



# LUND UNIVERSITY

## Patent och varumärken i EG

Lidgard, Hans Henrik

*Published in:*  
Sveriges Advokatsamfunds Tidskrift

1975

*Document Version:*  
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*  
Lidgard, H. H. (1975). Patent och varumärken i EG. *Sveriges Advokatsamfunds Tidskrift*, (8), 1.

*Total number of authors:*  
1

*Creative Commons License:*  
Ospecificerad

### General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:  
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

## Patent och varumärken i EG

Av jur kand Hans Henrik Lidgard

Förhållandet mellan immaterialrätt och konkurrensbegränsningsrätt är obestämt och svaranalyserat. I västvärldens ekonomiska system är båda dessa rättsområden av betydelse för marknadens funktion. Patent och varumärken ger uppfinnaren en monopolställning som belöning för hans insatser. Konkurrensbegränsningslagstiftningen, däremot, verkar i motsatt riktning genom att angripa och förbjuda monopolisering och kartellbildning på marknaden. Konflikten är inte ny — däremot har det skett omvärderingar under de senaste årtiondena. Tidigare fick kravet på en fri konkurrens stå tillbakå för patent och varumärken. Idag har bilden nyanserats något och utrymmet för skyddsårstämningens frihet minskat. Särskilt märkbara har förändringarna i EG varit. Immaterialrättskyddet, som grundas på nationella bestämmelser har ställts mot Romfördragets krav på en öppen konkurrens och fria varuörelser. Rättspraxis har efter hand begränsat patent- och varumärkesskyddens särskiljning till förmån för den enhetliga marknaden. Det börjar bli ordning på begreppen, även om det är många frågor som inte fått en slutgiltig lösning. Riktigt klara linjer får det inte bli förtän immaterialrätten utfirats i EG, vilket drojer. Ett förslag till patentkonvention föreligger sedan länge — men det är svårt att skapa en tillfredsställande upp-

### 1. Lagsättning

#### 1. Romfördraget

Varuörelserna i EG skall vara fria. Det framgår redan av artikel 3, som är grundläggande. Principen konkretiseras i artiklarna 30—36, som behandlar avvecklingen av alla kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna. Artikel 36 gör emellertid undantag för restriktioner vid import och export, som är berättigade av hänsyn till bl. a. "kommerciell och industriell äganderätt". Bestämmelserna ger onkliggen intryck av att immaterialrätten står utanför bestämmelserna om de fria varuörelserna. Den sen framfördes också ursprungligen. GD har emellertid kommit att lägga tyngdpunkten på fortsättningen i artikel 36:

"Emellertid får icke dessa förbud eller begränsningar utgöra ett medel för godtycklig diskriminering och icke heller för förläckta restriktioner i handeln mellan medlemsstaterna."

Förutom reglerna om fria varuörelser är Romfördragets konkurrensbegränsningsbestämmelser av stor betydelse. Artikel 85 för-

1) M. Gotzen senior, La propriété industrielle et les articles 36 et 90 du traité instituant la C.E.E., Rev. trim. dr. comp. 1958:261.



tas ...  
 (14) Att rättsregler skapas genom domstolspraxis och inte lagstiftningsarbete kan kritiseras, särskilt när det gäller frågeställningar där ett samarbete håller på att utvecklas den "demokratiska vägen", vilket är fallet för patentfrågor.

konkurrensrätten och immaterialrätten bör gestal-  
 att på förhand avge, hur förhållandet mellan  
 ordningens preambel avser dessa synpunkter inte  
 på ett ohänskränkt territorieellt skydd. Enligt för-  
 patent eller andra skydd missbrukas i syfte att ska-  
 buton. Gemenskapen kan således inte tillåta att  
 rättvis andel av fördelarna med en exklusiv distri-  
 möjligheter till parallellimport, kan försöka sig  
 men vill medverka till att konsumenterna, genom  
 Motiveringen till denna passus är, att kommissio-  
 vilket avtalet gäller."

menter avyttra sådana produkter inom det område  
 att förhindra att dessa återförsäljare och konsu-  
 ning blivit märkta och förts ut i handeln eller för  
 avtalet åsyftade produkter som i vederbörlig ord-  
 gemensamma marknaden förse sig med sådana i  
 och konsumenter från att i andra delar av den  
 äganderätt för att antingen hindra återförsäljare  
 "1. begagna sig av dem tillkommande industriför-  
 försäljare, speciellt om parterna:

konsumenter att skaffa produkter hos andra åter-  
 na begränsar möjligheterna för mellanhander och  
 paragrafen är F. inte tillämplig när kontrahenten-  
 och gäller exklusiv distribution m.m. Enligt tredje  
 tag jml. art. 85:3 för avtal, som faller under 85:1  
 materialrättsligt synvinkel. F. meddelar gruppundan-  
 ning 67/67 är dock inte helt ointressant ur im-  
 4:M konkurrensrapport, april 1975 s. 20H. Förord-  
 (13) Se Bull. II 12/1974 s. 32 och kommissionens  
 J.O. 25.3.1967.

(12) Kommissionens förordning nr 67 den 22.3.1967.  
 6.3.1965.

(11) Rådets förordning nr 19 den 2.3.1965. J.O.  
 10) Amnoriunda Blok (not. 5), här s. 335.

ment d'application, Bryssel 1962.

86 du Traité instituant la C.E.E. et leurs règle-  
 9) Guide Pratique, concernant les articles 85 et  
 tentlicensavtal, J.O. 24.12.1962.

8) Kommissionens tillkännagivande angående pa-  
 tes.

7) Icke anmälningspliktiga avtal fiskerar inte böter,  
 men en framtida ogiltighet kan få besvärande kon-  
 sekvenser i förhållande till licensavgifter och royal-

För att lösa konflikten mellan immaterial-  
 rätten och gemenskapens regler kan, som  
 framgätt, föga vägledning nås i den skrivna  
 BG-rätten. Helt avgörande för utvecklingen  
 har i stället GD:s ställningstagande varit.<sup>15)</sup>

## II. Praxis

domningen av patentlicensavtal. Förslaget  
 bearbetas inom kommissionen. Alla tecken  
 tyder dock på, att kommissionen vill av-  
 vakta ytterligare utveckling i praxis innan  
 bindande ställningstaganden offentliggöres.<sup>16)</sup>

Förordningen rör gruppundantag för ensam-  
 försäljningsavtal. Däremot har kommissio-  
 nen ännu inte, efter snart 10 år, utnyttjat  
 fullmakten för de industriella skyddsätter-  
 na. Ett förslag ligger visserligen klart se-  
 dan ett par år tillbaka på kommissionen.  
 Det har i olika sammanhang presenterats  
 offentligt "off the record", men det förefal-  
 ler tåmligen klart, att det inte kommer att  
 utfärdas i den utarbetade formen. En ex-  
 pergrupp har arbetat med att precisera be-

### d. Kommissionens förordning nr 67/67.<sup>17)</sup>

Genom denna förordning delegerade rådet  
 till kommissionen kompetens att utfärda  
 gruppundantagsförordningar för exklusiv-  
 avtal och industriella skyddsätter.

### c. Rådets förordning nr 19/65.<sup>18)</sup>

Inställningen till olika former av licens-  
 avtalsbestämmelser behandlas längre fram.  
 Här skall endast konstateras att meddelan-  
 det, som tidigare kunde användas som ett  
 direkt stöd för den praktiskt verkssamme, nu-  
 mera skall åberopas med försiktighet.

Tillkännagivandet är en uppföljning av de  
 antydningar, som kommissionen framsatt i  
 sin "Guide pratique"<sup>19)</sup> samma år. Inställ-  
 ningen till patentlicensavtal grundas på den  
 teori, som går under namnet "the scope of  
 the patent". Den medför att det inte får  
 förekomma några restriktioner i ett patent-  
 licensavtal, om de inte faller inom ramen  
 för det speciella skyddet. Tillkännagivandet  
 har inte karakter av bindande rättsregler  
 för myndigheter och domstolar. Kommissio-  
 nens själv anses däremot bunden vid sin  
 bedömning till dess att man anmält för-  
 ändring av politiken. Fortlöpande praxis  
 under senare år har tolkats som ett tecken  
 på, att kommissionen successivt försöker  
 komma ifrån detta tillkännagivande.<sup>20)</sup>

### b. Kommissionens tillkännagivande angående patentlicensavtal.<sup>21)</sup>

följande har aktiviteterna förändrats. Det  
 finns därför delvis anledning att bortse från  
 bestämmelserna i artikel 4:2b och anmäla  
 licensavtal, som kan förmodas strida med  
 artikel 85:1, för erhållande av undantag.<sup>22)</sup>

I de inledande målen stod konkurrensbestyrande åtgärder i förgrunden. Tolkningsresultatet blev emellertid besvärande "krystat" och föremål för häftig kritik. Under senare år och mycket tydligt under 1974, har domstolen svängt om och satt kravet på fria varuörelser i centrum.

Det har antytts, att inskränkningar i de nationella skyddsbestämmelserna diskuteras med utgångspunkt från Komfördragets krav på fria varuörelser och samtidigt kravet på en oförstärkt konkurrens.

#### A. Konkurrensbestyrande åtgärder

GD har dock inte anammat denna inställning. Domstolen konstaterar, att så länge de nationella reglerna rörande skydd för immaterialrätten inte varit föremål för utvärdering inom EG, kommer skyddets nationella karaktär att skapa hinder för en fri varuökulation av de skyddade produkterna.<sup>18)</sup>

Huruvida en skydds rätt skall anses konsummerad när en varumärksskyddad produkt "satts i marknaden" är inte en för EG-rätten ny frågeställning. På det nationella planet har samma diskussion förts sedan länge och i flertalet länder upprätthålls "konsumtionsteori".<sup>19)</sup> Denna teori omöjliggör för en varumärkesinnehavare att åberopa sin rätt gentemot varor, som han själv fört ut på marknaden, oberoende av om det skett på hemmamarknaden eller i ett främmande land. Även svensk praxis har anslutit sig till denna uppfattning.<sup>20)</sup>

#### 1. Varumärken

Domstolen har genom en stegvis och ytterst "dynamisk" tolkning preciserat Komfördraget i förhållande till de nationella patent- och varumärksskyddet. I sina utslag har domstolen antytt, att det råder en skillnad i inställningen till olika immaterialrätter. Därför kommer patent och varumärken i det följande att behandlas var för sig. Efter domstolens ställningstagande i *Stirling Drug-målet*<sup>21)</sup> är det dock tveksamt om dena uppdelning är riktig när det gäller förhållandet till de fria varuörelserna.

15) Utslag den 31.10.1974, mål 16/74, *Centrafarm BV — Vintrop*, Domssaml. 1974, s. 1183H.  
16) Jfr. Blok (not. 5) s. 186 ff.  
17) Se departementens uttalande i prop. 1960:167, s. 71. Jfr. även NJA 1967 s. 458, *Polycolor. Svensk inställning behandlas utförligt av Ulf Bernitz, Svensk och Internationell marknadsrätt*, 2 uppl., s. 198 ff.  
18) Utslag den 29.2.1968, mål 24/67, *Parke Davis*, domssaml. 1968 (XIV), s. 82. Även utslag den 18.2.1971, mål 40/70 *Sirena*, domssaml. 1971 (XVII), s. 69.  
19) Utslag den 13.7.1966, mål 56 o 58/64 *Grundig-Comsten*, domssaml. 1966 (XII), s. 231 ff (särskilt s. 500). Kommissionen är inne på samma linje i det efterföljande beslutet *Transocean Marine Paelit Ass.* av den 27.6.1967, J.O. 20.7.1967, *Utslag* 1967 s. 347 och *Studier i EG-rätt* s. 289 ff. Även ingående analyserat av Hans Stenberg i NIR-saml. 1971 (XVII), s. 69.  
20) Utslag den 18.2.1971, mål 40/70 *Sirena*, domssaml. 1967 s. 347 och *Studier i EG-rätt* s. 289 ff.

Efter dessa båda mål var det således inte längre möjligt att åberopa det nationella varumärksskyddet när rätten grundades på inbördes avtal — överlåtelse, licens etc. — och inte heller när två företag, vart och ett för ett utpekade område, övertagit rätten från tredje man.

Efter dessa båda mål var det således inte längre möjligt att åberopa det nationella varumärksskyddet när rätten grundades på inbördes avtal — överlåtelse, licens etc. — och inte heller när två företag, vart och ett för ett utpekade område, övertagit rätten från tredje man.

#### *Sirena-målet*<sup>22)</sup>

I *Sirena-målet* tog domstolen ytterligare ett steg: Artikel 85 beannas tillämplig, enligt den elfte domsnövertingen, när import av produkter med samma varumärke hindrades av rättsinnehavaren med stöd av den nationella rätten. I förutsättningsarna ingick, att det rörde sig om produkter från andra medlemsstater och att rättsinnehavaren innehade respektive varumärke eller skydds rätt med stöd av inbördes avtal eller avtal med tredje man.

#### *Grundig-målet*<sup>23)</sup>

I detta inledande immaterialrättsliga fall avfärdar domstolen tanken på att immaterialrättsliga avtal skulle lämnas obefrånkomliga av Komfördragets bestämmelser. Genom att inte acceptera ett missbruk av varumärkesrätten för att sätta EGs konkurrensbestyrande åtgärder ur spel. Detta utslag har föranlett diverse teortbildning i doktrinen. Domstolen själv har däremot inte i senare utslag återkommit till denna "missbruksteori".



ningen av artikel 36 som skett efter Sirena-fallet.  
 Det är mot denna bakgrund som det under 1974 av dömda Kafé Hagmålet, liksom kommissionsens beslut i Swarte Kip-affären<sup>27)</sup> skall ses. Kafé Hagmålet rymmer flertalet av de frågeställningar, som behandlats i tidigare utslag. Jag skall därför försöka behandla detta mål något grundligare.

#### *Kafé Hag — faktat*

Ett tyskt företag — HAG AG — innehade i början av seklet patent för ett "kaffe utan koffein". Företaget deponerade det inarbetade varumärket "Kafé Hag" i ett flertal europeiska länder och i överensstämmelse med internationella konventioner.

HAG AG sålde ursprungligen sina varor i Belgien — Luxemburg (Be-Lux) genom en generalagent, men inrättade efter 1927 en till 100 % kontrollerad filial under namnet "Kafé Hag S.A."

1934 överlät varumärket för Be-Lux till filialen och företagen genomförde en marknadsuppdelning.

Efter kriget konfiskerade den belgiska staten HAG AGs tillgångar i Belgien, vilka sedermera överlätts till en belgisk familj. Denna familj överlät i sin tur varumärkesrätten till firman Van Zuylen 1971.

Detta är den kedja av transaktioner, som det ursprungligen tyska varumärket och dotterbolaget genomgått. Kedjan bygger till stor del på avtal, men konfiskation kommer in i bilden som ett viktigt moment.

Det tyska bolaget — HAG AG — har efter kriget gjort försök att åter komma in och konkurrera på Be-Luxmarknaden med det ej längre patentskyddade kaffet. Försöken gjordes under varumärket "Decofa" men misslyckades. Slutligen skedde direktförsäljning från Tyskland under den ursprungliga beteckningen "Kafé Hag".

Van Zuylen förde inrångsistan vid en nationell Luxemburgdomstol — le Tribunal d'Arondissement de Luxembourg. Denna domstol hänsköt målet för tolkningsförklaring jml. Romfördragets art. 177 till GD. Bättre om tolkningsförklaring rörde Romfördragets artiklar 5, 30, 36 och 85 och deras förhållande till den nationella varumärkesrätten.

Huvudfrågan gällde hurvida EGs kon-

kurrensbestämmelser förbjuder varumärkesinnehavaren i en medlemsstat att använda mot import av varor, som helt lagligt har samma varumärke i en annan medlemsstat, när de två märkena ursprungligen tillhört samma rättsinnehavare.

Den nationella domstolens begäran om tolkning spänner alltså över hela det register som tidigare behandlats i GD. I första hand var det intressant att se om GD skulle vidhålla sin tidigare tolkning av Romfördragets förhållande till den nationella varumärkesrätten. I andra hand gav frågeställningen möjligheter för GD att gå vidare och ytterligare stärka Romfördragets ställning.

#### *a. Angående tillämpligheten av artikel 85:*

HAG AG hade ursprungligen överlättsin rätt till en filial och därefter hade självständighet uppnåtts för filialen genom ett myndighetsbeslut (konfiskationen).  
 Idag existerar det inte några juridiska, tekniska eller ekonomiska förbindelser mellan företagen. Under sådana omständigheter är det inte aktuellt att tillämpa art. 85 (Domsmotiv 3—5).

Domstolen avvisar således tillämpligheten av artikel 85 eftersom bakomliggande avtal saknas. Transaktionen mellan moder- och dotterbolag betraktas inte som en överenskomst mellan företag, utan som en aktion inom en ekonomisk enhet, som inte berör art. 85.<sup>28)</sup>

#### *b. Angående tillämpligheten av art. 30:*

Genom att ha avvisat tillämpligheten av art. 85, fullt i överensstämmelse med principerna från Sirena-fallet, återstod frågan om GD skulle bekräfta sin inställning från Deutsche

27) Advocate Zwarté Kip, beslut den 24.7.1974. J.O. 29.8.1974.  
 28) Utslag den 3.7.1974, mål 192/73 Kafé Hag, Domsaml. 1974 s. 731 H.  
 29) Se utslag den 25.11.1971, mål 22/71 Beguelin, Domsaml. 1971 (XVII) s. 959. Se även utslag den 13.7.1972, mål 48/69 Colorantes, Domsaml. 1972 (XVIII), s. 619.





Det dröjde fram till slutet av 1974 innan GD fick anledning att klart precisera patentets ställning i gemenskapsrätten. Det rörde även

*Stirling Drug-målet*<sup>36)</sup>

Parke Davis-målet visar, att parallellimport från ett land där skydd saknas — där för att registrering inte beviljats och förmodligen även i fall där skydd inte söks — kan förhindras av skyddssträtsinnehavaren i ett annat medlemsland.

Parke Davis-målet visar, att parallellimport från ett land där skydd saknas — där för att registrering inte beviljats och förmodligen även i fall där skydd inte söks — kan förhindras av skyddssträtsinnehavaren i ett annat medlemsland.

I Italien kan patentskydd inte erhållas för farmaceutiska produkter. Parke Davis hade däremot erhållit ett metodpatent i Holland och önskade med stöd av detta skydd förhindra import av italienska "piratprodukter".

GDs svar går inte utöver den prejudiciella frågan. Domstolen konstaterar att artikel 85 och 86 i detta fall inte inverkar på den nationella skyddet. Här saknas såväl ett bakomliggande avtal som ett missbruk av en marknadsdominerande ställning.

*Parke Davis-målet*<sup>37)</sup>

Patentskyddets ställning behandlas för första gången vid GDs utslag i Parke Davis-målet. Detta mål är fingerat av parterna<sup>38)</sup>, som önskade ett prejudikat på att marknadsuppdelning kunde genomföras med stöd av den legala ensamrätten. Under de speciella omständigheterna i ärendet godtog domstolen ett områdesskydd.

"konsumtionsprincip" gäller inte för patent, utan här följs den s.k. "territorialitetsprincipen". Skyddet i ett land blir m.a.o. inte konsumerat när varan saluförts i ett annat land. Även i Sverige har vi avslutit oss till denna uppfattning.

Effekten av territorialitetsprincipen är marknadsuppdelande. En skyddssträtsinnehavare kan således med stöd av sitt patent skydd indela marknaden i mindre enheter och behöva aldrig befara konkurrens från produkter, som kommer från främmande land. Denna tanke kommer i direkt konflikt med gemenskapsrättens grundläggande krav på fria varu rörelser. Från rättspraxis kan följande mål med anknytning till problemet redovisas:

36) GDs utslag den 29.2.1968, mål 24/67, Parke Davis, Domssaml. 1968 (XIV) s. 82.  
37) Jfr. Johannes, La propriété industrielle... Rev. trim. de droit Européen, no 4/73, s. 569.  
38) GDs utslag i mål 15/74, Stirling Drug, se not. 35.

Domstolen klargjorde i sitt svar, att det är oförenligt med Romfördraget (art. 36) när en skyddssträtsinnehavare med stöd av nationell lagstiftning kan förhindra vidareförsäljning av varor som han själv salufört eller

Domstolens svar:  
Landet till gemenskapsrätten.  
Landets och varumärkets ställning i förhållande till gemenskapsrätten.  
För det parallella varumärkesmålet ställde Hoge Raad likalydande frågor. Härigenom erbjuds en intressant möjlighet att se på vilka punkter GD gör skillnad mellan patentets och varumärkets ställning i förhållande till gemenskapsrätten.

Kan importförbudet upprätthållas om produkterna fullt lagligt omsatts i England och Tyskland och först därefter utförs? Spekar det någon roll om de parter, som försöker åstadkomma en marknadsuppdelning är ekonomiskt hierade? Är det i strid med fördragets konkurrensbegränsningsregler att bevilja ett företag med vilket man är ekonomiskt hierad tillverknings- och/eller försäljningslicenser om målsättningen är att åstadkomma en marknadsuppdelning?

Hoge Raad i Holland, till vilken domstol inrådgivningen förts i sista instans, begärde i början av 1974 tolkningsbesked av GD på följande punkter:

Hoge Raad i Holland, till vilken domstol inrådgivningen förts i sista instans, begärde i början av 1974 tolkningsbesked av GD på följande punkter:

Det amerikanska företaget Stirling Drug innehåller ett läkemedel. I EG tillverkas den aktuella produkten av filialer till företaget i Storbritannien och Tyskland. För Holland finns ingen särskild försäljningsorganisation, men länderna varierar kraftigt med det holländska prisnivåerna. Prissättningen i de olika länderna varierar kraftigt med det holländska prisnivåerna. I EG tillverkas den aktuella produkten av filialer till företaget i Storbritannien och Tyskland. För Holland finns ingen särskild försäljningsorganisation, men länderna varierar kraftigt med det holländska prisnivåerna. Prissättningen i de olika länderna varierar kraftigt med det holländska prisnivåerna.

Den här gången läkemedel och likaså ett amerikanskt företag: Stirling Drug.  
Sakens fakta:

av rättsutveckling — en traditionell lagstiftningsprocedure hade förmodligen föredragits i mer än en medlemsstat.

*B. Patent och konkurrensbegränsningsregler*

Som tidigare antytts är det främst i anslutning till patent-licensavtal som en konflikt mellan det nationella patentskyddet och Romfördragets konkurrensbegränsningsregler kan aktualiseras.

Redan före gemenskapens tillkomst har man i de enskilda länderna diskuterat förhållandet mellan immaterialrättslagstiftningen och konkurrensbegränsningsreglerna. Efter hand har patentskyddets räckvidd begränsats genom att vissa avtalsklausuler inte anses innefattade i själva skyddet.

Även i Sverige har successiva förändringar skett. I det välkända Däckubbsmålet<sup>39</sup> antyds t. o. m. att Marknadsdomstolen undantagsvis kan ingripa mot klausuler, som faller inom ramen för själva skyddet för att garantera en obunden konkurrens. Detta synsätt har också kommit till uttryck i departementsschefens yttrande i anslutning till mönsterskyddslagen.<sup>40</sup>

39) Stirling Drug, domsmotiv 15: "qu'il y a donc lieu de répondre à la question posée en se cens que l'exercice, par le titulaire d'un brevet, du droit que lui confère la législation d'un Etat membre d'interdire la commercialisation, dans cet Etat, d'un produit protégé par le brevet et mis dans le commerce dans un autre Etat membre par ce titulaire ou avec son consentement serait incompatible avec les règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun."

40) Domsmotiv 39.

41) GDS utslag mål 16/74, Centratarm-Winthrop B.V., se mot. 15.

42) Jfr. E. Zimmermann, Recent developments in Industrial Property Rights and the EEC-Treaty, Presentation to the London/Leiden meeting, 5/7. 1975, stencill s. 9.

43) Däckubbsmålet, Marknadsrådet 1972 nr 15, även i NIR 1972 s. 443. Se även kommentar av Ulf Bernitz, NIR 1973:1 s. 1, densamme Svensk och Internationell marknadsrätt, 2 uppl. s. 198.

44) Prop. 1969:168, s. 52. "Ett ingripande mot skadlig verkan av ensamarbete till mönster bör kunna ske inte bara om en mönsterhavare går utom ramen för sina rättigheter enligt mönsterskyddslagen... utan undantagsvis även om hans åtgärder synpunkt men måste anses ha skadlig verkan från konkurrensbegränsningsynpunkt. Åtgärder av sådant slag bör alltså kunna förändra förhandling enligt konkurrensbegränsningslagstiftningen."

som utbyddits med hans samtycke i annat medlemsland.<sup>38</sup>)

Detta får till följd, att så snart en försäljningslicens meddelas i en medlemsstat så kan skyddsärtsinnehavaren inte förhindra att den skyddade produkten säljs inom hela gemenskapen. Det spelar i detta sammanhang ingen roll om licensgivare och licensstagare tillhör en ekonomisk enhet eller inte.

Inte heller kan enligt GD patentinnehavaren stödja sin marknadsuppdelning på att prisskillnaderna berodde på olikartade statliga stödåtgärder eller att en fri omsättning skulle omöjliggöra en produktkontroll. Dessa invändningar, som i och för sig äger ett berättigande, fick enligt GDS uppfattning lösas på annat sätt än genom marknadsuppdelning med stöd av ett nationellt patentskydd.

När det gäller artikel 85 och konkurrensbegränsningsreglerna svarade domstolen kort och gott, att avtal mellan företag inom samma ekonomiska enhet inte påverkades av artikel 85. Däremot uteslöts domstolen inte användningen av denna bestämmelse i andra patentlicenssammanshang.<sup>41</sup>

Efter detta utslag har många frågetecken för patentskyddets del rätats ut. Jämför man med den parallella varumärkesdomen<sup>42</sup> kan det konstateras, att domstolens svar på väsentliga punkter är oroadgrant desamma i de två målen. En markerad skillnad ligger i att patentskyddet kan åberopas gentemot varumärkesinnehavaren från händelser där skydd ej erhållits. Denna avvikelse är väl närmast att se som en tribut åt Parke Davis-målet.

Sammanfattningsvis:

GD jämställer patent och varumärken i förhållande till Romfördragets krav på fria varuorörelser. Gemenskapen ses som en enhet och inte ett samordningsorgan för nydelstater.<sup>43</sup>) På samma sätt som patentskyddet anses konsumerat när en vara försätts första gången på det nationella planet, skall skyddet efter Stirling Drug-utslaget anses konsumerat för hela gemenskapen. De nationella bariärer skall härdanefter vika för kravet på fria varuorörelser.

Med utslaget i Stirling Drug föregriper GD i vissa delar det aktuella förslaget till inre patentkonvention, som är under utarbetande. Det är svårt att tro, att samliga medlemsstater är helt nöjda med denna form



- 50) Se ovan not 9.  
 51) Första konkurrensrapporten, april 1972, s. 72.  
 52) Se ovan not. 49.  
 53) Raymond-Nagoya, beslut den 9.6.1972, I.O. 23.6.1972.  
 54) First report on Competition Policy, April 1972, s. 70.

Förhållandet mellan den nationella immaterielltättslagstiftningen och Romfördragets bestämmelser har varit föremål för uppmärksamhet under en följd av år, men först under år 1974 har man kunnat börja skönja en lösning. Under ett inledningsskede lade GD tonvikten vid Romfördragets konkurrensbestämmelser för att förhindra upprätthållandet av nationella barriärer på bekostnad av fria varuöverser mellan medlemsstaterna. Under senare tid har emellertid bestämmelserna om fria varuöverser kommit i förgrunden. Genom denna föränd-

### III. Sammanfattning

12. *Skiljedomsklausul*  
 Bestämelse om att eventuella tvister i anledning av ett avtal skall avlösas i skiljedomsförfarande anses inte heller falla under förbudsreglerna.  
 Ovan nämnda klausuler är de i licensavtal vanligen förekommande. Avtal med klausuler som faller eller kan falla under förbudet bör anmälas till kommissionen med begäran om negativttest eller anhållan om undantag. Som tydliggjorts i kommissionens beslut Advocat Zwart Kip under 1974 tolkas undantaget från anmälningsplikten i TF 17/62 artikel 4:2 ytterst restriktivt av den rättsställampande myndigheten. Om denna tolkning är riktig, kan ett oamt avtal, som faller under förbudet, i värsta fall straffas med böter. I alla händelser är avtalet förbjudet och ogiltigt allt från det ögonblick avtalet började tillämpas. Effekterna av en ogiltighet kan bli besvärande med hänsyn till återbetalning av erlagda royaltavgifter och liknande.  
 Förutom klausuler i det enkla licensavtalet, som behandlas ovan, kan bestämmelser om patentpooler, korslicenser och "multipl parallell licenses" falla under förbudet om överenskommenheten får en konkurrensbe-

gränsande verkan.<sup>81</sup>)

11. *Underlicenser*  
 Klausul rörande tillstånd eller förbud att bevilja underlicenser anses inte beröras av Romfördragets regler.

10. *Icke angräppsklausul*  
 Som framgår av slutten i Davidson Rubber<sup>82</sup>) och Raymond-Nagoya<sup>83</sup>) kan en icke-angräppsklausul falla under förbudsbestäm-

9. *Tvång att inköpa basprodukter från viss ställe*  
 För att dylika s. k. "tying obligations" skall kunna godtas krävs att det finns en teknisk och kvalitetsgrundad motivering.

8. *Märkningsvång*  
 Kommissionen godtar krav på märkning av en produkt i enlighet med licensgivarens instruktioner. Däremot kan licensgivaren inte förhindra licensstagare att anbringa sitt eget varumärke eller igenkänningsstecken.

7. *Förbättring av patent*  
 Klausuler där licensgivaren förbehåller sig den exklusiva rätten till förbättringar av patent skyddet faller enligt kommissionens första rapport över konkurrensbestämmelserna under förbudet. För att falla utanför förbudet får skyddigheten inte vara exklusiv och måste därtill vara ömsesidig.

6. *Konkurrerande produkter*  
 Förbuds licensstagare i avtal att införskaffa, producera eller sälja konkurrerande produkter kan begränsningen enligt kommissionens Guide Pratique<sup>84</sup>) falla under förbudsbestäm-

5. *Kvalitetsbestämmelser*  
 Klausuler, som innebär att licensstagaren acceptera kvalitetskontroller och inspektioner är godtagbara.

4. *Produktionsvång*  
 Klausuler, som ger kvotbestämmelser och produktionsbegränsningar anses falla under 85:1. Skälet här för är, att en potentiell konkurrens förhindras och att begränsningarna kan utnyttjas i marknadsuppdelande syfte.

55) Se bl. a. Hans Henrik Lidgards, Sverige, BEO och konkurrensen, SvJT 1973:1 s. 18 ff.

2. *Konkurrensbegränsningsregler. (Art. 85)*  
 Står det väl klart, att myndigheterna inte med stöd av den nationella skyddsåtgärften kan införa restriktioner i samman-  
 delen, är det lätt att förstå att företagen inte kan tillåtas att i avtalsform komma runt be-  
 stämmelserna om fria varuorörelser. När kri-  
 terierna i artikel 85 är uppfyllda är avtalet förbjudet och utan rättsverkan. Parterna kan endast undantagsvis åberopa det natio-  
 nella skyddet, nämligen vid de tillfällen då den aktuella ätgärden anses falla inom ra-  
 men för skyddet. Med hänvisning till den mer detaljerade genomgången i det föregå-  
 ende skall här blott konstateras, att tenden-  
 sen inom gemenskapen har varit att succes-  
 sivt inskränka utrymmet för vad som faller  
 inom ramen för det speciella skyddet.  
 Mitt sluttuttryck är, att innehållet i de na-  
 tionella skydden successivt har utholkats till  
 förnån för fria varuorörelser och en obunden  
 konkurrens på gemenskapsplanet. Fortsätter  
 denna trend, uppstår lätt negativa conse-  
 kvenser när det gäller skyddets belöande  
 funktion. Forskning och utveckling kan på-  
 verkas. Vidare omtentgöres skyddets särstil-  
 jande förmåga, vilket måste vara till nackdel  
 för konsumenterna i vissa situationer. Lös-  
 ningen på dessa problem torde finnas i för-  
 söken att skapa en enhetlig patent- och va-  
 rumärkesåtgärftning inom gemenskapen.  
 Avslutningsvis ett trivialt påpekande —  
 de relaterade reglerna gäller även för svens-  
 ka företag, som arbetar på den gemensamma  
 marknaden.<sup>(55)</sup> Det svenska frihandelsavtalet  
 väcker ytterligare intressanta frågor, som  
 inte kunnat behandlas i detta sammanhang.

ring förefaller domstolens lösningar mindre  
 sökta.

#### 1. *Fria varuorörelser. (Art. 36)*

1. Komfördragets regler om fria varuorörel-  
 ser tillåter inte importtillräckande åtgärder  
 mot en vara, som inom gemenskapen satts i  
 marknaden av rättsinnehavaren eller med  
 hans samtycke. Förmodligen kan heller inte  
 en licensstigare förbjudas att direktexporte-  
 ra produkten till annan medlemsstat.

2. Inte heller kan invändningar göras mot  
 import av varor med identiskt varumärke,  
 under förutsättning att varan härrör från en  
 lagskyddad varumärkesinnehavare i annat  
 medlemsland och att de aktuella varumär-  
 kena har ett *gemensamt ursprung*. Huruvida  
 det existerar a k t u e l l a band mellan före-  
 tagen saknar betydelse.

3. Föregående slutsats härleds ur dom-  
 stolens varumärkesmål, men den äger san-  
 nolikt även giltighet för övriga immateriäl-  
 rättigheter inklusive patent. För patent gäller ett  
 undantag för varor som marknadsförts i ett  
 land där skydd inte erhållits. Parallellimport  
 kan förhindras under sådana omständighe-  
 ter.

4. För skyddsinnehavaren återstår möjlig-  
 heten att använda mot import från tredje  
 land. Konsumtionen gäller enligt min upp-  
 fattning endast förhållanden inom gemen-  
 skapen. Frihandelsavtalets inverkan på ex-  
 port från Rest-BFTA-länderna är ännu en  
 öppen fråga.  
 Vidare kan invändningar riktas mot pro-  
 dukter som helt saknar skydd. Slutligen kan  
 import förhindras där ett likartat skydd  
 finns av en tillfällighet och det gemensamma  
 ursprunget saknas.