



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 11 december 2012¹

Förenade målen C-274/11 och C-295/11

**Konungariket Spanien (C-274/11),
Republiken Italien (C-295/11)
mot**

Europeiska unionens råd

”Talan om ogiltigförklaring — Bemyndigande av ett fördjupat samarbete enligt artiklarna 20 FEU och 329 FEUF för att skapa ett enhetligt patent — Talan om ogiltigförklaring på grund av bristande befogenhet, maktmissbruk och åsidosättande av fördragen — Skapandet av europeiska immateriella rättigheter — Artikel 118 FEUF — Exklusiv eller delad befogenhet”

1. Genom sin talan har Konungariket Spanien (mål C-274/11) och Republiken Italien (mål C-295/11) yrkat ogiltigförklaring av rådets beslut 2011/167/EU av den 10 mars 2011 om bemyndigande av ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd.²

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Primärrätten

1. Fördraget om Europeiska unionen

2. I artikel 20.1 och 20.2 FEU föreskrivs följande:

”1. De medlemsstater som önskar upprätta ett fördjupat samarbete sinsemellan inom ramen för unionens icke-exklusiva befogenheter kan utnyttja dess institutioner och utöva dessa befogenheter genom att tillämpa relevanta bestämmelser i fördragen inom de gränser och på de villkor som fastställs i denna artikel och i artiklarna 326–334 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

De fördjupade samarbetena ska syfta till att främja unionens mål, skydda dess intressen och stärka dess integrationsprocess. Samtliga medlemsstater ska när som helst kunna delta i samarbetet i enlighet med artikel 328 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

2. Beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete ska antas av rådet som en sista utväg, om det fastställer att de mål som eftersträvas genom samarbetet inte kan uppnås inom rimlig tid av hela unionen och förutsatt att minst nio medlemsstater deltar i samarbetet. Rådet ska besluta i enlighet med förfarandet i artikel 329 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.”

¹ — Originalspråk: franska.

² — EUT L 76, s. 53, nedan kallat det angripna beslutet.

2. Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

3. I artikel 3.1 FEUF föreskrivs följande:

”Unionen ska ha exklusiv befogenhet på följande områden:

- a) Tullunionen.
- b) Fastställandet av de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion.
- c) Den monetära politiken för de medlemsstater som har euron som valuta.
- d) Bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken.
- e) Den gemensamma handelspolitiken.”

4. Artikel 4.1 och 4.2 FEUF har följande lydelse:

”1. Unionen ska ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom fördragen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 3 och 6.

2. Unionen och medlemsstaterna ska ha delade befogenheter på följande huvudområden:

- a) Inre marknaden.

...”

5. Det angripna beslutet antogs på grundval av artikel 329.1 FEUF. Bestämmelsen har följande lydelse:

”De medlemsstater som önskar upprätta ett fördjupat samarbete sinsemellan på något av de områden som avses i fördragen, med undantag av områdena med exklusiv befogenhet och den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, ska rikta en begäran till kommissionen och närmare ange tillämpningsområdet och de mål som eftersträvas genom det planerade fördjupade samarbetet. Kommissionen får lägga fram ett förslag för rådet om detta. Om kommissionen inte lägger fram något förslag, ska den underrätta de berörda medlemsstaterna om skälen till detta.

Ett bemyndigande att inleda ett fördjupat samarbete enligt första stycket ska ges av rådet på förslag av kommissionen och efter Europaparlamentets godkännande.”

6. Enligt artikel 326 FEUF ska de fördjupade samarbetena respektera fördragen och unionsrätten. De får inte negativt påverka den inre marknaden eller den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen. De får inte innebära något hinder eller någon diskriminering i handeln mellan medlemsstaterna eller leda till snedvridning av konkurrensen dem emellan.

7. Artikel 327 FEUF har följande lydelse:

”De fördjupade samarbetena ska respektera de icke deltagande medlemsstaternas befogenheter, rättigheter och skyldigheter. Dessa medlemsstater får inte hindra de deltagande medlemsstaterna från att genomföra samarbetena.”

8. Därutöver föreskrivs i artikel 330 FEUF vad avser de fördjupade samarbetena följande:

”Alla rådsmedlemmar får delta i rådets överläggningar, men endast de rådsmedlemmar som företräder medlemsstater som deltar i ett fördjupat samarbete får delta i omröstningen.

Endast rösterna från de deltagande medlemsstaternas företrädare krävs för enhällighet.

Kvalificerad majoritet ska definieras i enlighet med artikel 238.3.”

B – *Det angripna beslutet*

9. Genom det angripna beslutet bemyndigas upprättandet av ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd mellan 25 av 27 medlemsstater. Konungariket Spanien och Republiken Italien vill inte delta i samarbetet.

10. I skäl 4 i det angripna beslutet anges följande:

”Vid rådets möte den 10 november 2010 noterades att det inte fanns enhällighet för att kunna gå vidare med förslaget till rådets förordning om översättningsarrangemang. Det bekräftades den 10 december 2010 att det fanns oöverstigliga svårigheter som för tillfället och inom överskådlig framtid gör det omöjligt att nå enhällighet. Eftersom det är nödvändigt att det nås en överenskommelse om förslaget till rådets förordning om översättningsarrangemang för att kunna nå en slutlig överenskommelse om enhetligt patentskydd i unionen, har det fastställts att målet att skapa ett enhetligt patentskydd i unionen inte kan uppnås inom rimlig tid genom tillämpning av de relevanta bestämmelserna i fördragen.”

11. Skälen 6–16 i det angripna beslutet har följande lydelse:

- ”(6) Ett fördjupat samarbete bör ge den rättsliga ram som krävs för att skapa ett enhetligt patentskydd i de deltagande medlemsstaterna och ge möjlighet för företag i hela unionen att förbättra sin konkurrenskraft genom att kunna välja att söka enhetligt patentskydd i de deltagande medlemsstaterna, samtidigt som det bör främja vetenskapliga och tekniska framsteg.
- (7) Ett fördjupat samarbete bör syfta till att skapa ett enhetligt patent som ger likvärdigt skydd i de deltagande medlemsstaternas territorier och som meddelas för alla dessa medlemsstater av Europeiska patentverket (EPO). Som en grundläggande del av det enhetliga patentet bör tillämpliga översättningsarrangemang vara enkla och kostnadseffektiva och motsvara bestämmelserna i förslaget till förordning [(EU)] om översättningsarrangemang, som lades fram av kommissionen den 30 juni 2010, [³]i kombination med de kompromisregler som ordförandeskapet föreslog i november 2010 och som fick brett stöd i rådet. Översättningsarrangemangen skulle göra att möjligheten finns kvar att lämna in patentansökningar på vilket som helst av unionens språk till EPO och ge möjlighet att få ersättning för kostnaderna för att översätta de ansökningar som lämnas in på andra språk än något av EPO:s officiella språk. Patent med enhetlig verkan bör endast meddelas på ett av EPO:s officiella språk i enlighet med konventionen om meddelande av europeiska patent[⁴]... Inga ytterligare översättningar skulle krävas, bortsett från övergångsbestämmelser som är proportionella och föreskriver att ytterligare översättningar endast kan krävas temporärt, är utan rättsverkan och endast sker i informationssyfte. I vilket fall som helst skulle övergångsbestämmelserna upphöra när det finns maskinöversättningar av hög kvalitet, som är föremål för en objektiv kvalitetsgranskning. Vid tvist bör patenthavaren stå för de översättningar som krävs.
- (8) Villkoren i artikel 20 [FEU] och artiklarna 326 [FEUF] och 329 [FEUF] är uppfyllda.

3 — KOM(2010) 350 slutlig.

4 — Konvention som undertecknades i München den 5 oktober 1973 och som trädde i kraft den 7 oktober 1977 (nedan kallad den europeiska patentkonventionen).

- (9) Det område som berörs av det fördjupade samarbetet, dvs. inrättandet av åtgärder för att skapa ett enhetligt patent som ger skydd i hela unionen och inrättandet av centraliserade arrangemang på unionsnivå för tillstånd, samordning och kontroll, anges i artikel 118 [FEUF] som ett av de områden som omfattas av fördragen.
- (10) Vid rådets möte den 10 november 2010 noterades, vilket bekräftades vid rådets möte den 10 december 2010, att målet att inrätta ett enhetligt patentskydd i unionen inte kan uppnås inom rimlig tid av hela unionen, vilket gör att kravet i artikel 20.2 [FEU] om att bestämmelser om fördjupat samarbete endast kan antas som en sista utväg är uppfyllt.
- (11) Ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd syftar till att främja vetenskapliga och tekniska framsteg och den inre marknadens funktion. Att skapa ett enhetligt patentskydd för en grupp medlemsstater skulle förbättra nivån på patentskyddet genom möjligheten att få enhetligt skydd på alla de deltagande medlemsstaternas territorier och avskaffa kostnaderna och komplexiteten på dessa territorier. Det främjar därför unionens mål, skyddar dess intressen och stärker dess integrationsprocess i enlighet med artikel 20.1 [FEU].
- (12) Skapandet av ett enhetligt patentskydd ingår inte i listan över unionens exklusiva befogenheter i artikel 3.1 [FEUF]. Den rättsliga grunden för att skapa europeiska immateriella rättigheter är artikel 118 [FEUF], som ingår i kapitel 3 (tillnärmning av lagstiftning) i avdelning VII (gemensamma regler om konkurrens, beskattning och tillnärmning av lagstiftning), och som hänvisar särskilt till den inre marknadens upprättande och funktion, vilket är en av unionens delade befogenheter enligt artikel 4 [FEUF]. Skapandet av ett enhetligt patentskydd, inklusive tillämpliga översättningsarrangemang, faller därför inom ramen för unionens icke-exklusiva befogenheter.
- (13) Ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd överensstämmer med fördragen och unionsrätten och påverkar inte negativt den inre marknaden eller den ekonomiska, sociala eller territoriella sammanhållningen. Det innebär inte något hinder för eller någon diskriminering i handeln mellan medlemsstaterna och leder inte till snedvridning av konkurrensen dem emellan.
- (14) Ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd respekterar de icke deltagande medlemsstaternas befogenheter, rättigheter och skyldigheter. Möjligheten att få enhetligt patentskydd i de deltagande medlemsstaternas territorier påverkar inte tillgången till eller villkoren för patentskydd i de icke deltagande medlemsstaternas territorier. Företag från icke deltagande medlemsstater bör vidare ha möjlighet att erhålla enhetligt patentskydd i deltagande medlemsstater på samma villkor som företag från deltagande medlemsstater. Icke deltagande medlemsstaters befintliga regler om villkor för att få patentskydd på sina territorier påverkas inte.
- (15) Ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd skulle särskilt överensstämma med unionsrätten om patent, eftersom det fördjupade samarbetet skulle ta hänsyn till det befintliga regelverket.
- (16) Förutsatt att alla villkor för deltagande som fastställs i detta beslut är uppfyllda är ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd vid varje tillfälle öppet för alla medlemsstater som tar hänsyn till de akter som redan antagits inom denna ram i enlighet med artikel 328 [FEUF].”

II – Parternas yrkanden

A – *I mål C-274/11*

12. Konungariket Spanien har yrkat att domstolen ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
- förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

13. Rådet har yrkat att domstolen ska

- ogilla talan, och
- förplikta Konungariket Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

B – *I mål C-295/11*

14. Republiken Italien yrkar att domstolen ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
- förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

15. Rådet har yrkat att domstolen ska

- ogilla talan, och
- förplikta Republiken Italien att ersätta rättegångskostnaderna.

16. Vad gäller mål C-274/11 tilläts Republiken Italien genom ett första beslut av domstolens ordförande av den 27 oktober 2011 att intervensera till stöd för Konungariket Spaniens yrkanden. I samma beslut tilläts Republiken Polen att intervensera till stöd för rådets yrkanden. Genom ett andra beslut av domstolens ordförande av samma datum tilläts Republiken Lettland, Irland, kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, parlamentet, Konungariket Belgien, Konungariket Sverige, Konungariket Nederländerna, Republiken Tjeckien, Ungern, Republiken Frankrike samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland att intervensera till stöd för rådets yrkanden.

17. Vad gäller mål C-295/11 tilläts Konungariket Spanien genom ett beslut av domstolens ordförande av den 13 oktober 2011 att intervensera till stöd för Republiken Italiens yrkanden. Genom samma beslut tilläts Republiken Lettland, Irland, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Nederländerna, Konungariket Belgien, Konungariket Sverige, parlamentet, kommissionen, Republiken Tjeckien, Republiken Frankrike, Ungern, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Republiken Polen att intervensera till stöd för rådets yrkanden.

18. Genom beslut av domstolens ordförande av den 10 juli 2012 förenades målen C-274/11 och C-295/11 vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

III – Talan

19. Konungariket Spanien och Republiken Italien har åberopat sex grunder till stöd för sin respektive talan.

20. Konungariket Spanien och Republiken Italien har som första grund gjort gällande att rådet inte hade befogenhet att upprätta ett fördjupat samarbete. De har anfört att enbart unionen hade denna befogenhet. Genom att anta det angripna beslutet har således artikel 20.1 FEU åsidosatts enligt vilken ett fördjupat samarbete enbart kan upprättas inom ramen för unionens icke-exklusiva befogenheter.

21. Konungariket Spanien och Republiken Italien har som andra grund gjort gällande att antagandet av det angripna beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd utgör maktmissbruk. De anser att det verkliga målet med beslutet, i strid med vad som föreskrivs i artikel 20 FEU, inte var att alla medlemsstater skulle delta i samarbetet genom ett samarbete i flera hastigheter, utan att undvika förhandlingar med Konungariket Spanien och Republiken Italien i fråga om vilka bestämmelser om språkanvändning som ska gälla för patentet.

22. Konungariket Spanien har som tredje grund gjort gällande att rådet har åsidosatt EU:s rättsväsen genom att i det angripna beslutet inte föreskriva något system för domstolsprövning som ska gälla för enhetliga patent.

23. Konungariket Spanien och Republiken Italien har som fjärde grund gjort gällande att rådet genom att anta det angripna beslutet underlåtit att beakta rekvisitet den sista utvägen i artikel 20.2 FEU.

24. Den femte grunden avser åsidosättande av artiklarna 118 första stycket FEUF och 326 FEUF och artikel 20.1 första stycket FEU. Konungariket Spanien och Republiken Italien har framför allt gjort gällande att det angripna beslutet strider mot artikel 326 FEUF, eftersom det påverkar den inre marknaden och den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen negativt, innebär hinder och diskriminering i handeln mellan medlemsstaterna och leder till att konkurrensen mellan staterna snedvrids.

25. Konungariket Spanien har som sjätte grund gjort gällande att det angripna beslutet inte iakttar artiklarna 327 FEUF och 328 FEUF. Beslutet innebär nämligen dels att Konungariket Spanien måste avstå från att utnyttja den rättighet som medlemsstaten tillerkänns i artikel 65 i den europeiska patentkonventionen att kräva en översättning av patentskriften till spanska för att denna ska ha bindande rättsverkningar i Spanien, dels att villkoret i artikel 328 FEUF att fördjupade samarbeten ska vara öppna för medlemsstater som inte deltar inte har iakttagits, eftersom bestämmelser om språkanvändning som Konungariket Spanien inte kan godta har antagits inom ramen för detta samarbete.

A – Inledande synpunkter

26. Domstolen ska för första gången sedan inrättandet av mekanismen för fördjupat samarbete genom Amsterdamfördraget pröva lagenligheten av ett beslut om bemyndigande av ett sådant samarbete. Innan den kan pröva samarbetets lagenlighet måste den fastställa ramen för prövningen av huruvida villkoren för bemyndigande iakttagits.

27. Jag anser att denna prövning ska vara begränsad. Såsom generaladvokaten Jacobs redan påpekat "är det av vikt att erinra om gränserna för domstolens möjligheter att pröva de rättsakter som antagits av rådet. Dessa gränser följer av den grundläggande principen om kompetensfördelning inom gemenskaperna. I de fall där rådet enligt fördraget har vidsträckt lagstiftande kompetens ankommer det inte på domstolen att sätta sig i rådets ställe genom att göra en egen bedömning av det ekonomiska läget eller av nödvändigheten eller lämpligheten av de vidtagna åtgärderna. Med ett sådant agerande skulle domstolen, genom att påtvinga sin egen uppfattning om vilken ekonomisk politik som skall föras av gemenskaperna, inkräkta på rådets lagstiftande funktion."⁵

5 — Se punkt 23 i förslaget till avgörande i de förenade målen C-248/95 och C-249/95, SAM Schiffahrt och Stapf, där domstolen meddelade dom den 27 februari 1997 (REG 1997, s. I-4475).

28. I förevarande fall ankommer valet att upprätta ett fördjupat samarbete på rådet som ska ge ett bemyndigande på förslag av kommissionen och efter parlamentets godkännande.⁶ Nämnade institutioner ska inom ramen för detta förfarande bedöma verkan av det fördjupade samarbetet på grundval av flera faktorer, göra en avvägning mellan olika berörda intressen och göra politiska val som faller inom deras ansvarsområden. Det är mot bakgrund av dessa faktorer som rådet ska bedöma huruvida ett fördjupat samarbete är en lämplig åtgärd för att, i enlighet med artikel 20.1 andra stycket FEU, främja unionens mål, skydda dess intressen och stärka dess integrationsprocess.

29. Domstolen har i detta avseende alltid tillerkänt unionslagstiftaren ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller beskaffenheten och räckvidden i fråga om de åtgärder som ska vidtas på unionens åtgärdsområden. Den prövar således enbart huruvida unionslagstiftaren vid utövandet av denna valfrihet har gjort någon uppenbart oriktig bedömning eller gjort sig skyldig till maktmissbruk eller huruvida den uppenbart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning.⁷

Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 2009 i mål C-425/08, *Enviro Tech (Europe)* (REG 2009, s. I-10035), punkt 47 och där angiven rättspraxis.

30. Domstolen ska således pröva lagenligheten av det angripna beslutet mot bakgrund av ovannämnda överväganden.

B – Grunden avseende bristande befogenhet att upprätta ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent

1. Parternas argument

31. Konungariket Spanien och Republiken Italien har anfört att det angripna beslutet strider mot artikel 20.1 FEU. De anser nämligen att unionen och medlemsstaterna inte har delade befogenheter, såsom dem som föreskrivs i artikel 4 FEUF, på det område som det fördjupade samarbetet avser, vilket i enlighet med skäl 9 i det angripna beslutet anges i artikel 118 FEUF. Nämnade medlemsstater anser att unionen på detta område i stället har exklusiv befogenhet i enlighet med artikel 3.1 b FEUF bestående i att fastställa ”de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion”. Artikel 20.1 FEU innebär att fördjupat samarbete inte kan ingås på de områden där unionen har exklusiv befogenhet och det är således inte möjligt att upprätta ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent.

32. Republiken Italien har anfört att artiklarna 3–6 FEUF enbart innehåller en vägledande klassificering av unionens befogenhetsområden. Den verkliga räckvidden av varje befogenhet ska fastställas mot bakgrund av fördragets bestämmelser avseende varje område såsom föreskrivs i artikel 2.6 FEUF.

33. Konungariket Spanien och Republiken Italien har dessutom gjort gällande att artikel 118 FEUF, trots hänvisningen till den inre marknadens upprättande eller funktion och trots placeringen i tredje delen, avdelning VII – avseende gemensamma regler om konkurrens, beskattning och tillnärmning av lagstiftning – kapitel 3, om tillnärmning av lagstiftning, inte ger unionen en allmän befogenhet att harmonisera immateriella rättigheter för att säkerställa ett enhetligt skydd på den inre marknaden,

⁶ — Se artikel 329.1 andra stycket FEUF.

⁷ — Se bland annat dom av den 18 mars 1975 i mål 78/74, *Deuka* (REG 1975, s. 421), punkt 9, av den 17 maj 1988 i mål 84/87, *Erpelding* (REG 1988, s. 2647), punkt 27, av den 12 september 1996 i de förenade målen C-254/94, C-255/94 och C-269/94, *Fattoria autonoma tabacchi m.fl.* (REG 1996, s. I-4235), punkt 56, dom av den 17 juli 1997 i mål C-354/95, *National Farmers' Union m.fl.* (REG 1997, s. I-4559), punkt 50, och av den 14 december 2004 i mål C-210/03, *Swedish Match* (REG 2004, s. I-11893), punkt 48 och där angiven rättspraxis.

utan en särskild befogenhet att införa dessa rättigheter och upprätta centraliserade system för beviljande av tillstånd, samordning och kontroll på unionsnivå. Det område som avses i artikel 118 FEUF omfattar alltså konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion och ingår således i unionens exklusiva befogenhet såsom föreskrivs i artikel 3.1 b FEUF.

34. Konungariket Spanien har dessutom anfört att patent med hänsyn till deras beskaffenhet som ensamrätt ger patenthavaren ett monopol och på så sätt begränsar den fria konkurrensen och den fria rörligheten för varor och tjänster. Detta visar följaktligen att skapandet av ett enhetligt patent har ett samband med införande av konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion.

35. Republiken Italien anser inte att medlemsstaterna har befogenhet att skapa en ny rättslig form på unionsnivå, såsom föreskrivs i artikel 118 FEUF. Den har till stöd för sin argumentation anfört att om ett fördjupat samarbete skulle kunna inrättas på grundval av artikel 118 FEUF så skulle det innebära att det medgavs att flera europeiska rättigheter kan existera parallellt i unionen. Denna bestämmelse, som syftar till att säkerställa förekomsten av en enda rättighet för att kunna garantera ett enhetligt skydd för immateriella rättigheter i unionen, skulle således berövas all sin ändamålsenliga verkan. Denna bedömning visar enligt Republiken Italien att unionen har exklusiv befogenhet på det område som avses i artikel 118 FEUF.

36. Rådet har påpekat att de bestämmelser som avser skydd för immateriella rättigheter hör till den inre marknaden och att unionen har delad befogenhet på detta område i enlighet med artikel 4.2 a FEUF. Eftersom den inre marknadens upprättande eller funktion anges uttryckligen i artikel 118 FEUF har unionen och medlemsstaterna således delade befogenheter på det område som är föremål för det fördjupade samarbetet enligt det angripna beslutet.

37. Rådet har därutöver anfört att unionens exklusiva befogenhet inte fastställs på grundval av beskaffenheten av de åtgärder som vidtas av unionen, såsom en harmoniseringsåtgärd, skapandet av en europeisk rättighet eller förhandling av ett internationellt avtal, utan på grundval av det område på vilket åtgärderna vidtas.

38. Rådet har dessutom påpekat att avdelning VII i tredje delen i EUF-fördraget, som har rubriken "Gemensamma regler om konkurrens, beskattning och tillnärmning av lagstiftning", innehåller tre kapitel, nämligen kapitel 1 som har rubriken "Konkurrensregler", kapitel 2 som har rubriken "Bestämmelser om skatter och avgifter" och kapitel 3 som har rubriken "Tillnärmning av lagstiftning". Artikel 118 FEUF ingår i sistnämnda kapitel. Rådet har dessutom konstaterat att kapitel 1 som har rubriken "Konkurrensregler" inte innehåller någon rättslig grund för att införa immateriella rättigheter. Skapandet av sådana rättigheter, såsom avses med det fördjupade samarbetet, rör således enbart den inre marknaden, som är ett område på vilket unionen och medlemsstaterna har delade befogenheter.

39. De parter som har intervenerat till stöd för rådet delar denna uppfattning fullständigt. Kommissionen och Förenade kungariket har framför allt anfört att Republiken Italien har förväxlat den *typ* av befogenheter som unionen tilldelats och de *medel* som föreskrivs för utövandet av dessa befogenheter. Kommissionen har i detta avseende anfört att den omständigheten att en åtgärd, såsom det enhetliga patentet, enbart kan vidtas av unionen, inte nödvändigtvis innebär att en exklusiv befogenhet föreligger. Frågan är uteslutande huruvida medlemsstaterna fortfarande kan vidta åtgärder på ett visst område eller om de tilldelat unionen ensam befogenheten att lagstifta och anta bindande rättsakter.

2. Min bedömning

40. Konungariket Spanien och Republiken Italien har gjort gällande att unionen och medlemsstaterna inte har delad befogenhet att utveckla ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent. De har i huvudsak gjort gällande att unionen har exklusiv befogenhet att skapa ett sådant patent, eftersom det omfattas av de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion.

41. Skälen till att jag inte instämmer i denna bedömning är följande.

42. Före Lissabonfördraget hade upphovsmännen till de tidigare fördragen inte reglerat frågan om fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna. Det angavs på sin höjd att gemenskapen agerade inom ramen för den befogenhet som den tilldelats och dess målsättningar i fördragen och att gemenskapen på de områden där den inte hade exklusiv befogenhet enligt subsidiaritetsprincipen skulle vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kunde uppnås av medlemsstaterna.

43. Vid Europeiska rådets möten i Nice, år 2000, respektive Laeken, år 2001, framförde medlemsstaterna uttryckligen önskemålet att frågan om fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna skulle klargöras.⁸ I Laekenförklaringen om Europeiska unionens framtid,⁹ anförde Europeiska rådet, som inkluderade denna fråga som en av fyra stora diskussionsfrågor, att det var nödvändigt att förtydliga befogenhetsfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna, förenkla denna och justera den mot bakgrund av nya utmaningar som unionen ställs inför. Europeiska rådet anförde vidare att en rad frågor måste ställas som gäller hur befogenhetsfördelningen kan göras mer genomskinlig. I detta avseende tog Europeiska rådet upp frågan om det var möjligt att göra en klarare åtskillnad mellan tre sorters befogenheter, nämligen unionens exklusiva befogenhet, medlemsstaternas befogenhet och befogenhet som delas mellan unionen och medlemsstaterna.¹⁰

44. Denna avsikt konkretiserades därefter i Lissabonfördraget genom vilket en verklig kategorisering av befogenheter upprättades genom att det skedde en klar fördelning av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna¹¹ i enlighet med principen om tilldelade befogenheter.¹² I artikel 1 FEUF föreskrivs att "[fördraget] reglerar unionens funktionssätt och fastställer områdena för, avgränsningen av och de närmare villkoren för utövandet av unionens befogenheter". I detta avseende är avdelning I i den första delen i fördraget fullständigt klar, eftersom den har rubriken "Unionens befogenhetskategorier och befogenhetsområden". I artikel 2.1 FEUF i denna avdelning föreskrivs att "[n]är fördragen tilldelar unionen exklusiv befogenhet på ett visst område, får endast unionen lagstifta och anta rättsligt bindande akter".

45. Dessa områden anges i artikel 3.1 FEUF, och ett av de angivna områdena är fastställandet av de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion.

46. I artikel 4.2 i avdelning I i EUF-fördraget anges de huvudområden på vilka unionen och medlemsstaterna ska ha delade befogenheter. Enligt punkt a i denna bestämmelse hör den inre marknaden till dessa områden.

8 — Se, i detta avseende, presidets följnot av den 15 maj 2002: Avgränsning av befogenheter mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna – Det nuvarande systemet, problem och vägar att utforska (CONV 47/02). Syftet med behandlingen av frågan om avgränsning av befogenheter var att bemöta den kritik som framförts av medlemsstaterna som anser att unionen borde fatta färre beslut inom vissa områden och fler inom andra (punkt 1).

9 — Förklaring av den 15 december 2001.

10 — Se även förklaring nr 23 avseende unionens framtid, bilagd till Nicefördraget.

11 — Se i detta avseende Blanquet, M., "Compétences de l'Union", *Jurisclasseur Europe*, häfte 170.

12 — Se artikel 5.1 FEU.

47. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det klart att frågan huruvida det rör sig om exklusiva eller delade befogenheter, tvärtemot vad som har hävdats av Konungariket Spanien och Republiken Italien, inte beror på huruvida unionen själv har rätt att vidta en åtgärd som påverkar hela unionen, utan på vilket område den planerade åtgärden vidtas.

48. Tvärtemot vad som har hävdats av Konungariket Spanien och Republiken Italien anser jag att EUF-fördraget innehåller en förteckning som är uttömmande, och inte enbart vägledande, över de områden som omfattas av unionens exklusiva befogenhet.

49. Av lydelsen av artikel 3.1 FEUF jämförd med lydelsen av artikel 4.2 FEUF framgår nämligen att unionen enbart har exklusiv befogenhet på de områden som anges där. I förstnämnda bestämmelse anges att "[u]nionen ska ha exklusiv befogenhet *på följande områden*^[13]" och i artikel 4.2 FEUF som avser de områden på vilka unionen och medlemsstaterna har delade befogenheter anges att "[u]nionen och medlemsstaterna ska ha delade befogenheter *på följande huvudområden*^[14]". Av den sista meningen framgår att upphovsmännen till EUF-fördraget inte har inbegripit samtliga berörda områden i förteckningen i artikel 4.2 FEUF utan koncentrerat sig på huvudområdena. En sådan avsikt kommer inte till uttryck i artikel 3.1 FEUF.

50. I artikel 4.1 FEUF bekräftas också denna bedömning, eftersom det föreskrivs att "[u]nionen ska ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom fördragen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 3 [FEUF] och 6 [FEUF]". Eftersom delade befogenheter kan betecknas som sådana när de inte är exklusiva befogenheter, måste de sistnämnda fastställas på ett klart sätt.

51. Dessutom förefaller den uttömmande karaktären hos förteckningen över de områden på vilka unionen har exklusiv befogenhet vara förenlig med principen om tilldelade befogenheter, som föreskrivs i artikel 5 FEU. Enligt denna princip ska unionen endast handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i fördragen och varje befogenhet som inte har tilldelats unionen ska tillhöra medlemsstaterna.

52. Denna bedömning står dessutom i överensstämmelse med fördragets upphovsmäns avsikt att förtydliga fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna, såsom angetts i punkterna 42–44 i förevarande förslag till avgörande.

53. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska det fastställas vilket område som omfattar skapande av ett enhetligt patent enligt artikel 118 FEUF, för att det ska kunna avgöras om unionen har exklusiv befogenhet eller om unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet att skapa en sådan rättighet.

54. På grundval av ordalydelsen av nämnda bestämmelse kan det enligt min mening inte betvivlas att skapandet av en europeisk immateriell rättighet omfattas av den inre marknaden. Avfattningen av nämnda bestämmelse förefaller vara klar, eftersom det i bestämmelsen föreskrivs att denna rättighet ska skapas "[i]nom ramen för den inre marknads upprättande".

13 — Min kursivering.

14 — Ibidem.

55. Det är utrett att det för iakttagandet av de grundläggande principerna för den inre marknaden är av stor betydelse att den immateriella rätten görs enhetlig. Det är dessutom uppenbart att unionslagstiftaren genom att anta rättsakter som rör immateriella rättigheter har avsett att säkerställa den inre marknads upprättande och funktion.¹⁵ Domstolen har i detta avseende i en dom i vilken det rörde sig om patentbarhet av uppfinningar med användning av embryonala stamceller påpekat att skillnaderna avseende definitionen av begreppet strider mot en väl fungerande inre marknad som är målet med direktiv 98/44.¹⁶

56. Införandet av ett enhetligt patent syftar således enligt min mening till att uppnå målen med fördraget enligt artikel 3.3 FEU och artikel 26 FEUF, nämligen att säkerställa en väl fungerande inre marknad.

57. Konungariket Spanien och Republiken Italien har emellertid gjort gällande att även om det är nödvändigt att skapa ett sådant patent för den inre marknads funktion så omfattas denna åtgärd inte desto mindre av fastställandet av konkurrensregler och således av unionens exklusiva befogenhet enligt artikel 3.1 b FEUF. Jag kan inte ansluta mig till detta resonemang.

58. Enligt artikel 2.6 FEUF fastställs omfattningen av och de närmare villkoren för utövandet av unionens befogenheter i bestämmelserna i fördragen för varje område. För att fastställa det exakta innehållet för ett område ska man således konsultera de relevanta bestämmelserna i EUF-fördraget. Vad gäller de konkurrensregler som anges i artikel 3.1 b FEUF rör det sig om artiklarna 101–109 FEUF.

59. Dessa regler definieras i EUF-fördraget. Avdelning VII i den tredje delen i fördraget ägnas åt gemensamma regler om konkurrens, beskattning och tillnärmning av lagstiftning. Kapitel 1 i denna avdelning, som har rubriken ”Konkurrensregler”, är uppdelad i två avsnitt. Det första avser regler tillämpliga på företag och det andra statligt stöd. Regler tillämpliga på företag och regler som avser medlemsstaternas agerande som gynnar dessa företag genom statligt stöd omfattas således av konkurrensregler. Det kan konstateras att skapandet av en immateriell rättighet inte anges i artiklarna 101–109 FEUF.

60. Jag bestrider inte den omständighet som framförts av Konungariket Spanien, att immateriella rättigheter i allmänhet och patent i synnerhet, med hänsyn till deras beskaffenhet, ger dess innehavare en ensamrätt som påverkar konkurrensen. Domstolen har dessutom med avseende på gemenskapsvarumärket godtagit att det utgör ett väsentligt inslag i det system med sund konkurrens som EUF-fördraget syftar till att skapa.¹⁷ Det är riktigt att de rättigheter som följer av äganderätt till patent kan påverka handeln med varor och tjänster samt konkurrensförhållandena på den inre marknaden. Den omständigheten att en rättighet, såsom ett enhetligt patent, kan påverka den inre marknaden räcker emellertid inte för att den ska anses som en rättighet som omfattas av konkurrensreglerna i den mening som avses i primärrätten och närmare bestämt i den mening som avses i artikel 3.1 b FEUF.

15 — Se bland annat skäl 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/44/EG av den 6 juli 1998 om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar (EGT L 213, s. 13), skäl 4 i rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning (EGT L 3, 2002, s. 1), samt skälen 1 och 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, s. 10).

16 — Se dom av den 18 oktober 2011 i mål C-34/10, Brüstle (REU 2011, s. I-9821), punkterna 27 och 28.

17 — Se dom av den 26 april 2007 i mål C-412/05 P, Alcon mot harmoniseringsbyrån (REG 2007, s. I-3569), punkt 54, och av den 14 september 2010 i mål C-48/09 P, Lego Juris mot harmoniseringsbyrån (REU 2010, s. I-8403), punkt 38.

61. Republiken Italien har slutligen gjort gällande att skapandet av ett enhetligt patent inte utgör en harmonisering eller en tillnärmning av nationell lagstiftning såsom det kapitel i vilket artikel 118 FEUF ingår skulle kunna få en att tro, utan härmed införs en ny europeisk rättighet utöver befintliga nationella rättigheter. Eftersom enbart unionen kan vidta åtgärder avseende skapandet av ett enhetligt patent som påverkar samtliga medlemsstater så har unionen nödvändigtvis exklusiv befogenhet vad gäller ett sådant skapande.

62. Enligt min mening saknar denna omständighet relevans för frågan om unionens befogenhet. I artikel 5.3 FEU föreskrivs att unionen enligt subsidiaritetsprincipen på de områden där den inte har exklusiv befogenhet – alltså på de områden där den har delad befogenhet – ska vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, och därför bättre kan uppnås på unionsnivå. Skälet till att det rör sig om en exklusiv befogenhet är således inte att de mål som eftersträvas inte kan uppnås av medlemsstaterna.

63. Häremot skulle visserligen dom av den 2 maj 2006, parlamentet mot rådet¹⁸, kunna anföras, där domstolen slog fast att inrättandet av en ny rättslig form på unionsnivå inte utgjorde en tillnärmning av nationella lagstiftningar utan tillkom utöver dessa lagstiftningar och att det således var uteslutet att tillämpa artikel 114 FEUF som rättslig grund.¹⁹

64. Hänsyn måste emellertid tas till omständigheterna i domen i det målet. I målet var det fråga om att fastställa den korrekta rättsliga grunden på vilken skapandet av en ny form av europeisk kooperativ förening kunde antas, eftersom ingen av fördragsbestämmelserna föreskrev någon specifik rättslig grund i detta avseende. Domstolen erinrade om att den i yttrande 1/94 av den 15 november 1994²⁰ hade slagit fast att artikel 352 FEUF kan tillämpas för att införa nya immateriella rättigheter och att artikel 114 FEUF inte är en lämplig bestämmelse, eftersom den syftar till att tillnärma lagstiftningar och följaktligen förutsätter harmonisering – inte att en ny immateriell rättighet skapas.²¹ Den drog härav slutsatsen att artikel 114 FEUF inte kunde utgöra en korrekt rättslig grund för antagandet av den förordning genom vilken en ny rättslig form av europeisk kooperativ förening skapades, vilken med rätta hade antagits med stöd av artikel 352 FEUF. Förordningen, i vilken de olika nationella existerande lagstiftningarna hade lämnats oförändrade, kunde nämligen inte anses ha till syfte att tillnärma medlemsstaternas lagstiftningar om kooperativa föreningar, utan syftet var att skapa en ny form av kooperativ förening utöver de nationella formerna.

65. Av domen i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet kan enligt min mening inte slutsatsen dras att skapandet av immateriella rättigheter inte omfattas av delad befogenhet mellan unionen och medlemsstaterna. I den domen rörde det sig nämligen om att, i brist på specifik grund, fastställa vilken av artiklarna 114 FEUF och 352 FEUF som utgjorde korrekt rättslig grund för att skapa en europeisk kooperativ förening.

66. Detta är emellertid inte fallet i de nu aktuella målen. Sedan Lissabonfördraget utgör artikel 118 FEUF en lämplig rättslig grund för att skapa immateriella rättigheter och i denna bestämmelse anges uttryckligen upprättandet av den inre marknaden, som är ett område på vilket unionen och medlemsstaterna har delad befogenhet.

67. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att domstolen inte kan bifalla talan på den grunden att rådet saknar befogenhet att upprätta ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent.

18 — Dom av den 2 maj 2006 i mål C-436/03, parlamentet mot rådet (REG 2006, s. I-3733).

19 — Punkterna 36–44.

20 — REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-233.

21 — Punkt 59.

C – Grunden avseende maktmissbruk

1. Parternas argument

68. Konungariket Spanien och Republiken Italien har gjort gällande att det angripna beslutet om bemyndigande av det fördjupade samarbetet antogs för att utesluta dem från och avsluta förhandlingarna avseende enhetligt patent och bestämmelserna om språkanvändning för detta. De anser att rådet, långt ifrån att uppnå det mål som ska eftersträvas med fördjupade samarbeten, nämligen att stärka integrationen, i stället har valt en lösning som består i att utesluta medlemsstater.

69. Republiken Italien har dessutom gjort gällande att det angripna beslutet antagits för att kringgå bestämmelsen om enhällighet i artikel 118 andra stycket FEUF, som rör bestämmelserna om språkanvändning i samband med europeiska immateriella rättigheter. Det fördjupade samarbete som bemyndigats genom beslutet medför således antingen att det inte är möjligt att skapa ett europeiskt enhetligt patent, eftersom detta patent enbart har verkan i de deltagande medlemsstaterna, eller att Konungariket Spanien och Republiken Italien mot sin vilja tvingas godta bestämmelserna om språkanvändning. Republiken Italien har dessutom påpekat att maktmissbruket har fått till följd att andan i artikel 118 FEUF andra stycket inte har iakttagits. Detta innebär ett åsidosättande av artikel 326 första stycket FEUF, i vilken det föreskrivs att de fördjupade samarbetena ska respektera fördragen och unionsrätten.

70. Konungariket Spanien har dessutom angett att medlemsstaten har vidtagit tillräckliga förberedelser för att kunna påta sig de skyldigheter och befogenheter som systemet med enhetliga patent innebär, och det saknas heller inte politisk vilja därtill. För Konungariket Spanien är det enbart bestämmelserna om språkanvändning som innebär en oövervinnerlig svårighet, eftersom medlemsstaten inte kunde godta de bestämmelser som kommissionen föreslagit. Det enda syftet med det angripna beslutet är således att utesluta Konungariket Spanien från förhandlingarna avseende denna fråga och att kringgå denna svårighet.

71. Konungariket Spanien har slutligen gjort gällande att det fördjupade samarbete som bemyndigats genom det angripna beslutet i själva verket är ett särskilt avtal i den mening som avses i artikel 142 i den europeiska patentkonventionen. Enligt denna bestämmelse kan "varje grupp av konventionsslutande stater som i ett särskilt avtal föreskrivit att europeiska patent som meddelas för dessa stater har en enhetlig karaktär inom deras territorier föreskriva att europeiska patent enbart kan meddelas gemensamt för dessa stater". Konungariket Spanien har gjort gällande att ett system som föreskrivs i internationell rätt, i förevarande fall i den europeiska patentkonventionen, har införts i unionsrätten och presenterats som ett fördjupat samarbete. Det har således använts för andra ändamål än de som anges i fördraget.

72. Rådet har först och främst gjort gällande att den omständigheten att Konungariket Spanien inte deltar i det fördjupade samarbetet enbart är en följd av dess eget beslut och att rådet inte avsett att utesluta Konungariket Spanien och Republiken Italien från samarbetet. Rådet har påpekat att dessa medlemsstater när som helst kan delta i nämnda samarbete i enlighet med skäl 16 i det angripna beslutet.

73. Rådet har vidare anfört att ett fördjupat samarbete ska inrättas just vid sådana tillfällen när det inte är möjligt att nå en överenskommelse med samtliga medlemsstater. Syftet med det är således inte att utesluta vissa medlemsstater. Rådet har dessutom framhållit att upprättandet av ett fördjupat samarbete inte behöver godkännas av alla medlemsstater, förutom i de fall som uttryckligen anges i fördraget, bland annat när det fördjupade samarbetet avser den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken i enlighet med artikel 329.2 FEUF.

74. Vad gäller argumentet att det angripna beslutet medför att bestämmelsen om enhällighet i artikel 118 andra stycket FEUF kringgås har rådet gjort gällande att den omständigheten att det enbart krävs att de medlemsstater som deltar i det fördjupade samarbetet beslutar med enhällighet är en nödvändig följd vid upprättandet av ett sådant samarbete vilken föreskrivs i fördraget, särskilt i artikel 330 FEUF, där det föreskrivs att endast rösterna från de deltagande medlemsstaternas företrädare krävs för enhällighet.

75. Vad gäller argumentet att det angripna beslutet medför att bestämmelserna i artikel 142 i den europeiska patentkonventionen kringgås har rådet först och främst anfört att denna bestämmelse inte nämns i beslutet. Beslutets giltighet kan följaktligen inte påverkas genom detta argument. Rådet anser under alla omständigheter att det inte finns några uppgifter på grundval av vilka det kan fastställas att det angripna beslutet har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än de som angetts, i den mening som avses i domstolens rättspraxis avseende maktmissbruk.

76. De medlemsstater som intervenerat till stöd för rådet samt kommissionen och parlamentet har också anslutit sig till dessa argument. Framför allt Konungariket Nederländerna och Konungariket Sverige har erinrat om de långa förhandlingarna och om misslyckandet med att därigenom uppnå en slutlig överenskommelse om ett enhetligt patent. När det visade sig vara omöjligt att nå en sådan överenskommelse så valde man att upprätta ett fördjupat samarbete. Avsikten var således inte att utesluta Konungariket Spanien och Republiken Italien, utan att fortsätta samarbetet på detta område.

77. Republiken Frankrike har dessutom påpekat att det av artikel 333.1 FEUF klart framgår att ett fördjupat samarbete kan inrättas på ett område där rådet ska besluta med enhällighet. I nämnda artikel föreskrivs att "[o]m en bestämmelse i fördragen som kan komma att tillämpas inom ramen för ett fördjupat samarbete föreskriver att rådet ska besluta med enhällighet, får rådet med enhällighet i enlighet med bestämmelserna i artikel 330 anta ett beslut som föreskriver att det ska besluta med kvalificerad majoritet".

78. Republiken Tjeckien har dessutom särskilt framhållit att det fördjupade samarbetet möjliggör för de berörda medlemsstaterna att samarbeta på ett visst område trots en blockerande minoritet. Enligt denna medlemsstat utgör det fördjupade samarbetet en väl avvägd lösning på problemet att nå en överenskommelse på ett visst område. Konungariket Nederländerna har i detta avseende angett att syftet med mekanismen för fördjupat samarbete inte är att slutligen uppnå ett samarbete mellan samtliga medlemsstater, utan att påbörja ett integrationsförfarande och ett fördjupat samarbete mellan de medlemsstater som önskar göra detta.

79. Kommissionen har anfört, som svar på Republiken Italiens argument att det fördjupade samarbetet inte kan upprättas när de medlemsstater som beslutar att inte delta i samarbetet i princip berörs och önskar delta i ett lagstiftningsförfarande på det avsedda området, att om enbart viljeförklaringar om att delta i ett integrationsförfarande var tillräckligt för att blockera upprättandet av ett fördjupat samarbete så skulle detta huvudsakligen innebära att samtliga medlemsstater gavs en vetorätt.

2. Min bedömning

80. Enligt fast rättspraxis innebär en rättsakt maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter framgår att den har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än de som angetts eller för att kringgå ett förfarande som särskilt föreskrivs i EUF-fördraget för att komma till rätta med situationen i det konkreta fallet.²²

22 — Se bland annat dom av den 7 september 2006 i mål C-310/04, Spanien mot rådet (REG 2006, s. I-7285), punkt 69 och där angiven rättspraxis, och dom av den 15 maj 2008 i mål C-442/04, Spanien mot rådet (REG 2008, s. I-3517), punkt 49 och där angiven rättspraxis.

81. I likhet med rådet, de medlemsstater som intervenerat till stöd för rådet samt kommissionen och parlamentet anser jag inte att det angripna beslutet utgör maktmissbruk.

82. Enligt artikel 20.1 andra stycket FEU ska de fördjupade samarbetena syfta till att främja unionens mål, skydda dess intressen och stärka dess integrationsprocess. Införandet av en mekanism för fördjupat samarbete motiverades av medlemsstaternas ökande heterogenitet och deras specifika intressen eller behov.²³ Mekanismens syfte är att göra det möjligt för och stimulera en grupp medlemsstater att samarbeta inom unionens ram snarare än utanför denna,²⁴ när det har fastställts att de mål som eftersträvas med samarbetet inte kan uppnås av unionen i dess helhet. Med andra ord är fördjupade samarbeten ett medel för en grupp medlemsstater som önskar att gå vidare på ett visst område att bemöta en blockering samtidigt som de agerar inom unionens institutionella ram och härvid iakttar de villkor som uppställs i fördraget.

83. Den omständigheten att vissa medlemsstater utesluts genom upprättandet av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent av det skälet att de inte önskat delta i samarbetet styrker inte att rådet har gjort sig skyldigt till maktmissbruk genom att bemyndiga nämnda samarbete. Det rör sig här om den utmärkande egenskapen hos mekanismen för fördjupat samarbete och denna "uteslutning" är inte oåterkallelig, eftersom de fördjupade samarbetena enligt artikel 328.1 första stycket FEUF ska vara öppna för samtliga medlemsstater och ett deltagande av så många medlemsstater som möjligt ska främjas.²⁵

84. Jag anser inte heller att rådet genom upprättandet av ett fördjupat samarbete avsett att kringgå bestämmelsen om enhällighet i artikel 118 andra stycket FEUF.

85. För det första erinrar jag om att mekanismen för fördjupat samarbete inrättades för att möjliggöra för en grupp medlemsstater att bemöta en blockering på ett visst område. Det säger sig självt att denna blockering särskilt kan uppträda på områden som kräver enhällighet i rådet. Rådet har således genom att dels konstatera att enhällighet inte kunnat nå i fråga om bestämmelserna om språkanvändning för det enhetliga patentet, dels besluta att blockeringen ska bemötas genom upprättande av fördjupat samarbete, enbart valt ett medel som det förfogar över enligt bestämmelserna i fördragen.

86. Det ska för det andra framhållas att det i EUF-fördraget uttryckligen föreskrivs att reglerna avseende röstning ska överföras och tillämpas på samtliga medlemsstater som deltar i det fördjupade samarbetet. I artikel 330 första och andra styckena FEUF anges att alla rådsmedlemmar får delta i rådets överläggningar, men endast de rådsmedlemmar som företräder medlemsstater som deltar i ett fördjupat samarbete får delta i omröstningen och att endast rösterna från de deltagande medlemsstaternas företrädare krävs för enhällighet. Beslutsförfarandet och röstreglerna kommer således att bero på det område som berörs av det fördjupade samarbetet. Bestämmelserna om språkanvändning för det enhetliga patentet kommer enligt artikel 118 andra stycket FEUF fastställas enhälligt av de deltagande medlemsstaterna.²⁶

23 — Se s. 10 i presidiets följenot av den 14 maj 2003 avseende fördjupade samarbeten (CONV 723/03), tillgänglig på följande webbplats: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs_all/committees/conv/20030520/723000fr.pdf.

24 — Ibidem.

25 — Artikel 328.1 andra stycket FEUF.

26 — Det argument som Republiken Italien framfört för att bemöta rådets argumentation är ganska överraskande, eftersom det inte förefaller som om frågan om enhällighet medförde några problem i samband med bemyndigandet av det fördjupade samarbetet om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad, i vilket bland annat denna medlemsstat och Konungariket Spanien deltar, trots att ett av de områden som berörs av detta samarbete är det som avses i artikel 81.3 FEUF, som också kräver enhällighet i rådet (se skäl 8 i rådets beslut 2010/405/EU av den 12 juli 2010 om bemyndigande att upprätta ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad (EUT L 189, s. 12)).

87. Konungariket Spanien har gjort gällande att det angripna beslutet innebär maktmissbruk, eftersom syftet med valet av ett fördjupat samarbete i själva verket var att i form av en unionsrättsakt anta ett internationellt rättsinstrument, varvid det angripna beslutet innebär att bestämmelserna i artikel 142 i den europeiska patentkonventionen kringgås. Konungariket Spanien har i detta avseende hänvisat till artikel 1 i kommissionens förslag till förordning av den 13 april 2011 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd, i vilken det föreskrivs att förordningen utgör ett särskilt avtal i den mening som avses i artikel 142 i den europeiska patentkonventionen.

88. Såsom Republiken Frankrike har anfört syftar detta argument i själva verket till att ifrågasätta lagenligheten av den framtida förordningen om genomförande av ett fördjupat samarbete och inte lagenligheten av det angripna beslutet.

89. Jag kan under alla omständigheter inte se på vilket sätt nämnda argument skulle bevisa att rådet eftersträvade andra mål än de som anges i det angripna beslutet.

90. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att det saknas objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter som styrker att det angripna beslutet har antagits för att uppnå andra mål än de som angetts eller för att kringgå ett förfarande som särskilt föreskrivs i fördraget.

91. Jag anser följaktligen att talan inte kan vinna bifall på grunden avseende maktmissbruk.

D – Grunden avseende åsidosättande av EU:s rättsväsen

1. Parternas argument

92. Konungariket Spanien har anfört att ett system för domstolsprövning av enhetliga patent borde ha föreskrivits i det angripna beslutet. Medlemsstaten har i detta avseende påpekat att domstolen i sitt yttrande 1/09 av den 8 mars 2011²⁷ erinrade om att unionens system för domstolsprövning utgörs av ett fullständigt system med rättsmedel och förfaranden som ska säkerställa kontrollen av huruvida de rättsakter som antas av gemenskapsinstitutionerna är lagenliga.²⁸ Konungariket Spanien anser därför att införandet av nya instrument i unionsrätten utan föreskrifter om rättsmedel och förfaranden som säkerställer kontrollen av att instrumenten är lagenliga strider mot unionens system för domstolsprövning, såsom fördragets upphovsmän har utformat detta och såsom det framgår av rättspraxis.

93. Rådet har medgett att det ska finnas rättsmedel och förfaranden som säkerställer kontrollen av lagenligheten av immateriella rättigheter, bland annat enligt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och domstolens praxis.

94. Rådet har emellertid påpekat att det inte är nödvändigt att inrätta ett eget system för domstolsprövning eller särskilda bestämmelser för domstolsprövning av alla sekundära rättsakter och att det är för tidigt att ålägga en skyldighet att i det angripna beslutet föreskriva en särskild domstolsstruktur vid vilken lagenligheten av vissa rättsakter som ännu inte har antagits kan ifrågasättas.

95. Rådet har under alla omständigheter påpekat att avsaknaden av sådana bestämmelser inte innebär en avsaknad av domstolsprövning, eftersom det ankommer på de nationella myndigheterna att organisera sådan prövning för samtliga tvister som domstolen inte är behörig att avgöra.

²⁷ — REU 2011, s. I-1137.

²⁸ — Punkt 70.

96. De medlemsstater som intervenerat till stöd för rådet samt kommissionen och parlamentet delar rådets uppfattning. Kommissionen har framför allt påpekat att frågan om tvistlösning avseende enhetliga patent kommer att regleras vid antagandet av rättsakter om genomförande av det fördjupade samarbete som föreskrivs i det angripna beslutet och Konungariket Sverige har anført att avsaknaden av bestämmelser avseende domstolsprövning inte påverkar det angripna beslutets lagenlighet.

2. Min bedömning

97. Konungariket Spanien har i enlighet med artikel 263 FEUF väckt talan mot ett beslut som antagits av rådet genom vilket ett fördjupat samarbete på grundval av artikel 329 FEUF bemyndigats.

98. Domstolen ska således fastställa om de villkor som avgör det fördjupade samarbetets lagenlighet har iakttagits. Dess prövning ska således här begränsas till frågan huruvida rådets beslut uppfyller de villkor som krävs för genomförandet av ett fördjupat samarbete i enlighet med artikel 20 FEU och artikel 326 FEUF och följande artiklar.

99. Frågan om upprättande av ett system för domstolsprövning som enbart gäller för enhetliga patent omfattas inte av de villkor som uppställs i de relevanta bestämmelserna i fördraget för genomförandet av ett fördjupat samarbete. Rådets bemyndigande av upprättandet av ett fördjupat samarbete är enbart utgångspunkten för senare rättsakter som konkret ska genomföra det fördjupade samarbetet. Kommissionen har i sitt förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om genomförande av ett fördjupat samarbete på området skapande av ett enhetligt patentskydd av den 13 april 2011²⁹ för övrigt diskuterat frågan om domstolsskydd för detta patent.³⁰

100. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att grunden avseende åsidosättande av EU:s rättsväsen ska avvisas.

E – Grunden avseende åsidosättande av villkoret att beslut om bemyndigande av ett fördjupat samarbete ska antas som en sista utväg

1. Parternas argument

101. Konungariket Spanien och Republiken Italien har gjort gällande att rådet genom att bemyndiga det fördjupade samarbetet i det angripna beslutet har åsidosatt villkoret i artikel 20.2 FEU att sådana beslut ska antas som en sista utväg. Det ska erinras om att beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete enligt denna bestämmelse ska antas av rådet som en sista utväg, om rådet fastställer att de mål som eftersträvas genom samarbetet inte kan uppnås inom rimlig tid av hela unionen.

102. Konungariket Spanien anser att begreppet ”en sista utväg” visserligen inte har definierats, men att det inte desto mindre ska tolkas restriktivt. I förevarande fall förutsätter detta nämligen underförstått att det lagförslag som varit föremål för diskussioner har varit rimligt och varken inneburit missbruk eller diskriminering, eftersom oenighet mellan medlemsstaterna i annat fall är oundviklig.

29 — KOM(2011) 215 slutlig.

30 — Se artikel 10 i detta förslag (s. 8).

103. Republiken Italien har i detta avseende medgett att domstolen enbart i begränsad omfattning kan pröva huruvida villkoret om en sista utväg har iakttagits, eftersom det är föremål för en skönsmässig bedömning som enbart ankommer på rådet. Domstolen ska således enbart fastställa huruvida rådet har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Bedömningen är enligt Republiken Italien emellertid uppenbart oriktig här, med hänsyn till att lagstiftningspaketet om europeiska patent i stora delar var ofullständigt och med hänsyn till de korta förhandlingarna om bestämmelserna om språkanvändning.

104. Konungariket Spanien och Republiken Italien har i detta avseende gjort gällande att samtliga möjligheter till förhandling mellan de 27 medlemsstaterna inte har uttömts och att andra lösningar vad gäller språkanvändningen hade kunnat föreslås. De anser att den tid som förflöt mellan det ovannämnda förslaget till rådets förordning angående språkanvändning som kommissionen lade fram den 30 juni 2010 och förslaget om fördjupat samarbete som också lades fram av kommissionen, den 14 december 2010,³¹ inte räcker för att det ska kunna fastställas att detta samarbete genomförs som en sista utväg och att de mål som eftersträvas inte kan uppnås inom rimlig tid. Konungariket Spanien och Republiken Italien har anfört att denna period på sex månader inte har kunnat garantera opartiska och öppna diskussioner avseende olika möjliga lösningar vad gäller språkanvändningen. Som en jämförelse med det fördjupade samarbete som inrättades inom ramen för tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad har de påpekat att fyra år hade gått innan kommissionen lämnade lagstiftningsförslaget och att den första diskussionen om möjligheten att inrätta ett fördjupat samarbete ägde rum två år efter detta förslag.

105. Rådet har anfört att domstolens prövning enbart ska omfatta frågan huruvida det angripna beslutet innehåller en uppenbart oriktig bedömning. Domstolen har nämligen särskilt goda förutsättningar att bedöma om enighet kan uppnås vad gäller unionens patent inom rimlig tid. Rådet har i detta avseende påpekat att det i fördragsbestämmelserna inte föreskrivs att en viss tid ska ha förflutit mellan den tidpunkt då förslaget lades fram och den tidpunkt då det fördjupade samarbetet bemyndigas. De viktiga aspekter som ska beaktas vid fastställandet av huruvida det är sannolikt att de eftersträlvade målen uppnås inom rimlig tid är förhandlingarnas intensitet och de frågor som behandlas i förhandlingarna, inte förhandlingarnas varaktighet.

106. Rådet har påpekat att mer än tio år förflöt mellan ovannämnda förslag till förordning om unionens patent och det angripna beslutet.

107. De medlemsstater som intervenerat till stöd för rådet samt kommissionen och parlamentet är eniga om att förhandlingarna om bestämmelserna om språkanvändning hade nått ett dödläge. Särskilt kommissionen har anfört att när en part åberopar att en behörig institution gjort en uppenbart felaktig bedömning, så ska unionsdomstolen enligt fast rättspraxis kontrollera huruvida institutionen i fråga omsorgsfullt och opartiskt har prövat alla omständigheter i det enskilda fallet som bedömningen grundar sig på.³² Kommissionen har påpekat att Konungariket Spanien och Republiken Italien inte har anfört vilka faktiska eller materiellt relevanta omständigheter som rådet har underlåtit att beakta eller med avseende på vilka det har underlåtit att göra en så omsorgsfull och opartisk prövning som krävs.

31 — Förslag till rådets beslut om bemyndigande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd (KOM(2010) 790 slutlig).

32 — Se, bland annat, dom av den 18 juli 2007 i mål C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mot kommissionen (REG 2007, s. I-6557), punkt 77 och där angiven rättspraxis.

2. Min bedömning

108. Vi har sett att det fördjupade samarbetet är ett medel som har gjorts tillgängligt för en grupp medlemsstater som önskar gå vidare när en åtgärd inte kan vidtas med deltagande av hela unionen. Detta medel ska inte användas för att undvika kompromisser, som alltid ska försöka nås i första hand. Detta är enligt min mening skälet till att samarbetet ska ingås som *en sista utväg*, förutsatt att det fastställs att de mål som eftersträvas genom samarbetet inte kan uppnås inom *rimlig tid* av hela unionen.

109. Varken villkoret avseende en sista utväg eller begreppet inom rimlig tid har definierats i fördragstexterna.

110. Vad gäller begreppet sista utväg ska det påpekas att det, till följd av Amsterdamfördraget, i artikel 43.1 c EU, det vill säga i den lydelse som gällde innan Lissabonfördraget trädde i kraft, föreskrevs att det fördjupade samarbetet endast fick genomföras "när ... fördragens mål inte [kunnet] uppnås genom tillämpning av de relevanta förfaranden som [föreskrevs] där". Av denna lydelse framgick att rådet skulle fullfölja lagstiftningsförfarandet och att det fördjupade samarbetet enbart kunde ingås om den åtgärd som föreslagits hade förkastats.³³

111. I samband med Nicefördraget och framför allt Lissabonfördraget verkar det som om fördragens upphovsmän avsåg att mjuka upp detta villkor, eftersom det inte längre hänvisas till "relevanta förfaranden [som föreskrivs i fördraget]". Av förhandlingarna avseende Nicefördraget framgår för övrigt att villkoret om den sista utvägen betraktades som ett betydligt hinder för upprättandet av ett fördjupat samarbete.³⁴ Det förefaller följaktligen som om detta villkor inte nödvändigtvis förutsätter att ett lagstiftningsförslag har förkastats genom röstning, utan att det har konstaterats att det föreligger en verklig blockering som kan uppkomma på vilken nivå som helst i lagstiftningsförfarandet och som bekräftar att det är omöjligt att nå en kompromiss.³⁵ Det fördjupade samarbetet är således det medel som används som en sista utväg när det har visat sig att en kompromiss inte kan nås genom det vanliga lagstiftningsförfarandet. Parlamentet har i detta avseende använt uttrycket "sista utväg i politiska nödfall" för att definiera det fördjupade samarbetet.³⁶

112. För att bibehålla och uppmuntra kompromisslösningar ska rådet naturligtvis försäkra sig om att det är uppenbart att någon kompromiss inte kommer att kunna nås inom rimlig tid.

113. I EU-fördraget definieras inte heller begreppet rimlig tid. I artikel 20.2 FEU föreskrivs emellertid att det ankommer på rådet att fastställa huruvida de mål som eftersträvas genom samarbetet kan uppnås inom rimlig tid av hela unionen. Detta förklaras enligt min mening av att rådet har bäst förutsättningar att bedöma om en överenskommelse kan uppnås inom rådet i tid. Rådet har ensam kännedom om lagstiftningsförfarandets alla omständigheter och detaljer, innehållet i de diskussioner som förs och de dödlägen som kan uppkomma.

114. Mot bakgrund av dessa omständigheter och dem som anförts ovan i punkterna 27–29 i förevarande förslag till avgörande anser jag att rådet förfogar över ett stort utrymme för skönsmåssig bedömning när det ska bedöma huruvida det fördjupade samarbetet verkligen har valts som en sista utväg och fastställa huruvida de mål som eftersträvas genom samarbetet kan uppnås inom rimlig tid inom hela unionen.

33 — Se i detta avseende Bribosia, H., "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", tes av den 26 juni 2007, Institut universitaire européen, Florens, s. 97.

34 — Se konferensen mellan företrädarna för medlemsstaternas regeringar avseende Tysklands och Italiens ståndpunktsdokument av den 4 oktober 2000 (CONFER 4783/00), s. 4.

35 — Se, för ett liknande resonemang, s. 18 i följnoten (ovan fotnot 8).

36 — Se punkt 10 i resolutionen om genomförandet av Amsterdamfördraget: konsekvenser av fördjupade samarbeten (EGT C 292, 1998, s. 143).

115. Fördragens upphovsmäns avsikt att ge rådet ett stort utrymme för eget skön vid bedömningen av huruvida det rör sig om en sista utväg och rimlig tid bekräftas för övrigt av den omständigheten att dessa å sin sida har vinnlagt sig om att införa tidsfrister inom ramen för specifika förfaranden för fördjupat samarbete för inrättande av en europeisk åklagarmyndighet och polissamarbete. Vad gäller det förstnämnda föreskrivs i artikel 86.1 andra och sista styckena FEUF att om enhällighet inte kan nås avseende inrättandet av en europeisk åklagarmyndighet, får en grupp om minst nio medlemsstater begära att utkastet till förordning överlämnas till Europeiska rådet. Om ingen enighet uppnås inom fyra månader och om minst nio medlemsstater önskar upprätta ett fördjupat samarbete på grundval av utkastet, ska de inom samma tidsfrist underrätta parlamentet, rådet och kommissionen om detta. I detta fall ska bemyndigandet att inleda ett fördjupat samarbete anses vara godkänt. Samma förfarande är tillämpligt vad gäller polissamarbetet.³⁷

116. Eftersom rådet har ett stort utrymme för eget skön vid bedömningen av huruvida de mål som eftersträvas genom det fördjupade samarbetet kan uppnås inom rimlig tid av hela unionen i den mening som avses i artikel 20.2 FEU, ska domstolens prövning begränsas till en kontroll av att rådet vid denna skönsrättsliga bedömning inte har gjort sig skyldig till uppenbara fel eller maktmissbruk, eller uppenbart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsrättslig bedömning.³⁸

117. Unionsdomstolen ska härvid kontrollera huruvida rådet omsorgsfullt och opartiskt har prövat alla omständigheter som är relevanta i det enskilda fallet, det vill säga de omständigheter som bedömningen grundar sig på.³⁹

118. Mot bakgrund av de relevanta omständigheter som framförts av Konungariket Spanien och Republiken Italien, av rådet samt av de parter som intervenerat till stöd för det sistnämnda och med hänsyn till de olika rättsakter som i slutändan har lett till det angripna beslutet har rådet enligt min mening inte gjort sig skyldigt till en uppenbart oriktig bedömning.

119. I sitt förslag till det ovan nämnda rådets beslut av den 14 december 2010 angav kommissionen etapperna i det lagstiftningsförfarande som inletts i detta avseende. De beskrivs i kortare ordalag i skälen 3 och 4 i det angripna beslutet och motiverar valet av det fördjupade samarbetet.

120. Kommissionen lämnade ett första förslag till en rådets förordning om gemenskapspatent den 1 augusti 2000.⁴⁰ Syftet med detta förslag var bland annat att föreslå enkla och föga kostsamma översättningsarrangemang genom att tillåta att patentet meddelas på ett av Europeiska patentverkets officiella språk och att patentkraven översätts till de två andra språken. Av ett pressmeddelande av den 26 november 2011 framgår emellertid att "rådet höll en lång diskussion om de olika aspekterna på förslaget till gemenskapspatent, bland annat om språkordningen och de nationella patentverkens roll i förhållande till [Europeiska patentverket, men] [trots] alla ansträngningar lyckades man inte uppnå enighet vid detta rådsmöte".⁴¹

37 — Se artikel 87.3 andra och tredje styckena FEUF.

38 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet *Enviro Tech (Europe)*, punkt 47 och där angiven rättspraxis.

39 — Se domen i det ovannämnda målet *Industrias Químicas del Vallés mot kommissionen*, punkt 77 och där angiven rättspraxis.

40 — KOM(2000) 412 slutlig.

41 — Se s. 19 i pressmeddelande 14400/01 (press 440) från rådets 2389:e möte – Inre marknaden, konsumentfrågor och turism, detta är tillgängligt [på svenska] på följande internetsida: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sv/01/st14/st14400.sv01.pdf>.

121. Av pressmeddelandet av den 20 december 2001 framgår att rådet fortsatte diskussionen om skapandet av ett gemenskapspatent varvid särskild uppmärksamhet ägnades åt bestämmelserna om språkanvändning men att rådet inte lyckades uppnå enhällighet.⁴² Diskussionerna pågick fram till den 11 mars 2004.⁴³ Vid denna tidpunkt slog rådet fast att det var omöjligt att uppnå politisk enighet på grund av frågan om språkanvändningen.⁴⁴

122. Diskussionerna återupptogs därefter år 2008 under det slovenska ordförandeskapet. Rådets ordförandeskap lämnade ett reviderat förslag till rådets förordning om gemenskapspatent den 23 maj 2008.⁴⁵ Kommissionen anförde i sitt ovannämnda förslag till rådets beslut av den 14 december 2010 att det reviderade förslaget till förordning hade varit föremål för långa diskussioner vid rådet under ordförandeskapen åren 2008 och 2009.⁴⁶

123. I samband med ikraftträdandet av Lissabonfördraget och den nya rättsliga grunden för inrättande av en immateriell rättighet, nämligen artikel 118 FEUF, antog kommissionen den 30 juni 2010 ovannämnda förslag till rådets förordning om översättningsarrangemang för Europeiska unionens patent. Detta förslag var föremål för ett flertal diskussioner⁴⁷ och det var under rådsmötet den 10 november 2010 som det slutligen noterades att enhällighet inte kunde uppnås avseende nämnda förslag.⁴⁸ Den 10 december 2010 bekräftade rådet att det fanns oöverstigliga svårigheter som för tillfället och inom överskådlig framtid gör det omöjligt att fatta ett enhälligt beslut.⁴⁹

124. Jag anser att rådet på grundval av omständigheterna i det aktuella fallet hade fog för sin slutsats att den efter flera års fruktlösa diskussioner inte kunde uppnå enhällighet och följaktligen inte kunde vidta någon åtgärd med deltagande av alla medlemsstater.

125. Det förefaller således inte som om rådet har gjort sig skyldigt till något uppenbart fel vid helhetsbedömningen av situationen. Det är tydligt att det inte fanns något verktyg i det vanliga lagstiftningsförfarandet som gjorde det möjligt att häva blockeringen vid tillfället och i framtiden. Det fördjupade samarbetet förefaller således ha varit den sista utvägen för att uppnå de mål som eftersträvas.

126. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag följaktligen att talan inte kan vinna bifall på grunden avseende åsidosättandet av villkoret om den sista utvägen.

42 — Se s. 4 i pressmeddelande 15489/01 (press 489) från rådets 2403:e möte – Inre marknaden, konsumentfrågor och turism, detta är tillgängligt [på svenska] på följande internetsida: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sv/01/st15/st15489.sv01.pdf>.

43 — Se s. 15 i pressmeddelande 6874/03 (press 59) från rådets 2490:e möte – Konkurrenskraft (inre marknaden, industri och forskning) av den 3 mars 2003, detta är tillgängligt [på svenska] på följande internetsida: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sv/03/st06/st06874.sv03.pdf>, och s. 11 i pressmeddelande 15141/03 (press 337) från rådets 2547:e möte – Konkurrenskraft (inre marknaden, industri och forskning) av den 26 och 27 november 2003, detta är tillgängligt [på svenska] på följande internetsida: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sv/03/st15/st15141.sv03.pdf>.

44 — Se s. 15 i pressmeddelande 6648/04 (press 62) från rådets 2570:e möte – Konkurrenskraft (inre marknaden, industri och forskning) av den 11 mars 2004, detta är tillgängligt [på svenska] på följande internetsida: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sv/04/st06/st06648.sv04.pdf>.

45 — Förslaget är tillgängligt på rådets webbplats under diarienumret 9465/08.

46 — Sidan 4.

47 — Se bland annat rådets handlingar med diarienummer 13031/10, 14377/10 och 15395/10.

48 — Se pressmeddelandet 16041/10 (press 297) från det extra rådsmötet – Konkurrenskraft (inre marknaden, industri, forskning och rymdfrågor), av den 10 november 2010.

49 — Skäl 4 i det angripna beslutet.

F – Grunden avseende åsidosättande av artiklarna 118 första stycket FEUF och 326 FEUF samt artikel 20.1 första stycket FEU

1. Parternas argument

127. Konungariket Spanien och Republiken Italien har gjort gällande att det angripna beslutet utgör ett åsidosättande av artikel 326 FEUF enligt vilken de fördjupade samarbetena inte får negativt påverka den inre marknaden eller den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen och inte får innebära något hinder eller någon diskriminering i handeln mellan medlemsstaterna eller leda till snedvridning av konkurrensen dem emellan.

128. Konungariket Spanien och Republiken Italien har hävdade att det fördjupade samarbete som bemyndigats genom detta beslut främjar absorption av ekonomisk och kommersiell verksamhet avseende innovativa varor till nackdel för de medlemsstater som inte deltar. De har dessutom anfört att det fördjupade samarbetet negativt påverkar den inre marknaden, den fria konkurrensen och den fria rörligheten för varor eftersom de enhetliga patenten enbart har verkan inom delar av unionen.

129. Konungariket Spanien och Republiken Italien har påpekat att det angripna beslutet medför en diskriminering mellan företag, eftersom handelsutbytet av innovativa varor, till följd av de bestämmelser om språkanvändning som föreskrivs i artikel 7 i beslutet, främjar de företag som använder tyska, engelska eller franska i arbetet medan handelsutbytet begränsas för de företag som inte använder dessa språk. Detta innebär även ett åsidosättande av artikel 326 FEUF.

130. Republiken Italien har vidare anfört att den europeiska immateriella rättigheten i överensstämmelse med artikel 118 första stycket FEUF ska vara enhetlig och ha verkan inom hela unionen, annars kan den inte genomföras. I förevarande fall efterkoms denna skyldighet emellertid inte genom det fördjupade samarbetet, eftersom samarbetet medför en uppsplittring av den inre marknaden.

131. Det fördjupade samarbetet hindrar dessutom en enhetlig utveckling av industripolitiken och bidrar till en skärpning av skillnaderna mellan medlemsstaterna vad avser tekniken och påverkar således den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen negativt. Patentsystemet syftar nämligen till att klart definiera omfattningen av äganderätten till innovationer, att stödja investeringsincitament för forskning och utveckling och skapa grunden för en teknikmarknad. Det system som inrättats genom det fördjupade samarbetet ger således de deltagande medlemsstaterna en stor fördel, till nackdel för de medlemsstater som inte deltar. Konungariket Spanien har vidare anfört att de bestämmelser om språkanvändning som rådet avser att införa på ett avgörande sätt kommer att begränsa kunskapsöverföringen och således skapandet samt den ekonomiska och tekniska utvecklingen i vissa medlemsstater, eftersom företagen i de medlemsstater som behärskar de officiella språken för det enhetliga patentet kommer att få en mer direkt tillgång till den information som finns i patenthandlingarna. De berörda medlemsstaterna kommer således att vara mer benägna att skapa innovationer och ha en större och snabbare ekonomisk tillväxt än andra medlemsstater i vilka tillgången till denna information är begränsad eller inte ges.

132. Konungariket Spanien har slutligen gjort gällande att det angripna beslutet om bemyndigande av det fördjupade samarbetet inte uppfyller målet att stärka unionens integrationsprocess i strid med artikel 20.1 andra stycket FEU. Medlemsstaten har anfört att det fördjupade samarbetet i stället för att stärka integrationsprocessen bromsar upp denna. Det leder nämligen enbart till att de medlemsstater som påtalat allvarliga problem avseende de bestämmelser om språkanvändning som föreslagits för det enhetliga patentet utesluts. Genom kravet på en viss språkmodell har rådet gjort ett politiskt val som medför en splittring inom unionen och som saknar den integrerande karaktär som metoden för det fördjupade samarbetet ska ha.

133. Rådet har svårt att se på vilket sätt det fördjupade samarbetet, och särskilt de bestämmelser om språkanvändning som införs genom detta, skulle påverka den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen negativt. Det har anförts att det inte finns något skäl att anta att Konungariket Spanien och Republiken Italien skulle framställa begäran om patentregistreringar i mindre omfattning.

134. Rådet har påpekat att företagen för närvarande kan välja att begära ett europeiskt patent i samtliga medlemsstater eller begära skydd i vissa av dem, vilket leder till en uppsplittring av marknaden. Det nya skydd som ett enhetligt patent ger innebär en ytterligare möjlighet för företagen, oberoende av deras geografiska ursprung, vilket minskar uppsplittringen av marknaden eftersom dessa företag kan komma i åtnjutande av ett enhetligt patentskydd i de 25 deltagande medlemsstaterna. Den uppsplittring som Konungariket Spanien och Republiken Italien anspelar på följer inte av det angripna beslutet utan av den nuvarande situationen.

135. Vad gäller Konungariket Spaniens argument att det angripna beslutet utgör en diskriminering på grund av de bestämmelser om språkanvändning som införs genom beslutet har rådet gjort gällande att det är uppenbart att detta argument anförs för tidigt och inte kan prövas, eftersom kännedom om den slutliga utformningen av dessa bestämmelser fortfarande saknas, eftersom de ännu inte har antagits.

136. De medlemsstater som har intervenerat till stöd för rådet samt kommissionen och parlamentet är av samma uppfattning som rådet. Kommissionen har särskilt framhållit att det angripna beslutet enbart är ett beslut under förfarandets gång i vilket anges tillämpningsområdet för och syftena med ett fördjupat samarbete som ännu inte har fått sin slutgiltiga form. Den påstådda negativa påverkan på den inre marknaden följer, i förekommande fall, enbart av bestämmelser i sak som ännu inte har antagits, bland annat bestämmelserna om språkanvändningen. Domstolen ska enbart pröva om det angripna beslutet med nödvändighet leder till ett fördjupat samarbete som strider mot fördragsbestämmelserna. Kommissionen har i detta avseende erinrat om domen av den 8 juni 2010, *Vodafone m.fl.*,⁵⁰ där det anges att domstolen har tillerkänt unionslagstiftaren ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning på områden inom vilka unionslagstiftaren ställs inför val av politisk, ekonomisk eller social art och därvid måste göra komplicerade bedömningar. Det handlar således inte om att avgöra huruvida en åtgärd som har vidtagits på ett sådant område var den enda eller bästa möjliga, utan endast om den var uppenbart olämplig i förhållande till det mål som de behöriga institutionerna eftersträvar och därmed kan påverka åtgärdens laglighet.⁵¹

2. Min bedömning

137. I beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete fastställs det förfarande inom ramen för vilket andra rättsakter ska antas för att konkret genomföra samarbetet. Domstolens prövning av beslutet om bemyndigande får inte förväxlas med prövningen av de rättsakter som senare antas inom ramen för det fördjupade samarbetet.

138. Även om rådet i det angripna beslutet har anförts hur bestämmelserna om språkanvändning för det enhetliga patentet skulle kunna utformas är frågan om dessa bestämmelser inte ett villkor som avgör giltigheten av beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete. Denna fråga ska behandlas i ett senare skede och fastställas genom en separat rättsakt som ska antas enhälligt av de deltagande medlemsstaterna i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 118 andra stycket FEUF. Domstolen kan enbart pröva nämnda rättsakt inom ramen för en eventuell talan mot denna.

⁵⁰ — Dom av den 8 juni 2010 i mål C-58/08, *Vodafone m.fl.* (REU 2010, s. I-4999).

⁵¹ — Punkt 52 i domen.

139. Domstolens prövning är begränsad till frågan huruvida det angripna beslutet uppfyller kraven för genomförandet av ett fördjupat samarbete i enlighet med artikel 20 FEU och artikel 326 FEUF och följande artiklar.⁵²

140. Jag anser följaktligen att Konungariket Spaniens och Republiken Italiens argumentation avseende bestämmelserna om språkanvändning för det enhetliga patentet samt avseende artikel 118 första stycket FEUF inte kan tas upp till sakprövning.

141. Det ska nu bedömas huruvida det angripna beslutet uppfyller de villkor som anges i artikel 326 FEUF. Konungariket Spanien och Republiken Italien har nämligen gjort gällande att det angripna beslutet inte uppfyller dessa villkor, eftersom det genom beslutet bemyndigade fördjupade samarbetet påverkar den inre marknaden samt den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen negativt. Detta samarbete innebär dessutom ett hinder och en diskriminering i handeln mellan medlemsstaterna och leder till snedvridning av konkurrensen.

142. Av de skäl som anförts ovan i punkterna 27–29 ska domstolens prövning begränsas till en kontroll av huruvida rådet har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Domstolen ska närmare bestämt undersöka huruvida det är uppenbart olämpligt⁵³ att inrätta ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent på den grunden att samarbetet påverkar den inre marknaden och den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen negativt samt innebär ett hinder och en diskriminering i handeln mellan medlemsstaterna och leder till snedvridning av konkurrensen.

143. Det finns inga bevis för att det förhåller sig på det sättet, tvärtom.

144. Det angripna beslutet antogs av rådet på förslag från kommissionen. Kommissionen undersökte i detta förslag huruvida det planerade fördjupade samarbetet uppfyller de villkor som uppställs i de relevanta fördragsbestämmelserna. I detta avseende erinrade kommissionen om att olika nationella patentsystem och det europeiska system som inrättades inom ramen för den europeiska patentkonventionen existerar parallellt. En sådan skillnad i patentsystemen leder enligt kommissionen till en splittring av det rättsliga skyddet för patent.⁵⁴ Den grundade sig bland annat på en konsekvensbedömning som genomfördes år 2010,⁵⁵ i vilken den undersökte problemen till följd av skillnaderna i patentsystem och de lösningar som kunde erbjudas. Den fastställde bland annat att patenthavare i nuläget i praktiken endast söker patentskydd för sina uppfinningar i ett fåtal medlemsstater bland annat på grund av höga kostnader och krångel som orsakas av översättningskostnader, valideringskrav, officiella avgifter och krav på auktoriserade ombud.⁵⁶

145. Grundat på nämnda förslag⁵⁷ ansåg rådet att ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent syftar till att främja vetenskapliga och tekniska framsteg och den inre marknads funktion. Skapandet av ett sådant patentskydd för en grupp medlemsstater skulle förbättra nivån på patentskyddet genom möjligheten att få enhetligt skydd på alla de deltagande medlemsstaternas territorier och avskaffa kostnaderna och komplexiteten på dessa territorier.⁵⁸

52 — Se punkt 98 i förevarande förslag till avgörande.

53 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Swedish Match*, punkt 48 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, *IATA och ELFAA* (REG 2006, s. I-403), punkt 80 och där angiven rättspraxis.

54 — Se sidorna 9 och 10 i det ovannämnda kommissionsförslaget.

55 — Se kommissionens förberedande rättsakter, Dokument som åtföljer förslaget till rådets förordning om bestämmelserna om översättningsarrangemang för Europeiska unionens patent (Accompanying document to the Proposal for a Council Regulation on the translation arrangements for the European Union patent), av den 30 juni 2010 (SEK(2010) 796). Detta dokument finns tillgängligt på engelska.

56 — Sidorna 9–12.

57 — Skälen 3 och 7 i det angripna beslutet.

58 — Se skäl 11 i det angripna beslutet.

146. I punkt 14 i det angripna beslutet preciserade rådet dessutom att företag från icke deltagande medlemsstater bör ha möjlighet att erhålla enhetligt patentskydd i deltagande medlemsstater på samma villkor som företag från deltagande medlemsstater.

147. Jag anser inte att rådets bedömning är uppenbart oriktig.

148. Det är utrett att skillnader i skydd inom unionen för en och samma uppfinning leder till en uppsplittring av den inre marknaden, bland annat av det skälet att ett sådant skydd då kan förekomma i vissa medlemsstater men inte i andra.⁵⁹ Detta leder direkt till att patenthavare har stora svårigheter att hindra importen av varor och produkter som gör intrång på dessa patent från tredjeland till de medlemsstater i vilka patent inte har registrerats.

149. Ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent som har enhetlig verkan i flera medlemsstater, i förevarande fall i 25 medlemsstater, bidrar med nödvändighet till att skapa en bättre fungerande inre marknad och till att minska hindren för handeln och snedvridningen av konkurrensen mellan medlemsstaterna. Domstolen har i detta avseende alltsedan år 1968⁶⁰ slagit fast att de nationella bestämmelserna till skydd för industriell äganderätt ännu inte har harmoniserats inom unionen och att avsaknaden av en sådan harmonisering och den nationella karaktären på skyddet för industriell äganderätt och skillnaderna mellan de olika nationella bestämmelserna på detta område kan skapa hinder såväl för den fria rörligheten för patentskyddade produkter som för konkurrensen inom den gemensamma marknaden.⁶¹

150. Det är också svårt att se hur upprättandet av ett sådant fördjupat samarbete skulle påverka den ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållningen negativt. Enligt artikel 174 FEUF ska unionen för att främja en harmonisk utveckling inom hela unionen utveckla och fullfölja sin verksamhet för att stärka sin ekonomiska, sociala och territoriella sammanhållning. Unionen ska särskilt sträva efter att minska skillnaderna mellan de olika regionernas utvecklingsnivåer och eftersläpningen i de minst gynnade regionerna. Målet är således att garantera att unionsmedborgare ges lika möjligheter och god levnadsstandard i varje medlemsstat inom unionen.

151. Det föreligger i förevarande fall inga tvivel om att en mekanism för att skapa ett enhetligt patent som medför ett enhetligt skydd i flera medlemsstater bidrar till en harmonisk utveckling i hela unionen, eftersom det leder till att befintliga skillnader mellan medlemsstaterna minskar. Dessutom kan samtliga ekonomiska aktörer dra fördel av ett sådant patent, eftersom den patentsökandes ursprungsland saknar betydelse för erhållande av enhetligt patent.⁶²

152. Jag anser således inte att rådet genom att bemyndiga ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patent har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

153. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att grunden avseende åsidosättande av artiklarna 118 första stycket FEUF och 326 FEUF samt artikel 20.1 andra stycket FEU delvis ska avvisas och att talan inte kan bifallas såvitt avser övriga delar av nämnda grund.

59 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1995 i mål C-350/92, Spanien mot rådet (REG 1995, s. I-1985), punkterna 34–36.

60 — Dom av den 29 februari 1968 i mål 24/67, Parke, Davis mot Probel, Reese, Beintema-Interpharm och Centrafarm (REG 1968, s. 81; svensk specialutgåva, volym 1, s. 329).

61 — Sidan 109.

62 — Se skäl 14 i det angripna beslutet.

G – Grunden avseende åsidosättande av artiklarna 327 FEUF och 328 FEUF

1. Parternas argument

154. Konungariket Spanien har erinrat om att det i artikel 327 FEUF föreskrivs att de fördjupade samarbetena ska respektera de icke deltagande medlemsstaternas befogenheter, rättigheter och skyldigheter. Rådet har emellertid antagit bestämmelser om språkanvändning som innebär att medlemsstaten måste avstå från att utnyttja den rättighet som den tillerkänns i artikel 65 i den europeiska patentkonventionen, att kräva en översättning av patentskriften till spanska för att denna ska vara bindande i Spanien. Konungariket Spanien har dessutom anfört att det angripna beslutet inte respekterar Konungariket Spaniens rätt att i framtiden delta i det fördjupade samarbetet, eftersom rådet har antagit bestämmelser om språkanvändning som medlemsstaten inte kan godta.

155. Rådet har i detta avseende gjort gällande att den omständigheten att Konungariket Spanien inte deltar i det fördjupade samarbetet helt är ett resultat av statens egna önskemål. Det har även gjort gällande att det är uppenbart och rimligt att medlemsstaterna inte har möjlighet att besluta efter eget skön på ett område inom vilket unionens institutioner har fastställt gemensamma bestämmelser.

156. Rådet och de parter som intervenerat till stöd för rådet har dessutom påpekat att denna grund baserar sig på ett felaktigt antagande, nämligen att det i materiellt och rättsligt hänseende är omöjligt för Konungariket Spanien eller Republiken Italien att delta i det fördjupade samarbetet.

2. Min bedömning

157. Konungariket Spanien har genom den aktuella grunden gjort gällande dels att medlemsstaten genom det angripna beslutet måste avstå från att utnyttja den rättighet som tillerkänns den i artikel 65 i den europeiska patentkonventionen, nämligen att kräva en översättning av patentskriften till spanska för att denna ska vara bindande i Spanien, i strid med artikel 327 FEUF, dels att villkoret i artikel 328 FEUF att ett fördjupat samarbete ska vara öppet för medlemsstater som inte deltar inte har iakttagits, eftersom det inom ramen för detta samarbete föreskrivs bestämmelser om språkanvändning som Konungariket Spanien inte kan godta.

158. Jag anser att denna grund ska avvisas.

159. Konungariket Spanien har inom ramen för nämnda grund till stöd för sin argumentation nämligen hänvisat till bestämmelserna om språkanvändning för det enhetliga patentet och framför allt till förslaget till rådets förordning om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpliga översättningsarrangemang av den 13 april 2011.⁶³

160. Såsom anförts i punkterna 138 och 139 i förevarande förslag till avgörande är frågan om bestämmelserna om språkanvändning inte ett villkor som avgör giltigheten av beslutet om bemyndigande av ett fördjupat samarbete.

161. Konungariket Spanien avser i själva verket att bestrida lagenligheten av rådets framtida förordning om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpliga översättningsarrangemang.

162. Jag anser följaktligen att denna grund ska avvisas.

63 — KOM(2011) 216 slutlig.

IV – Förslag till avgörande

163. Mot ovanstående bakgrund föreslår jag att domstolen ska

- 1) ogilla talan i de båda målen, och
- 2) förplikta Konungariket Spanien (mål C-274/11) och Republiken Italien (mål C-295/11) att ersätta sina rättegångskostnader, medan Europeiska unionens råd och intervenienterna ska bära sina rättegångskostnader.