

Nr 868

Av herr Löfgren, i anledning av Kungl. Maj:ts proposition nr 167,
med förslag till varumärkeslag m. m.

I Kungl. Maj:ts proposition nr 167 år 1960 rörande införandet av ny varumärkeslag föreslås från departementschefens sida att 25 §, andra stycket, i lagförslaget ändras så att däri intages ett tillägg, innebärande att en registrering skall kunna hävas vid talan inför domstol, därest märket icke har varit i bruk under de fem senaste åren.

Såsom framhålles i varumärkesutredningens betänkande, där frågan om användningstvång utförligt diskuteras, skulle ett dylikt tvång i kombination med det föreslagna införandet av en klassregistrering kunna motverka den besvärande trängsel som för närvarande råder i varumärkesregistret. Den skulle sålunda medföra att registret komme att rensas från åtskilliga märken som icke är i bruk, och sannolikt skulle den även komma att minska benägenheten för att låta registrera märken som icke är avsedda att användas.

Varumärkesutredningen anser det i och för sig vara en riktig grundsats att registrering av varumärke är befogad endast i den mån märket faktiskt begagnas. Icke heller är enligt utredningen de mot användningstvång framställda invändningarna särskilt tungt vägande. Emellertid finner man det riktigtast att först avvakta resultatet av det föreslagna klasssystemets införande innan man återkommer till frågan om eventuellt användningstvång. Enighet på denna punkt synes också ha rått mellan danska, norska och svenska sakkunniga, medan däremot det finska förslaget upptager en bestämmelse om modifierat användningstvång, enligt vilken domstol må förklara varumärkesrätten förverkad "om varken märkets innehavare eller den till vilken rätten att använda märket upplåtits i näringsverksamhet säljer, tillhandahåller eller inför varor, för vilka märket avsetts, och behov av rättsskydd ej längre kan anses förefinnas".

Efter att ha redogjort för dessa fakta och därefter framhållit att remissyttrandena på denna punkt går starkt isär framhåller departementschefen för egen del att redan den starkt splittrade opinionen visar att frågan är svår att bedöma och att bindande skäl för någondera ståndpunkten knappast kan anföras. Departementschefen är tveksam beträffande möjligheterna att med hjälp av klassregistreringen komma till rätta med trängseln i varumärkesregistret och framhåller att denna klassregistrering i varje fall icke skulle kunna rätta till sådana missförhållanden som att personer i rent affärssyfte registrerar varumärken och därefter betingar sig större

eller mindre ersättningar för att bevilja medgivande till registrering av med dessa märken förväxlingsbart lika märken. Enligt departementschefens åsikt torde klassregistreringen icke heller ha tillräckligt återhållande effekt mot alltför omfattande defensivregistreringar eller mot massregistreringar i utestängningssyfte. Samtidigt framhålles att regler om användningstvång icke behöver göras rigorösa utan kan ges sådan form att vissa industriers behov av att registrera märken för framtida behov icke omöjliggöres. Som slutsats härav förordar departementschefen införandet av användningstvång av sådant slag att underlåtenhet att använda märket får utgöra hävningsanledning och tiden, under vilken underlåtenhet att använda märket högst må förekomma, sättes till fem år.

Även för den som i princip är beredd att ansluta sig till åsikten att ett användningstvång kan vara lämpligt för att råda bot på de av departementschefen redovisade missförhållandena inom hithörande område ter det sig dock såsom en alltför allvarlig påföljd för en registreringsinnehavare att varumärkesrätten skall — visserligen först på talan inför domstol — kunna helt förverkas, därest han underlåtit att använda sitt registrerade märke. Bortsett från att vissa möjligheter finns att kringgå en dylik bestämmelse genom nyregistrering av märke, som varit föremål för sålunda hävd registrering (ett förhållande som Svea hovrätt ensam bland alla remissinstanser pekat på) torde det vara lämpligt och rimligt att användningstvånget enligt 25 §, andra stycket, får en något annan utformning än som kommit till uttryck i departementschefens förslag.

Det bör i detta sammanhang understrykas att departementschefen ju förklarat sig icke ha någonting emot att tillgodose sådana legitima intressen, som vissa industrier har av att kunna registrera märken för framtida tillverkning, men det framgår icke av hans yttrande hur han har tänkt sig att denna möjlighet skall utformas. Som bekant är det härvid främst fråga om läkemedelsindustrier, vilka i stor utsträckning registrerar s. k. förrådsmärken, som är avsedda att komma till användning för i framtiden tillverkade preparat. Det arbete som erfordras för att i betryggande utsträckning utprova ett nytt läkemedelspreparat kan i många fall taga långt mera än fem år. En tänkbar situation, vilken i realiteten synes ha uppstått vid ett tillfälle, är att en läkemedelsindustri, som släppt ut ett nytt preparat under ett nytt namn i marknaden, plötsligt finner att preparatet har icke önskvärda biverkningar, vilket gör det nödvändigt att draga in det för att underkasta detsamma ytterligare prov och försök. Dessa kan ta längre tid i anspråk än fem år, och under tiden får varumärket ligga oanvänt. Det förefaller då obilligt att den allvarliga påföljden med märkesrättens förverkande skall kunna inträda. I detta sammanhang får man även komma ihåg att konkurrensen mellan olika läkemedelsindustrier är synner-

ligen hård och att man mycket väl kan vänta sig i en dylik situation att en konkurrent för talan om registreringens hävande, därest innehavaren icke har möjlighet att låta detta märke ingå bland sina förrådsmärken under den tid då preparatet underkastas förnyade prov.

En jämförelse med motsvarande förhållanden inom patenträtten ger vid handen att påföljden för underlåten utövning av patent under en tid av tre år från datum för patentets beviljande eller i fall av utövning i ett mot förhållandena inom landet ej väsentligen svarande omfång icke medför att patenträtten förverkas och patentet blir allmän egendom, vilket dock var fallet före 1902 års lagändring. I stället blir följden att den som vill utöva patentet kan erhålla tvångslicens genom att föra talan härom vid domstol, som därvid har att undersöka huruvida giltig anledning till underlåten utövning av patentet föreligger (Patentförordningen 15 §). Man synes numera vara i stort sett ense bland de länder som har biträtt Pariskonventionen att ett förverkande av ett patent, för vilket giltigt skäl till underlåten utövning icke kan påvisas, är en alltför sträng påföljd, varför majoriteten av unionsländerna i sina patentlagar nöjer sig med föreskrift om tvångslicens.

Mot bakgrunden härav kan det med skäl ifrågasättas om icke någon modifiering av påföljden för utebliven användning av registrerat varumärke bör göras. Olika möjligheter synes stå till buds då det gäller att konstruera föreskriften om användningstvång på sådant sätt att den icke blir till sina verkningar obillig men samtidigt fullt effektiv.

Sålunda kan den tidrymd under vilken märket måste användas utsträckas till längre tid än fem år. Departementschefen har i sitt yttrande icke närmare angivit varför han just finner en tidrymd av fem år lämplig i förevarande fall. Därest det befinnes att denna tidrymd bör utökas kan den förlängas t. ex. till sju år. (Enligt engelsk rätt kan den som begagnat ett för annan senare registrerat märke få registreringen hävd, om han inom sju år gör sina anspråk gällande och förmår kullkasta den av registreringen symboliserade presumptionen om en giltig rätt till märket.) En annan tänkbar siffra vore tio år, vilken kunde te sig naturlig med hänsyn till att registreringen är giltig i tio år. Därvid kunde man föreskriva att registreringsinnehavaren vid förnyelsen måste kunna visa att han använt märket under de gångna tio åren. Det torde dock kunna ifrågasättas om en dylik förlängning av den tidrymd under vilken användning måste ske medför någon egentlig förbättring. Dels torde trängseln i varumärkesregistret knappast bli mindre härigenom, dels torde man icke kunna råda bot på de missförhållanden som innebär att personer i rent affärssyfte registrerar varumärken och därefter beviljar medgivande mot ersättning. I varje fall kvarstår möjligheten att genom nyregistrering skaffa sig förnyad ensamrätt till det märke vars registrering hävts, och för den som verkligen har

ett legitimt intresse av att få en oanvänd registrering avlägsnad, emedan den är till hinders, kan en förlängning av de fem åren till i varje fall tio te sig oskäligt betungande, även om lagförslaget ger skydd icke endast åt registrerade utan även åt inarbetade märken.

En annan möjlighet är att användningstvånget göres indirekt, så att den som har ett legitimt intresse av att få registrerat ett varumärke men hindras därifrån av en innehavare av ett registreratärke som icke används skall kunna få sin registreringsansökan godkänd, om han kan påvisa att det hindrande märket icke har använts under den föreskrivna tiden, t. ex. fem år. Detta skulle således innebära att frågan om användningstvångets tillämpning avgjordes av registreringsmyndigheten i administrativ ordning i stället för av allmän domstol. I ett dylikt fall torde det vara nödvändigt att komplettera lagtexten med en bestämmelse om att endast den som har ett berättigat intresse därav skall äga att föra bevisning om underlåten användning av ett registrerat varumärke. Som exempel på en dylik berättigad person kan nämnas näringsidkare som inlämnat ansökan om registrering av varumärke, vilken hindras av tidigare registrerat men under den föreskrivna tidrymden icke använtärke. Emellertid torde mot detta alternativ kunna göras ett flertal anmärkningar, främst den att frågan om användningstvång icke bör undandragas allmän domstols prövning. I och för sig torde registreringsmyndigheten mycket väl vara kompetent att avgöra frågor av detta slag, men det synes dock stå mera i överensstämmelse med svensk rättstradition att låta allmän domstol pröva frågor av detta slag. Således torde icke heller detta alternativ böra komma i betraktande.

Ett tredje alternativ, vilket torde vara att föredraga framför de båda tidigare nämnda och som även på ett naturligt sätt anknyter till förhållandena inom patenträtten, är att användningstvånget utformas med nu föreslagna femårsperiod men därjämte kombineras med en föreskrift om att registreringsinnehavare vid rättegång, i vilken annan näringsidkare för talan om registreringens hävande, skall äga att till fredande av sin registrering föra bevisning om giltigt skäl till sin underlåtenhet att använda det registrerade varumärket. Därvid bör kraven på registreringshavaren icke ställas alltför högt med hänsyn till den svåra påföljden med varumärkesrättens förverkande. Man bör i detta avseende jämföra förhållandena vid tvångslicens inom patenträtten, där det med fog har ansetts möjligt att ställa ganska höga krav på patentinnehavaren ur utövningssynpunkt, då han genom en tvångslicens icke förlorar sin patenträtt utan endast tvingas att upplåta en del av denna och därtill mot skälig ersättning. Han är som bekant trots detta bevarad vid sin rätt till patentet, varigenom han äger själv utöva detta eller bevilja flera licenser i detsamma, då tvångslicens i regel är en enkel licens.

Därest det befinnes lämpligt att i lagrummet intaga en bestämmelse om

att registreringsinnehavaren må föra bevisning om giltigt skäl till sin underlåtenhet att använda märket, torde det icke erfordras att den föreslagna femårsperioden förlänges t. ex. till sju år. I motsatt fall torde en dylik förlängning vara välbetänkt för att uppväga olägenheterna med femårsperiod, vilken enligt vad som här ovan har framhållits kan vara en alltför kort tidrymd för näringsidkare, som har ett legitimt behov av att registrera märken för framtida användning. Otvivelaktigt har även sjuårsperioden sina nackdelar, vilka har vidrörts i det föregående, t. ex. att den som har ett legitimt behov av att få registrerat ett varumärke men hindras därifrån av en tidigare beviljad registrering av ett märke som icke används kan finna sju år vara en lång tid att vänta på en möjlighet att få bort den hindrande registreringen. Dock bör det därvid icke glömmas bort att den enligt 1884 års lag dominerande ställning som intages av registrerade märken, i lagförslagets text har avsevärt modifierats, varigenom en näringsidkare icke i samma utsträckning som tidigare är beroende av en registrering för att kunna skydda sitt märke.

Av de ovan redovisade alternativen vill jag personligen förorda det som innebär att registreringsinnehavaren må till fredande av sitt märke föra bevisning om giltig underlåtenhet att använda detsamma. Genom en sådan modifiering av bestämmelsen om användningstvång torde det även ha blivit klart att den svenska lagen på denna punkt icke står i strid mot Pariskonventionens artikel 5, avd. C — 1, vilket i motsatt fall i varje fall måste sägas vara oklart. Det kan helt enkelt ifrågasättas om det ur denna synpunkt inte endast är lämpligt utan direkt oundgängligt att den av mig föreslagna ändringen i § 25, andra stycket, göres.

§ 25, andra stycket, skulle således enligt mitt förslag kunna givas följande ordalydelse:

”Registreringen må ock hävas, om innehavaren ej längre är näringsidkare eller om märket är vilseledande, förlorat sin särskiljningsförmåga eller blivit stridande mot allmän ordning eller ägnat att väcka förargelse, så ock om märket icke varit i bruk under de fem senaste åren och innehavaren icke kan visa giltigt skäl för sin underlåtenhet att använda märket.”

Eftersom användningstvånget i den av departementschefen föreslagna formen således synes mig komma att till sina verkningar bli alltför strängt och med hänvisning till vad här ovan anförts hemställer jag,

att riksdagen vid sin behandling av Kungl. Maj:ts proposition nr 167 år 1960 måtte besluta att 25 §, andra stycket, i lagförslaget får en sådan lydelse att varumärke, vilket icke har använts under de fem senaste åren, icke må kunna hävas, därest registreringshavaren kan visa giltiga skäl för sin underlåtenhet att använda märket, varvid som lagtext kan användas den i motionen föreslagna lydelsen eller an-

nan lydelse av samma innebörd som av lagutskottet må föreslås.

Stockholm den 8 november 1960

Sigfrid Löfgren