



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Martin Johansson

# Funktionellt Betingad Formgivning

Examensarbete  
20 poäng

Per Jonas Nordell

Immaterialrätt

Vt 2007

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Disposition	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod och material	7
<b>2 MÖNSTERRÄTT</b>	<b>8</b>
2.1 Bakgrund och rättsutveckling	8
2.2 Mönsterdirektivet	10
2.3 Gällande rätt efter harmoniseringen av mönsterskyddslagen	11
2.3.1 Mönsterrättens uppkomst	11
2.3.2 Mönsterrättens skyddsföremål	12
2.3.3 Uteslutande betingad av teknisk funktion	13
2.3.4 Must fit-regeln	17
2.4 Avslutande kommentar och reflektion	18
<b>3 VARUMÄRKESRÄTT</b>	<b>20</b>
3.1 Bakgrund och rättsutveckling	20
3.2 Varumärkesdirektivet leder till harmonisering av varumärkesrätten inom EG	22
3.3 Gällande rätt efter harmoniseringen av varumärkeslagen	23
3.3.1 Varumärkesrättens uppkomst	24
3.3.2 Varumärkesrättens skyddsföremål	25
3.3.3 5 § och 13 § andra stycket VmL – skyddsomfång och registreringshinder	26
3.3.4 Förhållandet mellan 5 § och 13 § andra stycket VmL	27
3.4 Avslutande kommentar och reflektion	32

<b>4</b>	<b>UPPHOVS RÄTT</b>	<b>35</b>
4.1	Bakgrund och rättsutveckling	35
4.2	Gällande rätt för upphovsrättsligt skydd såsom brukskonst	38
4.2.1	Upphovsrättens uppkomst	38
4.2.2	Upphovsrättens skyddsföremål	39
4.2.3	Brukskonst – ett konstnärligt verk med inslag av funktion	41
4.3	Avslutande kommentar och reflektion	45
<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>49</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>52</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>

# Summary

One condition for a product to be successful on the market is that it fulfils its function in a satisfactory way. There is often more than one product fulfilling the same function, in that kind of a situation an attractive appearance can give an advantage when the product is offered on the market. A successful product must therefore unite expediency with an attractive design.

Intellectual property law makes different alternatives available to protect such an expediency attractive design: design law, trademark law and copyright law. These intellectual property laws do not protect a technical function; they only constitute a protection for imitations of their appearance or the design of the product that is protected. The different alternatives of protection imply that each intellectual property law has different objects, conditions, extensions and time of protection. The purposes for this thesis is as far as possible clarify under what condition and to what extent the restrictions can be made enforceable, but also to clarify similarities and differences between the different protections. It should be emphasized that one protection does not exclude another.

The design law offers a possibility of protection for a functional attributable design; the conditions are that the design is new and has individual character and as long as the design is not *solely* dictated by a technical function of that product. *Solely* dictated by a technical function means that the same function could only be obtained with a particular design. There is both an unregistered and registerable protection of designs. The period of protection for the unregistered protection is five years and for the registerable protection up to twentyfive years.

Using the trademark law, a functional attributable unit in the form of a product, a package or a part of the product or the packaging can be protected. The conditions for protection of an unit is that it has distinctive characters and that the *essential features* of the unit is not attributable to a technical function. There is both a registerable trademark protection and a protection for well-known trademarks. The period of protection for a trademark is almost infinite, because a registered trademark can be renewed an unlimited number of times.

In addition, the copyright law recognizes protection for functional attributable work. The name for the works is applied art, which constitute a form of artistic work. A necessity for copyright protection is that the demand of originality is met; this means among other things that a product entirely marked by a technical function never can be protected by copyright, since there is no room for an individual mark. It is not possible to register copyright work and the period of protection lasts until the end of the seventieth year after the author has deceased.

# Sammanfattning

En förutsättning för att en produkt skall nå framgång på marknaden är att den fyller sin funktion på ett tillfredställande sätt. I regel finns det flera produkter som fyller samma funktion., i en sådan situation kan ett tilltalande utseende ge en ytterligare fördel vid utbudandet av produkten. En framgångsrik produkt måste således kunna förena ändamålsenighet med en tilltalande formgivning.

Immaterialrätten bereder olika alternativ för att skydda en sådan ändamålsenlig formgivning: mönsterrätt, varumärkesrätt och upphovsrätt. Dessa immaterialrätter skyddar inte en teknisk funktion, de utgör endast skydd mot efterbildningar av utseendet eller formgivningen hos produkten som skyddas. De olika alternativen till skydd innebär att varje immaterialrätt har olika skyddsobjekt, skyddsförutsättningar, skyddsomfång och skyddstider. Syftet med detta arbete är att i möjligaste mån klargöra under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning som dessa begränsningar kan göras gällande, men även att klargöra likheter och skillnader mellan skydden. Det bör även understrykas att ett skydd inte utesluter ett annat.

Mönsterskyddet erbjuder en möjlighet att skydda en funktionellt betingad formgivning, förutsatt att formgivningen är ny och särpräglad och så länge formgivningen inte är uteslutande funktionellt betingad. Med *uteslutande* funktionellt betingad avses att samma funktion endast kan uppnås med en alldeles särskild formgivning. Det finns både ett oregistrerat och ett registrerbart mönsterskydd. Skyddstiden för det oregistrerade skyddet är tre år och för det registrerade upp till och med tjugofem år.

Genom varumärkesskyddet kan en funktionellt betingad utstyrelse i form av en produkt, förpackning eller en del av en produkt eller en förpackning skyddas. Kravet för skydd är att utstyrelsen har särskiljningsförmåga och att de *väsentliga särdragen* hos utstyrelsen inte är funktionellt betingade. Det finns både ett registrerbart varumärkesskydd och ett skydd för inarbetade varumärken. Skyddstiden för ett varumärke är i princip oändlig, eftersom ett registrerat märke kan förnyas ett obegränsat antal gånger.

Även upphovsrätten tillerkänner funktionellt betingade verk ett skydd. Benämningen på verken är brukskonst, som utgör ett s.k. konstnärligt verk. En nödvändighet för ett upphovsrättsligt skydd är att kravet på verkshöjd är uppfyllt, detta innebär bl.a. att ett en produkt helt präglad av en funktion inte kan utgöra ett upphovsrättsligt verk, eftersom utrymme för självständigt skapande saknas. Det finns inte någon möjlighet att registrera ett upphovsrättsligt verk och skyddstiden sträcker sig till och med det 70 året efter upphovsmannens död.

# Förord

Uppslaget till detta arbete fick jag under en föreläsning i kursen *Praktisk immaterialrätt*, höstterminen 2006, vid den Juridiska fakulteten i Lund. Föreläsaren var adjungerande professor Per Jonas Nordell, som sedermera även kom att bli min handledare för arbetet. Redan då insåg jag att ämnet var komplext och rättsläget i stora delar oklart. Detta var samtidigt vad som väckte mitt intresse för ämnet, vilket ledde fram till att jag föreslog *Funktionellt betinga formgivning* som ämne för mitt examensarbete - på den vägen är det. Jag måste även bekänna att jag i stora delar fått måla om min bild av ämnet under arbetets gång, vilket både varit lärorikt och i vissa fall frustrerande.

Jag vill här rikta ett stort tack till min inspiratör och handledare för arbetet Per Jonas Nordell, vars råd och vägledning varit ovärderliga vid färdigställandet av arbetet. Jag vill även rikta ett tack till Stefan Laupa som hjälpt mig med korrekturläsning och Emma Villius som bistått mig med hjälp vid översättningen av sammanfattningen till engelska. Trots dessa personers inblandning skall alla brister i arbete uteslutande tillskrivas författaren.

Lund i augusti 2007  
*Martin Johansson*

# Förkortningar

Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EGD	Europeiska gemenskapens domstol
FI	Förstainstansrätten
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
OHIM	Office for Harmonisation in the Internal Market / Harmoniseringskontoret i Alicante
PBR	Patentbesvärslagen
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RegR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätten
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VmL	Varumärkeslag (1960:644)

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Att en produkt skall fylla sin funktion och fungera på ett tillfredsställande sätt är en förutsättning för att nå framgång på en konkurrensutsatt marknad. Exempelvis skall en rakapparat med ett tillfredsställande resultat kunna användas till att raka sig med. Om produkten dessutom har ett utseende som tilltalar användarna, är detta ytterligare en fördel, eftersom konsumenten ställs inför valet av flera tillseendet olika produkter som samtidigt fyller samma funktion. Man brukar tala om att en god design förenar en ändamålsenlig produkt med en tilltalande formgivning.<sup>1</sup>

Immaterialrätten bereder olika alternativ för att skydda både funktion och formgivning och gör sig särskilt påmind i de situationer när funktionen, formgivningen eller en kombination av dessa båda blivit framgångsrik och skall förhindra efterbildningar. De olika alternativen till skydd innebär att varje immaterialrätt har olika skyddsobjekt, skyddsförutsättningar, skyddsomfång och skyddstider.<sup>2</sup>

När formgivaren vill skydda en produkt med god design i bemärkelsen ändamålsenlighet kombinerad med en tilltalande formgivning, är i huvudsak tre alternativ disponibla: mönsterrätt, varumärkesrätt och upphovsrätt. Ett problem är att ingen av dessa immaterialrätter skyddar en teknisk funktion, något som är förbehållet patenträtten. De utgör endast skydd mot efterbildningar av utseendet eller formgivningen hos produkten som skyddas. Omständigheten förtar dock inte möjligheten att skydda en funktion hos en produkt, så länge funktionen är en följd av formgivning som går att skydda.

## 1.2 Syfte

Med anledning av att skyddet för en teknisk funktion är förbehållet patenträtten och eftersom det är utseendet eller formgivningen hos en produkt som skyddas av de tidigare nämnda immaterialrätterna, så har vissa begränsningar införts i dessa immaterialrätter. Begränsningarna syftar till att förhindra att ett form- eller utseendeskydd även indirekt skyddar en teknisk funktion, där den tekniska funktionen endast kan uppnås med ett speciellt utseende eller speciell formgivning hos produkten.

Syftet med detta arbete är att i möjligaste mån klargöra under vilka förutsättningar och i vilken utsträckning som dessa begränsningar kan göras

---

<sup>1</sup> Se bl.a. Kylhammar i Festskrift till Kaj Sandart, s. 49.

<sup>2</sup> För en närmare redogörelse se exempelvis: Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl.; Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl.



gällande inom mönsterrätten, varumärkesrätten och upphovsrätten. Samtidigt är det naturligt att visa på eventuella likheter och olikheter hos de olika rättsskydden avseende funktionellt betingad formgivning och skälen för dessa, liksom vilka för- och nackdelar som finns med de olika rättsskydden.

## 1.3 Disposition

Arbetet är presenterat på ett sådant sätt att varje immaterialrätt behandlas för sig i det följande: Mönsterrätt (kap. 2), Varumärkesrätt (kap. 3) och Upphovsrätt (kap. 4). Varje del innehåller en historisk tillbakablick där immaterialrättens tillkomst och utveckling sammanfattas. På den inledande delen följer en redovisning av gällande rätt avseende funktionellt betingad formgivning. Relevant lagstiftning och innebörden av densamma behandlas framförallt utifrån vad som står i förarbeten, avgöranden i rättspraxis och redogörelse i doktrin. För att tydliggöra gällande rätt med exempel innehåller delen även redovisning av rättspraxis. Samtliga delar avslutas med en del som sammanfattar och kommenterar gällande rätt

Som avslutning på arbetet avser jag att göra en jämförelse mellan de olika immaterialrätterna som tidigare redogjorts för (kap. 5). Jämförelsen avser både likheter och olikheter i de begränsningar som avser funktionellt betingad formgivning, samt för- och nackdelar med de olika rättsskydden.

## 1.4 Avgränsningar

Flera rättsområden kan bli aktuella i ett arbete som detta. En framgångsrik produkt som är präglad av god formgivning kan få betydelse i ett flertal aspekter. Exempelvis, är patenträtten ett alternativ eller komplement att skydda lösningen på ett tekniskt problem? För att göra materialet hanterligt, har jag emellertid valt att avgränsa mig till de redan tidigare nämnda immaterialrätterna: mönsterrätt, varumärkesrätt och upphovsrätt. Mönsterskyddet och upphovsrätten är ett utseendeskydd, och varumärkesrätten ger skydd för ett teckens symbolegenskaper, där tecknet kan gestalta sig genom en viss formgivning.<sup>3</sup> Patenträtten däremot avser ett uppfinningsskydd, där begreppet uppfinning i sig klargör att det är fråga om ett idéskydd.<sup>4</sup>

Både mönsterskyddslagen och varumärkeslagen innehåller ett uttryckligt förbud att registrera en formgivning som i olika utsträckning är betingad av en teknisk funktion i 4 a § ML samt 5 § och 13 § andra stycket VmL. Av denna anledning ligger huvudfokus i båda delarna på angivna rättsregler. Upphovsrättslagen saknar dock en motsvarande bestämmelse. Att ett

---

<sup>3</sup> Se bl.a. Nordell i NIR 2005 s. 456 f.

<sup>4</sup> Se bl.a. Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 249 f.

funktionellt betingat verk kan skyddas av upphovsrätten kan emellertid underförstått anses framgå av 10 § URL, som stadgar att mönsterrätt för ett verk inte utesluter upphovsrätt till detsamma.<sup>5</sup> Inom upphovsrätten är det istället kravet på verkshöjd eller originalitet som är normativt för i vilken mån funktionellt betingad formgivning kan skyddas.

## 1.5 Metod och material

Tillvägagångssättet att ta sig från ett syfte eller frågeställning till en slutsats via merparten av arbetets text kan ta olika vägar beroende på valet av metod. I detta arbete utgörs ”vägvalet” av den traditionella juridiska metoden vilket kommer att präglade innehållet.

Den juridiska metoden innefattar framförallt rättskälleläran, men även bl.a. faktahantering, faktas förhållande till rättskällorna och metod för att söka fakta. Kort sagt vilka fakta som är rättsligt relevant. Metoden innebär även subsumtion – som i klarspråk betyder tillämpning av rättsregler på faktiska förhållanden.<sup>6</sup> I detta sammanhang bör en kort beskrivning införas av vad som avses med rättskälleläran. Enkelt uttryckt innebär begreppet läran om rättskällor, i betydelsen vilka rättskällor som skall, får och bör beaktas.<sup>7</sup>

Materialiet och rättskällorna i detta arbete kommer att utgöras av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Både när det gäller lagstiftning och rättspraxis kommer EG-rätten och de rättsakter och avgöranden som upprättats av olika gemenskapsinstitutioner att ha betydelse vid klagörandet av innehållet. Vidare bör påpekas vilket även kommer att visa sig för läsaren – att tillgången till relevanta avgöranden där ensamrätten till en funktionellt betingad formgivning åskådliggjorts är begränsad för samtliga behandlade immaterialrätter. Ett urval av avgöranden har trots allt skett. I första hand har jag valt att behandla avgöranden som uppmärksammas i doktrinen, denna kategori består av prejudicerande avgöranden från de högsta instanserna, d.v.s. EGD, HD och RegR. Utöver avgörandena från de högsta instanserna finns det även ett antal avgöranden från lägre instanser och specialdomstolar så som PBR och OHIM's överklagandenämnd, vilka rönt uppmärksamhet i doktrinen. En andra kategori av avgöranden är från lägre instanser och specialdomstolar, vilka jag valt att behandla för att de, relativt sett, är nyligen avgjorda eller att de pekar på en avvikande praxis i förhållande till de högsta instanserna. Värdet dessa senare avgöranden skall tillföra är framförallt att visa på riktningen i rättsutvecklingen. Givetvis har även urvalet präglats av vilka avgöranden jag funnit mest intressant, en annan författare hade säkert gjort ett (delvis) annat urval.

---

<sup>5</sup> Se bl.a. Nordell i NIR 2005 s. 436.

<sup>6</sup> Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, s. 36 ff.

<sup>7</sup> Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, s. 36.

## 2 Mönsterrätt

I de källor som jag stött på och använt mig av i detta arbete förekommer en rad olika beteckningar för att benämna skyddsobjektet, exempelvis används i mönsterskyddslagen (1970:485) och Europaparlamentets och Rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd (mönsterdirektivet) beteckningen ”mönster” medan man i Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning (förordningen om gemenskapsformgivning) använder beteckningen ”formgivning”. Detta innebär inte att de olika beteckningarna gör någon skillnad i innebörd, utan avser samma immaterialrätt och skyddsobjekt. Förhållandet föranleder därmed inte någon anledning att göra någon skillnad mellan dessa. Jag avser emellertid att i så stor utsträckning som möjligt, använda mig av beteckningen ”mönster” i detta arbete. Skälet för detta val är att beteckningen är den som används i framförallt doktrinen och det ligger närmst till hands att tala om mönster när arbetet i huvudsak fokuserar på mönsterskyddslagen. En invändning mot detta val skulle kunna vara att formgivning eller design bättre beskriver vad det är fråga om, men eftersom beteckningarna avser annat än ordens betydelse i vanligt språkbruk, så ser jag ingen anledning att frånga tidigare ställningstagande.

Samma begreppsförvirring återkommer när själva rättsskyddet skall betecknas. I mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet – som torde framgå av namnen på lagen och direktivet – så kallas skyddet mönsterskydd, vilket även är fallet i förarbeten och doktrinen. I förordningen om gemenskapsformgivning används beteckningen skydd och formskydd. Med anledning av vad som ovan nämnts, ser jag det som naturligt att därmed använda mig av mönsterskydd som beteckning för rättsskyddet.

### 2.1 Bakgrund och rättsutveckling

Att lagstiftningen är ofullständig och otidsenlig, var två av de omständigheter som departementschefen yttrade som skäl för tillsättandet av den s.k. Mönsterskyddsutredningen år 1958. Han gick vidare med att det för näringslivet och formgivare var viktigt och fanns ett påträngande behov av revision av gällande lagstiftning som i stort sett vid tidpunkten förblivit oförändrad i 60 år.<sup>8</sup>

Vid tiden för Mönsterskyddsutredningens tillsättande, reglerades mönsterrätten i lag 1899 om skydd för mönster och modeller. Lagen var begränsad till föremål inom metallindustrin och innefattade endast mönsterskydd för prydnadsmönster.<sup>9</sup> Om Mönsterskyddsutredningen skulle förorda en utökad mönsterrätt, ansåg departementschefen att frågan om

---

<sup>8</sup> SOU 1965:61, s. 29.

<sup>9</sup> SOU 1965:61, s. 45 f.

skyddet skulle gälla alla industriområden och utöver prydnadsmonster även för mönster med ett praktiskt syfte, var av viktig natur.<sup>10</sup>

I den allmänna motiveringen till behovet av mönsterskydd anförde Mönsterskyddsutredningen att en ensamrätt av olika vidd i Sverige under lång tid hade garanterat skaparen ett stöd för skapandets andliga verksamhet. Vidare anfördes att mönsterrätten befann sig i brytpunkten mellan bl.a. upphovsrätten, patenträtten samt känneteckensrätten. Detta innebar att ett mönster visserligen stod fritt från krav på inarbetning till skillnad från varumärkesrätten, men att ett mönster många gånger innebar en skyddsvärd nyskapelse, som – trots detta inte uppfyllde villkoren för skydd av upphovsrätten eller patenträtten. Ytterligare ett skäl som angavs för en utökad mönsterrätt var att konsumenter, förutom kravet på att produkterna skulle vara ändamålsenliga, i en allt högre grad ställde krav på en tilltalande form hos hantverks- och industriprodukter.<sup>11</sup>

Mönsterskyddsutredningen anförde att bakom många enkla tekniska formlösningar kunde ligga ett utvecklingsarbete, som inte föranledde patentskydd, men som ändå var av sådan karaktär att det borde äga stöd från samhället. Enligt Mönsterskyddsutredningen var det därmed naturligt att inrätta en *alternativ* smidig skyddsform till patenträtten. Beteckningen för denna skyddsform blev i utredningen *nyttomönster*, men dels av praktiska skäl och dels med anledning av gränsdragningsproblemen mellan vad som var estetiskt och vad som var funktionalitet i ett mönster, ansågs det inte vara lämpligt att göra någon distinktion mellan prydnadsmonster och nyttomönster i lagstiftningen.<sup>12</sup>

Några särskilda invändningar gällande eventuella konkurrenshinder som mönsterrätten och ensamrätt skulle kunna medföra, när en funktion som följde av en viss formgivning skulle kunna skyddas, framfördes inte i den allmänna motiveringen för mönsterrätt. Utredningen ansåg att eftersom mönsterskyddet och ensamrätten hänförde sig endast till varans utseende och inte till en bakomliggande teknisk idé, skulle mönsterskyddet inte hindra alternativa former för samma tekniska funktion. Tilläggas bör, att utredningen ansåg att det för konkurrenter i praktiken alltid fanns möjligheter att förse en vara med en lika god eller en bättre formgivning. Om det förekom tekniska funktioner som endast kunde uppnås med en enda formgivning – om sådan formgivning överhuvudtaget förekom – så spelade formgivningen i dessa fall ingen större praktisk roll när det gällde den huvudsakliga utformningen av lagstiftningen. Vidare ansågs en undantagsregel för den unika formgivningen medföra endast gränsdragningsproblem om det faktiskt var den enda möjliga formgivningen eller inte.<sup>13</sup> Departementschefen anslöt sig i propositionen till uppfattningen att någon undantagsregel inte var nödvändig. Han framhöll däremot att tvångslicensiering eller den då gällande

---

<sup>10</sup> SOU 1965:61, s. 29.

<sup>11</sup> SOU 1965:61, s. 60.

<sup>12</sup> SOU 1965:61, s. 61.

<sup>13</sup> SOU 1965:61, s. 61 ff.

konkurrensbegränsningslagstiftningen skulle kunna tillämpas om konkurrensen allvarligt snedvreds med anledning av ett meddelat mönsterskydd.<sup>14</sup> Lagstiftningsarbetet genomfördes i ett nordiskt samarbete, och år 1970 trädde den idag gällande mönsterskyddslagen (1970:485) i kraft.<sup>15</sup>

Det nordiska mönsterskyddet kom dock aldrig att bli någon succé. Stora rättsförluster blev en följd av det strängt formbundna registreringsansökan för mönsterskydd. Mönsterskyddslagens krav på nyhet och väsentlig skillnad utgjorde ett hinder i sig, och kravet på både absolut och objektiv nyhet gjorde varje offentlig visning nyhetsförstörande. Därtill innebar registreringsprocessen med krav på förprovning innan registreringen godkändes ett ytterligare hinder. Det har också spekulerats kring i vilken utsträckning mönsterskyddet var känt, och om de tilltänkta nyttjarna var kapabla att dra nytta av de möjligheter till rättsskydd som mönsterskyddslagen trots allt tillförde.<sup>16</sup>

## 2.2 Mönsterdirektivet

Diskussionen om ett harmoniserat skydd för de industriella rättigheterna inleddes redan när gemenskapen grundades. År 1959 uppmärksammade Europeiska kommissionen att medlemsstaternas olika rättskydd kunde komma att påverka den fria rörligheten på den gemensamma marknaden. Under de olika utredningar som följde, framgick att skyddet för industridesign skilde sig så mycket mellan medlemsstaterna att det framstod som hopplöst att försöka harmonisera. Istället riktades fokus på en lösning för patent- och varumärkesrätten.<sup>17</sup>

Harmoniseringsarbetet kom emellertid att inledas efter ett antal uppmärksammade avgöranden<sup>18</sup> från Europeiska Gemenskapens domstol (EGD) under 1980-talet. Domstolen ansåg sig i dessa avgöranden tvungen att respektera och upprätthålla de icke harmoniserade nationella rättskydden för industridesign, trots att de användes för att förhindra den fria rörligheten. I och med möjligheten att förhindra den fria rörligheten, med hjälp av de nationella rättskydden för industridesign, så inleddes ett nytt arbete med att täppa till luckan och komma tillrätta med problemet som medlemstaternas olika rättskydd innebar. Arbetet mynnade slutligen ut i mönsterdirektivet och förordningen om gemenskapsformgivning.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Prop. 1969:168, s. 59.

<sup>15</sup> Jfr SOU 1965:61, s. 9 ff.

<sup>16</sup> Levin i NIR 1993 s. 12 f.

<sup>17</sup> Green Paper on the legal protection of industrial designs, s. 8 f.

<sup>18</sup> Se bl.a. EG-domstolens dom den 14 september 1982 (mål 144/81) (Keurkoop); EG-domstolens dom den 5 oktober 1988 (mål 238/87) (Volvo).

<sup>19</sup> Green Paper on the legal protection of industrial designs, s. 9 ff.

Enligt preambeln (2-3 p.) till mönsterdirektivet utgör skillnader i medlemsstaternas lagar om mönsterskydd ett direkt hinder för upprättandet av den inre markanden. Skillnader i mönsterskyddet anses även kunna snedvrída konkurrensen. Dessa omständigheter föranleder en tillnärmning av medlemsstaternas lagar om mönsterskydd.

Artikel 7 i mönsterdirektivet var av väsentlig betydelse för den svenska mönsterskyddslagen. I artikelns första punkt föreskrivs att detaljer i en produkts utseende som *uteslutande* är betingade av teknisk funktion inte kan mönsterskyddas. Vidare stadgar artikel 7.2 att något mönsterskydd inte heller kan vinnas för en produkts utseende som måste återges exakt till formen och dimensionen för att produkten skall gå att ansluta till, placera i, kring eller mot en annan produkt så att båda produkterna fyller sin funktion. Bestämmelsen följs av ett undantag i artikel 7.3 från förbudet i artikel 7.2 i fråga om produkter som tillåter att sinsemellan utbytbara produkter sammanfogas ett stort antal gånger eller förbinds med varandra inom ett modulsystem. Preambeln (14 p.) till mönsterdirektivet förtydligar att regeln inte skall tolkas så att den innebär att ett mönster måste ha ett estetiskt värde för att kunna mönsterskyddas. De förändringar som följde av mönsterdirektivet, implementerades i den svenska mönsterskyddslagen från och med den 1 juli 2002 genom SFS 2002:570<sup>20</sup>.

## 2.3 Gällande rätt efter harmoniseringen av mönsterskyddslagen

### 2.3.1 Mönsterrättens uppkomst

Enligt mönsterskyddslagen uppställs ett krav på registrering för erhållandet av mönsterskydd. Registreringen kan ske av skaparen (formgivaren) av mönstret eller den till vilken rätten övergått (1 a § ML). Artikel 11 i förordningen om gemenskapsformgivning ger även ett oregistrerat formgivningsskydd. Förutom det oregistrerade formgivningsskyddet, är det materiella innehållet gällande en formgivnings tekniska funktion i förordningen om gemenskapsformgivning den samma som i mönsterdirektivet.

Kraven som ställs för att registreringen skall beviljas är att mönstret är *nytt* och *särpräglad* (2 § första stycket ML). Ett mönster anses *nytt* om inget identiskt mönster har gjorts allmänt tillgängligt före dagen för registreringsansökan. Nyhetskravet i 2 § första stycket ML bör läsas ihop med 3 § och 3 a § ML där en närmare redogörelse finns för vad som anses nytt och inte nytt, bl.a. innehåller rättsreglerna ett regionalt nyhetskrav (3 § andra stycket 1 p. ML) och en s.k. grace period (3 a § ML). Ett mönster skall anses som identiskt trots att de skiljer sig åt, om skillnaderna föreligger endast i oväsentliga avseenden (2 § andra stycket ML). Ett mönster anses ha

---

<sup>20</sup> Lag (2002:570) om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485).

*särprägel* om en kunnig användares helhetsintryck av mönstret skiljer sig från helhetsintrycket av varje annat mönster som har gjorts allmänt tillgängligt före den dag som anges i andra stycket. Vid bedömningen av om mönstret har *särprägel* skall hänsyn tas till det variationsutrymme som funnits för formgivaren vid framtagandet av mönstret (2 § tredje stycket ML).

För registrering av en beståndsdel i en *sammansatt produkt* ställs, förutom kraven på att mönstret skall vara *nytt* och *särpräglad*, ett ytterligare krav. Beståndsdel eller en del därav, skall förbli synlig vid normal användning av produkten när den fogats samman i den sammansatta produkten, samtidigt måste den synliga delen av beståndsdel i sig uppfylla kraven på *nyhet* och *särprägel*. Med normal användning avses slutanvändarens användning, med undantag för underhåll, service och reparation (2 a § ML).<sup>21</sup>

### 2.3.2 Mönsterrättens skyddsföremål

Med *mönster* avses, enligt mönsterskyddslagen efter implementeringen av mönsterskyddsdirektivet, ”en *produkt* eller *produkt dels utseende*, som bestäms av själva produktens detaljer eller av detaljer i produktens utsmyckning särskilt vad gäller linjer, konturer, färger, former, ytstrukturer eller material” (1 § 1 p. ML jfr artikel 1.a mönsterdirektivet).<sup>22</sup>

Med *produkt* menas ”ett industriellt eller hantverksmässigt framställt föremål, inbegripet delar som skall monteras till en sammansatt produkt, förpackning, utstyrelse, grafisk symbol och typsnitt, men inte datorprogram” (1 § 2 p. ML jfr artikel 1. b mönsterdirektivet).<sup>23</sup>

Med *sammansatt produkt* skall förstås ”en produkt som genom att den är sammansatt av flera utbytbara beståndsdelar kan tas isär och på nytt fogas samman” (1 § 3 p. ML jfr artikel 1. c mönsterdirektivet).<sup>24</sup>

Enligt 4 a § första stycket ML får mönsterrätten ”inte omfatta sådana detaljer i en produkts utseende som *uteslutande* är bestämda av produktens tekniska funktion” eller ”som måste återskapas exakt till formen och dimensionerna för att den produkt som mönstret avser skall gå att mekaniskt ansluta till eller placera i, kring eller mot en annan produkt så att båda produkterna fyller sin funktion” (jfr ovan artikel 7 mönsterdirektivet). Den avslutande bestämmelsen beskriver följaktligen en mekanisk sammankoppling och ger uttryck åt den s.k. must fit-regeln, vilken kommer att redogöras för ytterligare nedan (kap. 2.3.4).<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Se bl.a. Hulth i NIR 2002 s. 401 ff.

<sup>22</sup> Prop. 2001/02:121, s.109.

<sup>23</sup> Prop. 2001/02:121, s. 109.

<sup>24</sup> Prop. 2001/02:121, s. 109.

<sup>25</sup> Se bl.a. prop.2001/02:121, s. 115; Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 347 f.

Ett undantag från ovan redovisade huvudregel medges dock i 4 a § andra stycket ML (jfr artikel 7.3 mönsterdirektivet). Där stadgas att trots det som sägs i första stycket, kan mönsterrätt omfatta mönster som tillåter att sinsemellan utbytbara produkter fogas samman ett upprepat antal gånger eller förbinds med varandra inom ett system uppbyggt av moduler. Som exempel på en sådan produkt har angivits Lego-klotsen och bestämmelsen har bl.a. kallats Lego-undantaget.<sup>26</sup>

### 2.3.3 Uteslutande betingad av teknisk funktion

I mönsterdirektivets preambel (14 p.) föreskrivs att en teknisk innovation inte bör hämmas genom att mönsterskydd beviljas för *detaljer med uteslutande teknisk funktion*, vilket följs av förtydligandet att härmed förstås inte att ett mönster måste ha ett estetiskt värde. I propositionen med anledning av mönsterdirektivet framhålls att i den svenska versionen innehåller en felöversättning. Istället för – *detaljer med uteslutande teknisk funktion* – skall det stå – *detaljer uteslutande betingade av teknisk funktion*, eftersom mönster kan omfatta såväl nyttomönster som prydnadsmönster.<sup>27</sup>

Mönsterutredningen, som tillsats för att se över mönsterskyddslagen med anledning av implementeringen av mönsterdirektivet, betonade att mönsterskyddet inrymmer endast den särskilda formgivning som mönstret representerade, samt att ett skydd för renodlat tekniska lösningar endast kan förvärfvas genom patent.<sup>28</sup>

Utredningen bedömde även, genom hänvisning till ett avgörande från RegR (RÅ 1984 2:65), att svensk rätt i vissa avseenden redan överensstämde med mönsterdirektivets bestämmelse angående undantag för formgivning uteslutande betingad av teknisk funktion.<sup>29</sup>

#### **RÅ 1984 2:65 (Kartongämne)**

Föremålet för RegR prövning var ett förpackningsämne, vilket utgjorde ett förstadium till en förpackning innan den vikts ihop på avsett vis till en kartong. Ett bolag hade sökt registrering av förpackningsämnet som mönster, men mötts av invändning från ett annat bolag med hänvisning till ett av bolaget tidigare registrerat mönster. Efter att ha fått avslag på yrkat bifall för ansökan i Patentbesvärsrätten (PBR) kom saken att avgöras av RegR i plenum.

Vid bedömningen av kravet på nyhet och särprägel hos sökandens mönster, konstaterade RegR:n att mönsterskyddslagen var avsedd att uppmuntra nyskapande och att ett utseendeskydd ställde krav på *utseendemässig distans*. Regeringsrätten gick vidare med att för mönsterskydd krävs någon

---

<sup>26</sup> Se bl.a. SOU 2000:79, s. 9; Kocktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 350.

<sup>27</sup> Prop. 2001/02:121, s. 58.

<sup>28</sup> SOU 2000:79, s. 61.

<sup>29</sup> SOU 2000:79, s. 62.



form av kvalificerande formgivning, därtill att denna inte fick vara *helt betingad* av användningsändamålet. Enligt RegR hade sökande inte visat att förpackningsämnet *ägnats någon särskild omsorg vid formgivningen utöver den som krävs för att förpackningsämnet skall kunna vikas ihop till en kartong*. RegR:ns argumentation innebar att förpackningsämnets formgivning inte innehöll något för mönsterskyddslagen skyddsvärt element och lämnade därmed besväret utan bifall.

Regeringsrådet Hilding var skiljaktig men anslöt sig till majoriteten i att lämna besväret utan bifall, men anförde som grund för detta att formgivningen var banal och därmed inte skyddsvärd.

Samma ståndpunkt gällande omsorg vid utformningen utöver vad som krävs för att göra formgivningen ändamålsenlig hade redan tidigare grundlagts i RÅ 1982 2:22: Ett företag hade sökt och beviljats mönsterskydd av Patent- och registreringsverket (PRV) för ett byggelement i form av ett kantblock. Efter kungörelsen av beslutet restes invändningar från ett annat företag. Patentbesvärslagen undanröjde beslutet p.g.a. att ett tredje företag, långt innan ansökan om mönsterskydd för kantblocket, skickat ut ett informationsblad med bl.a. en bild på ett annat kantblock, vilket med endast smärre variationer skilde sig från sökandes kantblock.

Besväret kom slutligen att prövas av RegR:n. I domskälen hänvisade RegR:n till förarbetena och att mönsterskyddet är ett rent utseendeskydd med krav på *utseendemässig distans*, vilket ställde krav på att formgivningen i någon mån är kvalificerande och inte *helt betingad* av användningsområdet. Med anledning av ovanstående, ansåg RegR:n att formgivningen av kantblocket inte utgjorde något mönster och lämnade besväret utan bifall.

Bernitz m.fl. har kritiserat RegR:n i Kartongämne-avgörandet i vad avser de skäl domstolen angav: ”Det har icke vissats att formgivningen av ämnet ägnats någon särskild omsorg utöver vad som erfordras för att ämnet skall kunna vikas ihop till en kartong eller att ämnets form eljest innehåller något skyddsvärt element”, för att lämna beslutet utan bifall. Vad RegR ansågs ha missat var att såväl tekniskt som estetiskt präglade mönster skyddas, med detta följer inget krav på ett smakfullt eller konstnärligt utseende. Mönsterskyddet avser, som redan understrukits i Mönsterskyddsutredningen, endast själva mönstret som inte får vara uteslutande funktionsbestämt.<sup>30</sup>

I PBR:s praxis förefaller RegR:ns ställningstagande, i bl.a. RÅ 1984 2:65, inte ha fått något närmare genomslag. Därmed kan den nya bestämmelsen i 4 a § ML i realiteten få betydelse för gällande rätt i detta avseende.<sup>31</sup>

Kritiken från Bernitz m.fl. är beaktansvärd. Vid en jämförelse mellan RegR:s och PBR:s skäl att avslå det överklagade beslutet i nedan redovisade

<sup>30</sup> Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 184.

<sup>31</sup> Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 185.

RÅ 1987 ref. 62, framgår det att RegR och PBR gör olika bedömningar av vilket steg som skall inleda en bedömning. Regeringsrätten inleder med att bedöma skillnadskravet i förhållande till det allmänna formförrådet, medan PBR bedömer inslaget av funktionalitet.

I de båda nedan redovisade avgörandena från PBR framgår även att den av RegR:n instiftade formuleringen *helt betingad av användningsändamålet* inte används. Istället används formuleringarna *huvudsakligen* funktionellt betingad (Slipduk) *och i allt väsentligt* betingad av teknisk funktion (Kennametal), vilket tydliggör att RegR:ns avgöranden inte fick något större genomslag.

### **RÅ 1987 ref. 62 (Byggelement)**

Sökande hade ansökt om mönsterskydd för ett byggelement, som bestod av två väggskivor, som med sicksacktråd fogats samman med två mellanliggande U-formade balkar. Konstruktionen skapade tillsammans ett hålrum mellan väggskivorna som kunde fyllas med betong.

I PBR konstaterades att vissa detaljer i mönstret innehöll inslag som skilde sig från vad som var vanligt förekommande, men att det var högst tveksamt om utformningen skilde sig väsentligt från det allmänna formförrådet. I vilket fall ansågs mönstret i allt väsentligt vara betingad av ändamålet.

I RegR:n däremot nöjde sig rätten med att fastslå att mönstret inte väsentligen skilde sig från det allmänna formförrådet.

### **PBR nr 00-393 (Slipduk)**

Black & Decker hade sökt, men inte fått bifall för sin ansökan hos PRV om mönsterskydd för ett antal olika slipdukar. Bolaget överklagade beslutet till PBR, som lämnade överklagandet utan bifall.

I domskälen konstaterar PBR att de sökta mönstren hade vissa särdrag, men att det ordinära utförandet som var *huvudsakligen* funktionellt betingad, innebar att mönstren inte i väsentligt avseende skilde sig från vad som tidigare var känt inom området.

### **PBR nr 02-253 (Kennametal)**

Sökande hade av PRV fått avslag på sin ansökan om mönsterskydd för ett skär (den skärande delen av ett verktyg) och överklagat beslutet till PBR, där sökande vidhållit sin ansökan om mönsterskydd för skäret.

Patentbesvärsrätten biföll inte överklagandet med hänvisning till att skäret vid en helhetsbedömning var av allt för enkel form, som dessutom *i allt väsentligt* ansågs vara betingad av skärets avsedda tekniska funktion.

Skärets formgivning bestod av, vad PBR beskriver som, en helt cylindrisk yttre grundform. Där skärets i övrigt plana ovansida försetts med en centralt placerat stjärn- eller vågformat grundurtagning.

Det bör understrykas att samtliga ovan refererade avgöranden är från tiden före implementeringen av mönsterdirektivet, och har alltså avgjorts enligt mönsterskyddslagens tidigare lydelse. Något senare avgörande från nationell rätt har jag inte funnit, och mönsterdirektivet tyckes inte heller varit föremål för något förhandsavgörande från EGD. Det enda avgörande jag funnit, som torde ha avgjorts i enlighet med den senare lydelsen är ett avgörande från Office for Harmonisation in the Internal Market/Harmoniseringskontoret i Alicante (OHIM) överklagandenämnd. Visserligen sker prövningen där med anledning av sökt registrering av gemenskapsformgivning, men som redan påpekats är det materiella innehållet gällande teknisk funktion detsamma som i mönsterdirektivet.

### **Case R 196/2006-3 (Undervattenssläde)**

OHIM:s överklagandenämnd hade att pröva om formen på undervattenssläde som används av dykare, kunde registreras som gemenskapsformgivning.

Den huvudsakliga frågan för nämnden, var att avgöra om formgivningen var ny och särpräglad. Nämnden anförde att eftersom ansökan avsåg undervattenssläden som helhet, trots att endast vissa inslag hade framhävts som särpräglade, skulle även bedömningen ske i ett helhetsperspektiv.<sup>32</sup> I nämndens fortsatta resonemang framkommer att graden av särprägel som kan uppställas, påverkas av vilket utrymme som finns för en individuell formgivning. Vid bedömningen konstaterades, att utan att gå miste om någon funktion, fanns det ett förhållandevis stort utrymme för individuella inslag vid utformningen av undervattenssläden, både när det gällde form och ornamentering. Omständigheten ledde till att ansökan avslogs p.g.a. bristande särprägel.<sup>33</sup>

Utifrån överklagandenämndens avgörande framgår att den grad av särprägel som kan uppställas i det enskilda fallet kan fastställas först efter en undersökning av utrymmet för individuellt inslag. Slutsatsen medför att PBR:s tillvägagångssätt i RÅ 1987 ref. 62 borde ligga närmst det nu gällande tillvägagångssättet. Något definitivt kan inte sägas utan ett avgörande från EGD.

En gemensam hållning i förarbetena är att en kombination av ett tilltalande utseende med en teknisk idé är något som i de flesta fall är eftersträvansvärt och så länge det finns ett utrymme för variation, kan således mönsterskydd och ensamrätt till formgivningen erhållas. Utifrån detta ställningstagande av lagstiftaren, skulle det vara av värde att konkretisera bestämmelsen som begränsar möjligheten till mönsterskydd genom exempel och vilken sorts mönster som varit förebild för bestämmelsen. Men när det gäller att beskriva vad som inte skall kunna skyddas genom ett mönsterskydd är beskrivningen mer diffus. I synnerhet när det gäller att beskriva en formgivning uteslutande betingad av en teknisk funktion som inte kan varieras i sin formgivning och därmed inte skall kunna skyddas av

<sup>32</sup> Case R 196/2006-3 (Undervattenssläde), p. 24.

<sup>33</sup> Case R 196/2006-3 (Undervattenssläde), p. 25-26.

mönsterrätten. Mönsterutredningen ansåg att en sådan formgivning där någon variationsmöjlighet inte var möjlig måste vara sällsynt.<sup>34</sup> Några exempel på en sådan sällsynt formgivning ges inte i Mönsterutredningen eller propositionen.<sup>35</sup> Samma diskussion hade förts redan i 1958 års Mönsterskyddsutredning. Inte heller i den gavs någon exemplifiering av en sådan formgivning, utan istället konstaterades att det hade varit svårt för utredningen att föreställa sig en sådan formgivning.<sup>36</sup> I proposition som föregick 1970 års mönsterskyddslag, gjorde departementschefen ett försök att ge exempel på en formgivning som han ansåg vara så gott som uteslutande funktionellt betingad, exemplet som angavs var krigsmateriel vilket han ändå inte uteslöt mönsterskydd för.<sup>37</sup> Uttalandet från departementschefen kan uppfattas som motsägelsefullt.

För att exemplifiera vad man i förarbetena antingen inte har förmått göra eller avstått från, har Hulth i ett pedagogiskt försök använt sig av ett bildäck som exempel på en uteslutande funktionell formgivning. Hulth menar att någon ensamrätt aldrig kan komma ifråga för däckets runda form, utan endast för däckets eventuella utsmyckning.<sup>38</sup>

När det gäller i vilken utsträckning som en tillämpning av förbudet kan bli aktuell, har Kylhammar anfört att eftersom avsikten med mönsterskyddet är att skydda både estetisk och funktionell formgivning, så bör en restriktiv tillämpning ske av förbudet i 4 a § 1 p. ML som utesluter skydd till följd av teknisk funktion. Ställningstagandet har sin utgångspunkt i en tidigare redogörelse av rättsläget där Kylhammar, precis som Mönsterutredningen, kommer fram till att det är avlägset att föreställa sig en formgivning som inte kan kombineras med någon form av individuell prägel eller estetik. Han understryker även att ett mönsterskydd kan omfatta en produkt som helhet, men även en produkt dels utseende. Omständigheten kan få betydelse om endast en produkt del eller en detalj är uteslutande funktionellt betingad, vilket skapar utrymme för att resterande del av produkten kan ges en särpräglad formgivning.<sup>39</sup>

### 2.3.4 Must fit-regeln

Som redan framhållits ovan, så innebär must fit-regeln ett undantag från ett meddelat mönsterskydd, eftersom formgivningen kräver att en produkt del måste återskapas exakt till formen och dimensionen, för att göra en mekanisk sammankoppling möjlig.

---

<sup>34</sup> SOU 2000:79, s. 62.

<sup>35</sup> Prop. 2001/02:121.

<sup>36</sup> SOU 1958:61, s. 69.

<sup>37</sup> Prop. 1969:168, s.58.

<sup>38</sup> Hulth i NIR 2002 s. 406.

<sup>39</sup> Kylhammar i Festskrift till Kaj Sandart s. 70 ff.

Must fit-regelns syfte framgår av mönsterdirektivets preambel (14 p.) och har sitt ursprung i brittisk rätt.<sup>40</sup> Genom att undanta mönsterskyddet från mekaniskt sammanfogade delar möjliggörs tillverkningen av kompatibla delar för fler producenter. Med fler producenter, och därmed fler alternativa utbytbara delar, antas öka konkurrensen. Det är emellertid bara must fit-delen eller sammankopplingen som undantas från mönsterskyddet. Ett exempel som brukar anföras är dammsugarslangen, där själva kopplingen mellan dammsugarslangen och dammsugaren är undantagen, samtidigt som resten av dammsugarslangen fortfarande kan åtnjuta mönsterskydd så länge kravet på nyhet och särprägel är uppfyllt.<sup>41</sup>

4 a § andra stycket i ML innehåller ett undantag från must fit-regeln och således en möjlighet att skydda formgivning som uteslutande är betingad av en teknisk funktion. Enligt undantaget i andra stycket omfattar mönsterskyddet sådan formgivning som medger att utbytbara produkter fogas samman ett upprepat antal gånger eller förbinds med varandra inom ett system uppbyggt av moduler – även kallat Lego-undantaget.<sup>42</sup> Som motiv till undantaget yttras i mönsterdirektivets preambel (15 p.) att den s.k. must fit-delen av modulprodukten kan utgöra en viktigt del av dess nyskapande karaktär och vara en betydande tillgång när den marknadsförs.

## 2.4 Avslutande kommentar och reflektion

Att lagstiftaren i förarbetena varit oförmögen eller valt att inte ge exempel på hur en formgivning uteslutande betingad av teknisk funktion kan gestalta sig kan ha olika förklaringar. Mönsterskyddsutredningen anger som skäl att den har haft svårt att föreställa sig en sådan formgivning, vilket motiverar att deras förslag till mönsterskyddslag inte innehöll något förbud.<sup>43</sup> För de senare förarbetena, till följd av mönsterdirektivet, som i övrigt enligt Kylhammar är väldigt tydliga vid tolkningen av bestämmelsens innebörd,<sup>44</sup> kan skälet antas vara att det är den nationelle domstolen och i sista ledet EGD som skall avgör bestämmelsens omfattning (4 a § ML och artikel 7 mönsterdirektivet). Detta kan ha medfört att lagstiftaren inte velat, eller känt sig förhindrad med anledning av omständigheten, att klargöra bestämmelsens innebörd med exempel.

Hulth har däremot med ett enkelt och tydligt exempel försökt visa på en formgivning som uteslutande är betingad av en teknisk funktion. Som exempel använder sig Hulth av ett bildäcks runda form som uteslutande tekniskt betingande. Medan däckets formgivning i övrigt, exempelvis ornamenteringen, är vad mönsterrätten kan skydda. Att Hulths exempel råkar sammanfalla med en form som måste anses ingå i det allmänna formförrådet innebär inte att ett likhetstecken kan sättas med bestämmelsen i

---

<sup>40</sup> Hulth i NIR 2002 s. 406.

<sup>41</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 347 f.

<sup>42</sup> Se bl.a. Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 350.

<sup>43</sup> SOU 1965:61, s. 69.

<sup>44</sup> Kylhammar i Festskrift till Kaj Sandart s. 70.

4 a § ML, eftersom det allmänna formförrådet omfattar även formgivning utan någon som helst teknisk funktion. Den kritik som skulle kunna riktas mot Hulths exempel är att det inte är produkten som helhet som är uteslutande funktionellt betingad, utan endast bildäcket som sådant och att det fortfarande finns ett utrymme att med olika ornament skapa en särpräglad formgivning. Kritiken står sig dock inte med tanke på att mönsterskyddet kan gälla även för en produkt-del och således även uteslutas för densamma, där produkt-delen i detta fall blir däckets karaktäristiska runda form.

Man kan fråga sig om implementeringen av mönsterdirektivet egentligen innebar någon skillnad för det svenska rättsläget när det gäller formgivning som uteslutande är betingad av teknisk funktion eller om implementeringen endast medförde ett förtydligande i ML. Som redan visats, så framgår det av förarbetena till ML att det aldrig funnits någon avsikt att mönsterskyddet skall skydda en formgivning som uteslutande är betingad av en teknisk funktion. Mönsterutredningen hävdade dessutom i sitt delbetänkande, att svensk rätt p.g.a. den utveckling som skett i praxis i vissa avseenden redan motsvarade mönsterskydds-direktivets krav.<sup>45</sup> Men om man ser till den rättspraxis som presenterats ovan, som emellertid nästintill uteslutande är från perioden före mönsterdirektivets implementering den 1 juli 2002, kan följande slutsatser dras.

Kraven i RÅ 1982 2:22 och RÅ 1984 2:65 på att inslaget av särprägel eller utseendemässig distans måste ha ämnats en särskild omsorg - vad jag förstår som estetiskt värde - är idag helt utmönstrat med anledning mönsterdirektivet.

Vidare kan nämnas PBR att i de senare båda avgörandena inte använder den av RegR:n instiftade formuleringen *helt betingad* av användningsändamålet, utan istället använder formuleringarna i allt *väsentligt* betingad av teknisk funktion (Kennametal) och *huvudsakligen* funktionellt betingad (Slipduk). Att båda dessa formuleringar inte motsvarar *uteslutande* betingad av teknisk funktion torde vara ostridigt, framförallt med tanke på formuleringarnas språkliga innebörd och att de tidigare båda formuleringarna innebar ett mer utvidgat förbud mot registrering av en funktionell formgivning.

Sammantaget kan sägas att implementeringen har inneburit en renässans för ML, detta förutsatt att ett ökat utrymme ges att registrera nyttomönster som implementeringen av mönsterdirektivet borde ha medfört. Helt avgörande blir hur EGD kommer att ställa sig till registreringen av nyttomönster, och vilken grad av särprägel som kommer att krävas, eftersom utrymmet är begränsat.

---

<sup>45</sup> SOU 2000:79, s. 62.

# 3 Varumärkesrätt

## 3.1 Bakgrund och rättsutveckling

Varuutstyrslar har fått en ökad betydelse som individualiseringsmedel i en situation när den moderna varudistributionen lett till att varor i en allt större utsträckning tillhandahålls direkt till slutkonsumenten i självbetjäningsaffärer.<sup>46</sup> Att använda särpräglade förpackningar eller en varas särpräglade utstyrslar, är utan vidare många gånger ett lika gott individualiseringsmedel som ett traditionellt varumärke. För övrigt är det otillfredsställande att svenska sökande, som inte kan registrera en utstyrslar, många gånger försätts i en sämre situation eftersom utländska sökande, med anledning av den s.k. *telle-quelle-regeln* i Pariskonventionen<sup>47</sup>, kan registrera en varuutstyrslar. Detta var två av de skäl som framhölls av departementschefen och den s.k. Varumärkes- och firmautredningen i förarbetena som föregick införandet av den idag gällande varumärkeslagen.<sup>48</sup> Det kan tilläggas att den då gällande lagen<sup>49</sup> till skydd för varumärken tillkom redan år 1884 och var redan drygt 70 år gammal.

Att märka varor med tecken för att ange ett visst ursprung för varan har en lång historia. Enligt Varumärkes- och firmautredningen kan bruket att märka varor spåras så långt tillbaka som till de äldsta kulturerna både i orienten och i antikens Grekland. Vid skråsamhällets framväxt och utveckling fanns det detaljerade regler kring hantverkarens skyldighet att förse sina varor med särskilda märken, för att tillverkaren skulle kunna identifieras. Skråväsendets avveckling följdes av industrialismen och massproduktionen, vilket innebar att tillverkaren av rent kommersiella skäl kom att märka sina varor för att skilja dem från konkurrenternas varor. Att ange en ursprungsangivelse i form av ett märke på en vara har sålunda gått från ett krav från det offentliga till ett intresse på det privaträttsliga området. Att angivandet av en ursprungsangivelse nu återfinns inom det privaträttsliga området har och i många fall föranlett stora investeringar, och har således även haft till följd att innehavaren själv har incitament att tillse att ingen annan använder samma ursprungsangivelse.<sup>50</sup>

Även om införandet av varumärkeslagen innebar att varuutstyrslar kunde registreras och skyddas med hjälp av varumärkeslagen, hade näringsidkare inte tidigare varit helt rättslösa i frågan om skydd för varuutstyrslar. Ett tillägg hade nämligen gjorts år 1942 i 9 § lagen den 29 maj 1931 med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Tillägget medförde ett förbud förenat med skadeståndsansvar för den näringsidkare som bl.a. använde sig av en

---

<sup>46</sup> Se bl.a. SOU 1958:10, s. 104; prop. 1960:167, s. 49; Nordell i NIR 1998 s. 205.

<sup>47</sup> Pariskonventionen av 1883 för skydd av den industriella äganderätten.

<sup>48</sup> SOU 1958:10, s. 105 f; jfr prop. 1960:167, s. 49.

<sup>49</sup> Lagen den 5 juli 1884 om skydd för varumärken.

<sup>50</sup> SOU 1958:10, s. 29 f.

utstyrsel som kunde förväxlas med annan näringsidkares redan inarbetade varor.<sup>51</sup>

En av de mer betydande invändningarna som restes mot en utvidgad varumärkesrätt med avseende på möjlighet att skydda och registrera varuutstyrselar var påverkan av den fria konkurrensen som ett utvidgat skydd skulle kunna medföra. Departementschefen instämde i att invändningen var berättigad, men menade samtidigt att effekterna på konkurrensen inte måste bli så stora. Han syftade i denna prognos på omständigheterna att det redan var möjligt att skydda en inarbetad utstyrsel med hjälp av lagen om illojal konkurrens. Han menade även att kravet på att utstyrseln skulle inneha en särskild särskiljningsförmåga – s.k. säregenhet – skulle säkerställa att endast utstyrselar som uteslutande tjänade som varukännetecken skulle kunna registreras. Härutöver att skydd för funktionella och tekniska beståndsdelar uttryckligen förbjöds, vilket följde av 5 § VmL. Allt som allt skulle, enligt departementschefen, förslaget inte leda till några principiella nyheter och endast medföra en begränsad utvidgning av skyddet.<sup>52</sup>

Någon närmare redogörelse för vad kravet på en säregen varuutstyrsel eller förpackning innebar fastställdes inte, men vad som konstaterades var att kravet på särprägel och distinktivitet borde ställas tämligen högt.<sup>53</sup>

### **NJA 1987 s. 923 (Lego I)**

Lego hade sedan lång tid tillbaka varit verksam i leksaksbranschen, där man hade nått stora framgångar med sina s.k. Lego-klotsar, som tidigare varit skyddade av ett patent. En snarlik modell av en Lego-klots, med en cirka 3 cm lång rektangulär form och åtta nappar på ovansidan i olika färger, hade även börjat marknadsföras och saluföras av Dan B. Den enda egentliga skillnaden mellan klotsarna var att Dan B:s klotsar saknade en ingjutning av namnet Lego på ovansidan av napparna, vilket förekom på Lego-klotsen.

Något registrerat varumärke fanns inte för själva klotsen, utan Lego grundade sin intrångstalan på att klotsen var inarbetad såsom varumärke. Vidare anförde Lego att det inte var nödvändigt med en slavisk efterbildning för att skapa en klots som kunde sammanfogas med Lego-klotsen.

Både TR:n och HovR:n gick i sina domskäl på Lego:s linje och menade att det fanns alternativa former för att tillverka klotsar än den som Lego valt. Lego-klotsen ansågs därmed inte vara utformad på ett sådant sätt att den skulle undantas från ensamrätten enligt 5 § VmL, och därmed ansågs Dan B:s klots göra intrång i ensamrätten.

HD däremot, inledde sina domskäl med att konstatera att varumärkesrätten inte får skapa monopol på teknisk och funktionella inslag i en förpackning eller formgivning. HD gick vidare med att om ett inslag både ger tekniska fördelar och tjänar som kännetecken, får dessa funktioner vägas mot

---

<sup>51</sup> SOU 1958:10, s. 37.

<sup>52</sup> Prop. 1960:167, s. 49 f.

<sup>53</sup> SOU 1958:10, s. 218, jfr prop. 1960:167, s. 49.



varandra. När däremot ett sådant inslag anses ha en huvudsakligen teknisk funktion, innefattas den inte i ensamrätten. Att ett tekniskt inslag skulle kunna varieras i olika utsträckning, utan att funktionen gick förlorad, saknade betydelse.

Vid bedömningen av Lego-klotsen, ansåg HD att det enda som inte var funktionellt betingat var färgsättningen, som i sig inte var särskiljande. Lego-klotsen ansågs därmed i huvudsak fylla en annan funktion än att vara kännetecken, och talan lämnades därmed utan bifall.

#### **RÅ 1966 ref. 14 (Philishave)**

I ett annat uppmärksammat avgörande hade Philips ansökt om registrering av rakapparat Philishave så som varumärke, men nekats registrering p.g.a. det särskilda kravet på särskiljningsförmåga för utstyrselar inte var uppfyllt. I sina domskäl konstaterade RegR:en att rakapparatens form aldrig kunde utgöra en sådan utstyrsel som avsågs i 1 § VmL, detta helt oberoende av vilken särskiljningsförmåga som uppnåtts via inarbetning.

Precis som senare kom att bli fallet vid arbetet med mönsterskyddslagen, genomfördes utredningsarbetet för varumärkeslagen genom ett nordiskt samarbete. Den idag gällande varumärkeslagen (1960:644) antogs av riksdagen och trädde i kraft den 2 december 1960.

Med anledning av att kravet på särprägel ställdes tämligen högt, fick detta till effekt att endast ett fåtal utstyrselar beviljades registrering - åtminstone fram till EG-harmoniseringen år 1993. Av de fall där en utstyrsel vann skydd genom en registrering, hade det gemensamt att utstyrseln inte hade något samband med den tekniska funktionen.<sup>54</sup>

### **3.2 Varumärkesdirektivet<sup>55</sup> leder till harmonisering av varumärkesrätten inom EG**

Sveriges tillträde till EES-avtalet den 1 januari 1993, föranledde en viss harmonisering av den svenska varumärkesrätten till EG:s varumärkesrätt. Någon fullständig harmonisering var det inte fråga om, utan harmoniseringen avsåg främst bestämmelser som var av direkt eller indirekt betydelse för den fria inre marknaden.<sup>56</sup>

Upprättandet av den fria inre marknaden utgör ett fundamentalt syfte med EG-samarbetet. Av stor betydelse för upprättandet av marknaden är den fria

---

<sup>54</sup> Levin & Bonnier (red.), *Praktisk varumärkesrätt*, s. 81.

<sup>55</sup> Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar.

<sup>56</sup> Ds 1992:13, s. 85.

rörligheten av varor över medlemsstaternas gränser och en effektiv konkurrens. Immaterialrättens ekonomiska betydelse har ansetts vara viktig för handeln inom EG, samtidigt som de nationella rättskydden har haft en negativ inverkan på konkurrensen.<sup>57</sup>

Syftet med harmoniseringen av varumärkesrätten inom EG framgår av varumärkesdirektivets preambel. Där anges att den lagstiftning som är gällande i de olika medlemsstaterna kan medföra hinder för den fria rörligheten av varor och tjänster och att det är nödvändigt att närma de olika medlemsstaternas lagar till varandra. I en senare del av preambeln framgår att tillnärmningen särskilt avsåg erhållandet och vidmakthållandet av ett registrerat varumärke.

En viktig skillnad som varumärkesdirektivet innebar för den svenska varumärkeslagen var kravet i lagtexten på att en utstyrsel skulle vara säregen mösntades ut. Istället kom det lägre kravet på särskiljningsförmåga att gälla både för traditionella varumärken i form av ord- eller figurvarumärken och för utstyrselar och förpackningar.

Revisionen av VmL i samband med implementeringen av varumärkesdirektivet ledde inledningsvis till att både Lego-klotsen och Philips karaktäristiska rakhuvud kunde registreras som gemenskapsvarumärken. Enligt Nordell, innebar utmönstringen av kravet på särprägel i 1 § VmL och införandet av 13 § andra stycket VmL till en betydande lättning i möjligheten att registrera en utstyrsel.<sup>58</sup> Jag får anledning att återkomma till dessa båda registreringar nedan (kap. 3.3.4).

### **3.3 Gällande rätt efter harmoniseringen av varumärkeslagen**

Utöver varumärkesdirektivet så har även förordningen om gemenskapsvarumärken<sup>59</sup> och rättsbildningen från EGD kommit att spela en viktig roll för den nationella tolkningen och tillämpningen av varumärkeslagen. Någon materiell skillnad föreligger inte mellan förordningen om gemenskapsvarumärken och varumärkesdirektivet i den del som det avser skyddet för utstyrselar och förbudet att registrera ett kännetecken endast bestående av en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat (artikel 3.1.e varumärkesdirektivet, jfr artikel 7.1.e förordningen om gemenskapsvarumärken).

---

<sup>57</sup> Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 13 f.

<sup>58</sup> Nordell i NIR 2005 s. 443.

<sup>59</sup> Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken.

### 3.3.1 Varumärkesrättens uppkomst

Rätten till ett varumärke förvärfvas genom registrering (1 § första stycket VmL). Det är även möjligt att genom inarbetning förvärva ensamrätten till ett varumärke (2 § första stycket VmL). Förordningen om gemenskapsvarumärken innehåller inte något skydd för inarbetade varumärken motsvarande 2 § första stycket VmL, utan endast ett skydd för registrerade varumärken (artikel 6 förordningen om gemenskapsvarumärken).

En absolut förutsättning för ett kännetecken som skall registreras som varumärke är att tecknet besitter särskiljningsförmåga (1 § andra stycket, 13 § första stycket VmL). Huruvida kravet på särskiljningsförmåga är uppfyllt eller inte skall, enligt flera avgöranden från EGD (se bl.a. Maglite I-avgörandet och Philips I-avgörandet nedan), avgöras utifrån *en normalt informerad samt skäligen upplyst konsument*. I praktiken innebär uttrycket att ett varumärke p.g.a. sin natur har en distinktivitet och kan skilja ut sig från andra varumärken. Särskiljningsförmågan kan vara *inneboende*, d.v.s. att kännetecknet redan från början innehar en särskiljande förmåga. Ett kännetecken kan även *förvärva* särskiljningsförmågan. Med detta avses att ett varumärke blivit känt genom dess användning, s.k. inarbetning, exempelvis genom marknadsföring.<sup>60</sup>

Som tidigare understrukits, så innebar implementeringen av varumärkesdirektivet att det tidigare kravet på en särpräglad formgivning av en vara eller förpackning mönstrades ut. I stället kom kravet i lagtexten på särskiljningsförmåga att gälla för alla varumärken. Mycket tyder dock på att det för varu- och förpackningsutstyrselar fortfarande finns ett krav på särskild särskiljningsförmåga, vilket framgår av det s.k. Maglite I-avgörandet (mål C-136/02 P).

#### **Mål C-136/02 P (Maglite I)**

Företaget Mag Instrument Inc. hade sökt registrering för fem ficklampors form, men nekats registrering p.g.a. bristande särskiljningsförmåga, både i OHIM:s överklagandenämnd och i Förstainstansrätten (FI). Företaget hade inte till stöd för sin talan åberopat att särskiljningsförmåga skapats genom inarbetning, utan menade att ficklamporna hade en ursprunglig inneboende särskiljningsförmåga.

I domskälen konstaterade EGD att enligt förordningen om gemenskapsformgivning, skall särskiljningsförmågan bedömas i förhållande till varor som ansökan avser, och hur konsumenterna av dessa varor uppfattar varumärket. Bedömningen skulle vidare ske utifrån den uppfattning som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha<sup>61</sup> och att

<sup>60</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 398 f.

<sup>61</sup> Jfr Mål C 210/96 (Gut Springenheide), p. 31, 37.

genomsnittskonsumenten normalt uppfattar varumärket som en helhet och inte ägnar sig åt att undersöka detaljer.<sup>62</sup>

I en senare del av skälen betonas även att för tredimensionella varumärken gäller samma kriterier vid bedömningen av särskiljningsförmågan som för andra varumärken. Vid tillämpningen måste emellertid beaktas att när varan själv utgör varumärket, uppfattar målgruppen inte nödvändigtvis ett tredimensionellt varumärke på samma sätt som ett traditionellt ord- eller figurvarumärke. Desto närmre den form ansökan avser, ligger den sedvanliga formen för varan ifråga, desto större är sannolikheten att varan saknar särskiljningsförmåga. Att varan endast utgör en variant av den sedvanliga formen är i sig inte tillräckligt, utan måste kraftigt avvika från det sedvanliga för att fylla sin funktion som ursprungsangivelse för varan.<sup>63</sup>

Bland annat med anledning av vad som ovan anförts avslog EGD sökandes grunder och ogillade överklagandet. Av argumentationen från EGD framgår att domstolen trots allt ställer ett särskilt krav på särskiljningsförmåga avseende tredimensionella varumärken. Kravet blir särskilt påtagligt vid en prövning som denna, när frågan är om en inneboende särskiljningsförmåga och inte en inarbetad sådan, eftersom någon stödbevisning, exempelvis i form av marknadsundersökningar, inte kan åberopas till stöd för påståendet om särskiljningsförmåga.

### **PBR nr 01-383 (Maglite II)**

Möjligheten att registrera Maglite-ficklampa som varumärke har även prövats av PBR. PRV hade avslagit ansök om registrering med anledning av att ficklampan saknade såväl inneboende som förvärvat särskiljningsförmåga. PBR ansåg däremot att ficklampan genom inarbetning förvärvat särskiljningsförmåga, vilket medförde att en registrering kunde ske.

Kravet på särskiljningsförmåga innebär även att vanliga ord och allmänt använda symboler och formgivning skall frihållas och inte reserveras för en ensam aktör att nyttja. VmL 13 § första stycket innehåller även en uppräknning av egenskaper, som medför att vissa rent deskriptiva inslag i ett kännetecken i sig inte skall anses inneha särskiljningsförmåga. Därjämte stadgar 14 § VmL uttryckligen vad som inte får registreras.

## **3.3.2 Varumärkesrättens skyddsföremål**

Enligt 1 § andra stycket VmL kan ett varumärke bestå av alla tecken som kan återges grafiskt, och kan bestå av *formen eller utstyrelsen på en vara eller dess förpackning*. En ytterligare förutsättning är att tecknen kan *särskilja* varor som tillhandahålls i näringsverksamhet från sådana som kan tillhandahålls i en annan. Det enda faktiska kraven som ställs upp i

---

<sup>62</sup> Mål C-136/02 P (Maglite I), p. 19-20.

<sup>63</sup> Mål C-136/02 P (Maglite I), p. 30-32.

bestämmelsen för ett varumärke är alltså att det kan återges grafiskt samt att varumärket är särskiljande för varan. Uppräkningen som sker i bestämmelsen av tecken som kan varumärkesskyddas utgör inte någon begränsning, utan snarare en exemplifiering.<sup>64</sup> Detta framgår även uttryckligen av propositionen med anledning av varumärkesdirektivets genomförande.<sup>65</sup>

Varumärkeslagen innehåller två viktiga bestämmelser med särskild betydelse för skydd av ett kännetecken i form av en utstyrsel. I 5 § VmL stadgas att ensamrätten till ett *varukännetecken* inte innefattar sådan del av kännetecknet, som *huvudsakligen* tjänar att göra varan eller dess förpackning mera ändamålsenlig eller på annat sätt fylla annan uppgift än att vara kännetecken. Enligt 13 § andra stycket VmL får som *varumärke* inte registreras kännetecken som *uteslutande* krävs för att uppnå ett tekniskt resultat.

I Varumärkes- och firmautredningens betänkande framgår att en funktionellt betingad utstyrsel i de flesta fall inte är avsedd att utgöra ett kännetecken, och dessutom är ett funktionellt inslag som sådant sällan distinktivt. Uttalandet medför att utstyrseln inte kan utgöra ett varukännetecken. Som exempel nämns en förpacknings förslutningsanordning, som förövrigt endast i enstaka fall används av enbart en näringsidkare, där detaljen (förslutningsanordningen) inte uppfattas som ett kännetecken.<sup>66</sup>

### 3.3.3 5 § och 13 § andra stycket VmL – skyddsomfång och registreringshinder

Enligt Varumärkes- och firmautredningen, så riktades 5 § VmL mot de fall då en utstyrsel medför en teknisk fördel och samtidigt tjänade som kännetecken. Det första exempel som nämndes i utredningen där en utstyrsel både skulle kunna ge praktiska fördelar och tjäna som kännetecken, var en förpackning i form av en pyramid, vilken gav praktiska fördelar vid distributionen. Det andra exemplet var genomskinligt cellulosapapper av viss färg som gav en ökad hållbarhet för livsmedel.<sup>67</sup>

Att bestämmelsen medförde ett undantag för varukännetecken eller en del därav som *huvudsakligen* har annat syfte än att vara kännetecken, skulle inte förorsaka att inslag med praktisk funktion av en mer obetydlig art undantogs. Varumärkes- och firmautredningen angav som exempel en läskedrycksflaska med en insnörning halvvägs upp på flaskkroppen, som gav flaskan ett säreget drag. Att flaskan i.o.m. insnörningen måhända blev behagligare att hålla i, medförde, enligt Varumärkes- och firmautredningen,

---

<sup>64</sup> Se bl.a. Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 391; Nordell i NIR 2005 s. 440.

<sup>65</sup> Prop. 1992/93:48, s. 69.

<sup>66</sup> SOU 1958:10, s. 248 f.

<sup>67</sup> SOU 1958:10, s. 249.

inte att utstyrelsen skule falla under undantaget och undantas från ensamrätten.<sup>68</sup>

Bestämmelsen i 13 § andra stycket VmL utgör ett förbud mot registrering av ett kännetecken som består av bl.a. en form som *uteslutande* krävs för att uppnå ett tekniskt resultat. Bestämmelsen är ett tillägg till varumärkeslagen i syfte att uppnå koherens med varumärkesdirektivet och innebär att ett nytt absolut registreringshinder har införts för varumärken.<sup>69</sup>

### 3.3.4 Förhållandet mellan 5 § och 13 § andra stycket VmL

Det enda tillägg som skulle behöva göras i varumärkeslagen var enligt motiven det nya absoluta registreringshinder som infördes för varumärken. Det konstaterades att undantaget i 5 § VmL inte utgjorde ett registreringshinder, utan bestämmelsen var tillämplig på varukännetecken som används - bl.a. inarbetade varumärken - och reglerade ensamrättens omfång.<sup>70</sup>

Två viktiga skillnader mellan paragraferna har dock uppmärksamats i doktrinen, vilket talar emot att skillnaden blott består i när rättsreglerna blir tillämpliga – vid registreringen eller därefter. Den första är att 5 § VmL reglerar ensamrätten till *varukännetecken* och 13 § andra stycket VmL registrering och därmed ensamrätten till *varumärken*, vilka utgör en mindre grupp av kännetecken. Den andra skillnaden följer av att i 5 § VmL används begreppet *huvudsakligen* för att beskriva graden av funktionellt inslag som krävas för att bestämmelsen skall bli tillämplig. I 13 § andra stycket VmL beskriver begreppet *uteslutande* graden av funktionellt inslag för att en registrering skall nekas. Att det i förarbetena inte gjorts någon skillnad mellan varukännetecken och varumärken, har i doktrinen förklarats med att man måste missuppfattat begreppen och antagit att de har samma innebörd.<sup>71</sup>

Att det är en, åtminstone språklig, gradskillnad mellan *huvudsakligen* i 5 § VmL och *uteslutande* i 13 § andra stycket VmL är uppenbart, eftersom *huvudsakligen* ger ett mindre utrymme för funktionella inslag än *uteslutande*. Följden av den bristande samstämmigheten mellan bestämmelserna är att en utstyrelse först kan registreras utan hinder av 13 § andra stycket VmL, men ändå falla under undantaget i 5 § VmL. Emellertid framgår det av förarbetena att 5 § VmL i sak skall motsvara vad som föreskrivs i artikel 3.1 e varumärkesdirektivet och 13 § andra stycket VmL.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> SOU 1958:10, s. 249.

<sup>69</sup> Prop. 1992/93:48, s. 75.

<sup>70</sup> Prop. 1992/93:48, s. 75.

<sup>71</sup> Se bl.a. Holmqvist, *Varumärkens särskiljningsförmåga*, s. 545; Nordell i NIR 1998 s. 213; Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 395.

<sup>72</sup> Ds 1992:13, s. 98.

Bestämmandet att det sakligt förelåg samstämmighet mellan bestämmelserna ledde till en början till att man i doktrinen förordade att 5 § skulle tolkas mot bakgrund av 13 § andra stycket VmL, som fått sin lydelse utifrån varumärkesdirektivet. En sådan tolkning skulle medföra att undantaget i 5 § VmL inte skulle tillämpas när samma funktion kunde uppnås genom en variation i utseendet.<sup>73</sup>

Pehrson däremot har förklarat att förhållandet mellan 5 § och 13 § andra stycket VmL inte måste ha inneburit att det nödvändigtvis förelåg en sådan skillnad mellan bestämmelser som andra gjort gällande. Han utgick i sitt resonemang från de två huvudprinciper som styr skyddsomfånget för ett varumärke – förväxlingsbarhet och användning av skyddet. Utifrån artikel 5 i varumärkesdirektivet konstaterade Pehrson, att direktivet knappt ger något utrymme för någon avvikelse ifråga om förväxlingskriteriet (jfr artikel 5.1 och 5.2 varumärkesdirektivet). När det däremot gäller vilken användning som omfattas om skyddsomfånget lämnas en öppning att nationellt bestämma detta (jfr artikel 5.3 varumärkesdirektivet). Den slutsats som Pehrson drog utifrån direktivets lydelse var att ett kategoriskt uttalande om en bristande samstämmighet mellan 5 § och 13 § andra stycket VmL inte kunde göras gällande. Han menade vidare att direktivet inte utesluter en sådan begränsning av ensamrätten som 5 § VmL innebär. För att underbygga sin slutsats ytterligare tog Pehrson upp Lego I-avgörandet (NJA 1987 s. 923) som ett exempel. Pehrson menade att utgången i fallet knappast skulle blivit någon annan under varumärkesdirektivet än vad det blev enligt VmL före implementeringen.<sup>74</sup>

Antagandet i doktrinen att 5 § VmL skulle tolkas mot bakgrund av 13 § andra stycket VmL, just med tanke på Sveriges bundenhet av EG-rätten och varumärkesdirektivet fick en oväntad vändning i juni 2002 med anledning av EGD:s förhandsavgörande i Philips I-målet (mål C-299/99).<sup>75</sup>

#### **Mål C-299/99 (Philips I)**<sup>76</sup>

En engelsk domstol hade vänt sig till EGD med en tolkningsfråga gällande artikel 3.1 e varumärkesdirektivet, med anledning av att Philips hade ett registrerat varumärke avtecknat genom en bild av ett rakhuvud. Bilden återgav tre knivhuvuden i en liksidig triangel. Tecknet hade registrerats efter visad inarbetning.

Företaget Remington startade senare tillverkning och marknadsföring av en rakapparat, vars rakhuvud liknade Philips sedan tidigare registrerade varumärke. Remingtons agerande föranledde Philips att väcka talan om varumärkesintrång. I en genstämning yrkade Remington på ett ogiltigförklarande av Philips varumärkesregistrering.

<sup>73</sup> Se bl.a. Nordell i NIR 1998 s. 214.

<sup>74</sup> Pehrson i Ånd og rett - festskrift till Stuevold Lassen, s. 811 f.

<sup>75</sup> Mål C-299/99 (Philips I).

<sup>76</sup> För en utförlig kommentar kring avgörandet; se Kylhammar i Festskrift till Kaj Sandart s. 49-74.

Efter att Philips fått sin registrering upphävd i underinstansen, kom tvisten att prövas av en appellationsdomstol som begärde ett förhandsavgörande från EGD. Ett flertal frågor ställdes till EGD. Den första frågan var om det fanns varumärken som inte omfattades av artikel 3.1<sup>77</sup> b-d och 3.3<sup>78</sup>, men som ändå inte fick registreras enligt artikel 3.1 a i direktivet p.g.a. att de inte var ägnade att särskilja innehavarens varor.<sup>79</sup> Domstolen konstaterade att så länge det inte förelåg något hinder mot registrering enligt artikel 3.1 b-d och 3.3 i direktivet, kunde hinder inte föreligga enligt artikel 3.1 a i direktivet. Vad som avsågs är att det inte fanns någon kategori varumärken som har särskiljningsförmåga, men som inte är avsedda att särskilja produkter från konkurrenternas.<sup>80</sup>

Den principiellt viktigaste frågan till domstolen var fråga fyra. Frågan ställdes för att få klarhet i huruvida artikel 3.1 e andra strecksatsen i direktivet innebar att en vara inte får registreras om de väsentliga särdragen i varans form är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat. Om så var fallet, gällde detta även om det kunde visas att det fanns andra former att uppnå samma tekniska resultat med.<sup>81</sup>

I sitt svar framhöll domstolen att syftet med bestämmelsen i artikel 3.1 e i direktivet var att förhindra att en innehavare av ett varumärke, genom varumärkesskyddet får ensamrätten till *tekniska lösningar* eller *användbara egenskaper* som användaren sannolikt även skulle kräva av konkurrenternas varor.<sup>82</sup> Domstolen gick vidare med att registreringshindret är motiverat, eftersom en enskild inte genom en varumärkesregistrering skall tillförsäkras en ensamrätt för en teknisk lösning för all framtid.<sup>83</sup> I skälen betonades även att registreringshindret i artikel 3.1 e i direktivet inte kan botas genom förvärvad särskiljningsförmåga i enlighet med artikel 3.3 i direktivet.<sup>84</sup> Det ledde fram till att ett tecken bestående av formen på en vara inte får registreras när de *väsentliga särdragen* i varans form är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat. Registreringshindret gäller även om det finns andra former med vilka samma tekniska resultat kan uppnås.<sup>85</sup>

Uttalandet från EG-domstolen kan därmed anses ha förändrat förhållandet mellan 5 § och 13 § andra stycket VmL på ett sådant sätt att istället för att tolka 5 § VmL mot bakgrund av 13 § andra stycket VmL, så borde istället 13 § andra stycket VmL tolkas så att dess innebörd ligger betydligt närmre bestämmelsen i 5 § VmL, än den avslöjar. Att det finns ett antal alternativa

---

<sup>77</sup> Artikel 3.1 anger registreringshinder och ogiltighetsgrunder; a) tecken som inte kan utgöra varumärken, b) varumärken som saknar särskiljningsförmåga, c) deskriptiva beteckningar, d) generiska beteckningar.

<sup>78</sup> Artikel 3.3 förvärvad särskiljningsförmåga.

<sup>79</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 23.

<sup>80</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 39-40.

<sup>81</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 66.

<sup>82</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 78.

<sup>83</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 82.

<sup>84</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 75.

<sup>85</sup> Mål C-299/99 (Philips I), p. 84.



utföranden att formge utstyrseln, med uppnåendet av samma funktion, utgör inte en förmildrande omständighet som domstolen kommer att beakta.<sup>86</sup>

### **Mål T 691-97 (Philips II)**

Samtidigt som förhandsavgörandet begärdes av den engelska domstolen, förelåg en tvist även i Sverige. Målet vilandeförklarades av Svea hovrätt i väntan på EGD:s förhandsavgörande.

Omständigheterna var i många avseenden desamma som i den engelska tvisten. I stort sett samma varumärke hade registrerats av Philips och frågan i målet var om registreringen skett i enlighet med 13 § andra stycket VmL (artikel 3.1 e varumärkesdirektivet) alternativt om tecknet hade särskiljningsförmåga.

Hovrätten konstaterade i domskälen att med anledning av EGD:s uttalanden i förhandsavgörandet, hade HovR:n att pröva endast om den registrerade varuutstyrelsns väsentliga särdrag var funktionellt betingade och valda för att uppnå ett tekniskt resultat. Om domstolen däremot kom fram till att det fanns ett utrymme för godtycke i utformningen av varuutstyrelsns väsentliga särdrag, att denna inte var vald för att uppnå en tekniskt resultat.

I domskälen angav HovR att utstyrseln bestod av tre formelement, de tre skärhuvudena i en liksidig triangel, en kåpa av samma form med avrundade hörn och en linjemarkering i klöverbladsform runt skärhuvudena. Där formelementen med skärhuvudena och kåpan utgjorde de väsentliga särdragen, eftersom linjemarkeringen endast förstärkte klöverformen som bildas av skärhuvudenas form och placering. Linjemarkeringen ansågs därmed inte utgöra ett väsentligt särdrag. Att rakhuvudena var runda fann domstolen som det mest naturliga, samt att placeringen i en liksidig triangel var vald för att uppnå det bästa rakresultatet. Även kåpan ansågs ha fått sin utformning för att ge en så behaglig och effektiv rakning som möjligt. Sammantaget ansågs inget direkt utrymme ha funnits för något godtycke vid utformningen av skärhuvudena i den liksidiga triangeln eller för kåpan.

Eftersom de två formelement som gav varumärket dess väsentliga särdrag var avsedda enbart för att uppnå ett tekniskt resultat, ansåg HovR:n att skyddet meddelats i strid med 13 § andra stycket VmL och registreringen upphävdes.

För att komma till rätta med de problem som den bristande samstämmigheten mellan de båda rättsreglerna föranlett, så innehåller den s.k. Varumärkeskommitténs lagförslag till ny varumärkeslag endast en bestämmelse motsvarande såväl 5 § som 13 § andra stycket VmL. Av 3 § fjärde stycket i förslaget följer, att ensamrätt till ett *kännetecken* inte kan förvärvas när formen är *nödvändig* för att uppnå ett tekniskt resultat.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Se bl.a. Nordell i NIR 2005 s. 444.

<sup>87</sup> SOU 2001:26, s. 425 f.

Philips I-avgörandet fick även betydelsen för Lego:s ansökan om att registrera en av sina klotsar såsom gemenskapsvarumärke. Klotsen var av samma modell som i Lego I-avgörandet (NJA 1987 s. 923).

### **Mål R 856/2004G (Lego II)**

Lego hade fått klotsen registrerad såsom gemenskapsvarumärke efter visad inarbetning. En gemensam invändning mot registreringen väcktes emellertid av ett antal företag. Deras invändning bestod bl.a. i att formen på klotsen krävdes för att uppnå ett tekniskt resultat, och att registreringen skulle upphävas. OHIM:s överklagandenämnd valde att bordlägga sitt beslut i väntan på förhandsavgörandet i Philips I-målet från EGD, för att senare återuppta förhandlingarna.

Att överklagandenämnden upphävde registreringen med hänvisning till att formen på klotsen var nödvändig för att uppnå ett tekniskt resultat kan inte ha kommit som en överraskning, i synnerhet inte i ljuset av Philips I-avgörandet. Av större intresse är att överklagandenämnden menade bl.a. att även om klotsen tidigare varit skyddad av ett patent så förhindrade detta inte att klotsen kan registreras som ett gemenskapsvarumärke. Samtidigt ansåg nämnden att det inte gick att bortse från att klotsen tidigare varit patentskyddad.<sup>88</sup> Resonemanget kan uppfattas som motsägelsefullt, men vad nämnde åsyftade är att ett immateriellt rättsskydd inte automatiskt utesluter ett annat, men att just ett tidigare patentskydd är en stark indikation på att varan är funktionellt betingad.

Mest anmärkningsvärt är emellertid att nämnden vid sin bedömning av klotsens funktionella inslag, även behandlade klotsens undersida vilken inte ingick i Lego:s ansökan. Av skälen framgår att nämnden bedömde betydelsen av tjockleken på klotsens väggar och betydelsen av undersidans utformning för möjligheten att sammankoppla klotsen med andra klotsar.<sup>89</sup> I nämndens beslut spelade på det sättet en del som ändå inte skulle omfattas i varumärkesskyddet en roll vid prövningen.

Även om Philips I-avgörandet fått ett stort genomslag och klargjort delar av innebörden i artikel 3.1 innebörd, är behovet av ytterligare vägledning fortfarande efterfrågad för ytterligare klargöranden. Förstainstansrätten menade exempelvis att en sedvanlig cigarettändare kan varumärkesregistreras, såvida särskiljningsförmåga kan visas. Huruvida de väsentliga särdragen hos cigarettändaren var funktionellt betingade eller inte, beaktades inte av domstolen.

### **Mål T-262/04 (BIC)**

Från FI finns ett avgörande om företaget BIC skulle tillåtas registrera en cigarettändare med stift som gemenskapsvarumärke. Cigarettändaren bestod av en oval behållare, en trapetsformig hätta och en halvoval tryckknapp.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Mål R 856/2004G (Lego II), p. 39-40.

<sup>89</sup> Mål R 856/2004G (Lego II), p. 38, 48-49, 54-55.

<sup>90</sup> Mål T-262/04 (BIC), p. 22.

I skälen beaktade FI inte ens de eventuella funktionella inslag som förekommer i den sedvanliga formen för en cigarettändare, utan avslog det överklagade beslutet, precis som OHIM:s överklagandenämnd tidigare gjort, med hänvisning till bristande särskiljningsförmåga.

Att en cigarettändare används för att uppnå ett särskilt tekniskt resultat, precis som en rakapparat eller byggklots, måste vara ostridigt, likaså att ett visst utrymme finns för själva formgivningen. En invändning som kan resas mot FI:s dom är att det saknas en prövning av de funktionella inslagen i vad man kan kalla överdelen (hättan och tryckknappen) på cigarettändaren: Vilken betydelse har hättans utformning och placering, Samma sak gäller för tryckknappen. För övrigt har jag svårt att se särskilt många alternativ till utformningen av en cigarettändare som helhet. Bland annat sätter cigarettändares storlek gränser för vilka former som är praktiskt användbara när användaren måste kunna hålla i tändaren samtidigt som den tänds.

Att domstolen skall inleda sin prövning av om en registrering kan ske utifrån artikel 3.1 e (jfr artikel 7.1 e förordningen om gemenskapsvarumärken) och inte utifrån artikel 3.1 b varumärkesdirektivet, torde framgå av det s.k. Henkel-avgörandet. I avgörandet konstaterade EGD, med hänvisning till Philips I-avgörandet, att eftersom artikel 3.1 e utgör ett preliminärt registreringshinder, så skall en ansökan om registreringen av ett varumärke först prövas med utgångspunkt i bestämmelsens registreringshinder.<sup>91</sup>

### 3.4 Avslutande kommentar och reflektion

Att den bristande samstämmigheten mellan 5 § och 13 § andra stycket VmL vållat problem vid tolkningen av de olika bestämmelserna är uppenbar. När det sedermera med Philips I-avgörandet visade sig att varken artikel 3.1 e varumärkesdirektivet eller 13 § andra stycket VmL kunde läsas enligt sin lydelse, utan istället med ett brasklappstillägg om ytterligare frihållning, är det lätt att konstatera att VmL är i behov av en revision.

Följden av Philips I-avgörandet måste ha tett sig paradoxal för deltagarna i Varumärkeskommittén. Förslaget från kommittén var utformat helt i enlighet med den tidigare ståndpunkten inom doktrinen, och en korrigerande av den bristande samstämmigheten mellan bestämmelserna hade skett genom att endast en bestämmelse fanns med i förslaget, vars utformning följde direktivets lydelse. Det paradoxala består i att man valde artikel 3.1 e varumärkesdirektivets lydelse och mönstrade ut 5 § VmL lydelse, som i ljuset av Philips I-avgörandet trots allt är den lydelse som tydligast speglar ramen för ensamrätten och vad som skall undantas.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Mål C-218/01 (Henkel), p. 36.

<sup>92</sup> Se 3 § fjärde stycket förslag till varumärkeslag, SOU 2001:26.

För att gå vidare med Philips I-avgörandet, så konstaterade EGD att om de väsentliga särdragen av en utstyrsel är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat, får formen på utstyrseln inte registreras. En fråga som bör ställas med anledning av detta är vad de väsentliga särdragen faktiskt avser. Utgör de väsentliga särdragen, som i Philips II-avgörandet, att två av tre formelementen utgör de väsentliga särdragen. Där de två är de enda framträdande formelement, som dessutom hade ett funktionellt inslag som kom att styra den slutliga formen. Troligtvis är inte så fallet. Gränsen torde kunna sättas lägre. Eftersom de två formelementen var de framträdande, måste de därmed nästintill uteslutande ha bestämt formen på utstyrseln. Även om den klöverformade linjemarkeringen varit framträdande, hade de två funktionella inslagen utgjort de väsentliga särdragen.

Jag menar även att om endast skärhuvudena i den liksidiga triangeln varit det enda formelement med ett funktionellt inslag, och de båda andra formelementen varit framträdande men utan funktionellt inslag, hade det väsentliga särdragen varit funktionellt betingade. Skälet för det är att skärhuvudena i en högre grad är framträdande, än de båda andra formelementen, exempelvis får både kåpan och linjemarkeringen sin form utifrån skärhuvudena och deras placering och inte tvärtom.

Vid en första anblick kan det framstå som om påståendet är det samma som att det bara finns ett framträdande formelement i form av skärhuvudena. Detta är i och för sig riktigt, men frågan är om övriga formelement får betydelse om ytterligare formelement tillförs. Tillförseln kan ske antingen genom fler detaljer eller att en större del av varan omfattas av ansökan, vilket sannolikt borde få det tidigare väsentliga särdraget att blekna i förhållande till de övriga formelementen. Ett exempel på detta borde vara en kapsylöppnare. Vid en helhetsbedömning av en enkel sedvanlig form av öppnaren, utgör håligheten med den utstickande tappen i mitten det väsentliga särdraget. Handtaget får anses ha en underordnad roll och är därmed inte framträdande. Att håligheten med tappen är funktionellt betingat får anses vara ostridigt. Om däremot en mer estetiskt tilldragande kapsylöppnare skapas, exempelvis i form av en figur med flera detaljer, där handtaget utgörs av kroppen på figuren och munnen utgörs av håligheten med tappen, medför denna nedtoning av den funktionella delen och framhävandet av andra formelement enligt min mening, att de väsentliga särdragen kan komma att utgöras av annat än håligheten med tappen.

Vidare har EGD deklarerat att syftet med registreringshindret är att hindra ensamrätten till tekniska lösningar eller användbara egenskaper som användaren sannolikt skulle kräva hos konkurrenternas varor.<sup>93</sup> En användbar egenskap, ter sig för mig, som en öppning för ytterligare registreringshinder, enär något tekniskt resultat inte behöver uppnås. Jag antar att EGD syftar på exempelvis ergonomiska former eller enklare bruksföremål som en klädgalge eller ett kratthuvud.

---

<sup>93</sup> Mål C 299/99 (Philips I), p. 78.

I slutänden kommer avgörandet alltid att stå vid vad som fått sin form för att tjäna som kännetecken och vad som fått sin form för en viss funktionalitet. Att något funktionellt senare med anledning av en framgångsrik produkt även tjänar som kännetecken, kommer att få en nedtonad betydelse.

Avslutningsvis, är det värt att kommentera EGD:s något anmärkningsvärda antydning i Philips I-avgörandet att registreringshindret endast avser tekniska lösningar eller användbara egenskaper *som användaren kan antas efterfråga*.<sup>94</sup> Detta begränsar följaktligen möjligheten att hindra en registrering av en form som ger fördelar vid transporter och lagring innan varan når användaren. Invändningen att sådana egenskaper inte är avsedda att särskilja varan, kan bemötas med att det inte är uteslutet att ett forminslag både är funktionellt och särskiljande. Resonemanget bygger för övrigt även på att det är slutanvändaren som avses, med anledning av att det skulle vara underligt om användaren även skulle innefatta tillverkaren, transportören eller säljaren eftersom ingen av dessa kan anses använda varan.

---

<sup>94</sup> Mål C 299/99 (Philips I), p. 78.

# 4 Upphovsrätt

## 4.1 Bakgrund och rättsutveckling

”Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.” Form och funktion har genom utvecklingen i samhället kommit att bli intimt förknippade med varandra. När det gäller nyttoföremål har det estetiska inslagen gått från att vara ett ytligt tillägg som tillförts i efterhand, till att vara en integrerad del av nyttoföremålen. Ett nyttoföremål utan dessa båda inslag eller där funktionen fått stå tillbaka för de estetiska inslagen kan till och med anses vara oskönt.<sup>95</sup>

Det inledande citatet är hämtat från 2 kapitlet 19 § regeringsformen och är bl.a. en följd av 1966 års FN-deklaration om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Att placera en bestämmelse till stöd för upphovsrätten i regeringsformens andra kapitel – avseende de grundläggande fri- och rättigheterna – visar på vilken betydelse upphovsrätten anses ha, inte bara i Sverige utan även, som en grundläggande mänsklig rättighet. Det därpå följande uttalandet, från den s.k. Auktoritetskommittén, belyser även frågan kring upphovsrätt för nyttoföremål vad vi idag kallar bruksföremål – och den ökade betydelsen som dessa fått i det industrialiserade samhället.

Levin menar dessutom att design av en vara är en anpassning till industriproduktionen. Före industrialiseringens intåg var det ofta tillräckligt att endast tillverka en vara för att få den såld på marknaden. Möjligheten för olika aktörer att massproducera samma vara till samma pris, har förändrat marknaden. Förändringen består i att det inte längre är förmågan att förse marknaden med varor som avgör om en vara skall bli framgångsrik, utan förmågan att få konsumenten att välja just den vara som producenten tillhandahåller framför andra.<sup>96</sup>

Det var först i.o.m. boktryckarkonsten som det gavs förutsättningar att ekonomiskt nyttiggöra verk. Det först instiftade skyddet i Sverige, vilket förekom från slutet av 1400-talet, gavs genom ett så kallat privilegium, vilket medgav en viss ensamrätt att trycka och ge ut särskilda verk.<sup>97</sup> Ett skydd för konstantverk och konstindustri infördes i och med 1926 års lag (SFS 1926:71), som utgjorde ett tillägg till lag den 30 maj 1919 (nr 382) om rätt till verk av bildande konst. Skyddet var tioårigt, men omfattade inte kläder eller beklädnadstyger.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> SOU 1956:25, s. 77.

<sup>96</sup> Levin, *Formskydd*, s. 34.

<sup>97</sup> SOU 1956:25, s. 34 f.

<sup>98</sup> SOU 1965:61, s. 179.

I Auktorrättskommitténs utredning och betänkande, rörande upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, behandlades konsthantverk och konstindustri sedan frågan väckts om hur skyddet för svensk slöjdkonst skulle kunna effektiviseras. I kommitténs lagförslag gjordes ingen principiell skillnad mellan å ena sidan konsthantverk och konstindustri och å andra sidan konstnärliga verk. Förslaget innehöll inte heller något undantag för kläder och beklädnadstyger. I utredningen framhölls emellertid att kravet på originalitet och konstnärlig insats medförde svårigheter vid gränsdragningen mellan vad som skyddas och inte skyddas av upphovsrätten. I huvudsak kom dock frågan om skyddstiden att tilldra sig störst uppmärksamhet. De olika uppfattningarna kring skyddstidens längd ledde slutligen till en temporär lösning i avvaktan på den förstående utredningen angående ett mönsterskydd. Enligt huvudregeln var skyddet tioårigt, men i vissa fall kunde andra skyddstider komma ifråga, beroende av när verket offentliggjorts. Den idag gällande lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, trädde i kraft den 1 juli 1961, med vissa retroaktivt gällande regler angående skyddstiden.<sup>99</sup>

I den senare tillsatta Mönsterskyddsutredningen kom skyddet för konsthantverk och konstindustri att sammanfattas i den gemensamma beteckningen brukskonst.<sup>100</sup> En betydande nyhet var även att den tidigare kontroversiella frågan om skyddstiden tog en ny vändning. Av propositionen framgår att det då gällande tioåriga skyddet inte hade några förespråkare, utan endast att en utökad skyddstid inte fick hindra annat oberoende och självständigt skapande. Att brukskonstskyddet innebar en utökad risk för s.k. dubbelskapande ansågs uppenbart, framförallt när det individuella skapandet präglades av funktionell hänsyn. Ett motmedel mot detta var ett förhållandevis strängt krav på originalitet och individuell prägel.<sup>101</sup> I Mönsterskyddsutredningen påpekades även att en förlängd skyddstid inte skulle medföra några olägenheter, eftersom det kommersiella intresset i de flesta fall borde gå förlorat efter en förhållandevis kort tid.<sup>102</sup>

Förhållandet mellan upphovsrätten och mönsterskyddet utgjorde även en viktig fråga för Mönsterskyddsutredningen. Av utredningen framgår att uppfattningen, främst inom industrin, var att en mönsterskyddad produkt skulle vara fri att utnyttja efter att skyddstiden löpt ut. En sådan lösning skulle medföra att de aktörer som bevakade mönsterregistret kunde lita på att produkten var fri att använda när skyddstiden löpt ut. Att ett mönsterskydd skulle begränsa ett upphovsrättsligt skydd möttes emellertid av motstånd från bl.a. upphovsmannahåll. Huvudargumentet var att eftersom lagstiftaren tillerkänt ett skydd för brukskonst, skulle detta inte kunna begränsas p.g.a. att verket även registrerats som mönster. Utredningen anslöt sig till uppfattningen att ett dubbelt skydd var att föredra, framförallt med anledning av svårigheten att bedöma om en produkt åtnjuter ett brukskonstskydd eller inte. Det ansågs angeläget att kunna

---

<sup>99</sup> SOU 1965:61, s. 180 ff.

<sup>100</sup> SOU 1965:61, s. 174.

<sup>101</sup> Prop. 1969:168, s. 121 ff.

<sup>102</sup> SOU 1965:61, s. 210.

registrera en produkt som mönster utan att gå miste om brukskonstskyddet. Utredningen uppmärksammade även att upphovsrätten delvis tillvaratog andra intressen än mönsterskyddet, som typexempel för detta angavs den ideella rätten.<sup>103</sup>

Även vid revisionen som följde på Mönsterskyddsutredningens förslag infördes vissa övergångsbestämmelser gällande skyddstid för verk tillkomna före revisionen, framförallt med anledning av att kravet på originalitet höjdes.<sup>104</sup>

Levin har sammanfattat utvecklingen för brukskonstskyddet, genom en indelning i tre perioder. Den första och inledande perioden inföll mellan åren 1953 och 1970. Möjligheten att vinna skydd för brukskonst var under denna period stor. Som exempel på den generösa tillämpningen av brukskonstskyddet brukar framförallt tre avgöranden anföras där varorna tillerkänts upphovsrätt: den s.k. Rudastolen<sup>105</sup>, den s.k. Stringhyllan<sup>106</sup> och den s.k. Luxusspegeln<sup>107</sup>. I Mönsterskyddsutredningen kom dessa tre avgörande att stå som exempel för vad som inte skulle kunna utgöra brukskonst i.o.m. revisionen av URL.<sup>108</sup>

Nästkommade period mellan åren 1970 och 1984 präglades av den nya strängare tillämpningen av originalitetskravet.<sup>109</sup> Mest uppmärksammat blev Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds (fram till år 1976 Svensk Slöjdförenings Opinionsnämnd) yttrande gällande Bruno Mathssons stålrörssäng Ulla, vilken enligt nämnden inte uppfyllde kravet för brukskonstskydd.<sup>110</sup> I ett par yttranden, ett drygt decennium tidigare, hade nämligen Mathssons stålrörsfåtölj Karin tillerkänts upphovsrättsligt skydd såsom brukskonst.<sup>111</sup>

Efter år 1984 har bedömningen tagit en ny riktning. Levin menar att någon generell slutsats angående en mer generös inriktning vid bedömningen av brukskonstskyddet inte kan dras. Hon understryker dock att en allt mer objektiviserad bedömning där bedömningen framförallt avser att fastställa att konstnärliga inslag finns, snarare än att gradera dessa lett till ett generösare skydd. Som exempel för detta anger hon yttrandet gällande Diabeltelefonen<sup>112</sup>, som ansågs vara upphovsrättsligt skyddad, trots sin tämligen vardagliga form.<sup>113</sup> Även det s.k. Smultron-avgörandet (NJA 1994 s. 74) kan enligt Levin tas till intäkt för att ett relativt lågt originalitetskrav fortfarande är gällande för upphovsrättsligt skydd såsom brukskonst. Ett

---

<sup>103</sup> SOU 1965:61, s. 224 f.

<sup>104</sup> SOU 1965:61, s. 215 ff.

<sup>105</sup> NJA 1958 s. 68.

<sup>106</sup> NJA 1962 s. 750.

<sup>107</sup> NJA 1964 s. 532.

<sup>108</sup> Levin i Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887-1987 s. 324 ff.

<sup>109</sup> Levin i Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887-1987 s. 328.

<sup>110</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 131 den 13 januari 1982 (Ulla).

<sup>111</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 95 och 96 den 30 juni 1971 (Karin).

<sup>112</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 134 den 27 november 1984.

<sup>113</sup> Levin i Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887-1987 s. 334 ff.



generösare skydd betyder samtidigt ett begränsat skyddsomfång.<sup>114</sup> Frågan var kravet för originalitet eller verkshöjd skall dras är däremot en omtvistad fråga, vilket jag får anledning att återkomma till nedan i de följande kapitlen.

## 4.2 Gällande rätt för upphovsrättsligt skydd såsom brukskonst

### 4.2.1 Upphovsrättens uppkomst

Att ett upphovsrättsligt skydd är formlöst och uppstår i direkt samband med skapandet av ett verk, framgår av 1 § första meningen URL. Av första meningen framgår även att skyddet kan avse ett litterärt eller konstnärligt verk och följs av en uppräkningslista av skilda uttryck, däribland alster av brukskonst i sjätte punkten. Uppräkningen utgör endast en exemplifiering, vilket medför att begreppen litterärt eller konstnärligt verk måste ses i en vidsträckt mening.<sup>115</sup>

Vid bestämningen av om ett alster har upphovsrättsligt skydd eller inte, måste det avgöras om alstret uppfyller kraven på självständighet och originalitet eller utgör en intellektuell skapelse. Hur kravet skall betecknas är omtvistat.

Levin menar att med anledning av den harmonisering som skett genom olika EG-direktiv<sup>116</sup> som trots allt skett inom upphovsrätten är den tidigare beteckningen *verkshöjd* och därmed även verkshöjdsläran inte bara olämplig utan även förbjuden. Som skäl för detta påstående anger Levin att i direktiven används begreppet *originellt* som beteckning på det upphovsrättsliga kravet. Hon understryker även att kravet formuleras annorlunda i direktiven, där originalitet uppnås genom ”upphovsmannens egna intellektuella skapande.”<sup>117</sup> Detta kan jämföras med vad som föreskrivs i förarbetena till URL, där kravet på skapande syftar på att verket måste vara självständigt och originellt.<sup>118</sup>

Bernitz m.fl. menar att Levins påstående är felaktigt, och att hon inte insett vad begreppen *verkshöjd* och dubbelskapande betyder i den gällande upphovsrätten. Enligt Bernitz m.fl. skall inte någon större betydelse fästas vid den språkliga beteckningen, eftersom ordvalet utgör en kompromiss mellan medlemsländernas olika begrepp. De tillägger även att de utfärdade

---

<sup>114</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. 90 f.

<sup>115</sup> Olsson, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 7 uppl. s. 49.

<sup>116</sup> Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram; Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter; Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättligt skydd för databaser.

<sup>117</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. 82 f.

<sup>118</sup> Prop. 1960:17, s. 379.

EG-direktiven inte reglerar originalitetskravet, utan andra områden. Direktiven kan därmed inte få någon betydelse utöver vad de är avsedda att reglera.<sup>119</sup>

Justitierådet Calissendorff har i en artikel i NIR anført att den harmonisering som direktiven medfört, inte föranlett någon förändring av vilket sammanfattande begrepp som skall användas för kraven. Huruvida verkshöjdsbegreppet fått en annan innebörd med anledning av harmoniseringen är däremot oklart. För Calissendorff synes någon förändring inte trolig.<sup>120</sup>

I det nedan refererade Pergo-avgörandet (NJA 1994 s. 149) uppmärksammade HD den kritik som riktats mot användningen av verkshöjdsbegreppet. Utan att närmare kommentera kritiken, klargjorde HD att den inte var av sådant slag att det fanns skäl att inte använda sig av verkshöjdsbegreppet. Jag kommer att återkomma till verkshöjdsbegreppet nedan (kap. 4.2.3) i ett försök att närmare klargöra gränsdragningsproblematiken och betydelsen av verkshöjdsbegreppet inom brukskonsten.

Eftersom skapandet av ett verk ofta sker genom en längre process, där olika delar av verket färdigställs vid olika tidpunkter, kan olika delar eller utkast vinna skydd vid skilda tidpunkter. Något krav på att upphovsmannen själv anser att verket är färdigt eller sätter punkt för sitt skapande genom signering av ett verk finns inte.<sup>121</sup>

## 4.2.2 Upphovsrättens skyddsföremål

Att skyddsobjektet för upphovsrätten är verk i olika former och utföranden är uppenbart, men vad som avses med ett verk är mer svårpreciserat. Vanligt förekommande är att man tänker på en bok, en film eller en låt etc. med en viss titel, som är fixerad på så sätt att en person kan ta del av den. Begreppet verk är emellertid mer vidstäckt än just ett exemplar eller ett utförande. Av 2 § URL framgår att ett verk avser utförandet "...i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur eller konst eller i annan teknik."<sup>122</sup>

Det upphovsrättsliga skyddet är tillskapat för att ge ett skydd mot efterbildningar, vilket förmodligen tydligare framgår av den engelska beteckningen copyright. Eftersom skyddet är inriktat på att förhindra efterbildningar, kan det inte göras gällande mot alster som är tillkomna vid ett senare tillfälle där någon annan skapat ett identiskt alster – även kallat dubbelskapande, utan att det är frågan om en efterbildning.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 43.

<sup>120</sup> Calissendorff i NIR 2001 s. 540.

<sup>121</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 68 f.

<sup>122</sup> Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 42.

<sup>123</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 69.

### **NJA 2004 s. 149 (Pergo)**

I det s.k. Pergoavgörandet behandlades frågan om dubbelskapande och verkshöjdsbegreppet. Omständigheterna i målet var följande. Kärande hade lämnat in en patentansökan för ett system av mekaniskt ihopfogningsbara golvschivor. Bland ansökningshandlingarna ingick en ritning på golvschivan. Vid ett senare tillfälle hade även svaranden gjort en patentansökan för en golvschiva. I ansökan ingick en i stort sett identisk ritning på en golvschiva. Käranden menade att ritningen utgjorde ett *litterärt verk* och att svarandens ritning utgjorde en efterbildning och att svarande därmed gjorde intrång i kärandes ensamrätt. Svarande bestred påståendet att ritningen utgjorde ett litterärt verk, bl.a. eftersom ritningen inte uppfyllde kravet på verkshöjd.

Tingsrätten fastslog i sin dom att även om kravet på verkshöjd ställdes lågt, kunde inte ritningen anses vara tillräckligt individuell och särpräglad för att nå upp till verkshöjdskravet. HovR:n däremot tillerkände ritningen ett upphovsrättsligt skydd, bl.a. med motivet att verkshöjdskravet var lågt och att det måste anses vara ännu lägre för *brukskonst* där utrymmet för individualitet och särprägel var begränsat.

Högsta domstolen menade däremot, precis som TR:n, att ritningen inte var upphovsrättsligt skyddad. I domskälen framhölls att av stor betydelse vid fastställandet om ett verk uppfyller kravet på verkshöjd eller inte, är beroende av vad upphovsrätten är avsedd att skydda. HD gick vidare med att understryka att av förarbetena framgår tydligt att upphovsrätten inte omfattar ett verks innersta kärna, dess ämne, motiv eller idé och inte heller de tankar erfarenheter eller faktauppgifter som framkommer i verket. I och med att skyddet inte omfattar dessa delar, kan inte eventuell självständighet eller originalitet hänförda till dessa ha någon inverkan vid verkshöjdsbedömningen.

När det gällde ritningen som var föremålet för prövningen, ansågs den endast vara enkelt utförd, utan inslag av individuell särprägel. Att ritningen påstods ha skapats som en del i en process att utveckla en idé ansågs sakna betydelse, eftersom självständighet och originalitet måste finnas hos ritningen som sådan.

Enligt HD var det även självklart att ett alster som kunde bli föremål för ett oberoende dubbelskapande aldrig kunde uppfylla kravet på verkshöjd. Att ritningen, enligt kärande, kunde varieras på ett flertal olika sätt, kunde inte, enligt HD, tas till intäkt för att risken för ett dubbelskapande var ringa. Det s.k. dubbelskapandekriteriet<sup>124</sup> kunde främst utgöra ett hjälpkriterium vid bestämningen av skyddsomfånget och kunde i sig inte tillmätas någon självständig betydelse vid verkshöjdsbedömningen.

---

<sup>124</sup> I Pergoavgörandet formulerade HD dubbelskapandekriteriet enligt följande: "Kriteriet [...] innebär i princip att skydd förutsätter att verket har en sådan självständighet och originalitet att risken för att någon annan oberoende av verket skulle kunna framställa ett överensstämmande eller liknande verk framstår som minimal."

### 4.2.3 Brukskonst – ett konstnärligt verk med inslag av funktion

Som rubriken antyder och även redan framhävts, framgår det av förarbetena att god konst när det gäller nyttoföremål, består av en kombination av funktionalitet och estetik. Att underordna funktionaliteten hos verket på bekostnad av estetik är inte bara ett dåligt resultat, utan kan många gånger även anses vara oskönt. Det bör samtidigt understrykas att rubriken inte är helt sanningsenlig. Det är nämligen ingen nödvändighet att ett alster av brukskonst har ett inslag av funktion.<sup>125</sup>

Vid fastställandet av om en vara kan skyddas såsom brukskonst, och därmed vara god konst och inte oskönt, har gränsen för verkshöjd en avgörande betydelse. Levin har på ett enkelt sätt sammanfattat en princip för bestämmandet av om ett funktionellt alster av brukskonst kan skyddas som ett upphovsrättsligt verk. Hon konstaterar att upphovsrätten endast ger ett efterbildningsskydd inom områden där det finns ett utrymme för fria variationer. Finns det inget utrymme för fria variationer, finns det inte heller något utrymme för självständigt skapande.<sup>126</sup>

Att en produkts helhetsverkan beror på tekniska inslag utesluter inte att produkten kan utgöra ett verk, men det är endast de individuella och särpräglade inslagen som kan vinna skydd. En teknisk idé däremot kan inte vinna skydd som upphovsrättsligt verk, men borde däremot kunna skyddas genom patent.

#### **Mål T 5541-01 (Kupévärmare)**

I det s.k. Kupévärmaravgörandet (mål T 5541-01) hade Svea hovrätt som huvudfråga att avgöra om en kupévärmare hade brukskonstskydd. Modernum hade med hjälp av en känd designer utformat en kupévärmare. Den hade en rund form och var relativt liten och fronten samt en stor del av ovansidan täcktes av ett galler. Ett annat företag, Hall-Mibas, hade både sålt och marknadsfört en kupévärmare av snarlik modell, vilket Modernum ansåg utgöra ett upphovsrättsintrång.

Både TR:n och HovR:n konstaterade att kupévärmaren inte utgjorde ett brukskonstskyddat verk, eftersom formgivningen inte var tillräckligt individuell och särpräglad. Käromålet lämnades därmed utan bifall. I domskälen konstaterade HovR:n att bara för att en känd designer varit inblandad i formgivningen medförde detta inte i sig att formgivningen är konstnärlig. HovR:n uppmärksammade även att kupévärmarens funktion i viss utsträckning begränsade möjligheten att variera formgivningen, men att detta inte uteslöt ett brukskonstskydd för en kupévärmare för bilar.

I Kupévärmaravgörandet ansågs alltså inte något brukskonstskydd vara aktuellt, vilket kan ge intrycket att det krävs en förhållandevis stor variation

---

<sup>125</sup> SOU 1956:25, s. 77.

<sup>126</sup> Levin i Festskrift till Sveriges advokatsamfund 1887-1987 s. 341.

i förhållande till redan kända alster för att ett skydd skall komma ifråga. Men det är inte en självklarhet att variationerna måste vara stora mellan skilda alster för att varan skall kunna utgöra ett verk.

#### **NJA 1994 s. 74 (Smultron)**

I det uppmärksammade Smultronavgörandet fann HD att ett tygmönster var upphovsrättsligt skyddat såsom brukskonst, men att skyddsomfånget begränsades med anledning av det lågt uppställda verkshöjdskravet. Frågan domstolen hade att pröva var om Borås Wäfveris mönster ”Smultron” kunde anses vara upphovsrättsligt skyddat, och om så var fallet om Modegrossistens snarlika jordgubbsmönster gjorde intrång i upphovsrätten.

Omständigheterna var följande: Borås Wäfveri hade förvärvat mönstret ”Smultron” från konstnären Lena Boije. Mönstret bestod av en naturtroget återgiven smultronplanta, bestående av blad, bär och blommor. Smultronplantan hade återgivits på ett gardintyg genom ett flertal tryck över hela tyget. Modegrossistens mönster hade ursprungligen bestått av ett mönster med körsbär/plommon-liknande bär, vilka senare ersatts av jordgubbar samtidigt som mönstret förminskades till två tredjedels storlek.

Enligt Modegrossisten förelåg inget intrång, eftersom Borås Wäfveris mönster inte uppfyllde kravet på verkshöjd. Om smultronmönstret trots allt skulle tillerkännas ett skydd, förelåg det trots allt en väsentlig skillnad mellan mönstren, både vad avsåg bladen, bärens och blommornas utformning, samt riktningen, grupperingen och antalet av dessa.

Både TR:n och HovR:n konstaterade att smultronmönstret var upphovsrättsligt skyddat såsom brukskonst, samt att jordgubbsmönstret gjorde intrång.

Även HD var av uppfattningen att smultronmönstret uppfyllde kravet på verkshöjd och därmed var upphovsrättsligt skyddat. I domskälen gick HD vidare med att konstatera att skyddsomfånget skulle bestämmas utifrån verkets originalitet. Eftersom mönstret varken var unikt eller särskilt särpräglat med tanke på de naturtrogna och kända elementen, kunde skyddsomfånget endast vara relativt begränsat. HD framhöll även att det är den som påstår att en efterbildning och ett intrång har skett som har bevisbördan. Likheten i sig kan visserligen tala för att en efterbildning har skett, om inte den påstådda intrångsgöraren kan göra sannolikt att dennes verk tillkommit genom ett självständigt skapande.

Enligt HD föreföll mönstren vid ett helhetsintryck lika, och det kunde antas att Modegrossistens jordgubbsmönster skapats med vetskap om smultronmönstrets kommersiella framgång. Sammantaget ansåg HD däremot att olikheterna trots allt var så stora att jordgubbsmönstret inte gjorde intrång i smultronmönstrets skyddsomfång.

Smultronavgörandet är ett kontroversiellt avgörande. HD valde exempelvis att gå emot det yttrande man inhämtat från Föreningen Svensk Forms

Opinionsnämnd.<sup>127</sup> Karnell undrade vad det fanns för mening i att alls fästa någon vikt vid Opinionsnämndens yttrande efter avgörandet, när inte HD som begärt yttrandet överhuvudtaget kommenterade det i domskälen. Han går vidare med att ifrågasätta HD:s tillvägagångssätt att fastställa om ett intrång föreligger. Det fel HD gjorde, enligt Karnell, är att istället för att först bestämma om det är frågan om en efterbildning, väljer HD att avgöra om jordgubbsmönstret hamnar inom smultronmönstrets skyddsomfång.<sup>128</sup> Karnells kritik finner visst stöd i lagmotiven, där det framhävs att yttranden från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd bör användas som vägledning vid verkshöjdsbedömningen.<sup>129</sup> Det kan tilläggas att fram till Smultronavgörandet hade HD endast vid ett tidigare tillfälle valt att frånga Opinionsnämndens yttrande.<sup>130</sup>

Påståendet från Karnell att HD inte behandlat frågan om efterbildning avvisades av HD:s och även målets ordförande, justitierådet Knutsson. Han menade att den uttalade bevisbörderegeln, gällande vem som har att bevisa att intrång föreligger, visade att HD behandlat frågan om efterbildning även om det i domskälen inte förs något närmare resonemang i frågan i det specifika fallet.<sup>131</sup>

Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds dåvarande ordförande Ugglå, menade att HD:s domslut var både överraskande och olyckligt. Enligt honom var jordgubbsmönstret en "... rent oförskämd *efterbildning*, det värsta plagiat jag överhuvudtaget sett".<sup>132</sup>

Efter Smultronavgörandet som var det första avgörandet avseende brukskonst sedan revisionen av brukskonstskyddet i.o.m. Mönsterskyddsutredningen och införandet av mönsterskyddslagen – kom HD även att pröva frågan om upphovsrätt till ett klädesplagg i form av en stickad tunika (NJA 1995 s. 164).

#### **NJA 1995 s. 164 (Tunika)**

I avgörandet med tunikan gjorde HD vissa principiella uttalanden om skyddet för brukskonsten från samhällssynpunkt. Föremålet för prövningen var en tunika, som karaktäriserades av att olika sticktekniker hade använts vid tillverkningen samt den kjolliknande nedre delen av tunikan. Den inledande frågan att besvara var om tunikan var upphovsrättsligt skyddad.

TR:n kom fram till att tunikan inte uppfyllde kravet på verkshöjd och käromålet ogillades. Högsta domstolen och HovR ansåg däremot att tunikan uppfyllde kravet på verkshöjd och var således skyddad såsom brukskonst. I domskälen förklarade HD att tunikan utgjorde en gestaltning som både va

---

<sup>127</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 164 den 25 maj 1993.

<sup>128</sup> Karnell i NIR 1994 s. 86 ff.

<sup>129</sup> Se SOU 1965:61, s. 212; prop. 1969:68, s. 136.

<sup>130</sup> Se NJA 1935 s. 712 (Bauhausstolen).

<sup>131</sup> Knutsson i NIR 1994 s. 235.

<sup>132</sup> Ugglå i NIR 1994 s. 363.

individuell och konstnärlig, som gjorde det ostridigt att tunikan utgjorde ett upphovsrättsligt verk.

I den inledande delen av domskälen uttalade HD att det syfte som föranledde mönsterskyddslagen att erbjuda en möjlighet för skydd av brukskonst och i synnerhet modeprodukter inte på ett betryggande sätt tillgodosett detta syfte. Ur samhällssynpunkt, menade HD, att det fanns starka skäl att förhindra försök till efterbildning, vilket skulle uppmuntra seriösa och kompetenta formgivningstillskott.<sup>133</sup>

Inom doktrinen menar flertalet att verkshöjdskravet sjunkit över tid för samtliga kategorier av verk.<sup>134</sup> Var verkshöjdskravet för brukskonst ligger i förhållande till andra verkskategorier råder det däremot delade meningar om. Levin menar att även om lagtexten inte gör någon skillnad mellan verkshöjdskravet för de olika verkskategorierna, så är det en villfarelse att tro att någon skillnad inte görs. Att verkshöjdskraven skiljer sig åt mellan de olika kategorierna framgår av praxis enligt Levin, vilket även är eftersträvansvärt.<sup>135</sup> Det har även förts fram att verkshöjden för brukskonst är densamma som för den rena konsten.<sup>136</sup>

Med anledning av den oenighet som råder gällande verkshöjdskravet för brukskonst så är det i HD anhängiggjorda målet (mål T 916-05)<sup>137</sup> mellan Mag Instrument, Inc. (Mag) och IKEA gällande upphovsrätt till den s.k. Mini Maglite-ficklampan av både intresse och betydelse för rättsutvecklingen.

Redan år 1993 kom ett yttrande över ficklampan från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd. Opinionsnämnden konstaterade att ficklampan både innehade individualitet och självständighet, och således var skyddad såsom brukskonst.<sup>138</sup> I ytterligare ett yttrande från år 2001 har Opinionsnämnden konstaterat att Mini Maglite-ficklampan är upphovsrättsligt skyddad.<sup>139</sup>

### **Mål T 916-05 (Mini Maglite)**

IKEA hade under en tid i början av 1990-talet sålt och marknadsfört en ficklampa som enligt TR var i stort sett identisk med Mag:s ficklampa Mini Maglite. Mag yrkade på skadestånd med anledning av att IKEA genom sin försäljning och marknadsföring gjort intrång i Mag:s ensamrätt till lampans formgivning. IKEA menade att något intrång inte kunde föreligga p.g.a. att Mini Maglite-ficklampan inte uppfyllde kravet på verkshöjd.

---

<sup>133</sup> Även i RH 1995:128 (Kriiss-jackan) och i mål T 8982-05 (Fjällräven) tillerkändes två olika jackor skydd så som brukskonst.

<sup>134</sup> Bernitz, m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 50; Nordell, *Rätten till det visuella*, s. 394.

<sup>135</sup> Koktvedgaard & Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. s. 77.

<sup>136</sup> Bernitz i NIR 1994 s. 357; Lindberg i NIR 2003 s. 436.

<sup>137</sup> HD meddelande den 14 maj 2007 ett s.k. partiellt prövningstillstånd för frågan om ficklampan är upphovsrättsligt skyddad.

<sup>138</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 166 den 26 augusti 1993.

<sup>139</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 210 den 9 april 2001.

TR:n konstaterade att ficklampan både var originell och självständig, samt att även om ficklampan var ändamålsenligt formgiven, var utformningen inte huvudsakligen funktionellt betingad.

HovR:n däremot menade att ficklampan inte uppfyllde kravet på verkshöjd. I domskälen konstaterade HovR:n att det inte fanns något stöd för påståendet att kravet på verkshöjd sänkts över tid för kategorin av brukskonst som kallas *industri-design*. Enligt domstolen skulle sålunda ett förhållandevis strängt krav på konstnärlighet uppställas för att ficklampan skulle vinna skydd som alster av brukskonst. Domstolen ansåg inte heller att det fanns skäl att sänka kravet med anledning av att det endast skulle ha funnits ett begränsat variationsutrymme att formge ficklampan på.

I domskälen beskrev HovR:n Mini Maglite-lampan som en ficklampa bestående av en rördel för två cylindriska batterier, där den ena änden avslutas med ett batterilock och den andra med ett lamphus för glödlampa och reflektor.

Ficklampan i sig var, enligt HovR:n, huvudsakligen funktionellt betingad. Framförallt med anledning av att formen närmst fullständigt anslöt sig till vad domstolen kallade en grundform för stavlampor, detta trots det stora variationsutrymme som fanns att utforma ficklampan på. Den enda nya formgivning som ficklampan innebar sammanfattade domstolen som "...en stavlampa i fickformat utan synlig strömbrytare. Övriga element utgör variationer på redan kända lösningar."

## 4.3 Avslutande kommentar och reflektion

För att återknyta till det ovan refererade Mini Maglite-avgörandet, är något som skänker avgörandet ytterligare intresse - förutom de två yttrandena från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd - att inte mindre än åtta rättsutlåtanden lämnats från sex rättsvetenskapsmän före HovR:ns dom. Bernitz och Karnell på IKEA:s begäran, och Levin, Nordell, Pehrson och Rosén på Mag:s begäran. Gemensamt för de senare är bl.a. att de anser att verkshöjdkravet sjunkit över tid. Bernitz och Karnell däremot avfärdar, precis som HovR:n, att det finns något stöd för att verkshöjdkravet för *industri-design* förändrats sedan revisionen av URL år 1970.<sup>140</sup>

Vidare kan påpekas att HovR:ns domskäl inte finner fullt stöd i något av rättsutlåtandena för hur den faktiska bedömningen av ficklampan skall göras. Bernitz rättsutlåtanden, som styrker HovR:ns slutsats om en sträng bedömning av verkshöjdkravet och som för övrigt fått störst utrymme i domskälen, skiljer sig på en viktig punkt vid bedömningen av om

---

<sup>140</sup> Bernitz har utfärdat två rättsutlåtanden, ett den 12 februari 2003 och ett den 19 december 2004; Karnell ett den 13 december 2006; Levin två, ett i september 2003 och ett den 7 januari 2005; Nordell ett den 10 januari 2005; Pehrson ett den 14 januari 2007; Rosén ett den 11 januari 2005.



ficklampa är upphovsrättsligt skyddad. Enligt HovR:n har Mag ”Av alla tänkbara former för en lampa avsedd att kunna förvaras i en ficka eller handväska ... valt den form som måste beskrivas som stavlampans grundform eller standardform.” Uttalandet måste tas till intäkt för att HovR:n anser att det finns ett stort variationsutrymme att utforma ficklampan på. Bernitz däremot, menar som en kommentar till ett av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden<sup>141</sup> att det finns ett oändligt variationsutrymme att det är ”...tveksamt om sådana variationsmöjligheter verkligen skulle stå till buds vid utformningen av en ficklampa...”<sup>142</sup> Vem som har rätt låter jag vara osagt, likaså den rättsliga betydelsen av bedömningen. Men det måste ses som uppseendeväckande att HovR:n i mer eller mindre utsträckning tillrättavisar de främsta med kunskap inom rättsområdet, hur bedömningen Mini Maglite-lampa skall ske.

Vid en jämförelse med Kupévarmaravgörandet och Mini Maglite-avgörandet, framträder följande skillnader: I det tidigare avgörandet görs inget direkt uttalande om skilda verkshöjdsnivåer mellan brukskonst i allmänhet och brukskonst i bemärkelsen *industri design*. Till skillnad från Mini Maglite-avgörandet, ansågs även variationsutrymmet i Kupévarmaravgörandet i viss mån vara begränsat, samt att ett skydd ställde krav på ett ”... visst mått av självständighet och särprägel.” Huruvida det sista uttalandet angående ”visst mått” syftar på verkshöjdskravet i allmänhet eller just när variationsutrymmet är begränsat, kan inte med säkerhet utläsas av domen, troligtvis det senare.

Frågan om *industri design* utgör en särskild kategori av brukskonstsalster med ett särskilt krav på sträng bedömning av verkshöjdskravet är inte något som ägnats någon speciell uppmärksamhet i doktrinen. Levin har visserligen diskuterat problemet med verkshöjdskravet, för vad hon kallar industriell formgivning. Hon skriver i sin avhandling, *Formskydd*, att problemet när det gäller bedömningen av verkshöjd för brukskonst i kontrast till för traditionell konst, är det kommersiella syfte som ofta präglar utformning av ett brukskonst alster. Framförallt tre punkter skiljer brukskonsten från traditionell konst. Att brukskonsten, förutom att vara estetisk, skall vara nyttig är en skillnad. En ytterligare skillnad är att brukskonsten saknar egentligt innehåll, utöver sin funktion, d.v.s. att det estetiska inslaget inte kan ses frigjort från det funktionella inslaget. Slutligen, ger brukskonsten inte uttryck för skaparens personlighet, utan för ett funktionellt behov. Hon skriver vidare att den huvudsakliga invändningen mot ett upphovsrättsligt brukskonstskydd är risken för dubbelskapande. Härutöver utgör frågan om bevisvärigheterna att någon efterbildning inte har skett när likheten är stor mellan två eller flera alster ett vanligt förekommande invändning. Levin avfärdar dock invändningarna med att det i princip alltid finns ett utrymme för variation även för brukskonst och om så inte är fallet, finns inget utrymme för självständigt skapande heller. Hon understryker även att det är fullt tillåtet att skapa ett alster som är likt ett annat, så länge det gjorts

<sup>141</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 166 den 26 augusti 1993.

<sup>142</sup> Bernitz rättsutlåtande från den 12 februari i mål T 916-05, s. 13 f.

genom ett självständigt skapande.<sup>143</sup> Att det råder osäkerhet hur verkshöjdskravet skall tillämpas för brukskonst är däremot ostridigt.<sup>144</sup>

Vad gäller departementschefens uttalande i förarbetena<sup>145</sup> - att kravet på individualitet och konstnärlighet *bör* skärpas för brukskonst - anser jag att en mer nyanserad bild bör ges av uttryckets innebörd. Återgivet som ovan ger uttrycket grund för en tämligen sträng bedömning av verkshöjdskravet vilket är olyckligt. Vad departementschefen syftar på, och vad som uttryckligen framgår är att verkshöjdskravet skall bedömas strängt till det vid tiden gällande verkshöjdskravet, vilket framförallt kommit till uttryck i avgörandena gällande Rudastolen, Stringhyllan och Luxusspegeln. Det bör för övrigt understrykas att departementschefen tidigare, p.g.a. svårigheterna att precisera verkshöjdskravet, yttrat att det är i rättsvetenskapen och praxis som kravet skall definieras närmare.<sup>146</sup>

När dessutom departementschefens uttalanden ses i ljuset av Smultron- och Tunika-avgörandena, där HD i det senare avgörandet understryker att mönsterskyddslagen inte gett ett tillräckligt skydd för brukskonst. Att mönsterskyddslagen skulle vara ett tillräckligt skydd var enligt departementschefen en av förutsättningarna för en skärpning av verkshöjdskravet. Vid en samlad bedömning är det svårt att dra någon annan slutsats än att verkshöjdskravet för brukskonst sjunkit, däri innefattande *industri-design*.

Vad som talar för ett strängt verkshöjdskrav är införandet av det s.k. oregistrerade mönsterskyddet i artikel 11 förordningen om gemenskapsformgivning. Det oregistrerade skyddet är inrättat för att ge det skydd som mönsterrätten inte lyckats ge, och som även utgjorde ett viktigt skäl att sänka verkshöjdskravet i Tunika-avgörandet. Det bör dock understrykas att om förordningen anges som motiv för en sträng bedömning av verkshöjdskravet i framtiden, innebär detta en kursändring för rättsutvecklingen.

Ett förhållandevis lågt ställt krav, med ett istället snävt skyddsomfång framstår gärna som en pragmatisk lösning för att komma tillrätta med rättsosäkerheten kring vad som är skyddat. Problemet med en sådan lösning tydliggjordes i Smultronavgörandet, nämligen att en uppenbar efterbildning hamnade utanför skyddsomfånget, vilket urvattnar rättskyddet.

Att verkshöjdskravet för brukskonst är svårbedömt och svårdefinierat, är ostridigt, likaså att skyddstiden i praktiken med lätthet kan komma att överstiga 100 år. En följd av ett ”skiftande” verkshöjdskrav som präglats av tidens strömningar av vad som är konstnärligt och uppvisar individualitet är att vad som vid en tidpunkt kan uppfattas som något tämligen banalt, vid

---

<sup>143</sup> Levin, *Formskydd*, s. 438, 487.

<sup>144</sup> Se Bernitz, m.fl., *Immateriellrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. s. 52; Olsson, *Copyright*, 7 uppl. s. 73.

<sup>145</sup> Prop. 1969:168, s. 135 f.

<sup>146</sup> Prop. 1960:17, s. 49.

skapandet uppfattades som något synnerligen särpräglat. Detta kan utgöra ett problem, i synnerhet om avsikten är att det som är upphovsrätligt skyddat även av allmänheten även skall uppfattas som sådant motsvarande en tavla eller bok idag. Ett exempel på detta är de tidigare nämnda avgörandena gällande Bruno Mathssons stålörsfätöljen Karin<sup>147</sup> som var upphovsrätligt skyddad år 1971, men Mathssons stålörssäng Ulla<sup>148</sup>, med en liknande design, vid ett yttrande drygt tio år senare inte var det.

Att definiera verkshöjdskravet utifrån de begrepp som används för att beskriva det, tror jag är en övermäktig uppgift om ens möjlig, utan bedömningen av kravet baserar sig snarare på erfarenhet av tidigare bedömningar. De begrepp som förekommer för att beskriva kravet, som individuellt, självständighet, originellt eller konstnärligt, säger inget i sig om var gränsen för verkshöjd går. Jag anser att de enda tillfällen då verkshöjdbegreppet kommer att klarna är i *in casu* avgöranden, vilket får till följd att de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet kommer att begränsa prejudikatvärdet.

Som en sammanfattande avslutning på detta avsnitt finner jag Ebersteins beskrivning av betydelsen begreppen konstverk och verk har för rättsutvecklingen talande:

”Begreppet konstverk äger faktiskt den märkliga förmåga att kunna medföra, som termen lyder, lagändring utan lagstiftning. Att begreppen kan åstadkomma en så kraftig verkan, beror av dess anknytning till det allmänna föreställningssättet. Lagstiftaren har nämligen icke själv definierat, vad som skall förstås med konstverk eller verk av bildande konst, utan appellerar direkt till det gängse föreställningssättet och då framför allt till dem, som hava erfarenhet och kunskap inom området. Detta föreställningssätt är nu ingalunda någonting konstant utan undgår märkbara förändringar från tid till annan.”<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 95 och 96 den 30 juni 1971.

<sup>148</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 131 den 13 januari 1982.

<sup>149</sup> Eberstein i NIR 1941 s. 11.

## 5 Analys och slutsatser

Vid en jämförelse mellan de olika rättsskydd som presenterats ovan står det klart att samtliga redovisade rättsskydd medför en möjlighet att skydda en funktionellt betingad formgivning. Det är samtidigt lätt att konstatera att förutsättningar för att skydda en teknisk funktion skiljer sig åt mellan de olika rättsskydden, bl.a. beroende av de begränsningar som införts i lagstiftningen. För mönsterskydd är huvudregeln att mönstret inte får vara *uteslutande funktionellt betingat*, för ett varumärkesskydd får varumärket inte *till de väsentliga särdragen vara funktionellt betingat* och för ett upphovsrätligt skydd utgör kravet på verkshöjd gränsen för när en funktionellt betingad formgivning kan skyddas.

Olika förutsättningar för skydden medför emellertid inte att bara ett av rättsskydden kan göras gällande för samma formgivning. Av 10 § URL framgår att ett registrerat mönsterskydd inte utgör ett hinder för att göra gällande ett upphovsrättsligt skydd, likaså framgår det av 14 § första stycket 5 VmL att endast *annans* upphovsrättsligt verk eller mönster inte kan utgöra ett varumärke.

När det gäller rättsskyddens skyddsföremål, skiljer sig dessa i vissa avseenden från varandra. Mönsterrätten och upphovsrätten skyddar ett utseende eller vad som lämpligen även kan kallas en form eller formgivning. Varumärkesrätten däremot, skyddar symbolegenskaperna hos ett varumärke. Skillnaden får den betydelsen att ett mönster eller ett upphovsrättsligt verk i något skilda perspektiv måste vara nytt. För mönsterskydd står nyhetskravet i att mönstret vid offentliggörandet måste vara nytt (2 § ML), vidare begränsas nyhetskravet till vad som är känt inom fackkretsarna inom EES-området (3 § andra stycket 1 ML). För upphovsrätten ligger nyhetskravet i att verket måste ha *skapats* av upphovsmannen, d.v.s. en skapandeprocess där upphovsmannen framställt något nytt. Ett varumärke däremot, behöver inte alls vara nytt, utan endast vara särskiljande, vilken även kan förvärvas över tid.

En fundamental skillnad är även de olika rättsskyddens skyddstider. Karaktäristiskt för mönsterskyddet är att skyddstiden kan variera för olika mönster. Enligt 24 § första stycket ML gäller en mönsterregistrering för en eller flera femårsperioder, räknat från dagen för ansökan. Registrering som gäller för kortare tid än tjugofem år kan på begäran förnyas för ytterligare femårsperioder till sammanlagt tjugofem år. För mönster som avser en beståndsdel, som används för att reparera en samansatt produkt så att den återfår sitt ursprungliga utseende, gäller registreringen aldrig för mer än högst tre femårsperioder (24 § andra stycket ML). För det tidigare omnämnda oregistrerade formgivningsskyddet i förordningen om gemenskapsformgivning, gäller enligt artikel 11.1 skyddet tre år från dagen då formgivningen första gången gjordes tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen.

Utmärkande för varumärkesrätten är det i tid i princip obegränsade skyddet. Ett registrerat skydd gäller från den dag då ansökan görs och gäller i tio år (22 § första stycket VmL). Möjligheten att därefter förnya varumärkesregistreringen, ett obegränsat antal gånger, vid skyddstidens utgång medför att skyddet kan upprätthållas för evigt (22 § andra stycket VmL).

Det upphovsrättsliga skyddet sträcker sig till utgången av det sjuttionde året efter upphovsmannens dödsår. Skulle omständigheten vara sådan att det finns flera upphovsmän till ett verk, gäller skyddstiden till utgången av det sjuttionde året efter sist avlidne upphovsmannen (43 § URL). Är upphovsmannen av någon anledning okänd gäller skyddstiden till utgången av det sjuttionde året efter det år då verket offentliggjordes (44 § URL).

De redovisade skillnaderna utgör starka skäl för i vilken mån det skall vara möjligt att skydda en funktionellt betingad formgivning. I Philips I-avgörandet underströk EGD att varumärkesrättens skyddstid skulle kunna utgöra ett allvarligt hot mot den fria konkurrensen. Jag anser även att möjligheten att förvärva särskiljningsförmåga medför en viktig omständighet för att begränsa möjligheten att genom ett varumärke skydda en funktionell produkt. Skälet för detta faller tillbaka på skyddsföremålet för rättsskyddet: Varumärkesskyddet utgör ett symbolskydd vilket skall underlätta en form av kommunikation mellan producent och konsument. Mönsterrätten och upphovsrätten däremot syftar till att ge incitament till nyskapande, bl.a. av formgivning även funktionell sådan, vilket föranleder en mindre restriktiv tillämpning av förbudet att åtnjuta skydd för en funktion fångad i den skapade formgivningen.

Nyhetskravet och den begränsade skyddstiden för mönsterskydd och upphovsrättsligt skydd medför även en möjlighet att, i större utsträckning än inom varumärkesrätten att, skydda en funktionellt betingad formgivning. Av detta följer att den övervägande fördelen med ett varumärkesskydd är att det kan förvärfvas utan ett krav på nyhet och därmed även för en tämligen banal form. Likaså utgör den obegränsade skyddstiden en stor fördel.

Mönsterskyddet och varumärkesrätten tillhör vad som brukar kallas de industriella rättsskydden, vilket innebär att de kan registreras och därmed även genomgå en förprovning om de uppfyller vissa av kraven för att ett rättsskydd skall kunna göras gällande. Visserligen är det möjligt med även ett oregistrerat skydd för både mönsterskyddet genom förordningen om gemenskapsformgivning och inarbetning av ett varumärke. Någon registrering och därmed en viss förprovning av om ett rättsskydd kan göras gällande finns däremot inte för ett upphovsrättsligt verk.

Möjligheten att registrera ett mönster har inte blivit någon succé, vilket redogjorts för ovan, likaså har det i praktiken visat sig att ett varumärke i form av en produkt först kunnat registreras efter förvärvad särskiljningsförmåga. Förhoppningen är däremot att det oregistrerade

mönsterskyddet skall begränsa de rättsförluster som tidigare uppstått för sådan formgivning som borde kunna skyddas genom ett mönsterskydd. Att ett varumärke i form av en produkt inte uppfyller kravet på inneboende särskiljningsförmåga framstår som naturligt, eftersom en produkt i sig sällan signalerar ett visst ursprung, något som även EGD poängterat i bl.a. Maglite I-avgörandet. Frågan om inneboende särskiljningsförmåga torde dock kunna göras gällande när en senare produkt bygger på en tidigare produkts stildrag som redan registreras.

De hinder som registreringsprocessen för de industriella rättsskydden medfört kan därmed ha föranlett att upphovsrättsliga skyddet fått utgöra vad som närmst kan liknas vid en nödlösning för att skydda en framgångsrik produkt. Omständigheten kan framstå som något bra, framförallt för den enskilde formgivaren utan kunskap kring den rättsliga regleringen kring de olika rättsskydden. Samtidigt leder förhållandet till rättsosäkerhet både för den eventuella rättsinnehavaren och andra aktörer, eftersom frågan om en formgivning är skyddad först kan fastställas vid en talan om intrång. Det var bl.a. även med hänvisning till svårigheten att registrera ett mönster och de rättsförluster detta innebar, som HD i Smultronavgörandet tillerkände smultronmönstret ett upphovsrättsligt skydd.

Avslutningsvis bör understrykas att den reglering som skett genom EG-samarbetet förhoppningsvis kommer att klargöras genom avgöranden från EGD. Avgöranden från de högsta instanserna i Sverige, är som understrukits tidigare få och stämmer i vissa avseenden inte överens med PBR:s praxis. Att lagstiftningen klargörs är särskilt angeläget när bedömningen och gränsdragningen lämnats över till rättstillämparen och inte närmare berörts i motiven. När det gäller upphovsrättsligt skydd för industridesign – som inte regleras av någon rättsakt från EG – har HD i det anhängigjorda Mini Maglite-avgörandet en viktig uppgift att tydliggöra rättsläget och klargöra för vilken rättsutveckling som eftersträvas.

# Käll- och litteraturförteckning

## Böcker

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl. Erlanders Golab AB (Stockholm 2005)

Holmqvist, Lars, *Varumärkens särskiljningsförmåga*, Nordstedts Juridik AB (Stockholm 1999)

Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 9 uppl. Nordstedts Juridik AB (Stockholm 2007)

Kylhammar, Anders, *Teknisk Funktion som Utesluter Varumärkes- och Mönsterskydd*, Festskrift till Kaj Sandart – Sandart & Partners Advokatbyrå 50 år, Elanders Golab AB (Stockholm 2003)

Levin, Marianne, *Formskydd – En rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning*, LiberFörlag Stockholm (Stockholm 1984)

Levin, Marianne, *Svensk Forms Opinionsnämnd under utveckling*, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887-1987, Norstedts förlag Stockholm (Falköping 1987)

Levin, Marianne, Bonnier, Susanne (red.), *Praktisk varumärkesrätt*, Norstedts Juridik AB (Stockholm 1998)

Nordell, Per Jonas, *Rätten till det visuella*. Jure AB (Stockholm 1997)

Olsson, Henry, *Copyright – Svensk och internationell upphovsrätt*, 7 uppl. Norstedts Juridik AB (Stockholm 2006)

Pehrson, Lars, *Varumärkesskydd för tekniskt motiverades varuutstyrslar, Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. augusti 1997*, Universitetsforlaget (Oslo 1997)

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, Nordstedts Juridik AB (Stockholm 2006)

## Artiklar

Bernitz, Ulf, *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen*, NIR 1994 s. 356-360

Calissendorff, Kerstin, *Verkshöjdsbegreppets tillämpning under senare tid i Sverige och från Gustaf Frödings brev till "man känner sin som en ödla"*, NIR 2001 s. 538-541.

Eberstein, Gösta, *Om skyddet för konsthantverk och konstindustri*, NIR 1941 s. 1-12

Hulth, Lottie-Ann, *Mönsterskydd för reservdelar m.m. Om konsten att göra en politisk konflikt till en svårtolkad lagprodukt*, NIR 2002 s. 369-408

Karnell, Gunnar, *Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar, mellan två stolar?*, NIR 1994 s. 85-92

Knutsson, Anders, *Gunnar Karnell bland smultron och jordgubbar*, NIR 1994 s. 235-236

Levin, Marianne, *Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv*, NIR 1993 s. 1-20

Lindberg, Mårten, *Upphovsrättsligt skydd för fiktiva personer och andra figurer*, NIR 2003 s. 434-449

Nordell, Per Jonas, *Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrslar i svensk känneteckens- och marknadsrätt*, NIR 1998 s. 205-233

Nordell, Per Jonas, *Skyddet för funktionellt betingade utstyrslar*, NIR 2005 s. 433 – 463

Uggla, Claes, *Plagiatteknik: Hur blå plommon blir röda jordgubbar som se 'n förminskas till smultron*, NIR 1994 s. 361-363

## **Offentligt tryck**

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk lag förslag av Auktoritetskommittén

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag betänkandet avgivet av Varumärkes- och firmautredningen

Prop. 1960:17 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.; given Stockholms slott den 27 november 1959.

Prop. 1960:167 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till varumärkeslag m.m.; given Stockholms slott den 30 september 1960.

SOU 1965:61 Mönsterskydd – Betänkande med förslag om mönster m.m.

Prop. 1969:168 proposition till riksdagen med förslag till mönsterskyddslag



Ds 1992:13 Ändringar i de immaterialrättsliga med anledning av EES-avtalet

Prop. 1992/93:48 om ändring i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.

SOU 2000:79 Mönster Form Design – Förslag till genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd m.m.

Prop. 2001/02:121 Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd, m.m.

SOU 2001:26 Ny varumärkeslag och ändring i firmalagen: Slutbetänkande av Varumärkeskommittén

### **Övrigt**

Green Paper on the legal protection of industrial design

Ulf Bernitz rättsutlåtande från den 12 februari i mål T 916-05

# Rättsfallsförteckning

## Från EG-domstolen

EG-domstolens dom den 14 september 1982 (mål 144/81) (Keurkoop)  
EG-domstolens dom den 5 oktober 1988 (mål 238/87) (Volvo)  
EG-domstolens dom den 16 juli 1998 (mål 210/96) (Gut Springenheide)  
EG-domstolens dom den 18 juni 2002 (mål C-299/99) (Philips I)  
EG-domstolens dom den 12 februari 2004 (mål C-218/01) (Henkel)  
EG-domstolens dom den 7 oktober 2004 (mål C 136/02 P) (Maglite)

## Från Förstainstansrätten

Förstainstansrättens dom (tredje avdelningen) av den 15 december 2005  
(mål T-262/04) (BIC)

## Från OHIM:s överklagandenämnd

Decision of the Grand Board of Appeal of 10 July 2006 (case R 856/2004-G) (Lego II)  
Decision of the Third Board of Appeal of 22 November 2006 (case R 196/2006-3) (Undervattenssläde)

## Från Högsta domstolen

NJA 1935 s. 712 (Bauhausstolen)  
NJA 1958 s. 68 (NIR 1959 s. 60) (Rudastolen)  
NJA 1962 s. 750 (NIR 1963 s. 122) (Stringhyllan)  
NJA 1964 s. 532 (NIR 1964 s. 532) (Luxusspegeln)  
NJA 1987 s. 923 (NIR 1988 s. 321) (Lego I)  
NJA 1994 s. 74 (NIR 1994 s. 143) (Smultron)  
NJA 1995 s. 164 (NIR s. 311) (Tunika)  
NJA 2004 s. 149 (NIR 2004 s. 585) (Pergo)

## Från Regeringsrätten

RÅ 1966 ref. 14 (NIR 1966 s.165) (Philishave)  
RÅ 1982 2:22 (Kantblock)  
RÅ 1984 2:65 (NIR 1985 s. 647) (Kartongämne)  
RÅ 1987 ref. 62 (Byggelement)

## Från Hovrätten

Göta hovrätts dom den 6 juli 1995 (RH 1995:128) (NIR 1998 s.344)  
(Krissjacka)  
Svea Hovrätts dom den 2 februari 2002 (mål T 5541-01) (Kupévärmare)  
Svea Hovrätts dom den 28 januari 2004 (mål T 691-97) (Philips II)  
Svea Hovrätts dom den 21 december 2006 (mål T 8982-5) (Fjällräven)

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 16 februari 2007 (mål T 916-05) (Mini Maglite)

### **Från Patentbesvärsträtten**

PBR 2001-04-20 mål nr 00-393 (Slipduk)  
PBR 2004-09-10 mål nr 02-253 (Kennametal)  
PBR 2005-12-29 mål nr 01-383 (Maglite II)

### **Yttranden från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd**

Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 131 den 13 januari 1982 (Ulla)  
Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 95 och 96 den 30 juni 1971 (Karin)  
Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 134 den 27 november 1984 (Diabelletelefonen)  
Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 164 den 25 maj 1993 (Smultron)  
Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 166 den 26 augusti 1993 (NIR 1993 s. 472) (Mini Maglite I)  
Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 210 den 9 april 2001 (Mini Maglite II)