

SFIR

SVENSKA FÖRENINGEN FÖR
INDUSTRIELLT RÄTTSSKYDD

Näringsdepartementet
Rättssekretariatet
Att. Elisabeth Kristensson

Näringsdepartementets förslag till förordning om gruppundantag enligt 8a § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om tekniköverföring

Utgångspunkten för förslaget

Näringsdepartementet har i remissen från 2004-09-16 föreslagit en förordning om gruppundantag enligt 8a § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om tekniköverföring och lämnat förordningsmotiv till densamma. Utgångspunkten är att det skall råda en materiell överensstämmelse mellan EG:s gruppundantag och de svenska konkurrensreglerna som skall tillämpas på avtal utan samhandelseffekter. SFIR instämmer i denna bedömning och särskilt i betydelsen av de tre faktorer som nämns till stöd för att den svenska konkurrensrätten behöver anpassas (sid. 12 i förordningsmotiven). Det mycket begränsade och osäkra utrymmet för att i praktiken förlita sig på ett avvikande svenskt undantag (p g a den extensiva tolkningen av samhandelskriteriet, se nedan) gör att det är tveksamt huruvida en svensk särtolkning skulle få någon större betydelse i rättspraxis.

ORDFÖRANDE

Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE

Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE

Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE

Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel. 08-674 72 56
Fax. 08-612 41 09

Behov av svenskt gruppundantag – finns det ett tillämpningsområde?

Näringsdepartementet har särskilt bett remissinstanserna att kommentera om det finns ett behov av ett svenskt gruppundantag om tekniköverföring. Svaret på frågan beror på hur samhandelskriteriet i EG:s konkurrensregler tolkas. Om samhandelskriteriet i artikel 81 EG-fördraget är uppfyllt kommer Kommissionens förordning (EG) nr 772/2004 att vara direkt tillämplig på avtalet. Endast vid avtal som inte märkbart berör samhandeln mellan EG-länderna fyller ett svenskt gruppundantag en funktion (prop. 2003/04:80 s. 88 ff). I förordningsmotiven gör regeringen bedömningen att det förekommer tekniköverföringsavtal som inte berör samhandeln.

Samhandelskriteriet har i EG-domstolens praxis tillämpats extensivt. Kriteriet är uppfyllt om det är möjligt att med tillräcklig grad av sannolikhet på basis av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter förutse att avtalet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, har inflytande på handelsmönstret mellan medlemsländerna (*Societe Technique Minière*, EG-domstolens dom från den 30 juni 1966 i mål 55/65). Det krävs inga bevis för att handeln har påverkats, bara att avtalet potentiellt kan få sådana effekter. Avtal mellan företag i olika medlemsländer uppfyller i princip kravet, men också avtal mellan företag med verksamhet i samma medlemsland kan ha samhandelskonsekvenser. Så är fallet om avtalet påverkar import från, export till eller verksamhet i andra medlemsländer, alternativt att avtalen hämmar integrationen på den gemensamma marknaden eller skapar en uppdelning på nationella marknader. Avtal med exklusivitet för ett helt medlemsland stärker uppdelningen i nationella marknader och anses ha en samhandelseffekt, vilket betyder att avtalen direkt är underkastade förordning 772/2004. Även avtal som ingås mellan ett svenskt företag och ett företag som inte bedriver verksamhet i en medlemsstat, anses kunna uppfylla samhandelskriteriet, förutsatt att avtalet påverkar konkurrens- och företagsstrukturen inom gemenskapen.

ORDFÖRANDE

Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE

Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE

Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE

Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-674 72 56
Fax: 08-612 41 09

Mot bakgrund av EG-domstolens extensiva tolkning av samhandelskriteriet kan man anta att avtal om tekniköverföring i de flesta fall påverkar samhandeln. Tekniköverföring har sällan uteslutande nationella verkningar, genom att tekniköverföring ofta påverkar konkurrens- och företagsstrukturen inom gemenskapen. Men det förekommer förmodligen fall då samhandelskriteriet inte är uppfyllt. Enkla licenser inom Sverige skulle kunna vara ett sådant exempel. Därmed finns ett behov av svenska regler för konkurrensrättslig prövning av avtal om tekniköverföring. SFIR instämmer således i regeringens bedömning på sid. 14 i förordningsmotiven.

Modellen med hänvisningar till EG:s gruppundantag

Regeringen har nyligen förklarat att av rättssäkerhetsskäl är det tills vidare olämpligt att på avtal utan samhandelseffekter direkt tillämpa EG:s gruppundantag, dvs. utan att gruppundantagen omvandlas till svenska regler (prop. 2003/04:80 s. 90). Det kan ifrågasättas om dessa skäl gör sig gällande beträffande avtal om tekniköverföring. I praktiken kommer förmodligen EG:s gruppundantag att direkt konsulteras, utan att någon utredning görs beträffande samhandelskriteriet. Genom att det svenska gruppundantaget i praktiken får en marginell betydelse bör man i framtiden beakta möjligheten att, t.ex. på det sätt som sker i Tyskland, genom en förklaring i konkurrenslagen göra EG:s gruppundantag direkt gällande även när samhandels-

ORDFÖRANDE

Professor Marianne Levin
Juridiska Fakulteten
Stockholms Universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel: 08-16 25 44
Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE

Advokat Katarina Strömholm
RydinCarlsten Advokatbyrå AB
Box 1766
111 87 STOCKHOLM
Tel: 08-463 39 00
Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE

Advokat Jonas Gulliksson
Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB
Box 4171
203 13 MALMÖ
Tel: 040-664 44 00
Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE

Jur kand Sanna Wolk
Juridiska Fakulteten
Stockholms universitet
106 91 STOCKHOLM
Tel. 08-674 72 56
Fax. 08-612 41 09

kriteriet inte är uppfyllt; en s.k. dynamisk hänvisning.¹ Det skulle förenkla den svenska rätten och dess framtida anpassning till nya gruppundantag.

Detta yttrande har utarbetats av en arbetsgrupp inom SFIR som består av docent Bengt Domeij samt advokaterna Örjan Grundén, Jonas Westerberg, Karin Cederlund, Jonas Gulliksson och Eric M. Runesson. Yttrandet har cirkulerats inom styrelsen. Det expedieras av SFIR:s sekreterare, advokat Katarina Strömholm.

Stockholm den 18 oktober 2004

Katarina Strömholm

¹ Jfr. införandet i den tyska konkurrenslagen av en dynamisk hänvisning genom uttrycket ”entsprechend” i andra stycket:

„§ 2 Freigestellte Vereinbarungen

(1) Vom Verbot des § 1 freigestellt sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

1. Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind oder

2. Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(2) Bei der Anwendung von Absatz 1 gelten die Verordnungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaft über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

(Gruppenfreistellungsverordnungen) entsprechend. Dies gilt auch, soweit die dort genannten Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu beeinträchtigen.”

Den tyska propositionen från 2004-05-26 finns på

<http://www.bmwabund.de/Redaktion/Inhalte/Downloads/siebtes-gesetz-zur-aenderung-des-gesetzes-gegen-wettbewerbsbeschaenkungen.property-pdf.pdf>

ORDFÖRANDE

Professor Marianne Levin

Juridiska Fakulteten

Stockholms Universitet

106 91 STOCKHOLM

Tel: 08-16 25 44

Fax: 08-612 41 09

SEKRETERARE

Advokat Katarina Strömholm

RydinCarlsten Advokatbyrå AB

Box 1766

111 87 STOCKHOLM

Tel: 08-463 39 00

Fax: 08-611 48 50

SKATTMÄSTARE

Advokat Jonas Gulliksson

Advokatbyrån Jonas Gulliksson AB

Box 4171

203 13 MALMÖ

Tel: 040-664 44 00

Fax: 040-23 17 65

KLUBBMÄSTARE

Jur kand Sanna Wolk

Juridiska Fakulteten

Stockholms universitet

106 91 STOCKHOLM

Tel. 08-674 72 56

Fax. 08-612 41 09