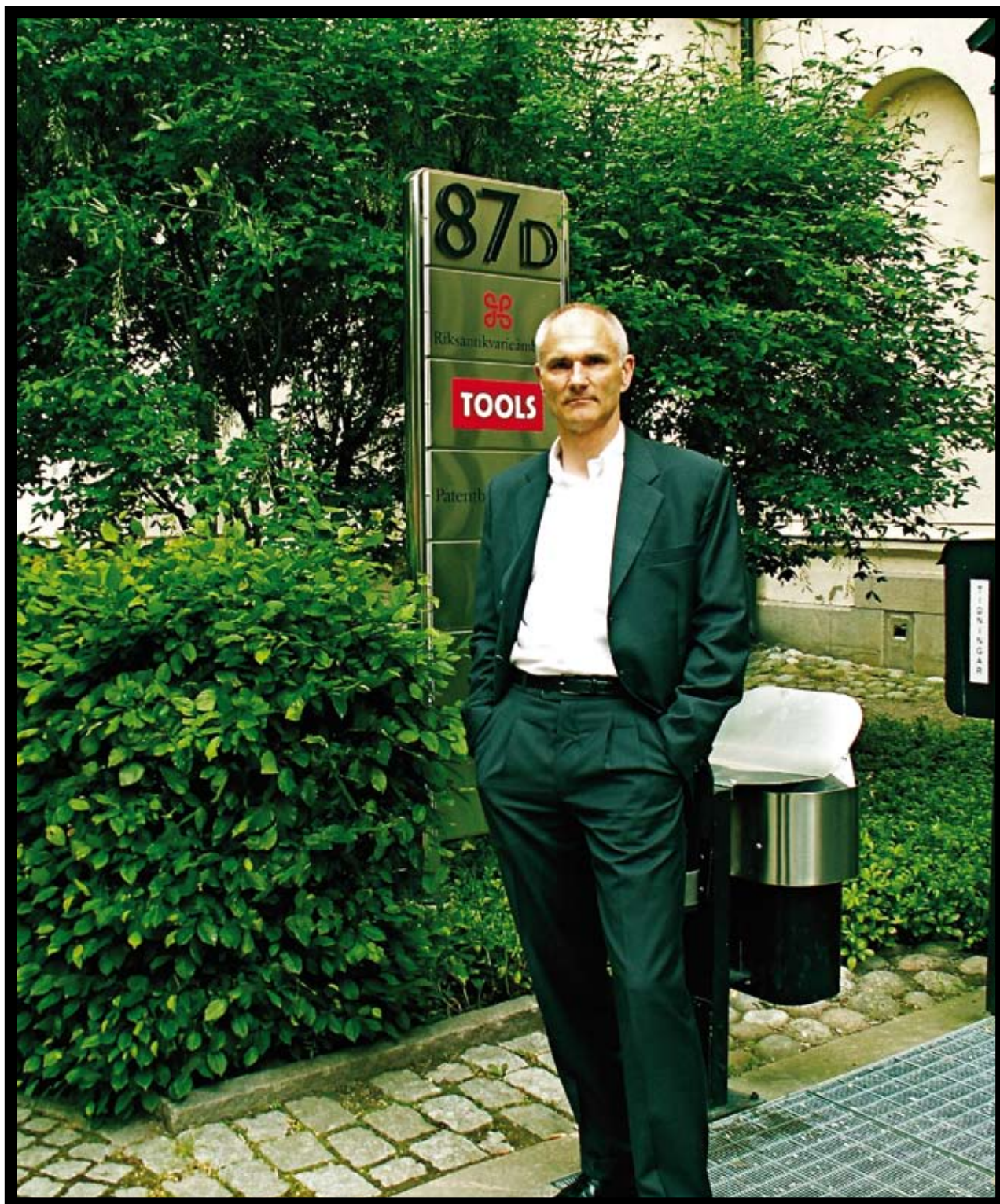


I immaterialrättens tjänst

# **Central** person på **central** domstol





*"Nja, det är svårt att peka på något specifikt. Men ett exempel skulle kunna vara att man i varumärkesmål som handlar om särskiljningsförmåga pekar på att det finns ett antal varumärken som har registrerats och som liknar det sökta märket. Detta har ofta ingen som helst effekt, eftersom parterna inte redogör för vilken prövning som gjorts av de varumärken som har registrerats."*

**Christer Löfgren intervjuar Per Carlson, Patentbesvärsrättens ordförande. Foto: Anders Sahlqvist**

**I** höstas fick Patentbesvärsrätten (PBR) sin femte ordförande genom tiderna. Rekordhållaren i antal år som ordförande, Alf Linder, avgick med pension och en av PBR:s ledamöter Per Carlson tog över. Egentligen har Carlson sedan många år blivit ett, åtminstone för immaterialrättsjurister, högst bekant ansikte genom flitigt föredragshållande om praxis och utvecklingen inom immaterialrätten på olika sätt. Men det hindrar inte att det finns mängder av frågor att ställa denna så centralt placerade person inom svensk immaterialrätt.

Carlson har arbetat vid PBR i två perioder. Den första sejouren inleddes av en tillfällighet. Han sökte i första hand en tjänst som rätts-sakkunnig på enheten för processrätt i Justitiedepartementet. Men samtidigt var en tjänst som sakkunnig på enheten för immaterialrätt ledig. Givetvis var det just immaterialrättstjänsten han fick.

*"Som en del i halvsulningen för att förbereda mig för tjänsten fick jag arbeta vid PBR under ett år under 1992-93",* förklarar Carlson och fortsätter att berätta. *"Efter bara ett år till vid Justitiedepartementet sökte jag och fick tjänst som rådman vid tingsrätten i Sala, där jag växte upp. Sedan blev en tjänst som vice ordförande i PBR ledig under 1997, och sedan dess har jag arbetat i domstolen."*

**- Du har varit ordförande för PBR i mindre än ett år, men du har varit länge vid domstolen. Har ordförandeuppdraget varit som du väntade dig?**

– I stort sett har det varit den balans mellan administrativt och juridiskt arbete som jag förväntade mig, men det administrativa

#### Fakta

- PBR har funnits sedan första januari 1978, dessförinnan fanns överprövningen på en enhet inom Patentverket.
- Det har hittills inte hållits någon 30-årsfest, men det ryktas om en.
- Den formella titeln på domarna vid PBR är patenträttsråd
- PBR har haft fem ordförande under de trettio åren.
- Alf Linder var ordförande i 20 år.
- PBR har femton (snart 14, se mer i artikeln) anställda, varav
  - \* 5 (snart 4) är jurisdomare.
  - \* 5 tekniska domare
  - \* 5 administrativ personal
- Årsbudgeten är för närvarande på cirka 15,5 miljoner kronor.
- PBR avgör årligen cirka:
  - 75 patentmål och
  - 350 övriga mål, varav 300 varumärkesmål

#### Övriga ärenden?

När Per Carlson i intervjun talar om övriga ärenden avser han allt utom patenträtt.





arbetet i stort och smått tar upp mycket tid. Det finns förvånansvärt många små och stora saker som måste ordnas. Just nu letar PBR efter ny lokal för domstolen, vilket tar mycket tid.

Carlson fortsätter sedan att berätta om en del lokaler han har tittat närmare på, och det är inte alltid i smickrande ordalag. En hake i många lokaler är att det saknas rum som passar som förhandlingssal. PBR har emellertid hittat en lokal i Gamla stan, granne med slottet, som är lämplig ur många aspekter utom en. Vad handlar då den bristande aspekten om? Jo, tillgänglighet. Kraven på en myndighet idag är att den är tillgänglig för alla, och då inte bara genom någon bakdörr. Detta är ett krav som innebär en svårighet, inte minst i Gamla stan där man många gånger möts av en trappa direkt innanför dörren. Och att sätta in hissar i gamla K-märkta hus är inte heller alltid så enkelt.

Ännu så länge huserar PBR i det stora komplexet Garnisonen på Östermalm i Stockholm.

### - Går det att ändra på den stora andelen administrativt arbete för dig?

- Det är som sagt rätt mycket på en liten myndighet, ibland känner man sig som en något av en entreprenör med allt som skall lösas. Idag har jag hjälp av kansliföreståndaren och en ekonom på halvtid, därutöver köper vi tjänster av Patentverket, som t.ex. löneadministration.

### - Finns det andra sätt?

- Jag tror ju det, och jag har ökat delegeringen inom domstolen sedan jag tillträdde.

### - Du säger ibland "domstolen" och ibland "myndigheten" om PBR?

- PBR är en domstol och samtidigt en myndighet. Men alla i PBR är måna om att använda benämningen "domstolen" om PBR.

### Äntligen stödfunktioner

Carlson följer upp delegeringen med konstaterandet att det skall bli en förstärkning av bemanningen i domstolen. "Vi har hittills inte haft några beredningsjurister eller fiskaler eller notarier i domstolen, vilket vi är ensamma om bland svenska domstolar".

Därefter avslöjar han att PBR har för avsikt att rekrytera en beredningsjurist och/eller en notarie i höst. Ett tips är att



hålla utkik i denna tidning efter rekryteringsannonserna.

### - Har sådan tjänster funnits tidigare vid PBR?

- Nej, aldrig.

### - Räcker det med två personer?

- Nja, det är i alla fall en början. Vi får se hur det utvecklar sig framöver. Tanken är att dessa två skall hjälpa till med de "övrige målen" i första hand, alltså inte patentmålen, och assistera våra fyra lagfarna domare. Jag själv bereder inga mål längre som ordförande. Förhoppningsvis kan vi ha beredningshjälp även i patentmålen i framtiden.

### Inflytande jämfört med utomlands

#### - Hur skulle du karakterisera ditt inflytande på bedömningar i sak som ordförande jämfört med tidigare då du var ledamot?

- Det har inte medfört någon skillnad. Alla domare är självständiga och skall ta sitt ansvar i varje mål. Och alla domare förutsätts hävda sin integritet. Möjligen kan man säga att mitt inflytande har något ökat när det gäller sättet att arbeta och bereda målen.

#### - Så du förutsätts exempelvis inte driva på för att få enhetliga domar, eller vara den som bryter ny mark och tänker i nya banor?

- Delvis. Som ordförande försöker man alltid verka för att hitta en samsyn. Och det gäller alla som fungerar som rättens ordförande. Men som domare har man både en rätt och en skyldighet att ange om man har en skiljaktig mening.



- Alltså raka motsatsen till EG-domstolen och registreringsmyndigheten i Alicante och besvärskamrarna där.

- Ja, där måste domarna nå enighet. Det finns en nackdel med att domarna utåt skall vara helt eniga, eftersom avgörandena kan få den urvattnade kompromissens prägel.

### Jobbet som domare

- Du lämnade immaterialrätten för en relativt kort sejour som rådman vid en mindre tingsrätt (Sala). Hur skulle du karakterisera skillnaderna i arbetsuppgifter mellan en tingsrätt och PBR?

- För det första är det givetvis en större bredd på målen vid en allmän domstol. Det är också en vitalare process, en process med blankare vapen. Beredningen av målen är i mångt och mycket detsamma. Vårt sätt att bereda målen vid PBR är likvärdigt med beredningen av ett dispositivt tvistemål. Den stora skillnaden är förstas rättsföljderna, där vi bara avgör frågor om skyddets bestånd.

- På en allmän domstol blir det normalt inget samarbete med andra specialister som tekniker i PBR?

- Nej, inte normalt, men jag har t.ex. arbetat en del i fastighetsdomstol där det finns fastighetsråd som är specialister på sitt område.

- Nämn en fördel med att arbeta på PBR?

- Det är stimulerande att fördjupa sig i ett rättsområde, det får man normalt inte vid en tingsrätt.

- Har ni något utbyte med avdelning 5 på Stockholms tingsrätt (immaterialrättsavdelningen)?

- Vi har inget formellt samarbete, utöver att vi tillhandahåller tekniska ledamöter i patentmål. Vi har däremot en del kontakter och utbyte av erfarenheter på andra sätt, och de tekniska ledmötterna får ju en omfattande kontakt med tingsrättens domare när de arbetar med patentmålen.

Carlson berättar sedan att PBR formellt har tre huvuduppgifter:

- Överpröva PRV:s avgöranden om patent (och jordbruksverkets avgöranden om växtsortsskydd)

- Överpröva PRV:s avgöranden om varumärken, design osv)

- Tillhandahålla tekniska ledamöter till allmän domstol

### Domarrekrutering

- Det känns som om tankegångarna när det gäller att rekrytera domare blir allt friare. Man har adjungerade domare i Svea hovrätt som är advokater till vardags. Ni har precis anställt en ny domare som främst har arbetat som bolagsjurist. Hur ser du på utvecklingen kring domartillsättningar?

- Egentligen har det inte funnits något som har hindrat advokater och andra jurister att söka domartjänster. Rekruteringen till Högsta domstolen har t.ex. länge varit vid och det har länge funnits advokater bland justitieråden. Men nu finns en mer uttalad inriktning mot en bredare rekrytering.

- Regeringen har relativt nyligen utnämnt en bolagsjurist som lagfaret patenträttsråd. Var det en tillfällighet eller en mer riktad rekrytering?

- Det var en vanlig, öppen rekrytering efter utlysning av anställningen.

- Vilka bakgrunder har ni jurister som idag tjänstgör vid PBR?

- Två har bakgrund i allmän domstol, en i allmän förvaltningsdomstol och två kommer från näringslivet. Tyvärr kommer en av de två sistnämnda att avsluta sin tidsbegränsade tjänstgöring inom kort. Vi har för närvarande inte ekonomi för att förlänga anställningen. Så vi kommer att vara fyra juristdomare tillsvidare.

- Har inte ni sk fullmaktsanställning ("livstidsanställning") som andra domare?

- Det var faktiskt så sent som nu i våras som alla fick fullmaktsanställningar, tidigare var det bara hälften som hade det.

- Ni har inte så hög personalomsättning?

- Nej, den är inte hög. Det tar tid att komma in i våra rättsområden och man behöver syssla med dem någorlunda kontinuerligt för att skaffa sig tillräcklig erfarenhet. Men det skulle vara bra med ett visst flöde, en viss omsättning av personal, så att domstolen får in personer med nya impulser och annan erfarenhet. Även ur den här aspekten kommer rekryteringen av beredningsjurister och notarier att fylla en viktig funktion.

### Patent

- Hur mycket tid lägger de tekniska ledamöterna på sakkunniguppdrag i de allmänna domstolarna? Är den omfattningen lämplig?

- Sammantaget tillhandahåller PBR tingsrätten och hovrätten ungefär en halv-

tidstjänst. Tiden är relativt jämnt fördelad mellan våra fem tekniska ledamöter. Tendensen är ökande.

- Sett över flera år, kan det gå upp och ner?

- Det är svårt att styra tidsåtgången, eftersom det kan gå lång tid mellan åtagandet och arbetet i målet. Det kan medföra att en ledamot under ett och samma år får lägga mycket tid i de allmänna domstolarna. Sedan har det naturligtvis betydelse i vilken mån parterna förlikas och när detta sker. Vissa år är tidsåtgången större än annars, men jag har känslan av att den sällan är mindre än den som svarar mot en halvtidstjänst.

- Hur finansieras "halvtids"-tjänsten?

- Den bekostas av PBR.

### Följer EG-domstolen noggrant

- Vilken roll spelar Förstainstansrätten och EG-domstolen för PBR?

- Vi följer noggrant EG-domstolens avgöranden. Vi bevakar också Förstainstansrättens avgöranden, men de har ju inte alls samma dignitet. Det är också svårare att se linjer i Förstainstansrättens något ryckiga praxis.

- Ser ni olika på EG-domstolens avgöranden beroende på om det är EG-varumärkesärenden som har nått ända upp eller om det är frågor om tolkningshjälp till nationella domstolar?

- I det ena fallet handlar det ju om tillämpning av EG:s varumärkesförordning och i det andra om tolkningen av EG:s varumärkesdirektiv för tillämpning i nationell rätt. Formellt är EG:s varumärkessystem helt skilt från de nationella varumärkessystemen, vilket EG-domstolen ofta framhåller. Men i materiellt hänseende finns ju en överensstämmelse mellan förordningen och direktivet, så alla EG-domstolsavgöranden är relevanta för oss. EG-domstolen har numera tagit upp många intressanta och viktiga frågor, men många frågor återstår.

- Kan ni vända er till EG-domstolen för tolkningshjälp genom att begära ett förhandsavgörande, och har ni gjort det?

- PBR kan som alla domstolar begära förhandsavgörande från EG-domstolen, men har hittills inte gjort det.

- Vad skulle det krävas för att ni i något ärende skulle begära förhandsavgörande?

- Ja, säg det. Jag har inget rakt svar på den frågan. Skälet till att PBR hittills inte gjort det är att domstolen formellt inte är sista instans.



**– Hur ser du på domarna från EG-domstolen, är det något du saknar?**

– Jag tycker att domstolen borde lägga sig vinn om att skriva domarna klarare. Man får ofta intrycket att domarna är resultatet av en kompromiss. Sedan måste jag säga att översättningarna till svenska fortfarande är dåliga.

**- Relativt nyligen kom en besvärskammare vid OHIM med beskedet att det räcker med ett sonogram och en mp3-fil för att uppfylla kravet på grafisk återgivning av ett ljudvarumärke. Här i landet anses en ljudfil eller annan inspelning bara vara ett hjälpverktyg. Får vi se en svensk förändring på denna punkt?**

– Vi prövade ju den frågan i Hemglass-fallet. Sedan kom EG-domstolen med något skärpta krav genom Sieckmann-fallet. Min uppfattning är att man så långt möjligt bör ha en marknadsanpassad tillämpning av

varumärkeslagen, men om användning av mp3-filer uppfyller kravet på grafisk återgivning vill jag låta vara osagt

**Den svenska Regeringsrätten då?**

**- Hur kan man beskriva Regeringsrättens funktion när det gäller varumärkes- och designskyddet med hänsyn till EG-domstolens påverkan? När väl Regeringsrätten har haft varumärkesärenden uppe dom senaste åren så har de bara slagit fast vad EG-domstolen har sagt.**

– Framförallt har Regeringsrätten alltför få mål för att spela någon avgörande roll i utvecklingen av svensk praxis.

**Drygt femton skall räcka**

**- Vilken finansiell uppbackning har PBR? Är det svårt att få igenom budgetäskanden?**





### Per Carlsons tre tips till parterna:

1. Vässa processrätten
2. Följ EG-domstolens och EPO:s praxis
3. Läs PBR:s avgöranden

– Allmänt sett är domstolarnas anslag snålt tilltagna. Och det är inte möjligt att prioritera fram resurser som i grunden saknas. Vi försöker få gehör för ett tilläggsanslag, främst för att kunna behålla 10 ledamöter i domstolen, vilket vi verkligen behöver.

– Vilken årlig budget har du till förfogande för verksamheten?

– Cirka 15,5 miljoner kronor.

### Framtiden för PBR

– Det var en period under slutet av 1990-talet som vi hörde mycket om den svaga måltillströmningen till PBR inom vissa områden. Det var alltså ett tag sedan. Hur ser det ut idag?

– Det går upp och ner. Våra prognoser bygger på PRV:s prognoser, eftersom den procentuella andelen som överklagar verkets avgöranden är ganska lika år från år. Det ser någorlunda stabilt ut för de närmaste tre åren. Vi räknar med att få in omkring ca 70 patentmål och 270 övriga mål per år.

– En "gammal" följdfråga som verkar ha somnat in är om PBR skall föras in i den allmänna domstolsorganisationen.

– Det är fortfarande en öppen fråga och flera olika lösningar har diskuterats. Som jag uppfattat det kommer regeringen att låta en ny utredning titta på behovet av snabbhet och specialisering i alla domstolar. Resultatet av denna utredning skulle sedan kunna användas i de fortsatta övervägandena av frågan om domstolsorganisationen på det immaterialrättsliga området.

– Det känns som om åtgärder med immaterialrättsanknytning har en tendens att fastna i departementen?

– Det är svåra frågor och de har mycket att göra, så det är inte så konstigt.

### Ny lag får marginella effekter

– PRV räknar med att sloandet av granskningen av relativa hinder kommer att öka deras kostnader, baserat på en jämförelse med utvecklingen i Danmark efter att de slopade granskningen. Vilken effekt kommer förändringen att medföra för er?

– Vi gör ingen annan bedömning än tidigare. Vi kommer å ena sidan att få färre

*"Däremot är det en del, oavsett erfarenhet, som kanske inte har förstått den dynamik som idag finns i känneteckensrätten och tillämpningen av varumärkeslagen. Bedömningen av kollisioner mellan kännetecken görs i dag med utgångspunkt i ett konkurrensrättslig perspektiv."*

mål, å andra sidan fler två-partsmål som kräver mer arbete. Det är svårt att förutspå, men jag kan tänka mig att totalt sett kommer att ha ungefär samma arbetsbelastning som hittills.

### Förvånad

– Vad vinner man på en muntlig förhandling i PBR?

– Det är ett utmärkt tillfälle att lägga fram sin sak. För många är det lättare att föra fram en sak muntligt än skriftligt. Och ofta blir det hela mer konkret. Jag är förvånad att inte fler utnyttjar möjligheten.

Det är förhållandevis fler muntliga förhandlingar i patentmål än i övriga mål.

– Kan ni neka till muntlig förhandling om någon begär det?

– Vi kan inte säga nej, eftersom det enligt artikel 6 i Europakonventionen finns en rätt till förhandling inför domstol vid prövning av civila rättigheter.

– Är det vanligare bland självsökande eller bland dem som utnyttjar ombud?

– Ombuden utnyttjar möjligheten till förhandling mer, men även en hel del av dem som själva för sin talan vill komma till oss och föra fram sin sak muntligt.

– Begär parterna vittnesförhör?

– Förvånande sällan. Vi kan ju som alla andra domstolar ta upp vittnesförhör. Vi kan också ta upp partsförhör, men inte under sanningsförsäkran. Det är vanligt att parter åberopar omständigheter som typiskt sätt behöver bevisas och där t.ex. vittnesbevisning skulle vara verkningsfull.

### Argumentation utan effekt

När Carlson får frågan om det finns några resonemang som man i PBR får se alldeles för ofta, trots att de är meningslösa, blir han lite fundersam innan han pekar ut ett ganska vanligt agerande.

– Nja, det är svårt att peka på något specifikt. Men ett exempel skulle kunna vara att man i varumärkesmål som handlar om särskiljningsförmåga pekar på att det finns ett antal varumärken som har registrerats

**TULSOTUL  
ABSOLUT  
VODKA**



och som liknar det sökta märket. Detta har ofta ingen som helst effekt, eftersom parterna inte redogör för vilken prövning som gjorts av de varumärken har registrerats.

**- Förstår ombuden/parterna vilka krav ni ställer på bevisning?**

- De borde förstå det. Läser man våra tidigare avgöranden så framgår det tydligt.

**- Märker du att en del ombud inte är så vana vid varumärkesfrågor?**

- Det tar en viss tid att få grepp om ämnet, och det kan vara svårt att lyckas med gästspel på rättsområdet.

**- I en dom från er nyligen var ni väldigt hårda när det gällde formalia. En part visade på att deras märke var väl ansett och därmed kunde göra anspråk på ett vidare skydd än registreringen visade. Ni avfärdade emellertid denna bevisning eftersom parten inte hade hävdat att de led någon skada eller att den andres märke innebär skada, trots att det var uppenbart att det var avsikten från parten. Har inte ni varit snälla och lite givmilda mot ombuden**

**förut? OHIM och övriga instanser kring EG-varumärket är extremt petiga i dessa delar, har ni tagit efter dom?**

- Nej, vi har inte tagit efter tillämpningen av EG-förordningen. Men i tvåpartsmål hjälper PBR aldrig en part. Däremot försöker domstolen se till att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger de omständigheter, rättsfakta och bevisfakta, som de vill åberopa. Domstolen strävar också efter att parterna skall ange om de vitsordar eller bestrider riktigheten av vad motparten anför.

I enpartsmål förekommer det att PBR går något längre i sin materiella processledning, eftersom det inte är till nackdel för någon annan part.

**- Finns det några typiska fällor som de mindre erfarna går i?**

- Nej, det finns inga typiska fällor. Däremot är det en del, oavsett erfarenhet, som kanske inte har förstått den dynamik som idag finns i känneteckensrätten och tillämpningen av varumärkeslagen. Bedömningen av kollisioner mellan kännetecken

görs i dag med utgångspunkt i ett konkurrensrättslig perspektiv.

### Minnesvärda fall

**- Ni på PBR är ju i praktiken praxisbildande på svensk mark, eftersom ytterst få ärenden går till Regeringsrätten. Vilket är det mest nytänkande målet du har suttit med i?**

- Det är inte lätt att välja ut något. Det skulle möjligen vara treteckensavgörandet då vi accepterade bokstavskombinationen RCL som registrerbart. Det var ett rätt stort steg att tillerkänna ett kännetecken med bara tre bokstäver särskiljningsförmåga i sig. Ett annat fall var när PBR nekade registrering av TULOSBA AKDOV. Det var ett av de första avgörandena i vilket ett varumärke tillerkändes ett utvidgat skydd inom ramen för varuslagslikhet. Jag kan också nämna ABSOLUTE-fallet då PBR slog fast vilket bevisvärde (sannolikt) som bör tillämpas vid prövning av om användning av ett yngre märke medför snyltning eller förfång för ett äldre märke. Jag vill inte sära någon genom att tala om PIZZA PAPA JOHN'S-fallet. ■



## BrandManager tar steget in i bloggofären!

Allt fler företag upptäcker fördelarna med att använda sig av en blogg som kommunikationsverktyg. Ur ett varumärkesperspektiv kan det inte vara mer rätt: bloggen kan vara ett redskap som kan ta varumärket direkt från företaget till kunden, och det på mycket kort tid.

På vår egen blogg tar vi upp såväl stora som små varumärkeshändelser, funderingar, betraktelser och annat smått och gott som berör varumärkenas underbara värld.

Välkommen in!

[www.brandmanagerblogg.se](http://www.brandmanagerblogg.se)