvändigt för den berörde enbart som ett sätt att uppnå ett visst önskat resultat som är fördelaktigt för honom. [22] I det föreliggande fallet har Förenade kungariket påpekat å ena sidan innehållet i den ensamrätt som ett patent ger innehavaren under en tid av 20 år [23] och å andra sidan de allvarliga civil- och straffrättsliga påföljder som de olika nationella rättsordningarna föreskriver för patentintrång. Enligt de intervenerande nationella regeringarna är emellertid kravet på att inge översättning av patentskriften inom fristen framför allt knutet till syftet att undvika att de ekonomiska aktörerna på marknaden i en medlemsstat, där ett europeiskt patent meddelats, utsätts för risken att dömas till sådana påföljder i strid med rättssäkerhetens grundläggande krav [24], utan att med säkerhet kunna beräkna omfattningen av den ifrågavarande rättens skydd genom att ha tillgång till patentskriften i översättning till det nationella språket. Som de danska och finska regeringarna påpekat skulle det faktiskt vara orättvist och ineffektivt att

20 — Se ovan fotnot 19 och den huvudtext den avser.

21 — Se bland annat dom av den 18 februari 1992 i mål C-235/89, kommissionen mot Italien (REG 1992, s. I-777), punkterna 12 och 13.

22 — I förbigående sagt består funktionen hos den beskrivna rättsliga relationen mellan fordran och krav (att göra eller inte göra något) i lösningen av en intressekollision mellan flera personer. I vissa fall avser rättsordningen att undvika att en fordringssituation utnyttjas av den enskilde för att tillfredsställa andra intressen än dem för vilka den har tillkommit och därigenom medför ett oavsiktligt avstående från rättigheter för ett passivt rättssubjekt. Till förmån för de sistnämnda föreskriver rättssystemet därför kontroll- och garantimedel, å ena sidan genom att på förhand bestämma de förutsättningar som gäller för utövandet av behörigheten och, å andra sidan, genom att ingripa förebyggande (åtgärd utan rättsverkan) eller i efterhand (förpliktelse att åtgärda skada) i fall av utebliven fullgörelse.

23 — Enligt domstolens rättspraxis är patentets uttalade syfte att tillförsäkra framför allt innehavaren, som ersättning för den skaparmöda som tar sig uttryck i uppfinningen, ensamrätten att använda den för att tillverka industriprodukter och föra ut dem på marknaden såväl direkt som genom licensiering till tredje man, samt att beivra patentintrång. Rätten att föra ut dem på marknaden, som följer av den exklusiva utnyttjanderätten till produkten, möjliggör för uppfinnaren att få ersättning för sin skaparmöda, dock utan att därför utgöra någon garanti härför. Ur principen om gemenskapsbegränsning härleds särskilt (se dom av den 31 oktober 1974 i mål 15/74, Sterling Drug (REG 1974, s. 1147) och av den 9 juli 1985 i mål 19/84, Pharmon (REG 1985, s. 2281; svensk specialutgåva, volym 7, s. 265), punkt 22, att om en patenthavare med full sakkännedom bestämmer sig för att saluföra en produkt i en medlemsstat i vilken den inte kan patenteras bör han godta följderna av sitt val när det gäller möjligheten av parallellimport (se bland annat dom av den 14 juli 1981 i mål 187/80, Merck (REG 1981, s. 2063, svensk specialutgåva, volym 6, s. 191), punkterna 9—11. Se även dom av den 5 december 1996 i mål C-267/95 och C-268/95, Merck och Beecham (REG 1996, s. I-6285), punkterna 30—37.

24 — Som bekant utgör rättssäkerheten en av de allmänna principerna i gemenskapens rättsordning (se bland annat dom av den 18 mars 1975 i mål 78/74, Deuka (REG 1975, s. 421) och av den 16 juni 1993 i mål C-325/91, Frankrike mot kommissionen (REG 1993, s. I-3283), punkt 26.

ålägga tredje man, som redan är i underläge gentemot den ensamrätt till utnyttjande av produkten som tillkommer uppfinnaren, att själv *individuellt* ombesörja översättning av patentskriften för att försäkra sig om att inte genom sina egna aktiviteter göra intrång i den ifrågavarande rätten. Å andra sidan möjliggör uppfyllandet av det omtvistade villkoret inom fristen att tredje man, som är verksam i en fördragsslutande stat i vilken ett europeiskt patent meddelats, även kan undersöka möjligheten att inkomma med invändning mot nämnda patent då en eller flera av de grunder som nämns i artikel 100 i konventionen föreligger. [25]

14. Visserligen visar domstolens tidigare nämnda praxis en annan princip: trots att medlemsstaterna har exklusiv behörighet att bestämma i vilka fall och på vilket sätt patent kan skyddas, så har de inte rätt att grunda sig på artikel 222 i EG-fördraget för att, när det gäller industriell och kommersiell äganderätt, anta regler som rör den fria rörligheten för varor på den inre marknaden. [26] Jag förstår emellertid inte hur artikel 30 i fördraget skall kunna tillämpas på en föreskrift som den i artikel II.3, andra och tredje styckena i IntPatÜG.

Med "kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan" i ovannämnda artikel 30 skall, i enlighet med domstolens praxis, förstås "alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen". [27] Såväl den faktiska tillverkningen som saluföringen av en patenterad produkt inom de designerade staterna och vidareförsäljning av produkten utanför gränserna utgör dock, med hänsyn till det förmånliga beslut varigenom förfarandet att meddela patent kan avslutas, endast ett möjligt resultat. Däremot är den brist på rättsverkan för det europeiska patentet på nationell mark som kan bli följden av innehavarens passivitet med att inge översättning, inte något rättsligt hinder för saluföring i Tyskland av den uppfinning för vilken patentskydd har sökts och inte heller för försäljning av produkten i fråga utanför gränserna. En påföljd som den som föreskrivs i den omtvistade lagstiftningen verkar i denna bemärkelse tillämplig utan åtskillnad med hänsyn till ursprunget för de varor som det *eventuellt* skall handlas med mellan medlemsstater och har alltså ingen som helst skyddseffekt. Närmare bestämt kan den omtvistade åtgärden dessutom få till följd just att avlägsna ett möjligt hinder för den uppfunna varans tillträde till den nationella marknaden, eftersom den ifrå-

25 — Det vill säga: föremålet för ett patent är inte patenterbart enligt artiklarna 52—57 i konventionen (som behandlar patenterbara uppfinningar respektive undantag från patenterbarhet, nyhet, offentliggörande som ej utgör nyhetshinder, uppfinningshöjd och industriell användbarhet), b) uppfinningen har inte beskrivits så tydligt och fullständigt att en fackman kan utföra den, eller c) det som sökes skyddat sträcker sig utöver innehållet i ansökan så som den meddelats, eller i den ursprungliga ansökan (om patent meddelats på grundval av en avdelad ansökan eller av en ny ansökan som sägs i artikel 61 i konventionen).

26 — Se domen i målet kommissionen mot Italien (ovan fotnot 21), punkt 14. Föreskrifterna i artikel 222 anger följande: "Detta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning."

27 — Se dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837), punkt 5. Även kraver på att använda ett visst språk för saluföring av importerade varor kan utgöra en åtgärd med motsvarande verkan (dom av den 18 juni 1991 i mål C-369/89, Piageme m.fl. (REG 1991, s. I-2971, beträffande en nationell föreskrift som krävde att enbart ett bestämt språk fick användas på etiketter på matvaror, utan möjlighet att använda ett annat språk som lätt förstods av köparna eller andra sätt att ge dem information)).

gavarande påföljden medför att den kommersiella ensamrätt, som annars skulle tillkomma innehavaren i den stat där patentet har meddelats, saknar rättsverkan.

15. Medlemsstaterna har också på goda grunder noterat att valet av designerade fördragsslutande stater beror på uppfinnarens eller hans rättsinnehavares kommersiella och industriella strategi. För detta val bör de vinster som eventuellt förväntas av ett kommersiellt utnyttjande av uppfinningen på de berörda geografiska marknaderna jämföras med de utgifter som redan orsakats, såsom kostnader för forskning och utveckling, och de som dessutom förväntas (kostnader för introduktion, marknadsföring och reklam). Även om det skulle visa sig att de krav som ställs som en följd av konventionens språksystem har avgörande betydelse för valet av de stater för vilka patentskydd söks, såsom BASF framfört [28], bestäms dock det "ofrivilliga" avståendet från skydd för uppfinningen i den tyska rättsordningen, såsom sökanden har påstått, inte av att den omtvistade regeln kräver översättning utan snarare av i) de höga kostnader som översättningen av patentskriften orsakar patenthavaren och ii) bristen på finansiella möjligheter för den berörde näringsidkaren, särskilt när det rör sig om små och medelstora företag. [29] Det rör sig uppenbarligen om osäkra överväganden av rent ekonomisk art och i det stora hela främmande för den omtvistade nationella åtgärden. Särskilt de höga översättningskostnaderna förefaller kunna variera i tid och rum, nämligen till följd av den teknologiska utvecklingen på marknaden för tjänsten i fråga. Dessutom kan man, som den finska regeringen påpekat, tvivla på att det finns ett allmänt intresse av patentskydd när den som söker ett europeiskt patent själv uppskattar det potentiella ekonomiska värdet av utnyttjandet av uppfinningen som lägre än den samlade kostnaden för att få ett därtill hörande patent.

16. BASF har vidare framfört att den påföljd som bestämts av den tyska lagstiftaren, när patentskriften inte inges inom fristen, kan leda till en uppdelning av gemenskapsmarknaden i en skyddad och en fri zon, bestående av det tyska territoriet och kanske andra medlemsstater som inte designerats i patentansökan och för vilka patentet i brist på översättning saknar verkan från början *(ex tunc)* (se ovan

28 — Tvärtemot vad sökandeföretaget hävdat förefaller mig det argument som framförts av den österrikiska regeringen under den muntliga förhandlingen intressant. Trots den tyska lagstiftarens införande av den omtvistade lagstiftningen, som medför krav på översättning av patentskriften till tyska språket, har antalet ansökningar om europeiskt patent där även Österrike (i avsaknad av extrakostnader för översättning) designerats inte ökat märkbart, vilket man ju hade kunnat vänta sig. Procentandelen designation i Österrike respektive Tyskland är i stort sett oförändrad (1997 hade de två länderna designerats i respektive 64,51 procent och 98,05 procent av de ansökningar som gjorts av sökande från de fördragsslutande staterna, Japan och USA; respektive 37,17 procent och 97,66 procent av hela antalet patent (39 646) som meddelats under samma år efter ansökningar gjorda av sökande från samma geografiska zon har meddelats med skydd i Österrike och i Tyskland. Se *EPA/EPO/OEB*, Årsrapport 1997, München, 1998, s. *56*, *57*, *62* och *63*).

29 — Det verkar i varje fall tveksamt om de skäl som framförs i texten — bortsett från deras grundade karaktär och relevans för att lösa tvisten i den nationella domstolen — kan åberopas av ett företag som BASF AG, det ledande företaget i koncernen med samma namn, som under 1998 uppnått en omsättning på ungefär 54 065 000 000 DM (det vill säga ungefär 27 643 000 000 EUR) och en vinst före skatt motsvarande cirka 5 419 000 000 (det vill säga cirka 2 771 000 000 EUR) och som den 31 december 1998 hade 105 945 anställda (se Årsrapport 1998, http://www.basf.de/basf/htm/e/dat...entwick/gbericht/gb98/aufeinen.htm).

fotnot 10). Inte heller detta resonemang är övertygande. Risken för en isolering av marknaderna i medlemsstaterna är enligt min mening ett oundvikligt resultat av det centraliserade system som konventionen upprättat. Inom ramen för detta system är det helt naturligt att uppfinnaren (inte olikt det fallet att han söker meddelande av nationellt patent i en eller flera medlemsstater) kan begränsa det skydd som begärs genom det europeiska patentet till en större eller mindre del av gemenskapsområdet. Å andra sidan berör den rätt som innehavaren av patentet (europeiskt eller nationellt) har, att ingripa mot patentintrång i de stater där han har ensamrätt att för första gången föra ut patentprodukten på marknaden, naturligtvis också import av konkurrentprodukter som tillverkats och saluförs av tredje man i ett land i den fria zonen. [30]

17. Slutligen finner jag att det resonemang enligt vilket tillämpning av den tidigare nämnda artikel 30, med det omtvistade kravet på översättning, i andra hand följer av att patenträtten definieras som en vara ("nationell egendom") enligt tredje delen, avdelning I i fördraget, vilket förts fram av BASF först vid de muntliga förhandlingarna, inte stämmer. Jag anser att det faktiskt inte är möjligt, annat än i bildlig bemärkelse, att tala om *fri rörlighet* för immateriella rättigheter som industriell och kommersiell äganderätt. Detta utesluter enligt min mening möjligheten att hänföra patenträtt till begreppet "vara", som utvecklats av domstolen inom ramen för tolkning av artikel 30, enligt vilken nationella åtgärder, som utgör hinder för utbyte mellan medlemsstater av föremål som kan värderas i pengar och *fysiskt* transporteras över gränserna för försäljning eller andra lagliga handelstransaktioner, är förbjudna, oberoende av dessa transaktioners natur. [31]

18. Enligt domstolens tidigare domar strider inte en nationell åtgärd, vars restriktiva effekt på den fria rörligheten för varor är alltför slumpartad och alltför indirekt för att den skall kunna utgöra ett oskäligt hinder för handeln mellan medlemsstaterna, mot artikel 30 i fördraget. [32] Såsom har konstaterats i doktrinen [33] är syftet med

30 — Som den spanska regeringen påpekat är den enda lösningen för att undvika avskärmning av marknader som nämnts av BASF att avskaffa systemet med nationella patent och ersätta det med ett enda, enhetligt system för gemenskapspatent. Det är dock en lösning som strider mot den samtidiga förekomsten av nationella patent och gemenskapspatent, som inspirerat till överenskommelsen om gemenskapspatent (se artikel 5).

31 — Se dom av den 10 december 1968 i mål 7/68, kommissionen mot Italien (REG 1968, s. 617; svensk specialutgåva, volym 1, s. 357) och av den 9 juli 1992 i mål C-2/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-4431), punkt 26 samt dom i det ovannämnda målet Evans Medical och Macfarlan Smith, fotnot 16, punkt 20.

32 — Se bland annat dom av den 13 oktober 1993 i mål C-93/92, CMC Motorradcenter (REG 1993, s. I-5009), punkt 12, beträffande en rättsregel i en medlemsstat som föreskrev informationsskyldighet i avtalsförhandlingsförhållanden beträffande omständigheter som vardera parten kände till och som, utan att ha något samband med föremålet för transaktionen och med dess egenskaper, syftade till att påverka avtalspartens beslut; se även dom av den 18 juni 1998 i mål C-266/96, Corsica Ferries France (REG 1998, s. I-3949), punkt 31, beträffande en förpliktelse som genom lagstiftning i en medlemsstat ålade sjötransportföretag, etablerade i en annan medlemsstat, vars fartyg angjorde hamnar i den förstnämnda staten, att mot betalning av en summa som var större än den faktiska kostnaden för den utförda tjänsten använda sig av de lokala lotsgrupperna som innehade ensamrätt.

33 — Se Oliver, P., *Free Movement of Goods in the European Community* (tredje upplagan), London 1996, s. 81 och 82, fotnot 55.

den här åberopade principen, i enlighet med Dassonville-praxisen, alltid att undersöka om det finns ett *orsakssamband* — vilket inte är fallet i detta mål — mellan den nationella åtgärden i fråga och importutvecklingen. Den slutsats som jag kommer fram till i detta mål gör sig gällande även om, som vi vet, ovannämnda artikel 30 inte uppställer en minimiregel så att säga, varigenom ett handelshinder av mindre omfattning räcker för att ett brott mot föreskriften skall föreligga;[34] detta dock under förutsättning att det finns ett orsakssamband mellan den vidtagna åtgärden och den restriktiva effekten på importen, vilken dock som sagt saknas.

19. Mot bakgrund av vad jag hittills anfört, även beträffande en sådan åtgärd som den som är i fråga i målet i den nationella domstolen, kan man utesluta att den ens indirekt eller potentiellt begränsar import. Den enda omständighet som BASF kunnat åberopa för att beteckna den ifrågavarande lagstiftningen som åtgärd med verkan motsvarande kvantitativa importrestriktioner är följande. Ekonomiska aktörer som är små eller medelstora eller i varje fall saknar tillräckliga ekonomiska resurser och som är intresserade av att få skydd för sina uppfinningar i Tyskland, *skulle kunna* avskräckas från att låta patent få effekt i denna stat på grund av de höga kostnaderna för den begärda översättningen av patentskriften. Frånvaron av rättsverkan på tyskt territorium för ett patent som eventuellt redan meddelats *kunde* i vilket fall som helst i sin tur avvärja import till Tyskland av en produkt från andra medlemsstater där den teoretiskt sett har meddelats patentskydd, både därför att de varor som exporterats till den tyska marknaden *skulle kunna* tilldra sig intresse från tredje man, i stånd att, med patentintrång som följd, tillverka och saluföra konkurrerande produkter till lägre pris på denna marknad och därför att de patenterade produkter som sålunda marknadsförs i Tyskland *skulle kunna* parellellimporteras till exportmedlemsstaterna till ett lägre pris än vad patentinnehavaren eller hans licensinnehavare åsätter varan. Trots det anser jag att det inte räcker att framföra en dylik rad av eventualiteter för att styrka att det finns restriktioner i utbytet mellan Tyskland och de andra medlemsstaterna.[35] Det förefaller alltså inte välgrundat, att som BASF gör åberopa domstolens dom i målet kommissionen mot Förenade kungariket, i vilken fastslogs att en nationell åtgärd att bevilja obligatorisk licens för en nationell tillverkare, mot en skälig ersättning, i ett fall där det visat sig att efterfrågan på den

34 — Den princip enligt vilken artikel 30 i fördraget är tillämplig även utan någon betydande inverkan på rörligheten för varor utanför gränserna och även om den nationella åtgärden i fråga inte utesluter andra möjligheter till avsättning för importerade varor, vilket bekräftats av domstolen i dom av den 5 april 1984 i mål 177/82 och 178/82, Van de Haar och Kaveka de Meern (REG 1984, s. 1797).

35 — Se generaladvokaten Darmons förslag föredraget den 12 december 1989 i dom av den 7 mars 1990 i mål C-69/88, Krantz (REG 1990, s. I-583, I-588), punkt 13. Generaladvokaten Darmon hävdade: "Den vidsträckta definition av åtgärd med motsvarande verkan som formulerats i domen Dassonville [se ovan fotnot 27 och dithörande textavsnitt] tjänar sedan 1974 som fast referenspunkt för domstolens praxis i ämnet. Den extensiva tolkningen och den möda som domstolen i sina domar lagt ned på att inte inskränka dess omfattning, förklarar helt de försök som de ekonomiska aktörerna gjort för att de mest skiftande åtgärder skall anses ha motsvarande verkan, så snart inverkan på import, hur indirekt eller svag den än är, inte helt kan uteslutas" (se punkt 16).

patenterade produkten på den nationella marknaden var väl tillgodosedd genom import "med nödvändighet fick till effekt att minska importen av den patenterade produkten från andra medlemsstater och därigenom påverka handeln inom gemenskapen". [36] Den jämförelse mellan kravet på att inge översättning av patentskriften och att utnyttja patentet i form av tillverkning av den patenterade produkten på det nationella territoriet, som sökanden i förevarande mål föreslår, förefaller faktiskt godtycklig, eftersom innehavaren i det andra fallet, *i motsats till i det första*, för att skydda sin ensamrätt tvingas till ett handlande som påverkar varuhandeln utanför gränserna.

Eftersom det, i brist på synlig *verkan* på importen, inte rör sig om åtgärd med motsvarande *verkan*, måste den här ställda tolkningsfrågan besvaras jakande. Den nationella lagstiftning som Bundespatentgericht har underställt domstolens granskning skall anses sakna samband med den fria rörligheten av varor utanför medlemsstaternas nationella gränser.

36 — Dom av den 18 februari 1992 i mål C-30/90 (REG 1992, s. I-829) punkt 26.

IV — Förslag till avgörande

Med stöd av ovan utvecklade överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara Bundespatentgerichts tolkningsfråga på följande sätt:

Artikel 30 i EG-fördraget hindrar inte en nationell åtgärd som föreskriver att när en innehavare av ett patent, som meddelats av det europeiska patentverket med verkan i en medlemsstat, försummar att inom angiven frist till verket inge översättning av patentskriften på det officiella språket i den staten, som inte är det språk på vilket det europeiska patentet avfattats, skall patentet i fråga sakna rättsverkan.