



**LUNDS UNIVERSITET**

Ekonomihögskolan  
Institutionen för handelsrätt  
HARM01 Handelsrättslig Specialkurs  
Magisteruppsats

HT 2007

# **Oregistrerad gemenskapsformgivning**

**Svaret på problemen med formskydd för modeprodukter?**

Handledare: Peter Gerhard

Författare: Arne Magnestrand

## Sammanfattning

År 2002 kom en ny EG-förordning om gemenskapsformgivning. Inledningsvis undersöks rättsläget före införandet av denna och en del av syftet med uppsatsen är att utvärdera om förordningen är lösningen på de problem med skyddsmöjligheter för modeprodukter som fanns då. I och med att modeprodukter mer eller mindre undantogs från skydd under tiden innan förordningen byggdes det upp en branschvana kring efterbildning. Denna inställning hos branschaktörerna kommer att vara en central punkt i uppsatsen.

Inledningsvis tas de brister i skyddsmöjligheterna för modeprodukter upp för att följas av en noggrann genomgång av EG-förordningens bestämmelser om oregistrerad gemenskapsformgivning och hur dessa ska tolkas. Avsnittet om rättspraxis är avsett att tydliggöra poänger i genomgången av lagtexten och tydliggöra tolkningen av denna. Till slut avrundas uppsatsen med slutsatser gällande huruvida problemen med skyddsmöjligheter för modeprodukter avhjälpas genom förordningen, om och hur skyddbarheten ökas, hur branschens inställning till efterbildning förändrats eller kommer att förändras, problemen med övervakning av rättigheter, samt om och hur förordningen ändå, trots indikationer på motsatsen, kan ge upphov till en viss maktobalans mellan parter vid en eventuell tvist.

Sammanfattningsvis kan sägas att EG-förordningen om gemenskapsformgivning, och då främst den oregistrerade gemenskapsformgivningen, ger en helt ny möjlighet till skyddbarhet för modeprodukter och den har visat på en viss förändring i branschens inställning. Det ska dock sägas att stora delar av detta problem kvarstår. Förordningen är dock fortfarande relativt ny och det är skäligt att anta att vi kommer få se mer förändring i hur de branschaktiva agerar på sikt.

Nyckelord: oregistrerad gemenskapsformgivning, modeprodukter, skyddbarhet, efterbildning

## **Abstract**

In the year of 2002 a new council regulation on community designs was implemented. In the beginning of the essay the legal situation before the implementation is investigated and part of the purpose is to evaluate if it constitutes a solution to the problems with protection of fashion designs that existed then. Because fashion designs more or less were excluded from protection during the period before the implementation the fashion business developed a habit of unauthorized reproduction. This attitude among the market players is a central point of the essay.

The essay starts off with a review of the earlier lack of possibilities regarding the protection of fashion designs. This chapter is followed by a thorough exposition of the legislation and interpretation of the council regulation on community designs. After this a number of cases are presented to further explain the contents of the legislation and its interpretation. The essay is ended with conclusions about whether the council regulation on community design is a remedy to the problems with possibilities of protection for fashion products, if and how the the possibilities of protection are improved, how the fashion business attitude towards unauthorized reproduction is changed or will change, the problems with upholding the rights belonging to an owner of an unregistrered community design and finally how the council regulation even though implied otherwise could be a source to a slight imbalance in power between parts in a conflict.

The council regulation on community design and the unregistrered community design in particular constitutes a brand new possibility to protect fashion design and it has caused a slight change in the attitude of the fashion business. It is important to clarify, however, that this problem for the most parts remains. The council regulation is still relatively new and it is reasonable to assume that we will see more change in the attitude of the fashion business in a longer perspective.

Key words: unregistrered community design, fashion products, possibility of protection, unauthorized reproduction

# Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	2
Abstract.....	3
1. Bakgrund.....	6
1.2 Syfte.....	6
1.3 Metod.....	7
2. Skyddsmöjligheter för modeprodukter före införande av oregistrerad gemenskapsformgivning....	9
2.1 Inledning.....	9
2.2 Upphovsrätt .....	9
2.3 Mönsterskydd.....	10
3. Oregistrerad gemenskapsformgivning.....	14
3.1 Definition.....	14
3.2 Skyddets uppkomst.....	14
3.3 Tillgängliggörandet.....	15
3.4 Skyddskrav .....	16
3.4.1 Skyddbara formgivningar.....	16
3.4.2 Ej skyddbara formgivningar.....	19
3.5 Särskilda skyddskrav .....	21
3.5.1 Nyhet.....	22
3.5.2 Särprägel.....	24
3.5.3 Mer om tvåstegstestet.....	26
3.5.4 Nyhetsfrist.....	27
3.6 Rättigheter avseende gemenskapsformgivningar.....	27
3.6.1 Rätt till gemenskapsformgivningar.....	28
3.6.2 Anspråk på rätt till gemenskapsformgivning.....	29
3.7 Skyddets innehåll.....	30
3.7.1 Skyddsomfång.....	30
3.7.2 Rättsverkan, intrång och självständigt skapande.....	32
3.7.3 Påföljd.....	35
3.7.4 Begränsningar i rättigheter.....	37
3.7.5 Konsumtion av rättigheter.....	38
3.7.6 Rätt till gemenskapsformgivning på grund av tidigare användning .....	38
3.8 Skyddstid.....	39
3.9 Ogiltighet.....	40

3.9.1 Ogiltigförklaring, talan eller genkärsmål samt avgöranden därom.....	40
3.9.2 Ogiltighetsgrunder.....	42
3.9.3 Följder av ogiltighet.....	43
4. Rättspraxis.....	45
4.1 Det första målet om oregistrerad gemenskapsformgivning.....	45
4.2 Retroaktiv verkan av förordningen om gemenskapsformgivning .....	46
4.3 Intrång samt grad av frihet vid utvecklingen av formgivningen.....	46
4.4 Formgivning betingad av teknisk funktion.....	47
4.5 Oberoende dubbelskapande .....	48
4.6 Tillgängliggörande och dokumentation därom.....	48
4.7 Giltighetspresumtion och omvänd bevisbörda.....	49
4.8 Tillgängliggörande utanför gemenskapens gränser.....	50
4.9 Oregistrerad gemenskapsformgivning som verktyg för en finansiellt underlägsen formgivare .....	51
5. Slutsatser.....	52
5.1 Tillfredställs skyddsbehovet?.....	52
5.2 Problem med bevakning av rättigheter.....	54
5.3 Branschens inställning.....	55
5.4 Maktobalans.....	57
Källförteckning.....	59

# 1. Bakgrund

Imitationer eller efterbildningar är ett vanligt förekommande fenomen i modebranschen. För ett modeskapande företag föreliggs varje kollektion av ett omfattande jobb med att ta fram design på alla plagg som ska ingå i densamma. Kollektionerna presenteras för inköpare på mässor samt andra säljtillfällen. Då ordererna tagits upp sätter tillverkningen igång. Eftersom man tvingas offentliggöra sina plagg för att kunna sälja in dem erbjuds ett strålande tillfälle för inköpare på större detaljistkedjor att kopiera de plagg som faller dem i smaken. Sedan kan de skicka beställningar till sina fabriker och kan i vissa fall få ut sin kopia på marknaden innan eller åtminstone samtidigt med originalet. Detta beroende på att de företag som jobbar med efterbildning ofta är stora och effektiva.

Detta är en storskalig verksamhet som är planmässigt genomförd. Ett problem som ibland framhålls är att skaparen av originalet står med hela utvecklingskostnaden, men detta menar jag är ett mindre problem. Ett väsentligt större problem menar jag är uteblivna intäkter för skaparen av originalet till förmån för efterbildaren.

Det finns de som menar att designers och tillverkningsföretag får svårare att tjäna igen sina investeringar och klara av konkurrensen från billigare snarlika produkter. Å andra sidan finns det de som tycker att en viss mån av imitation, inte stöld, kan fungera som nyttig draghjälp för föregångaren. På denna grund uppvisar modebranschen en större tolerans mot efterbildningar än andra branscher. I denna bransch är det även så att efterbildarna oftast är större på marknaden än föregångarna. Detta gör att förslag om utökad skyddslagstiftning möter motstånd av ekonomiskt betydelsefulla påtryckningsgrupper.

År 2002 kom EG-förordningen om gemenskapsformgivning. Denna innebär förändringar i möjligheterna för formskydd av modeprodukter. Uppsatsen kommer att ta upp dessa förändringars teoretiska effekt, men även lägga stor vikt vid branschens inställning och därmed den praktiska effekt dessa kan komma att få.

## **1.2 Syfte**

Syftet med denna uppsats är att utreda problemen med efterbildningar utifrån EG-förordningen om gemenskapsformgivning och då med fokus på den oregistrerade gemenskapsformgivningen och modeprodukter. För att skapa en grund till detta går jag först igenom rättsläget före införandet av förordningen. Därefter följer en genomgång av förordningen. Detta för att läsaren ska kunna tillgodogöra sig de problem, poänger och slutsatser som tas upp i uppsatsen. Uppsatsen skall också kunna användas som en hjälp i förståelse av den oregistrerade gemenskapsformgivningen och då särskilt med avseende på modeprodukter. Allt detta ska sammankopplas så att det blir förståeligt och lättöverskådligt.

Lagtexten är vid första anblick inget märkvärdigt. Svårigheterna uppstår först vid en djupare analys av artiklarna och tolkningen av dessa. Bevisbörda och inslag av nationell lagstiftning som komplement till förordningen krånglar till det. Jag ska försöka påvisa om och hur skyddsbehovet tillfredställs samt hur branschens inställning och handlande samverkar med förordningen, och peka på en del problem som kan uppstå med de nya reglerna. Förslag på lösningar till dessa problem kommer även att tas fram.

Lagtexten är förvisso högintressant, särskilt eftersom den utgör en så konkret förändring mot hur rättsläget var innan ändringen i mönsterskyddslagen, men det jag även kommer att fokusera på är hur branschen förhåller sig till den. Det finns ett flertal exempel där lagstiftning blir tandlös beroende på hur de som omfattas av den inte förhåller sig till den på det sätt som avsetts.

## **1.3 Metod**

För att uppnå syftet med denna uppsats har jag först och främst satt mig in i hur rättsläget före införandet av förordningen såg ut. Därefter tog jag kontakt med folk i branschen för att inte bara stirra mig blind på lagtexten utan för att få en mer praktisk inblick i hur branschen och dess aktörer fungerar. Valet av källor som använts vid arbetet har jag gjort dels i samråd med de jag varit i kontakt med samt genom egna val. Området kommer att behandlas utifrån ett användarperspektiv vilket i det här fallet innebär att jag fokuserat på branschaktörers användning av rätten.

Eftersom oregistrerad gemenskapsformgivning är ett område som alltid med några få undantag rör förhållanden mellan näringsidkare vilket gör att många tvister avgörs i skiljedom har jag valt att använda mig av metodansats som kan beskrivas som en blandning av rättsrealistisk och rättssociologisk. Denna ansats kan kännas igen i funderingar inte bara kring den realistiska följd lagtexten får utan även hur den påverkar beteendet hos de aktörer som berörs av den. Dels beroende på att skiljedomar avgörs på mer subjektiva grunder än fall som går till domstol, dels för att lagstiftningen är förhållandevis ny och bryter kraftigt med det tidigare svenska traditionella sättet att se på fenomenet med efterbildningar. Egna åsikter sparas i största möjliga mån till uppsatsens slutsatser där jag framhåller effekter, både positiva och negativa, samt för ett begränsat de lege ferenda resonemang. Att detta resonemang är sparsmakat beror på att lagstiftningen, som tidigare sagts, är relativt ny varför det är svårt att ännu peka ut några stora svagheter och att det i min mening inte finns några stora problem med själva lagstiftningen.

Jag har begränsat uppsatsen till att handla om svenska förhållanden. Uppsatsen kommer dock att vidröra förhållanden som inte gäller Sverige, det rör ju sig om en EG-förordning, men dessa områden är inte irrelevanta varför jag ändå valt att ta med dessa.

Dispositionen är gjord så att arbetet ska omfatta de nödvändiga delarna för att arbetet ska få ett sammanhang och bli förståeligt. Arbetet inleds med lite nödvändig bakgrundsinformation. Det följs sedan av en genomgång av de viktigaste skyddsmöjligheterna för modeprodukter före införandet av oregistrerad gemenskapsformgivning. Efter det beskrivs uppbyggnaden av reglerna kring oregistrerad gemenskapsformgivning samt rättspraxis på området för att ge ytterligare förståelse för de regler jag tagit upp. Uppsatsen avslutas med slutsatser.

För att underlätta för läsaren kommer här några förklaringar. Förkortningen EG-FGF som förekommer i uppsatsen betyder EG-förordningen om gemenskapsformgivning. När jag skriver ut en artikel utan att ange var den kommer ifrån handlar det alltid om en artikel tagen från EG-FGF.



## 2. Skyddsmöjligheter för modeprodukter före införande av registrerad gemenskapsformgivning

### 2.1 Inledning

I mitten av 80-talet fanns det en tveksamhet om teko- och andra modevaror verkligen var skyddsvärda.<sup>1</sup> Det råder delade meningar om huruvida denna inställning förändrats idag, men den diskussionen sparar jag till analysen. Förändringar i mode sågs helt enkelt inte som nyskapande. Detta har sina naturliga förklaringar om man tittar på hur branschen ser ut. Efterbildningsverksamheten är utbredd och till viss del en accepterad del av affärsområdet. Det går därför ”endast undantagsvis att tala om en genuin formgivningstradition när det gäller modeprodukter”<sup>2</sup> Det ska påpekas att detta uttalande var typiskt för just den svenska teko-industrin och därmed inte alltid gällande för andra länders syn på branschen och tillika lagstiftningen. Den svenska teko-industrin ansågs extra efterbildningsbenägen i motsats till till exempel italienska som jobbade med egna formgivare. Detta har även framförts som en förklaring till den svenska teko-industrins svaghet.<sup>3</sup> Levin menar att skyddsmöjligheterna och efterbildningsbenägenheten åtminstone delvis hänger samman. Vidare skriver hon att ”även om originella modeprodukter ... kan omfattas av upphovsrätt, och liksom alla andra absolut objektivt nya industrialster kan mönsterskyddas, så förefaller ändå de immaterialrättsliga skyddsmöjligheterna i praktiken att vara starkt begränsade”<sup>4</sup>.

### 2.2 Upphovsrätt

Lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL, är från 1960 men har sedan dess ändrats på åtskilliga sätt. Dels p.g.a teknikutveckling, men även till förmån för harmonisering till EG-rätten.<sup>5</sup>

Syftet med upphovsrätten är att ge ett efterbildningsskydd för originella och konstnärliga verk. Detta skydd är förhållandevis långt, normalt 70 år efter upphovsmannens död. Upphovsrätten

---

1 Levin s. 50

2 Levin s. 50

3 Levin s. 50

4 Levin s. 50

5 Kockvedgaard, Levin s. 59

åtnjuts utan speciella formkrav, vilket gör det både enkelt och billigt för rättighetsinnehavaren.<sup>6</sup>

Upphovsrätten utgör en av de teoretiska möjligheterna till skydd för design av modeprodukter. Enligt nordiskt synsätt så är det generellt sett dock inte en särskilt lämplig skyddsform för industriell formgivning. Istället fanns det förhoppningar om att mönsterskyddslagets tillkomst skulle ta över det mesta av brukskonstens skyddsbehov. De svenska remissinstanserna menade att föresättningen för att alster av beklädnadstextil skulle åtnjuta upphovsrätt var att det ställdes mycket höga krav på alstrets originalitet, självständighet och konstnärliga halt.<sup>7</sup> Vidare var bland andra Konfektionsindustriförbundet negativa till att man inte ytterligare begränsade eller helt slopade klädnadsartiklar och textilier avsedda för sådana från det upphovsrättsliga skyddet. Som argument påpekade man att branschen själv inte tyckte sig behöva detta skydd.<sup>8</sup> Denna önskan från den svenska teko-industrin om att fritt kunna kopiera utländska modeller ansågs dock inte vara ett lojalt behov vid tillkomsten av URL. Ett uttalande från departementschefen i samband med diskussionerna om huruvida textilbranschen även fortsättningsvis skulle undantas från brukskonstskydd speglar dock ganska väl den nordiska synen. Han sa: ” Saken torde inte vara av någon större praktisk betydelse, då det tydligtvis sällan förekommer sådant nyskapande på området, att förutsättningarna för skydd föreligger.”<sup>9</sup>

Även Norge hade vid den här tiden en liknande inställning och en domstol där gjorde ett uttalande i samband med efterbildningen av en skidtröja. Uttalandet tyder på att modeprodukter generellt är att betrakta som som icke upphovsrättsligt skyddbara.<sup>10</sup> Utvecklingen av URL innebar även införandet av dubbelskapandekriteriet som skiljelinje för verkshöjdbedömningen år 1970 efter vilket knappast några modevaror kan tänkas ha upphovsrättsligt skydd.<sup>11</sup>

## **2.3 Mönsterskydd**

I Norden och på många andra håll, har lagstiftaren ansett att industriell formgivning först och främst ska skyddas genom mönsterrätt.<sup>12</sup> Modeindustriernas alster är dock sällan nya i den absoluta och objektiva betydelse som krävs enligt de nordiska mönsterrättslagarna.<sup>13</sup> Mönsterrätten kan liksom

---

6 Levin s. 7

7 Levin s. 51

8 Levin s. 51

9 Prop 1960:17 s. 50

10 NIR 1957 s. 225

11 Prop 1969:168 s. 135 f

12 Prop 1969:168 s. 135 f

13 Prop 1969:168 s. 65 ff

upphovsrätten inte ge ett företag ensamrätt till stildrag, trender eller andra element som bör tillhöra det allmänna formförrådet. Inte heller kan den ge skydd för kommersiellt intressanta detaljer, om de inte anses skapa ett nytt helhetsintryck.<sup>14</sup>

Den nordiska mönsterrätten var inriktad på nyttomönsterskydd snarare än prydnadsmönster. Detta fick till följd att man valde monopolskydd och indirekt så minskade då skyddsmöjligheterna för prydnadsmönster.<sup>15</sup>

Ett exempel på den svenska bedömningen av skillnadskravet beträffande modebetonade textilmönster finns i ett regeringsavgörande från 1982.<sup>16</sup> Det som behandlades var fyra ansökningar om mönsterrätt till nya Burberry-rutor. Mönstren bestod av enkla geometriska former som lagen normalt ej anses kunna skydda<sup>17</sup>, men den exklusiva färgsättningen av mönstret hade kunnat innebära att väsentlig skillnad uppkom.<sup>18</sup>

Regeringsrätten avslög dock ansökan i likhet med mönstersektionen och patentbesvärsträtten. I domen framhölls förordandet om särskilt sträng tillämpning av skillnadskravet när det gäller textilmönster i förarbetena. Mönstren i fråga ansågs ha viss särprägel, främst på grund av sin färgsättning, men det räckte inte för att uppfylla skillnadskravet.

Ett av regeringsråden var dock skiljaktigt och framhöll att ”om mönsterskyddet överhuvudtaget ska få någon funktion på textilområdet, vilket lagstiftaren uttryckligen har avsett, bör man inte ställa skillnadskravet så högt att så gott som inga mönster kan komma i åtnjutande av skydd.”<sup>19</sup> Regeringsrådet menade vidare att man vid bedömningen av mönstren borde lägga vikt på den genomslagskraft som sökandens tidigare mönster fått över världen, ”något som endast låter sig förklaras av att dessa mönster uppfattas som särpräglade av konsumenten”<sup>20</sup>.

Burberry-rutorna hade blivit accepterade i både Danmark och Norge och regeringsrådet menade att då länderna arbetade med samma lagmaterial så borde det vara önskvärt att undvika avvikelser i

---

14 SOU 1965:61 s 119 ff

15 SOU 1965:61 s. 126

16 RR 8.3 1982, RÅ 1982 R 2:9 – M-ansökan 1217-1220/1979

17 Prop 1969:168 s. 71

18 SOU 1965:61 s 125 f

19 RR 8.3 1982, RÅ 1982 R 2:9 – M-ansökan 1217-1220/1979

20 RR 8.3 1982, RÅ 1982 R 2:9 – M-ansökan 1217-1220/1979

mönsterskyddslagens tillämpning. Trots detta avslogs Burberrys ansökan.<sup>21</sup>

Detta kan utgöra ett exempel och tas som utgångspunkt när man ska peka ut de problem för modebranscher som verkade under den här tiden med de dåvarande svenska mönsterrättsliga bedömningskriterierna.<sup>22</sup> Mönsterrätten togs fram som ett investeringsskydd för marknadssatsningar i form av ny design.<sup>23</sup> Burberry har tagit fram egna mönster som varit attraktiva, byggts upp till ett slags kännetecken som gjort att företagets varor känts igen och föredragits framför andra. Dessutom har rutmönstret med tiden kommit att förknippas med en viss kvalitet.<sup>24</sup>

Burberry-rutorna kan alltså sägas ha flera skyddsvärda element. Dels som ett estetiskt attraktionsmoment, dels som ett kommersiellt särskiljande element. Dessa mönster är mycket lätta att kopiera och attraktiva att kopiera på grund av sin effekt på konsumenterna. Allt detta talar för att ett skydd behövs. Det som hindrade skydd genom mönsterrätten var att den kommersiella särprägel som såddes med konsumentögon inte var densamma som väsentlig skillnad i mönsterrättslig bemärkelse.<sup>25</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att mönsterrätten varken var avsedd eller lämplig för modevaror. De höga kostnaderna för skydd och förprövningssystem gjorde också sitt till att textil- och beklädnadsbranscherna endast i liten utsträckning utnyttjade mönsterskydd. Detta var man medveten om i mönsterskyddsutredningen, men man var samtidigt inte beredd att skapa något speciellt skydd för dessa branscher.

Eftersom efterbildningsskydd för modeprodukter handlade om att ge en viss investeringstrygghet snarare än att stimulera nyskapande så att konsumenterna snabbt fick del av goda nyheter på varuområdet överensstämde det mindre väl med mönsterskyddsutredningens allmänna motivering för att skapa en ny ensamrätt.<sup>26</sup> Det fanns risk att det ansetts gå emot idéerna om fri konkurrens vid denna tid. Utredningen hade som ambition att alla branscher skulle vara del av den nya mönsterskyddslagstiftningen främst för att Sverige skulle kunna tillträda Pariskonventionens Lissabontext. Levin ställer sig också frågan om mönsterskyddsutredningen medvetet uttalat sig

---

21 RR 8.3 1982, RÅ 1982 R 2:9 – M-ansökan 1217-1220/1979

22 Levin s. 56

23 Prop 1969:168 s. 50

24 Levin s. 57

25 Levin s. 57

26 Levin s. 58

överdrivet positivt om de upphovsrättsliga skyddsmöjligheterna för modemönster för att lugna de ”med mönsterskyddsförslaget otillfredställda tekobranscherna”.<sup>27</sup>

Vidare menar hon även att möjligheten fanns att utesluta vissa branscher från mönsterskyddet. En sådan uteslutning hade vid den här tiden kunnat skapa en ”situation som verkat pådrivande för tekobranschernas önskan om skydd mot slavisk efterbildning.”<sup>28</sup>

---

27 Levin s. 58

28 Levin s. 58

## 3. Oregistrerad gemenskapsformgivning

### 3.1 Definition

Med gemenskapsformgivning menas en formgivning som uppfyller villkoren i Rådets förordning (EG) nr 6/2002. En oregistrerad gemenskapsformgivning innebär att innehavaren av det eventuella skyddet inte registrerat formgivningen.<sup>29</sup> Även då formgivningen inte registrerats åtnjuter formgivaren ett skydd för sin design, om än inte lika omfattande som för den registrerade. Skyddet löper från den dag då formgivningen för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen.<sup>30</sup>

### 3.2 Skyddets uppkomst

Skyddet för en oregistrerad gemenskapsformgivning uppkommer automatiskt och regleras i artikel 11 EG nr 6/2002 om gemenskapsformgivning. Denna artikel lyder:

*”1. En formgivning som uppfyller kraven i avsnitt 1 skall skyddas som en oregistrerad gemenskapsformgivning under tre år räknat från den dag då formgivningen för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen.*

*2. För punkt 1 gäller att en formgivning skall anses ha gjorts tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen om den har offentliggjorts, förevisats, använts i yrkesmässig verksamhet eller blivit känd på annat sätt, så att dessa omständigheter rimligen kunde ha blivit kända vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom gemenskapen. Formgivningen skall emellertid inte anses ha gjorts tillgänglig för allmänheten endast på grund av att den visats för annan efter en uttalad eller tyst överenskommelse om konfidentialitet.”<sup>31</sup>*

Hänvisningen till avsnitt 1 i första punkten reglerar skyddskraven. Dessa redogör jag för senare i uppsatsen varför jag inte vidare utvecklar detta nu. Denna i förordningen centrala artikel 11 reglerar

---

29 Ds 2004:3 s. 39

30 Ds 2004:3 s. 40

31 Ds 2004:3 s. 40

således hur skyddet uppkommer, när skyddstiden börjar samt vilka omständigheter angående tillgängliggörandet som gäller för att formgivningen ska åtnjuta skydd.

### **3.3 Tillgängliggörandet**

Tillgängliggörandet får stor vikt i regleringen om skyddstid varför jag valt att ytterligare redogöra för reglerna kring detta. Till skillnad från den registrerade gemenskapsformgivningen så uppkommer skyddet för den oregistrerade gemenskapsformgivningen automatiskt vid tillgängliggörandet. Vad gäller det registrerade skyddet så uppkommer det, och börjar löpa från den dag då ansökan lämnades in.<sup>32</sup> En viktig poäng här är att skapandetidpunkten har tappat betydelse. Inom andra immaterialrättsliga områden som till exempel upphovsrätten skyddas verket i och med dess tillkomst.<sup>33</sup>

Att man valt att använda sig av tillgängliggörandet som tidpunkt för skyddets uppkomst har flera skäl. Problemet med att fastställa tidpunkten för verkets tillkomst, som är vanligt förekommande inom upphovsrätten, förbigås. Istället ska man avgöra när tillgängliggörandet ägt rum. Kriteriet för om tillgängliggörande ska anses ha ägt rum förklarades i avsnittet om skyddets uppkomst. Det är följdaktligen lättare att bevisa tidpunkten för tillgängliggörande än för skapandetidpunkt då tillgängliggörandet kräver att formgivningen på något av de uppräknade sätten i artikel 11.2 ”rimligen kunde ha blivit kända vid vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom gemenskapen”<sup>34</sup>. Att det bedöms som enklare att bevisa tillgängliggörande än skapandetillfälle innebär inte att dokumentation av tillgängliggörandet är oviktigt. Tvärtom kan brister i dokumentation av tillgängliggörandet leda till att en domstol anser att skydd ej uppkommit på så sätt att om tillgängliggörandet inte till fullo kan bevisas i samband med en tvist om intrång i det påstådda skyddet för en oregistrerad gemenskapsformgivning, kan formgivningen anses oskyddad genom ogiltighetsförklaring.<sup>35</sup> Vidare ligger bevisbördan för om en formgivning gjorts tillgänglig enligt art 11.2 på den påstådda rättighetsinnehavaren.<sup>36</sup> Allt detta framgår av giltighetspresumtionen i artikel 85.2

*”I mål som avser talan om intrång eller talan om fara för intrång i en oregistrerad*

---

32 Ds 2004:3 s. 42

33 Koktvedgaard, Levin 2002 s. 62

34 Ds 2004:3 s. 40

35 Ds 2004:3 s. 55

36 Musker s.108

*gemenskapsformgivning skall domstolen för gemenskapsformgivning anse formgivningen vara giltig om innehavaren företer bevis för att villkoren i artikel 11 är uppfyllda och om han anger på vilket sätt hans gemenskapsformgivning är särpräglad. Svaranden kan emellertid ifrågasätta giltigheten genom bestridande eller genom ett genkärsmål om ogiltigförklaring.”<sup>37</sup>*

Ett ytterligare skäl till att tillgängliggörandet valts som tidpunkt för skyddets uppkomst är att det mellan skapandetidpunkten och tillgängliggörandet kan ha gått lång tid. Detta blir viktigt eftersom risken för intrång mellan tidpunkten för skapandet och tillgängliggörandet bedöms som liten, och dessutom finns det en risk för att skyddstiden redan löpt ut vid tillgängliggörandet om man räknat från skapandetidpunkten.<sup>38</sup>

### **3.4 Skydds krav**

För att få skydda ett objekt som en oregistrerad gemenskapsformgivning krävs först och främst att det uppfyller definitionen av en formgivning i artikel 3. Vidare måste den även passera rekvisiten för en nyhet i artikel 5, och för särprägel i artikel 6. I tredje artikeln finns förutom definitionen av formgivning definitioner av produkt och sammansatt produkt, men eftersom denna uppsats rör modeprodukter så kommer bara definitioner som rör dessa att behandlas. På samma sätt väljer jag ut de väsentliga delarna ur artikel 4. Jag kommer även att nämna de ej skyddbara formgivningarna som återfinns i artikel 8.

#### **3.4.1 Skyddbara formgivningar**

##### **3.4.1.1 Definitioner**

Nedan kommer jag att redogöra för definitionerna av formgivning, produkt och sammansatt produkt. Dessa behövs för att kunna använda sig av de närmast efterföljande artiklarna i EG-FGF.

---

<sup>37</sup> Musker s. 108

<sup>38</sup> Grönboken s. 79 f.



### 3.4.1.2 Definition av formgivning

Enligt artikel 3 är en formgivning:

*”formgivning: en produkts eller en produktfels utseende som beror av detaljer som finns på själva produkten och/ eller i produktens ornament och som särskilt kan vara linjer, konturer, färger, form, ytstruktur och/eller material”<sup>39</sup>.*

Ur detta kan uttolkas att skyddet för gemenskapsformgivningar inte är begränsade till en viss produkt utan utgår istället från produktens utseende. Vidare ställs inga krav på estetiska eller funktionella värden.<sup>40</sup>

Denna relativt breda definition är ingen slump. Förordningens och direktivets nya ”design approach” menar att formgivning är ett viktigt marknadsföringsverktyg varför definitionen ska vara så bred att den täcker de ekonomiska värden som kan vara förknippade med en produkts utseende. Med denna breda definition hoppas kommissionen att vissa specifika skyddsvärda fall ska kunna tolkas in. Exempel på dessa är enligt kommissionen textila strukturer som vid beröring känns på ett visst sätt, och eventuellt även användande av specifika material i en produkt som även om de inte skiljer sig substantiellt från andra material i fråga om form och färg omedelbart uppfattas ge ett särskilt värde till produkten i fråga. Mot bakgrund av detta förklaras vidare att uppräknningen i artikel 3 endast är att se som exemplifierande och inte som begränsningar för vad som är en formgivning.<sup>41</sup>

I detta avsnitt har jag försökt klargöra definitionen av en formgivning, men för att använda sig av denna behövs en förklaring av vad som utgör en produkt.

### 3.4.1.3 Definition av produkt

Det krävs, som jag förklarat ovan, att en formgivning kan förkroppsligas i en produkt eller

---

39 Ds 2004:3 s. 39

40 Suthersanen s. 29

41 Grönboken s. 61

produkt del för att den ska kunna skyddas som en gemenskapsformgivning. Det behöver dock inte röra sig om en specifik produkt eftersom skyddet avser utseendet och inte produkten eller produkt delen. Artikel 3 b lyder:

*”produkt: alla industriellt eller hantverksmässigt framställda föremål, inklusive delar som skall hopmonteras till en sammansatt produkt, förpackningar, utstyr, grafiska symboler och typografiska typsnitt, dock med undantag av datorprogram”<sup>42</sup>*

Liksom definitionen av formgivning är även definitionen av produkt bred och även här är uppräkningsen endast exemplifierande. Kommissionens ställningstagande är här att man ska vara generös i bedömningen av vad som utgör en produkt.<sup>43</sup> När det gäller modeprodukter utgör inte denna artikel något hot mot skyddbarhet, men jag har ändå valt att ta med den för att verkligen klargöra detta.

#### **3.4.1.4 Definition av sammansatt produkt**

Denna definition finns i artikel 3 c och lyder:

*”sammansatt produkt: en produkt som består av flera utbytbara beståndsdelar, så att produkten kan tas isär och åter hopfogas”<sup>44</sup>*

Här är det viktigt att hålla reda på terminologin i förordningen. Det görs nämligen skillnad på produkt delar och beståndsdelar. Med produkt delar menas de delar som inte ingår i en sammansatt produkt dvs inte är avsedda att tas isär och åter fogas ihop. En del som däremot ingår i en sammansatt produkt benämns beståndsdel. Det viktigaste med denna distinktion är att kunna identifiera formgivningar som utgör beståndsdelar i en sammansatt produkt eftersom dessa delar är de enda formgivningar som berörs av synlighetskriteriet<sup>45</sup> och reservdelsundantaget. Synlighetskriteriet förklaras längre fram i uppsatsen, men reservdelsundantaget utelämnas eftersom det inte är relevant för modeprodukter.

Bestämmelserna om sammansatta produkter kanske inte är det första man kommer att tänka på när

---

42 Ds 2004:3 s. 39

43 Ds 2004:3 s. 66-67

44 Ds 2004:3 s. 39

45 Se avsnitt Särskilda skyddskrav

det gäller modeprodukter, men de kan bli aktuella varför jag ändå valt att ta med dem. Ett exempel på en sammansatt produkt inom modeprodukter är långbyxor med möjlighet att ta av benen för att på så sätt få ett par shorts. Där är själva shortsens och benförlängningarna beståndsdelar i den sammansatta produkten som är långbyxor. Ett annat exempel kan vara en jacka med löstagbara ärmar eller foder.

### 3.4.2 Ej skyddbara formgivningar

Ovan har det konstaterats att skydd för gemenskapsformgivningar är ett skydd för en produkts utseende.<sup>46</sup> Därför är sådana detaljer i en produkts utseende som är av uteslutande betingad teknisk funktion undantagna från skydd. Vidare är beståndsdelar i sammansatta produkter samt formgivningar som strider mot allmän ordning eller allmän moral undantagna från skydd.

#### 3.4.2.1 Formgivningar betingade av teknisk funktion.

Undantaget för formgivningar betingade av teknisk funktion är det första av undantagen som återfinns i artikel 8. Undantaget i artikel 8.1 lyder:

*”1. Ett gemenskapsformskydd kan inte erhållas för sådana detaljer i en produkts utseende som uteslutande är betingade av teknisk funktion”<sup>47</sup>*

Denna bestämmelse anses spela en viktig roll i problematiken kring att dra linjen mellan designskydd och patentskydd där gemenskapsformgivningsskyddet är ett utseendeskydd och patentskydd ett skydd för tekniska funktioner. Härmed inte sagt att saken är glasklar. Frågan om samspelet mellan funktion och utseende är komplex och blir aktuell i många fall.<sup>48</sup>

Denna regel var förekommande i de allra flesta länder redan innan införandet av förordningen och har ansetts accepterad av designindustrin som menat att det är det rätta sättet att applicera de grundläggande principerna inom designskyddslagstiftning. Detta grundar sig i tanken om designerns arbete. Om en teknisk funktion endast kan uppnås genom en särskild utformning så har

<sup>46</sup> Suthersanen s. 29

<sup>47</sup> Ds 2004:3 s. 40

<sup>48</sup> Grönboken s. 60

inte designern något val utan har endast utformat produkten efter funktionen. I dessa fall går inte designen att skydda genom gemenskapsformgivning. Skydd är däremot möjligt i de fall där designern kan välja mellan olika utformningar för att uppnå samma tekniska effekt. Med detta menas att om designern inte har något val i sin utformning av en produkt med en given funktion så uppkommer heller inte någon personlig kreativitet, och därmed inget som är värt att skydda. Åtminstone inte genom designlagstiftning.<sup>49</sup>

I artikel 8 finns ytterligare två punkter. Den första handlar om sammankopplingsdelar så kallade ”must match”-delar och den andra är det ovan nämnda reservdelsundantaget. Ingen av dessa punkter är relevanta för modeprodukter varför jag valt att utelämna dem.

### 3.4.2.2 Formgivningar som strider mot allmän ordning eller allmän moral

I artikel 9 hittar vi den sista regeln för formgivningar som undantas från gemenskapsformgivningsskydd. Artikelns lydelse:

*”Ett gemenskapsformskydd kan inte erhållas för en formgivning som strider mot allmän ordning eller allmän moral.”*

När det gäller oregistrerade gemenskapsformgivningar kan en prövning av om en formgivning strider mot allmän ordning eller allmän moral bli aktuell i samband med en ansökan om ogiltighetsförklaring eller vid ett genkärsmål i samband med talan om intrång.<sup>50</sup> Mer om ogiltighetsförklaring och genkärsmål återfinns längre fram i uppsatsen.

Ett exempel på modeprodukter som kan tänkas strida mot allmän ordning eller allmän moral är plagg dekorerade med provocerande symboler exempelvis en svastika.<sup>51</sup>

---

49 Grönboken s. 60

50 Ds 2004:3 s.43

51 Grönboken s. 112

### 3.4.4.3 Formgivningar som saknar distinkt karaktär

Termen distinkt karaktär är en sammanslagning av termerna krav på nyhet och särprägel. Mer om detta förklaras senare i uppsatsen. Formgivningar som saknar distinkt karaktär ska undantas från skydd. Eftersom inga kontroller görs före registrering av en formgivning kan det mycket väl vara så att en sådan formgivning är registrerad. Skyddets giltighet för en formgivning som saknar distinkt karaktär kan dock ifrågasättas och upphävas av en tredje part vid en tvist.<sup>52</sup> Denna bestämmelse som omskrivs i förarbetena har inte fått någon egen artikel i EG-FGF utan kan sägas ingå i bestämmelserna om de särskilda skyddskraven.

## 3.5 Särskilda skyddskrav

Förutom de allmänna bestämmelser som finns om skyddskrav och som förklarats ovan finns särskilda skyddskrav. Dessa inleds med en grundläggande bestämmelse om rekvisit som ska vara uppfyllda för att en formgivning ska kunna åtnjuta skydd. Denna artikel 4 lyder:

*”1. En formgivning skall skyddas som en gemenskapsformgivning i den mån den är ny och särpräglad.”*

*”2. En formgivning av eller som ingår i en produkt som utgör en beståndsdel i en sammansatt produkt skall endast betraktas som ny och särpräglad i den mån*

*a) beståndsdel, när den har infogats i den sammansatta produkten, förblir synlig vid normal användning av denna, och*

*b) sådana synliga detaljer i beståndsdel i sig uppfyller kraven på nyhet och särprägel.*

*3. Med ”normal användning” enligt punkt 2 a avses slutanvändarens användning, dock inte underhåll, service och reparationsarbeten.”<sup>53</sup>*

Artikel 4 redogör i princip för att formgivningen måste vara ny och särpräglad för att kunna skyddas och vidare för synlighetskriteriet gällande beståndsdelar i sammansatta produkter. De två

---

<sup>52</sup> Grönboken s. 77

<sup>53</sup> Ds 2004:3 s. 39

närmast efterföljande artiklarna redogör för begreppen nyhet och särprägel.

### 3.5.1 Nyhet

Bestämmelserna om nyhetskravet när det gäller oregistrerad gemenskapsformgivning återfinns i delar av artikel 5 som lyder:

*”1. En formgivning skall betraktas som ny om ingen identisk formgivning har gjorts tillgänglig för allmänheten*

*a) när det gäller oregistrerade gemenskapsformgivningar, före den dag då den formgivning för vilken skydd begärs, för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten.*

*2. Formgivningar skall betraktas som identiska om deras utseende endast skiljer sig åt på oväsentliga punkter.”<sup>54</sup>*

Reglerna om tillgängliggörande och delar av vad som anses nyhetsförstörande har jag redogjort för tidigare i uppsatsen. Vid bedömning av en formgivnings nyhet ska man jämföra formgivningen med den samlade mängden av redan befintliga formgivningar. Som tidigare sagts är dessa av nyhetsförstörande karaktär i de fall de är tillgängliggjorda före formgivningen som står under bedömning och ”rimligen kunde ha blivit kända vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom gemenskapen”<sup>55</sup>.

Härmed sagt att det inte finns någon geografisk gräns för vad som kan anses vara av nyhetsförstörande karaktär. Nyhetskravet innebär dock mer precist att formgivningen som står under bedömning ska vara en relativ nyhet i förhållande till de tidigare tillgängliggjorda formgivningarna. Begreppet relativ återsyftar på ovan nämnda formulering om formgivningar som ”rimligen kunde ha blivit kända vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom gemenskapen”<sup>56</sup>. Begreppet har införts av lagstiftaren för att det anses orimligt att en formgivare som står anklagad för intrång ska kunna leta upp en formgivning i en avlägsen del av världen, en formgivning som de berörda kretsarna inom gemenskapen inte rimligen kunde känna

---

54 Ds 2004:3 s. 39

55 Ds 2004:3 s. 40

56 Ds 2004:3 s.40

till, och därigenom kunna hävda att gemenskapsformgivning som är föremål för intrånget inte uppfyller kravet på nyhet och därmed är ogiltigt. Vidare ska nyhetsbedömningen vara objektiv vilket innebär att ingen hänsyn tas till om formgivaren inte kände till att en tidigare tillgängligjord identisk formgivning existerar.<sup>57</sup>

Vad gäller modebranschen, där det är vanligt med globalt utbyte och ömsesidig inspiration, är det sannolikt att det relativa nyhetskravet i praktiken kommer att te sig mer som ett globalt absolut nyhetskrav. Detta beroende på att det i fallet med modebranschen ter sig svårt att tänka sig att det skulle finnas särskilt många områden och formgivningar som utövare inom denna verksamhet inte rimligen skulle kunna få kännedom om.<sup>58</sup>

I förarbetena till förordningen om gemenskapsformgivning nämns två steg för att testa nyhetsrekvisitet. Det första steget är att testa nyhetskravet genom att undersöka om formgivningen är känd av experter inom den verksamhet och det område som är formgivningens marknad. Sådana specialister skulle kunna utgöras av rena specialister, designers, branschfolk och modeproducenter inom den aktuella sektorn. Deras kunskap ska inte limiteras till något begränsat geografiskt område. Är en formgivning inte känd för dem ska den anses vara skyddbar även om det skulle finnas en identisk formgivning någonstans i världen. Det första steget sägs ställa krav på absolut nyhet, men bara till en viss gräns. Bedömningen får inte bli för hård eller för den delen för lättvindig. Specialisterna ska inte bara peka ut identiska formgivningar utan även till stor del liknande sådana. Vid liknande formgivningar är det upp till specialisterna att bedöma huruvida likheten är tillräckligt liten för att formgivningen som står under bedömning kan betraktas som ny eller ej. Detta första steg är alltså till för att bedöma om formgivningen kan åtnjuta skydd antingen för att den är helt olik all annan av specialisterna känd formgivning eller för att den har skillnader som är tillräckliga för att den ska betraktas som en självständig kreativ formgivning.<sup>59</sup> Om formgivningen klarar detta första steg i testet ska det genomgå ett andra där särprägelns prövas. Hur detta går till förklaras nedan.

En viktig sak att nämna är att om en gemenskapsformgivnings giltighet ifrågasätts med hänvisning till att den saknar nyhet eller särprägel ligger det på innehavaren av gemenskapsformgivningen att visa att den formgivning som är av nyhetsförstörande karaktär inte rimligen kunde ha blivit känd vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom gemenskapen.<sup>60</sup>

---

57 Suthersanen s. 43

58 Suthersanen s. 43 f.

59 Grönboken s. 71 f.

60 [http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur\\_art.doc](http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur_art.doc)

### 3.5.2 Särprägel

Förutom kravet på nyhet ska en formgivning även uppfylla kravet på särprägel för att kunna skyddas som en oregistrerad gemenskapsformgivning. Bestämmelserna för detta finns i delar av artikel 6 som lyder:

*”1. En formgivning skall anses ha särprägel om det helhetsintryck som en kunnig användare får av formgivningen, skiljer sig från det helhetsintryck en sådan användare får av en formgivning som har gjorts tillgänglig för allmänheten*

*a) när det gäller oregistrerade gemenskapsformgivningar, före den dag då den formgivning för vilken skydd begärs, för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten.*

*2. Vid prövning av en formgivnings särprägel skall den grad av frihet formgivaren har haft vid utvecklingen av formgivningen beaktas.”<sup>61</sup>*

Istället för att prövas av experter som nyhetskravet så prövas särprägelns på användarnivå. Bedömningen utgörs endast av en jämförelse med den samlade mängden av redan befintliga formgivningar. Inga krav ställs alltså på formgivarens insats, kreativitet eller formgivningens estetiska effekt.<sup>62</sup>

Det andra steget i testet som nämns i förarbetena gäller särprägelns. Detta steg ska sammanfattningsvis klargöra om formgivningens helhetsintryck är särpräglat från andra kända formgivningar i en relevant allmänhets ögon.<sup>63</sup> Denna relevanta allmänhet utgörs av den ”kunnige användaren”<sup>64</sup>. Dessa kunniga användare i sin tur föreslås innefatta de tänkta köparna av den produkt som formgivningen ingår eller kommer att ingå i. Den exakta definitionen av en kunnig användare är dock inte fastställd. Det torde dock innebära en person som har viss praktisk erfarenhet av det berörda området, men som varken är expert eller helt okunnig på området.<sup>65</sup> De kunniga användarna får inte bli vilseledda av likheten mellan formgivningen som står under bedömning, och andra redan befintliga formgivningar, och därför anta att produkterna i fråga är samma även om de uppvisar små skillnader eller variationer.<sup>66</sup>

---

61 Ds 2004:3 s. 39

62 Koschtial s. 298

63 Grönboken s. 71

64 Ds 2004:3 s. 39

65 Kocktvedgaard & Levin s. 325 f.

66 Grönboken s. 71 f.



När en formgivningens särprägel ska bedömas ska man som tidigare sagts jämföra helhetsintrycket av den formgivning för vilken skydd begärs och alla tidigare allmänt tillgängliggjorda formgivningar. Vid denna bedömning ska likheterna ges större vikt än skillnaderna. Vidare ska inte detaljskillnader mellan formgivningen som ska bedömas och redan befintliga formgivningar ge formgivningen skyddbarhet om helhetsintrycket är det samma som för en av de redan befintliga formgivningarna.<sup>67</sup>

Denna del av testet anses innebära en högre tröskel jämfört med kravet på nyhet. Detta beroende på att man nu tittar på den vanliga konsumentens uppfattning av produkten i fråga. Man menar att den vanliga konsumenten kanske inte uppfattar små skillnader i olika formgivningar, skillnader som för en expert varit uppenbara. Anledningen till detta förhållandevis ganska stränga bedömningssätt är att det verkligen säkerställer att en formgivning av marknaden uppfattas som särpräglad från redan befintliga formgivningar. Det viktiga med att man utvärderar marknaden, det vill säga de tänkta köparnas uppfattning, är att man då är på det plan där formgivningens ekonomiska värde exploateras.<sup>68</sup>

Man är väl medveten om att detta bedömningssätt kan uppfattas som väl strängt. Särskilt i branscher där tekniska- eller marknadsaspekter gör att utvecklingen av nya formgivningar bara kan ske genom små ändringar i redan befintliga formgivningar och de skillnaderna är svåra att uppfatta för den tänkta köparen av produkten i vilken formgivningen ingår.<sup>69</sup> Detta har man tagit hänsyn till genom formuleringen i artikel 6.2. Bestämmelsen i artikel 6.2 innebär att i fall med formgivningar där möjligheter till alternativa utformningar är små så ska det krävas mindre skillnad i förhållande till redan befintliga formgivningar för att uppnå särprägel än i fall med formgivningar där graden av frihet är större.<sup>70</sup> Det är dock av stor vikt att gemenskapsformgivningsskydd bara ska kunna ges till formgivningar som uppfattas som särpräglade av just marknaden. Detta eftersom det är här formgivningen blir avgörande för konkurrensen mellan produkter och inte på det mer sofistikerade planet där experterna verkar.<sup>71</sup>

Här kan marknadsföring få stor betydelse som informationsbärare till allmänheten genom att uppmärksamma denna om vikten av ändringar och eller förbättringar av formgivningar så att formgivningen blir särpräglad i köparens ögon.<sup>72</sup>

---

67 Koschtial s. 298

68 Grönboken s. 72

69 Grönboken s. 72

70 Musker s. 33

71 Grönboken s. 72

72 Grönboken s. 72

### 3.5.3 Mer om tvåstegstestet

Det är viktigt att påpeka att testets tillvägagångssätt att söka experternas och de kunniga användarnas åsikt inte ska genomföras för varje gemenskapsformgivning. Inte ens de registrerade. Testet ska då det gäller oregistrerade gemenskapsformgivningar bara genomföras i det fall då en sådan gemenskapsformgivnings giltighet prövas i domstol.<sup>73</sup>

Vidare finns riktlinjer för att ge domaren vägledning i tvåstegstestet. Dessa tar sig uttryck i två idéer formulerade i förarbetena. Den första går ut på att man för att utvärdera likheter ska låta liknande detaljer få större vikt än detaljer som är differentierande. Denna idé har som syfte att klargöra konceptet om vilket helhetsintryck en formgivning har. Detta tillvägagångssätt kräver att domaren använder sig av ett syntetiskt tillvägagångssätt där han låter formgivningen ge ett intryck som en helhet och sedan jämföra denna helhet med en annan liknande formgivning. Det motsatta tillvägagångssättet som hade gått ut på att analysera de specifika detaljerna och jämföra dessa skulle kunna leda till en imponerande samling olikheter, men detta hade knappast utgjort någon garanti för att de två formgivningarnas helhetsintryck verkligen skiljer sig från varandra.<sup>74</sup>

Den andra idén uttrycker principen som nämnts ovan om att ju mindre frihet en formgivare har i sin skapandeprocess ju större vikt ska ges till små skillnader eller variationer som tyder på ett individuellt skapande. Dessa inskränkningar i friheten hos formgivaren kan röra sig till exempel om vad som är på modet.<sup>75</sup>

Tidigare i uppsatsen tog jag upp termen distinkt karaktär. Detta uttryck är som då sades en sammanslagning av termerna nyhetskrav och särprägel. Anledningen till att man gjort så är enligt förarbetena att detta är att föredra då tvåstegstestet prövar distinktionen hos en formgivning på två plan. Först specialistplanet och sedan konsumentplanet. Dessutom kan det vara bra för domaren att inte konfronteras med termen nyhetskrav då detta oundvikligen skulle leda till ett tillvägagångssätt inspirerat av patenträtten.<sup>76</sup>

Det är också viktigt att påpeka att den distinkta karaktären hos formgivning bedöms genom att jämföra denna med en annan liknande formgivning. Detta blir framförallt aktuellt att komma ihåg om man har tidigare erfarenhet från liknande bedömningar inom andra delar av immaterialrätten

---

73 Grönboken s. 73

74 Grönboken s. 73

75 Grönboken s. 74

76 Grönboken s. 74

där det kan gå till på andra sätt.<sup>77</sup>

### 3.5.4 Nyhetsfrist

Bestämmelserna om nyhetsfrist finns i artiklarna 7.2 och 7.3 vilka lyder:

*”2. Allmänhetens kännedom om formgivningen inverkar inte på tillämpningen av artiklarna 5 och 6 i sådana fall då en formgivning för vilken skydd söks genom en registrerad gemenskapsformgivning har gjorts tillgänglig för allmänheten.*

*a) genom formgivaren, den till vilken rätten har övergått eller någon annan till följd av uppgifter som tillhandahållits eller åtgärder som vidtagits av formgivaren eller den till vilken rätten har övergått, och*

*b) under en period av tolv månader före den dag då en ansökan om registrering lämnades in eller, om prioritet åberopas, före den dag från vilken prioritet räknas.*

*3. Punkt 2 skall också tillämpas om formgivningen har gjorts tillgänglig för allmänhet till följd av missbruk i förhållande till formgivaren eller den till vilken rätten har övergått.”<sup>78</sup>*

Av det ovan nämnda kan man utläsa att man trots att man gjort en formgivning tillgänglig för allmänheten kan registrera den som en registrerad gemenskapsformgivning om ansökan görs inom tolv månader från tillgängliggörandet.<sup>79</sup> Syftet med denna regel liksom en del av syftet med oregistrerad gemenskapsformgivning är att formgivaren ska kunna pröva om en formgivning är kommersiellt gångbar innan man bestämmer sig för om den är värd att registrera.<sup>80</sup>

---

77 Grönboken s. 75

78 Ds 2004:3 s. 40

79 Ds 2004:3 s. 40

80 Grönboken s. 79

## 3.6 Rättigheter avseende gemenskapsformgivningar

Rättigheten till en oregistrerad gemenskapsformgivning leder in på en mycket svår balansgång i förhållandet mellan den som investerat och designern. För att det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet ska bli attraktivt att använda så har man ansträngt sig för att det ska bli en rättvis balans mellan de troligtvis olika intressen som kan förekomma dem emellan.<sup>81</sup>

### 3.6.1 Rätt till gemenskapsformgivningar

I artikel 14 hittar vi bestämmelserna om rätt till gemenskapsformgivningar. Artikeln lyder:

*”1. Rätten till en gemenskapsformgivning skall tillkomma formgivaren eller den till vilken rätten övergått.*

*2. Om två eller flera personer gemensamt har skapat en formgivning, skall rätten till gemenskapsformgivningen tillfalla dem gemensamt.*

*3. Om en formgivning har skapats av en anställd som ett led i dennes arbetsuppgifter eller enligt arbetsgivarens instruktioner, skall rätten till gemenskapsformgivning emellertid tillkomma arbetsgivaren, om inte annat har avtalats eller föreskrivs i tillämplig nationell lagstiftning.”<sup>82</sup>*

De två första punkterna anser jag ej nödvändigt att ytterligare förklara. Den tredje punkten som behandlar anställningsförhållande kommer dock att utvecklas nedan.

---

81 Grönboken s. 95

82 Ds 2004:3 s. 41

### 3.6.1.1 Anställningsförhållande

Frågan om rätten till en formgivning framtagen av en anställd som ett led i dennes arbetsuppgifter innebär svårigheter lika de man tidigare stött på i fråga om uppfinningar framtagna av anställda. De deltagande förhandlarna i det europeiska patentkonventet 1973 kunde inte nå en överenskommelse om en enhetlig bestämmelse i fråga om rätten till ett patent. Inte blev resultatet bättre sexton år senare när man skulle nå en överenskommelse gällande gemenskapspatent. I båda fallen fick man nöja sig med en regel som pekar på de nationella lagstiftningarna som kunde bli tillämpliga i varje enskilt fall. Anledningen till svårigheterna det innebär att formulera en enhetlig regel för hela Europa kommer sig av känsligheten i frågan samt att det finns en rad olika synsätt i gemenskapsländerna. Av dessa anledningar har man även i bestämmelserna gällande gemenskapsformgivning nöjt sig med en sådan formulering.<sup>83</sup>

I artikel 14.3 ovan kan man utläsa att rätten till en formgivning som har skapats av en anställd som ett led i dennes arbetsuppgifter eller enligt arbetsgivarens instruktioner ska tillkomma arbetsgivaren om inte annat har avtalats eller föreskrivits i tillämplig nationell lagstiftning. I svensk lagstiftning finns inga regler som åsidosätter förordningens presumtionsregel. Detta innebär att rätten tillkommer arbetsgivaren om inget annat avtalats.

Det finns ytterligare komplicerande omständigheter och potentiella problem som kan dyka upp i samband med tillämpning av artikel 14.3, men det som nämnts ovan är allt jag tycker behövs för att belysa problemen jag utreder i denna uppsats.

### 3.6.2 Anspråk på rätt till gemenskapsformgivning

Bestämmelsen i punkt 1 om anspråk på rätt till en gemenskapsformgivning finns till för de fall då en annan person än den rättmätige ägaren till rättigheten använder formgivningen under förevändningen att han istället skulle vara innehavare till rättigheten.<sup>84</sup> Den nästföljande punkten behandlar rätten att bli erkänd som medinnehavare och följs av punkt 3 i vilken bestämmelser om hur talan med anledning av de två ovanstående punkterna ska väckas.<sup>85</sup> Artikel 15 lyder:

---

83 Grönboken s. 96 f

84 Grönboken s. 102

85 Ds 2004:3 s. 41

*”1. Om en person offentliggör eller gör anspråk på en oregistrerad gemenskapsformgivning eller om en registrerad gemenskapsformgivning har lämnats in eller registrerats i dennes namn utan att personen är berättigad till den enligt artikel 14, kan den person som är berättigad till den enligt den nämnda artikeln, utan att det påverkar möjligheten till andra rättsmedel, göra anspråk på att bli erkänd som den rättmätige innehavaren av gemenskapsformgivningen.*

*2. Om en person gemensamt med någon annan har rätt till en gemenskapsformgivning, kan den personen i enlighet med punkt 1 göra anspråk på att bli erkänd som medinnehavare.*

*3. Talan enligt punkt 1 eller 2 skall väckas senast tre år efter den dag då en registrerad gemenskapsformgivning offentliggjordes eller en oregistrerad gemenskapsformgivning gjordes tillgänglig. Denna bestämmelse är inte tillämplig om den person som inte har rätt till gemenskapsformgivningen var i ond tro när ansökan om skydd för formgivningen lämnades in eller när formgivningen gjordes tillgänglig eller överläts till honom.”<sup>86</sup>*

I fallet med en oregistrerad gemenskapsformgivning kan dessa bestämmelser bli aktuella då en person tillgängliggjort en formgivning utan den rättmätige innehavarens tillåtelse. Detta tillgängliggörande enligt artikel 11 kan komma att medföra att ett oregistrerat gemenskapsformgivningsskydd uppkommer och det i sin tur kan få den som tillgängliggjort formgivningen att framstå som innehavaren av rättigheten. Här bör alltså den rättmätige innehavaren göra anspråk på sin rätt. Det är också viktigt att påpeka att ett sådant otillbörligt tillgängliggörande skapar ett problem i det fall den rättmätige innehavaren av rättigheten inte känner till det. Detta föranleder att de tre år inom vilka han måste göra anspråk på sin rätt börjat löpa. Även den fördel han kan dra av att själv välja tidpunkt för tillgängliggörandet går förlorat vilket kan föranleda att möjligheten att fullt utnyttja formgivningens kommersiella värde försvinner.<sup>87</sup>

Ett annat fall då det kan bli aktuellt att utnyttja bestämmelserna om anspråk på rätt till gemenskapformgivning är det då en arbetsgivare tillgängliggör formgivningen och därmed framstår som innehavare av rätten till den. Här kan det bli aktuellt för den anställde och tillika den verkliga skaparen av formgivningen göra anspråk på rätten till den i de fall där arbetsgivaren inte har rätt till formgivningen enligt artikel 14.3.

---

86 Ds 2004:3 s. 41

87 Sykes s. 159 ff.

## 3.7 Skyddets innehåll

### 3.7.1 Skyddsomfång

Bestämmelserna om skyddsomfång finns i artikel 10 som lyder:

*”1. En gemenskapsformgivningings skyddsomfång skall omfatta varje formgivning som inte ger en kunnig användare ett annat helhetsintryck.*

*2. Vid prövning av skyddsomfånget skall hänsyn tas till den grad av frihet formgivaren har haft vid utvecklingen av formgivningen.”<sup>88</sup>*

I förarbetena diskuteras två möjliga förhållningssätt till en gemenskapsformgivningings skyddsomfång. Antingen ska de exklusiva rättigheter som kommer med en gemenskapsformgivning skydda mot otillåten efterbildning som i fallet med upphovsrätt, eller ge ett monopol i likhet med bestämmelserna för patenträtt.<sup>89</sup>

Ett skydd mot otillåten efterbildning medför skydd mot slavisk efterbildning med vilket menas framställning av identiska eller kvasiidentiska kopior av en skyddad formgivning utan rättighetsinnehavarens samtycke. Med kvasiidentisk efterbildning menas de efterbildningar som framställs med en teknik som oundvikligen medför små skillnader. Vidare skyddas formgivningen mot imitationer, vilket innebär kopior av den skyddade formgivningen som innehåller vissa skillnader eller ändringar, men vars helhetsintryck är liknande i den kunnige användarens ögon. Dessa kvasiidentiska efterbildningar och imitationer kallas hädanefter väsentligen liknande formgivningar i uppsatsen. I båda fallen förutsätts att den som gör intrång gör detta i ond tro eller åtminstone av försumlighet. Dock är det viktigt att påpeka att om en identisk eller liknande formgivning framställts självständigt så innebär det inte ett intrång i den första formgivarens rätt och även denna andra formgivning kan skyddas.<sup>90</sup>

Ett skydd i likhet med det för patent innehårande fulla exklusiva rättigheter medför en rättighet för innehavaren av gemenskapsformgivning att hindra alla aktörer som inte har hans medgivande från att på något sätt utnyttja formgivningen. Detta gäller för alla aktörer, även de som inte varit i ond tro

---

88 Ds 20004:3 s. 40

89 Grönboken s. 86

90 Grönboken s. 86

eller handlat av försumlighet som i fallet med skydd mot otillåten efterbildning ovan. Det är också detta som är den stora praktiska skillnaden mellan de två förhållningssätten.<sup>91</sup>

När det gäller den registrerade gemenskapsformgivningen kom man i förarbetena fram till att det lämpligaste skyddet är detsamma som för patent. Detta beroende på att det redan finns lagar gällande designskydd som byggde på denna princip. En annan anledning var att det ansågs ge ett effektivt och starkt skydd som skulle svara mot vad industrin ville ha och dessutom skulle det bespara rättighetsinnehavaren långdragna tvister gällande huruvida en formgivning som medför intrång är en kopia eller ett självständigt verk. Ett problem med detta är att man inte bedömer om en registrerad gemenskapsformgivning uppfyller kraven för skydd innan det registreras, men eftersom det finns eller tills helt nyligen funnits lagar som fungerar på samma sätt utgjorde inte det något hinder.<sup>92</sup>

Den oregistrerade gemenskapsformgivningen har samma skyddsomfång som den registrerade gemenskapsformgivningen. Därför finns det skäl att anta att oregistrerade gemenskapsformgivningar även de skyddas enligt principen om full exklusiv rätt. Så är dock inte fallet. Eftersom denna skyddsform inte ställer något krav på registrering är det en omöjlighet att rent teoretiskt tillämpa samma princip som gäller för patent. Praktiskt sett skulle det även bli för svårt de branschaktiva att hålla sig informerade på formgivningsområdet för att det skulle kunna anses göra intrång även då de inte varit i ond tro eller försumliga. Därför motsvarar den oregistrerade gemenskapsformgivningens rättigheter skydd mot otillåten efterbildning.

Det är viktigt att förstå att en gemenskapsformgivnings skyddsomfång hänger ihop med dess särprägel. Detta betyder att intrång endast kan komma till stånd i det fall en tidigare tillgängliggjord formgivning finns och denna uppfyller skyddskraven. En formgivning som gör intrång kan i sin tur inte uppfylla dessa skyddskrav. Vidare innebär denna koppling att en gemenskapsformgivning som uppvisar tydlig särprägel får ett bredare skyddsomfång än den formgivning som uppvisar en mindre, men tillräcklig särprägel.<sup>93</sup>

---

91 Grönboken s. 87

92 Grönboken s. 88 f

93 [http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur\\_art.doc](http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur_art.doc)



### 3.7.2 Rättsverkan, intrång och självständigt skapande

De rättigheter som innehavaren av en gemenskapsformgivning åtnjuter återfinns i artikel 19:

*”1. En registrerad gemenskapsformgivning skall ge innehavaren ensamrätt att använda den och att hindra tredje man från att utan hans samtycke använda den. Med användning enligt denna bestämmelse avses särskilt att tillverka, bjuda ut, släppa ut på marknaden, importera, exportera eller använda en produkt som formgivningen ingår i eller används för eller att lagerhålla en sådan produkt för sådana ändamål.*

*2. En oregistrerad gemenskapsformgivning skall dock ge innehavaren rätt att hindra de handlingar som avses i punkt 1 endast om den bestridda användningen är ett resultat av att den skyddade formgivningen efterbildats.*

*Den bestridda användningen skall inte anses vara ett resultat av en efterbildning av den skyddade formgivningen om den är ett resultat av ett oberoende, skapande arbete som utförts av en formgivare som man rimligen kan anta inte kände till den formgivning som innehavaren gjort tillgänglig för allmänheten.”<sup>94</sup>*

Här finns ytterligare stöd för vad jag skrev i avsnittet om skyddsomfång ovan. Nämligen att skyddet för oregistrerade gemenskapsformgivningar inte omfattar formgivningar som uppkommit genom självständigt skapande av en annan formgivare.

Att utreda huruvida självständigt skapande föreligger utgör ett problem. Risken att två formgivare oberoende av varandra skulle komma fram till samma formgivning anses dock i praktiken låg. Oftast rör det sig i de fall då detta påstås ha hänt om en svarande som genom att hävda självständigt dubbelskapande försöker gömma det faktum att han kopierat originalformgivningen. Ett annat scenario som förekommer är att svaranden undermedvetet efterbildat en formgivning efter att ha sett den på exempelvis en modevisning. Även om risken är låg så kan inte möjligheten att två formgivare oberoende av varandra skulle kunna komma fram till samma eller en väsentligen liknande formgivning uteslutas. Detta främst av två anledningar. Den första är att skyddsomfånget

---

94 Ds 2004:3 s. 42

för gemenskapsformgivningar är väldigt stort och till och med innefattar skydd mot formgivningars helhetsintryck inte skiljer sig från den tidigare tillgängliggjorda formgivningen. Detta medför att risken för självständigt dubbelskapande blir väsentligt större än om skyddsomfånget bara omfattade identiska eller kvasiidentiska formgivningar. Den andra anledningen är att en oregistrerad gemenskapsformgivning endast blir känd genom tillgängliggörande för allmänheten vilket innebär att det finns risk att andra aktörer på marknaden helt missar den nya formgivningens existens trots ansträngningar att hålla sig a jour med vad som händer. Detta blir särskilt aktuellt om man ser till storleken på marknaden, nämligen den europeiska unionen. På dessa grunder förefaller det inte otänkbart att två formgivare skulle kunna komma fram till samma eller åtminstone väsentligen liknande formgivningar. Särskilt inte inom en bransch som modebranschen där mode och trender avsevärt begränsar graden av frihet hos formgivaren.<sup>95</sup>

För att det ska bli tal om en efterbildning måste som ovan sagts formgivaren haft kännedom om den tidigare tillgängliggjorda formgivningen. Formgivaren måste dock inte ha varit i ond tro för att det ska anses vara en efterbildning. Från början var det tanken att det skulle vara ett krav på ond tro, men det togs bort under lagstiftningsprocessen.<sup>96</sup> Att man inte måste vara i ond tro innebär i praktiken att de scenarion där en formgivare inte är medveten om att det är olagligt att efterbilda en skyddad formgivning eller inte trots att en tidigare tillgängliggjord formgivning varit skyddad inte leder till att han frias från intrång.<sup>97</sup>

Det är viktigt att förstå att det inte bara är skaparen eller innehavaren av en formgivning som kan hållas ansvarig för intrång i en oregistrerad gemenskapsformgivning. Även andra som till exempel återförsäljare och importörer som befattar sig med formgivningen har ansvar.<sup>98</sup>

Ett problem som kan uppstå med oregistrerade gemenskapsformgivningar är hur rättigheten ska fördelas i det fall två formgivningar med samma helhetsintryck skapats oberoende av varandra. Ett förslag var att formgivarna eller innehavarna skulle dela rätten till gemenskapsformgivningarna. Detta förslag förkastades dock och lösningen blev ett sorts mellanting av upphovsrätten där båda formgivarna har rätt till formgivningen, och patenträttens ”first to file”-synvinkel. Följden blir då att de två formgivningarna med samma helhetsintryck kan samexistera. Den formgivning som gjorts tillgänglig först åtnjuter skydd som oregistrerad formgivning. Den senare tillgängliggjorda

---

95 Grönboken s. 99 f.

96 Sykes s. 167

97 Koktvedgaard, Levin s. 171

98 Musker s. 121 f.

formgivningen gör i egenskap av en oberoende skapad formgivning inte intrång i den förras skydd. Detta innebär att innehavaren av den senare formgivningen kan dra ekonomisk nytta av formgivningen, men inte skydda den.<sup>99</sup>

Detta är ett av de avsnitt där den registrerade och oregistrerade gemenskapsformgivningen skiljer sig mest åt. En viktig artikel som styrker detta påstående och som även är bra att känna till är artikel 85 som lyder:

*”1. I mål som avser talan om intrång eller talan om fara för intrång i en registrerad gemenskapsformgivning skall domstolen för gemenskapsformgivning anse gemenskapsformgivningen vara giltig. Giltigheten kan endast bestridas genom ett genkärsmål om ogiltigförklaring. En invändning om ogiltighet av en gemenskapsformgivning som inte utgör ett genkärsmål skall likväl prövas om svaranden hävdar att gemenskapsformgivningen kan förklaras ogiltig på grund av ett honom tillhörigt tidigare nationellt formskydd i den mening som avses i artikel 25.1 d.*

*2. I mål som avser talan om intrång eller talan om fara för intrång i en oregistrerad gemenskapsformgivning skall domstolen för gemenskapsformgivning anse formgivningen vara giltig om innehavaren företer bevis för att villkoren i artikel 11 är uppfyllda och om han anger på vilket sätt hans gemenskapsformgivning är särpräglad. Svaranden kan emellertid ifrågasätta giltigheten genom bestridande eller genom ett genkärsmål om ogiltigförklaring.”*

Denna artikel om giltighetspresumtion visar på en omvänd bevisbörda vad gäller registrerad kontra oregistrerad gemenskapsformgivning. Denna omvända bevisbörda kan dock komma att bli utan verkan och att det i praktiken blir så att svaranden även vad gäller oregistrerad gemenskapsformgivning har bevisbördan. Detta beroende på nationella regler.<sup>100</sup>

---

99 Grönboken s. 99 ff.

100 Se 3.10.7 Giltighetspresumtion och omvänd bevisbörda

### 3.7.3 Påföljd

Påföljderna som kan bli aktuella i mål om intrång är lika för registrerade och oregistrerade gemenskapsformgivningar.<sup>101</sup> Bestämmelserna avseende dessa finns i artikel 89:

*”1. Om i ett mål om intrång eller om fara för intrång en domstol för gemenskapsformgivningar finner att svaranden har gjort intrång eller skapat fara för intrång i en gemenskapsformgivning, skall domstolen, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det, besluta om följande åtgärder:*

*a) Förbud för svaranden att fortsätta de handlingar som innebär intrång eller fara för intrång i gemenskapsformgivningen.*

*b) Beslag av de intrångsgörande produkterna.*

*c) Beslag av material och utrustning som främst används för att tillverka sådana intrångsgörande produkter, om deras ägare kände till syftet med användningen eller om syftet var uppenbart med hänsyn till omständigheterna.*

*d) Annan påföljd som är lämplig med hänsyn till omständigheterna och som föreskrivs i lagstiftningen, inklusive den internationella privaträtten, i den medlemsstat där de handlingar begicks som utgjorde intrång eller fara för intrång.*

*2. Domstolen för gemenskapsformgivningar skall i enlighet med sin nationella lagstiftning vidta sådana åtgärder som syftar till att se till att de påföljder som avses i punkt 1 efterlevs.”<sup>102</sup>*

I artikel 89.1 d ovan talas det om andra påföljder än de som regleras i förordningen. Liknande formulering hittar man även i artikel 88.2 om tillämplig lag som lyder:

---

101 Grönboken s. 121

102 Ds 2004:3 s. 55 f.

*”2. I de frågor som inte regleras av denna förordning skall en domstol för gemenskapsformgivningar tillämpa det egna landets lagstiftning, inklusive dess internationella privaträtt.*

Detta innebär att andra påföljder som skadestånd, destruering av produkter och förlikning med fler kan bli aktuella om den nationella lagstiftningen tillåter det.<sup>103</sup> Vidare finns det enligt artikel 90.1 möjlighet att begära interimistiska åtgärder, inklusive skyddsåtgärder, om dessa är möjliga enligt nationell lagstiftning rörande nationellt formskydd:

*”1. De interimistiska åtgärder, inklusive skyddsåtgärder, som enligt en medlemsstats lagstiftning är möjliga avseende ett nationellt formskydd skall en gemenskapsformgivning kunna begäras vid den statens domstolar...”<sup>104</sup>*

### **3.7.4 Begränsningar i rättigheter**

När jag nu gått i genom de rättigheter som följer med den oregistrerade gemenskapsformgivningen är det på sin plats att även redogöra för begränsningarna i dessa rättigheter. Dessa finns i artikel 20 om begränsning i rättigheter knutna till gemenskapsformgivningar och lyder:

*”1. De rättigheter som är knutna till en gemenskapsformgivning får inte utövas när det gäller*

*a) handlingar som företas privat och utan vinstsyfte,*

*b) handlingar som företas i experimentsyfte,*

*c) handlingar som innebär återgivning i syfte att citera eller undervisa, förutsatt att sådana*

---

103 Gottschalk & Gottschalk s. 465

104 Ds 2004:3 s. 56

*handlingar är förenliga med god affärssed och inte omotiverat skadar normalt utnyttjande av formgivningen samt på villkor att källan anges.”<sup>105</sup>*

Det finns även en andra punkt i denna artikel, men den är irrelevant för ämnet och utelämnas därför.

### **3.7.5 Konsumtion av rättigheter**

Rättigheter som följer med en gemenskapsformgivning är inte bara begränsade. De kan även konsumeras. Med konsumtion av en rättighet menas i denna text förbrukning av denna. Bestämmelserna för när en gemenskapsformgivning förbrukats finns i artikel 21 och lyder:

*”Rättigheter som är knutna till en gemenskapsformgivning skall inte utsträckas till att omfatta handlingar som rör en produkt i vilken en formgivning inom gemenskapsformgivningens skyddsomfång ingår som en del eller för vilken formgivningen används, om produkten har släppts ut på marknaden i gemenskapen av innehavaren av gemenskapsformgivningen eller med dennes samtycke.”<sup>106</sup>*

### **3.7.6 Rätt till gemenskapsformgivning på grund av tidigare användning**

Bestämmelserna om dessa finns i artikel 22 om rätt till registrerade gemenskapsformgivningar på grundval av tidigare användning. De gäller inte oregistrerade gemenskapsformgivningar, men jag tar ändå med detta för att ytterligare förstärka en tidigare visad poäng. Bestämmelserna ger tredje man rätt att utnyttja en formgivning om han före den dag då ansökan lämnades in eller, om prioritet åberopas, före prioritetdagen ”i god tro har börjat att inom gemenskapen använda eller gjort allvarliga och faktiska förberedelser för att där använda en formgivning som är skyddad genom en registrerad gemenskapsformgivning och som inte är en efterbildning av denna.”<sup>107</sup> Anledningen till att denna bestämmelse inte är tillämplig på oregistrerade gemenskapsformgivningar är att det krävs

---

105 Ds 2004:3 s. 42

106 Ds 2004:3 s. 42

107 Ds 2004:3 s. 42

att formgivningen inte är en efterbildning av den skyddade gemenskapsformgivningen. Som tidigare konstaterats är det ju ett krav att formgivningen är ett resultat av efterbildning för att användningen av formgivningen ska anses utgöra intrång i skyddet för en oregistrerad gemenskapsformgivning.<sup>108</sup>

### 3.8 Skyddstid

Skyddstiden för en oregistrerad gemenskapsformgivning återfinns i artikel 11. Jag har redan skrivit ut denna i tidigare avsnitt i uppsatsen, men skriver ut den igen för att göra det enklare för läsaren. Artikel 11 lyder:

*”1. En formgivning som uppfyller kraven i avsnitt 1 skall skyddas som en oregistrerad gemenskapsformgivning under tre år räknat från den dag då formgivningen för första gången gjordes tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen.”<sup>109</sup>*

I bestämmelserna om skyddstid hittar vi en av de största skillnaderna mellan oregistrerade och registrerade gemenskapsformgivningar. Skyddstiden för registrerade gemenskapsformgivningar finns i artikel 12 som lyder:

*”Efter registrering vid byrån skall en formgivning som uppfyller kraven i avsnitt 1 skyddas som en registrerad gemenskapsformgivning under fem år räknat från den dag då ansökan lämnades in. Rättighetshavaren kan få skyddstiden förlängd med en eller flera femårsperioder upp till sammanlagt 25 år räknat från den dag då ansökan lämnades in.”<sup>110</sup>*

Skyddstiden för en oregistrerad gemenskapsformgivning är bestämd för att uppfylla de två viktigaste syftena med skyddets existens. För det första ska det skydda formgivningen under tiden tillverkare prövar sin produkt på marknaden, och samtidigt upprätthålla möjligheten att registrera formgivningen i de fall där ett mer långvarigt skydd behövs. Det andra syftet är att erbjuda ett lättillgängligt skydd för de formgivningar som inte är tänkta att vara på marknaden någon längre tid och därför inte är aktuella att registrera.<sup>111</sup>

---

108 Se avsnitt 3.7.2 Skyddsomfång

109 Ds 2004:3 s. 40

110 Ds 2004:3 s. 40

111 Grönboken s. 83 f

Som tidigare konstaterats finns det en nyhetsfrist på 12 månader från tillgängliggörandet under vilka man kan registrera sin gemenskapsformgivning.<sup>112</sup> Det innebär att tillgängliggörandet gör formgivningen skyddad som oregistrerad gemenskapsformgivning. Registreras sedan formgivningen inom 12 månader från tillgängliggörandet skyddas formgivningen som en registrerad sådan.

### **3.9 Ogiltighet**

Jag kommer i detta avsnitt att gå igenom ogiltighet i de tre steg som den delas upp i lagtexten: ogiltigförklaring, ogiltighetsgrunder och följderna av ogiltighet. I artiklarna innehållande bestämmelser angående ogiltighet förekommer hänvisningar till andra artiklar. Detta genom att det skrivs om domstolar för gemenskapsformgivningar. Vilka artiklar det är och vilka domstolar som är behöriga går jag inte in på eftersom detta inte är viktigt för uppsatsen.

#### **3.9.1 Ogiltigförklaring, talan eller genkärsmål samt avgöranden därom**

Bestämmelserna om ogiltigförklaring för oregistrerade gemenskapsformgivningar finns i artikel 24.3 som lyder:

*”3. En oregistrerad gemenskapsformgivning skall förklaras ogiltig av en domstol för gemenskapsformgivningar efter ansökan till en sådan domstol eller på grundval av ett genkärsmål i samband med talan om intrång..”<sup>113</sup>*

Det finns alltså två sätt att få en oregistrerad gemenskapsformgivning förklarad ogiltig. Det första sättet är att lämna in en ansökan om ogiltigförklaring till en nationell domstol för gemenskapsformgivningar, i förarbetena kallat direkt attack. Sannolikheten för denna typ av direkt aktion mot en oregistrerad gemenskapsformgivning torde dock vara låg då skyddstiden är så kort. Det andra sättet är att använda talan om ogiltighet som ett försvar genom genkärsmål i samband med talan om intrång. Kommissionen anser att tillverkare av kortlivade formgivningsprodukter inte är särskilt angelägna om att genom utdragna processer få skadestånd för skadorna eventuella intrång orsakar, utan snarare på ett enkelt och snabbt sätt vill kunna skydda sin produkt på marknaden från

---

<sup>112</sup> Se avsnitt 3.5.4 Nyhetsfrist

<sup>113</sup> Ds 2004:3 s. 43



intrångsgörande kopior och liknande. Mot bakgrund av detta kan man anta att frågan om ogiltighet kommer att förekomma mycket mer frekvent som försvar för svaranden än som direkt attack från käranden.<sup>114</sup>

I artikel 84 hittar vi bestämmelserna om talan eller genkärsmål om ogiltigförklaring av gemenskapsformgivning . Denna artikel lyder:

*”1. Talan eller genkärsmål om ogiltigförklaring av en gemenskapsformgivning får endast grunda sig på de ogiltighetsgrunder som anges i artikel 25.*

*2. I de fall som anges i artikel 25.2, 25.3, 25.4 och 25.5 får talan eller genkärsmål väckas endast av den person som är berättigad enligt dessa bestämmelser.*

*3. Om ett genkärsmål väcks i ett mål där innehavaren av gemenskapsformgivningen inte redan är part, skall han underättas om detta och får inträda som part i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där domstolen är belägen.*

*4. En gemenskapsformgivnings giltighet kan inte bli föremål för prövning genom en fastställsetalan om att det inte föreligger något intrång.”<sup>115</sup>*

Talan eller genkärsmål om ogiltigförklaring får alltså bara grunda sig på vad som anges i artikel 25. Vem som helst får på dessa grunder bestrida en gemenskapsformgivnings giltighet, men i de fall som anges i 25.2 till 25.5 får talan eller genkärsmål väckas endast av den person som är berättigad enligt dessa bestämmelser. Tvärtemot vad som ovan sägs om talan om ogiltighet som ett försvar genom genkärsmål i samband med talan om intrång så kan en formgivnings giltighet inte bli föremål för prövning genom en fastställsetalan om att det inte föreligger något intrång.

I artikel 86.1 återfinns bestämmelserna om avgöranden i fråga om giltighet som lyder:

*”1. Om en gemenskapsformgivning har bestridits vid en domstol för gemenskapsformgivning genom ett genkärsmål om ogiltigförklaring*

*a) skall domstolen, om den finner att någon av de grunder som anges i artikel 25 hindrar bibehållandet av gemenskapsformgivningen förklara denna ogiltig,*

---

114 Grönboken s. 127 f.

115 Ds 2004:3 s. 55

*b) skall domstolen, om den finner att ingen av de grunder som anges i artikel 25 hindrar bibehållandet av gemenskapsformgivningen, ogilla käromålet.”<sup>116</sup>*

### **3.9.2 Ogiltighetsgrunder**

I artikel 25 finns bestämmelserna om ogiltighetsgrunder som hänvisades flitigt till i föregående stycke:

*”1. En gemenskapsformgivning får förklaras ogiltig endast om*

*a) formgivningen inte överensstämmer med definitionen i 3a,*

*b) den inte uppfyller kraven i artiklarna 4-8.*

*c) rättighetsinnehavaren enligt ett domstolsbeslut inte har rätt till gemenskapsformgivningen i enlighet med artikel 14,*

*d) gemenskapsformgivningen står i strid med en tidigare formgivning som har gjorts tillgänglig för allmänheten efter den dag då ansökan lämnades in eller, om prioritet åberopas, den dag från vilken gemenskapsformgivningens prioritet räknas, och som är skyddad från en dag före den nämnda dagen genom en registrerad gemenskapsformgivning eller en ansökan om en sådan formgivning, eller genom registrerad formgivning i en medlemsstat eller en ansökan om registrering av en sådan formgivning,*

*e) ett särskiljande kännetecken används i en senare formgivning, och gemenskapsrätten eller den medlemsstats lagstiftning som är tillämplig på detta kännetecken ger kännetecknets rättighetshavare rätt att förbjuda sådan användning,*

*f) formgivningen innebär en otillåten användning av ett verk som skyddas av en*

---

116 Ds 2004:3 s. 55

*medlemsstats lagstiftning om upphovsrätt,*

*g) formgivningen innebär en felaktig användning av något av det som förtecknas i artikel 6 ter i Pariskonventionen för skydd av den industriella äganderätten, nedan kallad "Pariskonventionen", eller av märken, emblem och vapen som inte omfattas av nämnda artikel 6 ter och som är av särskilt allmänt intresse i en medlemsstat."<sup>117</sup>*

En oregistrerad gemenskapsformgivning får alltså förklaras ogiltig om den inte överensstämmer med definitionen av en formgivning i artikel 3 a, inte uppfyller skyddskraven, nyhetskravet eller kravet på särprägel i artikel 4, 5 och 6 och eller om dess form är uteslutande funktionellt betingad som beskrivs i artikel 8.

I artikel 25.1 d anges att om gemenskapsformgivningen står i strid med en ansökan om registrerad gemenskapsformgivning som lämnats in tidigare så utgör detta en grund för ogiltigförklaring. Denna artikel bör tolkas så att den blir tillämplig även på oregistrerade gemenskapsformgivningar genom att det till exempel är möjligt att ogiltigförklara en oregistrerad gemenskapsformgivning på grund av att denna står i strid med en ansökan om registrerad gemenskapsformgivning, om ansökan lämnats in före det datum då den oregistrerade gemenskapsformgivningen gjordes tillgänglig för allmänheten.<sup>118</sup>

### **3.9.3 Följder av ogiltighet**

Bestämmelserna om följder av ogiltighet finns i artikel 26 som lyder:

*"1. En gemenskapsformgivning skall, i den utsträckning som den har förklarats ogiltig, från början anses ha saknat den rättssverkan som föreskrivs i denna förordning.*

*2. Med förbehåll för nationella bestämmelser om skadeståndskrav till följd av skada som vållats genom försumlighet eller ond tro hos innehavaren av gemenskapsformgivningen eller av nationella bestämmelser om orättmätig vinning, skall den retroaktiva verkan av*

---

117 Ds 2004:3 s. 43

118 Saez s. 590

*gemenskapsformgivningens ogiltighet inte påverka*

*a) ett avgörande i mål om intrång som har vunnit laga kraft och verkställts före beslutet om ogiltighet,*

*b) ett avtal som ingåtts före ett avgörande om ogiltighet, i den mån som avtalet har fullgjorts före avgörandet; belopp som har betalats i enlighet med avtalet kan dock återkrävas i den utsträckning som är skälig med hänsyn till omständigheterna.”<sup>119</sup>*

---

119 Ds 2004:3 s. 43

## 4. Rättspraxis

Mål om oregistrerade gemenskapsformgivning är ovanliga och svåra att hitta. Dels beroende på att lagstiftningen är förhållandevis ny och dels för att rutinerna kring dokumentationen om dem ännu inte riktigt fungerar som tänkt. Nedan kommer jag att redogöra för ett antal fall som kan ge vägledning i tolkningen av lagtexten. Det är dock viktigt att poängtera att dessa mål är avgjorda i första eller andra instans och att de därför har ett begränsat prejudikatvärde.

### 4.1 Det första målet om oregistrerad gemenskapsformgivning

Detta mål som avgjordes i England i oktober 2003 kallas i juridisk litteratur ofta för det första målet om oregistrerad formgivning. Det ska dock påpekas att ett tidigare mål avgjordes i april 2003 i Tyskland.<sup>120</sup>

I det engelska målet ansåg käranden, Mattel, att svaranden, Simba, gjorde intrång i deras skyddade formgivning. Det rörde kärandens dockor kallade ”My scene” och svarandens dockor kallade ”My Style”. Domstolen kom fram till att kärandens docka uppfyllde skyddskraven och därmed åtnjöt skydd som oregistrerad gemenskapsformgivning och vidare att svarandens docka gjorde intrång i detta skydd.<sup>121</sup>

Detta fick till följd att svaranden dömdes att betala ett preliminärt skadestånd om £ 450 000 till svaranden. Dessutom beslutades att alla intrångsföremål, modeller för tillverkning, broschyrer och annat intrångsgörande material skulle överlämnas till käranden. Vidare tvingades svaranden meddela vilka företag inom unionen som handlat med de intrångsgörande dockorna.<sup>122</sup>

Jag har tagit med detta mål eftersom det är viktigt just för att det är det första gällande oregistrerad gemenskapsformgivning, eller i alla fall ett av dem, och på grund av den snabba processen och

<sup>120</sup> LG Hamburg, mål 308 O 157/03

<sup>121</sup> High Court of Justice, Mattel Inc. v Woolbro (Distributors) Ltd m.fl, [2003] EWHC 2414 (Ch), den 31 oktober 2003

<sup>122</sup> High Court of Justice, Mattel Inc. v Woolbro (Distributors) Ltd m.fl, [2003] EWHC 2414 (Ch), den 31 oktober 2003

omfattande följderna den fick.

## **4.2 Retroaktiv verkan av förordningen om gemenskapsformgivning**

Vid Katrineholms tingsrätt väcktes talan om bättre rätt till ett registrerat mönster. Som grund för sitt yrkande åberopade käranden innehav av en oregistrerad gemenskapsformgivning. Skyddet var inte tillgängligt då föremålet för den påstådda gemenskapsformgivningen, en pelletsbrännare, först gjordes tillgängligt för allmänheten i oktober 2001 vilket tingsrätten också konstaterade. Vidare ansåg tingsrätten att förordningen inte ska ges någon retroaktiv verkan på formgivningar som gjorts tillgängliga innan förordningen trätt i kraft. Talan gällde som tidigare sagts endast bättre rätt till formgivningen och tingsrätten fann att ingen part hade bättre rätt varför det saknade betydelse om formgivningen åtnjöt skydd genom förordningen eller på annan grund. Käranden kunde inte under några förhållanden få fastställt att han hade bättre rätt än svaranden. Därför prövades aldrig om formgivningen uppfyllde förordningens skydds krav.<sup>123</sup>

Domen överklagades till hovrätten, men i ett domslut i maj 2006 avvisade Svea hovrätt yrkandena då de avsåg nya käromål och överklagan avsåg tingsrättens domskäl. Överklagan bifölls dock i vissa delar av hovrätten gällande rättegångskostnader.<sup>124</sup>

Det finns ytterligare ett fall som bekräftar Katrineholms tingsrätts dom om utebliven retroaktiv verkan av förordningen om gemenskapsformgivningar.<sup>125</sup>

## **4.3 Intrång samt grad av frihet vid utvecklingen av formgivningen**

Vid Stockholms tingsrätt väcktes ett mål om intrång i skyddet för en oregistrerad formgivning. Vid årsskiftet 2002/2003 hade Tullverket beslagtagit en last mobiltelefonskal. Detta fick till följd att de inblandade parterna då träffade ett förlikningsavtal där svaranden åtog sig att inte göra intrång i käranden, Nokias, immateriella rättigheter. Det dröjde dock bara till maj 2003 innan ytterligare en

123 Katrineholms tingsätt, mål T 366-03, dom den 22 november 2005

124 Svea HovR, mål T 9606-05, dom den 8 november 2006

125 OLG Hamburg, mål 5 U 66/04 (*Gipürespitze*), den 24 februari 2004

sändning mobiltelefonskal från Kina stoppades. Detta gjorde att Nokia väckte talan i tingsrätten. Svaranden fälldes då bland annat för intrång i skyddet för en oregistrerad formgivning tillhörande Nokia. Skyddet ansågs ha uppkommit då Nokia förevisade sina mobiltelefonskal på en mäsas i Hannover i mars 2002. Tingsrätten kom fram till att det var små skillnader mellan de påstått intrångsgörande mobiltelefonskalen och Nokias oregistrerade formgivning och att dessa skillnader inte ändrade helhetsintrycket.<sup>126</sup>

Tingsrätten beaktade även graden av frihet vid utvecklingen. Här kom man fram till att det funnits stora möjligheter till variation vid framtagandet av formgivningen. Dessa möjligheter hade inte utnyttjats av svaranden enligt domstolen.<sup>127</sup>

Till följd av detta beslutade tingsrätten att förstöra intrångsföremålen och förbjöd svaranden att fortsätta utnyttja Nokias skyddade formgivningar, ett förbud förlagt med vite. Dessa domslut överklagades inte till Hovrätten. Tingsrätten beslutade vidare att förplikta svaranden med ett avtalsvite om 200 000 kronor samt att ersätta Nokias rättegångsskostnader. Detta på grund av det avtal om att svaranden inte skulle göra intrång i Nokias immaterialrättsliga rättigheter som parterna tidigare ingått, och som svaranden nu brutit.<sup>128</sup>

De senare domsluten överklagades, men fastställdes av hovrätten.<sup>129</sup>

#### **4.4 Formgivning betingad av teknisk funktion**

I ett mål i andra instans i England åberopades skydd som oregistrerad gemenskapsformgivning för en utvidgningsbar resväska. Detta ledde till en prövning av innebörden av artikel 8.1 om formgivningar betingade av teknisk funktion. Domstolen menade att väskan inte kunde uteslutas från skydd enbart på grund av att den fyllde ett funktionellt syfte. Skyddet kunde endast nekas i den mån det funktionella syftet inte kunde uppnås med några andra medel. Domstolen kom också fram

---

126 Stockholms TR, målen T 11050-03 och T 21389-03, dom den 22 december 2004

127 Stockholms TR, målen T 11050-03 och T 21389-03, dom den 22 december 2004

128 Stockholms TR, målen T 11050-03 och T 21389-03, dom den 22 december 2004

129 Svea HovR, mål T 651-05, dom den 8 juni 2005

till just detta och skydd nekades.<sup>130</sup>

Det ska tilläggas att domstolen vidare uttryckte att vägledning inte kunde hämtas från EG-domstolens avgörande i Philips-målet som var varumärkesrättsligt. Detta eftersom varumärkesdirektivet och förordningen om gemenskapsformgivning inte har samma ordalydelse. Varumärkesdirektivet medger annars att skydd kan nekas även i de fall då det funktionella syftet kan uppnås med andra medel.<sup>131</sup>

#### **4.5 Oberoende dubbelskapande**

I ett mål i första instans i England prövades frågan om oberoende dubbelskapande. Käranden hävdade här att svarandens väska för fiskebeten gjorde intrång i kärandens skydd för oregistrerad formgivning. Domstolen kom också fram till att väskorna var nästintill identiska. Dock kunde svaranden presentera tillräckliga bevis för den process som lett fram till dennes version av väskan, och att denna process inte innefattade någon efterbildning. Domstolen beslutade därför att enlighet med bevisen att ingen efterbildning förelåg och på grund av detta utgjorde heller inte svarandens väska något intrång i kärandens skyddade formgivning.<sup>132</sup>

#### **4.6 Tillgängliggörande och dokumentation därom**

I detta mål i den nederländska domstolen för gemenskapsformgivning prövades vem av svaranden och käranden som var rättmätig innehavare till en oregistrerad gemenskapsformgivning. Detta eftersom det rådde meningsskiljaktigheter om vem som först tillgängliggjort formgivningen enligt artikel 7.1.

Den ena parten visade ett handskrivet brev adresserat till, och undertecknat av, en person som

---

130 Court of Appeal, Landor & Hawa International Ltd v Azure Designs Ltd, [2006] EWCA Civ 1285, den 28 juli 2006

131 EGD, C-299/99 (*Philips*), den 18 juni 2002

132 Patents County Court, Bailey & Anor v Haynes & Ors, [2006] EWPC 5, den 2 oktober 2006



endast angavs med förnamn. Brevet innehöll planer på att föra ut en produkt innehållande formgivningen på marknaden samt ett erbjudande från en konsultfirma att utföra marknadsundersökningar för denna produkt. Domstolen ansåg att detta inte utgjorde bevis nog för att formgivningen skulle ha tillgängliggjorts för allmänheten inom gemenskapen.<sup>133</sup>

#### **4.7 Giltighetspresumtion och omvänd bevisbörda**

Ett mål i Spanien rörde i första instans egentligen registrerad gemenskapsformgivning<sup>134</sup>, men domen överklagades och i andra instans tillämpade domstolen reglerna om oregistrerad gemenskapsformgivning.<sup>135</sup>

Domen är intressant eftersom den tar läsaren igenom ett flertal av de steg som är viktiga vid prövning av en oregistrerad gemenskapsformgivning samt att den tar en något oväntad riktning beroende på nationella regler som även kan komma att bli aktuella i andra länders inklusive sveriges bedömning av liknande fall.<sup>136</sup>

Först var innehavaren tvungen att visa att villkoren i artikel 11 var uppfyllda. Alltså att formgivningen gjorts tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen samt visa på vilket sätt formgivningen var särpräglad. Detta enligt giltighetspresumtionen i artikel 85.2. Tillgängliggörandet bevisades också genom att innehavaren presenterade ett antal fakturor, en katalog samt en prislista. Däremot ansåg domstolen att innehavaren inte lyckats visa på vilket sätt formgivningen var särpräglad. Spanska nationella regler om bevisbörda gjorde dock att domstolen menade att svaranden hade bevisbördan för att kärandens gemenskapsformgivning saknade särprägel.<sup>137</sup>

Domstolen ansåg inte att svaranden kunnat bevisa att kärandens formgivning saknade särprägel och formgivningen omfattades därför av skyddet för oregistrerad gemenskapsformgivning. Vidare ansågs svarandens produkt vara en slavisk kopia som gav ett identiskt helhetsintryck som den

<sup>133</sup> *Gerechtshof te 's – Gravenhage*, mål KG 04/1369, *Starform B.V. v. Time Out Holland v.o.f.*, den 7 januari 2005

<sup>134</sup> *Juzgados de lo Mercantil de Alicante, Plastimoda Spa v. Creaciones B'Eloni SL*, den 26 oktober 2004

<sup>135</sup> *Peris* 2006 s. 157 f

<sup>136</sup> Se 3.7.2 Rättsverkan, intrång och självständigt skapande

<sup>137</sup> *Peris* 2006 s. 157 f

skyddade formgivningen varför den gjorde intrång i skyddet.<sup>138</sup>

Ursprungligen presumerades alltså innehavaren vara rättmätig innehavare till en giltig gemenskapsformgivning enbart genom att denna var registrerad i innehavarens namn enligt artikel 17 och 85.1. Målet visar alltså på en viktig skillnad mellan den oregistrerade gemenskapsformgivningen och den registrerade till nackdel för den förra. Innehavaren av en oregistrerad gemenskapsformgivning måste till skillnad från innehavaren av en registrerad gemenskapsformgivning visa att villkoren i artikel 11, som ovan beskrivits, är uppfyllda. Detta innebär enligt spanska nationella regler bland annat att innehavaren måste visa på vilket sätt formgivningen är särpräglad, men inte att den faktiskt är det. Därefter är det enligt spanska regler upp till svaranden att visa att formgivningen saknar särprägel för att den ska förklaras ogiltig.<sup>139</sup> Huruvida denna princip kommer att tillämpas av svenska domstolar återstår att se.<sup>140</sup>

#### **4.8 Tillgängliggörande utanför gemenskapens gränser**

I ett avgörande i andra instans i Tyskland slogs det fast att formgivningar som tillgängliggörs utanför gemenskapens gränser ej ger upphov till skydd enligt förordningen om gemenskapsformgivning. Däremot är detta tillgängliggörande nyhetskadligt för formgivningar som senare görs tillgängliga för allmänheten inom gemenskapen.<sup>141</sup>

Ytterligare ett fall om tillgängliggörande utanför gemenskapens gränser finns att tillgå. Det handlar om Ab swings magträningsredskap som tillgängliggjordes i USA genom tv-reklam. Ab swing hävdade sedan sin rätt till skydd genom oregistrerad gemenskapsformgivning mot en annan konkurrerande produkt, men domstolen kom här fram till att tillgängliggörandet i USA, det vill säga utanför gemenskapens gränser, var nyhetsförstörande varför skydd ej kunde åtnjutas.<sup>142</sup>

---

138 Peris 2006 s. 157 f

139 Se 3.9.1 Ogiltigförklaring, talan eller genkärsmål samt avgöranden därom

140 Peris 2006 s. 157 f

141 OLG Hamburg, mål 5 U 96/05 (*Gebäckspresse II*), den 7 juni 2006

142 LG Frankfurt am Main, mål 3/12 O 5/04 (*Ab Swing - Hometrainer*), den 17 mars 2004

#### **4.9 Oregistrerad gemenskapsformgivning som verktyg för en finansiellt underlägsen formgivare**

I ett fall i andra instans i Tyskland hade en formgivare tagit fram en logotyp för en förpackning för bordssalt mot en ersättning om €100. Parterna hade avtalat om att i det fall logotypen skulle komma att användas i kommersiellt syfte så skulle man då komma överens om omständigheterna kring användandet. Uppdragsgivaren använde sig trots det av formgivningen i ett sådant syfte utan formgivarens vetskap.<sup>143</sup>

Domstolen kom fram till att formgivningen inte uppfyllde kraven på skydd enligt den tyska motsvarigheten till upphovsrättslagen, men däremot uppfyllde den skyddskraven för en oregistrerad gemenskapsformgivning varför domstolen kunde förbjuda fortsatt användning av logotypen enligt artikel 89.1 a.<sup>144</sup>

Fallet visar på ett användningsområde för oregistrerade gemenskapsformgivningar för den finansiellt underlägsne formgivaren att få betalt för utfört arbete trots att formgivningen inte registrerats, vilket i förlängningen gör det möjligt för formgivaren att livnära sig på sina formgivningar.<sup>145</sup> Intressant är det även att domstolen inte la någon vikt vid vem som tillgängliggjort formgivningen utan skyddet uppkom för formgivaren genom att uppdragsgivaren tillgängliggjorde formgivningen.<sup>146</sup>

---

143 KG Berlin, mål 5 W 170/04 (*Sal de Ibiza*), den 19 november 2004

144 KG Berlin, mål 5 W 170/04 (*Sal de Ibiza*), den 19 november 2004

145 Gottschalk & Gottschalk, 2006 s. 462

146 Se 3.3 Tillgängliggörandet och 3.6.2 Anspråk på rätt till gemenskapsformgivning

## 5. Slutsatser

### 5.1 Tillfredställs skyddsbehovet?

Är då EG-förordningen om gemenskapsformgivning svaret på de behov som modebranschen har? Det är svårt att uttala sig om om detta eftersom vi inte riktigt sett hur det fungerar rent praktiskt. En jämförelse som går att göra på rak arm är dock att undersöka om förordningen tillfredställer de behov som Levin beskriver i en text från 1984. Här skriver hon:

*”De originaltillverkande företagen med egen formgivning skulle ha behov av:*

- ett automatiskt skydd mot efterbildningar, som alltså inte behöver vara ett monopol;*
- ett skydd som erhålls utan kostnader och utan betungande eller fördröjande formaliteter;*
- ett skydd som avser kommersiellt intressanta särdrag i formgivningen, som inte behöver bestå eller omfatta ett nytt helhetsintryck i vanlig bemärkelse, men som i praktiken är det som det formgivande företaget har investerat i för att profilera sig;*
- ett relativt kort skydd, som gör att originaltillverkaren tillräckligt länge får behålla det försprång, som rätteligen borde vara hans, och som ger honom en chans att återtjäna insatta medel.”<sup>147</sup>*

Punkterna ett, två och fyra kan sägas vara uppfyllda utan närmare kommentarer. Den intressantaste är punkt tre. Levin bedömer att den enda egentliga skyddsmöjligheten i Sverige innan införandet av EG-FGF var mönsterrätt, där denna ansågs vara en svårutnyttjad skyddsmöjlighet.<sup>148</sup> Därför är det viktigt att visa på hur reglerna i EG-FGF skiljer sig från de i mönsterrätten så att det blir en mer lättutnyttjad skyddsmöjlighet.

Bedömningen av huruvida en formgivning har särprägel grundar sig liksom i mönsterrätten i helhetsintrycket av formgivningen. I den svenska utredningen om mönsterrätt framhölls det att mönster inom bland annat textil och konfektion skulle bedömas särskilt strängt med avseende på

---

<sup>147</sup> Levin s. 73 f

<sup>148</sup> Levin s. 69

tidigare alster. Detta kom sig troligen av att mönsterrätten var försedd med spärreffekt, det vill säga att de fick karaktären av ett monopolskydd. Det berodde på att man ansåg att nyttomönster och prydnadsmönster, där formgivningarna inom mode räknas till de senare, skulle behandlas på lika villkor. Nyttomönstren ansågs behöva ett monopolskydd och då fick prydnadsmönstren också det varför kraven också ställdes högre.<sup>149</sup> I fallet med bedömningen av distinkt karaktär i EG-FGF, vilket jag tidigare förklarat som en sammansättning av termerna krav på nyhet och särprägel, bedöms först nyhetskravet av experter och sedan bedöms huruvida formgivningen har särprägel av kunniga användare. Det är svårt att peka på exakta formuleringar i lagtexten för att visa på hur EG-FGF är en mer lättutnyttjad skyddsmöjlighet än mönsterrätten. Ett lagrum som dock kan tolkas som ett mindre strängt förhållningssätt i bedömningen av särprägelns är artikel 6.2 som säger att graden av frihet vid utvecklingen av formgivningen ska beaktas.<sup>150</sup> Tilläggas ska också att i kontrast till mönsterrätten har den oregistrerade gemenskapsformgivningen ingen spärreffekt, det är tillåtet med självständigt dubbelskapande vilket torde göra bedömningen mindre sträng. För att åskådliggöra ytterligare skillnader i bedömningen går jag till förarbetena. Ovan nämns att textil- och konfektionsmönster ska bedömas särskilt strängt enligt mönsterrätten. I grönboken förekommer inga sådana formuleringar och det är tydligt att man i framtagandet av EG-FGF haft modebranschen i åtanke som en av de branscher som ska kunna utnyttja den. Ordet mode är vanligt förekommande och återkommande i texten.<sup>151</sup> En viktig skillnad som bör påpekas är även att denna bedömning av distinkt karaktär i fall med oregistrerade och för den delen registrerade gemenskapsformgivningarna endast uppkommer i fall då en sådan gemenskapsformgivnings giltighet prövas i domstol. I mönsterrätten gjordes bedömningen så fort någon ville registrera ett mönster.

För att ytterligare åskådliggöra EG-FGF som en mer lättillgänglig skyddsmöjlighet återgår jag till exemplet från inledningen om Burberry-rutorna. Här var grunderna till avslag för skydd enligt mönsterrätten dels intolkningen av det som i förarbetena sas om strängare tolkning för textil- och konfektionsmönster samt att mönstren inte uppfyllde skillnadskravet trots en viss särprägel. Det senare kommenterades även av ett regeringsråd som menade att man borde lägga vikt på den genomslagskraft som sökandens tidigare mönster fått över världen, ”något som endast låter sig förklaras av att dessa mönster uppfattas som särpräglade av konsumenten”.<sup>152</sup> När jag nu konstaterat ingen strängare tolkning ska tillämpas enligt EG-FGF, utan kanske till och med en något mildare, samt att bedömningen av särprägelns utförs av just de konsumenter som regeringsrådet talade om så står skillnaderna mellan mönsterrätt och förordningen om gemenskapsformgivningen klara.

---

149 Levin s. 55

150 Ds 2004:3 s. 39

151 Sök Grönboken

152 RR 8.3 1982, RÅ 1982 R 2:9 – M-ansökan 1217-1220/1979

## **5.2 Problem med bevakning av rättigheter**

Ett svårfrånkomligt problem med detta system är bevakningen av rättigheter. Att bevaka att ingen gör intrång i ens rättigheter samt att vidta åtgärder om så är fallet är tidskrävande. I modebranschen är det dessutom ofta så att de skapande företagen är mindre och kopieras av stora detaljistkedjor.<sup>153</sup> Ett mindre modeföretag som har som första prioritet att lyckas skapa och få ut två eller flera kollektioner per år har troligen begränsade resurser att freda sig mot efterbildningar. Problemen växer ytterligare då modeföretag försöker etablera sig utomlands. En främmande marknad med liten eller obefintlig fysisk närvaro av företaget i fråga är en mardröm bevakningsmässigt. Dock är det osannolikt att företaget skulle lida någon större ekonomisk skada på grund av efterbildningar på en marknad där man är förhållandevis oetablerad. Detta beroende på att efterbildningar ofta sker på etablerade plagg på en marknad där de är kända. Jag håller det förstås möjligt att de stora detaljistkedjorna säljer bra av plagg som kunder inte vet är efterbildningar av exempelvis italienska eller franska modehus där kunden aldrig sett originalet.

Någon lösning på detta problem är svårt att se. Att införa någon sorts organisation för bevakning av rättigheter å rättighetsinnehavarnas vägnar ter sig inte bara naivt utan skulle också vara omöjligt. En av grundförutsättningarna för lättillgängligheten med oregistrerad gemenskapsformgivning är just att ingen registrering är nödvändig varför en sådan organisation skulle ha ytterst svårt att veta vem som är den egentliga rättighetsinnehavaren och vilka formgivningarna överhuvudtaget är menade att vara skyddade. Det återstår dock att se hur pass stort problemet med bevakning verkligen är. Det enda sättet att ta reda på detta är egentligen att tillfråga de skapande företagen. Kanske är det också bra för branschen att efterbildningar förekommer i viss mån i ljuset av tankar om konsumentfördelar såsom tillgång till billiga modevaror kort efter lanseringen av en ny stil<sup>154</sup>, samt idéer om att det finns ett visst intresse hos den som är föregångare att till viss del bli imiterad för att få draghjälp.<sup>155</sup>

---

153 Levin s. 5

154 Levin s. 5

155 Levin s. 13

### **5.3 Branschens inställning**

Ett annat och i mina ögon större problem är branschens inställning. Som i inledningen sagts har den svenska modebranschen traditionellt präglats av en stark efterbildningsbenägenhet.<sup>156</sup> Detta i kombination med, eller som direkt följd av, de förr svaga skyddsmöjligheterna för modeprodukter har fått effekten att den svenska modebranschen utvecklat en praxis där efterbildning är allmänt accepterat och förekommer överallt.

Jag har under arbetets gång varit i kontakt med folk i branschen. En firma som jobbar med textilier, vi kan kalla det Textil AB, och då framförallt försäljning av befintliga formgivningar från fabrik har även en avdelning för framtagning av ny design. Denna avdelning fick ofta i uppdrag från kund att göra om ett befintligt mönster från en konkurrent så att det inte gör intrång i den efterbildade formgivningens skydd, men ändå bär den likhet som krävs för att attrahera köpare som uppskattade den efterbildade formgivningen. Den här firman, som kan antas verka ungefär på samma sätt som andra konkurrenter på marknaden, avtalade enligt egen utsago med uppdragsgivaren om ansvarsfrihet i det fall en talan om intrång skulle väckas mot formgivningen som ju uppenbart blir en efterbildning. Ett sådant avtal är dock högst tvivelaktigt om det skulle hålla rättsligt. Mot bakgrund av vad som tidigare skrivits om att det inte bara är skaparen eller innehavaren av en formgivning som kan hållas ansvariga för intrång i en oregistrerad gemenskapsformgivning, utan även andra som till exempel återförsäljare och importörer som befattar sig med formgivningen<sup>157</sup>, håller jag det för osannolikt att skaparen skulle kunna avtala om ansvarsfrihet vilket ju även skvallrar om ond tro.

Även den beklädnadskedja jag haft kontakt med sysslar med efterbildning. Detta företag, vi kan kalla det Kläder AB, tar ännu lättare på fenomenet med efterbildning. Här är man knappt medveten om att det kan tänkas vara olagligt. Kläder AB säljer varumärken och har som komplement ett eget märke. Det egna märket utgörs till stor del av efterbildningar av kända utländska formgivares plagg. Så länge efterbildningarna inte gör intrång i det eventuella skyddet för plagg av varumärken sålda av samma kedja eller i samma land ser man från företagets sida ingen som helst risk med sitt beteende.

Även kända svenska formgivare i modebranschen skvallrar om förekomsten av efterbildningar.

---

<sup>156</sup> Levin s. 50

<sup>157</sup> Musker s. 121 f

Rasmus Wingårdh erkänner att han själv vid flera tillfällen fått i uppdrag att efterlikna andra produkter i sin formgivning, men att detta var innan han fick jobbet som chefsdesigner för Filippa K:s herrmode.<sup>158</sup> Han uttalar sig även om inspiration kontra kopiering och menar att "...det känns ok att kedjorna använder både våra och andra designföretags plagg som inspiration. Men när inspirationen blir så omfattande att man kopierar rakt av, då tycker jag det är skit."<sup>159</sup>

Whyred är ett annat svenskt klädmärke som blivit utsatta för efterbildning. Företaget kontaktade, efter att man upptäckt plagiaten hos ett antal butikskedjor, juridisk expertis och till slut, efter fem månader, nådde man en framgångsrik förlikning med motparten.<sup>160</sup>

Vid tal om efterbildningsproblem riktas kritik främst mot de stora kedjorna där en av de utpekade är H&M. Margareta van den Bosch som är designchef på företaget menar dock att "kopiering är absolut inget vi tillåter. För det första tycker jag det är oetiskt och för det andra är det farligt för företaget. Om det händer får vi ta ut kläderna från butik och betala för rättegång och stämning. Då handlar det om miljoner..."<sup>161</sup> För att undvika detta är H&M noga med att skaffa dokumentation som styrker att det inte handlar om kopiering från leverantören av en redan designad produkt.<sup>162</sup>

Mot bakgrund av detta är det tydligt att man kan se en viss förändring i attityd från branschen i Sverige. Fler svenska klädmärken jobbar med egna formgivare och många av dem är på uppsving. Det är dock möjligt att krav på förbättrad skyddbarhet hade dröjt om det inte vore för medlemskapet i EU då vissa inflytelserika medlemsländer har en längre och större tradition av mode. Det är fortfarande svårt att utvärdera hur medveten branschen verkligen är och hur vanlig förekomsten av efterbildningar är särskilt då många väljer att förlika i händelse av tvist för att slippa skylda med att man blivit utsatt för kopiering.<sup>163</sup>

Det är intressant hur detta kommer att utveckla sig, om och hur inställningen kommer att förändras. Det finns en risk att branschen i alla fall i Sverige vant sig vid efterbildningar. Risken att bli fälld har också stor betydelse och man kan här kraftigt förenklat dra paralleller med att gå mot röd gubbe eller plankan på tunnelbanan. I takt med att fler blir medvetna om sina rättigheter och svenska klädskapare får resurser att bevaka dessa kan man anta att vi i framtiden får se en något mer återhållsam efterbildningsverksamhet.

---

158 Habit s. 86

159 Habit s. 87

160 Habit s. 87

161 Habit s. 88

162 Habit s. 88

163 Habit s. 87



Det jag sett och hört från teko-branschen är att textilbranschen dock är mer medveten om riskerna med efterbildning. Detta kan bero på vissa uppmärksammade fall, till exempel smultronfallet, som grundade sig på intrång i upphovsrätten.<sup>164</sup>

## **5.4 Maktobalans**

Trots vad som sägs i tidigare avsnitt om rättspraxis<sup>165</sup> vill jag påpeka att en viss maktobalans kan komma att uppstå. Margareta van den Bosch menar som tidigare sagts att H&M inte tillåter kopiering för att det är farligt för företaget, dels beroende på kostnader i det fall man skulle bli fälld, och dels för att det innebär dålig publicitet. Huruvida H&M sysslar med efterbildning uttalar jag mig inte om, och det är irrelevant i frågan. Jag hävdar dock att det är problematiskt för ett litet företag att överhuvudtaget väcka talan mot ett liknande företag med så stora resurser. För det första är det ovisst om man som käranden kommer att få rätt. I och med att självständigt dubbelskapande är tillåtet är det bevisfråga. Detta problem lindras dock väsentligt eftersom bevisbördan ligger på svaranden<sup>166</sup>, men det innebär en orsak till osäkerhet. Denna osäkerhet torde vara stor nog redan i valet om man ska väcka talan mot en resursstark motståndare eller ej. Detta kan även vara en bidragande orsak till att många tvister förlikas. Villkoren i en sådan förlikning kan även vara mindre gynnsamma än den ersättning och påföljd som blivit aktuell om man fått rätt i domstol.

Ett exempel på denna typ av maktobalans är ett fall med ett smycke som skapats av Camilla Norrback. Hon upptäckte att ett nästan identiskt smycke såldes på H&M. Hon menar att det är svårt att se vem som egentligen har rätten på sin sida och säger ”Jag tycker... att det... är beklämmande. Men jag har mycket att tänka på, så jag orkar inte engagera mig fullt och jag gör ingen stor sak av det. Kanske har H&M sett halsbandet hos oss, kanske inte. Det är det som är så lurigt med design – hur kan man bevisa att det verkligen är kopierat?”<sup>167</sup>

Det är svårt att direkt peka på åtgärder för att stävja denna maktobalans, och behovet av detta kan ifrågasättas då den ändå får beskrivas som relativt liten. Ett sätt att komma till rätta med en del av osäkerheten är dock att informera formgivare om rättsläget för att på sätt eliminera den del av

---

164 NJA 1994 s. 74

165 Se 3.10.9 Registrerad gemenskapsformgivning som verktyg för en finansiellt underlägsen formgivare

166 Se 3.10.5 Oberoende dubbelskapande

167 Habit s. 89

osäkerheten som kommer sig av okunskap.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

Ds 2004:3. Ändringar i mönsterskyddslagen på grund av EG-förordningen om gemenskapsformgivning

Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design – 111/F/5131/91-EN, Bryssel juni 1991 (Grönboken)

Prop. 1960:17. Med förslag till upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och lag om rätt till fotografisk bild

Prop. 1969:168. Angående mönsterskydd

SOU 1965:61. Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m.m. Avgivet av mönsterskyddsutredningen

## Litteratur

Gottschalk, Eckart & Gottschalk, Sylvia, 2006. *Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster: eine Wunderwaffe des Designschutzes?*, GRUR Int. s. 461-468.

Habit, 2007, *nummer 8*, s. 86-89.

Izquierdo Peris, José, 2006. *Registered Community Design*, EIPR s. 146-158.

Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne, 2007, *Lärobok i immaterialrätt*, nionde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm.

Koschtial, Ulrike, 2005. *Design Law: Individual Character, Visibility and Functionality*, IIC s. 297-313.

Levin, Marianne, 1984. *Formskydd för modeprodukter*, Stockholm.

Musker, David, 2002. *Community Design Law, Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, London.

NIR, 1957. *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*, Stockholm.

Sáez, Víctor, 2002, *The Unregistered Community Design*, EIPR s. 585-590.

Suthersanen, Uma, 2000. *Design Law in Europe*, Sweet & Maxwell, London.

Sykes, John, 2005, *Intellectual Property in Designs*, LexisNexis Butterworths, London.

## Rättspraxis

### *England*

Court of Appeal, *Landor & Hawa International Ltd v Azure Designs Ltd*, [2006] EWCA Civ 1285, den 28 juli 2006.

High Court of Justice, *Mattel Inc. v Woolbro (Distributors) Ltd, Simba-Toys (Hong Kong) Ltd, and Simba Toys GmbH & Co KG*, [2003] EWHC 2414 (Ch), den 31 oktober 2003.

Patents County Court, *Bailey & Anor v Haynes & Ors*, [2006] EWPC 5, den 2 oktober 2006.

### *EG-domstolen*

C-299/99 (*Philips*), den 18 juni 2002

### *Nederländerna*

Gerechtshof te 's – Gravenhage, mål KG 04/1369, *Starform B.V. v. Time Out Holland v.o.f.*, den 7 januari 2005.

### *Tyskland*

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, mål 5 U 66/04 (*Gipürespitze*), den 24 februari 2004.

Kammergericht Berlin, mål 5 W 170/04 (*Sal de Ibiza*), den 19 november 2004.

Landgericht Hamburg, mål 308 O 182/04 (*Gebäckspresse I*), den 20 maj 2005.

Landgericht Hamburg, mål 308 O 157/03 (*Popcorn-Maschine*), den 15 april 2003.

Landgericht Frankfurt am Main, mål 3/12 O 5/04 (*Ab Swing - Hometrainer*), den 17 mars 2004.

### *Spanien*

Juzgados de lo Mercantil de Alicante, *Plastimoda Spa v. Creaciones B'Eloni SL*, den 26 oktober 2004.

### *Sverige*

Katrineholms TR, mål T 366-03 (*Pelletsbrännare*), dom den 22 november 2005.

NJA 1994 s. 74 (*Smultron*).

RR, 8.3, (*Burberry-rutor*), 1982.

RÅ, 1217-1220/1979, (*Mönsteransökan Burberry*), 1982.

Stockholms TR, målen T 11050-03 och T 21389-03 (*Nokia mobiltelefonskal*), dom den 22 december 2004.

Svea HovR, mål T 9606-05 (*Pelletsbrännare*), dom den 8 november 2006.

Svea HovR, mål T 651-05 (*Nokia mobiltelefonskal*), dom den 8 juni 2005.

## Övriga källor

[http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur\\_art.doc](http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur_art.doc)

Ovanstående internetbaserade källa är tillgängliga per den 6 januari 2008.

Möte och intervju med representant från det företag som i uppsatsen kallas Textil AB, den 9 oktober 2007.

Regelbunden kontakt med representant från det företag som i uppsatsen kallas Kläder AB, från oktober 2007 till december 2007.