



# LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt  
HARH01, *Affärsjuridisk kandidatkurs med examensarbete*  
HT 2016

## **Varumärkesrättslig konsumtion**

**En analys av inskränkningar i varumärkesrättsinnehavarens ensamrätt vid parallellimport**

**Författare:  
Kristina Christensen  
1995-09-16**

**Handledare:  
Ulrika Wennersten**

# Innehållsförteckning

<b>Förkortningar</b> .....	<b>5</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>6</b>
<b>Förord</b> .....	<b>7</b>
<b>1. Inledning</b> .....	<b>8</b>
1.1 Bakgrund .....	8
1.2 Historik .....	9
1.3 Syfte och problemformulering .....	10
1.4 Avgränsningar .....	11
1.5 Forskningsläge .....	11
1.6 Metod och material .....	12
1.7 Disposition .....	13
<b>2. Parallellimport</b> .....	<b>15</b>
2.1 Vad innebär begreppet parallellimport? .....	15
2.1.1 Inledning .....	15
2.1.2 Aktualisering av parallellimport .....	15
2.1.3 Parallellimport kontra samhällsekonomi .....	16
<b>3. Konsumtion av varumärkesrättigheterna</b> .....	<b>17</b>
3.1 Inledning .....	17
3.2 Konsumtionsprincipens innebörd .....	17
3.2.1 Allmänt .....	17
3.2.2 Kodifiering av konsumtionsprincipen .....	18
3.2.3 Konsumtionsprincipens utveckling inom EU .....	18
3.3 Konsumtionens territoriella avgränsning .....	20
3.3.1 Inledning .....	20
3.3.2 Nationell, internationell eller regional konsumtion .....	20
3.4 Mål C-355/96 Sillhouette .....	22
3.4.1 Inledning .....	22
3.4.2 Omständigheter i tvisten .....	22
3.4.3 EU-domstolens bedömning .....	22
<b>4. Konsumtionsprincipens inträde</b> .....	<b>24</b>
4.1 Marknadsföringsbegreppet .....	24
4.1.1 Inledning .....	24
4.1.2 Innebörd av begreppet förs ut på marknad .....	24
4.1.3 C-16/03 Peak Holding .....	26
4.1.3.1 Omständigheter i fallet .....	26
4.1.3.2 Generaladvokatens förslag till avgörande .....	27
4.1.3.3 EU-domstolens bedömning .....	27
4.1.4 EU-domstolens utveckling av rekvisitet förs ut på marknad .....	28
4.1.4.1 C-127/09 Coty Prestige – utveckling av rekvisiten för konsumtion .....	28

4.1.4.2 C-324/09 L'Oréal – utbudande till försäljning på elektronisk marknadsplats .....	30
4.2 Samtyckesbegreppet.....	31
4.2.1 Inledning .....	31
4.2.2 Innebörd av begreppet samtycke .....	31
4.2.3 Samtycke genom ursprung eller ekonomisk förbindelse? .....	32
4.2.4 Uttrycklig eller underförstått samtycke.....	34
4.2.4.1 Inledning.....	34
4.2.4.2 De förenade målen Zino Davidoff m.fl. mot Tesco Stores .....	34
4.2.4.3 Nationell eller unionsrättslig tolkning?.....	35
4.2.4.4 EU-domstolens bedömning.....	35
4.2.4.5 Makro Zelfbedieningsgroothandel CV m.fl. mot Diesel.....	36
<b>5. EU:s inre marknad .....</b>	<b>38</b>
5.1 Inledning.....	38
5.1.1 En inre marknad .....	38
5.1.2 Frihandel, icke snedvriden konkurrens och exklusiva rättigheter .....	38
5.2 Fri rörlighet för varor.....	39
5.2.1 Inledning .....	39
5.2.1 Kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan....	39
5.2.2 Undantag .....	40
5.3 Ömsesidigt erkännande .....	41
5.3.1 Inledning .....	41
5.3.2 C-120/78 Cassis de Dijon.....	41
5.4 Den fria och effektiva konkurrensen.....	42
5.4.1 Inledning .....	42
5.4.1.1 Artikel 101 FEUF - Volkswagen AG mot Europeiska kommissionen ..	43
5.4.1.2 Artikel 102 FEUF – Micro Leader Business mot Kommissionen.....	43
5.4.2 Existens och utövande.....	45
5.4.2.1 Allmänt .....	45
5.4.2.2 De förenade målen C-56-58/64 Consten och Grundig.....	46
5.4.2.3 Doktrinen kring Consten och Grundig-fallet .....	47
5.4.2.4 C-78/70 Deutsche Grammophon .....	47
<b>6. Bevisbördaproblematiken.....</b>	<b>50</b>
6.1 Inledning.....	50
6.2 Bevisbörda vid varumärkesrättslig konsumtion .....	50
6.2.1 Allmänt.....	50
6.2.2 Bevisbördans fördelning .....	50
6.3 Praktisk tillämpning av bevisbördan .....	51
6.3.1 Inledning .....	51
6.3.2 C-244/00 Van Doren + Q.....	52
6.3.2.1 Omständigheter i tvisten .....	52
6.3.2.2 Generaladvokatens förslag till avgörande.....	53
6.3.2.3 EU-domstolens bedömning.....	54

<b>7. Analys .....</b>	<b>56</b>
7.1 Inledning.....	56
7.1.1 Allmänt.....	56
7.2 Konsumtionsprincipen kontra parallellimport.....	56
7.2.1 Konsumtionens betydelse.....	56
7.2.2 Kriterier vid konsumtion .....	57
7.3 Samspel mellan konsumtionsprincipen och EU:s inre marknad .....	59
7.3.1 Allmänt.....	59
7.3.2 Fri rörlighet för varor inom EU kontra parallellimport.....	59
7.3.3 Konkurrensrätt inom EU kontra parallellimport.....	61
7.4 Bevisbördeproblematiken.....	62
7.4.1 Allmänt.....	62
7.4.2 Bevisbördans fördelning .....	63
<b>8. Konklusion .....</b>	<b>65</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>67</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>68</b>

## Förkortningar

EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområde
ERT	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska Unionen
EUIPO	European Union Intellectual Property Office
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
EUVmF	Europa parlamentets och Rådets förordning (EU) 2015/2424 av den 16 december 2015 om gemenskapsvarumärken
FEUF	Fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
OHIM	Office for Harmonization in the Internal Market
VmDir	Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning

## Sammanfattning

Min uppsats syftar till att analysera inskränkningar i varumärkesrättslig ensamrätt, där import av de varumärkesskyddade varorna är tillåten mellan medlemsstater utan att rättsinnehavarens tillstånd anskaffas. Den varumärkesrättsliga ensamrätten konsumeras när rättsinnehavaren för ut varan på marknaden själv eller med innehavarens samtycke. En så kallad regional konsumtion har vuxit fram genom EU-domstolens praxis, bl.a. genom *Silhouette*-fallet, och omfattar numera alla länder inom EU.

Konsumtionsprincipen innehåller rekvisit som ska vara uppfyllda, i syfte att kunna begränsa rättsinnehavarens ensamrätt till den skyddade produkten. Uttrycket *förs ut på marknaden* är centralt vid tillämpning av konsumtionsregeln. Detta torde ske när en varumärkesskyddad vara finns tillgänglig för slutkunden och därmed har lämnat rättsinnehavarens hand. Det räcker således inte att varan marknadsförs under kontroll av rättsinnehavaren eller finns tillgänglig som en testartikel eller exemplar i butiker. Det krävs också ett *samtycke*, där EU-domstolen har anlagt en restriktiv tolkning, som innebär att samtycke från rättsinnehavaren ska vara klart och tydligt demonstrerat.

EU:s grundläggande principer om fri rörlighet för varor, en sund och effektiv konkurrens samt avskaffandet av handelshinder är tanken bakom ett ökat samarbete mellan medlemsstater. Inom ramen för en fri varucirkulation samt en sund konkurrens inom EU, har parallellimport en positivställning på marknaden, medan en sådan begränsning i ensamrätten för varumärkesrättsinnehavaren anses vara en oönskad företeelse.

Bevisbördeproblematiken i parallellimportfallen spelar en viktig roll för både varumärkesrättsinnehavaren och parallellimportören, eftersom det kan styra deras framtida ageranden. EU-domstolen har i sin praxis kommit fram till att bevisbördan ska fördelas mellan parterna, eftersom det bäst stämmer överens med VmDir samt konsumtionsprincipens syfte.

**Nyckelord:** regional konsumtion, VmDir, förs ut på marknad, samtycke, ensamrätt, fri rörlighet för varor, fri konkurrens, inre marknad, EU, konsumtionsprincip.

## Förord

Valet av ämnesområde, som min uppsats utgår ifrån, beror på inspirerande specialkurser på Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet inom immaterialrätt och EU-konkurrensrätt. Examensarbete innehåller många intressanta rättsfall som behandlar just problematiken kring den varumärkesrättsliga konsumtionen och parallellimport. I december 2015 har det kommit ut ett förslag till förbättrat VmDir, *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning*. Direktivet har antagits och offentliggjorts i EUT samt trätt ikraft enligt artikel 56 i VmDir, emellertid enligt artikel 54 och 56 i VmDir är medlemsstaterna inte skyldiga att implementera det förrän år 2019. Således utgår min uppsats från 15 punkt 1 i VmDir av den 16 december 2015 samt artikel 13 punkt 1 i EUVmF från den 25 november 2015, som anses utgöra gällande rätt.

Jag vill tacka min familj som har stöttat mig under hela processen och Ulrika Wennersten, jur. dr. samt Universitetslektor vid Institutionen för handelsrätt och även min handledare, med sina värdefulla kommentarer och tålmodig uppmuntran.

Lund, januari 2017

Kristina Christensen

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

I dagens samhälle är vi konstant omgivna av olika varumärken, från populära märkeskläder till specialtillverkade möbler av kända designers. Idag, förmedlar varumärken en utomordentlig betydelsenivå för människor och konsumenterna är mycket sofistikerade i sina val av märkesprodukter.<sup>1</sup> Inköp av varumärkesskyddade produkter skapar en status och särskild identitet för konsumenter.<sup>2</sup> Exempelvis, en Ipod anses vara mycket mer än bara en digital musikspelare, som tillverkas av Apple och känd för sin tilltalande design.<sup>3</sup> Varumärken skapas och formas eftertänksamt och medvetet.<sup>4</sup> Utseende och känsla, positionering, reklamstrategi, allt detta kombineras för att ge ett varumärke en personlighet.<sup>5</sup>

Varumärkesrätt innebär att en näringsidkare har en ensamrätt, som medför en möjlighet att förhindra andra näringsidkare att använda varumärket på olika sätt.<sup>6</sup> Ett skyddat varumärke medför stora vinster för rättsinnehavarna och tyder på ett hårt arbete från deras sida.<sup>7</sup> Således har rättsinnehavaren oftast ett intresse av att kunna ha kontroll över sina varumärkesskyddade produkter.<sup>8</sup> Emellertid kan den varumärkesrättsliga ensamrätten begränsas genom s.k. konsumtion, som innebär att rätten till ett varumärke konsumeras när rättsinnehavaren själv eller med hans samtycke för ut varan på marknaden inom EES-område.<sup>9</sup> Effekten av en sådan princip innebär att den skyddade varan kan säljas vidare samt parallellimporteras utan hinder från varumärkesrättsinnehavaren.<sup>10</sup>

Parallellimport föreligger när varumärkesskyddade produkter köps in eller importeras för kommersiell vidareförsäljning utanför varumärkesrättsinnehavarens distributionsled.<sup>11</sup> Konsumenterna upplever sådan import som något positivt på importmarknader, eftersom det är vanligt att de parallellimporterade varorna säljs till ett lägre pris jämfört med de inhemska.<sup>12</sup> Varumärkesrättsinnehavaren ser parallellimport som en oönskad händelse, dels för att den ökar konkurrensen och upprätthåller den fria rörligheten för varor på den gemensamma mark-

---

<sup>1</sup> Catherine Seville, *EU Intellectual property law and policy*, UK 2009, s. 210-211.

<sup>2</sup> Catherine Seville, s. 211.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ulf Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, uppl. 13, Stockholm 2013, s. 262.

<sup>7</sup> Marianne Levin, *Lärobok i immaterialrätt – upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och Internationellt*, uppl. 10, Visby 2011, s. 378.

<sup>8</sup> Ulf Bernitz m.fl., s. 283.

<sup>9</sup> A.a., s. 295.

<sup>10</sup> Ibid. Se vidare kapitel 2.

<sup>11</sup> Se vidare kapitel 2.

<sup>12</sup> Thomas Hays, *Parallel importation under European Union law*, uppl. 1, London 2004, s.1-2.



naden, dels för att varumärkesrättsinnehavaren som huvudregel förlorar kontroll att kunna styra vidare cirkulation av de parallellimporterade produkterna.<sup>13</sup>

Parallellhandel problematiken kan belysas genom följande exempel. Företaget A tillverkar produkter i Sverige som omfattas av ensamrätten.<sup>14</sup> Företaget A säljer sina produkter till sina svenska konsumenter för 20 kr, som är det maximala priset för den svenska marknaden.<sup>15</sup> A säljer även sina varumärkesskyddade produkter till företag B i Schweiz.<sup>16</sup> På den schweiziska marknaden ligger det maximala försäljningspriset på 15 kronor, vilket är betydligt lägre i jämförelse med den svenska marknaden.<sup>17</sup> Detta i sin tur möjliggör vidareförsäljning av varan till schweiziska konsumenter till ett lägre pris.<sup>18</sup> Ett tredje företag C köper upp ett stort lager produkter från företaget B i Schweiz för 15 kr per styck, exporterar dessa till Sverige och säljer de vidare för 18 kronor per styck.<sup>19</sup> Det uppstår en s.k. parallellimport som leder till en oönskad konkurrens för varumärkesrättsinnehavaren A på den svenska marknaden.<sup>20</sup>

## 1.2 Historik

Tanken om skapandet av en enhetlig varumärkesrätt för hela gemenskapen kom upp efter etableringen av den Europeiska Ekonomiska Gemenskapen, där en fri reglerad marknad och effektiv konkurrens är ett av de grundläggande ändamålen.<sup>21</sup> Arbetet inleddes i början av år 1960 och år 1964 kom det första utkastet till konventionen om ett europeiskt varumärke.<sup>22</sup> Vidare avbröts arbetet och nästan 20 år senare kom direktivet om gemenskapsvarumärke.<sup>23</sup> Således, sedan slutet av 1980-talet har det varit möjligt att registrera EU-varumärken som gäller inom hela EU.<sup>24</sup>

Europeiska Gemenskapernas råd antog ett direktiv, *Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar*, som medlemsstaterna var bundna av. Direktivet hade till syfte att undanröja vissa skillnader i de olika med-

---

<sup>13</sup> I. Calboli och E. Lee, *Research handbook on Intellectual property Exhaustion and parallel trade*, UK 2016, s. 343. Se vidare kapitel 2.

<sup>14</sup> Christopher Stother, *Parallel trade in Europe – intellectual property, competition and regulatory law*, US 2007, s 2-3.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01, artikel 3 punkt 3, definition av *internal market*.

<sup>22</sup> Anders Knutsson, *Varumärkesrätten i EG*, SvJT 1979, s. 7-8 (internetkälla).

<sup>23</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

<sup>24</sup> Ibid.

lemsstaternas nationella varumärkeslagar.<sup>25</sup> Det fick en omfattande inverkan på parallellimport av varumärkesvaror i relation till varumärkesrätten, både inom EES och utanför EES-områden, jämfört med de skilda nationella lagarna i medlemsstater.<sup>26</sup> År 1993 antog EU-rådet en förordning 40/94/EEG och den 1 januari år 1996 blev det möjligt att, genom ansökan till OHIM, registrera ett varumärke som gällde inom hela EU:s territorium.<sup>27</sup>

EU:s varumärkesreglering stadgas i *Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar* och *Rådets förordning (EU) 2015/2424 av den 16 december 2015 om gemenskapsvarumärken*. Direktivet har antagits och offentliggjorts i EUT samt trätt ikraft enligt artikel 56 i VmDir, emellertid enligt artikel 54 och 56 i VmDir är medlemsstaterna inte skyldiga att implementera det förrän år 2019.<sup>28</sup> Direktivet resulterar inte i en total harmonisering av medlemsstaternas varumärkeslagar, utan harmoniseringen begränsas till sådana nationella bestämmelser som mest påverkar den inre marknadens funktion.<sup>29</sup> Artiklar gällande konsumtionen av ensamrätten i direktivet samt förordningen är likalydande, således behandlas dessa parallellt i uppsatsen.

### 1.3 Syfte och problemformulering

Syfte med arbetet är att analysera inskränkningar i varumärkesrättsinnehavarens ensamrätt, som möjliggör parallellimport inom EES-område. Syftet är även att analysera konkurrensrättsliga aspekter samt allmänna rättsprinciper inom EU:s inre marknad i förhållande till parallellimport. Följande frågeställningar besvaras för att uppnå det huvudsakliga syftet:

- Vad är parallellimport och under vilka förutsättningar aktualiseras denna import inom EU?
- Under vilka allmänna rättsprinciper kan det skyddade varumärke importeras fritt inom EES-område utan att rättsinnehavarens tillstånd anskaffas?
- Vem har bevisbördan dels för att visa att konsumtionskriterierna är uppfyllda, dels för att parallellimport av en skyddad vara ska vara tillåten?

---

<sup>25</sup> Kommittédirektiv, *En förbättrad varumärkesrätt inom EU*, Dir. 2015:53.

<sup>26</sup> Thomas Hays, s. 268.

<sup>27</sup> Ulf Bernitz m.fl., s. 251, samt Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken. OHIM som numera heter EUIPO, *European Union Intellectual Property Office*, hanterar och registrerar EU-varumärken.

<sup>28</sup> Europeiska unionens officiella tidning, L 336, 23 december 2015, s. 1-26 (elektronisk källa).

<sup>29</sup> Kommittédirektiv, *En förbättrad varumärkesrätt inom EU*, 2015:53.

## 1.4 Avgränsningar

Parallellimport, även kallad för *gråimport*, delas upp i två kategorier – konsumerad och icke konsumerad parallellimport. Den konsumerade importen innebär att produkter importerar från ett EU-land och vidare säljs lagligt inom EES-område.<sup>30</sup> Den icke konsumerade importen innebär att ett företag importerar en vara från *tredjeland*, ett land som ligger utanför EES-område, och vidare säljer den inom EU. Sådan import sker utan godkännande från den officiella distributören eller leverantören.<sup>31</sup> Arbetet behandlar den konsumerade parallellimporten enligt artikel 15 punkt 1 i VmDir samt artikel 13 punkt 1 i EUVmF.

Problematiken kring import av piratkopior som skadar varumärkets goodwill tas inte upp i studien, då konsumtion av varumärkesrätten inte uppstår i sådana fall. Internationell privaträtt utgör en del av de rättsliga frågor som berör parallellimport, men dessa frågeställningar diskuteras inte. Marknadsföringen av en parallellimporterad produkt analyseras inte i uppsatsen, eftersom detta anses vara ett senare skede gällande parallellimport. Dessutom utgår arbetet ifrån att varorna som importerar är skyddade med ensamrätt, därmed görs ingen konkret beskrivning av ensamrättens uppkomst ur ett varumärkesrättsligt perspektiv.

Varumärkets anseende kan skadas genom en felaktig ompaketering eller presentation av själva varan som parallellimportören utför, bl.a. frågor kring varumärkes kvalitet och goodwill som framgår av artikel 15 punkt 2 i VmDir.<sup>32</sup> Den mest aktuella frågan gällande parallellimport och märkning av skyddade produkter är ompaketering av läkemedel. Läkemedel förknippas oftast med konsumenternas hälsa och säkerhet, där reglering på nationell nivå är extra strikt och läkemedel kontrolleras noggrant. Till följd av de strikta nationella förhållandena inom läkemedelsområden analyseras detta därmed inte i uppsatsen.

## 1.5 Forskningsläge

Det finns mycket information kring den varumärkesrättsliga konsumtionen. Professorer inom immaterialrätten skriver böcker kring parallellimport och advokater uttalar sina åsikter kring EU-domstolens avgöranden i fall som berör parallellimportproblematiken. Främst är engelsk

---

<sup>30</sup> Se vidare kapitel 4.

<sup>31</sup> Jeremy Phillips, *Trade mark law – a practical anatomy*, Oxford University press 2003, s. 500.

<sup>32</sup> Se bl.a. domstolens dom i mål C-337/95 *Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV*, ECLI:EU:C:1997:517 och domstolens dom den 20 mars 1997 i mål C-352/95 *Phytheron International SA mot Jean Bourdon SA*, ECLI:EU:C:1997:170, [...]ett enkelt tillägg av upplysningar på etiketten, exempelvis sådana som beskrivs i tolkningsfrågorna, inte utgöra skäligen grund i den mening som avses i artikel 7.2 (nuvarande artikel 15 punkt 1) i varumärkesdirektivet, förutsatt att etiketten inte i ändrat skick saknar vissa viktiga upplysningar eller ger felaktig information eller kan skada varumärkets och varumärkesinnehavarens anseende, punkt 23,(se domen i förenade målen C-427/93, C-429/93 och C-436/93 *Bristol-Myers Squibb m.fl.*, punkterna 65, 75 och 76).

doktrin aktuell i beskrivning av parallellimportörens möjligheter kopplat till allmänna rättsprinciper på EU:s inre marknad. Kollisionen som sker mellan den varumärkesrättsliga ensamrätten och EU:s inre marknad, gällande den fria varurörligheten och den fria konkurrensen, beskrivs noga i EU-domstolens praxis och är vägledande än idag.

Diskussioner kring konsumtionsprincipen och hur långt den sträcker sig, enligt EU-rätten, är många.<sup>33</sup> Trots harmoniseringen, har medlemsländer och EU:s grundlagsenliga organ diskuterat huruvida konsumtion ska vara regional eller internationell, och respektive länders domstolar har försökt undvika att använda sig av EU-domstolens praxis.<sup>34</sup> Emellertid är läget relativt klart idag, där EU-domstolen i sina avgöranden slagit fast att en regional konsumtion är den enda som ska gälla.<sup>35</sup>

## 1.6 Metod och material

Uppsatsen följer den EU-rättsliga rättskällehierarkin för att tolka och rangordna gällande rätt. EU-rätten består av bindande och vägledande rättskällor.<sup>36</sup> Bindande rättskällor i sin tur består av primärrätten, bindande sekundärrätten samt allmänna rättsprinciper, som EU-domstolen är skyldig att rätta sig efter.<sup>37</sup> I primärrätten ingår bland annat tre grundfördragen, s.k. *traités originaires*.<sup>38</sup> EU-domstolens praxis utgör en mycket viktig rättskälla i EU-rätten och centrala principer uttrycks i EU-domstolens avgöranden.<sup>39</sup> Således har EU-domstolens praxis en stor betydelse för rättsutvecklingen, i jämförelse med svensk praxis för den svenska rättens utveckling.<sup>40</sup>

Sekundärrätten innebär sådana rättsakter som utfärdas med hjälp av fördragen.<sup>41</sup> Hit räknas framför allt de bindande rättsakter som institutionerna utfärdar enligt artikel 288 FEUF, bl.a. förordningar, direktiv och beslut.<sup>42</sup> Institutionerna kan även anta icke bindande rättsakter i form av rekommendationer och yttranden som nämns i artikel 288 FEUF.<sup>43</sup> De vägledande

---

<sup>33</sup> Hans Henrik Lidgard, *Regional konsumtion i EU hindrar parallellimport från lågprisländer*, ERT 1998, s. 36.

<sup>34</sup> Hans Lidgard, *Konkurrensrätt och parallellimport – exportklausuler*, ERT 2000, s. 277.

<sup>35</sup> Se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-355/96 *Silhouette International Schmied mot Hartlauer Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1998:374.

<sup>36</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken, *EU-rättslig metod Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s. 40.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken, s. 41.

<sup>39</sup> Mattias Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt*, uppl. 1, 2015, s. 44.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken, s. 42.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid.

rättskällorna inom EU-rätten, även kallad för *soft law*, utgör de icke bindande källor.<sup>44</sup> Användning av dessa, i form av t.ex. förarbeten, generaladvokatens förslag till avgörande samt doktrin, kan förekomma i tvister.<sup>45</sup>

EU-rättslig doktrin är tämligen omfattande och spelar en viktig roll för rättsutvecklingen.<sup>46</sup> Doktrinen har inte en formell ställning som en rättskälla och citeras heller inte i EU-domstolens avgörande.<sup>47</sup> Emellertid kan doktrinen ses som en vägledning för generaladvokaternas förslag till avgörande, där generaladvokater citerar och diskuterar inlägg och författarnas uppfattningar.<sup>48</sup>

Det är viktigt att beakta vilka tolkningsmetoder EU-domstolen använder sig av i sina avgöranden. Till följd av att EU-rätten i stort sett är inkomplett, hänvisar EU-domstolen oftast till fördraget eller allmänna rättsprinciper i sin tolkning.<sup>49</sup> I de fall där en bestämmelses lydelse eller sammanhang är oklart tillämpas en s.k. teleologisk metod.<sup>50</sup> Slutligen kan det påpekas att EU-domstolen enbart vid sällsynta tillfällen drar slutsatser *e contrario*, d.v.s. motsatsslut.<sup>51</sup>

## 1.7 Disposition

Arbetet inleds med denna introduktion och därefter följer i nästa kapitel en allmän beskrivning av parallellimport och dess betydelse inom EU. Tredje kapitlet behandlar den varumärkesrättsliga konsumtionen samt dess territoriella avgränsning med hjälp av EU-domstolens vägledande dom i *Silhouette*-fallet. Kapitel fyra beskriver konsumtionsprincipens viktiga rekvisit som ska vara uppfyllda i syfte att kunna utföra parallellimport av de skyddade varorna inom EU.

Femte kapitlet redogör för fri rörlighet för varor enligt artikel 34 FEUF på den inre marknaden och den fria konkurrensen enligt artikel 101 och 102 FEUF, som stödjer parallellimportörens möjlighet att importera varorna fritt över EES-område. Kapitel sex hanterar problematiken gällande bevisbördan där frågorna kring ansvar för bevis vid konsumtionen av ensamrät-

---

<sup>44</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken s 46, Jmfr domstolens dom den 30 januari 1974 i mål C-148/73, *Raymond och Marie Louwage mot Europeiska kommissionen*, ECLI:EU:C:1974:7.

<sup>45</sup> första uttalande av kommissionens icke - bindande rättsakter.

<sup>46</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken, s 46 – 47.

<sup>47</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken, s. 120.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, uppl. 8, Tallinn 2015, s. 206.

<sup>50</sup> Hettne Jörgen och Ida Eriksson Otken, s.163-164.

<sup>51</sup> A.a., s.168.

<sup>51</sup> A.a., s.165.

ten till ett varumärke samt frågor kring tillåten vidareförsäljning av ett varumärke analyseras. Efterföljande kapitel består av en analys av arbetets alla delar och sista kapitlet består av en generell slutsats där uppsatsens syfte besvaras.

## 2. Parallellimport

### 2.1 Vad innebär begreppet *parallellimport*?

#### 2.1.1 Inledning

Begreppet *parallellhandel*, även kallad för *grå marknad*, beskriver situationer där varorna importerats, eller återimporteras, och säljs av en obehörig återförsäljare samt konkurrerar på hemmamarknaden med den lokala auktoriserade distributionssystemet.<sup>52</sup> Parallellimport grundar sig på bestämmelserna om den varumärkesrättsliga konsumtionen av ensamrätt som stadgas i artikel 15 punkt 1 i VmDir som anger att ”*Ett varumärke ger inte innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som av innehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden under varumärket inom gemenskapen*”<sup>53</sup> samt artikel 13 punkt 1 i EUVmF som uttrycker att ”*Ett EU-varumärke ger inte innehavaren rätt att förbjuda användningen av EU-varumärket för varor som av innehavaren eller med innehavarens samtycke har släppts ut på marknaden under varumärket i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet*”<sup>54</sup>.

#### 2.1.2 Aktualisering av parallellimport

Det grundläggande kommersiella faktum som möjliggör parallellhandel är enkel. En parallellimportör identifierar en prisskillnad på de varumärkesskyddade varorna.<sup>55</sup> Vidare köper importören varor där priset är lägre i hopp om att sälja dessa på en annan marknad för ett betydligt högre pris.<sup>56</sup> Parallellimportören erbjuder varor till försäljning under sitt namn, och underminerar priset för den aktuella rättsskyddade produkten.<sup>57</sup> Ofta är det rättsinnehavarens distributionssystem som syftar till att maximera rättsinnehavarens vinster och konsumenternas uppfattning om varumärkesskyddade produkternas kvalitet, exklusivitet eller allmän önskvärda.<sup>58</sup> Å ena sidan, kan parallellimport påverka varans goodwill, eftersom parallellimportören säljer de inköpta varorna utanför varumärkesrättsinnehavarens distributionssystem.<sup>59</sup> Å andra sidan, kan parallellimport resultera i en viss prisminskning som gynnar konsumenter och även anses vara ett sätt att försörja marknaden.<sup>60</sup>

---

<sup>52</sup> I. Calboli & E. Lee, s. 30.

<sup>53</sup> Artikel 15 punkt 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning.

<sup>54</sup> Artikel 13 punkt 1 i Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2015/2424 av den 16 december 2015 om gemenskapsvarumärken.

<sup>55</sup> Thomas Hays, *Parallel importation under European Union law*, London 2004, s. 1.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Thomas Hays, s. 2. Jmfr domstolens dom i mål C-99/79, *Parfums Christian Dior v Evora*.

<sup>60</sup> Thomas Hays, s. 2.

### 2.1.3 Parallellimport kontra samhällsekonomi

Det finns många argument för en välfungerad parallellimport på marknaden.<sup>61</sup> Ett av de argumenten är frihandelsavtal, eftersom de normalt sätt försöker avlägsna alla onödiga hinder för handeln mellan medlemsstater.<sup>62</sup> Frihandelsavtal kan ingås ömsesidigt, regionalt eller multilateralt.<sup>63</sup> De kan variera från preliminära uttalanden av politiska avsikter mellan två länder till mycket detaljerade multilaterala regelsystem med tvistlösning, som i EU eller Världshandelsorganisationen.<sup>64</sup> Det frihandelsavtalen har gemensamt är att förekomsten av hinder för parallellhandeln ofta anses vara orimliga.<sup>65</sup>

En välfungerande parallellimport kan vidare prismässigt gynna konsumenter.<sup>66</sup> Genom att öppna upp för parallellimport kan det högre priset för den märkta varan på marknaden konkurreras ned till en acceptabel prislivå, vilket i sin tur leder till att konsumenterna har möjlighet att köpa en kvalitetsvara för ett lägre pris.<sup>67</sup>

Naturligtvis ger parallellimport inte upphov till enbart positiva konsekvenser. Det negativa politiska argumentet är att, trots införandet av frihandel, kvarstår verkliga skillnader mellan marknaderna.<sup>68</sup> Detta gäller lika mycket inom EU som det gör över hela världen.<sup>69</sup> Sådana skillnader kan leda till olika prissättningar eller tillhandahållande av varor med olika egenskaper, således kan parallellhandeln underminera möjligheten för tillverkaren att besvara dessa marknadsskillnader.<sup>70</sup>

---

<sup>61</sup> Christopher Stothers, *Parallel trade in Europe – intellectual property, competition and regulatory law*, s. 17.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Christopher Stothers, s. 17.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Christopher Stothers, s. 23.

<sup>67</sup> Christopher Stothers, s. 24. Christopher Stothers beskriver i sin bok att en överdriven lönsamhet inte ska betraktas som ett sätt att förbjuda en viss typ av verksamhet. Om en sådan lönsamhet skapas och bibehålls under en period, kommer det därmed utreda och eventuellt skapa strukturella regleringsåtgärder i syfte att kunna kontrollera verksamheten. Således anser Stothers att det inte finns någon anledning till varför parallellhandel bör behandlas annorlunda.

Eng. översättning tagen från boken ”*Excessive profitability is not normally regarded as a reason to ban a particular type of activity. If such profitability exist and is maintained over a period of time, the usual response will be a competition investigation into the activity involved and possibly the imposition of some structural or regulatory remedies. There is no obvious reason why parallel trade should be treated differently.*”

<sup>68</sup> Christopher Stothers, s. 24.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Ibid. Konsekvensen kan vara att konsumenterna i fattigare länder inte kan leva upp till de dyra priserna på varumärkesprodukterna om det förekommer ett enda pris som skulle gälla runt om i världen.



## 3. Konsumtion av varumärkesrättigheterna

### 3.1 Inledning

Inom varumärkesrätten, i likhet med andra immaterialrättsliga områden, stadgas regler om hur långt ensamrätten sträcker sig.<sup>71</sup> Rättsinnehavaren vill självklart kunna ha kontroll över sitt märke och förhindra parallellimport av sina skyddade produkter, bl.a. med tanke på investeringar som har gjorts.<sup>72</sup> Således uppkommer frågan i vilken utsträckning dessa rättigheter kan konsumeras.<sup>73</sup> Konsumtionsprincipens innebörd samt EU-domstolens vägledande avgöranden beskrivs i detta kapitel.

### 3.2 Konsumtionsprincipens innebörd

#### 3.2.1 Allmänt

Enligt huvudregeln anses rättsinnehavarens rättigheter vara förbrukade, dvs. konsumerade, när varan förs ut på marknaden av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke.<sup>74</sup> Bestämmelsen om den varumärkesrättsliga konsumtionen, med koppling till skyddet av immateriella rättigheter, är en av de mest komplicerade reglerna i internationella affärer.<sup>75</sup> Principen omfattas av begreppet *lex specialis* och hänger även samman med nationell avtalsrätt samt konkurrenslagstiftningen.<sup>76</sup>

Som en konsekvens av konsumtionsprincipen kan en vara importeras fritt inom EES-område utan hinder från varumärkesrättsinnehavaren.<sup>77</sup> Således utgör detta en möjlighet för parallellimportören att importera varorna under samma varumärke till andra medlemsländer.<sup>78</sup> Konsumtionsprincipen omfattar enbart varor som är rättsligt skyddade och korrekt märkta av varumärkesrättsinnehavaren, vilket betyder att endast äkta varor kan bli aktuella för parallellimport.<sup>79</sup> Vid märkesförfalskning har rättsinnehavaren alltid rätt att ingripa.<sup>80</sup>

---

<sup>71</sup> R. Birstonas och D. Klimkeviute, *Problematic Aspects of the application of the principle of exhaustion of trademark rights in the EU and of its interrelation with contract law: possible solutions?* (internet källa).

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> R. Birstonas och D. Klimkeviute, *Problematic Aspects of the application of the principle of exhaustion of trademark rights in the EU and of its interrelation with contract law: possible solutions?* (internet källa).

<sup>75</sup> I. Calboli & E. Lee, s. 88

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Ulf Bernitz m.fl., s. 295. Samt domstolens mål C-355/96, *Silhouette International v. Hartlauer*, REG 1998 I-4799, där EU-domstolen fastställde regional konsumtion, dvs. inom EES-område, se vidare avsnitt 3.3.

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ulf Bernitz, *Sverige, EU och parallellimport*, Europarättslig tidskrift, 1999(2) s. 10.

<sup>80</sup> Ibid.

### 3.2.2 Kodifiering av konsumtionsprincipen

Artikel 15 punkt 1 i VmDir innebär att varumärkesrättsinnehavaren har konsumerat sin ensamrätt för att förhindra import och vidareförsäljning genom att föra ut sitt varumärke på marknaden inom EU.<sup>81</sup> Detta betyder att varan kan fritt cirkulera inom unionens gränser och kan vidareförsäljas, uthyras, användas i näringsverksamhet etc., utan tillstånd av varumärkesrättsinnehavaren.<sup>82</sup> Vid första marknadsföringen av varan inom EU är konsumtionen oåterkalllig.<sup>83</sup>

Artikel 15 punkt 1 i VmDir är tvingande och dess effekt kan inte avtalas bort av parterna, eftersom konsumtionsprincipen införts mot bakgrund av den allmänna hänsynen, på grund av omsättningens säkerhet och konkurrens- och frihandelsintressen.<sup>84</sup> Trots harmoniseringen av medlemsstaternas nationella lagar med hjälp av VmDir, återstår flera frågor angående tolkningen av konsumtionsprincipen. Frågeställningar anses vara viktiga för båda parter, eftersom utformning av artikel 15 punkt 1 i VmDir kan styra dess framtida ageranden.<sup>85</sup>

### 3.2.3 Konsumtionsprincipens utveckling inom EU

Begreppet konsumtion av immateriella rättigheter härstammar från beslutet i tyska Reichsgericht i det första decenniet av förra seklet.<sup>86</sup> Konsumtionsprincipen formulerades år 1900 i *Handbuch des deutschen Patentrechts* i den tyska rätten och två år senare år 1902 nämndes konsumtionsprincipen uttryckligen av Reichsgericht i ett patent fall.<sup>87</sup>

I *Kölnisch Wasser*-avgörandet år 1917 kom den tyska domstolen fram till att konsumtionsprincipen också var giltig i de fall då den varumärkta varan fördes ut på marknad i utlandet.<sup>88</sup>

På så sätt kunde den tyska varumärkesrättsinnehavaren inte stoppa en sidoimport av vad som

---

<sup>81</sup> Holyoak & Torremans, *Intellectual property law*, s. 530. Artikel 15 punkt 1 i VmDir baserar sig på EU-domstolens praxis, bl.a. C-16/74 *Centrafarm v Winthrop*, ECLI:EU:C:1974:115 och C-58/80 *Dansk Supermarked v Imerco*, ECLI:EU:C:1981:17. EU-domstolens praxis beskrivs inte närmare eftersom de inte har i syfte att besvara uppsatsens frågeställningar.

<sup>82</sup> Se avsnitt 2.1.1.

<sup>83</sup> Holyoak & Torremans, s. 530-531. Jmfr domstolens dom den 30 november 2004 i mål C-16/03, *Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB, tidigare Handelskompaniet Factory Outlet i Löddeköpinge AB*, ECLI:EU:C:2004:759.

<sup>84</sup> Ibid. Konsumtionsprincipen anses inte vara fullständig i den meningen att en konsumtionseffekt inte kan åstadkommas på andra sätt, exempelvis genom EU-rättens princip om fri rörlighet för varor eller de konkurrensrättsliga reglerna.

<sup>85</sup> Se vidare kapitel 4.

<sup>86</sup> Jmfr. RG, February 28, 1902, RGZ 50, 229 (*Kölnisch Wasser*) and RG, May 2, 1902, 51, RGZ 263.

<sup>87</sup> Christopher Stothers s. 41. Jmfr Guajakol-Karbonat (Reichsgericht, 26 mars 1902) 51 RGZ 139. Eng. översättning "The effect of a patent (for a process) is that no-one, except the proprietor [...] may manufacture a product by the said process and put it on the domestic market. [...] The proprietor who has manufactured the product and has put it on the market under this protection which exclude competition from other parties, has enjoyed advantages which the patent confers upon him and has thus exhausted his rights".

<sup>88</sup> RGZ 50 s. 229, *Kölnisch Wasser*, Västtyskland.

var lagligt märkta utanför landets gränser.<sup>89</sup> På 1970-talet, fastslog EU-domstolen i mål C-78/70 *Deutsche Grammophon* att närstående rättigheter till upphovsrätten inte kunde åberopas i Frankrike för att förhindra obehörig import av musikinspelningar som ursprungligen släppts ut på marknaden i Västtyskland med samtycke av samma innehavare.<sup>90</sup>

Målet handlade om ett dotterbolag till Philips och Siemens vid namnet Deutsche Grammophon Gesellschaft.<sup>91</sup> Bolaget hade ett stort antal artister kontrakterade och tillverkade främst grammofonskivor som de saluförde, direkt eller genom dotterbolag, i de länder som under slutet av 1960-talet tillhörde EU respektive EFTA.<sup>92</sup> Bland återförsäljarna fanns det franska dotterbolaget Polydor och genom ett licensavtal fick Polydor ensamrätt att saluföra Deutsche Grammophons skivor i Frankrike och således rätten att använda de tillhörande varumärkena.<sup>93</sup> I Tyskland såldes skivorna endast till försäljare som skrivit under avtal om att hålla ett fast försäljningspris.<sup>94</sup>

Metro, en tysk varuhuskedja, höll inte de fasta priserna och Deutsche Grammophon slutade därmed att förse Metro med skivorna.<sup>95</sup> Emellertid lyckades Metro få tag på produkten från en annan tysk firma. Skivorna var producerade i Tyskland men avsedda för den franska marknaden, där skivorna hade köpts och återexporterats till Tyskland.<sup>96</sup> Deutsche Grammophon stämde Metro för brott mot den tyska upphovsrättslagen och begärde samt beviljades interimistiska åtgärder som hindrade Metro från att sälja skivor.<sup>97</sup>

Den nationella domstolen i Tyskland vilandeförklarade målet och ställde frågor till EU-domstolen.<sup>98</sup> Den första frågan gällde tolkning av den tyska upphovsrättslagen, om ensamrätten som den nationella lagen gav kunde innebära hinder för import av samma produkter som lagligen tillverkats i den stat till vilken produkterna återimporterades av skivtillverkaren eller med dennes samtycke, eller ansågs detta strida FEUF?<sup>99</sup>

---

<sup>89</sup> RGZ 51 s. 263 – Mariani, Västtyskland.

<sup>90</sup> Domstolens dom den 8 juni 1971 i mål C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH mot Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:1971:59, punkt 18.

<sup>91</sup> C. Nisser & A.C. Krokståde, *EG:s konkurrensrätt – vägledande domar*, s. 320.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid. Således sålde Metro de angivna skivor i Tyskland till ett lägre pris än vad Deutsche Grammophon rekommenderade.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> C. Nisser & A.C. Krokståde, s. 321.

<sup>99</sup> Ibid. Den andra tolkningsfrågan behandlas i kapitel 5, eftersom den kopplas till konkurrensbegränsade samarbeten och EU-domstolens avgörande gällande begreppen *existens* och *utövande*.

Generaladvokaten hänvisade i sitt förslag till avgörande till den nationella konsumtionsprincipen i tysk rätt och ställde frågan huruvida den var i överensstämmelse med EU-rätten.<sup>100</sup> I själva verket uppnåddes målet med immaterialrättsskyddet när produkten marknadsfördes.<sup>101</sup> Genom att tillåta rättsinnehavaren att stoppa ytterligare handel med varor skulle man överskrida vad immaterialrätten var avsedd att skydda.<sup>102</sup> Generaladvokaten konstaterade att immaterialrätten hade konsumerats.<sup>103</sup>

EU-domstolen anförde i sitt avgörande att det skulle strida mot ett av huvudsyften i FEUF, nämligen att förena de nationella marknaderna i en gemensam marknad, om rättsinnehavaren av en immateriell rättighet tilläts att hindra distribution av produkter endast på grund av att de först saluförts i en annan medlemsstat.<sup>104</sup> Således kom EU-domstolen fram till att det strider mot reglerna om den fria varurörelsen när en rättsinnehavare utövar sin rättighet för att förhindra parallellimport till en medlemsstat av varor som han själv salufört eller som saluförts med hans samtycke i en annan medlemsstat.<sup>105</sup> EU-domstolen införde principen om gemenskapskonsumtion, genom att fastställa att när en produkt lagligen blivit släppt på marknaden i en medlemsstat kan innehavaren inte längre styra den märkta produkten inom EU:s gränser.<sup>106</sup>

### **3.3 Konsumtionens territoriella avgränsning**

#### **3.3.1 Inledning**

Det är viktigt att förstå vilken räckvidd varumärkesrättslig konsumtion har och hur långt den sträcker sig.<sup>107</sup> Det förekommer tre huvudsakliga typer av konsumtion, nämligen en nationell, regional och internationell konsumtion, som beskrivs nedan.<sup>108</sup>

#### **3.3.2 Nationell, internationell eller regional konsumtion**

Nationell konsumtion innebär att varumärkesrättsinnehavaren inte kan invända mot återförsäljning av varor som har släppts ut på en nationell marknad, dvs. endast effekt på det landets territorium.<sup>109</sup> Den nationella konsumtionen ger varumärkesrättsinnehavaren således en möj-

---

<sup>100</sup> C. Nisser & A.C. Krokståde, s. 322.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Mål C-78/70, *Deutsche Grammophon*, punkt 12.

<sup>105</sup> A.a., punkt 13.

<sup>106</sup> A.a., punkt 18.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> I. Calboli & E. Lee, s. 89.

<sup>109</sup> Ulf Bernitz m.fl., s. 295.

lighet att motsätta sig att produkter, som tidigare har förts ut på en utländsk marknad, återexporteras tillbaka in i landet.<sup>110</sup>

Den andra formen av konsumtion är internationell konsumtion. Det innebär att ensamrätten till en varumärkesskyddad vara förbrukas när produkten förs ut på marknad av rättsinnehavaren, eller med hans samtycke, i någon del av världen.<sup>111</sup> Den internationella konsumtionen omfattar därmed alla länder utan att hänsyn tas till landsgränser och frihandelszoner. Därför anses en sådan konsumtion främja effektiv internationell priskonkurrens.<sup>112</sup> Den tredje formen av konsumtion är regional konsumtion, som innebär att om en varumärkesskyddad vara lovligt har släppts ut på marknaden i ett EU-land, kan produkten fritt cirkulera och säljas vidare inom hela EU.<sup>113</sup> Detta sker utan hinder från en immateriell ensamrätt.<sup>114</sup>

Konsumtionsprincipen har länge varit omdebatterad. Debatten gäller bl.a. om regeln ska tolkas som en minimi- eller en totalharmonisering.<sup>115</sup> En minimiharmonisering innebär att varumärkesrättslig konsumtion ska begränsas till EES-område, men det är upp till varje medlemsstat att tillämpa global konsumtion om det så önskas.<sup>116</sup> En totalharmonisering innebär i sin tur att konsumtionen ska begränsas till EES-område och nationella åtgärder utesluts.<sup>117</sup> EU-domstolen fastslog år 1998 att VmDir innebär att en varumärkesrättsinnehavare kan hindra import av produkter som marknadsförts utanför EES-område, s.k. regional konsumtion.<sup>118</sup> Beslutet om konsumtionens territoriella avgränsning utvecklades och bekräftades vidare i EU-domstolens dom i mål C-355/96 *Silhouette International*, som beskrivs i nästkommande avsnitt.<sup>119</sup>

---

<sup>110</sup> Ulf Bernitz m.fl., s. 295. Jmfr även domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen C-56/64 och C-58/64, *Consten och Grundig*, ECLI:EU:C:1966:41, där EU-domstolen slog fast att en sådan marknadsuppdelning som medför internationell prisdifferentiering är oförenlig med artikel 101 FEUF och därför inte är tillåtet inom EU. En sådan nationell marknadsuppdelning strider mot den grundläggande principen om varornas fria rörlighet enligt artikel 34 FEUF.

<sup>111</sup> Holyoak & Paul Torremans, *Intellectual property law*, uppl. 7, Oxford University Press 2013, s. 538.

<sup>112</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande, Francis G. Jacobs i mål C-355/96 *Silhouette International*, ECLI:EU:C:1998:33.

<sup>113</sup> Ulf Bernitz m.fl., s. 26.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> Mattias Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt*, Kina 2015, s. 15-16. Jmfr Paul Torremans, *Intellectual property law*, s. 538.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Mattias Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt*, s. 29.

<sup>118</sup> Jmfr Ds 1993:13 s. 111 ff, prop. 1992/93:48 s. 83 ff, prop. 1992/93:LU17 s. 6 ff.

<sup>119</sup> Principen om europeisk konsumtion erkändes redan i mål C-270/80, *Polydor Limited och RSO Records Inc. mot Harlequin Records Shops Limited och Simons Records Limited*, ECLI:EU:C:1982:43. Domstolens mål C-355/96, *Silhouette International v. Hartlauer*.

## 3.4 Mål C-355/96 *Silhouette*

### 3.4.1 Inledning

I enlighet med artikel 13 punkt 1 i EUVmF och artikel 15 punkt 1 i VmDir, kan rättsinnehavare inte förbjuda användning av varumärket för varor som har förts ut på marknaden inom EES av innehavaren själv eller med dennes samtycke.<sup>120</sup> Regeln är tänkt att genomföra EU-domstolens rättspraxis som utvecklades vid tillämpningen av principen om fri rörlighet för varor i artikel 34 FEUF.<sup>121</sup> I motsats till den rättsliga situationen före antagandet av VmDir, blev medlemsstaterna inte längre fria att tillämpa principen om global konsumtion.<sup>122</sup> Detta klargjordes i *Silhouette*-domen från 1998.<sup>123</sup>

### 3.4.2 Omständigheter i tvisten

Företaget Silhouette tillverkade exklusiva solglasögon under varumärket Silhouette som var registrerat varumärke i Österrike och i många andra länder över hela världen. I oktober år 1995 sålde företaget Silhouette ett stort antal av sina glasögon till ett företag i Bulgarien, med ett villkor att bågarna enbart fick säljas till konsumenter i Bulgarien eller i de före detta Sovjetstaterna. Ett annat företag vid namnet Hartlauer sålde också solglasögon i Österrike med hjälp av en lågprisprofil och fick därför inga leveranser av bågar från Silhouette. År 1995 köpte Hartlauer solglasögon som Silhouette hade levererat till Bulgarien, och bjöd därefter ut dessa till försäljning i Österrike. Silhouette väckte talan mot Hartlauer om varumärkesintrång.<sup>124</sup>

### 3.4.3 EU-domstolens bedömning

EU-domstolen besvarade tolkningsfrågan, som ställdes i *Silhouette*-fallet, på så sätt att artikel 15 punkt 1 i VmDir ”[...] *hindrar nationella regler enligt vilka de rättigheter som är knutna till ett varumärke skall anses konsumerade i fråga om varor som under detta märke har förts ut på marknaden utanför EES av varumärkesinnehavaren eller med hans samtycke*”.<sup>125</sup> EU-domstolen konstaterade även att den nämnda slutsatsen är den enda som gör det fullständigt möjligt att förverkliga direktivets mål, vilket är att säkerställa den inre marknads funktion.

---

<sup>120</sup> A. Kur och T. Dreier, *European intellectual property law – text, cases and materials*, UK 2013, s. 223-224.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> Domstolens mål C-355/96, *Silhouette International v. Hartlauer* samt bekräftades vidare i mål C173/98, *Sebago v G-B Unic*, ECLI:EU:C:1999:347 och de förenade målen C-414/99 och 416/99, *Davidoff v A & G Imports samt Levi Strauss v Tesco och Costco*, ECLI:EU:C:2001:617.

<sup>124</sup> Till följd av detta ställde den österrikiska domstolen följande tolkningsfrågor till EU-domstolen: *Skall artikel 7.1 ... tolkas så, att varumärket ger innehavaren rätt att förbjuda tredje man att använda varumärket för varor som har förts ut på marknaden under detta varumärke i en stat som inte är fördragsslutande stat?*, Domstolens mål C-355/96, *Silhouette International v. Hartlauer*, punkt 14.

<sup>125</sup> A.a., punkt 31.

En situation där nationella varumärkeslagstiftning innehöll olikheter gällande konsumtionen, skulle det då oundvikligen medföra hinder för den fria rörligheten för varor mellan medlemsstater.<sup>126</sup>

EU-domstolen drog slutsatsen att VmDir innebär en fullkomlig harmonisering av medlemsstaternas regler gällande varumärkesrättslig konsumtion.<sup>127</sup> Således är det inte fritt för individuella medlemsstater att införa nationella regler gällande konsumtionen av ett varumärke, som i sin tur kan påverka varornas fria rörlighet på den gemensamma marknaden.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> C-355/96, *Silhouette International v. Hartlauer*, punkt 27.

<sup>127</sup> Holyoak & Paul Torremans, *Intellectual property law*, s. 539.

<sup>128</sup> *Ibid.*

## 4. Konsumtionsprincipens inträde

### 4.1 Marknadsföringsbegreppet

#### 4.1.1 Inledning

Konsumtionsprincipens territoriella omfattning har varit ett föremål för mycket diskussion.<sup>129</sup> Genom *Silhouette*-avgörandet, har frågorna idag fått ett relativt auktoritativt svar genom att EU-domstolen fastställde att den EES-vida konsumtionen inte är en minimiregel.<sup>130</sup> *Silhouette*-avgörandet gav dock upphov till ett missnöje i många medlemsstater med ett krav på ändring av VmDir.<sup>131</sup> Även konkurrensmyndigheter och konsumentgrupper gjorde gemensam sak och förde fram de positiva sakerna med frihandel och den fria konkurrensen.<sup>132</sup> Det främsta argumentet var att utan billiga, parallellimporterade varor finns det en risk för prisökningar inom EES.<sup>133</sup> Slutligen slog kommissionen fast att den EES-vida konsumtionen är den enda som ska gälla för EU.<sup>134</sup>

Skillnaden mellan den regionala och globala konsumtionen är betydelsefull enligt VmDir samt EUVmF.<sup>135</sup> Således är det av stort intresse att få en exakt tolkning av kriterierna som stadgas i artikel 15 punkt 1 i VmDir samt artikel 13 punkt 1 i EUVmF.<sup>136</sup> Frågorna är många men svaren är få. Det finns inga konkreta avgöranden från EU-domstolen som behandlar begreppen *förs ut på marknad* eller uttrycket *någon med rättsinnehavarens samtycke*. Även doktrinen avseende dessa begrepp är kortfattad. I senare avgöranden har EU-domstolen slagit fast att det inte finns något utrymme för nationell tolkning avseende artiklarna.<sup>137</sup> Avgörandena i *Sebago*- samt *Zino Davidoff*-fallen diskuteras vidare i följande kapitel.

#### 4.1.2 Innebörd av begreppet *förs ut på marknad*

EU-domstolen i mål C-78/70 *Deutsche Grammophon* beskriver uttrycket *bringats i omsättning* och olika termer har använts för detta begrepp i senare mål, såsom *marknadsförs*<sup>138</sup>, *sätta på marknaden*<sup>139</sup> eller *sätta i omlopp*<sup>140, 141</sup>. De nyssnämnda begreppen har i princip samma

<sup>129</sup> Marianne Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s.62.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> Marianne Levin, s.449.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.* Jmfr NERA-rapporten från den 8 januari 1999.

<sup>135</sup> Marianne Levin, s.450.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> Marianne Levin, s. 62.

<sup>138</sup> Mål C-15/74, *Centrafarm v Sterling Drug*, ECLI:EU:C:1974:114, mål C-3/78, *Centrafarm v American Home Products*, ECLI:EU:C:1978:174.

<sup>139</sup> De förenade målen C-427/93, 429/93 och 436/93, *Bristol-Myers Squibb v Paranova*, ECLI:EU:C:1996:282.

<sup>140</sup> Mål C-144/81, *Kuerkoop v Nancy Kean Gifts*, ECLI:EU:C:1982:289.

<sup>141</sup> Christopher Stothers, s. 44.



betydelse och det är vid denna punkt som den varumärkesrättsliga konsumtionen inträder.<sup>142</sup> Begreppet *förs ut på marknaden* används också inom andra områden i gemenskapsrätten, såsom produktreglering och produktansvar.<sup>143</sup> Inom nämnda områden får varor anses ha släppts ut på marknaden när de övergår från tillverkningsstadium till distributionsledet.<sup>144</sup>

Det är inte alltid självklart vad som menas med uttrycket *förs ut på marknaden*.<sup>145</sup> Marianne Levin anger i sin bok att begreppet kan betyda att varan bjuds ut till försäljning på den öppna marknaden och att den görs tillgänglig för konsumenterna.<sup>146</sup> Levin menar också att begreppet är oklart definierat, inte minst ur geografisk bestämd synpunkt.<sup>147</sup> Med stöd av *Silhouette-fallet* anser Levin att en vara förs ut på marknad enligt VmDir mening när *fysiska varor görs tillgängliga för konsumenter inom EES av näringsidkare där*.<sup>148</sup> Mogens Koktvedgaard, som var professor i rättsvetenskap vid Köpenhamns Universitet, inkluderar även professionella aktörer för vilka varorna görs tillgängliga.<sup>149</sup> Både Levin och Koktvedgaard påpekar att det handlar om fysiska varornas vidare spridning på marknaden och av det följer även att reklam inte kan innebära att varorna förs ut på EES-marknaden.<sup>150</sup>

Detta synsätt stöds även av Jens Schovsbo som anser att den ovanstående definitionen av begreppet *förs ut på marknad* överensstämmer med artikel 15 punkt 1 i VmDir.<sup>151</sup> Således anser Schovsbo att det inte krävs någon faktisk försäljning av produkter för att konsumtionen ska inträda, utan det är tillräckligt att varorna *görs tillgängliga*, genom en levereras till slutkonsumenten inom EU.<sup>152</sup> Däremot anger Schovsbo inte den exakta tidpunkten där konsumtionen inträder, utan anger istället att konsumtionen kan inträda vid avsändning av varan, när produkten når slutkunden eller vid en tidigare tidpunkt.<sup>153</sup>

Advokaten Giovanni Gozzo menar att rekvisitet *förs ut på marknad* anses vara uppfyllt vid den tidpunkten då varumärkesrättsinnehavaren marknadsför varan för första gången inom

---

<sup>142</sup> Christopher Stothers, s. 44.

<sup>143</sup> Se bl.a. Official journal of the European Union, the 'Blue Guide' on the implementation of EU products rules 2016, 2016/C 272/01 s. 18-20.

<sup>144</sup> Christopher Stothers, s. 45. Således bör begreppet *förs ut på marknad* inom den varumärkesrättsliga konsumtionen skiljas från andra immaterialrättsliga lagstiftningar eller rättspraxis.

<sup>145</sup> Marianne Levin, s. 451.

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> Mogens Koktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, uppl 5, Köpenhamn 1999, s. 331.

<sup>150</sup> Marianne Levin, s. 452.

<sup>151</sup> Ulf Bernitz, *TemaNord 2000:582 Parallelimport ur ett nordiskt perspektiv*, Nordiska Ministerrådet ISBN 9289305185, nr. 2000:582, s. 42.

<sup>152</sup> Jens Schovsbo, *Samtykke og konsumtion – samtykkekriteriet i Varemaerkedirektivets artikel 7*, NIR 2000, s. 337.

<sup>153</sup> Ibid.

EES och inte längre innehar kontrollen över den.<sup>154</sup> Advokaten menar vidare att det inte är tillräckligt att varumärkesrättsinnehavaren har för avsikt att föra ut varorna på marknaden, för att rekvisitet ska vara uppfyllt.<sup>155</sup> Gozzo menar således att varan måste ha lämnat varumärkesrättsinnehavarens hand.<sup>156</sup> Följaktligen anser advokaten att det inte är tillräckligt att varan finns tillgänglig hos rättsinnehavaren, där konsumenten har en möjlighet att köpa ut produkten.<sup>157</sup>

### 4.1.3 C-16/03 Peak Holding

#### 4.1.3.1 Omständigheter i fallet

I EU-domstolens avgörande från den 6 december 2001 i *Peak Holding*-fallet, klargjordes betydelsen av att sätta varorna på marknaden med samtycke av innehavaren.<sup>158</sup> Tvisten uppstod mellan Peak Holding AB (Peak) och Handelskompaniet Factory Outlet Löddeköpinge AB (HK) och de aktuella omständigheterna i målet är följande. Peak är ett företag med säte i Sverige och registrerade varumärken både i Sverige och inom EU, bland annat *Peak Performance* och figurmärket *fjädrar*.<sup>159</sup> HK bedrev många butiker runt om i Sverige och sålde främst märkeskläder. HK anskaffade klädespartier utanför varumärkesrättsinnehavarens ordinära distributionsled, dvs. genom parallellimport.

HK köpte upp ett stort lager Peak Performance kläder av ett franskt företag vid namn COPAD och bjöd ut dem till försäljning i sina butiker. HK annonserade om försäljningen av dessa varumärkta klädesplagg, och sålde dem till halva priset. Peak väckte talan mot HK om varumärkesintrång, där HK till sitt försvar invände att varumärkesrätten för de aktuella klädespartierna hade blivit konsumerade genom att produkter importerades till gemenskapen i avsikt att vidareförsäljas.<sup>160</sup>

---

<sup>154</sup> Jens Schovsbo, *Samtykke og konsumtion – samtykketkriteriet i Varemaerkedirektivets artikel 7*, NIR 2000, s. 337.

<sup>155</sup> Giovanni Gozzo, *Några reflektioner kring konsumtion av varumärkesrättigheter inom EES och begreppet "fört ut på marknad"*, NIR 2001, s. 43ff.

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> Holyoak & Torremans, s. 524.

<sup>159</sup> Målet gäller sammanlagt fem registrerade varumärket som Peak innehar, bl.a. *Peak Performance*, *Peak*, *R&D*, *Red Oak* och *fjädrar*.

<sup>160</sup> Den svenska nationella domstolen ställde följande tolkningsfrågor till EU-domstolen. I första hand om varorna ansågs ha förts ut på marknaden när varumärkesinnehavaren hade importerat dem till den gemensamma marknaden med avsikt att sälja dem, men försäljningen hade inte förverkligats. För det andra, om svaret på den första frågan var jakande, om konsumtionen kunde avbrytas genom retur av varor till ett lager. För det tredje, om varor som hade sålts till ett annat företag i den gemensamma marknaden med en begräsning av återförsäljning ansågs ha förts ut på den gemensamma marknaden.

#### 4.1.3.2 *Generaladvokatens förslag till avgörande*

Generaladvokaten undersökte artikel 15 punkt 1 i VmDir först med hjälp av bokstavstolkning och kom fram till följande slutsats; interna transaktioner, till exempel överföring av varor till ett dotterbolag, eller förberedande handlingar i form av import från innehavaren från tredje land anses inte föra ut varan på marknaden.

Generaladvokaten gjorde även en systematisk tolkning av bestämmelsen som förbinder den med artikel 10 punkt 3(b) i VmDir som förbjuder att erbjuda ”[...] varor till försäljning, marknadsföra dem eller lagra dem för dessa ändamål eller utbjuda eller tillhandahålla tjänster under tecknet”.<sup>161</sup> Ifall där den systematiska tolkningen inte gav resultat, använde generaladvokaten en teleologisk tolkning; huvudsakligen en balanserande avvägning. Generaladvokaten föreslog att när de skyddade produkter släpps ut på marknaden i EES av varumärkesinnehavaren själv uppstår konsumtionen enligt artikel 15 punkt 1 i VmDir, oberoende av avtalet mellan innehavaren och köparen.

#### 4.1.3.3 *EU-domstolens bedömning*

Målet överlämnades till EU-domstolen, som konstaterade att vad som stadgas i 15 punkt 1 i VmDir skall tolkas så, att varor som försetts med ett varumärke inte kan anses ha förts ut på marknaden inom EES när varumärkesinnehavaren har importerat dem till EES i syfte att sälja dem inom detta område eller när han utbjudit dem till försäljning till konsumenter inom EES, i sina egna eller närstående bolags butiker, utan att varorna överlåtits. Det krävs således en överlåtelse.<sup>162</sup> Domstolen konstaterade vidare att som framgår av omständigheterna vid den nationella domstolen, ska varorna ha överlåtits inom EES-område av varumärkesrättsinnehavaren för att klädesplaggen ska anses ha förts ut på marknad inom EU.<sup>163</sup>

Domstolen inledde sin analys genom att påpeka att artikel 10 i VmDir utgör den allmänna regeln, att varumärkesrättigheter är exklusiva rättigheter som inkluderar förebyggande av importen, artikel 15 punkt 1 i VmDir är ett undantag från den allmänna regeln som föreskriver konsumtion. Med hjälp av den gemensamma lagstiftningen, får varumärkesinnehavaren kontrollera den första saluföringen av varor inom EES-område, men inte deras fortsatta cirkulat-

---

<sup>161</sup> Artikel 10 punkt (b) i Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning.

<sup>162</sup> C-16/03, *Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB*, punkt 50.

<sup>163</sup> A.a., punkt 51.

ion. Processen för konsumtion skulle utlösas av en ”[...] försäljning, som är ett sätt för varumärkesinnehavaren att realisera det ekonomiska värde som är knutet till varumärket”.<sup>164</sup>

EU-domstolen anger att genom att importera varor i syfte att sälja dem eller erbjuda dem till försäljning inom EES uppfylls inte kraven för konsumtionen.<sup>165</sup>

EU-domstolen konstaterade att då artikel 15 punkt 1 i VmDir inte hänvisar till ett ytterligare krav på samtycke om vidare marknadsföring av varor, inträder konsumtionen ”[...] redan genom att varumärkesinnehavaren för ut varorna på marknaden inom EES”.<sup>166</sup> Domstolen drog slutsatsen att villkoren för konsumtionen inte uppfylls när parallellimporterade varor framställs som *testare*, *demonstranter* eller som *prov* som rättsinnehavaren eller tillverkaren ställer till förfogande i affärer i sin distributionskedja där varorna är tydligt märkta som sådana.<sup>167</sup> Således kan en varumärkesrättsinnehavare inte hindra tillämpningen av bestämmelsen om regional konsumtion genom att i ett avtal föreskriva att en köpare endast kan sälja varorna vidare i vissa länder.

#### **4.1.4 EU-domstolens utveckling av rekvisitet förs ut på marknad**

Domslutet i *Peak Holding*-fallet har bekräftats och utvecklats vidare i de efterföljande domarna av EU-domstolen, bl.a. i mål från 2010 C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group v Simex Trading* samt avgörande i mål den 12 juli 2011 C-324/09 *L’Oreal m.fl. v eBay m.fl.*<sup>168</sup> Följande fall, med koppling till rekvisitet som avses i artikel 15 punkt 1 i VmDir, beskrivs vidare i det aktuella avsnittet.

##### **4.1.4.1 C-127/09 Coty Prestige – utveckling av rekvisiten för konsumtion**

Coty Prestige tillverkar och distribuerar parfymvaror under sitt eget varumärke Lancaster och Joop, samt under andra företags varumärke.<sup>169</sup> Coty Prestige säljer nämnda varumärken via ett selektivt distributionssystem över hela världen, där varumärken är registrerade både på den

---

<sup>164</sup> Mål C-16/03, *Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB*, punkt 40.

<sup>165</sup> A.a., punkt 42. EU-domstolen uttrycker det på följande sätt: ”Sådana åtgärder innebär nämligen inte att rätten att förfoga över de varor som försetts med varumärket överförs till tredje man. [...] Han har även efter det att dessa åtgärder genomförts intresse av att behålla fullständig kontroll över de varor som försetts med varumärket, bland annat för att garantera varornas kvalitet.”

<sup>166</sup> A.a., punkt 53.

<sup>167</sup> Holyoak & Torremans, s.525. Jmfr mål C-127/09, *Coty Prestige Lancaster Group GmbH v. Simex Trading AG* ECLI:EU:C:2010:313 och C-324/09, *L’Oreal v. eBay* 2011, ECLI:EU:C:2011:474.

<sup>168</sup> Mål C-127/09, *Coty Prestige Lancaster Group v Simex Trading*, samt domstolens avgörande den 12 juli 2011 i mål C-324/09, *L’Oreal m.fl. v eBay m.fl.* Se vidare kapitel 6 gällande bevisbördaproblematiken.

<sup>169</sup> Bland annat Davidoff, Jil Sander, Calvin Klein, Lagerfeld, J.Lo/Jennifer Lopez, Jette Joop, Nikos, Chopard och Vivienne Westwood.

internationella nivån och EU-rättsliga nivån.<sup>170</sup> Ett annat företag som även säljer parfymprodukter är Simex Trading, som inte ingår i Coty Prestige nät av auktoriserade återförsäljare.<sup>171</sup>

Coty Prestige erhöll två testflaskor, som innehöll originalparfym av märket Davidoff Cool Water Man.<sup>172</sup> Emellertid hade flaskorna inte någon originalförslutning och var försedda med ordet *demonstration* på framsidan på testflaskornas förpackning, och på sidan av förpackningen angavs texten *ej till försäljning*.<sup>173</sup> Flaskorna härrörde från ett testköp i en butik i Tyskland, som tillhörde kedjan Sparfümerie.<sup>174</sup> Genom tillverkningsnumren på de testflaskor som förvärvats kunde Coty Prestige konstatera att de aktuella produkterna hade levererats till en av Coty Prestiges auktoriserade återförsäljare i Singapore.<sup>175</sup> Sparfümerie underrättade därefter Coty Prestige om att denne hade erhållit nämnda testflaskor hos Simex Trading för att använda dem i kedjans huvudbutik i Nürnberg och uppvisade fakturor som bevis.<sup>176</sup>

På grund av det som konstaterats gällande testflaskor som ursprungligen levererats till Mellanöstern, väckte Coty Prestige talan vid tysk domstol och yrkade att Simex Trading skulle åläggas att upphöra med försäljningen av nämnda produkter.<sup>177</sup> Grunden för yrkandet var att de hade förts ut på marknaden i gemenskapen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) för första gången utan varumärkesinnehavarens samtycke.<sup>178</sup>

EU-domstolen uttryckte att det följer av rättspraxis att ett samtycke från rättsinnehavaren ska vara uttryckligen angivet. Med hänvisning till EU-domstolens tidigare avgörande i de förenade målen Zino Davidoff och Levi Strauss, kunde det inte uteslutas att en sådan vilja i vissa undantagsfall kan vara underförstådd ”[...] när det av omständigheter som har inträffat före, samtidigt med eller efter utsläppandet på marknaden utanför EES eller inom detta område, [...], med säkerhet framgår att innehavaren avstår från sin ensamrätt”.<sup>179</sup>

---

<sup>170</sup> Företagets distributörer kallas i allmänt auktoriserade återförsäljare.

<sup>171</sup> Domstolens dom den 3 juni 2010 i mål C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group mot Simex Trading AG*, Punkt 10.

<sup>172</sup> C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group GmbH mot Simex Trading AG*, punkt 11.

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group GmbH mot Simex Trading AG*, punkt 12.

<sup>175</sup> A.a., punkt 13.

<sup>176</sup> A.a., punkt 14.

<sup>177</sup> A.a., punkt 15.

<sup>178</sup> A.a., punkt 15.

<sup>179</sup> A.a., punkt 38. Jmfr domstolens dom av den 20 november 2001 i de förenade målen C-414/99–C-416/99, *Zino Davidoff och Levi Strauss*, punkt 46. Jmfr mål C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl. v. Diesel*, REG 2009 s. I-10019, där EU-domstolen har stadgar att ett tillstånd från varumärkesrättsinnehavaren dock kan i vissa fall vara underförstått.

Av det fann EU-domstolen att det var uteslutet att varorna fördes ut på marknad inom EES-område, till följd av att texten *ej till försäljning* fanns på förpackningarna till de aktuella parfymflaskorna.<sup>180</sup> Enligt domstolens bedömning visade denna angivelse klart varumärkesinnehavarens vilja att varorna som bär det aktuella varumärket inte saluförs, vare sig utanför EES eller inom detta område.<sup>181</sup> Således kan viljan att avstå från den ensamrätt som föreskrivs i artikel 10 punkt 1 i VmDir följa av ett underförstått samtycke från nämnda innehavare.<sup>182</sup>

#### **4.1.4.2 C-324/09 L'Oréal – utbudande till försäljning på elektronisk marknadsplats**

EU-domstolens nämnda avgörande bekräftades vidare i nästkommande dom där omständigheter var följande. L'Oréal tillverkar och säljer parfym, kosmetika och hårvårdsprodukter.<sup>183</sup> Bolaget är innehavare av flera nationella varumärken i Storbritannien, samt innehavare av gemenskapsvarumärken.<sup>184</sup> L'Oréals varor distribueras genom ett slutet distributionsnät, således har auktoriserade återförsäljare inte rätt att tillhandahålla andra återförsäljare varor inom ramen för detta system.<sup>185</sup> eBay är ett företag som driver en elektronisk marknadsplats med annonser för varor som utbjuds till försäljning av personer som är inskrivna hos eBay och har upprättat ett säljarkonto.<sup>186</sup> Säljare och köpare är skyldiga att godta eBays användaravtal.<sup>187</sup> Det strider således mot eBays användaravtal att sälja förfalskade varor eller att göra intrång i varumärken.<sup>188</sup>

I maj år 2007 informerade företaget L'Oréal eBay om sin oro över det stora antal transaktioner som innebar intrång i L'Oréals immateriella rättigheter och som förekom på eBays europeiska webbplatser.<sup>189</sup> L'Oréal väckte talan vid High Court of Justice med yrkande om att rätten skulle fastställa för det första att eBay och de fysiska svarandepersonerna var ansvariga för försäljningen av 17 föremål som gjordes av de fysiska svarandepersonerna på webbplatsen.<sup>190</sup> Försäljningarna påstods innebära intrång i de rättigheter L'Oréal har enligt ett gemenskapsförmärke innehållande orden *Amor Amor* och det nationella ord märket *Lancôme*.<sup>191</sup> Det var ostridigt mellan L'Oréal och eBay att 2 av de 17 varorna var förfalskade varor med L'Oréals

<sup>180</sup> C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group GmbH mot Simex Trading AG*, punkt 45.

<sup>181</sup> C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group GmbH mot Simex Trading AG*, punkt 45

<sup>182</sup> A.a., punkt 37.

<sup>183</sup> Domstolens dom den 12 juli 2011 i mål C-324/09 *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, punkt 26.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> A.a., punkt 27.

<sup>186</sup> A.a., punkt 28.

<sup>187</sup> A.a., punkt 30.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, punkt 32.

<sup>190</sup> A.a., punkt 34.

<sup>191</sup> Ibid.

varumärken.<sup>192</sup>

Domstolen har redan slagit fast att när en varumärkesinnehavare förser föremål med sitt varumärke och föremålen delas ut gratis i syfte att främja försäljningen av vederbörandes varor, distribueras inte dessa föremål med syftet att de ska föras ut på marknaden.<sup>193</sup> Gratis utdelning av sådana föremål innebär således i princip inte att varumärkesinnehavaren för ut dem på marknaden.<sup>194</sup> Således anförde EU-domstolen följande slutsats, att *”när en varumärkesinnehavare märker föremål [...] som ”demonstrationsexemplar” och ”ej till försäljning” innebär detta, i avsaknad av bevis för motsatsen, ett hinder för att det ska kunna anses att varumärkesinnehavaren gett sitt medgivande till att de förs ut på marknaden”*.<sup>195</sup>

## 4.2 Samtyckesbegreppet

### 4.2.1 Inledning

När det har fastställts att varorna har släppts ut på marknaden, är frågan om detta gjordes med samtycke av rättsinnehavaren.<sup>196</sup> På vilket sätt ska samtycket egentligen ges och vad krävs för att ett sådant ska anses vara lämnat? Kan ett samtycke vara underförstått eller måste ett sådant vara uttryckligt. Vem är behörig att ge ett samtycke i bemärkelse som avses i artikel 15 punkt 1 VmDir? EU-domstolen har i ett fåtal rättsfall behandlat innebörden av begreppet samtycke och det ska utredas i kommande avsnitt.

### 4.2.2 Innebörd av begreppet samtycke

Centralt rekvisit i konsumtionsprincipen är begreppet samtycke.<sup>197</sup> I situationer där en rättighetsinnehavare uppenbarligen har samtyckt till marknadsföringen av sin vara och samtidigt försöker förhindra parallellimport är situationen okomplicerad: principen om fri rörlighet för

---

<sup>192</sup> C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, punkt 35. Tolkningsfråga som EU-domstolen skulle ge svar på var om *”[...] prover av parfym och kosmetika [...] och provflaskor, [...], som inte är avsedda för försäljning till konsumment [...] ges utan kostnad till varumärkesinnehavarens auktoriserade återförsäljare, ska dessa varor anses ha 'förts ut på marknaden' i den mening som avses i artikel 15 punkt 1 i VmDir och artikel 13 punkt 1 i EUVmF?”*, C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, punkt 50.

<sup>193</sup> C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, punkt 71. Jmfr domstolens dom av den 15 januari 2009 i mål C-495/07, *Silberquelle*, ECLI:EU:C:2009:10, punkterna 20–22.

<sup>194</sup> C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, punkt 71.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> Christopher Stothers, s. 59.

<sup>197</sup> Catherine Seville, s. 327.

varor träder ikraft.<sup>198</sup> Emellertid kan andra scenarier innebära svårigheter för tolkning av rekvisitet.<sup>199</sup>

Samtycke kan utgöras av t.ex. ett licensavtal där en licenstagare får rätten att vid tillverkning av sina produkter använda det skyddade varumärket och sedan föra ut dessa på marknaden inom EES.<sup>200</sup> Således innebär detta att en konsumtion av de aktuella produkterna har inträffat med varumärkesrättsinnehavarens samtycke.<sup>201</sup> Emellertid bör situationen skiljas från fall där varumärkesrättsinnehavaren samtycker till import till EES från en marknaden utanför EU.<sup>202</sup> EU-domstolen i mål C-127/09 *Coty* angav att ”[...] de rättigheter som är knutna till varumärket konsumeras endast om det efter en prövning [...] framgår att varumärkesinnehavaren uttryckligen eller underförstått har samtyckt till att de varor, i fråga om vilka det har gjorts gällande att dessa rättigheter har konsumerats, förs ut på marknaden i gemenskapen eller inom EES”.<sup>203</sup>

Samtycke till marknadsföringen av varumärkta produkter medför konsekvenser för både varumärkesrättsinnehavaren samt andra inblandade aktörer. Således är det av stor betydelse att fastställa samtyckesrekvisitets innebörd. EU-domstolens har i sina vägledande avgöranden uttalat hur varumärkesrättsinnehavaren har samtyckt till att föra ut de varumärkesrättsskyddade produkter på marknaden. Domstolens avgöranden, bl.a. i mål C-9/93 *Ideal Standard* och mål C-10/89 *HAG*, har huvudsakligen rört samtyckesbegreppet kopplad till parallellimport inom EES, därmed har rättsläget sedan dess varit relativt klart.

#### 4.2.3 Samtycke genom ursprung eller ekonomisk förbindelse?

EU-domstolen klaggjorde i mål C-78/70 *Deutsche Grammophon* att samtycke avser den punkt där varorna släpps ut på marknaden.<sup>204</sup> Således är det irrelevant att ägaren av varumärket inte kan samtycka till efterföljande parallellhandel inom gemenskapen.<sup>205</sup> Emellertid är det inte tillräckligt att ägaren sätter identiska produkter på marknaden inom gemenskapen; frågan är om ägaren har samtyckt till den specifika produkten.<sup>206</sup>

---

<sup>198</sup> Catherine Seville, s. 327.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Jeremy Phillips, *Trade mark law – a practical anatomy*, s. 285.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Ibid.

<sup>203</sup> C-127/09, *Coty Prestige Lancaster Group GmbH mot Simex Trading AG*, punkt 47.

<sup>204</sup> Mål C-78/70, *Deutsche Grammophon v Metro*.

<sup>205</sup> Christopher Stothers, s. 59, Mål C-78/70, *Deutsche Grammophon v Metro*.

<sup>206</sup> Ibid.



I *Sebago*-fallet hade en belgisk stormarknadskedja sålt 2 561 tusen par Docksides Sebago skor som hade köpts från en parallellimportör.<sup>207</sup> Skorna har tillverkats i El Salvador och var varumärkesskyddade, men varumärkesrättsinnehavaren hävdade att det var tillräckligt att ägaren hade samtyckt till försäljning i gemenskapen av liknande varor med samma varumärke. Således måste samtycke relatera till varje enskild sats av gods.<sup>208</sup> Domstolen i Bryssel hänvisade frågan till EU-domstolen, som fastslog ”[...] samtycke, i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet, endast föreligger om samtycke lämnats för varje exemplar av den vara avseende vilken konsumtion görs gällande”.<sup>209</sup>

I vilken utsträckning samtycke till tredje part kan räcka sammanfattades i mål C-9/93 *Ideal Standard*, där EU-domstolen fastslog att konsumtion ”[...] gäller när innehavaren av varumärket i importlandet och innehavaren i exportlandet är identiska eller när de är ekonomiskt bundna till varandra, även om de är skilda personer.”<sup>210</sup> Detta gäller för flera situationer: varor som förts ut på marknaden av samma företag, av en licenstagare, av ett moder- eller dotterbolag i samma koncern eller av en ensamagent.<sup>211</sup> EU-domstolen klargjorde i det fallet även resonemanget kring begreppet samtycke och konstaterade att artiklarna 34 och 36 FEUF hindrar tillämpningen av nationella lagar som tillåter att varumärkesrätten görs gällande för att hindra den fria rörligheten för en vara försedd med ett varumärke vars användning kontrolleras från ett enda ställe.<sup>212</sup>

I avgörande C-10/89 *HAG* har EU-domstolen även påpekat att undantaget i artikel 36 FEUF inte kan åberopas i syfte ”[...] att hindra import och saluföring av en produkt som lagligen har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av honom själv, med hans samtycke eller av en person som står i ett ekonomiskt eller rättsligt beroendeförhållande till honom”.<sup>213</sup> Således har domstolen genom det berörda fallet bekräftat att varumärkesrättsinnehavaren ska acceptera parallellimport av sina varumärkesrättsskyddade produkter om han samtyckt till den första marknadsföringen av sina märkta produkter. Förekommer ingen sådan ekonomisk förbindelse mellan en varumärkesrättsinnehavare och en eventuell producent, har således inget samtycke förekommit.

---

<sup>207</sup> Mål C-173/98, *Sebago v G-B Unic*, 1999 ECR I-4122.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Mål C-173/98, *Sebago v G-B Unic*, punkt 22.

<sup>210</sup> Mål C-9/93 *IHT Internationale Heiztechnik v Ideal Standard*, ECLI:EU:C:1994:261, punkt 34.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> Mål C-9/93 *IHT Internationale Heiztechnik v Ideal Standard*, punkt 39.

<sup>213</sup> Mål C-10/89, *CNL-Sucal SA mot HAG*, punkt 12. Jmfr dom av den 8 juni 1971 i målet 78/70 *Deutsche Grammophon*, ERC 1971, s. 487.

## 4.2.4 Uttrycklig eller underförstått samtycke

### 4.2.4.1 Inledning

Det är uppenbart att parallellimport av ett skyddat varumärke, där varumärkesrättsinnehavarens har samtyckt till marknadsföringen inom EU, inte kan anses strida mot ensamrätten. Emellertid kan man skilja på ett klart samtycke och ett underförstått samtycke i enlighet med civilrättsliga principer som kan i praktiken kan medföra problem.<sup>214</sup> Olika juridiska innebörd av begreppet samtycke har utvecklats i nationell avtalsrätt i de olika medlemsstaterna.<sup>215</sup> Samtyckesbegreppet är harmoniserat på EU-nivå, genom VmDir samt EU-domstolens praxis för den varumärkesrättsliga konsumtionen.<sup>216</sup>

### 4.2.4.2 De förenade målen *Zino Davidoff m.fl. mot Tesco Stores*

Zino Davidoff är ett företag som säljer högkvalitativa cigarrer.<sup>217</sup> Zino Davidoff innehar två varumärkena, *Cool Water* och *Davidoff Cool Water*, som är registrerade i Storbritannien och används främst för toalettartiklar och kosmetika produkter. Produkterna säljs både innanför och utanför EES-område. A & G Import hade köpt upp ett stort lager av Davidoffs produkter som ursprungligen hade släppts ut på marknaden av Davidoff eller med företagets samtycke i Singapore. A & G har importerade produkterna till EES-området, dvs. Storbritannien, och saluförde produkterna där. Försäljningen skedde trots att Davidoff i ett avtal med sina återförsäljare i Singapore infört en klausul som föreskrivit att produkterna enbart fick vara tillgängliga för vidareförsäljning i ett bestämt område utanför EES.

Liknande omständigheter uppstod i tvister mellan Levi Strauss och snabbköpskedja Tesco Stores, samt outlet butiken Costco Wholesales.<sup>218</sup> Levi's är innehavaren av två varumärkena, nämligen *Levi's* och *501* som är registrerade i Storbritannien. Tesco och Costco köpte in äkta Levi's jeans av en parallellimportör, som ursprungligen sålts med Levi's samtycke i USA, Mexico och Kanada. Vidare hade parallellimportören köpt in produkterna av Levi's återförsäljare i de aktuella länderna, importerat vidare till Storbritannien och sålt dem till snabbkedjan Tesco och outlet butiken Costco, där de vidare sålde varorna i sina butiker i Storbritannien.

---

<sup>214</sup> Thomas Hays, s. 316.

<sup>215</sup> Ibid.

<sup>216</sup> Ibid. Emellertid, finns det flera rättsliga definitioner i de olika nationella lagstiftningarna.

<sup>217</sup> Ibid. De expanderade senare sin verksamhet, introducera nya varumärken kopplade till Davidoffs namn.

<sup>218</sup> Förenade målen C-414/99 till C-416/99 *Zino Davidoff SA mot A & G Imports Ltd och Levi Strauss & Co. m.fl. mot Tesco Stores Ltd m.fl.*

Davidoff och Levi Strauss väckte talan vid High Court of Justice och gjorde gällande att importen och försäljningen av de aktuella varumärkesskyddade produkter utgjorde ett intrång i varumärkesrättigheterna. I samtliga tvister gjorde A & G samt Tesco och Costco gällande att de rättigheterna som var knutna till de importerade produkterna hade konsumerats. Den engelska domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen med huvudfrågan om hur begreppet *samtycke* ska tolkas i enighet med artikel 15 punkt 1 i VmDir.

#### **4.2.4.3 Nationell eller unionsrättslig tolkning?**

I syfte att kunna besvara frågeställningar som tagits upp, tog EU-domstolen i första hand ställning till om begreppet *samtycke* skulle ges en nationell eller unionsrättslig tolkning. Genom att använda sig av en ändamålsenlig tolkning av VmDir kom EU-domstolen fram till att samtyckesbegreppet skulle ges en enhetlig, gemenskapsrättslig tolkning.<sup>219</sup> EU-domstolen menade i sitt avgörande att om begreppet *samtycke* omfattades av medlemsstaternas nationella lagstiftning, skulle det leda till att varumärkesrättsinnehavarna fick ett varierande rättsligt skydd inom EU, samt att det skulle vara oförenligt med den allmänna rättsprincipen om fri rörlighet för varor.<sup>220</sup> Således angav EU-domstolen att ett varierande nationellt skydd skulle anses strida mot syftet med VmDir, som avser att säkerställa samma skydd för registrerade varumärken i alla medlemsstater.

#### **4.2.4.4 EU-domstolens bedömning**

EU-domstolen konstaterade att samtyckesbegreppet ska ges en gemenskapsrättslig tolkning, således gick domstolen vidare för att bedöma kriteriets närmare innebörd. Frågorna som vidare skulle besvaras var om samtycket skulle vara uttryckligt eller om det räckte att sådant samtycke var underförstått från varumärkesrättsinnehavaren, för att en konsumtion av ensamrätten skulle inträda.

EU-domstolen påpekade att eftersom begränsningen i ensamrätten medför stora konsekvenser för den berörda varumärkesrättsinnehavaren, måste samtycke uttryckas på så sätt "[...] *som med säkerhet återger viljan att avstå från denna ensamrätt*"<sup>221</sup>. Således ska en sådan vilja vara uttryckligt angivet från varumärkesrättsinnehavaren.<sup>222</sup> Domstolen menade också att ett samtycke kan vara underförstått "[...] *när det av omständigheter som har inträffat före, sam-*

<sup>219</sup> C-414/99-416/99, *Davidoff*, punkt 43.

<sup>220</sup> C-414/99-416/99, *Davidoff*, punkt 42.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> C-414/99-416/99, *Davidoff*, punkt 46.

tidigt med eller efter utsläppandet på marknaden utanför EES, med säkerhet framgår att innehavaren avstår från sin ensamrätt<sup>223</sup>. Slutligen konstaterade domstolen att det ankommer på den ekonomiska aktören att bevisa att samtycket föreligger och inte varumärkesrättsinnehavaren.<sup>224</sup>

Domstolen fastställde att tystnad från varumärkesrättsinnehavarens sida inte kunde anses utgöra ett underförstått samtycke, således behöver varumärkesrättsinnehavaren inte meddela efterföljande köpare att han motsätter sig försäljning inom EES efter att produkterna först har satts ut på marknad utanför EES-område.<sup>225</sup>

#### **4.2.4.5 Makro Zelfbedieningsgroothandel CV m.fl. mot Diesel**

Ett annat fall gällande ett underförstått samtycke har tagits upp *Makro Zelfbedieningsgroothandel*-fallet, där omständigheter är följande. Företaget Diesel är rättsinnehavare av ord märket Diesel.<sup>226</sup> Distributionsföretaget Italia Fashion SA var distributör för varor försedda med varumärket Diesel i Spanien, Portugal och Andorra. Den 29 september 1994 slöt Difsa ett avtal om ensamåterförsäljning med Flexi Casual SA, som är ett bolag bildat enligt spansk rätt. Enligt avtalet överlät Difsa till Flexi Casual rätten till ensamåterförsäljning i Spanien, Portugal och Andorra avseende ett antal varor, bland annat skor, som försetts med ordmärket Diesel.<sup>227</sup> Den 21 oktober 1997 överlät bolagets direktör i Flexi Casual en skriftlig licens till Cosmos World S.L. att tillverka och sälja skor, väskor och bälten av märket Diesel.<sup>228</sup> Diesel väckte talan mot Makro för intrång i upphovs- samt varumärkesrättigheter, och hävdade att bolaget inte hade lämnat sitt samtycke till att Cosmos saluförde de berörda skorna.<sup>229</sup>

EU-domstolen hänvisade till sin tidigare praxis gällande tolkning av begreppet underförstått samtycke som avses i artikel 15 punkt 1 i VmDir, när varor försedda med det aktuella varu-

---

<sup>223</sup> C-414/99-416/99, *Davidoff*, punkt 46.

<sup>224</sup> A.a., punkt 54. Se vidare bevisbördan i kapitel 6.

<sup>225</sup> A.a., punkt 55.

<sup>226</sup> Ord märket Diesel är registrerat och är giltig inom Benelux. C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel CV m.fl. mot Diesel*, punkt 7.

<sup>227</sup> Den 11 november 1994 upplät Difsa en licens till Flexi Casual som gav detta bolag rätt att, som ett marknadstest, tillverka och distribuera skor enligt egen utformning, så att dessa skulle kunna utbudas till Diesel för distribution eller för en ”överlåtelse av tillverkningslicensen”.

<sup>228</sup> Detta skedde utan Difsas eller Diesels uttryckliga samtycke.

<sup>229</sup> Högsta domstolen i Nederländerna hänsköt tolkningsfråga till EU-domstolen: [...] varor försedda med varumärkesinnehavarens varumärke först har förts ut på marknaden inom EES, dock inte av varumärkesinnehavaren eller med dennes uttryckliga samtycke, ska samma kriterier tillämpas för bedömningen om detta har gjorts med varumärkesinnehavarens (underförstådda) samtycke [...], C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel CV m.fl. mot Diesel*, punkt 17.

märket först har förts ut på marknaden direkt inom EES och inte dessförinnan utanför detta område.<sup>230</sup>

Det framgår även av domstolens rättspraxis i de förenade målen C-414-416/99 *Zino Davidoff*, att även när de varorna först har förts ut på marknaden inom EES av någon som inte har ekonomiska band till varumärkesinnehavaren och denne inte har gett sitt uttryckliga samtycke, kan viljan att avstå från sin ensamrätt följa av ett underförstått samtycke från denne innehavare. Sådant samtycke kan härledas på grundval av de kriterier som anges i punkt 48 i domen i de förenade målen *Zino Davidoff* och *Levi Strauss*, bl.a. att varumärkesinnehavaren inte har meddelat samtliga på varandra följande köpare av varor att denne motsätter sig saluföring inom EES, att det saknas uppgift om ett förbud på de skyddade produkterna för att de släpps ut på marknaden inom EES eller att varumärkesinnehavaren har överlåtit äganderätten till varor utan att föreskriva några avtalsrättsliga inskränkningar som innebär en obegränsad rätt till vidareförsäljning eller rätten till fortsatt saluföring av varorna inom EES.<sup>231</sup>

EU-domstolen drog en slutsats att artikel 15 punkt 1 i *VmDir* ska tolkas på så sätt ”[...] att en varumärkesinnehavares samtycke – [...] – kan vara underförstått, under förutsättning att samtycket följer av omständigheter vilka har inträffat före, samtidigt med eller efter utsläppandet på marknaden inom detta område och av vilka det, [...], med säkerhet framgår att varumärkesinnehavaren avstår från sin ensamrätt”.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Se domen i de förenade målen *Zino Davidoff* och *Levi Strauss*, punkt 40, dom av den 8 april 2003 i mål C-244/00, *Van Doren + Q*, ECLI:EU:C:2003:204, punkt 33, och av den 30 november 2004 i mål C-16/03, *Peak Holding*, punkt 34.

<sup>231</sup> C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel CV m.fl. mot Diesel*, punkt 34. ”[...] förhållanden begränsa möjligheten att av vissa omständigheter dra slutsatsen att varumärkesinnehavaren lämnat ett underförstått samtycke, i den mening som avses i domen i de förenade målen *Zino Davidoff* och *Levi Strauss*, till endast de fall då de ifrågakvarande varorna först förts ut på marknaden utanför EES är inte förenligt med vare sig lydelsen i eller ändamålet med artikel 15 punkt 1 i *VmDir*”. Jmfir domstolens dom i de förenade målen C-414/99 till C-416/99 *Zino Davidoff SA mot A & G Imports Ltd* och *Levi Strauss & Co. m.fl. mot Tesco Stores Ltd m.fl.*, punkt 48 som stadgar att ett underförstått samtycke kan följa av;

— att varumärkesinnehavaren inte har meddelat samtliga på varandra följande köpare av varor som har släppts ut på marknaden utanför EES om att denne motsätter sig saluföring inom EES,

— att det på dessa varor saknas uppgift om ett förbud mot att de släpps ut på marknaden inom EES,

— att varumärkesinnehavaren har överlåtit äganderätten till varor som bär varumärket utan att föreskriva några avtalsrättsliga inskränkningar, och en överlåtelse av äganderätten, enligt den lagstiftning som är tillämplig på avtalet, innebär en obegränsad rätt till vidareförsäljning eller åtminstone en rätt till fortsatt saluföring av varorna inom EES om sådana inskränkningar inte har gjorts.

<sup>232</sup> C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel CV m.fl. mot Diesel*, punkt 35.

## 5. EU:s inre marknad

### 5.1 Inledning

#### 5.1.1 En inre marknad

Fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska unionen skapar en rådande rättsordning i medlemsstaterna, genom att definiera kompetens och arbetsmetoder för nationella och överstatliga institutioner, men också genom att fastställa rättigheter och skyldigheter för privata aktörer.<sup>233</sup> Emellertid har enande alltid varit ett politiskt bräckligt projekt.<sup>234</sup> Följaktligen har Europeiska unionens domstol och Europeiska kommissionen, som vaktade systemet och målen i fördragen, ofta varit tvungna att återöppna den fria rörligheten för varor och konkurrensrätten för att främja bredare politiska och sociala dagordningar.<sup>235</sup>

#### 5.1.2 Frihandel, icke snedvriden konkurrens och exklusiva rättigheter

Skapandet av en inre marknad är utgångspunkten i unionssamarbetet och i EU-rätten.<sup>236</sup> Den inre marknaden kan förklaras som en idé om att de nationella marknaderna ska förenas till en gemensam.<sup>237</sup> Artikel 3 punkt 3 FEUF stadgar att den inre marknaden ska *"[...] verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger på välavvägd ekonomisk tillväxt och på prisstabilitet, på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas, samt på en hög miljöskyddsnivå och en bättre miljö. Den ska främja vetenskapliga och tekniska framsteg"*.<sup>238</sup>

Helhetssynen på marknadsreglering är inskriven i inledande artiklar i FEUF och materialiseras i lag om den fria rörligheten.<sup>239</sup> Artikel 26 FEUF fastställer att den inre marknaden skall omfatta ett område *"[...] utan inre gränser, där den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördragen"*.<sup>240</sup>

Varumärkesrätten utgör en särskild utmaning för EU:s inre marknad, där en ständig balans måste upprätthållas mellan den immaterialrättsliga ensamrätten och EU:s allmänna rättsprin-

---

<sup>233</sup> Fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version 2016) - EGT C 202 (2016) Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version 2016) - EGT C 202 (2016).

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> M. Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt*, Kina 2015, s. 14.

<sup>237</sup> Ibid.

<sup>238</sup> Europeiska Unionens officiella tidning, Konsoliderad version av fördraget om Europeiska Unionen, ISSN 1977-1061, 2016/C 202/01, artikel 3 punkt 3.

<sup>239</sup> LL.D. Claes Granmar, *Intellectual property rights and the single market*, *European Intellectual Property Edited by Jan Rosén*, UK 2016, s. 24.

<sup>240</sup> Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, Artikel 26 punkt 2.

ciper.<sup>241</sup> I följande kapitel beskrivs situationer där parallellimport anses vara tillåten med hjälp av artiklar 34 och 36 FEUF samt artiklar 101 och 102 FEUF.

## 5.2 Fri rörlighet för varor

### 5.2.1 Inledning

Den grundläggande ramen för parallellhandeln för varor mellan medlemsstaterna fastställs genom artikel 34 FEUF som stadgar att ”Kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan ska vara förbjudna mellan medlemsstaterna”.<sup>242</sup> Artikel 34 utgör en av de fyra grundläggande friheterna och tolkas extensivt i EU-domstolens praxis.<sup>243</sup> Artikel 34 fastställer att tullar på import och export samt åtgärder med motsvarande verkan ska anses vara förbjudna mellan medlemsstater. Generaladvokaten Jacobs framförde sin åsikt gällande artikel 34 FEUF på följande sätt: “[...] alla företag som bedriver en legitim ekonomisk verksamhet i en medlemsstat, bör därmed ha fritt tillträde till hela gemenskapsmarknaden, om det inte finns något giltigt skäl för att neka dem en full tillgång till en del av marknaden”.<sup>244</sup>

Artikel 34 i FEUF om varornas fria rörlighet inom EU är en grundläggande princip med ett dubbelt syfte.<sup>245</sup> Det första syftet anses vara rent ekonomisk, och omfattar tullar, avgifter och skatter, där varorna ska fritt cirkulera mellan medlemsstater.<sup>246</sup> Det andra syftet anses vara sociopolitiskt, som omfattar kvantitativa import- och exportrestriktioner, och är kopplad samman med kraften av varumärkesrättslig konsumtion.<sup>247</sup> Artikel 34 FEUF har ett starkt inflytande på varumärkesrätten, då detta leder till att varumärkesrättsinnehavaren inte längre kan behålla kontrollen över sin skyddade vara efter den har sålts på den gemensamma fria marknaden.<sup>248</sup>

### 5.2.1 Kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan

Åtgärder med *motsvarande verkan* som kvantitativa restriktioner har definierats av EU-domstolen i mål C-8/74 *Dassonville*.<sup>249</sup> Definitionen är än idag en vägledande källa för artikel 34 FEUF, eftersom den åberopas i nästan varje tvist gällande den fria varucirkulationen inom

---

<sup>241</sup> Catherine Seville, s. 310.

<sup>242</sup> Christopher Stothers, s. 6

<sup>243</sup> A.a., s. 7.

<sup>244</sup> Generaladvokatens Jacobs förslag till avgörande den 24 november år 1994 i mål C-412/93, *Société d'importation Edouard Leclerc-Siplec mot TF1 Publicité SA och M6 Publicité SA*, 1995 I-00179, jmf Catherine Seville, *EU intellectual property law and policy*, s. 319.

<sup>245</sup> Maniatis & Botis, *Trade marks in Europe: a practical jurisprudence*, London 2006, s. 596.

<sup>246</sup> Ibid.

<sup>247</sup> Maniatis & Botis, s. 597

<sup>248</sup> Weiss & Kaupa, *European Union Internal Market Law*, 2014, s. 36.

<sup>249</sup> Christopher Stothers, s. 7, jmf Jan Rosén, *European intellectual property law*, s. 28-29.

EU. Omständigheter i tvisten var följande. Den åtalade från Belgien hade köpt upp ett lager skotsk whisky, som var i fri omsättning inom EU, och importerade de vidare från Storbritannien till Belgien. Vid import, krävde den belgiska myndigheten ett ursprungsintyg för de parallellimporterade varor, vilket parallellimportör inte kunde visa. Frågan var huruvida det belgiska nationella kravet var en åtgärd med motsvarande verkan eller inte.

EU-domstolen konstaterade att åtgärder med motsvarande verkan är ”[...] *alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen skall anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner*”.<sup>250</sup> Domstolens definition berör inte enbart gränshinder och regler som diskriminerar de utländska varor, men likaså åtgärder som inte anses vara diskriminerade och ändå påverkar den fria varurörligheten i någon omfattning.<sup>251</sup> Genom detta fall har den fria varucirkulationen inom EU förstärkts, och lett till att de nationella bestämmelserna inte kan utgöra ett hinder för parallellimportören att importera varorna inom EES-område.<sup>252</sup>

## 5.2.2 Undantag

Det bör poängteras att det förekommer ett undantag från artikel 34 FEUF som återfinns i artikel 36 FEUF.<sup>253</sup> Undantaget stadgar att artikel 34 FEUF om fri rörlighet för varor inte ska hindra förbud eller sådana restriktioner som grundar sig på hänsyn till allmän moral, ordning eller säkerhet.<sup>254</sup> Artikel 34 FEUF ska heller inte hindra skyddet av människornas och djurs hälsa och liv, samt att bevara växter eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt, dvs. immateriella rättigheter.<sup>255</sup> Således har medlemsstaterna rätt att ställa upp nationella krav i syfte att förhindra fri rörlighet för varor inom EU, ifall nationella krav grundar sig på intresset att skydda immateriella rättigheter.<sup>256</sup> Artikel 36 FEUF ska tolkas snävt och det är endast de skyddsintressen som stadgas i artikeln som kan åberopas.<sup>257</sup> Andra skyddsintressen i form

---

<sup>250</sup> Mål C-8/74, den 11 juli 1974 *Procureur du Roi mot Benoît et Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, punkt 5. Dock presenterades beskrivning av åtgärd med motsvarande verka redan i de förenade målen C-56 och 58/64, *Consten och Grun-dig*, punkt 21.

<sup>251</sup> M. Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt*, s. 58.

<sup>252</sup> Mål C-8/74, *Dassonville*, punkt 6-9. Det ska vidare understrykas att medlemsstaterna har rätt att vidta åtgärder för att förhindra otillbörliga affärsmetoder, enligt de villkor som är rimliga och inte fungerar som ett hinder för handeln inom gemenskapen, som i det aktuella fallet.

<sup>253</sup> Anders Knutsson, *Varumärkesrätten i EG*, s. 1, SvJt 1979 (internet källa).

<sup>254</sup> Weiss & Kaupa, *European Union Internal Market Law*, 2014, s 67.

<sup>255</sup> *Ibid.*

<sup>256</sup> Ulf Bernitz, *Europarättens grunder*, s.250.

<sup>257</sup> Europeiska kommissionen, *Fri rörlighet för varor – handledning för tillämpningen av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor*, 2010, s. 26.



av samhällsekonomiska skäl är inte godtagbara.<sup>258</sup> Undantagen lämnas dock därhän då det inte är relevant i förhållande till uppsatsens syfte.<sup>259</sup>

## 5.3 Ömsesidigt erkännande

### 5.3.1 Inledning

Som nämnts i föregående avsnitt innebär fri rörlighet för varor att dessa ska kunna cirkulera fritt på EU:s inre marknad. Rörligheten underlättas genom att medlemsstater skapar gemensamma regler, s.k. harmonisering, eller i fall där reglerna saknas, underlättas rörligheten genom principen om ömsesidigt erkännande. Principen säkerställer tillträde till marknaden för produkter och garanterar att alla varor som lagligen säljs i ett EU-land således kan säljas i en annan medlemsstat.<sup>260</sup> Detta är möjligt även om produkten inte helt uppfyller de nationella kraven.<sup>261</sup>

### 5.3.2 C-120/78 Cassis de Dijon

Principen om ömsesidigt erkännande definierades först av EU-domstolen den 20 februari år 1979 i den banbrytande domen *Cassis de Dijon*.<sup>262</sup> Den innehåller en allmän regel att medlemsstaterna måste tillåta försäljning av produkter som lagligen tillhandahålls eller saluförs i en annan medlemsstat.<sup>263</sup> För att den gemensamma marknaden ska kunna fungera och vara en marknadsekonomi med en full sysselsättning och hög konkurrenskraft, måste det råda jämställdhet på marknaden.<sup>264</sup>

I allmänhet tillämpas skilda åtgärder till nackdel för importerade produkter inom unionen. I mål C-120/78 *Cassis de Dijon* ansåg EU-domstolen emellertid att åtgärder med motsvarande verkan även kunde uppstå utan att det förekom någon slags diskriminering mellan de importe-

---

<sup>258</sup> Europeiska kommissionen, *Fri rörlighet för varor – handledning för tillämpningen av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor*, 2010, s. 26

<sup>259</sup> Utöver artikel 36 FEUF har EU-domstolen utvecklat en allmän princip om *tvingande hänsyn*, som har i syfte att försvara medlemsstaternas nationella åtgärder som anses vara handelshindrande. Begreppet *tvingande hänsyn* har utvecklats i fallet C-120/78 *Cassis de Dijon* och berör åtgärder som ger handelshindrande effekt som är nödvändiga på grund av tvingande hänsyn.

<sup>260</sup> Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 764/2008 av den 9 juli 2008 om förfaranden för tillämpning av vissa nationella tekniska regler på produkter som lagligen saluförts i en annan medlemsstat.

<sup>261</sup> Craig, Paul & de Búrca, Grainne, *EU Law – Text, Cases and Materials*, uppl. 4, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 634 och 659. Jmf. LL.D. Claes Granmar, *Intellectual property rights and the single market*, *European Intellectual Property* Edited by Jan Rosén, UK 2016, s. 30. Praktiskt taget kan alla skillnader mellan gällande regler i medlemsstaterna öka handelshinder inom EU. Ändå har diskussionen gällande den fria rörligheten för varor varit centrerad enligt artiklarna 34 och 36 FEUF beträffande tre kategorier av rättsliga normer; nämligen produktstandarder, regler om försäljningsformer och regler för användning av varor.

<sup>262</sup> Domstolens dom den 20 februari 1979 i mål C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42.

<sup>263</sup> Weiss & Kaupa, s. 70.

<sup>264</sup> Ibid.

rade och inhemska produkterna. Därmed konstaterade EU-domstolen att alla varor som lagligt har producerats i en medlemsstat också ska tillåtas att släppas på marknaden i alla andra medlemsstater.<sup>265</sup> *Cassis de Dijon*-principen innebar ytterligare ett steg mot förbättringar inom EU:s gemensamma marknad, gällande icke-diskriminering av den fria rörligheten för varor.<sup>266</sup>

## 5.4 Den fria och effektiva konkurrensen

### 5.4.1 Inledning

EU:s regler om den fria rörligheten för varor, i syfte att kunna parallellimportera varorna fritt från andra medlemsstater, är en allvarlig begränsning i rättsinnehavarens ensamrätt.<sup>267</sup> Varumärkesrättsinnehavaren måste även beakta de konkurrensrättsliga aspekter och se till att deras handlingar överensstämmer med gällande konkurrenslagstiftning, särskilt i artikel 101 och 102 FEUF.<sup>268</sup>

Artikel 101 punkt 1 i FEUF stadgar att: "[...] *alla avtal mellan företag, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden [...]*"<sup>269</sup>, och artikel 102 punkt 1 FEUF beskriver följande: "*Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet*"<sup>270 271</sup>.

Det ska råda fri och effektiv konkurrens mellan medlemsstater på EU:s inre marknad. Den fria konkurrensen utgör en förutsättning för att avtalsfriheten ska kunna bevaras.<sup>272</sup> EU:s konkurrensregler som stadgas i artiklar 101 och 102 FEUF förutsätter att samhandelskriteriet är

---

<sup>265</sup> W. Cornish, D. Llewelyn & T. Aplin, *Intellectual property – patents, copyright, trade marks and Allied rights*, uppl. 8, London 2013, s. 807-808.

<sup>266</sup> Weiss & Kaupa, s 71.

<sup>267</sup> Se kapitel 5.2.

<sup>268</sup> Christopher Stothers, s. 135.

<sup>269</sup> Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, artikel 101 punkt 1.

<sup>270</sup> Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, artikel 102 punkt 1.

<sup>271</sup> Vad som utgör en dominerande ställning har EU-domstolen definierat i mål C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, [...] *avses den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter*, punkt 65.

<sup>272</sup> Anders Stenlund, *Regler om karteller och andra konkurrensbegränsningar*, Stockholm 2004, s. 6 (internet källa).

uppfyllt för att reglerna ska vara aktuella, dvs. att avtalet eller förfarande från företags sida som leder till att handeln mellan medlemsstaterna påverkas negativt.<sup>273</sup>

#### **5.4.1.1 Artikel 101 FEUF - Volkswagen AG mot Europeiska kommissionen**

Artikel 101 FEUF kan tillämpas när en varumärkesinnehavare försöker överlåta sina rättigheter för att säkerställa ett nät av ett exklusivt områdesskydd. Finns det ett avtal som hindrar parallellimport mellan förvärvare, strider avtalet således mot konkurrensregel i artikel 101 FEUF. I mål T-62/98 fann kommissionen att Volkswagen eller dess italienska distributör hade tvingat sina italienska återförsäljare till att sälja endast till italienska kunder genom hot att avsluta sina återförsäljaravtal om de inte uppfyllde kraven.<sup>274</sup>

Förstainstansrätten konstaterade att det av fast rättspraxis framgår att hindra tillverkare som är avsedda att undertrycka parallellimport av motorfordon är förbjudet. Förstainstansen fann detta beteende vara särskilt allvarligt eftersom det delade upp den inre marknaden, som är en primär orsak till prisskillnaderna, kränkte de grundläggande målen för gemenskapen samt hindrade friheten av den gemensamma marknaden som föreskrivs i FEUF.<sup>275</sup> Förstainstansrätten har funnit Volkswagen skyldig att betala höga böter för att företaget har hindrat sina italienska återförsäljare att sälja Volkswagens bilar till tyska samt österrikiska kunder.

#### **5.4.1.2 Artikel 102 FEUF – Micro Leader Business mot Kommissionen**

Artikel 102 FEUF som omfattar immateriella rättigheter kan delas in i tre kategorier: passiva, neutrala och aktiva konkurrensbegränsningar.<sup>276</sup> Åtgärder i syfte att stoppa parallellimport utgör den aktiva kategorin av immateriella baserade artikel 102 FEUF missbruk.<sup>277</sup> Regeln i

---

<sup>273</sup> Tillkännagivande från kommissionen, *Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82* (nuvarande artikel 101 och 102 FEUF) i fördraget, (2004/C 101/07), punkt 23. Samt Mål C - 27/76, *United Brands mot kommissionen*, ECLI:EU:C:1978:22, punkt 65.

<sup>274</sup> Mål T-62/98, *Volkswagen AG mot Europeiska kommissionen*, ECLI:EU:T:2000:180.

<sup>275</sup> Ingrid Vandenborre & Nick Wolfe, *Parallel imports: An overview of EU and national case law*, (internet källa) Jmfr Konkurrenceankenævnet den 9/12 2013 i sag nr. KL-5-2013 og sag nr. KL-6-2013. I ett missbruk av dominerande ställning fall Deutz AG den 9 december 2013 den danska konkurrensbesvärnsnämnd "DCAT" ansåg att Deutz, en tillverkare av industrimotorer, och dess exklusiva återförsäljare i Skandinavien Diesel Motor Nordic A/S "DMN" hade missbrukat sin dominans genom att vägra att leverera reservdelar och genom att hindra parallellhandel med Deutz reservdelar. Det danska järnvägsbolaget DSB hade ingått ett avtal med ett konsortium av företag för att utföra underhåll och renoveringsarbeten på sina Deutz motorer. Men konsortiet haft betydande svårigheter att få reservdelar till motorerna. DCCA fann att Deutz hade missbrukat sin dominerande ställning genom att vägra att leverera sina unika reservdelar och genom att hindra parallellhandel med dess reservdelar.

<sup>276</sup> Thomas Hays, s. 184.

<sup>277</sup> Ingrid Vandenborre & Nick Wolfe, *Parallel imports: An overview of EU and national case law*, e-Competitions National Competition Laws Bulletin N° 73444 (internet källa), Jmfr De danska konkurrensmyndigheterna har nyligen riktat begränsning av parallellhandeln både som konkurrensbegränsande avtal, och som missbruk av dominerande ställning. Som rapportrats i e-tävlingar, det danska konkurrens- och konsumentmyndigheten ("DCCA") införde en EUR 200.000 böter BSH Danmark, en vit varor marknadsförare, för intrång avsnitt 6 av den danska konkurrenslagen: BSH Hvidevarer A / S den 24 april 2013. BSH Danmark ingått avtal med internet återförsäljare som bland annat förbjudna parallellimport av produkter från en

detta avseende är att immateriella rättigheter som inte kan användas för att stoppa efterföljande handel med produkter som säljs inom EES av varumärkesinnehavaren eller med hans samtycke.<sup>278</sup> Ett starkt skydd från varumärkesrättsinnehavarens sida, genom att begränsa parallellimport av sitt varumärke, kan således leda till en dominerande ställning på den gemensamma marknaden, vilket i sin tur kan vara skadlig ur en allmän synpunkt.<sup>279</sup> Tribunalen har uttalat i *Micro Leader Business*-fallet från den 16 december 1999, att aktiva åtgärder i syfte att kunna stoppa parallellimport kan utgöra missbruk av dominerande ställning i strid mot artikel 102 FEUF. Målet behandlar samspelet mellan den upphovsrättsliga konsumtionsprincipen och konkurrensrätten enligt artikel 102 FEUF.<sup>280</sup>

Omständigheter i fallet var följande. Microsoft, ett amerikanskt företag, hade förbjudit försäljning av en programvara, som var försedd för den kanadensiska marknaden, att säljas till andra marknader. I syfte att stärka förbudet, hade Microsoft vidtagit åtgärder för avtalsparter som importerade eller sålde de kanadensiska programvarorna i Frankrike. Åtgärder bestod av anorlunda avtalslicenser, hot med civil- och straffrättsliga påföljder och märkning av de kanadensiska varorna, och hade i syfte att förhindra försäljning av franskspråkiga varor inom EU.<sup>281</sup>

Micro Leader Business, som bedrev grossistförsäljning av kontors- och datautrustning samt utförde försäljning av bl.a. flera varor av märket Microsoft, parallellimporterade programvaran från Kanada och sålde dem inom EU. Försäljningen skedde i konkurrens med de auktoriserade återförsäljarna. Micro Leader anförde klagomål hos förstainstansrätten och argumenterade att exportförbudet, som Microsoft hade infört i avtal, stred mot artikel 102 FEUF, eftersom det delade upp marknader och påverkade återförsäljningspriserna på den franska marknaden.

Domstolen hänvisade till den upphovsrättsliga konsumtionsprincipen och förklarade att rättigheterna inte hade förbrukats inom gemenskapen. Det var således en fråga gällande om ett

---

grossist baserad i Tyskland. På samma sätt i ett annat fall Miele den 25 juli 2013 DCCA böter vitvarutillverkaren Miele A / S EUR 161 tusen för att ingå avtal med sina återförsäljare att förhindra parallellimport från Tyskland.

<sup>278</sup> Thomas Hays, s. 185. Jmfr *C-144/81 Keurkoop, BV v Nancy Keen Gifts*, punkter 25-26.

<sup>279</sup> Hans Henrik Lidgard, *Hans Henrik Lidgard, professor civilrätt, Lunds Universitet. Artikeln färdigställdes i juli 2007.* Efter att artikeln färdigställts har Förstainstansrätten meddelat domen i mål T 201/04 av den 17 september 2007. I allt väsentligt bekräftar domstolen kommissionens materiella beslut, utan att därmed ta ställning till kommissionens teori om *balanserade avvägningar*. Konkurrensrättsligt intrång i immaterialrätts skyddade område, 2008, s. 7

<sup>280</sup> Mål T-198/98, *Micro Leader Business v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:1999:341. Fallet som tas upp är intressant för problemställningen i uppsatsen, eftersom upphovsrätt innehåller en regional konsumtion i likhet med varumärkesrätten.

<sup>281</sup> Det berodde på de stora prisskillnaderna på de olika marknaderna.

berättigat utövande av Microsofts upphovsrätt, men med villkor för tillämpning av artikel 102 FEUF. Domstolen konstaterar att försäljning av en produkt till underpris inom EU i förhållande till prissättningen utanför EU kan efter omständigheter strida mot artikel 102 FEUF om dominerande ställning, vilket Microsoft i nämnda fallet har missbrukat.

Således utgör användningen av immateriella rättigheter för att uppnå marknadsisolering från icke-förfalskade varor inte en del av det särskilda föremålet för dessa rättigheter.<sup>282</sup> Frågan om huruvida konsumtion av rättigheter har inträffat under någon särskild immaterialrättighet är oberoende av frågan om utövandet av dessa rättigheter i samma situation skulle vara ett brott mot konkurrenslagstiftningen.<sup>283</sup> Även om de immateriella rättigheter i lagliga varor som inte bedöms ha konsumerats, om syftet med konsumtion av dessa rättigheter är för att stöta bort parallellimport av dessa varor, som vidare skulle leda till missbruk av en dominerande ställning på marknaden. Ett sådant utövande står således i strid mot artikel 102 FEUF.<sup>284</sup>

## 5.4.2 Existens och utövande

### 5.4.2.1 Allmänt

Det finns en inbyggd konflikt mellan den varumärkesrättsliga ensamrätten och EU:s konkurrensregler. Den varumärkesrättsliga ensamrätten skapar en exklusiv-ställning för rättsinnehavaren på marknaden, med möjlighet för högre prissättning än vad som annars skulle vara möjligt.<sup>285</sup> Konkurrensrätten skapar en tävlan mellan företagen på likvärdiga villkor, genom att bland annat skapa fri och effektiv konkurrens med fritt marknadstillträde och fri prissättning.<sup>286</sup> Näringsidkaren som har ett ensamåterförsäljaravtal måste därför acceptera konkurrensen som förekommer.

I ett försök att lösa konflikten mellan en välfungerande parallellimport på den inre marknaden och de restriktiva nationella immateriella rättigheter slog EU-domstolen fast skillnaden mellan begreppen *existens* och *utövande*.<sup>287</sup> Begreppen innebär att EU-fördraget inte begränsar förekomsten av immateriella rättigheter, men kan begränsa deras utövande.<sup>288</sup> Detta följs av en analys av rättigheter som innehas av en varumärkesrättsinnehavare och effekterna av dessa

---

<sup>282</sup> Thomas Hays, s. 214.

<sup>283</sup> Ibid.

<sup>284</sup> Thomas Hays, s. 214.

<sup>285</sup> Christopher Stothers, *Parallel trade in Europe: intellectual property, competition and regulatory law*, Oxford and Portland, Oregon 2007, s.1.

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> A. Ohly och J. Pila, *The europeanization of intellectual property law – towards a European legal methodology*, Oxford University press 2013, s. 103-104 och jmf. Thomas Hays, *Parallel importation under European Union Law*, s. 19-20.

<sup>288</sup> Christopher Stothers, s. 27.

rättigheter på parallellhandel.<sup>289</sup> Indelning i utövandet och existens i definitioner i varumärkesrätten har kritiserats av många kommentatorer, och på en filosofisk nivå är denna kritik försvarbar.<sup>290</sup>

#### **5.4.2.2 De förenade målen C-56-58/64 Consten och Grundig**

Skillnad mellan existens och utövande fastslogs första gången i EU-domstolens avgörande i de förenade målen C-56/65 och C-58/64, Consten och Grundig.<sup>291</sup> Avgörande är prejudicerande för tillämpning av konkurrensbegränsade klausuler.<sup>292</sup> Målet handlar om ett dubbelsidigt exklusivavtal mellan producenten Grundig från Tyskland och en exklusiv återförsäljare Consten i Frankrike. Avtalet gick ut på att Consten fick en exklusiv rätt att importera varorna från Tyskland till Frankrike, men inte rätten att exportera varan vidare.

Grundig hade ingått liknande avtal med sina andra återförsäljare i andra länder. I avtalet ingick även ett villkor där Consten erhöll rätten att registrera det aktuella varumärket och in-nehå ensamrätten till varan i Frankrike. Som konsekvens ledde det exklusiva avtalet till en prisdiskriminering för varornas försäljning i Tyskland respektive Frankrike, då Frankrike är ett land med betydligt högre priser. Tvisten inleddes av att ett utomstående franskt företag började parallellimportera Grundigs produkter från Tyskland till Frankrike och stämades därefter av den ursprungliga varumärkesrättsinnehavaren Grundig för varumärkesintrång.

Kommissionen förbjöd vidare användning av det exklusiva avtalet mellan Consten och Grundig. Parterna gjorde ett försök att överklaga domen till EU-domstolen, men utan vidare framgång. EU-domstolen fann att avtalet påverkade handeln mellan medlemsländer eftersom det hindrade andra företag att importera varan från Tyskland till Frankrike, till följd av förbud av vidare exportering till andra medlemsländer.<sup>293</sup> Detta ansågs snedvrída konkurrensen och var därmed en överträdelse av artikel 101 FEUF.<sup>294</sup>

Å ena sidan, uttrycker EU-rätten följaktligen att existensen av de nationella, industriella och kommersiella ensamrätterna ska respekteras, å andra sidan har EU-rätten en behörighet att

---

<sup>289</sup> A.a., 28.

<sup>290</sup> Ibid.

<sup>291</sup> Mål 56/64 och 58/64, *Consten och Grundig*, REG 1966 s. 299.

<sup>292</sup> Thomas Hays, *Parallel importation under European Union law*, s. 21.

<sup>293</sup> C. Nisser och A.C. Krokståde, *EG:s konkurrensrätt – vägledande domar*, Stockholm 1995, s. 86-87 samt S. Maniatis & D. Botis, *Trade marks in Europe – a practical jurisprudence*, s. 627 ff..

<sup>294</sup> Det bör noteras att förbud mot konkurrensbegränsade avtal som stadgas i artikel 101 FEUF omfattar både vertikala och horisontella avtal, jmf Kur & Dreier, *European intellectual property law*, s. 381.

begränsa rättsinnehavarens ensamrätt. Det viktigaste argumentet som EU-domstolen anförde i fallet är att själva användandet av immaterialrätten kan skapa problem på EU:s inre marknad och därmed påverka handeln mellan medlemsländer negativt. I *Consten och Grundig*-målet konstaterade EU-domstolen att beslutet som tagits av kommissionen inte påverkade företagets immateriella rättighet, utan beslutet begränsade endast dess användning till den grad det var nödvändigt att ge förbudet i artikel 101 FEUF en effekt.<sup>295</sup>

#### 5.4.2.3 Doktrinen kring *Consten och Grundig*-fallet

Hans Henrik Lidgard, professor i civilrätt vid Lunds Universitet, uttrycker ett särskilt tvivel kring *Consten och Grundig*-fallet och hur det ska tolkas.<sup>296</sup> EU-domstolens dom har varit vägledande för tolkning av vertikala avtal, men på samma gång anser Lidgard att domen innehåller otydligheter i många delar.<sup>297</sup> En av Lidgards reflektioner kring fallet är att EU-domstolen inte tog upp i domskälen de ekonomiska aspekterna eller helheten för dem.<sup>298</sup> Istället valde domstolen att göra en översiktlig analys och ett mera formell resonemang, som nu utgör *de lege lata*.<sup>299</sup> För att göra en övergripande helhetsbedömning och inte missa viktiga delar, skulle således en ekonomisk bedömning idag vara mer aktuell.<sup>300</sup> Lidgard påpekar att vid bedömningen har EU-domstolen lagt stor vikt vid integration inom unionen istället för den konkurrensrättsliga aspekten i fallet.<sup>301</sup>

#### 5.4.2.4 C-78/70 *Deutsche Grammophon*

I kapitel tre observerades konsumtionens uppkomst och genom EU-domstolens avgörande i mål C-78/70 *Deutsche Grammophon* har domstolen slagit fast konsumtionen av ensamrätten, där näringsidkaren inte fick förhindra parallellimport eftersom det stred mot fördraget om EU:s inre marknad. Den andra tolkningsfrågan, som den tyska nationella domstolen ville ha svar på, var om ensamrätten som den nationella lagen gav kunde innebära hinder för import av samma produkter som lagligen tillverkats i den stat till vilken produkterna återimportera-

---

<sup>295</sup> Det bör poängteras att distinktionen mellan existens och utövande kritiserades och numera använder EU-domstolen begreppet *särskilda föremål* som har beskrivits i EU-domstolens praxis. Begreppet tillkom i syfte att definiera själva funktionen med en viss immaterialrätt och även vilka begränsningar som finns för ensamrätten som en immaterialrätt ger upphov till, i förhållande till unionsrättsliga konkurrensregler. Det särskilda föremålet har en koppling till artikel 36 i FEUF, där ett undantag tillåts från förbudet mot hinder för fri rörlighet för varor. Jmf. Jan Rosén, *European Intellectual property law*, UK 2016, s. 44 samt Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1 - konkurrensrättens och marknadsekonomins grundvalar*, uppl. 2, Norstedts Juridik, 2009, s. 176.

<sup>296</sup> Hans Henrik Lidgard, *Konkurrensrätt och parallellimport – exportförbudsklausuler*, Europarättslig Tidskrift, Introduktionsnummer, 2000 s. 620.

<sup>297</sup> Hans Henrik Lidgard, s. 620.

<sup>298</sup> Hans Henrik Lidgard, s. 622.

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Ibid.

<sup>301</sup> Ibid.

des av skivtillverkaren eller med dennes samtycke, eller ansågs detta strida mot artikel 101 FEUF?<sup>302</sup> Vidare, hade en skivtillverkare missbrukat sin ensamrätt att distribuera skivorna om hans försäljningspris var högre än priset på parallellimporterade skivor från andra medlemsstater?<sup>303</sup>

Enligt generaladvokatens förslag till avgörande, kunde användning av upphovsrätter väl falla under artikel 101 FEUF inom EU:s konkurrensregler.<sup>304</sup> Artikel 101 FEUF ansågs inte vara tillämplig, eftersom Deutsche Grammophon och dess franska återförsäljare utgjorde en ekonomisk enhet.<sup>305</sup> I omständigheter där ett avtal förelåg ansåg generaladvokaten att det är upp till nationella domstolen att avgöra avtalens överensstämmelse med konkurrensreglerna.<sup>306</sup> Beträffande artikel 101 FEUF, konstaterade generaladvokaten att det faktum att någon innehar en immateriell rättighet inte nödvändigtvis innebär att rättsinnehavaren innehar en dominerande ställning på marknaden.<sup>307</sup> Om rättigheten används som ett medel för att missbruka företagets ställning kan således brott mot artikel 102 FEUF föreligga.<sup>308</sup> Enligt generaladvokaten är det upp till den nationella domstolen att bedöma, med ledning av marknadssituationen.<sup>309</sup>

EU-domstolen konstaterade att om man utnyttjar ensamrätten på ett sätt som inte uppfyller de rekvisit som krävs i artikel 101 punkt 1 FEUF måste man således undersöka huruvida utnyttjandet eventuellt kan falla under någon annan artikel i FEUF, exempelvis under artikel 36 FEUF i förening med artiklarna 101 samt 102 FEUF.<sup>310</sup> EU-domstolen konstaterade att följande frågor kunde falla under reglerna om fri rörlighet för varor och dessutom att upphovsrätt tillhörde de rättigheter som betecknas som immateriell äganderätt i artikel 36 FEUF.<sup>311</sup> Domstolen fortsatte sin bedömning genom att skilja på existens och utövande av immateriella rättigheter.<sup>312</sup> Utövande av rättigheten kunde falla under regler i FEUF och var endast tillåten i den mån det tjänade till att skydda rättighetens specifika föremål.<sup>313</sup>

---

<sup>302</sup> C-78/70 *Deutsche Grammophon*, punkt 14.

<sup>303</sup> Den andra tolkningsfrågan behandlas i kapitel 5, eftersom den kopplas till konkurrensbegränsade samarbeten och EU-domstolens avgörande gällande begreppen *existens* och *utövande*.

<sup>304</sup> C. Nisser och A.C. Krokståde, s. 322.

<sup>305</sup> C. Nisser och A.C. Krokståde, s. 323.

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft*, punkt 7.

<sup>311</sup> A.a., punkt 11.

<sup>312</sup> C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft*, punkt 11.

<sup>313</sup> *Ibid.*



Beträffande frågan om dominerande ställning enligt artikel 102 FEUF, bedömde EU-domstolen att man genom att ha ensamrätt till ett varumärke resulterar inte i en dominerande ställning på marknaden, eller, om en sådan ställning föreligger, den måste vara missbrukad.<sup>314</sup> En stor skillnad mellan ett fastställt pris och priser på den parallellimporterade produkten kan tyda på ett sådant missbruk, om skillnaderna är stora och inte går att rättfärdiga objektivt.<sup>315</sup>

---

<sup>314</sup> C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft*, punkt 19.

<sup>315</sup> *Ibid.*

## 6. Bevisbördeproblematiken

### 6.1 Inledning

Rättsinnehavarens samtycke är relaterat till bevisbördan. Frågan om vilken part, parallellimportören eller rättsinnehavaren, som är skyldig att bevisa att ensamrätten till det relevanta varumärket har konsumerats.<sup>316</sup> I följande kapitel beskrivs och analyseras problematiken kring bevisbördan och vilken part som ska bevisa att ensamrätten till det aktuella varumärket har konsumerats för att en tillåten parallellimport av varumärket ska ske.

### 6.2 Bevisbörda vid varumärkesrättslig konsumtion

#### 6.2.1 Allmänt

Bevisbördans placering spelar en viktig roll vid varumärkesrättslig konsumtion. Det är således nödvändigt att tänka över hur den ska fördelas.<sup>317</sup> Varumärkesdirektivet samt EU-domstolens avgörande anger inte vem som bär bevisbördan för samtycke vid marknadsmässig försäljning av märkesvaror.<sup>318</sup> Frånvaron av vägledning i både VmDir och i domstolens praxis är inte förvånande, eftersom frågor kring bevisbördan i allmänhet är en fråga som berör den nationella lagstiftningen.<sup>319</sup> Nationella domstolar bör kunna fördela ansvaret för att utveckla de faktiska omständigheterna i fall som berör parallellimport.<sup>320</sup>

EU-domstolen fastslog i *Silhouette*-fallet att medlemsstaterna inte har en frihet enligt VmDir att anta allmänna regler om global konsumtion.<sup>321</sup> I *Davidoff*-fallet fastslog EU-domstolen att *bevisbördan ligger på svarande* för att bevisa att parallellimportören agerade med varumärkesrättsinnehavarens samtycke.<sup>322</sup> Således innebär detta att det åligger parallellimportören att bevisa att samtycke föreligger för att varorna ska finnas på marknaden.<sup>323</sup>

#### 6.2.2 Bevisbördans fördelning

Det finns två typer av tillvägagångssätt domstolen kan vidta vid fördelning av bevisbördan i fall som berör parallellimport.<sup>324</sup> Dessa handlar direkt om att skapa förutsättningar i gemen-

---

<sup>316</sup> Thomas Hays, s. 331.

<sup>317</sup> Thomas Hays, s. 337.

<sup>318</sup> Ibid. Jmfr mål C-83/89, *Openbarr Ministrie and Minister of Finance v VMNO Houben* ECLI:EU:C:1990:132, mål C-301/88, *R. V Intervention Board for Agricultural Produce Ex p. The Fish Producers' Organisation Ltd and the Grimsby Fish Producers' Organisation Ltd* 1990 E.C.R. I-3803.

<sup>319</sup> Ibid.

<sup>320</sup> Ibid.

<sup>321</sup> Domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-355/96 *Silhouette International Schmied mot Hartlauer Handelsgesellschaft*.

<sup>322</sup> Domstolens dom den 20 november 2001 i de Förenade målen C-414/99 till C-416/99 *Zino Davidoff SA mot A & G Imports Ltd och Levi Strauss & Co. m.fl. mot Tesco Stores Ltd m.fl.*

<sup>323</sup> Thomas Hays, s. 338.

<sup>324</sup> Thomas Hays, s. 338.

skapsrätten om huruvida det finns tillstånd för märkesvaror att finnas på marknaden.<sup>325</sup> Varje alternativ har konsekvenser för den fria rörligheten för varor på den inre marknaden.<sup>326</sup>

Det första alternativet skulle vara att placera bevisbördan på parallellimportören.<sup>327</sup> Det innebär att när en varumärkesrättsinnehavare sätter ut de skyddade varorna till försäljning inom EU, är det således parallellimportörens ansvar att bevisa att varumärkesrättsinnehavaren har samtyckt till försäljning av varorna.<sup>328</sup> Enligt EU-domstolen avgörande i *Sebago*-fallet, ska importören bevisa att varumärkesrättsinnehavaren ger sitt samtycke till varje enskilt exemplar av de varumärkta produkterna.<sup>329</sup> Det skulle således inte vara tillräckligt för parallellimportören att bevisa att varumärkesrättsinnehavaren har gett sitt medgivande för endast en del av de varor som skulle säljas inom EES.<sup>330</sup>

Det andra alternativet skulle vara att placera bevisbördan på varumärkesrättsinnehavaren att bevisa att den faktiskt givit sitt samtycke till försäljningen av varorna på marknaden.<sup>331</sup> I syfte att kunna lämna ett konkret samtycke, är rättsinnehavaren skyldig att medge sådan till varje köpare.<sup>332</sup> Detta kan innebära en omvänd tillämpning av de principer som fastställts i *Sebago*-fallet, där det var tillräckligt för en varumärkesinnehavare att visa att han eller hon medgivit samtycke för vissa varor som ska säljas på marknaden.<sup>333</sup>

## 6.3 Praktisk tillämpning av bevisbördan

### 6.3.1 Inledning

Det största bekymret gällande bevisbörda som tillämpas på fall som behandlar parallellimport, är vilken effekt bevisbördan kommer att ha på den fria rörligheten för varor och därmed på den gemensamma marknaden.<sup>334</sup> Tanken gällande påverkan på den inre marknaden ligger bakom VmDir, EUVmF och en stor del av rättspraxis från domstolen gällande parallellimport.<sup>335</sup> Därför skulle den bästa placeringen av bevisbördan vara den som påverkar den fria

---

<sup>325</sup> Thomas Hays, s. 338.

<sup>326</sup> Ibid.

<sup>327</sup> Ibid.

<sup>328</sup> Ibid.

<sup>329</sup> Ibid. Samt C173/98, *Sebago v G-B Unic*.

<sup>330</sup> Thomas Hays, s. 339.

<sup>331</sup> Thomas Hays, s. 340.

<sup>332</sup> Ibid.

<sup>333</sup> Ibid.

<sup>334</sup> Thomas Hays, s. 340.

<sup>335</sup> Thomas Hays, s. 340.

rörligheten för varor minst och gör mest för att försäkra att märkesvaror kan röra sig fritt på den gemensamma marknaden.<sup>336</sup>

Catherine Seville skriver i sin bok att det inte lätt att avgöra vilken part som ska bära bevisbördan för att visa varumärkesrättigheter har konsumerats.<sup>337</sup> Normalt skulle man förvänta sig att den part som anser att ett samtycke föreligger, vilket skulle tyda på att parallellimportören åläggs bevisbördan.<sup>338</sup> Emellertid, om parallellimportörer bär hela bevisbördan för konsumtionen, måste importören således avslöja sina försörjningskällor.<sup>339</sup> Varumärkesinnehavaren kan sedan använda denna information för att lappa ihop läckande distributionssystem, samt väcka talan mot varumärkesintrång.<sup>340</sup> Under dessa omständigheter finns det en betydande risk att varumärkesinnehavaren kan använda sin starka position på marknaden för att avskärma nationella marknader.<sup>341</sup>

I *Scapino v Basic Trade Mark*, som var ett nederländskt fall från år 2000, anförde parallellimportören att han hade förvärvat varorna från en officiell distributör i Portugal, medan varumärkesrättsinnehavaren invände att han inte hade lämnat så stora mängder av hans varor till en distributör.<sup>342</sup> Den lägsta instansen i Amsterdam beviljade ett interimistiskt föreläggande på grund av att parallellimportören inte hade uppfyllt bevisbördan.<sup>343</sup> Hovrätten i Amsterdam ansåg emellertid att bevisbördan inte borde vara överdriven, för att inte blockera den lagliga handeln inom gemenskapen, och därför upphävde beslutet av tingsrätten.<sup>344</sup> I praktiken har EU-domstolen emellertid behandlat bevisbördan annorlunda, vilket framgår i mål C-244/00 *Van Doren*.

### **6.3.2 C-244/00 Van Doren + Q**

#### **6.3.2.1 Omständigheter i tvisten**

Frågor kring bevisbördan och hinder som orsakas av märkesvaror som cirkulerar på marknaden har kommit upp i *Van Doren mot Lifestyle Sports-fallet*.<sup>345</sup> Omständigheter i tvisten är

---

<sup>336</sup> Thomas Hays, s. 341. Om varan har släppts ut på marknad för första gången utanför EES, måste en parallellimportör samtycka av varumärkesinnehavarens till efterföljande försäljning inom EES.

<sup>337</sup> Ibid.

<sup>338</sup> Catherine Seville, s. 368.

<sup>339</sup> Ibid.

<sup>340</sup> Ibid.

<sup>341</sup> Ibid.

<sup>342</sup> *Scapio v Basic Trade Mark* (Gerechtshof Amsterdam (Court of Appeal, Amsterdam), 14 Dec 2000) [2001] ETMR 27, [2001] EIPR N139.

<sup>343</sup> Ibid.

<sup>344</sup> *Scapio v Basic Trade Mark* (Gerechtshof Amsterdam (Court of Appeal, Amsterdam), 14 Dec 2000) [2001] ETMR 27, [2001] EIPR N139.

<sup>345</sup> EU-domstolens dom den 8 april 2003 i mål C-244/00, *Van Doren + Q. GmbH v Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH and Michael Orth. Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof – Germany*, ECLI:EU:C:2003:204.

följande. Stussy Inc är ett amerikanskt företag, särskilt inriktade på kläder, och innehavaren av Stussy varumärke registrerat i USA, Tyskland och andra länder.<sup>346</sup> Van Doren + Q är en exklusiv distributör för Stussy märkesvaror i Tyskland.<sup>347</sup> Lifestyle + Sport är en återförsäljare i Tyskland som erbjöd Stussy märkeskläder till salu utan tillstånd av varken Van Doren eller varumärkesinnehavaren.<sup>348</sup> Van Doren hävdade att de varor som säljs av Lifestyle ursprungligen hade sålts i USA.<sup>349</sup> Lifestyle invände med att de hade köpt produkter från en mellanhand som tillhandahöll varorna inom EES.<sup>350</sup>

Således gällde frågan om bevisbördan.<sup>351</sup> Den tyska nationella domstolen Bundesgerichtshof, hänsköt en tolkningsfråga till EU-domstolen om en möjlig lösning skulle vara att införa bevisbördan på parallellimportören endast i fall om tillverkaren hade använd rimliga medel för att särskilja varor som hade saluförts i EES av honom själv eller med hans samtycke, från varor som hade marknadsförts utanför EES.<sup>352</sup>

### **6.3.2.2 Generaladvokatens förslag till avgörande**

Generaladvokaten angav i sitt förslag till avgörande att medlemsstater har en grundläggande men begränsad autonomi i procedurfrågor.<sup>353</sup> Det är för de nationella rättssystemen att formulera sina egna förfaranderegler, inklusive fördelningen av bevisbördan.<sup>354</sup> Enligt generaladvokaten är fördelning av bevisbördan enligt nationell rätt dock beroende av tolkningen av VmDir, eftersom gränsen mellan den materiella rätten som stadgas i VmDir och den processuella rätten gällande bevisfrågor oftast är sammanvävande.<sup>355</sup> Således är sådan nationell bevisbörderegler som strider mot varumärkesdirektivets syfte att anse som otillåtet.<sup>356</sup>

I likhet med Bundesgerichtshof yttrade generaladvokaten att en regel som anger att den som påstår att konsumtionen har skett, i detta fall parallellimportören, står inför ett val. Parallellimportören tvingas att antingen förlora målet eller avslöja sina försörjningskällor, vilket i sin

---

<sup>346</sup> C-244/00, *Van Doren + Q*, punkt 7.

<sup>347</sup> A.a., punkt 8.

<sup>348</sup> Ibid.

<sup>349</sup> C-244/00, *Van Doren + Q*, punkt 11.

<sup>350</sup> A.a., punkt 12.

<sup>351</sup> Den Federala Högsta Domstolen i Tyskland anförde att det normala tillvägagångssättet enligt tysk lag skulle vara att placera bevisbördan på den påstådda intrångsgöraren att bevisa att varorna hade saluförts inom EES av rättsinnehavaren eller med hans samtycke. Emellertid var det tvivelaktigt om en sådan bevisregel var förenligt med artiklarna 34 och 36 FEUF.

<sup>352</sup> Domstolens domden 8 april 2003 i mål C-244/00, *Van Doren + Q. GmbH och Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH, Michael Orth*, punkt 24.

<sup>353</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande av Christine Stix-Hackl, punkt 40.

<sup>354</sup> A.a., punkt 41-42.

<sup>355</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande av Christine Stix-Hackl, punkt 41-42.

<sup>356</sup> Man kan tolka generaladvokatens förslag till avgörande gällande kopplingen mellan VmDir och nationell bevisbörda som ett indirekt uttryck av lojalitetsprincipen.

tur leder till att varumärkesrättsinnehavaren har möjlighet att vidta åtgärder som kan stoppa parallellimportörens tillgång till varor i framtiden.<sup>357</sup> Som en konsekvens kan varumärkesrättsinnehavaren isolera de nationella marknaderna för att i sin tur vidmakthålla de prisskillnader som förekommer mellan medlemsstater inom EU. Således anser generaladvokaten att en sådan regel utgör ett hinder för den fria rörligheten inom EU och strider mot artikel 34 FEUF.

Vidare analyserar generaladvokaten situationer när det finns utrymme för tillämpning av artikel 36 FEUF, dvs. undantag som har i syfte att skydda industriell och kommersiell äganderätt.<sup>358</sup> Emellertid hänvisar generaladvokaten till EU-domstolens tidigare praxis, mål C-349795 *Loendersloot mot Ballantine & Son m.fl.*, som beskriver att en varumärkesrättsinnehavare inte kan åberopa artikel 36 FEUF om parallellimportören åläggs en orimlig eller omöjlig bevisning.<sup>359</sup> Således anser generaladvokaten i sitt förslag till avgörande att EU-domstolen ska fastställa att den tyska bevisbörderegeln strider mot artiklar 34 samt 36 FEUF och därmed även mot artikel 15 punkt 1 i VmDir.

### 6.3.2.3 EU-domstolens bedömning

EU-domstolen höll indirekt med generaladvokaten Christine Stix-Hackl. EU-domstolen fann att en bevisregel som kräver att varje part ska bevisa de omständigheter som stödjer tillämpningen av en rättsregel på vilken part åberopar är förenligt med gemenskapsrätten och med varumärkesdirektivet i synnerhet.<sup>360</sup> Enligt artikel 34 och 36 FEUF kräver att bestämmelsen kvalificeras när det gäller parallellimport där det finns risk för en uppdelning av EES-marknaden resulterande från att placera bevisbördan för samtycke eller konsumtion av rättigheter på importören.<sup>361</sup>

EU-domstolen stadgar i sitt avgörande att det finns en verklig risk för avskärmning av nationella marknader, när varumärkesrättsinnehavare saluför sina produkter inom EU med hjälp av ett exklusivt distributionssystem.<sup>362</sup> Domstolen uttalar att den som påstås ha gjort ett intrång och därmed är tvungen att visa var varorna fördes ut på marknaden för första gången därmed skulle "[...] varumärkesinnehavaren kunna hindra att de förvärvade varorna salufördes"<sup>363</sup>.

---

<sup>357</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande av Christine Stix-Hackl, punkt 78-79.

<sup>358</sup> Se avsnitt 5.2.2.

<sup>359</sup> Domstolens dom den 11 november 1997 i mål C-349/95 *Frits Loendersloot, som verkar under firma F. Loendersloot Internationale Expeditie mot George Ballantine & Son Ltd m.fl.*, ECLI:EU:C:1997:530, punkt 50.

<sup>360</sup> C-244/00, *Van Doren + Q*, punkt 35-36.

<sup>361</sup> C-244/00, *Van Doren + Q*, punkt 39-40.

<sup>362</sup> A.a., punkt 39.

<sup>363</sup> Ibid.

Således om den part, som påstås ha gjort intrång, lyckas visa att han har förvärvat produkterna av en återförsäljare som ingår i rättsinnehavarens nät ”[...] av ensamåterförsäljare i EES, skulle innehavaren dessutom kunna ta bort hans möjlighet att i framtiden skaffa varor från denne återförsäljare”.<sup>364</sup>

Domstolen bekräftade att det inte är fel i att placera bevisbördan på den part som gör den gällande.<sup>365</sup> Följaktligen, om en parallellimportör fastställer att det finns en verklig risk för avskärmning av de nationella marknaderna om han bär bevisbördan, speciellt när varumärkesinnehavaren saluför sina varor inom EES med hjälp av ett exklusivt distributionssystem, är det för innehavaren av varumärket att styrka att varorna ursprungligen fördes ut på marknaden utanför EES av honom själv eller med hans samtycke.<sup>366</sup> Om sådan bevisning åberopas, är det för den tredje parten att bevisa varumärkesinnehavarens samtycke för fortsatt saluföring av produkter inom EES.<sup>367</sup>

---

<sup>364</sup> C-244/00, *Van Doren + Q.*, punkt 40.

<sup>365</sup> C-244/00, *Van Doren + Q.*, punkt 42.

<sup>366</sup> *Ibid.*

<sup>367</sup> *Ibid.*

## 7. Analys

### 7.1 Inledning

#### 7.1.1 Allmänt

Ensamrätten till ett varumärke spelar en viktig roll inom de immateriella rättigheterna och har under det senaste decenniet utvecklats markant till förmån för rättsinnehavaren och dennes rättigheter. Trots utvecklingen, framstår de inskränkningar som kan göras i den varumärkesrättsliga ensamrätten som synnerligen är viktiga och har funnits sedan skapandet av det första VmDir från år 1988. Ensamrätten är inte en absolut rättighet och enligt min åsikt bör inte vara en sådan. Detta beror på att varumärkesrätten, till skillnad från andra immateriella rättigheterna, varar i princip för evigt.

Det är svårt att avgöra avvägningen mellan varumärkesrättsinnehavarens intresse att bevara sin rättighet och konsumenternas samt konkurrenternas intresse av att tredje man tillåts importera varumärket som eliminerar prisskillnaderna mellan länder och medför ett ökat utbud för konsumenter. Det karakteristiska förhållandet mellan både parternas ställning har enligt lagstiftaren motiverat ett undantag. Mitt arbete har analyserat situationer kring inskränkningar i varumärkesrättsinnehavarens ensamrätt i form av parallellimport inom EES-område.

### 7.2 Konsumtionsprincipen kontra parallellimport

#### 7.2.1 Konsumtionens betydelse

Tanken bakom konsumtionsprincipen är att hindra varumärkesrättsinnehavaren från att dela upp marknader inom EU. Den varumärkesrättsliga konsumtionen är sammankopplad med strävan om frihandel, konkurrensrättsliga överväganden samt parallellhandels framväxt. Det anges att en varumärkesrätt inte kommer att åsidosättas genom användning av den skyddade produkten som har förts ut på marknaden i gemenskapen av rättsinnehavaren eller med hans samtycke. Således, kan rättsinnehavaren inte åberopa sin ensamrätt enligt VmDir för att förhindra ytterligare spridning av varor inom unionen. Varumärkesinnehavaren måste ta konsekvenserna av valet att göra den första försäljningen till ett visst pris, vilket i sin tur leder till att parallellimportörerna är fria att utnyttja prisskillnader inom EU:s gränser.<sup>368</sup>

---

<sup>368</sup> Emellertid, enligt artikel 15 punkt 2 i VmDir kan varumärkesinnehavaren ha välgrundade skäl för att invända mot ytterligare affärer i varan som marknadsförs. Som ett resultat, kan konsumtionsprincipen inte uppstå om det inte finns legitima skäl för innehavaren att motsätta sig fortsatt marknadsföring av varorna, särskilt när varornas beskaffenhet har förändrats eller försämrats efter att de har förts ut på marknaden.



EU-domstolen har i flera avgöranden, främst i *Silhouette*-fallet, bekräftat att det är en regional konsumtion som ska gälla mellan medlemsstater.<sup>369</sup> Den regionala konsumtionen har kritiserats på olika sätt, emellertid efter många omfattande undersökningar som gjorts på uppdrag enligt Kommissionen, har den globala konsumtionen ansetts medföra flera nackdelar än fördelar. Rättsläget gällande den varumärkesrättsliga konsumtionen inom EU är idag ganska klart. Således, kan jag konstatera att medlemsstater inte alls har något utrymme att på egen hand föreskriva regler i sin nationella rätt om konsumtionen som inte överensstämmer med nuvarande VmDir.

### 7.2.2 Kriterier vid konsumtion

Konsumtionen av varumärkesrättigheter inträder genom att rättsinnehavaren för ut det skyddade varumärket på marknaden inom EES-område, så kallad marknadsföringskriteriet. I syfte att kunna uppfylla rekvisitets ordalydelse ska, enligt Jens Schovsbo, en varumärkesskyddad vara anses vara utförd på marknad när den finns tillgänglig för slutkunden. I *Sebago*-fallet, slog EU-domstolen fast att konsumtionen ska gälla för varje enskilt exemplar av de skyddade produkterna och inte för alla av ”samma slag”.<sup>370</sup> Således, är det de fysiska exemplar som avgör konsumtionens uppkomst.

Det nämnda slutsatsen har EU-domstolens även bekräftat sitt avgörande i *L'Oréal SA m.fl. mot eBay*, där en vara inte kan anses vara utförd på marknad via en hemsida eller reklam som rättsinnehavaren har samtyckt till.<sup>371</sup> I *Peak Holding*-fallet har EU-domstolen kommit fram till att det är överlåtelse av varor inom EES-område som utlöser konsumtionen.<sup>372</sup> En sådan tolkning främjar den fria rörligheten för varor, ökar konkurrensen och stärker parallellhandeln mellan medlemsländer och således uppfyller syftet i artikel 15 punkt 1 i VmDir.

Problematiken kring försäljning via reklam eller en internetsida kan emellertid ge upphov till en diskussion. Man kan tänka att varor kan vara avsedda att direkt uppfylla responsen på erbjudandet, exempelvis när rättsinnehavaren bjuder ut varor tillförsäljning via en hemsida där konsumenten har möjlighet att betala direkt för varor som befinner sig på ett lager till vilken konsumenten inte har fysisk tillgång. En hemsida som har ett lager i EES-land är det således

---

<sup>369</sup> Domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-355/96 *Silhouette International Schmied mot Hartlauer Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1998:374.

<sup>370</sup> Domstolens dom (femte avdelningen) den 1 juli 1999 i mål C-173/98 - *Sebago och Maison Dubois*, ECLI:EU:C:1999:347.

<sup>371</sup> Domstolens dom den 12 juli 2011 i mål C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG*, ECLI:EU:C:2011:474.

<sup>372</sup> Domstolens dom (stora avdelningen) den 30 november 2004 i mål C-16/03 *Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB (tidigare Handelskompaniet Factory Outlet i Löddeköpinge AB)*, ECLI:EU:C:2004:759.

inte självklarhet att varan inte är marknadsförd i EES-området. Jag anser att sådan situation borde behandlas på liknande sätt som när varorna tillhandahålls i vanlig butik.

Det andra rekvisitet gällande konsumtionen är begreppet samtycke. Som det har framkommit i uppsatsen kan användning av ett skyddat varumärke som rättsinnehavaren har samtyckt till, inte kränka dennes ensamrätt. Det bör således klargöras vilka aktörer som är relevanta för att ett giltigt samtycke ska föreligga. Enligt varumärkesrätten krävs det en ekonomisk förbindelse mellan två aktörer för att det ska räknas som en enhet. En sådan förbindelse avgörs genom att rättsinnehavaren till det aktuella varumärket har möjlighet att avgöra vilka produkter som får märkas och således kontrollera dess kvalitet. En sådan kontroll behöver i praktiken inte utföras, så länge det föreligger en faktisk möjlighet till det. Förekommer ingen ekonomisk förbindelse mellan parterna, dvs. varumärkesrättsinnehavarens och producent av märkesprodukterna, kan således ett samtycke inte anses föreligga för parallellimport inom EES.

I *Davidoff*-fallet slog EU-domstolen fast att ett samtycke från rättsinnehavaren ska vara uttryckligt och konkret för att konsumtionseffekten ska anses ha inträtt.<sup>373</sup> Avgörandet medför en möjlighet för varumärkesrättsinnehavaren att fritt välja vart varorna ska föras ut på marknad, vilket omfattar både EES- som utom EES-område.<sup>374</sup> Detta kan medföra en prisdiskriminering gentemot den europeiska marknaden som i sin tur resulterar i höga priser. Parallellimportörer som utför parallellimport inom EES måste försäkra sig om att varorna, som ursprungligen har förts ut på marknad utanför EU, har förts in i området med rättsinnehavarens samtycke.

I *Makro Zelfbedieningsgroothandel*-fallet, konstaterade EU-domstolen att ett samtycke kan vara underförstått, under förutsättning att samtycket följer av omständigheter vilka har inträffat före, samtidigt med eller efter utsläppandet på marknaden inom detta område.<sup>375</sup> Undantaget är giltigt när varumärkesrättsinnehavaren även har av sagt sig rätten att ingripa mot import inom EES-område. Förvisso behöver parallellimportören inte visa ett faktiskt avtal med varumärkesrättsinnehavaren, utan enbart en förekomst av ett underförstått samtycke som emellertid kan vara svårt att ge prov på.

---

<sup>373</sup> Domstolens dom den 20 november 2001 i de Förenade målen C-414/99 till C-416/99 *Zino Davidoff SA mot A & G Imports Ltd och Levi Strauss & Co. m.fl. mot Tesco Stores Ltd m.fl.*. ECLI:EU:C:2001:617.

<sup>374</sup> Domstolens dom den 20 november 2001 i de Förenade målen C-414/99 till C-416/99 *Zino Davidoff SA mot A & G Imports Ltd och Levi Strauss & Co. m.fl. mot Tesco Stores Ltd m.fl.*. ECLI:EU:C:2001:617.

<sup>375</sup> mål C-324/08, *Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl. v. Diesel*, ECLI:EU:C:2009:633.

EU-domstolen anbringar en restriktiv tolkning av begreppet samtycke. Således anser jag att domstolen anger en negativ definition av ett underförstått samtycke, istället för att frambringa de positiva riktlinjerna för samtyckeskriteriet. EU-domstolen uttalar att tystnad eller passivitet från varumärkesrättsinnehavaren inte kan utgöra ett samtycke för parallellimport. Enligt min åsikt är konsekvensen av en sådan tolkning att det framstår oklart i vilken grad ett underförstått samtycke kan ha för betydelse vid parallellimportproblematiken.

## **7.3 Samspel mellan konsumtionsprincipen och EU:s inre marknad**

### **7.3.1 Allmänt**

Inom EU prioriteras den inre marknaden väldigt högt. Arbetet, som utförs gemensamt av alla medlemsländer, har till syfte att avskaffa hinder som delar Europa. EU:s immateriella regler bygger på en grundtanke, där en ökad och effektiv produktion ska uppnås genom att små marknader slåss samman till en gemensam med en samordnad ekonomisk politik. Detta betyder att varorna inom unionen ska kunna cirkulera fritt mellan medlemsländer och handelshinder, så som nationella regler, ska avskaffas. På senare tid har parallellimport har blivit allt vanligare och har konsumtionsprincipen har växt fram, således har konflikten mellan immaterialrättigheter och EU:s fria marknad hamnat i rampljuset.

Rätten till varumärket till sin natur territoriell, nationell och exklusiv. Eftersom de kan användas för att förhindra import av märkesvaror till det område där rätten har uppstått, fungerar ensamrätten som handelshinder. Immateriella rättigheter gör det lättare för säljare att motstå parallellimport, och därmed har en tendens att hindra den fria rörligheten för varor, emellertid kan varumärkesinnehavare ha goda skäl för att motsätta sig parallellimport. Eftersom den fria rörligheten för varor är en av de grundläggande friheterna inom EU, har man dock försökt hitta lösningar och skapa en välfungerande balans.

### **7.3.2 Fri rörlighet för varor inom EU kontra parallellimport**

Principen om konsumtion uttrycker en balanserad kompromiss mellan varumärkesrättsinnehavarens rättigheter och behovet av den fria rörligheten för varor på den inre marknaden. Med hjälp av begreppen existens och utövande, har EU-domstolen lyckats lösa problemet med varumärkesrättslig ensamrätt inom EU med avskaffande av handelshinder samt underlättande för varornas fria cirkulation inom EU:s inre gränser. Således kan en existens av den nationella varumärkesrättsliga ensamrätten inte begränsas, med utövandet av sådan ensamrätt kan strida mot EU-rättsliga regleringar. Därmed har EU-domstolen genom praxis avgjort i vilka fall

utövande av varumärkesrättslig ensamrätt är tillåten och i vilka situationer kan sådant utövande hindra den fria varurörelsen samt snedvrída konkurrensen inom EU.

Ur varumärkesrättsinnehavarens perspektiv kan begreppen existens och utövande anses vara underliga, eftersom vad syftet vore med att inneha en ensamrätt när det inte kan komma till användning. Samtidigt finns det nästintill inga rättigheter som inte kan begränsas på något sätt. Således skulle den inre marknaden inte kunna fungera om inte EU-domstolen hade haft möjlighet att införa artikel 34 FEUF, i syfte att undanröja handelshinder som den varumärkesrättsliga ensamrätten kan utgöra.

Trots att artikel 34 FEUF har en stark inverkan på EU:s inre marknad, anser jag att den fria rörligheten för varor inte alltid bör gå före varumärkesskyddet. Jag som konsument bör vara säker på varans ursprung och kvalité, som beskrivs i artikel 15 punkt 2 VmDir, genom att skydda det särskilda föremålet i varumärkesrätten. Det särskilda föremålet har till syfte att garantera konsumenterna att den märkta varan verkligen har sitt ursprung hos varumärkesrättsinnehavaren, samt att det inte ska råda någon tvekan om produktens kvalité. Samtidigt vill jag som konsument ha ett utbud av märkesprodukter till ett lägre pris, eftersom om det inte skulle finnas en möjlighet till det hade således rättsinnehavaren inte haft samma ställning på marknaden gällande igenkännande och popularitet. Emellertid kan omständigheterna gällande parallellimport med koppling till varumärkesrätten och EU:s inre marknad vara många och EU-domstolen har i varje separat fall gjort en avvägning mellan de motstridiga intressena.

Den varumärkesrättsliga ensamrätten definieras på negativt sätt, som rätten att utesluta alla andra från att använda de immateriella rättigheterna för att placera varor på marknaden. Denna distinktion är viktig eftersom den negativa ensamrätt skulle utövas och, som en följd, konsumeras när en varumärkesinnehavare eller hans licensinnehavare placerar de skyddade varor på marknad. Konsumtion av rättigheter kan uppstå utan att rättsinnehavaren som ges möjlighet att vara den första att sälja varorna på marknaden. Den nuvarande definitionen av det särskilda föremålet för immateriella rättigheter kan varumärkesinnehavaren hindra handeln inom marknaden på alla nivåer av kommersialisering och har effekten att generellt begränsa rörligheten för varor på marknaden. I syfte att kunna lösa problemet skulle det således vara bättre om varumärkesrätt definierades negativt.

### 7.3.3 Konkurrensrätt inom EU kontra parallellimport

Till en början vill jag poängtera att EU inte alls hade kunnat uppnå en inre marknad med grundläggande princip om fri rörlighet för varor och avskaffande av handelshinder mellan medlemsstater, om inte EU-domstolen hade slagit fast lösningen med hjälp av existens och utövande av varumärkesrättigheter. Skillnaden mellan begreppen fastslogs i de förenade målen i *Consten och Grundig-fallet*.<sup>376</sup> Jag anser att gällande möjlighet att utöva sina rättigheter är ännu viktigare än att endast inneha sådana.

En varumärkesrättslig ensamrätt medför en begränsning av konkurrensen på marknaden. Således är parallellimport tillåten då den främjar konkurrensen mellan medlemsstater. Emellertid ska parallellimporten vara tillåten när de inte förekommer immaterialrättsliga hinder. Om en varumärkesrättsinnehavare hindrar en tillåten parallellimport kan det i sin tur strida mot artikel 101 FEUF.

Det är självklart att en näringsidkare kämpar för sina rättigheter för att behålla kontrollen över sitt skapade varumärke samt investeringar de gjort genom marknadsföring. Detta är en direkt förutsättning för överlevnad på marknaden. Dock ska kontrollen minska om det ska finnas plats för olika återförsäljare och deras konkurrens med de andra parallellimportörerna. Det görs oftast en fördelning mellan varumärkesrättsinnehavarens intresse av användningen av den skyddade varan i näringsverksamheten och de allmänna intressena att bevara ett sunt konkurrens klimat mellan medlemsstater.

En viktig fråga gällande parallellimport med koppling till artikel 101 FEUF, är vilken grad av isolering av den inre marknaden som krävs för att sådan import ska stå i strid med EU:s konkurrensregler. Denna isolering bör mätas genom att betrakta den globala styrkan i varumärkesrätten, som kontrolleras av den part på marknaden som försöker stänga ute parallellimport. Varor som härstammar från marknaden utanför EU och sätts i omlopp på den inre marknaden, kan även de omfattas av konkurrensbestämmelser. Om ensamrätten till det skyddade varumärket har konsumerats, skulle det enda problemet med parallellimport av dessa varor vara tullagar. När varorna väl befinner sig på EU:s inre marknad, tillämpas bestämmelser om fri rörlighet för varor i FEUF.

---

<sup>376</sup> Domstolens dom den 13 juli 1966 i de förenade målen C-56/64 och 58/64, *Établissements Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission*, svensk specialutgåva I 00277.

Frågan om huruvida konsumtion av rättigheter har inträffat varumärkesrätten är oberoende av frågan om utövandet av dessa rättigheter i samma situation skulle vara ett brott mot konkurrenslagstiftningen. Även om de immateriella rättigheterna inte anses ha konsumerats, om utövandet av dessa rättigheter för att stöta bort parallellimporten av dessa varor skulle leda till missbruk av en dominerande ställning på marknaden, skulle sådan handling stå i strid med artikel 102 FEUF. Detta har EU-domstolen diskuterat i *Micro Leader*-fallet.<sup>377</sup> Inom ramen för parallellimport, har detta tolkats som att enbart ägande och verkställighet av en exklusiv rättighet inte är ett missbruk av en dominerande ställning, men rätten kan vara förbjuden enligt artikel 102 FEUF då utövande ger upphov till andra missbruk och riskerar att påverka handeln mellan medlemsstaterna.<sup>378</sup>

Sammanfattningsvis är det viktigt ur den konkurrensrättsliga synpunkten att förhindra rättsinnehavaren av ett varumärke att vara för långtgående med skydd av sin vara. Utan sådana restriktioner som beskrivs i FEUF, skulle den gemensamma marknaden inte fungera. Relationen mellan de immateriella rättigheterna och de allmänna rättsprinciperna om fri rörlighet för varor och fri konkurrens klargjordes genom EU-domstolens skapande av konsumtionsprincipen. Det är även en viktig princip vid tillämpningen av EU:s konkurrensregler att immaterialrättsligt tillåten parallellimport ska kunna fungera i praktiken. Åtgärder från företags sida för att förhindra en sådan import av varor från annat EU-land, samt aktiva åtgärder i syfte att förhindra parallellimport från tredje land, kan utgöra en allvarlig och otillåten konkurrensbegränsning. Sådana åtgärder kan exempelvis utgöra hot om säljvägran eller andra påtryckningar på återförsäljare i syfte att hindra priskonkurrens.

## 7.4 Bevisbördeproblematiken

### 7.4.1 Allmänt

I doktrinen har det framförts synpunkter om att parallellimportören åläggs att visa ett giltigt samtycke från varumärkesrättsinnehavaren. Det skapar således obalans mellan å ena sidan det varumärkesrättsliga skyddsintresset, å andra sidan intresset för frihandel mellan medlemsländer. Uttalanden mellan dessa intressen har avgjorts i EU-domstolens uttalande gällande bevisfrågor. I avsaknad av en unionsrättslig bevisbörda, i fall som omfattar parallellimportproblematiken, kan enskilda medlemsstaterna fritt anta nationella förfaranderegler som kan variera

---

<sup>377</sup> Mål T-198/98, *Micro Leader Business v Commission of the European Communities*, REG 1999 II-03989.

<sup>378</sup> För att det ska vara ett brott mot artikel 102 FEUF, måste det först finnas åtminstone ett "företag" i egenskap av kränkare. Ett företag, för artikel 102 FEUF ändamål är varje diskret enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och hur den finansieras. Den enhet behöver inte vara en privat affärsdrivande företag. En myndighet kan vara ett företag och omfattas av konkurrensreglerna om det bedriver ekonomisk verksamhet på marknaden.

från land till land. Detta kan antas hindra syftet med VmDir, att harmonisera nationella lagar om varumärken och skapa begränsningar för varor i strid med artikel 34 FEUF.

Å ena sidan bör bevisbördan falla på den part som enkelt kan skaffa bevisning, å andra sidan bör bevisbördan placeras på den part som åberopar ett undantag. Nämda argumentationer ligger till grund för omsättningsintresse samt främjar handeln på den gemensamma marknaden. Det andra argumentet kring bevisbördan är att den ska placeras på så sätt att konsumtionsprincipens syfte får en effekt. Nedan undersöker jag följderna av olika alternativ vid bevisbördans fördelning.

#### **7.4.2 Bevisbördans fördelning**

I allmänhet är det svårt att uppfylla kraven som ställs gällande bevisfrågor. Svårigheten som uppstår berör omständigheterna i samband med varumärkesprodukternas första marknadsföring som rättsinnehavaren utför. Parallellimporterade produkter kan vara identiska med produkter av en auktoriserad distributionskedja inom EES-område, utan att rättsinnehavaren av varumärket har samtyckt till det. Således måste den part som åläggs bevisbördan hålla hemligt omsättningskedjan fram till den första marknadsföringen som varumärkesrättsinnehavaren utför. Ett annat problem som berör bevisfrågor vid parallellimport är när det rör sig om blandade varupartier, som utgör både konsumerade och icke-konsumerade varor, vilket leder till svårigheter för både rättsinnehavaren och parallellimportören att styrka sina påståenden. Således kan jag konstatera att placering av bevisbördan på den som enklast kan säkra bevisning inte kan utgöra en lösning.

Bestämmelserna i VmDir samt konsumtionsprincipen har i syfte att underlätta den fria varurörligheten och skapa en fri och effektiv konkurrens på den inre marknaden. Således återstår frågan vilken fördelning av bevisbördan ger mest effekt för ändamålet i konsumtionsprincipens bestämmelser. Vid placering av bevisbördan på en parallellimportör, bör importören således kräva någon form av försäkring från sina leverantörer att ett samtycke har förekommit för vidareförsäljning av skyddade produkter inom EES-området. En sådan försäkran kan utgöra exempelvis ett intyg vid uppkommande tvister och att leverantören garanterar att parallellimportören hålls skadelös om varumärkesintrång föreligger. I de fall där en parallellimportör inte kan erhålla en sådan försäkran gällande varans kommersiella historik, kan parallellimportören avstå från att göra affärer med leverantörer som i sin tur kan hindra en tillåten och värdefull handel mellan medlemsstater.

Genom att placera bevisbördan på varumärkesrättsinnehavaren kan omsättningen främjas och transaktionskostnaderna minimeras för köparen. Det ställs dock hårda krav på hur rättsinnehavaren ska meddela sin ställning, för att visa att inget samtycke föreligger. Det kan exempelvis utgöras av en indikation på de skyddade produkterna i form av text som säger ”ej till försäljning inom EES” eller ”provflaskor”, som har diskuterats i fall C-127/09, *Coty Prestige Lancaster Group v Simex Trading*.<sup>379</sup>

Med beslutet i *Van Doren*-fallet, har EU-domstolen kommit fram till att det ankommer på den ekonomiska aktören som åberopar att det föreligger ett samtycke att bevisa detta, vilket innebär att uttalandet ska tolkas som en unionsrättslig bevisbördaregel.<sup>380</sup> Tolkningen stöds även av EU-domstolens tidigare praxis i *Silhouette*-fallet gällande konsumtionen av varumärkesrättigheter, där domstolen anger att artikel 15 punkt 1 i VmDir är en central och grundläggande del i varumärkesrätten som måste harmoniseras fullständigt för att kunna uppnå VmDir bakomliggande syfte.<sup>381</sup>

Jag anser att EU-domstolens slutsats i praktiken innebär att det åligger parallellimportören att bevisa att varumärkesrätten har konsumerats, eftersom det är varumärkesrättsinnehavaren som innehar en ensamrätt tills den har konsumerats vid första marknadsföringen av det skyddade produkten. Otillräcklig handling från rättsinnehavarens sida borde inte utgöra en s.k. tyst viljeförklaring, eftersom det är orimligt att varumärkesrättsinnehavare ska förklara att han motsätter sig parallellimport.

---

<sup>379</sup> Domstolens dom den 3 juni 2010 i mål C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group GmbH v Simex Trading AG*, ECLI:EU:C:2010:313.

<sup>380</sup> Domstolens dom den 8 april 2003 i mål C-244/00 *Van Doren + Q. GmbH v Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH and Michael Orth*, ECLI:EU:C:2003:204.

<sup>381</sup> Domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-355/96 *Silhouette International Schmied mot Hartlauer Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1998:374.



## 8. Konklusion

Sammanfattningsvis kan jag konstatera att parallellimport uppstår då en näringsidkare köper upp varumärkesskyddade produkter i ett land, importerar dem vidare till ett annat land och säljer till ett billigare pris utanför varumärkesrättsinnehavarens distributionssystem. Således gynnar parallellimport den ekonomiska situationen eftersom det gynnar konsumenterna och hindrar varumärkesrättsinnehavaren att del upp marknaderna.

Parallellimport uppstår genom konsumtionsprincipen, dvs. när varumärkesrättsinnehavaren har fört ut varan på marknaden själv eller med rättsinnehavarens samtycke. När det har hänt konsumeras rättsinnehavarens ensamrätt och han kan inte vidare förhindra att varumärket används utan att innehavarens tillstånd anskaffas på nytt. Den varumärkesskyddade produkten anses ha förts ut på marknaden när den har överlåtits till slutkunden. Således kan varan inte anses ha förts ut på marknad genom reklam eller exemplarframställningar i affärer. När det gäller samtycke från rättsinnehavaren ska det vara uttryckligt och klart. Således gäller inte ett tyst samtycke enligt huvudregeln för att konsumtionen ska anses föreligga.

Parallellimport enligt VmDir är tillåtet eftersom det främjar EU-rättsliga principer så som fri rörlighet för varor och den fria och effektiva konkurrensen. Alla hinder mellan medlemsstater, s.k. kvantitativa import restriktioner, ska avskaffas vilket bekräftades i *Dassonville*-fallet. I de förenade målen *Consten och Grundig* har EU-domstolen kommit fram till att exklusiva distributionsavtal mellan parterna stred mot artikel 101 FEUF vilket i sin tur ansågs snedvrída konkurrensen inom EU.

I ett samhälle med en effektiv konkurrens tävlar olika företag om kunder och måste alltid se till att deras vara ger dem en stark position på marknaden. Om varumärkesrätten är för radikal skulle rättsinnehavaren i princip kunna eliminera all konkurrens och erhålla hela vinsten själv. På så sätt kan jag konstatera att inskränkningar i ensamrätten, i form av parallellimport av varumärkesskyddade produkter, kan antas vara det rätta.

Vad gäller frågor kring bevisbördan har EU-domstolen konstaterat att en delad bevisbörda ska tillämpas mellan parterna. EU-domstolen anser att det vore oskäligt att bevisbördan ska innehas av parallellimportören som i sin tur riskerar att förlora sina försörjningskällor.

Avslutningsvis kan jag konstatera att skyddet för den EU-rättsliga grundprincipen om fri rörlighet för varor är mycket omfattande och det krävs således särskilda förutsättningar för rättsinnehavaren att kunna åsidosätta denna princip. Detta leder till att parallellimport ur en allmän synvinkel oftast är tillåtet inom EU:s gränser. Konsumentintressen samt samhällsekonomiska fördelar väger tyngre vid konflikter jämfört med varumärkesrättsinnehavarens ensamrätt. Inom ramen för EU-rättsliga principer har rättsinnehavaren således inte särskilt stora möjligheter att hindra parallellimportörer från att skapa försörjningskällor på marknaden.

## Abstract

My thesis aims to analyze the restrictions of trademark proprietor's exclusive right, where imports of the trademarked goods are permitted between Member States without the authorization of the trademark proprietor. A so-called Community exhaustion has emerged through the European Court of Justice, inter alia, *Silhouette* case and cover all countries in the EU. EU Court's interpretation confirms the Community exhaustion, which in turn reinforces the parallel importer opportunities for imports in the EU. Decisions are also the basis for the Trade Mark Directive, which in turn leads to further harmonization in this area.

The principle of exhaustion contain conditions which must be fulfilled in order to be able to limit the trademark proprietor's exclusive right. The phrase put on the market is central to the application of the exhaustion rule. This should be done when a trademarked products is available for the customer and thus has left the holder's hand. The second requirement is consent, where the European Court of Justice have adopted a restrictive interpretation suggesting that the consent of the right holder shall be clearly demonstrated. Thus, left little room for an implied consent.

The basic EU principles of free movement of goods and effective competition are the idea behind the increased cooperation between the Member States. Within the framework of sound competition within the EU, it has thus been a positive position for parallel imports, while the trademark proprietor consider such a restriction to the exclusive right to be an undesirable phenomenon.

The burden of proof play an important role for both the trademark proprietor and the parallel trader, because it can control their future actions. The European Court of Justice has in its practice has concluded that the burden of proof should be divided between the parties, as it best fits the purpose of the exhaustion.

**Keywords:** Community exhaustion, Trade marks Directive, placed on the market, consent, exclusive right, free movement of goods, effective competition, common market, EU, principle of exhaustion.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Europeiska unionens officiella tidning, L 336, 23 december 2015, s. 1-26, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?qid=1482312460552&uri=CELEX:32015L2436> (Hämtad den 13 november 2016)

Kommittédirektiv, *En förbättrad varumärkesrätt inom EU*, Dir. 2015:53. <http://www.regeringen.se/contentassets/4be2408708ec4bc6b1408240cdf7ae99/en-forbattrad-varumarkesratt-inom-eu-dir.-201553> (Hämtad den 13 november 2016)

Official journal of the European Union, *the 'Blue Guide' on the implementation of EU products rules 2016*, 2016/C 272/01 s. 18-20.

## Litteratur

Bernitz, Ulf. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: [upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]*. Jure, 2013.

Bernitz, Ulf. *Parallelimporten ur ett nordiskt perspektiv*. Nordic Council of Ministers, 2000.

Bernitz, Ulf. *Svensk och europeisk marknedrätt 1: Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*. Norstedts Juridik AB, 2015.

Calboli, Irene, and Edward Lee. *Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports*. 2016.

Cornish, William, Gordon Ionwy David Llewelyn, and Tanya Aplin. "Intellectual property: patents, copyright, trade marks & allied rights." (2013).

Craig, Paul, and E. U. Grainne de Burca. "Law–Text, Cases, and Materials." (2008).

Derlén, Mattias, Staffan Ingmanson, and Johan Lindholm. "Grundläggande EU-rätt." (2015).

Hays, Thomas. *Parallel importation under European Union law*. Sweet & Maxwell, 2004.

Hettne, Jörgen, and Ida Otken Eriksson. *EU-rättslig metod-Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. Norstedts juridik, 2011.

Karapapa, Stavroula. "The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology by Ansgar Ohly and Justine Pila (eds)." *Yearbook of European Law* (2014): yeu010.

Koktvedgaard, Mogens. *Lærebog i Immaterialret, 5. udg.* Djøf/Jurist-og Økonomforbundet, 1999.

Kur, Annette, Max Planck, and Thomas Dreier. *European intellectual property law: text, cases and materials.* Edward Elgar Publishing, 2013.

Lehrberg, Bert. "Praktisk Juridisk Metod, åttonde uppl." *Iusté AB, Uppsala* (2015).

Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt: Upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt.* Norstedts juridik, 2011.

Maniatis, Spyros M., and Dimitris Botis. *Trade Marks In Europe : A Practical Jurisprudence.* n.p.: London : Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010, 2010.

Nisser, Carl, Anna-Carin Krokståde, and Mats Johnsson. *EG: s konkurrensrätt-vägledande domar.* Fritze, 1995.

Phillips, Jeremy J. *Trade mark law: A practical anatomy.* Oxford University Press, 2003.

Rosén, Jan. *European Intellectual Property Law.* n.p.: Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing, 2016., 2016.

Seville, Catherine. *EU intellectual property law and policy.* Edward Elgar Publishing, 2009.

Stothers, Christopher. *Parallel trade in Europe: intellectual property, competition and regulatory law.* Hart Publishing, 2007.

Torremans, Paul. *Holyoak and Torremans intellectual property law.* Oxford University Press, 2013.

Weiss, Friedl, and Clemens Kaupa. *European Union internal market law.* Cambridge University Press, 2014.

## Tidskrifter

Bernitz, Ulf, Sverige, EU och parallellimport. *ERT* (1999): 9.

Gozzo, Giovanni, Några reflektioner kring konsumtion av varumärkesrättigheter inom EES och begreppet ”fört ut på marknad”. *NIR* (2001): 43ff.

Lidgard, Hans Henrik. "Konkurrensrätt och Parallellimport-Exportförbudsklausuler." *Europarättslig tidskrift* 3.2 (2000).

Lidgard, Hans Henrik. "Regional konsumtion i EU hindrar parallellimport från lågprisländer." *Europarättslig Tidskrift* 1 (1998): 31-58.

Schovsbo, Jens, ”Samtykke” og konsumtion – samtykkekriteriet i Varemaerkedirektivets artikel 7, *NIR* no.1 (2000): 337.

## Rättsfallsförteckning

### EU-domstolen

Domstolens dom den 15 oktober 2009 i mål C-324/08 *Makro Zelfbedieningsgroothandel CV, Metro Cash & Carry BV, Remo Zaandam BV mot Diesel SpA*, ECLI:EU:C:2009:633.

Domstolens dom den 14 september 1982 i mål C-144/81 *Keurkoop, BV v Nancy Keen Gifts*, ECLI:EU:C:1982:289.

Domstolens dom den 11 november 1997 i mål C-349/95 *Frits Loendersloot, som verkar under firma F. Loendersloot Internationale Expeditie mot George Ballantine & Son Ltd m.fl.*, ECLI:EU:C:1997:530.

Domstolens dom den 8 juni 1971 i mål C-78/70 *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH mot Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:1971:59.

Domstolens dom den 9 februari 1982 i mål C-270/80 - *Polydor Limited och RSO Records Inc. mot Harlequin Records Shops Limited och Simons Records Limited*, ECLI:EU:C:1982:43.

Domstolens dom den 13 juli 1966 i de förenade målen C-56/64 och 58/64, *Établissements Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission*, ECLI:EU:C:1966:41.

Domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-355/96 *Silhouette International Schmied mot*

*Hartlauer Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1998:374.

Domstolens dom den 1 juli 1999 i mål C-173/98 - *Sebago och Maison Dubois*, ECLI:EU:C:1999:347.

Domstolens dom den 20 november 2001 i de Förenade målen C-414/99 till C-416/99 *Zino Davidoff SA mot A & G Imports Ltd och Levi Strauss & Co. m.fl. mot Tesco Stores Ltd m.fl.*, ECLI:EU:C:2001:617.

Domstolens dom den 3 juni 2010 i mål C-127/09 *Coty Prestige Lancaster Group GmbH v Simex Trading AG*, ECLI:EU:C:2010:313.

Domstolens dom den 12 juli 2011 i mål C-324/09 *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.*, ECLI:EU:C:2011:474.

Domstolens dom den 31 oktober 1974 i mål C-15/74 *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc.*, ECLI:EU:C:1974:114.

Domstolens dom den 10 oktober 1978 i mål C-3/78 *Centrafarm BV v American Home Products Corporation*, ECLI:EU:C:1978:174.

Målen C-427/93, C-429/93 och C-436/93, *Bristol- Myers Squibb m.fl.*, ECLI:EU:C:1996:282.

Domstolens dom den 30 november 2004 i mål C-16/03 *Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB (tidigare Handelskompaniet Factory Outlet i Löddeköpinge AB)*, ECLI:EU:C:2004:759.

Domstolens dom den 22 juni 1994 i mål C-9/93 *IHT Internationale Heiztechnik GmbH och Uwe Danzinger mot Ideal-Standard GmbH och Wabco Standard GmbH*, ECLI:EU:C:1994:261.

Domstolens dom den 17 oktober 1990 i mål C-10/89 *SA CNL-SUCAL NV mot HAG GF AG*, ECLI:EU:C:1990:359.

Domstolens dom den 9 februari 1995 i mål C-412/93 *Société d'importation Edouard Leclerc-Siplec mot TF1 Publicité SA och M6 Publicité SA*, ECLI:EU:C:1995:26.

Domstolens dom den 11 juli 1974 i mål C-8/74 *Procureur du Roi mot Benoît och Gustave Dassonville*. - *Begäran om förhandsavgörande: Tribunal de première instance i Bryssel*, ECLI:EU:C:1974:82.

Domstolens dom den 20 februari 1979 i mål C-120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42.

Domstolens dom den 14 februari 1978 i mål C-27/76 *United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission*, ECLI:EU:C:1978:22.

Domstolens dom den 22 mars 1990 i mål C-83/89 *Openbaar Ministerie and the Minister for Finance v Vincent Houben, Free movement of goods - Goods in free circulation - Burden of proof*, ECLI:EU:C:1990:132.

Domstolens dom i mål C-301/88 *The Queen contra Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte The Fish Producers y The Grimsby Fish Producers' Organization Ltd*, ECR I-3803.

Domstolens dom den 21 september 1983 i mål C-205-215/82 *Deutsche Milchkontor GmbH m.fl. mot Förbundsrepubliken Tyskland*, ECLI:EU:C:1983:233.

Domstolens dom den 8 april 2003 i mål C-244/00 *Van Doren + Q. GmbH v Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH and Michael Orth*, ECLI:EU:C:2003:204.

Domstolens dom den 1 februari 1978 i mål C-19/77, *Miller International Schallplatte mot Kommissionen*, ECLI:EU:C:1978:19.

Domstolens dom den 18 februari 1971 i mål C-40/70 *Sirena S.r.l. v Eda S.r.l. m.fl.*, ECLI:EU:C:1971:18.

Domstolens dom den 12 juli 2011 i mål C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG*, ECLI:EU:C:2011:474.

Domstolens dom den 31 oktober 1974 i mål C-16/74 *Centrafarm v Winthrop*, ECLI:EU:C:1974:115.

Domstolens dom den 22 januari 1981 i mål C-58/80 *Dansk Supermarked v Imerco*, ECLI:EU:C:1981:17.

Domstolens dom i mål C-337/95 *Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV*, ECLI:EU:C:1997:517.

Domstolens dom den 20 mars 1997 i mål C-352/95 *Phytheron International SA mot Jean Bourdon SA*, ECLI:EU:C:1997:170.



Domstolens dom den 11 juli 1996 i mål C-427/93, Bristol-Myers Squibb mot Paranova A/S (C-427/93) och C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG och Boehringer Ingelheim A/S mot Paranova A/S (C-429/93) och Bayer Aktiengesellschaft och Bayer Danmark A/S mot Paranova A/S (C-436/93), ECLI:EU:C:1996:282.

Domstolens dom den 30 januari 1974 i mål C-148/73, *Raymond och Marie Louwage mot Europeiska kommissionen*, ECLI:EU:C:1974:7.

Domstolens dom den 9 februari 1982 i mål C-270/80, *Polydor Limited och RSO Records Inc. mot Harlequin Records Shops Limited och Simons Records Limited*, ECLI:EU:C:1982:43.

Domstolens dom den 15 januari 2009 i mål C-495/07 *Silberquelle GmbH v Maselli-Strickmode GmbH*, ECLI:EU:C:2009:10.

### **Förstainstansrätten**

Mål T-62/98, *Volkswagen AG mot Europeiska kommissionen*, ECLI:EU:T:2000:180.

Mål T-198/98, *Micro Leader Business v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:1999:341.

### **Domstolen i Danmark**

*Diesel Motor Nordics A/S och DEUTZ AG mot Konkurrenserådet*, Konkurrenceankenævnet den 9/12 2013 i sag nr. KL-5-2013 og sag nr. KL-6-2013.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *BSH Hvidevarer A/S*, 24 April 2013, SØK-91250-00003-10.

### **Domstolen i Nederländerna**

*Parfums Christian Dior, SA and Parfums Christian Dior, BV v Etos BV*, february 15, 2000, Appeals Court of the Hague, the Netherlands, case number 98/950, cause list number 97/1260.

*Scapio v Basic Trade Mark* (Gerechtshof Amsterdam (Court of Appeal, Amsterdam), 14 Dec 2000) [2001] ETMR 27, [2001] EIPR N139.

## Domstolen i Tyskland

RGZ 51 s. 263 – Mariani, Västtyskland.

RGZ 50, 229 *Kölnisch Wasser and RG*, May 2, 1902, 51, RGZ 263.

Guajakol-Karbonat (Reichsgericht, 26 mars 1902) 51 RGZ 139.

## Generaladvokatens förslag till avgörande

Förslag till avgörande av generaladvokaten Francis G. Jacobs i mål C-355/96 *Silhouette International*, ECLI:EU:C:1998:33.

Förslag till avgörande av generaladvokat Christine Stix-Hackl föredraget den 18 juni 2002 i mål C-244/00 *Van Doren + Q. GmbH v Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH and Michael Orth*, ECLI:EU:C:2002:381.

Förslag till avgörande av generaladvokat Dutheillet de Lamothe föredraget den 21 januari 1971 i mål C-40/70 *Sirena S.r.l. v Eda S.r.l. m.fl.*, ECLI:EU:C:1971:3.

## Internetkällor

Anders Knutsson, Varumärkesrätten i EG, <http://svjt.se/svjt/1979/357> (Hämtad den 3 december 2016)

Anders Stenlund, *Reglerna om karteller och andra konkurrensbegränsningar – principer, regler, råd och nyheter, svenskt näringsliv – confederation of swedish enterprise*, Tryck: Ekonomi-Print AB, Stockholm 2004.

[https://www.svensktnaringsliv.se/migration\\_catalog/reglerna-om-karteller-och-andra-konkurrensbegransningar\\_525851.html/BINARY/Reglerna%20om%20karteller%20och%20andra%20konkurrensbegransningar](https://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/reglerna-om-karteller-och-andra-konkurrensbegransningar_525851.html/BINARY/Reglerna%20om%20karteller%20och%20andra%20konkurrensbegransningar) (Hämtad den 12 november 2016)

Europeiska unionens officiella tidning, L 336, 23 december 2015, s. 1-26, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?qid=1482312460552&uri=CELEX:32015L2436> (Hämtad den 22 december 2016)

Hans Henrik Lidgard, Regional konsumtion i EU hindrar parallellimport från lågprisländer, Europarättslig tidskrift, Publicerad: 01/01/1998, <https://lucris.lub.lu.se/ws/files/5372293/2275162.pdf> (hämtad den 3 december 2016)

Ingrid Vandenborre & Nick Wolfe, *Parallel imports: An overview of EU and national case law*, e-Competitions National Competition Laws Bulletin N° 73444, [https://www.skadden.com/sites/default/files/publications/article\\_73444%20\(3\).pdf](https://www.skadden.com/sites/default/files/publications/article_73444%20(3).pdf) (Hämtad 20 december 2016)

Irene Calboli, Trademark exhaustion in the European Union: Community – Wide or International? The saga Continues, <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=iplr> (Hämtad den 4 december 2016)

Kimberly Reed, Levi Strauss v. Tesco and EU trademark exhaustion: a proposal for change, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1557&context=njilb> (Hämtad den 21 oktober 2016)

Kommittédirektiv, En förbättrad varumärkesrätt inom EU, Beslut vid regeringsammanträde den 7 maj 2015, <http://www.regeringen.se/contentassets/4be2408708ec4bc6b1408240cdf7ae99/en-forbattrad-varumarkesratt-inom-eu-dir.-201553> (Hämtad den 3 december 2016)

R. Birstonas och D. Klimkeviciute, Problematic Aspects of the application of the principle of exhaustion of trademark rights in the EU and its interrelation with contract law: possible solutions? <http://www.eujournal.org/index.php/esj/article/download/3787/3603> (Hämtad den 21 oktober 2016)