



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Almgren

Att skydda design

Modedesignskydd genom designskydd, varumärkesrätt, upphovsrätt och
marknadsrätt år 2003

Examensarbete
20 poäng

Per Jonas Nordell

Förmögenhetsrätt

HT 2002

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
1 INLEDNING	2
1.1 Om uppsatsen	2
1.2 Metod	2
1.3 Disposition och avgränsningar	2
1.4 Viktiga begrepp och uttryck	3
2 DESIGN	5
2.1 Allmänt om design	5
2.1.1 Designens funktioner	5
2.1.2 Designens plats i världsekonomin	5
2.1.3 Svensk design, en regeringsfråga	6
2.2 Något om modebranschen och modeprodukter	6
2.2.1 Teko-branschens utveckling och dess syn på behovet av skydd	6
2.2.2 Efterbildning	7
2.2.3 Modeproduktens karaktär	7
3 DESIGNSKYDD	9
3.1 Nationell mönsterrätt	9
3.1.1 Inledning	9
3.1.2 Mönsterskyddslagen av den 1 juli 2002	9
3.1.2.1 Allmänt	9
3.1.2.2 Skyddsförutsättningar	10
3.1.2.2.1 Nyhet	10
3.1.2.2.2 Grace Period	11
3.1.2.2.3 Särprägel	11
3.1.2.2.4 Varierad skillnadsbedömning	12
3.1.2.3 Registreringsförfarandet	12
3.1.2.4 Mönsterskyddets omfattning	13
3.1.2.4.1 Ensamrättens innehåll	13
3.1.2.4.2 Skyddsomfånget	14
3.1.2.4.3 Prioritet	14
3.1.3 Slutsatser	14
3.1.3.1 Vilken ställning har tidigare praxis?	14
3.1.3.2 Nyhetskravet och grace period	15
3.1.3.3 Det nya granskningssystemet	15
3.1.3.3.1 Marknadens ansvar	15
3.1.3.3.2 Bevakning utförd av PRV	16
3.1.3.4 Nya möjligheter?	17
3.1.3.5 Enklare att registrera modeprodukter?	17

3.2	Gemenskapsformgivningsskydd	18
3.2.1	Inledning	18
3.2.2	Design approach	18
3.2.3	Byrån	18
3.2.4	Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning	19
3.2.4.1	Allmänt	19
3.2.4.2	Vem har rätt till formgivningen ?	19
3.2.4.3	Skyddsförutsättningar och skyddsomfång	20
3.2.4.4	Det registrerade skyddet	20
3.2.4.4.1	Allmänt	20
3.2.4.4.2	Grace Period	20
3.2.4.4.3	Registreringsansökan	21
3.2.4.4.4	Registreringsförfarandet	21
3.2.4.4.5	Ensamrätt för det registrerade skyddet	22
3.2.4.5	Det oregistrerade skyddet	22
3.2.4.5.1	Skyddets innebörd	22
3.2.4.5.2	Efterbildningskydd för det oregistrerade skyddet	22
3.2.4.6	Ogiltighet av gemenskapsformgivningar	23
3.2.4.6.1	Allmänt	23
3.2.4.6.2	Ogiltighet av registrerad formgivning	23
3.2.4.6.3	Ogiltighet av en oregistrerad formgivning	23
3.2.5	Slutsatser	24
3.2.5.1	Nationellt mönsterskydd eller EG-formgivningsskydd?	24
3.2.5.2	Modeprodukter och det oregistrerade skyddet	25
3.3	Förslag till Formskyddslag	25
3.3.1	Inledning	25
3.3.2	Bakomliggande skäl	26
3.3.3	Några av förslagen till den nya formskyddslagen	26
3.3.3.1	Allmänt	26
3.3.3.2	Slopat invändningsförfarande	26
3.3.3.3	Hemlighållande av formgivning	27
3.3.3.4	Arbetsgivares rätt till arbetstagares formgivning	27
3.3.3.5	Stockholms tingsrätt som specialforum	28
3.3.3.6	Internationell registrering	28
3.3.3.7	Lägre krav för allmänt åtal	29
4	UPPHOVSRÄTT	30
4.1	Inledning	30
4.2	Svensk Forms Opinionsnämnd	30
4.3	Upphovsrättslagen	31
4.3.1	Allmänt	31
4.3.2	Skyddsförutsättningar	31
4.3.2.1	Originalitet	31
4.3.2.2	Subjektivt nyhetskrav	32
4.3.2.3	Originalitet för brukskonst	32
4.3.3	Ensamrättens innehåll	33
4.3.3.1	Allmänt	33
4.3.3.2	Den ekonomiska rätten	33
4.3.3.3	Den idéella rätten	33
4.3.3.4	Inskränkningar	34
4.3.4	Skyddsomfång	34
4.3.5	Praxis	34

4.3.5.1	Bevisbörderegeln för brukskonst	34
4.3.5.2	Stickad tunika	35
4.3.5.3	Kriss II	35
4.4	Slutsatser	36
4.4.1	Praxis	36
4.4.2	Utvecklingen av upphovsrätt för modeprodukter	36
4.4.3	Framtida upphovsrätt för modeprodukter	37
5	VARUMÄRKESRÄTT	38
5.1	Inledning	38
5.2	Tre vägar till varumärkesskydd	38
5.3	Varumärkeslagen (1960:644)	39
5.3.1	Allmänt	39
5.3.2	Registrerat varumärke	39
5.3.2.1	Särskiljningsförmåga	39
5.3.2.2	Registreringshindret i 13 § 2 st Varumärkeslagen	40
5.3.2.3	Registreringsmyndighet	40
5.3.3	Inarbetat varumärke	41
5.3.4	Ensamrätt	41
5.3.4.1	Allmänt	41
5.3.4.2	Skyddsomfång	41
5.3.4.3	Begränsningen i 5 § VML	42
5.4	Slutsatser	43
5.4.1	Varumärkesskydd för form	43
5.4.2	Varumärkesskydd för ett modeplaggs form	43
5.4.3	Varumärkesskydd för ett modeplaggs utstyrelse	44
5.4.3.1	Vad en modeplaggsutstyrelse kan innebära	44
5.4.3.2	Registrerade modeplaggsutstyrelser	44
5.4.3.3	Inarbetade modeplaggsutstyrelser	44
6	MARKNADSRÄTT	46
6.1	Inledning	46
6.2	Efterbildningsskyddets utveckling	46
6.3	8 § Marknadsföringslagen	47
6.3.1	Allmänt	47
6.3.2	Rekvisit i 8 § MFL	48
6.3.2.1	Känd	48
6.3.2.2	Särprägel	48
6.3.2.3	Förväxling	48
6.3.3	Efterbildning av modeprodukter – rättsfall	49
6.3.3.1	Allmänt	49
6.3.3.2	Catalina-jackan	49
6.3.3.3	Peak Performance vs Jeans & Clothes	49
6.3.3.4	T 8-795-98, Ecco vs Wedins skor	50
6.4	Slutsatser	50
6.4.1	Särprägel	50
6.4.2	Presumtion för känd i praxis	51

6.4.3	Känd genom inarbetning	51
6.4.4	Marknadsföringslagens skyddsintresse	52
6.4.5	Marknadsrätten som ett immaterialrättsligt komplement	53
7	SAMMANFATTANDE SLUTSATER	54
7.1	Skyddsmöjligheternas för- och nackdelar	54
7.1.1	Allmänt	54
7.1.2	Jämförande analys	54
7.1.2.1	Skyddsform	54
7.1.2.2	Skyddsförutsättningar	54
7.1.2.3	Skyddsomfång	56
7.1.2.4	Ensamrätt	57
7.1.2.5	Skyddstid	57
7.2	Utvecklingsperspektivet	58
7.2.1	Något om den generella immaterialrättsliga utvecklingen	58
7.2.2	En sammanfattning av dagens möjligheter till modeproduktskydd	58
7.2.3	Slutord	60
	BILAGA – UNDERSÖKNING ÅR 2003	62
	LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	71

Förkortningar

EG	Europeiska Gemenskaperna
EU	Europeiska Unionen
EPO	European Patent Organisation
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
MD	Marknadsdomstolen
MF	Mönsterskyddsförordning (1970:486)
MFL	Marknadsföringslag (1996:450)
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
OHIM	The Office for Harmonization in the Internal Market (trade marks and design)
PCT	Patent Cooperation Treaty
PBR	Patentbesvärslagen
Prop	Proposition
PRV	Patent- och Registreringsverket
RB	Rättegångsbalken
RR	Regeringsrättsavgörande
RegR	Regeringsrätten
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslagen (1960:644)
WIPO	World Intellectual Property Organization

1 Inledning

1.1 Om uppsatsen

Föreliggande arbete behandlar dagens rättsliga möjligheter att förhindra otillbörligt utnyttjande av annans formgivning – speciellt modedesign – genom mönsterrätten, varumärkesrätten, upphovsrätten och marknadsrätten. Konfektionsbranschens aldrig sinande problem med efterbildningar samt det faktum att rättsområdet varit, och är, under fundamental förändring är de två största inspirationskällorna till valet av uppsatsämne. Arbetets syfte är att belysa den svåröverskådlighet som råder samt att klarlägga och tillämpa dagens skyddsmöjligheter på formgivning av modedesign.

Med anledning av uppsatsen har vidare företagits en mindre undersökning bland svenska konfektionsföretag. Undersökningen rör branschens syn på behovet av ett efterbildningsskydd samt hur de uppfattar plagieringsproblematiken. Syftet är således att presentera ett dagsaktuellt praktiskt underlag inom uppsatsens ämnesområde. Resultatet för undersökningen har även jämförts med en liknande undersökning från år 1981, utförd av Marianne Levin.¹

1.2 Metod

Arbetet med uppsatsen har utförts enligt sedvanlig juridisk metod. Dagens rättsliga möjligheter till efterbildningsskydd har således redovisats med bakgrund i de juridiska rättskällorna; lagförarbeten, lagstiftning, rättsdogmatisk litteratur samt judiciell och administrativ praxis.² Analys har därefter skett utifrån dessa juridiska auktoritetsskäl samt andra relevanta sakska.³ Då det på uppsatsens område finns mycket lite judiciell praxis har det som finns att tillgå redovisats. Detta innebär att även rättsfall av lägre dignitet, som t ex tingsrättsfall, tagits upp.

1.3 Disposition och avgränsningar

För att få en grundläggande förståelse för uppsatsens ämnesområde ges inledningsvis, i kapitel två, en kort introduktion om designens funktioner och modebranschens produkter. Därefter redogörs för designskyddet, varumärkesrätten, upphovsrätten och marknadsrätten i fyra olika kapitel vars uppbyggnad är ungefär densamma. Detta innebär att ämnesområdet först

¹ Levins undersökning gäller fler olika brukskonstbranscher, bl a konfektion, och redovisas i avhandlingen *Formskydd*, s 342, samt i boken *Formskydd för modeprodukter*, s 99.

² Peczenik, s 35-40.

³ Peczenik, s 29.

presenteras allmänt mot bakgrund av relevanta lagrum samt praxis medan denna uppsats specifika inriktning, modedesign, främst tas upp i slutsatserna. I det avslutande kapitlet vävs slutsatserna samman och resultatet av den förestående undersökningen redovisas i bilagan.

Uppsatsens innehåll är begränsat till de möjligheter som svenska formgivare och svenska företag har att skydda formen på modeprodukter år 2003.⁴ I och med att samtliga fyra områden i denna uppsats är helt eller delvis harmoniserade innefattas därmed även EU-rätten. De delar av i uppsatsen förekommande lagstiftning och praxis som *inte* berör skyddet för *formen* på produkter ligger utanför denna uppsats avgränsning. Inte heller redovisas för de immaterial- och marknadsrättsliga sanktionssystemen och avtalsförhållandena.

1.4 Viktiga begrepp och uttryck

Designskydd - termen är ämnad att vara ett samlingsbegrepp för de skyddsmöjligheter som än så länge inbegrips i mönsterrätten. Designskydd är således ett alternativt uttryck för mönsterrätt i denna uppsats. Anledningen till detta är primärt att symbolisera områdets föränderlighet. Som det ser ut idag heter området mönsterrätt i Sverige och gemenskapsformgivning i EU. Inom kort kommer dock den svenska mönsterskyddslagen att byta namn p g a allmänhetens bristande förståelse för ordet mönster. Enligt mönsterutredningen bör den nya lagen heta *formskyddslag* medan PRV anser att *lag om designskydd* är en bättre benämning.⁵

Konfektion – betyder; fabriksmässig tillverkning av kläder. Det används i uppsatsen som benämning på klädbranschen och dess produktion. Även kallad *modebranschen*. Konfektionsföretag innebär således företag som designar och låter producera kläder, dock inte nödvändigtvis i Sverige. Konfektionsindustrin utgörs å andra sidan av de företag som tillverkar kläder i Sverige.

Modedesign – i denna uppsats menas främst design av modeprodukter såsom kläder, skor och accessoarer. Övriga produkttyper som t ex textil och väv är inte i fokus.

Teko – begreppet finns med i olika former i uppsatsen. Betyder textil- och konfektion. Teko-varor innebär således kläder, garn, väv och textil. TEKO (tekoindustrierna) är konfektion- och textilindustrins branschorganisation.

Efterbildning – används som benämning för produkter som har till syfte att efterlikna ett original. Andra benämningar som används i denna uppsats är

⁴ I kapitel 3.3 redogörs även för ett förslag med eventuellt kommande lagstiftning.

⁵ SOU 2001:68, s 9, PRV:s remissyttrande av den 10 december 2001 om mönsterutredningens slutbetänkande SOU 2001:68.

plagiat, kopia och slavisk efterbildning beroende på vilken nivå av likhet med originalet som menas. En slavisk efterbildning kan exempelvis likställas med plagiering som betyder ”konstnärlig stöld”.

2 Design

2.1 Allmänt om design

2.1.1 Designens funktioner

”För att få tillväxt i Sverige måste vi satsa på något som ger mervärde.”⁶

God formgivning och vacker estetik talar med ett näst intill universellt språk om kvalitet och merkänsla. Hur en produkt ser ut är en oerhört viktig faktor i konsumenternas beslutandeprocess och design har därmed blivit ett av de främsta vapnen i dagens produktutbudskrig. Denna utveckling är ingen nyhet för den normalt bevandrade konsumenten utan troligtvis är merparten av oss idag väl medvetna om att i stort sett alla vardagliga ting är medvetet utformade för att fresta, differentiera och positionera. Utöver detta har det på senare tid även framkommit nya oväntade och positiva sidor av designens funktioner – som att vackra och väl fungerande produkter får längre livslängd hos slutanvändaren och därmed bidrar till bättre resurshushållning.⁷

2.1.2 Designens plats i världsekonomin

Om man lyfter blicken från varuhusens hyllplan till den globala handeln så är det tydligt att design är en faktor i världsekonomin. Avsaknaden av ett fungerande skydd kan hämma seriös formgivning och i förlängningen kan detta få samhällsekonomiska konsekvenser. Insikten om områdets ökande värde är med all säkerhet den största anledningen till att rättsområdet idag fått större uppmärksamhet och genomgått en reform, helt i linje med utvecklingen av immaterialrättigheterna generellt.⁸ Inom EU ser man formgivning av hög kvalitet som en viktig konkurrensfördel gentemot andra länder och goda skyddsmöjligheter anses därmed vara mycket viktigt för gemenskapens näringsliv och den inre marknadens behov.⁹

⁶ Uttalande av Robin Edman, chef för SVID (Svensk Industridesign), om hur Sverige med hjälp av design skall nå Svenskt näringslivs ordförande, Sören Gylls mål – att år 2011 ha en femte plats på välfärdslistan igen, Form nr 2/02, s 34.

⁷ Prop 1997/98:117, s 52.

⁸ USA intog t ex en pådrivande roll för att immaterialrättigheter skulle regleras i det internationella handelsavtalet TRIPs. Resultatet blev att u-länderna tvingades införa samma höga skyddsnivåer som redan finns i industriländernas immaterialrätt. Se Koktvedgaard/Levin, s 38. Jfr section 4: industrial design i TRIPs.

⁹ Formgivningsförordningens förarbete, KOM (1999) 310, ingressen p 7.

2.1.3 Svensk design, en regeringsfråga

Även i Sverige har design fått ökad uppmärksamhet. På många olika sätt. Helt plötsligt skall varje TV-kanal ha ett eget design- och modeprogram och näringsminister Leif Pagrotsky talade och marknadsförde, under sin tid som handelsminister, Sverige som en designnation. Inte som en industrination. Ministerns nydanande och positiva inställning har förmodligen att göra med att exporten av svenska teko-varor år 2000 uppgick till 13,4 miljarder kronor. Denna rekordhöga notering översteg exporten av vodka, musik och järnmalm - tillsammans.¹⁰ Ett nytt handlingsprogram för svensk design, som skall ta sikte på reella projekt och framtidsplaner, har även efterfrågats av regeringen.¹¹

2.2 Något om modebranschen och modeprodukter

2.2.1 Teko-branschens utveckling och dess syn på behovet av skydd

På 1920-talet, i samband med införandet av brukskonstskyddet, visade den svenska tekoindustrin tydligt att den inte ansåg sig ha behov av ett efterbildningsskydd.¹² Branschens inställning ändrades dock i takt med att de, av ekonomiska och konkurrensmässiga skäl, tvingades byta verksamhetsinriktning och istället för att själva idka efterbildningsverksamhet satsa på egen design och god kvalitet. Utvecklingen har sammanfattningsvis gått ifrån en egen svensk industri till svensk design- och idéverksamhet där produktionen förläggs till utlandet.¹³

De svenska konfektionsföretagens inställning till plagiering och behovet av skydd talar idag sitt tydliga språk. Efterbildningar accepteras inte.¹⁴ TEKO (textil- och konfektions branschorganisation) arbetar aktivt för ett starkt skydd mot kopiering och de uppmuntrar till och med sina medlemmar att agera om de utsätts för otillbörligt utnyttjande. Eftersom det ligger i branschens gemensamma intresse att mönster och modeller inte plagieras av mindre nogräknade konkurrenter, samt att det behövs mer rättspraxis på området, erbjuder TEKO t ex två timmars gratis rådgivning hos

¹⁰ År 2000 exporterades svenska teko-varor till ett värde av 13,4 miljarder kr. Varav kläder stod för 5,9 miljarder och garn, väv och textil stod för 7,6 miljarder. Se www.teko.se

¹¹ Form nr 2/02, s 36. Ett första utkast som heter *Förslag till nationellt program för design som utvecklingskraft inom näringslivet och offentlig verksamhet* kan beställas hos SVID. Handlingsprogrammet beräknas vara klart våren 2003. Dessutom finns en proposition, 1997/98:117, som behandlar design.

¹² Bl a så undantogs kläder och textil från brukskonstskyddet när det infördes 1926, Levin 1 s, 50.

¹³ Vanliga tillverkningsländer är, bland många andra, Turkiet och Portugal, i viss mån Italien och Baltstaterna, samt Kina och Indien.

¹⁴ Jfr undersökningen i bilagan.

advokatbyrå samt möjlighet till ersättning för eventuella rättegångskostnader.¹⁵

2.2.2 Efterbildning

I konfektionsbranschen är det mycket vanligt förekommande med vad som i dagligt tal kallas för kopiering. Inom juridiken benämns företrädesvis samma fenomen efterbildningar eller om det rör sig om exakta kopior slaviska efterbildningar.¹⁶ Det är dock viktigt att skilja mellan den typ av efterbildning som för modet framåt och den som skadar branschens seriösa formgivare. Imitation och härmning är nämligen ett grundläggande drag för hela vår kultur och kan enligt Levin ses som den fundamentala process som förklarar uppkomsten av just mode, men även brott, uppfinningar och andra sociala beteenden.¹⁷ Formgivare av alla slag låter sig alltså inspireras av olika kulturer, av musik och politik, men framför allt av svunna tider och gamla trender. För klädskapande är detta helt normalt, på *alla* nivåer.

Däremot innebär olika former av kopiering med stora aktörer som systematiskt lever på att ta fram kopior, och därmed vinner stora imitationsvinster i och med att de inte lägger ut pengar under utvecklingsprocessen, stor skada för branschen.¹⁸ Avsaknaden av ett fungerande skydd kan således hämma seriös formgivning och i förlängningen få samhällsekonomiska konsekvenser.

2.2.3 Modeproduktens karaktär

En klädskares arbete är starkt säsongbundet. Likaså svänger trenderna och modet mycket snabbt vilket innebär att produkterna har en inneboende karaktär av *föränderlighet*.¹⁹ Inom konfektionsbranschen skapas ett stort antal produkter inför varje säsong. Oftast görs två huvudkollektioner om året och där emellan förekommer det vanligtvis s k ”vår- och hösttvåor”. Vidare kan ytterligare kollektioner, som är årstidsberoende, t ex ett möss- och handskprogram på hösten inplaneras. Denna föränderlighet innebär att produkterna har en extremt kort livscykel och det är alltså praktiskt omöjligt att hinna med att registrera alla produkter för att erhålla ett skydd. För en jämförelse kan nämnas att en registrering för mönster tidigare har tagit längre tid att erhålla än en modeprodukt normalt finns ute på marknaden.²⁰

¹⁵ Teko-cirkulär nr 3/2001-01-09, under 2001 var det 10 st medlemmar som utnyttjade gratis rådgivning. Teko tillhandahåller även en skrift som heter ”Tekoprodukters skydd mot kopiering” och kan beställas hos PROTEKO (tel:033-204950)

¹⁶ Jfr 8 § MFL, Koktvedgaard/Levin, s 59 och 70. En annan benämning som används i uppsatsen är plagiering.

¹⁷ Levin 1, s 1.

¹⁸ Levin 1, s 5

¹⁹ Föränderlighet är bl a ett sätt att försöka skydda sig mot efterbildningar, jfr Levin 1, s

²⁰ Handläggningstiden har varit ca ett år, se prop 2001/02:121, s 94.

Även kostnaden för ett registreringskydd har varit orimlig med tanke på den kvantitet av produkter som det handlar om. Därtill kan nämnas att det är långt ifrån alla modeller och plagg i en kollektion som kommer i produktion.²¹ Modeproduktens inneboende karaktär är med andra ord en av anledningarna till att den inte passat in i ramen för vad som i Sverige kunnat bli föremål för det industriella utseendestyddet (mönsterskyddet). Alternativa möjligheter att skydda dessa produkter har därför tvingats fram av rättstillämpningen genom upphovsrätten och marknadsrätten.²²

²¹ De plagg som kunderna inte visar något intresse för kommer t ex inte i produktion.

²² Se nedan avsnitt 3.1.1.

3 Designskydd

3.1 Nationell mönsterrätt

3.1.1 Inledning

Den svenska mönsterskyddslagstiftningen var tänkt att vara den primära lagstiftningen inom brukskonst- och designområdet. Vid utarbetandet av Mönsterskyddslagen (1970:485) (ML) på 1960-talet uttalades det att mönsterskyddet var avsett att skydda sådan formgivning som utgjorde ett nyskapande, men som inte alltid uppnådde den konstnärliga nivå som utgjorde villkor för skydd, enligt upphovsrättslagstiftningen, eller ägde tillräcklig uppfinningshöjd för att skyddas genom patent. Ett bakomliggande syfte var att möjliggöra en skälig ersättning till formgivaren genom att öppna en väg för att återfå de investeringar som lagts ned på ny design.²³ Med långa handläggningstider och mycket stränga krav, utifrån en *patent approach*, har ML sedermera inte kommit att få den ställning som motsvarar designens betydelse i det moderna samhället utan annan lagstiftning, som upphovsrätt och konkurrensrätt, har fått träda in i stället.²⁴ Den 1 juli 2002 ändrades mönsterskyddslagen på ett stort antal punkter i och med inkorporeringen av EG:s mönsterdirektiv.²⁵

3.1.2 Mönsterskyddslagen av den 1 juli 2002

3.1.2.1 Allmänt

Sista datum för genomförande av mönsterdirektivet var egentligen den 28 oktober 2001 men det svenska arbetet blev försenat till den 1 juli 2002 då ML trädde i kraft. Direktivets regler skall dock tillämpas retroaktivt, som om de hade genomförts i tid, på grund av direktivets direkta effekt. Alla mönster som inkommit efter den 28 oktober 2001 skall alltså bedömas utifrån de nya

²³ Prop 1969:168, s 49, SOU 1965:61, s 61.

²⁴ Jfr domskälen i NJA 1995 s 164. Vid en genomgång av mönsterregistreringar från 1992 och framåt kan det konstateras att det är mycket tunt med moderrelaterade registreringar. Exempel på vad som finns är; skor och skosulor (ex M ans 89-1292, L.A Gear), en stickad tröja av mkt originell karaktär (M ans 91-2523), en ryggsäck från Dunderdon (Mönster 158/1998), en jacka från Henri Lloyd (Mönster 735/1995). Exempel på avslag är; Burberry-rutor (M ans 79-1217, PBR beslut 80-10-01), byxor (M ans 79-0652, PBR beslut 80-06-06), Ornament på jeans-bakficka (M ans 95-002, PBR beslut 97-04-24).

²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd, jfr prop 2001/02:121.

reglerna.²⁶ En av de mer grundläggande förändringarna är att skyddstiden för mönster har förlängts från 15 till 25 år, enligt 24 § ML.²⁷

Ett mönster innebär i ML:s termer en produkts eller produktfels utseende, d v s dess design, vilket kan innebära linjer, konturer, färger, form, ytstruktur eller material. Det är inte mönstrets detaljer var för sig som är av betydelse vid bedömningen av om skydd skall erhållas, utan helhetsintrycket. Det spelar ingen roll om det är ett nyttomönster, med en tekniskt betingad formgivning, eller ett prydnadsmönster, med estetisk formgivning.²⁸ Däremot får det inte röra sig om en detalj i en produkts eller produktfels utseende som uteslutande är bestämd av produktens tekniska funktion enligt 4 a § ML.²⁹

Begreppet produkt har ersatt *vara* och innebär en utvidgning av den krets av föremål som kan erhålla mönsterskydd. Nu innefattar skyddet även icke-fysiska företeelser som t ex grafiska symboler och typsnitt enligt 1 § 1 st 2 p ML. Inredningsdesign liksom andra kombinationer av olika element till en helhet är också skyddsbar.³⁰

3.1.2.2 Skyddsförutsättningar

3.1.2.2.1 Nyhet

Det mest grundläggande kravet för att ett mönster skall kunna erhålla mönsterskydd är att det enligt lagens definition är nytt. ML har ändrats såtillvida att det äldre skillnadskravet har delats upp i två olika begrepp. Tidigare ingick nyhetskravet i skillnadskravet genom lagtextens *väsentligen skiljer sig från vad som blivit känt...*, men är nu ersatt med begreppen *nytt* och *särprägel*.³¹

Nyhetskravet finns i 2 § ML och innebär att mönstret måste utgöra något nytt i förhållande till vad som tidigare är känt för att kunna skyddas.³² Det är, precis som tidigare, ett objektivt krav, vilket förutsätter en objektiv jämförelse mellan det mönster som ansöks registrering för och redan registrerade mönster. Det saknar helt betydelse om den senare mönsterskaparen känt till ett tidigare mönster eller ej.³³ Ett mönster skall anses nytt om inget identiskt mönster har gjorts allmänt tillgängligt före

²⁶ Se 3 p övergångsbestämmelserna. Undantag gäller för 2 a § och 4 a § ML enligt 4 p övergångsbestämmelserna.

²⁷ Den förlängda skyddstiden gäller även äldre registreringar, enligt p 6 i övergångsbestämmelserna.

²⁸ Prop 2001/02:121, s 45.

²⁹ Läs mer om detta i NIR 4/2002, "Mönsterskydd för reservdelar m m", Lottie-Ann Hulth.

³⁰ Levin 3, s 17, Adamsson, s 7.

³¹ Vad beträffar kraven på nyhet och särprägel för mönster som registrerats för beståndsdelar i en sammansatt produkt enligt 2 a §, se prop 2001/02:121, s 56-57.

³² Prop 2001/02:121, s 48.

³³ Prop 2001/02:121, s 50.

dagen då registreringsansökan lämnades in eller från vilken prioritet räknas.³⁴

Allmänt tillgängligt blir mönstret när det offentliggjorts genom registrering, genom förevisning på t ex en mässa, använts i yrkesmässig verksamhet, t ex sålts i butik eller blivit känt på annat sätt. Om ett mönster *rimligen inte hade kunnat bli känt i de europeiska fackkretsarnas normala näringsverksamhet* så skall man ändå se det som att det är nytt.³⁵ Syftet med bestämmelsen är att skydda industrin mot påståenden om att mönstret är ogiltigt p g a förekomsten av ett liknande mönster någonstans där europeiska näringsidkare rimligen inte kunde ha fått kännedom om det.³⁶ Däremot måste mönster utanför gemenskapen tillmätas betydelse.

3.1.2.2.2 Grace Period

Det har vidare införts något helt nytt för svensk del, en nyhetsfrist eller grace period för formgivaren vilket innebär att allmänhetens kännedom om mönstret inte påverkar möjligheten till skydd under en period av *tolv månader* före dagen för registreringsansökan eller från det att prioritet räknas. På detta sätt blir det möjligt för formgivaren att t ex genom utställningar och visningar undersöka om det finns ett intresse för produkten, utan att hans egna handlingar är nyhetskadliga och skyddsmöjligheterna går förlorade. I och med Formgivningsförordningens oregistrerade skydd är produkten numera även skyddad under grace period.

3.1.2.2.3 Särprägel

Skillnadskravet innebär att det måste föreligga en viss utseendemässig distans mellan ett tidigare registrerat mönster och det sökta för att det skall kunna erhålla skydd. Bedömningen av mönstrets särprägel skall endast ta sikte på om det skiljer sig från ett annat mönster eller inte. Det skall inte röra sig om någon kvalitetsbedömning. I 2 § 3 st ML sägs att ett mönster har särprägel om en kunnig användares helhetsintryck av mönstret skiljer sig från tidigare mönster. En kunnig användare skall vara någon som har en viss inblick i området. Det får inte vara en fackman eller specialist men inte heller vilken konsument som helst. I praktiken antas i många fall domaren kunna utgöra den kunniga användaren.³⁷ På svenskt initiativ har det i nr 13 i direktivets preambel intagits att ett mönsters särprägel skall vara tydligt för en kunnig användares helhetsintryck vid en helhetsbedömning. Detta bör kunna tolkas så att kravet på särprägel inte sänkts i förhållande till det gamla uttrycket *väsentlig skillnad*. Enligt mönsterutredningen är det dock rättstillämpningen som slutgiltigt uppställer ramarna för denna tolkning.³⁸

³⁴ ML 2 § 2 st 1 p.

³⁵ ML 3 § 2 st 1 p.

³⁶ Prop 2001/02:121, s 54.

³⁷ Marianne Levin, Lunds domarakademis höstseminarium om Mönsterskydd i Lund den 26/9 2002.

³⁸ Prop 2001/02:121, s 52.

3.1.2.2.4 Varierad skillnadsbedömning

En varierande skillnadsbedömning gäller enligt 2 § 3 st ML och den innebär att man skall utgå från mönstertäthet och formgivarens variationsmöjligheter i respektive bransch. Följden blir att nivån för vad som skall anses vara ett särpräglat och nytt helhetsintryck varierar mellan olika produkter och branscher.³⁹

Den varierande skillnadsbedömningen har redan tillämpats genom praxis men för tekoindustrin har den aldrig varit aktuell i och med att depch uttalade ett undantag för dessa branscher vid ML:s införande år 1969. Trots att mönstertätheten är hög och formgivarens frihet är inskränkt så skulle alltså skillnadskravet *inte* tillämpas mindre strängt, utan snarare strängare enligt depch.⁴⁰ Uttalandet har tillämpats strikt i PRV:s handläggning av tekorelaterade mönsteransökningar enda fram tills idag.⁴¹ Ett exempel är PRV:s beslut från den 31 oktober 2000, som gällde Levis Engineered jeans®, där PRV uttryckligen hänvisar till motivuttalandet från år 1969 och nekade mönsterskydd.⁴² I och med ML:s nya EG-baserade regler borde motivuttalandet vara överspelat (jfr nedan bl a avsnitt 7.2.2.3).

3.1.2.3 Registreringsförfarandet

Registreringsansökan, som skickas till PRV, genomgår först en formell granskning där man kontrollerar att ansökan är underskriven och att all information finns med, t ex sökandens och formgivarens namn och adress, huruvida sökanden vill att handlingen som visar mönstret skall hållas hemlig, hur många perioder ansökan gäller, bilder eller modell på mönstret m m. Vidare kontrolleras också att alla avgifter är betalda. En ansökan om registrering innehåller inte längre en nyhetsförsäkran där man på heder och samvete intygar att mönstret är nytt. Följden borde bli att det inte längre är möjligt att bli dömd för osann försäkran eller vårdslös försäkran enligt BrB 15:10 när det gäller felaktiga mönsteransökningar.

Officialgranskningen i 14 § ML har begränsats rejält. PRV skall inte längre göra någon förprovning om huruvida mönstret är nytt, och därmed särpräglat, utan i stället kommer ett mönster att registreras direkt efter att PRV kontrollerat de absoluta hindren. En registrering kommer alltså att kunna ske trots att det redan finns ett exakt likadant mönster registrerat och det åligger således marknaden att *invända* mot intrång eller *föra talan om hävning* vid allmän domstol.⁴³ De absoluta hindren är huruvida mönstret

³⁹ Prop 2001/02:121, s 53.

⁴⁰ Prop 1969:168, s 73 f.

⁴¹ Prop 2001/02:121, s 74.

⁴² Mönsteransökan M 99-1380.

⁴³ Invändningsförfarandet blir tillgängligt först efter registreringen och man har två månader på sig att skriftligen inkomma med en invändning till PRV. Överklagande sker till Patentbesvärslagen (PBR) vars beslut i sin tur kan överklagas till RegR. Se 18-22 §§ ML. Talan om hävning kan också föras vid allmän domstol. Se 31-31 a §§ ML.

uppfyller kravet på att vara ett enligt lagen definierat mönster samt att mönstret inte strider mot goda seder och allmän ordning och inte innehåller, eller kan förväxlas med, symboler som tas upp i 4 § 2 p ML, t ex statsvapen och statsflagga. Motiveringen till ändringen av ML är huvudsakligen harmoniseringen till EG-standard men också att handläggningen hos PRV varit alldeles för lång. Vidare har det framkommit att den tidigare omfattande granskningen i själva verket inte varit helt säker utan kompletterande undersökningar har varit nödvändiga för den mönstersökande redan innan.⁴⁴ Ett ytterligare skäl för borttagandet av förprovningen är att det ansetts vara svårt att bedöma mönster, eftersom bedömningen är subjektiv.⁴⁵

3.1.2.4 Mönsterskyddets omfattning

3.1.2.4.1 Ensamrättens innehåll

Mönsterdirektivet har utgått ifrån att allt utnyttjande av mönstret i näringsverksamhet är förbehållet mönsterhavaren vilket innebär ensamrätt till mönstret. Därmed krävs mönsterrättsinnehavarens tillstånd för att t ex tillverka, bjuda ut, marknadsföra, införa, utföra och använda en produkt som mönstret ingår i eller används på eller lagerhålla en sådan produkt för nämnda ändamål, enligt 5 § ML. Ensamrätten anses vara vidare än tidigare och uppräkningsen i paragrafen är bara exemplifierande, inte uttömmande.⁴⁶ Om någon kränker ensamrätten med ett mönster inom skyddsomfånget kan man föra talan om mönsterintrång vid allmän domstol.⁴⁷

Undantagen från ensamrätten i 7 och 7a §§ ML är utnyttjanden som företas för privat bruk och utan vinstsyfte, handlingar i experimentsyfte, t ex vid framarbetande av ny produkt, återgivning av mönstret i syfte att citera eller undervisa samt i vissa fall utrustningen på fartyg eller luftfartyg från främmande stat.⁴⁸ Citaträtten är ett nytt undantag för Sveriges del. Enligt Marianne Levin kommer man att se på den på ungefär samma sätt som citaträtten i URL – man får bara citera om det är nödvändigt för ändamålet och det inte strider mot god sed.⁴⁹ Citaträtten enligt URL har däremot inte ansetts kunna omfatta bildkonst eftersom återgivning av ett konstverk eller foto kan kränka den ideella rätten.⁵⁰ Hur mönstercitat kommer att fungera blir en fråga för rättstillämpningen.

Invändningsförfarandet kommer dock att försvinna i och med införandet av den nya formskyddslagen, SOU 2001:68, s 12, jfr kap 3 nedan.

⁴⁴ Prop 2001/02:121, s 94-96.

⁴⁵ Patent Eye nr 9/99, s 36.

⁴⁶ Prop 2001/02:121, s 69.

⁴⁷ 35 § ML. Påföljder är böter, fängelse, skadestånd, interimistiskt beslut, 35-40 §§ ML.

⁴⁸ Begreppet utnyttjande för privat bruk och utan vinstsyfte motsvarar den tidigare begränsningen i ML om yrkesmässigt utnyttjande av mönstret, prop 2001/02:121, s 71-73.

⁴⁹ Marianne Levin, Lunds domaracademis höstseminarium om Mönsterskydd i Lund den 26/9 2002.

⁵⁰ Koktvedgaard/Levin, s 165.

3.1.2.4.2 Skyddsomfånget

Det råder kongruens mellan skyddsförutsättningarna och skyddsomfånget vilket innebär att skyddsomfånget bestäms utifrån samma normer som vid en bedömning av mönstrets särprägel.⁵¹ Ensamrätten för det registrerade mönstret omfattar alla mönster som inte ger ett annat helhetsintryck på en kunnig användare, enligt 5 § 2 st ML. Paragrafen har ändrats och den nya lydelsen innebär också att skyddet skall gälla gentemot alla mönster, inte bara gentemot mönster tillhörande samma registreringsklasser. Tidigare var man tvungen att gardera sig i alla möjliga olika klasser där mönstret skulle kunna tänkas användas.

Det sägs i 5 § 2 st ML att man vid prövningen av mönstrets skyddsomfång skall ta hänsyn till det variationsutrymme som funnits för formgivaren vid framtagandet av mönstret. Precis som vid den varierande skillnadsbedömningen innebär det att ett mönsters skyddsomfång kan variera beroende på vilken bransch mönstret tillhör. Någon motsvarande regel om detta har inte funnits i svensk rätt men den rådande svenska hållningen har inneburit att skyddsomfånget för kläder och textil är mindre än normalt eftersom de är så mönstertäta branscher.⁵²

3.1.2.4.3 Prioritet

Enligt Pariskonventionen om intellektuellt rättsskydd (PK) föreskrivs prioritet mellan de anslutna staterna.⁵³ I och med att EU är anslutet till PK föreskrivs det numera, i 8 –8 d § § ML, att ansökan om mönsterregistrering i ett medlemsland innebär en 6 månaders frist under vilken *prioritetsdatumet* även gäller, om man så önskar, i övriga medlemsstater. På detta sätt behöver inte de mönstersökande ansöka om registrering i alla länder samtidigt. PRV kan även tillåta prioritet för länder utanför PK och WTO-avtalet om verket finner skäl för det enligt 8 § 2 st ML.⁵⁴

3.1.3 Slutsatser

3.1.3.1 Vilken ställning har tidigare praxis?

Hittills finns endast två avgöranden om mönsterskydd som nått HD, Meccasoffan och Sax-verktyg.⁵⁵ Som prejudikat har de förlorat sin betydelse helt eftersom utgångspunkten är att rättstillämpningen får börja på ruta ett utifrån den nya EG-harmoniserade regleringen.⁵⁶ Det är numera mönsterdirektivets syften som gäller och EG-domstolens praxis kommer att ha avgörande betydelse.

⁵¹ Prop 2001/02:121, s 73.

⁵² Prop 2001/02:121, s 74.

⁵³ PK, art 4.

⁵⁴ WTO-avtalet är samma sak som TRIPs, jfr Kocktvedgaard/Levin, s 38.

⁵⁵ NJA 1980 s 575 och NJA 1990 s 168.

⁵⁶ Marianne Levin, Lunds domarakademi's höstseminarium om Mönsterskydd i Lund den 26/9 2002.

Vad gäller administrativ praxis så har den betydelse såtillvida att äldre mönster kommer att ligga till grund för att bedöma nyhet och särprägel men endast vid invändningsförfaranden, eftersom PRV inte längre gör någon förprovning. En invändande part kan hänvisa till tidigare avgöranden av PRV samt lagmotiv om de så önskar, men det är sen PRV som granskar och tar ställning till invändningsgrunderna.

3.1.3.2 Nyhetskravet och grace period

I och med att kravet på absolut nyhet är borttaget så har kravet för mönsterregistreringar mildrats något. Tidigare har man vid nyhetsbedömningen beaktat alla mönster i hela världen oavsett de europeiska fackkretsarnas kännedom i sin normala näringsverksamhet. Det absoluta nyhetskravet kunde i praktiken leda till att den med viljan och tillräckliga resurser hade möjlighet att nyhetsförstöra i stort sett vilket mönster som helst genom att hitta ett liknande någonstans i världen. Det nya kravet skulle kunna innebära en större möjlighet för de mindre företagen att skydda sig mot de stora jättarna i och med att det blir enklare att bevaka sin bransch och vad som skall anses som nytt där. När man kontrollerat det som kan tänkas ingå i *fackkretsarnas kännedom* så är risken tämligen liten att mönstret kan nyhetsförstöras.

Införandet av en grace period har betydelse för de icke juridiskt kunniga mönsterskaparna eftersom de får en chans till skydd även efter att de visat upp sitt mönster, utan att de själva nyhetsförstör sitt eget mönster.⁵⁷ Bristande kunskaper får med andra ord inte lika allvarliga konsekvenser längre. Vidare ges det en möjlighet att testa mönstret på marknaden för att senare avgöra huruvida en satsning på registrering skall ske eller inte. I dag är mönstret som sagt även skyddat under grace period i och med det oregistrerade skyddet i formgivningförordningens art 11.

3.1.3.3 Det nya granskningssystemet

3.1.3.3.1 Marknadens ansvar

Den största skillnaden med de nya reglerna ligger i förprovningen och i nyhetsgranskningen. Ett mönster kommer att registreras direkt efter att de absoluta hindren kontrollerats. Nyhetsgranskningen har förskjutits från att PRV gör en förprovning till att marknaden får sköta förfarandet genom att invända mot registrerat mönster inom två månader eller föra talan om hävning. Det ligger alltså i mönsterrättsinnehavarens eget intresse att utföra en nyhetsgranskning, kanske redan på produktens utvecklingsstadium, för att minimera kostnader och risker. Då tid och pengar lagts ned på att utveckla, nyhetsgranska och registrera så kommer det förmodligen också att

⁵⁷ Patent Eye nr 9/99, s 18.

vara angeläget att ingen gör intrång. Bevakning av mönster ter sig då självklart.

Sett ur mönsternyttjarnas ekonomiska perspektiv, med beaktande av de generellt högre kraven på deras engagemang, så bör det nya systemet fungera. Och med tanke på att det redan tidigare var nödvändigt med kompletterande undersökningar på egen hand för att försäkra sig om att skyddet verkligen var gällande, trots registrering, så anser jag att systemet idag ger bättre förutsättningar för ett vattentätt skydd. Mönsterskaparen vet precis vad som krävs av honom för att erhålla mönsterskydd och riskerar inte att invaggas i falsk säkerhet om att han har ett fullgott skydd.

Däremot kan det vara så att det kommer att ingå i företagens strategier att kategoriskt invända mot konkurrenternas mönster. På frågan om konsekvenserna av ett sådant förfarande svarade PRV att sökandena i de flesta fall förmodligen inte låter sig påverkas av ett invändningsförfarande, på så sätt att de t ex låter bli att lansera sin produkt, däremot kan en sökande som är mindre bevandrad i immaterialrättsfrågor och sökandeprocessen låta sig påverkas negativt. PRV påpekar också att bevakningen av konkurrenternas registreringar är en viktig del i företagets konkurrensstrategi och något som PRV rekommenderar.⁵⁸

Fristen om två månader, för invändningsförfarandet, kan ställa till problem eftersom man måste vara snabb med att följa utvecklingen. Om inte invändning görs kvarstår i och för sig den något krångligare möjligheten att inom ett år från att man fick kännedom om mönstret föra talan om hävning. Frågan är dock om inte invändningsförfarandet ställer för höga krav på de inblandade, två månader går fort. Problematiken har ifrågasatts av mönsterutredningen och i slutbetänkandet, SOU 2001:68, har de därför föreslagit att invändningsförfarandet skall slopas till förmån för en administrativ ogiltighetstalan. Detta motsätter sig dock PRV. (Läs mer om förslaget samt PRV:s remissyttrande nedan, avsnitt 4.2.3.1.)

3.1.3.3.2 Bevakning utförd av PRV

Det finns en möjlighet att få hjälp av PRV med dels nyhetsgranskningen och dels med själva bevakningen mot intrång. Tjänsten tillhandahålls av avdelningen InterPat och är en betaltjänst. Vidare kan en patentbyrå engageras eller så kan man sköta bevakningen själv genom att följa alla nya mönsterregistreringar som publiceras varannan vecka, antingen i tryckt variant i Svensk registreringstidning för mönster, eller på PRV:s hemsida, www.prv.se. Det finns också söktjänster, PatDoc, att ansluta sig till hos PRV där man betalar per sökning, för mer information se PRV:s hemsida.

⁵⁸ Fråga till enhetsjuristen Asko Annala på PRV i Söderhamn via e-mail den 30 januari 2003.

3.1.3.4 Nya möjligheter?

Om det skulle uppfattas som negativt för den mönstersökande att PRV:s förprovning är borttagen så finns det möjligtvis något som kan väga upp det – tidsaspekten. Handläggningstiderna har varit ett stort problem, inte minst för mönstersökanden i branscher som snabbt behöver ett skydd. Vissa produkter har en livscykel som inte kan vänta över ett år på att få skydd.⁵⁹ Konfektion är typexemplet på sådana produkter med tanke på att inte ens den mest långlivade modeprodukt skulle ha överlevt PRV:s årslånga handläggningstider. Mönsterskyddet har inte varit ett praktiskt fungerande alternativ. Visserligen hann formgivningens föregångare oregistrerade skydd träda i kraft innan ML:s nya regler, men det är väl inte helt orimligt att anta att det av vissa kan uppfattas som mer lockande att ha ett på pappret registrerat skydd. Det nya förfarandet kommer troligtvis, och förhoppningsvis, innebära att fler branscher, inklusive konfektion, försöker sig på ett mönsterskydd.

3.1.3.5 Enklare att registrera modeprodukter?

För klädbranschens del skulle EG-harmoniseringen kunna innebära att Sverige kommer att anpassas till en mer ”kontinental linje”. Kraven för modeprodukter har varit extremt hårda och antalet registreringar mycket få. Det har som sagt också uttalats av HD att mönsterskyddet inte fungerat för denna typ av produkter.⁶⁰ Ett konkret exempel på att det svenska mönsterskyddet har varit strängare än andra länders är Levis Engineered jeans® som nämnts ovan. Levis blev nekade mönsterskydd i Sverige, med stöd av den gamla ML, trots att de har fått mönsterskydd i hela 23 länder, bl a USA, England, Japan och praktiskt taget alla EU-staterna.⁶¹

I och med att PRV inte längre avgör vilka mönster som skall kunna registreras kommer det över lag bli enklare att erhålla en registrering. Med nya utgångspunkter för mönsterrätten i form EG-harmonisering och *design approach* har spelreglerna förändrats. Icke att förglömma är att den nya EG-förordningen, som bygger på samma förarbeten och har samma EG-rättsliga mål som mönsterdirektivet, innehåller ett oregistrerat skydd som uttryckligen är infört för bl a kläder.⁶² Inom EU är modedesign inte ett undantag.

⁵⁹ Genomsnittlig handläggningstid var ca ett år, prop 2001/02:121, s 94.

⁶⁰ Se fotnot 11.

⁶¹ PBR mål nr 01-027 gällande mönsteransökan 99-1380.

⁶² Oami News, *Adoption of the regulation on Community Designs*, nr 1/2002, s 2.

3.2 Gemenskapsformgivningsskydd

3.2.1 Inledning

Ur ett gemenskapsperspektiv har mönsterrätten tidigare karaktäriserats av stora nationella skillnader och ett första steg för en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftningar var mönsterdirektivet. Den 6 mars 2002 trädde även gemenskapsformgivningsförordningen⁶³ i kraft. Förordningen ger två nya möjligheter till formgivningsskydd inom gemenskapen: ett oregistrerat skydd, som gäller automatiskt i tre år, och ett registrerat tjugofemårigt skydd som kan gälla i alla länder som är anslutna till PK eller TRIPs, ett s k öppet system.⁶⁴ Denna möjlighet till gemenskapskydd fungerar parallellt med de nationella skyddssystemen och man kan alltså välja att skydda land för land eller i hela EU genom en enda ansökan.

Förordningens syfte är att ytterligare harmonisera medlemsstaternas lagstiftningar och däremot underlätta den fria rörligheten underlättas. Skillnader i de nationella skyddssystemen anses av EU medföra ofrånkomliga konflikter i handeln mellan medlemsstaterna, som t ex snedvriden konkurrens och uppdelning av olika marknader.⁶⁵ Icke-homogena regler har också visat sig vara som bäddat för snyltningens verksamhet såsom piratkopiering och counterfeiting.⁶⁶

3.2.2 Design approach

Utgångspunkten för utformningen av förordningen har varit en s k design approach, som utgår från designens tillkomst och funktion i samhället istället för att ta inspiration av patent- eller upphovsrättssystemen. En design approach innebär alltså att man skall utgå från designen som en egen industri. Det tidigare kravet på nyhet för mönsterskydd var starkt influerat av det stränga nyhetskravet för patent, men designmarknaden handlar inte om att komma på nya uppfinningar i patenträttslig bemärkelse utan att omformar redan kända element och ger dem en unik design, så att helhetsintrycket blir nytt. Därför bör formgivningens nyhetskrav ha en egen innebörd.⁶⁷

3.2.3 Byrån

⁶³ Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning.

⁶⁴ Det följer av att EU är anslutet till både PK och TRIPs, Koktvedgaard/Levin, s 38 och 41.

⁶⁵ p 2, 3 och 4 i preambeln till förordningen.

⁶⁶ Levin 3, s 2. EG har ett åtgärdsprogram för counterfeiting och piratkopiering, se www.oami.eu.int.

⁶⁷ Levin 3, s 12-13.

Administration- och registreringsenheten ligger i Alicante och kallas för *byrån* vilket är en förkortning för OHIM:s harmoniseringsbyrå för den inre marknaden – Office for Harmonization in the Internal Market, Trade Marks and Designs. Sedan år 1996 har byrån handlagt ansökningar om EG-varumärken varför de redan har en väl uppbyggd organisation.

3.2.4 Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning

3.2.4.1 Allmänt

Förordningen gäller som svensk lag. Det följer av dess status av just förordning som innebär direkt tillämplighet i medlemsstaterna utan inkorporering i nationell lagstiftning.

Alla formgivningar som uppfyller förordningens skyddsförutsättningar skall kallas för *gemenskapsformgivningar*, enligt art 1 i förordningen. Om formgivningen strider mot allmän ordning eller allmän moral kan den dock aldrig bli en gemenskapsformgivning, enligt art 9 i förordningen. Vad detta innebär i praktiken får rättstillämpningen avgöra, men resonemanget känns igen från patenträtten där man som exempel brukar nämna tortyrredskap som något som skulle strida mot allmän ordning och goda seder, enligt 1 § 4 st PL, och följaktligen inte kan patenteras.⁶⁸ Formgivning som innehåller tecken och symboler, som kan tolkas som hets mot folkgrupp, borde t ex inte vara accepterat enligt dessa regler.

Med formgivning tar man sikte på samma objekt som man menar med mönster i direktivet, d v s en produkt eller produktfels utseende. Alla industriellt eller hantverksmässigt framställda föremål, inklusive delar som skall monteras till en sammansatt produkt, förpackningar, utstyrselar, grafiska symboler och typografiska typsnitt utgör produkter. Kort och gott industridesign som t ex leksaker, skor, möbler, keramik, kläder, smycken, bilar m m.⁶⁹

I och med att direktivet och förordningen bygger på samma material och har samma EG-rättsliga mål så är är reglerna i ML och förordningen i mångt lika, därför kommer det i vissa fall att hänvisas till redovisningen om ML.⁷⁰

3.2.4.2 Vem har rätt till formgivningen ?

Rätten till en gemenskapsformgivning tillkommer formgivaren eller den som rätten övergått till. Om formgivningen har skapats av flera personer

⁶⁸ Kockvedgaard/Levin, s 224.

⁶⁹ Oami News, *Adoption of the regulation on Community Designs*, nr 1/2002, s 2.

⁷⁰ Enligt formgivningsförordningen, p 9 i preambeln bör förordningens materiella regler anpassas till motsvarande bestämmelser i mönsterdirektivet.

tillsammans så skall rätten tillkomma dem gemensamt. En helt ny reglering för Sveriges del, som inte finns med i ”nya” ML, är att *rätten till formgivningen tillkommer arbetsgivaren om den skapats av en anställd som ett led i dennes arbetsuppgifter eller enligt arbetsgivarens instruktioner.*⁷¹ Ytterligare en nyhet är att formgivaren tillerkänns en ideell rätt, som kan jämföras med upphovsrättens paternitetsrätt, att inför byrån och i registret omnämnas som formgivare.⁷²

3.2.4.3 Skyddsförutsättningar och skyddsomfång

Skyddsförutsättningarna för oregistrerade och registrerade gemenskapsformgivning är *nyhet* och *särprägel*. Förutsättningarnas innebörd är desamma som i direktivet, d v s ML, varför jag hänvisar till avsnitt 2.1.2.1 ovan för närmaren genomgång. Även skyddsomfånget har samma innehåll som i ML vilket innebär att varje formgivning som inte ger en kunnig användare ett annat helhetsintryck omfattas, enligt art 10 förordningen. En bedömning av skyddsomfånget görs vid fråga om intrång och innebär att man bedömer *hur lik* en annan formgivning får vara den skyddade för att inte utgöra intrång. Vid bedömningen skall man ta hänsyn till den grad av frihet formgivaren haft vid utvecklandet av formgivningen, (jfr den varierande skillnadsbedömningen ovan avsnitt 2.1.2.1.4.).

3.2.4.4 Det registrerade skyddet

3.2.4.4.1 Allmänt

Registrering söks för fem år åt gången och skyddstiden kan förlängas fyra gånger så att den blir högst 25 år, i likhet med ML. Förnyelse sker på begäran av rättighetsinnehavaren, eller någon som bemyndigats av denne, och förnyelseavgift skall erläggas.⁷³ Registreringsenheten ligger i Alicante och byrån beräknas vara klar att ta emot ansökningar den 1 april år 2003. Detta innebär att ansökningar inkomna från och med den 1 januari år 2003 kommer att tas emot.⁷⁴

3.2.4.4.2 Grace Period

Enligt p 13 i preambeln är det nödvändigt att låta formgivare pröva sina produkter på marknaden innan de fattar beslut om huruvida man skall ansöka om registrering eller inte. Därför föreskrivs det en grace period, jfr ovan avsnitt 2.1.2.1.2.⁷⁵ Denna nyhetsfrist om tolv månader tar sikte på det registrerade skyddet, eftersom ett oregistrerat skydd uppstår just genom att man offentliggör formgivningen. Effekten av de båda parallella skydden blir

⁷¹ Art 14 förordningen.

⁷² Art 18 förordningen.

⁷³ Art 12 och 13 förordningen.

⁷⁴ Se www.prv.se

⁷⁵ Art 7.2 förordningen.

dock att en produkt automatiskt är skyddad under grace period i och med det oregistrerade skyddet.

3.2.4.4.3 Registreringsansökan

Enligt art 35.1 i förordningen kan man välja om man vill skicka in sin ansökan direkt till byrån i Alicante, via sin nationella myndighet eller Benelux formskyddsbyrå. Det är alltid byrån som handlägger ansökan varför den alltså måste vidarebefordras för de fall den skickas till någon av de två sist nämnda myndigheterna.⁷⁶ Ansökan skall inlämnas på något av EU:s 11 officiella språk och dessutom skall sökanden ange att han godtar ett av OHIM:s arbetsspråk som eventuellt förfarandespråk.⁷⁷ De formella kraven på ansökan är att det skall ingå en anhållan om registrering, uppgifter som gör det möjligt att identifiera sökanden samt en återgivning av formgivningen.⁷⁸

När ansökan lämnats in kan en begäran om att formgivningen skall hållas hemlig i max 30 månader framställas, enligt art 50.1 förordningen. Anledningen är att ett offentliggörande i vissa fall kan äventyra framgången för produkten och ett uppskjutande kan då vara lösningen. Vid begäran om senareläggning av offentliggörandet gäller skyddet bara efterbildningar, jfr ovan avsnitt 2.2.2.5.2.⁷⁹

3.2.4.4.4 Registreringsförfarandet

När ansökan inkommer skall byrån göra en granskning som kan likställas med den som PRV numera gör för nationella mönsterskyddsansökningar – dvs en begränsad förprovning. Inledningsvis prövas alltså de formella kraven för ansökan som nämndes ovan och vidare kontrollerar man *bl a* att ansökan innehåller uppgifter om de produkter som formgivningen är avsedd att ingå i eller användas för, att registreringsavgift och avgift för offentliggörande betalats och att formgivningen uppfyller definitionen för formgivning enligt art 3 a i förordningen.⁸⁰ En ansökan får inte avslås förrän sökanden har beretts tillfälle att ändra sin ansökan eller yttra sig om den, enligt art 47.2 förordningen. Om ansökan uppfyller kraven som prövas skall byrån införa formgivningen i registret över gemenskapsformgivningar samt offentliggöra detta i OHIM:s officiella tidning, Community Designs Bulletin.⁸¹

⁷⁶ Vidarebefordran skall göras inom två veckor och en avgift får tas ut för detta, art 35.2 förordningen.

⁷⁷ Art 98.1 förordningen. Officiella språk: spanska, engelska, tyska, franska, italienska, holländska, portugisiska, grekiska, svenska, danska och finska. Arbetsspråk: engelska, tyska, franska, italienska och spanska.

⁷⁸ Art 36.1 förordningen.

⁷⁹ Art 19.3 förordningen, jfr art 19.2.

⁸⁰ Se art 45 och 47 förordningen för uttömmande uppräknning av granskningsåliggandena.

⁸¹ Art 48 och 49 förordningen.

3.2.4.4.5 Ensamrätt för det registrerade skyddet

Innehavaren av en registrerad gemenskapsformgivning har en ensamrätt att använda och hindra tredje man från att utan hans samtycke använda den.⁸² Ensamrätten och undantagen för ensamrätten är desamma som i ML, jfr ovan avsnitt 2.1.2.3.1⁸³ Om någon kränker ensamrätten med en formgivning som faller innanför skyddsomfånget kan man föra talan om intrång.⁸⁴

En nyhet beträffande det registrerade skyddet är att det uttryckligen föreskrivs en *föranvändarrätt*. Det innebär att tredje man kan åberopa att han har börjat använda en registrerad formgivning *innan* dagen för ansökan/prioritet, eller att han har gjort allvarliga och faktiska förberedelser för att använda en sådan formgivning, och på så sätt få rätt att utnyttja formgivningen. Rätten till nyttjande gäller bara för de ändamål för vilka han börjat använda formgivningen till, eller skulle använda den till, och innefattar inte beviljande av licens eller rätt att överlåta.⁸⁵

3.2.4.5 Det oregistrerade skyddet

3.2.4.5.1 Skyddets innebörd

En formgivning inom gemenskapen som uppfyller *skyddsförutsättningarna* har, utan formalitet, ett oregistrerat skydd i tre år. Skyddet börjar gälla från det att formgivningen för första gången gjorts *tillgänglig för allmänheten*. Med tillgänglig för allmänheten menas ett offentliggörande i form av förevisning, användning i yrkesmässig verksamhet eller att den blivit känd på annat sätt. Kravet är egentligen bara att formgivningen blivit känd vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar i den berörda sektorn inom gemenskapen. Hur det sedan skett spelar ingen roll.⁸⁶ Tack vare den grace period som gäller för det registrerade skyddet så har innehavaren av formgivningen ett år på sig att låta registrera formgivningen utan att så att säga ”nyhetsförstöra sig själv”.

3.2.4.5.2 Efterbildningskydd för det oregistrerade skyddet

Skyddet för en oregistrerad gemenskapsformgivning skiljer sig från det registrerade skyddet vad gäller skyddsinnehållet – det omfattar nämligen bara rätten att förhindra de handlingar som innefattas i ensamrätten om de är ett resultat av att den oregistrerade formgivningen efterbildats. Skyddets räckvidd begränsas därmed väsentligt. Med efterbildning menas rena efterbildningar som tillkommit i vetskap om originalet och som faller innanför skyddsomfånget.⁸⁷ Enligt art 10 i förordningen skall skyddsomfånget omfatta varje formgivning som inte ger en kunnig

⁸² Art 19.1 förordningen.

⁸³ Art 20 förordningen. I art 21 föreskrivs även regional konsumtion.

⁸⁴ Talan skall föras vid en gemenskapsformgivningsdomstol, enligt 81 i förordningen.

⁸⁵ Art 22 förordningen. För licens och överlåtelse se kap III förordningen.

⁸⁶ Art 2 och 11 förordningen.

⁸⁷ Art 19.2 2 st e contrario, en formgivare som gjort en oberoende formgivning, som man rimligen kan anta inte kände till den skyddade formgivningen, är inte en efterbildning.

användare ett annat helhetsintryck. Detta begränsas dock av att en *självständigt skapad* formgivning som tillkommit utan vetskap om originalet aldrig kan ligga innanför skyddsomfånget. Det kan med andra ord bli mycket svårt för rättighetsinnehavaren, som har bevisbördan, att göra sannolikt att efterbildning skett.⁸⁸ De flesta svaranden lär åberopa oberoende skapande.

Om någon t ex tillverkar eller säljer en efterbildning av en gemenskapsformgivning så har det skett ett intrång och talan kan väckas vid allmän domstol, enligt art 81 i förordningen.

3.2.4.6 Ogiltighet av gemenskapsformgivningar

3.2.4.6.1 Allmänt

I och med att byrån inte gör en komplett förprovning vid registreringen lämnas kontrollen av t ex nyhet och särprägel åt marknaden, som i ML. Enligt art 24 i förordningen skall en formgivning som inte uppfyller förordningens krav *ogiltigförklaras*, vilket innebär att den från början skall anses ha saknat rättsverkan. Ogiltighetsgrunderna är bl a att inte skyddsförutsättningarna är uppfyllda, att "fel" person innehar rätten till formgivningen eller att formgivningen står i strid med tidigare formgivning.⁸⁹

3.2.4.6.2 Ogiltighet av registrerad formgivning

En skriftlig ansökan med motivering skall skickas till byrån och efter erlagd avgift prövar byråns granskare ogiltighetsgrunderna. I ett antal situationer kan endast den person som anges i förordningens art 25 ansöka om ogiltighet hos byrån. Endast den person som innehar en tidigare rättighet får exempelvis ansöka när en registrering står i strid med hans tidigare formgivning, i övrigt tillkommer den rätten alla.⁹⁰ Överklagande av byråns beslut skall ske inom två månader till byrån som gör en omprovning. Vidare överklagan skall ske inom två månader till EG-domstolen.⁹¹ Anledningen till att det bara går att ansöka om ogiltighet vid byrån, och inte vid nationella myndigheter eller domstolar, är att det är kostnads- och tidseffektivt. Dessutom vill utvecklas en enhetlig tolkning.⁹² En ogiltighetstalan kan också i samband med genkärsmål i en intrångstvist.

3.2.4.6.3 Ogiltighet av en oregistrerad formgivning

För de oregistrerade formgivningarna ansöks om eller föres talan om ogiltighet vid en gemenskapsformgivningsdomstol.

⁸⁸ Levin 3, s 16.

⁸⁹ Art 25 förordningen, motsvaras av invändningsgrunderna i ML.

⁹⁰ Art 52.1 förordningen.

⁹¹ Se art 52-61 i förordningen för exakta förutsättningar.

⁹² Förordningens preambel p 27 och 28.

Medlemsländerna föreskrivs att utse gemenskapsformgivningingsdomstolar. Senast den 6 mars år 2005 skall medlemsländerna lämna en förteckning, över utsedda domstolar som skall handlägga ogiltighetstalan av oregistrerade mönster samt talan om gemenskapsformgivningingsinrång, till kommissionen. Fram tills dess skall behörigheten tillkomma de domstolar som skulle ha haft geografisk och materiell behörighet i förfaranden om nationellt formskydd.⁹³ Det innebär i dagsläget allmän domstol i Sverige eftersom det inte finns något specialforum för vare sig för mönster eller upphovsrätt.⁹⁴

3.2.5 Slutsatser

3.2.5.1 Nationellt mönsterskydd eller EG-formgivningingskydd?

Möjligheten till att erhålla EG-formgivningingskydd ges parallellt med de nationella skyddsystemen i gemenskapen. Huruvida en formgivare skall söka nationellt eller genom OHIM borde bero på en rad olika faktorer. Som formgivare får man se till skyddsbehovet, konkurrensmässigt och geografiskt, samt vilka kostnader man är beredd att lägga ned i förhållande till vinningen.

För klädbranschens del verkar det inte som att storleken på de skapande företagen eller formgivarna har betydelse i förhållande till behovet av skydd eftersom produkterna generellt har en stor geografisk spridning. Intresset för svensk kläddesign är t ex mycket stort och även mindre företag och enskilda designers har ofta utländska kunder. Som exempel kan nämnas att både Stockholms och Köpenhamns modemässor, Stockholms modevecka, CPH Vision och CPH International fashion fair besöks flitigt av utländska inköpare. Det rör sig inte bara om besökare från Norden utan ifrån hela Europa. Vidare är det vanligt att svenska varumärken representeras på mässor runt om i Europa för att nå ut till en större marknad.⁹⁵ Det blir då viktigt med ett skydd som fungerar internationellt så att även intrång utanför Sveriges gränser kan kontrolleras. Den geografiska spridningen är i och för sig inget som är unikt för just konfektion utan är, som nämnts flera gånger tidigare, en inneboende egenskap hos alla immaterialrättigheter varför det måste vara fördelaktigt med ett skydd som gäller för ett större område. Sammanfattningsvis borde därför EG-formgivningingskyddet få stor betydelse och många användare.

⁹³ Art 80 förordningen.

⁹⁴ Stockholms TR, som dessutom redan är gemenskapsdomstol för varumärken enligt 67 § VML, kommer förmodligen att föreslås eftersom mönsterutredningen föreslår den som specialforum för formgivning i den kommande formskyddslagen, jfr nedan avsnitt 2.3.3.4.

⁹⁵ Mässor där svenska varumärken tidigare varit representerade de senaste åren är bl a London, "40", och Berlin, "Bred and Butter". Dessa mässor är inriktade på den typ av kläder som klassas som "workwear", "streetwear" och "fashion".

3.2.5.2 Modeprodukter och det oregistrerade skyddet

Det oregistrerade skyddet är särskilt utformat för branscher som producerar stora kvantiteter produkter med kort livslängd.⁹⁶ Inledningsvis i denna uppsats nämndes att stora kvantiteter och kort livslängd är två av de mer utmärkande dragen för modeprodukter och slutsatsen kan därmed dras att det oregistrerade skyddet är infört för just denna typ av produkter. Att Marianne Levin satt med i den arbetsgrupp som arbetade fram Max Planck-förslaget, vilket kom att ligga till grund för Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, talar också för detta.⁹⁷ Professor Marianne Levin har nämligen länge poängterat konfektionsbranschens behov av ett fungerande skydd och ifrågasatt varför det inte funnits någon anpassad skyddsform.⁹⁸

Trots att det i dagsläget är oklart hur det oregistrerade skyddet kommer att fungera i praktiken föreligger möjligheter långt mycket större än innan. Det oregistrerade skyddet är uttalat anpassat till produkter av modeproduktens karaktär. Det är billigare än ett registreringsskydd och tack vare att skyddet gäller i hela unionen blir det förmodligen ett bättre alternativ än nationella registreringar. För konfektionsbranschen är skyddet sammantaget ovärderligt eftersom det innebär en *ny* reell möjlighet att kunna kontrollera sina produkter. Skyddets avskräckande effekt, gentemot efterbildningsverksamhet, tillsammans med formgivarnas nya maktinstrument borde ha en positiv inverkan på kreativiteten och utvecklingen av svensk och europeisk formgivning.

3.3 Förslag till Formskyddslag

3.3.1 Inledning

I detta kapitel kommer Mönsterutredningens slutbetänkande att redovisas.⁹⁹ Förslaget innebär i korthet att en helt ny lag, formskyddslagen, skall ersätta ML och att begreppet *formgivning* följaktligen bör ersätta *mönster*. Anledningen är enligt mönsterutredningen att det finns en dålig förståelse av begreppet mönster såsom det används idag.¹⁰⁰ PRV håller däremot inte med mönsterutredningen i sitt remissyttrande utan menar att *design* är den term som är bäst lämpad då ordet har fått stor spridning och förståelse i Sverige.

⁹⁶ Förordningens preambel, p 16, jfr även Koktvedgaard/Levin, s 275.

⁹⁷ Grönboken, III/F/5131/91, låg till grund för både mönsterdirektivet och formgivningingsförordningen.

⁹⁸ Levin 3, s 13. Jfr även Levin 1, s 107.

⁹⁹ SOU 2001:68, Mönster, Form, Design – förslag till formskyddslag. Propositionen beräknades komma våren 2003 men det verkar dröja fram till hösten 2003.

¹⁰⁰ SOU 2001:68, s 85-88.

Design har även intagits i Svenska Akademiens Ordlista, vilket, enligt PRV, visar att det är etablerat i det svenska språket.¹⁰¹

3.3.2 Bakomliggande skäl

Det huvudsakliga skälet till en ny lag är att utvecklingen av designens betydelse innebär ett växande behov av skyddsmöjligheter. Utredningen påtalar särskilt att formgivning har en stor betydelse i ett kulturellt perspektiv och att bruksvaror är en viktig del av vår omgivning. För att bevara och stärka detta måste de som är engagerade i formgivning ges en möjlighet att återfå sina investeringar och säkra sina personliga och ekonomiska insatser. Detta måste dock vägas mot en effektiv konkurrens.¹⁰²

Ytterligare skäl till en ny lag är för det första att formgivningsförordningen i vissa avseenden kräver anpassning av nationell rätt. De kompletterande föreskrifter som är aktuella gäller hur en oregistrerad och registrerad gemenskapsformgivning inverkar på senare svenska ansökningar om registrerad formgivning, straffansvar vid intrång i ett gemenskapsformskydd och ett utpekande av en svensk domstol för mål som rör gemenskapsformgivning.¹⁰³ För det andra vill man uppnå en harmonisering med övrig nordisk lagstiftning. Vidar krävs nya regler för en internationell registrering till följd av Sveriges kommande ratificering av Genève-avtalet.¹⁰⁴

3.3.3 Några av förslagen till den nya formskyddslagen

3.3.3.1 Allmänt

Inledningsvis kan sägas att det är långt ifrån mycket som kommer att ändras om förslaget till formskyddslag går igenom. Alla de materiella reglerna kommer att vara desamma såsom skyddsförutsättningar, ensamrättens innehåll och skyddsomfång. I framställningen nedan redovisas endast några av förslagens förändringar.

3.3.3.2 Slopas invändningsförfarande

Invändningsförfarandet föreslås slopas till förmån för administrativ hävning av en registrering vilken kan likställas med den ogiltighetsansökan som gäller för registrerade gemenskapsformgivning, jfr ovan avsnitt 2.2.2.6.1. Detsamma har skett i Danmark och Island samt föreslagits i Norge. Som det ser ut i ML idag skall man invända inom två månader från det att ett mönster

¹⁰¹ PRV:s remissyttrande av den 10 december 2001 med anledning av mönsterutredningens slutbetänkande SOU 2001:68, s 1.

¹⁰² SOU 2001:68, s 83.

¹⁰³ SOU 2001:68, s 81.

¹⁰⁴ Se nedan avsnitt 3.3.3.6.

registrerats om man anser att mönstret t ex inte uppfyller skyddsförutsättningarna. Problemet är dock, vilket påtalas i utredningen, att det inte går att säga i vilken utsträckning enskilda och företag kommer att bevaka marknaden. Ett ifrågasättande av en registrering uppkommer oftast inte förrän vid en intrångssituation då tvåmånadersfristen för att invända förmodligen redan gått ut.¹⁰⁵

Förslaget har utformats så att en registrerings giltighet skall kunna prövas av PRV om det kan ske enkelt och utan dröjsmål. Om prövningen inte kan ske enkelt och utan dröjsmål, enligt PRV, skall målet på sökandens begäran överlämnas till Stockholms TR. Om registreringen hävs skall innehavaren ha en möjlighet till återvinning. Stockholms TR kommer även att utgöra överklagandeinstans.¹⁰⁶

Förslaget om slopat invändningsförfarande ogillas av PRV som menar att rättssäkerheten åsidosätts för de sökande om man på ett så pass enkelt sätt, utan tidsbegränsning, skall kunna häva ett mönster. Såväl rättighetsinnehavare som tredje man skall kunna lita på att ett mönster gäller. En hävning bör endast kunna ske genom ett domstolförfarande. PRV föreslår därför att invändningsfristen skall finnas kvar men däremot förlängas från två månader till nio månader.¹⁰⁷

3.3.3.3 Hemlighållande av formgivning

Sekretessreglerna skall ändras och bl a skall de ansökningshandlingar som innehåller bild på formgivning vara hemlig, utan särskild framställan, fram tills att beslut om registrering meddelats. Vidare skall det vara möjligt att på begäran hålla handlingarna hemliga i tolv månader efter registrering. (Jfr formgivningsförordningen där trettio månader gäller, ovan avsnitt 2.2.2.4.2.) Eftersom regeln om sekretess i tolv månader efter ansökan endast gäller bildmaterial införs en regel om att även andra handlingar som innehåller företagshemligheter kan tillerkännas sekretess i mål och ärenden om form-skydd.¹⁰⁸

3.3.3.4 Arbetsgivares rätt till arbetstagares formgivning

En arbetsgivares rätt till en formgivning som utvecklats av en arbetstagare inom ramen för arbetsuppgiften, om inget annat avtalats, är förslaget. Denna lagändring utgör en nödvändig harmonisering till EG-förordningen, jfr ovan avsnitt 2.2.2.1.¹⁰⁹ Anledningen är att även om en förordning gäller som svensk lag så kan nationella bestämmelser behövas för att syftet med

¹⁰⁵ SOU 2001:68, s 123.

¹⁰⁶ SOU 2001:68, s 113.

¹⁰⁷ PRV:s remissyttrande av den 10 december 2001 om mönsterutredningens slutbetänkande SOU 2001:68, s 11-15.

¹⁰⁸ SOU 2001:68, s 100-105.

¹⁰⁹ SOU 2001:68, s 15.

förordningen skall uppfyllas. Ett exempel är att en registrerad nationell ansökan redan kan ha ett oregistrerat EG-skydd och enligt EG-rätten tillfaller formgivningen arbetsgivaren om den skapas i tjänsten. Om något annat skulle gälla för den nationella registrerade formgivningen skulle man inte veta vem som är den rättmätige innehavaren av formgivningen.

3.3.3.5 Stockholms tingsrätt som specialforum

En önskan om enhetlig praxis och en effektiv resursanvändning gör att utredningen föreslår Stockholms TR som specialforum för mål som rör formskydd. En koncentration av målen kan förväntas leda till ökad enhetlighet i praxis samt kortare handläggningstider och därmed en effektivare användning av domstolarnas resurser.

Idag förekommer ca tio intrångsmål om året som avser formskydd vilket innebär att landets tingsrätter inte är vana att handlägga dessa mål, vilket kräver åtskillig påläsning för en enstaka situation. Ett specialforum har den nackdelen att man för sin talan inte kan åberopa andra grunder än de som behandlas av specialdomstolen. För formskyddet, där överlappande skyddsmöjligheter är vanligt förekommande, skulle detta inte vara önskvärt. Därför har utredningen kompletterat förslaget med att man får åberopa alternativa grunder som upphovsrättsintrång och varumärkesintrång i ett mål om formskyddsintrång.¹¹⁰

3.3.3.6 Internationell registrering

Det föreslås vidare i mönsterutredningens slutbetänkandet att Sverige ansluter sig till Genève-avtalet.¹¹¹ En ratificering av avtalet innebär att det blir möjligt för svenska mönstersökanden att erhålla en internationell registrering, ”världsmönsterskydd”, genom att skicka en enda ansökan till WIPO i Genève. Ansökan skall skickas antingen direkt till WIPO eller via PRV. De flesta länder bör ha ratificerat avtalet inom ett till två år och inom fem år kommer det förmodligen att vara praktiskt möjligt att söka skyddet. I dagsläget har ca 30 länder undertecknat. I och med att EU kommer att ratificera avtalet kommer det förmodligen vara möjligt att begära ett EG-mönsterskydd i samband med en ”världsmönster-ansökan” till WIPO.¹¹²

¹¹⁰ SOU 2001:68, s 145-150.

¹¹¹ SOU 2001:68, s 171-176. Genève-avtalet kommer att ersätta Haagöverenskommelsen från år 1925 om internationell samregistrering av mönster. Sverige är i dagsläget inte anslutet till Haagunionen däremot kommer vi att tillträda Genève-avtalet i det kommande. Avtalet innebär i det närmaste ett ”världsmönsterskydd” och man kommer alltså att kunna skicka en enda registreringshandling till WIPO:s internationella byrå i Genève och på så sätt få skydd i alla länder som anslutit sig.

¹¹² Marianne Levin, Lunds domarakademis höstseminarium om Mönsterskydd i Lund den 26/9 2002.

3.3.3.7 Lägre krav för allmänt åtal

Sanktioner faller visserligen utanför denna uppsats avgränsning men det kan ändå vara av intresse att nämna detta förslag. Det förslås att det inte längre skall krävas att åtal är påkallat av *särskilda skäl* utan det skall räcka med att det är påkallat ur *allmän synpunkt*.¹¹³ En aspekt är dock att det kanske inte spelar någon roll att det blir enklare att åtala om inte åklagarväsendet får en större budget. Förslaget är inte någon ny idé utan togs senast upp i förarbetena till de nya sanktionsreglerna, i immaterialrättslagarna, som trädde ikraft den 1 juli år 1994.¹¹⁴ Förslaget antogs inte av Riksdagen efter invändning av Riksåklagarämbetet. Enligt deras beräkningar skulle krävas tre nya årsarbetskrafter inom åklagarmyndigheten för att kunna mantla den arbetsbörda som förslaget skulle innebära. Några sådana kostnadskrävande åtgärder kunde i det rådande statsfinansiella läget inte bli aktuella.¹¹⁵

¹¹³ SOU 2001:68, s 139..

¹¹⁴ Se Ds 1993:24, Bet. 1993/94:LU 17, Prop 1993/94:122.

¹¹⁵ Nordell 5, s 318, Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992, dnr ÅD 551, 569, 608-91.

4 Upphovsrätt

4.1 Inledning

Upphovsrätten är grundlagsskyddad i Sverige genom 2:19 RF som föreskriver att författare, konstnärer och fotografer skall äga rätt till sina verk. Området regleras huvudsakligen av Upphovsrättslagen (1960:729) (URL) som skyddar olika former av konstnärliga och litterära verk och följaktligen utgör ett incitament till skapande. Upphovsrättens primära syfte är att ge upphovsmannen ersättning för det arbete som lagts ner på sitt skapande.¹¹⁶

Ett modeplagg kan hänföras till gruppen brukskonst och *kan* enligt 1 § 1 st 6 p URL ses som ett konstnärligt verk och därför erhålla den ensamrätt som följer av upphovsrätten.¹¹⁷ Brukskonstens specifika karaktär, i jämförelse med den skrena konsten som t ex tavlor och skulpturer, är att den förenar funktion med skönhet, dvs har ett nyttsyfte vid sidan av det konstnärliga.¹¹⁸

Enligt 10 § URL kan ett verk som registrerats som ett mönster även vara upphovsrättsskyddat vilket talar om att lagarnas skyddsobjekt till vissa delar överensstämmer. Den väsentligaste skillnaden mellan mönsterskydd och upphovsrätt är att mönsterskyddet erhålls genom registrering medan upphovsrätten uppkommer vid själva skapandetidpunkten.

4.2 Svensk Forms Opinionsnämnd

Svensk Forms Opinionsnämnd en utomrättslig instans, även kallad hedersdomstol, bestående av formgivare, designers och jurister, som avger yttranden om tvister på brukskonstens område. Besluten har även betydelse för domstolarnas bedömningspraxis.¹¹⁹ Enligt förarbetena till ML skall nämnden agera som sakkunnigorgan för att tillhandahålla uttalanden om huruvida förutsättningar föreligger för att bereda verk av brukskonst upphovsrättsligt skydd.¹²⁰ Nämndens avgöranden kan studeras vid sidan om domstolspraxis och ger en ungefärlig uppfattning av rättsläget och utvecklingen.¹²¹ Det anses vara god praxis att nämnden inte avger några yttranden utan att ha mött parterna i en förhandling eller beretts tillfälle att syna det eller de föremål som skall prövas. I undantagsfall avges dock

¹¹⁶ Nordell 1, s 17.

¹¹⁷ Andra verk som kan hänföras till brukskonsten är bl a glas, porslin, möbler, keramik och textil, SOU 1956:25, s 79.

¹¹⁸ SOU 1956:25, s 76.

¹¹⁹ Bernitz 1, s 45.

¹²⁰ Prop 1969:168, s 136.

¹²¹ Koktvedgaard/Levin, s 76.

yttranden på begäran av domstol eller åklagare utan en förhandling, t ex när parterna avstår från att närvara. Förhandlingarna äger rum på Svensk Forms kansli som numera finns på Skeppsholmen i Stockholm.¹²²

4.3 Upphovsrättslagen

4.3.1 Allmänt

Skapandet, eller snarare resultatet av individuellt andligt skapande, är det första kriteriet i 1 § URL för att ett verk skall kunna tillerkännas upphovsrätt.¹²³ Med andligt skapande menas en form av själslig, inre verksamhet som innebär att verket skall vara ett resultat av upphovsmannens egen inre tankeverksamhet och inte endast ett återskapande av vad som redan finns.¹²⁴

Att framställa något på teknisk väg är fullt acceptabelt, vilket är en viktig förutsättning för att kläddesign skall kunna erhålla upphovsrätt i och med att formgivning och färgsättning i dag ofta görs med hjälp av dator. I begreppet upphovsman anses inte djur, växter et c inbegripas utan bara mänskligt skapande.¹²⁵

4.3.2 Skyddsförutsättningar

4.3.2.1 Originalitet

Det inledande kravet på att ett verk skall tillerkännas upphovsrätt är att verket skall härröra från upphovsmannen själv som ett resultat av hans personliga, skapande insats. Det kan också utläsas som ett krav på originalitet, individualitet, självständighet eller, om man vill, egen intellektuell skapelse.¹²⁶

Det finns en rad olika termer och verktyg som kan användas för att komma fram till om den skapande insatsen är tillräcklig och oenighet råder om vilken terminologi och vilka verktyg som skall användas.¹²⁷ Det råder dock inga tvivel om att det finns ett originalitetskrav.

Begreppet verkshöjd har tidigare varit en vedertagen utgångspunkt för bedömningen av brukskonsts skyddsbarhet. Själva terminologin anses dock inte längre vara lämplig eftersom ett verk inte bör göras beroende av kvalitativa värderingar. Det står till och med i strid med en rad i Sverige

¹²² Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, s 5.

¹²³ SOU 1956:25, s 67.

¹²⁴ Nordell 4, s 565.

¹²⁵ SOU 1956:25, s 66.

¹²⁶ Nordell 1, s 632.

¹²⁷ Nordell 1, s 630.

genomförda direktiv som uttryckligen säger att originalitetskravet endast är det av upphovsmannen självständigt skapade, inget annat, enligt Koktvedgaard och Levin.¹²⁸ Enligt Bernitz m fl får det anses vara ganska oklart hur verkshöjdsbegreppet för brukskonstalter skall tillämpas i dagsläget.¹²⁹ Vid en undersökning av begreppets förekomst i svenska domskäl blev slutsatsen att domstolarna inte uppfattat implementeringen av direktiven som ett skäl att frångå användningen av verkshöjdsbegreppet.¹³⁰

4.3.2.2 Subjektivt nyhetskrav

I kravet på skapande verksamhet kan det också sägas ingå ett subjektivt nyhetskrav vilket innebär att alla som självständigt har skapat ett verk kan göra anspråk på upphovsrätt oavsett om det konstateras att andra åstadkommit något likartat tidigare. Vad beträffar den rena konsten utgör varken kravet på originalitet eller det subjektiva nyhetskravet något problem eftersom variationsmöjligheterna anses vara oändliga. Utrymmet för individuella uttryck är stort och risken för dubbelskapelser liten.¹³¹

4.3.2.3 Originalitet för brukskonst

Inom brukskonsten anses det däremot vanligare att dubbelprestationer förekommer eftersom nyttofunktionen som eftersträvas med en brukskonstprodukt begränsar variationsmöjligheterna. Jag förmodar att brukskonsten till stora delar därför tillhör upphovsrättens s k småmynt.¹³² Att tillerkänna upphovsmän ensamrätt på områden med färre variationsmöjligheter skulle begränsa andras skapande och därmed hämma konkurrensen varför man söker att finna en lämplig avvägning mellan skyddsmöjligheter och effektiv konkurrens.

Lösningen har blivit att i stället för att ställa för höga krav vid skyddsbarhetsbedömningen så snävar man in på skyddsomfånget, vilket innebär att ensamrätten för brukskonst bara bör gälla närgångna och slaviska efterbildningar.¹³³ För att se vilket skyddsomfång som är aktuellt måste man utgå från det aktuella alstret och dess speciella förutsättningar.

¹²⁸ Koktvedgaard/Levin s 70-71, jfr 91/250/EEG om datorprogram, 93/98/EEG om skyddstiden och 96/9/EEG om databaser.

¹²⁹ Bernitz m fl, s 44.

¹³⁰ Calissendorff, s 538. Genomgången av språkbruket gällde domar avgjorda i HD och HovR under perioden 1997 till juni 2001.

¹³¹ Koktvedgaard/Levin, s 67.

¹³² Småmynt = Kleine Münze, innebär skapelser med låg originalitet som tillerkänns upphovsrätt, Nordell 1, s 635.

¹³³ Koktvedgaard/Levin, s 68 f.

4.3.3 Ensamrättens innehåll

4.3.3.1 Allmänt

Ensamrätten är tidsbegränsad till att gälla 70 år post mortem auctoris (p.m.a, efter upphovsmannens död) enligt 43 § URL.¹³⁴ De två huvudsakliga syftena med en skyddstid p.m.a är dels att man vill trygga efterlevandes försörjning och dels att det är praktiskt viktigt att skyddstiden inte är beroende av upphovsmannens ålder och hälsa för att man skall kunna beräkna värdet på upphovsrätten. När skyddstiden upphör kan vem som helst utan tillstånd och utan att betala något utnyttja verket, det har då fallit i *domain public*.¹³⁵

4.3.3.2 Den ekonomiska rätten

2 § URL anger att upphovsmannen på två olika sätt har uteslutande rätt att förfoga över verket. För det första har man rätt att framställa exemplar och för det andra har man rätt att göra verket tillgängligt för allmänheten. Båda klassas som förmögenhetsrätter och det bakomliggande syftet är att upphovsmannen skall kunna bestämma allmänhetens tillgång till och kännedom om verket.¹³⁶ Med framställning av exemplar avses verkets fixering på eller i ett eller flera föremål genom en eller annan teknik, både kopior och avbildningar. För brukskonst är ett exemplar t ex en skiss, arbetsritning, modell eller färdig produkt.¹³⁷

Vad som innefattas i rätten att få göra verket tillgängligt för allmänheten framgår av 2 § 3 st URL och där är det framför allt rätten till spridning av exemplar till allmänheten som är aktuell för brukskonst och med det modeprodukter. Den ger upphovsmannen rätt att sälja sitt verk eller exemplar av det. Detsamma gäller för uthyrning eller utlåning.

4.3.3.3 Den idéella rätten

Rättigheter som har karaktären av att vara idéella tillkommer upphovsmannen för att uttrycka det förhållande som råder mellan honom och verket. Hit räknas *paternitetsrätten* som innebär att upphovsmannen skall nämnas i den omfattning och på det sätt som god sed, enligt 3 § URL. *Respekträtten* innebär att verk inte får ändras så att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende kränks, enligt 3 § 2 st 1 p URL. För brukskonst görs dock ett undantag från respekträtten i 26 c § URL där det anges att ägaren till ett brukskonstföremål får ändra egendomen utan upphovsmannens samtycke. Ett verk får inte heller göras tillgängligt för

¹³⁴ Skyddstiden följer av direktivet 93/98/EEG som införlivades ett halvår för sent och som innebar en förlängning på 20 år. BK föreskriver ett minimikrav på 50 år p.m.a enligt art 7, vilket är den vanligaste skyddstiden utanför EU. USA har däremot också 70 år p.m.a.

¹³⁵ Bernitz m fl, s 52 och s 69.

¹³⁶ Nordell 5, s 203.

¹³⁷ SOU 1956:25, s 93 f.

allmänheten i sådan form eller sådant sammanhang att det är kränkande för upphovsmannens litterära anseende eller egenart, 3 § 2 st 2 p URL.

4.3.3.4 Inskränkningar

Det måste finnas vissa inskränkningar i upphovsmannens ensamrätt till ett verk så att allmänheten kan få tillgång till ett skyddat verk, bl a med hänsyn till informationsfriheten. Reglerna om dessa inskränkningar är omfattande och innebär bl a att upphovsmannen måste acceptera exemplarframställning för enskilt bruk, 12 § URL. Vidare kan ägaren av ett bruksföremål kan ändra verket utan formgivarens samtycke, 26 c § URL.

4.3.4 Skyddsomfång

Frågan om skyddsomfånget har att göra med hur stor likhet som får förekomma för att det skall röra sig om ett intrång i upphovsrättslig mening. Problemet är praktiskt och man får ta ställning till skyddsomfånget i respektive uppkommen tvist. Brukskonsten har traditionellt varit det område som har haft mest problem med efterbildningar och det finns en del praxis från både domstolar (se nedan) och Opinionsnämnden.¹³⁸

För brukskonsten är utgångspunkten, som nämnts ovan, att skyddsomfånget skall begränsas tämligen snävt så att det endast täcker efterbildningar som i stort sett är identiska. Å andra sidan gäller naturligtvis, den för immaterialrätten allmänna ståndpunkten, att ju mer särpräglat något är desto större blir dess skyddsomfång. Som också nämnts ovan tenderar dock variationsutrymmet för utformning av brukskonst att vara begränsat varför också själva helhetsintryckets originalitet begränsas.¹³⁹

4.3.5 Praxis

4.3.5.1 Bevisbörderegeln för brukskonst

År 1994 kom *Smultron-fallet*¹⁴⁰ från HD vilket handlar om ett textilmönster som tillerkändes upphovsrätt som ett formskydd mot efterbildning av den konkreta, bestämda form som upphovsmannen åstadkommit. Fallet ger stöd åt principen om snävt skyddsomfång.¹⁴¹ Likaså anvisades en betydelsefull bevisbörderegeln:

¹³⁸ För exemplifiering av efterbildning av brukskonst se Gille/Levin, *Plagiat, Stöld, Förebild, Inspiration* samt yttrandena från Svensk Forms Opinionsnämnd. Tvister från domstolar kommer att redogöras för nedan.

¹³⁹ Kockvedgaard/Levin, s 147 f.

¹⁴⁰ NJA 1994 s 74.

¹⁴¹ Kockvedgaard/Levin, s 76.

Den part som gör gällande att intrång föreligger har bevisbördan. Om framträdande likheter däremot föreligger mellan de två verken finns dock ett starkt stöd för att den senare tillkomna är en efterbildning. Om så är fallet skall den påstådda intrångsgöraren göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt.

HD:s uttalande om bevisbördan får anses vara ett sådant generellt uttalande att det skall gälla vid alla intrångsmål för brukskonst.

4.3.5.2 Stickad tunika

Ett senare avgörande från HD gällde en stickad tunika. Inledningsvis kan sägas att domen, tillsammans med Smultron-fallet, anses uppfylla Sveriges åtaganden enligt art. 26.2 i TRIPs som föreskriver att textilmönster skall kunna skyddas enligt nationell lagstiftning på ett snabbt och billigt sätt.¹⁴²

NJA 1995 s.164, en stickad tunika tillerkänns upphovsrätt såsom alster av brukskonst.

HD inleder med att konstatera att ML inte har kunnat ge det tillfredsställande skydd åt produkter av brukskonst som förutsattes när lagen kom till, samt att det allt tydligare framträtt ett behov av upphovsrättsligt skydd för modeprodukter. HD gör sedan flera principiellt viktiga uttalanden. Det konstateras att det numera förekommer företag som tillverkar modeprodukter på grundval av det arbete som utförs av konstnärligt utbildade designers och att efterbildningsverksamheten inom modebranschen sedan länge har varit omfattande och genom den tekniska utvecklingen också blivit allt känbarare. Även från samhällssynpunkt finns starka skäl för att söka hindra alltför långtgående efterbildningsverksamhet och i stället uppmuntra kompetenta och seriösa formgivarinsatser.

Den rättsregel som HD fastslår är att *originellt och självständigt skapade plagg som fått en individuell och konstnärlig formgivning skall kunna komma i åtnjutande av upphovsrättsligt skydd.*

4.3.5.3 Kriss II

I RH 1997:13 tillerkänns en trikåjacka upphovsrätt.

Hovrätten nämner inledningsvis att HD i tunika-fallet tagit ställning för att klädesplagg skall tillerkännas upphovsrätt om de är originellt skapade.

Genom det sätt som designern utnyttjat tekniken och kombinerat form, färg och designade detaljer anses Kriss-jackan vid en helhetsbedömning ge uttryck för ett individuellt och originellt konstnärligt skapande och skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd enligt HovR.

HovR övergår därefter till att utreda om intrång förekommit genom att svaranden tillverkat liknande jackor. Där används bevisbörderegeln från Smultron-fallet och

¹⁴² Kockvedgaard/Levin, s 272.

därmed gick bevisbördan över på svaranden eftersom helhetsbedömningen då jackorna enligt HovR påvisade tydliga likheter. Svaranden skulle alltså göra sannolikt att hans jackor tagits fram självständigt. Sakkunnigvittnena uttalade dock att man, för att åstadkomma en så pass lik jacka, har studerat originalet maska för maska. HovR väljer att gå på att framtagandet av svarandens jacka inte innefattat något självständigt skapande från deras sida utan det är fråga om efterbildning och att intrång skett.

4.4 Slutsatser

4.4.1 Praxis

Som Kocktvedgaard/Levin uttrycker det är upphovsrätt framförallt en fråga om praktisk hantering i reella konfliktsituationer och bedömningen om huruvida ett verk skall tillerkännas upphovsrätt är inte densamma för alla områden.¹⁴³ Därför är det viktigt att det finns rättsfall att tillgå för att kunna konstatera att upphovsrätt är möjligt för modeprodukter.

Enligt praxis finns det idag en generös möjlighet för modeprodukter att erhålla upphovsrättskydd. Det skulle krävas en lagändring för att ändra dessa prejudikat.

4.4.2 Utvecklingen av upphovsrätt för modeprodukter

Vid framarbetandet av URL uttalades det att det måste ställas mycket höga krav på originalitet, självständighet och konstnärlig halt för att alster av beklädnadstextil skulle kunna erhålla upphovsrättsligt skydd. Det var till och med tal om att helt utesluta kläder och textilier eftersom branschen inte ansåg sig behöva skyddet. Den svenska teko-industrins önskan att fritt kunna kopiera utländska produkter ansågs dock redan på 50-talet vara ett illojalt behov.¹⁴⁴ När ML trädde i kraft hade man hoppats på att mönsterskyddet skulle ta över det mesta av brukskonstens skyddsbehov och lagstiftaren skärpte därmed, genom en lagändring i URL 1970, kraven på konstnärlighet för upphovsrätt ytterligare.

År 1984 skriver Marianne Levin i sin avhandling att ML inte lämpat sig särskilt väl för modeprodukter och att det därför vore tänkbart att kraven för upphovsrätten borde sättas lägre för denna kategori i framtiden.¹⁴⁵

Elva år senare kommer domen i tunika-fallet¹⁴⁶ där HD anger att ML inte gett ett tillfredsställande skydd åt produkter av brukskonst och att det därför allt tydligare framträtt ett behov av upphovsrättsligt skydd för

¹⁴³ Kocktvedgaard/Levin, s 73 och 66.

¹⁴⁴ Prop 1960:17, s 47 ff.

¹⁴⁵ Levin 1, s 54.

¹⁴⁶ NJA 1995 s 164.

modeprodukter. HD pekar på utvecklingen av modedeföretag med konstnärligt utbildade designers och poängterade att deras arbete skall uppmuntras och underlättas genom att söka hindra alltför långtgående efterbildningstendenser. Rättsfallet visar tydligt att de gamla lagmotiven är överspelade, åtminstone för kläder.

4.4.3 Framtida upphovsrätt för modeprodukter

Frågan är hur stor betydelse upphovsrätt för klädesplagg kommer att få i framtiden i och med de nya möjligheter som idag finns att tillgå. Från att tidigare ha varit en ”öppning”, för produkter som uteslutits från skydd på andra sätt, kommer upphovsrättens betydelse som ”ensam räddare” att reduceras avsevärt. En anledning är att det faktiskt finns ett mer lämpat skydd i det oregistrerade gemenskapsskyddet för formgivning. Likheterna mellan upphovsrätt och det oregistrerade skyddet är dock ganska påfallande, vad beträffar dess praktiska utformning som t ex att skyddet tillkommer automatiskt, vilket skulle kunna tyda på att upphovsrättslösningen kanske inte var så tokig trots allt. Skillnaden är dock att det förmodligen är långt ifrån alla produkter som har ett gemenskapformgivningsskydd som kan erhålla upphovsrätt. För dem som uppfyller skyddsförutsättningarna är däremot upphovsrätten en fullt möjligt lösning och som redovisats ovan är praxisen både tydlig och prejudicerande.

5 Varumärkesrätt

5.1 Inledning

Varumärkesrätten skyddar, med ensamrätt, kännetecken och individualiseringsmedel. Enligt Levin skulle man idag kunna säga:

”.....att varumärken är alla kommersiella, identifierande, kommunicerande ”skiljetecken”, som har en latent ursprungsangivelsefunktion.”¹⁴⁷

Detta innebär att det finns en rad olika företeelser som kan skyddas såsom varumärke och i dagens administrativa praxis finns t ex ljud, doft och färg vid sidan av de traditionella ord- och figurvarumärkena.¹⁴⁸ Ytterligare exempel på vad som skyddas i det moderna varumärkesrättsliga systemet är formen och utstyrelsen på en vara.¹⁴⁹ Innan direktivets införlivande var det enligt svensk praxis näst intill omöjligt att få ett utstyrelsskydd genom varumärkesrätten men förutsättningarna ändrades och idag utgör alltså det varumärkesrättsliga utstyrelsskyddet en utökad möjlighet till överlappande skydd för design.

5.2 Tre vägar till varumärkesskydd

Varumärkesrätten är den första helt harmoniserande immaterialrättigheten och på området finns både ett harmoniseringsdirektiv och en förordning om gemenskapsvarumärken som ger en möjlighet till ett enhetligt EG-varumärkesskydd.¹⁵⁰ Vidare finns det ett tredje alternativ nämligen internationell registrering hos WIPO i Genève, till följd av Madrid-protokollet, som genom en enda ansökan ger ett varumärkesskydd i ca 40 länder.¹⁵¹ Varumärkesrätten ser alltså ut som designskyddet (mönsterrätten) kommer att göra inom kort, med tre vägar till skydd, nationellt, europeiskt och ”världsvarumärke”.¹⁵²

I och med att varumärkesrätten är helt harmoniserad är de materiella reglerna för nationellt varumärkesskydd och EG-varumärkesskydd desamma. Hänvisningar kommer därför i det följande att ske till VML,

¹⁴⁷ Levin 5, s 154.

¹⁴⁸ Ljud: PBR 17/12 –98 mål nr 95-491 (glassbilen), doft: OHIM R 156/98 (lukten av nyklippt gräs för golfbollar) färg: OHIM reg nr: 000031344 (lila för chokladmärket Milka)

¹⁴⁹ VML 1 § 2 st.

¹⁵⁰ Direktivet 89/104/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar och Förordningen nr EEG 40/94 om EG- eller gemenskapsvarumärken.

¹⁵¹ Koktvedgaard/Levin, s 304. Alla tre möjligheterna tas upp i Varumärkeslagen (1960:644).

¹⁵² Varumärkeslagen (1960:644) kommer att ersättas av en helt ny varumärkeslag om förslaget i SOU 2001:26 går igenom. Propositionen kommer 2003.

endast.¹⁵³ Av samma anledning har OHIM:s praxis betydelse för svenska registreringar.¹⁵⁴

5.3 Varumärkeslagen (1960:644)

5.3.1 Allmänt

Ett varumärke kan bestå av allt som kan återges grafiskt. Särskilt ord, inbegripet personnamn, samt figurer, bokstäver, siffror och formen eller utstyrseln på en vara eller dess förpackning. En förutsättning är att tecknen kan särskilja varor som tillhandahållits i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan, enligt 1 § 2 st. Med återge grafiskt menas att det skall kunna uppfattas av synsinnet och kunna återges på papper.¹⁵⁵ Formen eller utstyrseln på en vara anses i dag ge samma typ av signaler på marknaden som andra kännetecken och ges en uttrycklig möjlighet till varumärkesskydd. I motiven till Varumärkeslagen (VML) anges det att termen *utstyrsel* inte bara innefattar en varas form utan även dess färg, dekoration eller olika kombinationer av dem.¹⁵⁶

Ensamrätten för varumärken uppkommer på två olika sätt nämligen genom *inarbetning* eller *registrering*. Vidare är ett varumärkesskydd tidsobegränsat.

5.3.2 Registrerat varumärke

5.3.2.1 Särskiljningsförmåga

En registrering kräver att varumärket har *särskiljningsförmåga*, enligt 13 § VML. Med det menas att det skall finnas ett inneboende eller förvärvat särdrag som är distinkt. Kravet på särskiljningsförmåga ligger i ett varumärkes natur eftersom det skall fungera som ett igenkänningstecken. Om det inte går att skilja på de olika varumärkena faller alltså hela det bakomliggande syftet.¹⁵⁷ Man kan förvärva särskiljningsförmåga genom användning vilket nyligen definierades av EG-domstolen i Philips-målet.¹⁵⁸ Där anges det att en *omfattande användning* av ett tecken som består av en varas form kan vara tillräcklig för att tecknet skall anses ha förvärvat särskiljningsförmåga om dess brukande har lett till att en *väsentlig andel av omsättningskretsen associerar formen* till denne näringsidkare och inte till något annat företag eller uppfattar varor med det aktuella varumärket som

¹⁵³ Kocktvedgaard/Levin, s 300.

¹⁵⁴ Levin 4, s 298.

¹⁵⁵ Prop 1992/93:48, s 71.

¹⁵⁶ Prop 1992/93:48, s 72.

¹⁵⁷ Kocktvedgaard/Levin, s 324.

¹⁵⁸ Domen kom den 18 juni 2002, mål C-299/99.

här rörande från denne näringsidkare.¹⁵⁹ Vidare är det upp till de nationella domstolarna att pröva om villkoret är uppfyllt. Prövningen skall ske med hänsyn till den uppfattning som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan antas ha.¹⁶⁰

5.3.2.2 Registreringshindret i 13 § 2 st Varumärkeslagen

Ett kännetecken som *uteslutande* består av en form som följer av varans art eller en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat får inte registreras.¹⁶¹ Det finns med andra ord ett antal tecken som är av den art att de inte kan utgöra varumärken, inte ens om de inarbetas.¹⁶² Syftet med bestämmelsen är att förhindra att varumärkesskyddet ger dess innehavare en ensamrätt till tekniska lösningar eller användbara egenskaper hos en vara som en användare sannolikt skulle kräva hos konkurrenternas varor. Man vill inte att det varumärkesrättsliga skyddet utvidgas från att vara ett skydd för tecken som tjänar till att särskilja en vara från konkurrenternas varor till att utgöra ett hinder mot att konkurrerande företag fritt och i konkurrens med varumärkets innehavare kan saluföra varor i vilka dessa tekniska lösningar eller användbara egenskaper ingår.¹⁶³ Att det uttryckligen står *uteslutande* i paragrafen är, enligt doktrinen, en uppmaning till att man skall vara återhållsam i tolkningen av vad som inte kan registreras, eftersom varumärken normalt skall ges stort utrymme.¹⁶⁴

Den del av 13 § 2 st VML som tar sikte på *tekniskt resultat* har varit föremål för tolkning i Philips-målet och slutsatsen blev att de *väsentliga särdragen* i en varans form inte får registreras om de *endast* är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat och att det inte spelar någon roll att det finns alternativa lösningar för att uppnå detta tekniska resultat.¹⁶⁵

5.3.2.3 Registreringsmyndighet

Registreringen sker hos PRV:s varumärkesenhet i Söderhamn för nationellt varumärkesskydd, hos OHIM i Alicante, antingen direkt eller via PRV, för EG-varumärkesskydd och hos WIPO i Genève, via PRV, för ”världsvarumärkesskydd”.¹⁶⁶

¹⁵⁹ Tolkn. gällde art 3.3 i varumärkesdirektivet, motsvaras av 13 § 1 st VML och 2 § VML.

¹⁶⁰ jfr 13 § 1 st 3 p VML.

¹⁶¹ Inte heller kan en form som ger varan ett betydande värde registreras, enligt 13 § 2 st VML.

¹⁶² Jfr nedan avsnitt 3.3.4.2 och Philips-målet C-299/99, p 75.

¹⁶³ Mål C-299/99, p 78.

¹⁶⁴ Levin 4, s 302.

¹⁶⁵ C-299/99, domslutet p 4.

¹⁶⁶ 12 § och 50 § VML, art 25 varumärkesförordningen.

5.3.3 Inarbetat varumärke

Enligt 2 § 3 st VML skall ett kännetecken anses inarbetat om det här i landet inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig är känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet. Märket skall för det första vara *känt* här i landet men det räcker att det är känt i en del av landet. Det finns inget krav på att märket skall ha använts i landet utan det behöver bara vara känt. Det andra kravet är att varumärket skall vara känt för en *betydande del* av omsättningskretsen. Både distributionskedjan och konsumenter, beroende på vilket varuslag det gäller, kan utgöra omsättningskretsen.¹⁶⁷ Vad gäller *betydande del* har det i förarbetena inte fastställts någon viss procentandel utan det skall avgöras i det enskilda fallet.¹⁶⁸ Trettio procent har dock nämnts som en ungefärlig utgångspunkt.¹⁶⁹

Slutligen krävs för inarbetade varumärken att det skall vara känt som *beteckning för de varor som tillhandahålls*. Märket skall fungera som individualiseringsmedel och med det följer kravet på särskiljningsförmåga. Det är orimligt att tänka sig att ett varumärke som inte har särskiljningsförmåga skulle kunna vara inarbetat, eftersom det då inte skulle vara identifierbart. Precis som för registrerade varumärken ligger det helt enkelt i varumärkets natur att det skall vara distinkt.

5.3.4 Ensamrätt

5.3.4.1 Allmänt

Precis som för övriga immaterialrättigheter innebär varumärkesskyddet en ensamrätt. Enligt 4 § 1 st VML får ingen annan än innehavaren, i näringsverksamhet, använda ett varumärke som är *förväxlingsbart*, vare sig på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, däri inbegripet muntlig användning. Det gäller oavsett om varan tillhandahålls eller är avsedd att tillhandahållas här i landet eller utomlands eller också hit förs in. För inarbetade varumärken gäller skyddet bara i det område där det är inarbetat. I och med att ensamrätten endast gäller användning i näringsverksamhet så faller privata handlingar utanför.¹⁷⁰ Likaså föreskrivs i 4 a § VML regional konsumtion vilket innebär att andra får använda kännetecknet utan innehavarens samtycke om varan förts ut på marknaden i EU.

5.3.4.2 Skyddsomfång

¹⁶⁷ Koktvedgaard/Levin, s 316.

¹⁶⁸ Prop 1994/95:59, s 45.

¹⁶⁹ Jfr Koktvedgaard/Levin, s 317.

¹⁷⁰ Koktvedgaard/Levin, s 334.

Den mest centrala delen i ensamrätten är att ingen annan får använda ett *förväxlingsbart* varumärke. Enligt 6 § VML gäller förväxlingsrisken endast för varor av samma eller liknande slag med undantag för varumärken som är väl ansedda, vilka har skydd över *alla* områden om intrånget skulle innebära förfång.

När det gäller varuutstyrslar och skyddet för formen på en vara är det ju just formen som är varumärket och skyddet innebär *i praktiken ett skydd mot liknande varor*, det är därför som man ur konkurrenshänseende föreskriver de begränsningar som framgår av 5 § VML och 13 § 2 st VML.

Vid bedömningen av huruvida två varumärken är förväxlingsbara görs en helhetsbedömning där man ser till särskiljningsförmåga, inarbetning, faktisk användning, likhet i skrift och tal samt varornas beskaffenhet m m.¹⁷¹

5.3.4.3 Begränsningen i 5 § VML

Ensamrätten till ett varumärke innefattar inte den del av kännetecknet som huvudsakligen tjänar att göra varan mer ändamålsenlig eller fyller annan funktion än att vara kännetecknen, enligt 5 § VML. När en varuutstyrsel skyddas genom varumärkesrätten innebär det att andra hindras från att framställa och marknadsföra varor som är förväxlingsbara med den skyddade varan, d v s liknande varor. Ur konkurrenshänseende måste möjligheten till skydd begränsas så att inte ensamrätt ges till tekniska eller funktionella lösningar. Detta känns igen från framställningen ovan om registreringshindret i 13 § 2 st VML. Att det finns två liknande bestämmelser beror på ett misstag vid EG-anpassningen vilket har inneburit tolkningssvårigheter om hur de två paragraferna skall förhålla sig till varandra.¹⁷²

5 § VML är kvar från tiden innan direktivet och enligt ordalydelsen är den i förhållande till 13 § 2 st VML strängare vilket får innebörden att man kan registrera sådant som undantas från ensamrätten.¹⁷³ Problemet innefattar även det faktum att 13 § 2 st VML endast tar sikte på registrering, medan 5 § VML skall gälla för alla varukännetecknen, med följderna att det skulle råda olika förutsättningar för registrerade och inarbetade varumärken. Detta är inte meningen eftersom lagen förutsätter lika villkor och doktrinen förordade därför att 5 § VML skall tolkas i ljuset av 13 § 2 st VML och alltså inte vara strängare.¹⁷⁴ När Philips-domen kom visade det sig dock att 13 § 2 st VML snarare skall tolkas på ett sätt som överensstämmer med den något strängare lydelsen i 5 § VML.¹⁷⁵ Vad beträffar ”misstaget” i VML så kan man alltså konstatera att den genom direktivet tillkomna begränsningen

¹⁷¹ Kockvedgaard/Levin, s 347.

¹⁷² Nordell 2, s 213.

¹⁷³ Nordell 2, s 213-214.

¹⁷⁴ Nordell 2, s 214, Kockvedgaard/Levin, s 323.

¹⁷⁵ Philips C 299/99 ”de väsentliga särdragen i en varus form får inte registreras om de endast är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat.”

i 13 § 2 st VML skall tolkas i ljuset av 5 § VML, i motsats till vad som förordades av doktrinen.

5.4 Slutsatser

5.4.1 Varumärkesskydd för form

I 13 § 2 st VML föreskrivs att formen på en vara inte kan registreras om den uteslutande består av något som följer av varans art. Undantaget gäller även inarbetade varumärken.¹⁷⁶ Vad beträffar tolkningen av varans art har det ännu inte kommit någon praxis från EG-domstolen men enligt Levin är begränsningen ägnad att utesluta varor som egentligen inte har några andra kännetecknande egenskaper än just den funktionella, d v s den normala, varuformen. Som exempel nämns att en tvål i normal "klumpform" inte kan registreras. Däremot kanske en tvål med formen av ett hjärta eller ett klöver skulle kunna skyddas.¹⁷⁷ Till detta kan även syftet med begränsningen tilläggas, nämligen att konkurrerande näringsidkare skall ha tillgång till egenskaper hos en vara som varans användare sannolikt skulle kräva.¹⁷⁸

5.4.2 Varumärkesskydd för ett modeplaggs form

En modeprodukt i form av ett klädesplagg är på ett sätt alltid funktionellt betingad. I likhet med övrig brukskonst föreligger det därför för modedesign utformningsmässigt begränsade variationsmöjligheter. Det ter sig ganska uppenbart att en konsument i normalfallet kräver att en byxa har två ben och att således formen "två ben" ingår i frihållningsbehovet. Steget från detta synsätt till att anse att all formgivning av en byxa följer av dess art är däremot långt. Att formen på kläder generellt skulle vara funktionellt betingad kan enkelt avfärdas genom att konstatera att modedesign faktiskt utgör ett skyddsobjekt inom mönsterrätten, som tillika utesluter tekniska och funktionella former.

I Philips-fallet, som i och för sig rör registreringshindret tekniskt resultat, anges det att formen på en vara inte får registreras om de *väsentliga särdragen* i formen *endast* är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat. En definition på paragrafens krav *uteslutande* är därmed gjord. Samma definition bör således gälla för arten, vilket innebär att formen på en vara inte får registreras om de väsentliga särdragen i formen endast är att hänföra till dess art. Domstolens avgörande stämmer överens med Levins tolkning om att varan inte får registreras om den utöver den normala varuutformningen inte innehåller några andra kännetecknande egenskaper, jfr ovan avsnitt 5.3.5.1. I Philips-fallet uttalades också att det inte behövs

¹⁷⁶ Jfr ovan avsnitt 5.3.4.3.

¹⁷⁷ Levin 4, s 305, jfr även första instansens tvålavgörande T-63/01.

¹⁷⁸ Philips-målet C-299/99, p 78.

något godtyckligt inslag i formen på en vara, t ex en dekoration utan praktisk funktion, för att den skall kunna vara särskiljande.¹⁷⁹ En funktionellt betingad form kan med andra ord vara särskiljande i sig själv. Sammanfattningsvis innebär detta att formen på ett modeplagg inte uteslutande behöver följa av arten. Därmed kan konstateras att ett klädesplagg i sin helhet kan varumärkesregistreras.

5.4.3 Varumärkesskydd för ett modeplaggs utstyrsel

5.4.3.1 Vad en modeplaggsutstyrsel kan innebära

I motiven till VML uttalas att termen utstyrsel t ex innefattar en varas färg eller dekorationer samt olika kombinationer av dessa.¹⁸⁰ Inom modedesign är det vanligt förekommande att plaggen förses med någon form av dekoration just med det varumärkesrättsliga syftet att hänföra kläderna till en viss näringsidkare. Det kan röra sig om olika kombinationer av färger och material, tryck med motiv, speciella sömmar eller märken och logotyper. Fördelen med detta är att skyddet gäller för själva utstyrseln och således för alla plagg som utstyrseln finns på. Vid piratkopiering är det vanligast förekommande att kända logotyper och ord-varumärken plagieras.

5.4.3.2 Registrerade modeplaggsutstyrselar

En typ av kännetecken som kan innefattas i en varas utstyrsel är mönstret på ett par jeans bakfickor. I OHIM:s register har t ex Diesel registrerat utseendet på en bakficka.¹⁸¹ I registreringen står att läsa "the mark consists of the drawing of a pocket together with the word Diesel". Utstyrseln, d v s formen på fickan, är i fallet kombinerad med ordet Diesel vilket innebär att det särskiljande draget är uppenbart. Diesel är ett registrerat ordvarumärke. Det hade förmodligen varit svårare att endast registrera formen på bakfickan.

I en svensk registreringsansökan fick samma företag, Diesel, avslag på en registreringsansökan för ett par jeans bakfickor. PRV ansåg att fickan inte särskiljde sökandens varor från andra näringsidkares.¹⁸² Avgörandet är baserat på den gamla VML. I dagsläget är det därför möjligt att samma bakficka hade kunnat registreras eftersom registreringspraxis mildrats.¹⁸³

5.4.3.3 Inarbetade modeplaggsutstyrselar

¹⁷⁹ Philips-målet C-299/99, domslutet p 2. Gäller tolkningen av artikel 2 i varumärkesdirektivet vilket motsvaras av 1 § VML.

¹⁸⁰ Prop 1992/93:48, s 72.

¹⁸¹ Reg nr: 001167931.

¹⁸² PBR 19 april 1995, v ans 89-1636.

¹⁸³ Nordell 2, s 217.

Särskiljningsförmågan utgör det största hindret för att kunna registrera en utstyrsel. Den kan dock inarbetas. För modeprodukter är det dock den inledande fasen av produktens livslängd som är viktigast att skydda. Därför bör en utstyrsel som inte kan registreras, p g a bristande särskiljningsförmåga, kompletteras med ett annat skydd under inarbetningsfasen. När det gäller inarbetning krävs det från företagets sida att de aktivt arbetar för att göra kännetecknet känt. Detta resulterar i att det oftast är större företag med ekonomiska resurser till reklam som innehar inarbetade varumärken. Exempel på inarbetade modeplaggsutstyrselar skulle t ex kunna vara Adidas tre vita streck som pryder många av deras produkter. År 1998 stämde Adidas det svenska klädföretaget Kapp Ahl för varumärkesintrång. Kapp Ahl hade sålt fritidskläder till barn försedda med tre vita streck. Parterna förlikades efter det att Adidas påpekat för Kapp Ahl att de själva, i en tidigare tvist, uttalat att tre streck skulle innebära intrång. Den tidigare tvisten gällde varumärkesintrång då Kapp Ahl använt sig av två streck.¹⁸⁴

Den franska modejätten Louis Vuitton har vidare stämt Åhléns för varumärkesintrång under år 2001. Tvisten gäller en necessär saluförd av Åhléns som enligt Louis Vuitton innehåller ett av varumärkets kännetecken. Nämligen det rutmönstrade tyget Damier Canvas. Som om det inte vore dumt nog att kopiera den inarbetade varuutstyrseln så har Åhléns också döpt necessären till ”Louis Sbox”.¹⁸⁵

År 1996 stämde Levis jeanskonkurrenten Guess för varumärkesintrång. Levis ansåg att mönstret på Guess-jeansens bakfickor var allt för lika de som finns på ett par av Levis egna jeans. Parterna nådde en uppgörelse där Guess åtog sig att ändra sina jeans.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Brand News nr 3/1998, s 10.

¹⁸⁵ Habit nr 11/2002, s 7.

¹⁸⁶ Brand News nr 10/2001.

6 Marknadsrätt

6.1 Inledning

I 8 § Marknadsföringslagen (1995:450) (MFL) föreskrivs ett förbud mot marknadsföring av vilseledande efterbildningar.¹⁸⁷ Lagregeln ger uttryck för marknadsrättens sekundära syfte som är att skydda konkurrenter och andra näringsidkare mot illojal konkurrens och är alltså aktuell att diskutera inom ramen för denna uppsats. Den utgör nämligen ett marknadsrättsligt komplement till de immaterialrättsliga designskyddsmöjligheterna.¹⁸⁸

Den nya MFL, som trädde i kraft den 1 januari 1996, är uppbyggd kring en generalklausul, 4 §, som anger att marknadsföring skall stämma överens med god marknadsföringssed och i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare samt en förbudskatalog, 5-13 §§, med konkreta exempel på vilka marknadsföringsåtgärder som alltid är förbjudna. Inom denna uppsats ramar är dock bara 8 § MFL av intresse.

6.2 Efterbildningsskyddets utveckling

En reglering av svensk marknadsföring instiftades för första gången i svensk lagstiftning år 1970, i och med att lagen om otillbörlig marknadsföring trädde i kraft.¹⁸⁹ Vid tidpunkten för införandet av marknadsföringsregleringen så trädde även 1970 års lag om mönsterskydd i kraft. Vad gäller skyddet mot efterbildningar så avvisade lagstiftarna en till immaterialrätten kompletterande konkurrensrättslig lagstiftning med motiveringen att det som föll utanför mönsterskyddets exklusivitet skulle vara fritt att efterbilda.¹⁹⁰ Anledningen till denna inställning skulle kunna bero på att det i Sverige tidigare förekommit gott om företag som levt på efterbildningsverksamhet. Självklart har dessa företag inte varit intresserade av ett alltför utsträckt efterbildningsskydd vilket, tillsammans med den svenska lagstiftarens traditionella inställning att söka motverka konkurrensbegränsningar, troligtvis varit grunden till en restriktiv hållning.¹⁹¹

År 1987 framlades en statlig utredning som utarbetade ett förslag om en lag mot otillbörlig efterbildning i SOU 1987:1. Det skulle kunna vara ett bevis

¹⁸⁷ Förarbeten: Prop 1994/95:123, SOU 1993:59

¹⁸⁸ Nordell 3, s 45. Marknadsrättens primära syfte är att skydda konsumenter mot otillbörliga marknadsföringsmetoder.

¹⁸⁹ Förarbeten till 1970 års lag är: SOU 1966:71 och prop 1970:57.

¹⁹⁰ Prop 1969:168, s 119 (förslag till mönsterskyddslagen), jfr prop 1970:57, s 76 f (förslag till lag om otillbörlig marknadsföring).

¹⁹¹ Bernitz 2, s 136.

på en omvändning i den svenska hållningen . Förslaget fick dock stark kritik från flera statliga myndigheter och fick läggas på hyllan.¹⁹²

Under senare år har dock Marknadsdomstolens (MD) praxis gått mot en mer välvillig inställning till ett konkurrensrättsligt efterbildningsskydd. I och med införandet 8 § MFL så kodifieras således denna praxis.¹⁹³ Enligt Bernitz har detta delvis att göra med att det svenska näringslivets verksamhet i dag bygger på egen kreativitet i produktion och marknadsföring samt att kopieringen istället härrör från helt andra marknader och regioner.¹⁹⁴

6.3 8 § Marknadsföringslagen

6.3.1 Allmänt

Bestämmelsen avser bl a att se till att Sverige fullt ut tillämpar art 10 bis p 3.1 PK som föreskriver att förbud skall meddelas mot *alla* handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det än vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel. Trots att praxis redan innan nya MFL gick mot en acceptans av ett konkurrensrättsligt efterbildningsskydd så innebar 8 § MFL ett klargörande om att lagstiftningen också är tillämplig för en varas form.¹⁹⁵ Förbudet omfattar alltså även kopiering av en originalvaras *design*.

”Det är allmänt känt och kan empiriskt styrkas att den kommersiellt särpräglade yttre utformningen av en produkt , d v s varan eller tjänsten i sig eller dess förpackning, ger konsumenten signaler om vilken vara, kvalitet eller ursprung, det är fråga om. Tydliga angivelser av säljarens firma eller varumärke, spelar i det sammanhanget mindre roll än det visuella helhetsintrycket.”¹⁹⁶

Detta är en del av Marknadsföringsutredningens motivering till införandet av förbudet mot vilseledande efterbildningar i MFL. I och med denna nya reglering, från år 1996, utgör marknadsrätten idag ett verktyg för att komma åt designplagiat. Antingen kan förbudet användas när det saknas ett immaterialrättsligt skydd och en produkt blir kopierad¹⁹⁷ eller när man har

¹⁹² Bernitz 2, s 137.

¹⁹³ Prop 1994/95:123, s 167. För en sammanställning av denna praxis se t ex SOU:59, s 313-315.

¹⁹⁴ Bernitz 2, s 137.

¹⁹⁵ SOU 1993:59, s 317-318.

¹⁹⁶ SOU 1993:59, s 312.

¹⁹⁷ Elflugan, MD 2001:12, där ”originalföretaget” av någon anledning inte mönsterskyddat designen på elektriska ljusstakar, vilka sedermera blev föremål för omfattande kopiering. Efterbildningen kunde dock stoppas med hjälp av 8 § MFL.

ett immaterialrättsligt skydd men av någon anledning föredrar att låta tvisten avgöras inför MD.¹⁹⁸

MD har dock i flera rättsfall slagit fast att de inte tar ställning i immaterialrättsliga frågor utan att de bara är inriktade på att bedöma efterbildningssituationer.¹⁹⁹ Därför kan inte ett marknadsrättsligt förbud användas som andrahandsgrund i en tvist om immaterialrättsligt intrång och vice versa.

6.3.2 Rekvisit i 8 § MFL

6.3.2.1 Känd

Originalen skall vara kända på marknaden så att de förknippas med en viss näringsidkare. Detta kan ske genom inarbetning, d v s att produkten genom bearbetning på marknaden blivit såpass känd att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung.²⁰⁰ Kravet skall inte sättas särskilt högt däremot krävs det att det varumärke som originalen tillhör skall anses ha särskiljningsförmåga och vara någorlunda kända i omsättningskretsen.²⁰¹

6.3.2.2 Särprägel

Originalen skall ha särprägel. Avgörande för bedömningen skall vara huruvida formen på varan har ändamålet att skilja den i estetiskt hänseende från andra varor.²⁰² En varuutformning som huvudsakligen tjänar att göra varan ändamålsenlig undantas uttryckligen i 8 § 2 p MFL. Denna typ av funktionella produkter måste av konkurrensmässiga skäl vara tillgänglig för var och en om inget annat följer av t ex patent eller mönster.²⁰³

6.3.2.3 Förväxling

Om en produkt kan *sammanblandas* med en annan produkts kända och särpräglade utseende anses det vara ett vilseledande. Vid bedömningen av förväxlingsrisken skall man ugtå från ett flyktigt betraktande av helhetsintrycket av varorna eftersom man tar hänsyn till att många varor köps snabbt och rutinmässigt. Att de kan skiljas åt vid en närmare jämförelse är utan betydelse. Om efterbildningen skapar samma minnesbild

¹⁹⁸ Handläggningstiden i MD är kortare än i allmän domstol. Dessutom innebär påföljderna numera marknadsstörningsavgift, 22 § MFL, och direktsanktionerat skadestånd, 29 § MFL, utöver vitesanktionerat förbud eller åläggande, 14-15 §§ MFL.

¹⁹⁹ Jfr Bernitz 2, s 138, prop 1970:57, s 90.

²⁰⁰ MD 2001:12 (Elflugan), SOU 1993:59, s 314, Nordell 3 s, 59.

²⁰¹ Bernitz 2, s 139.

²⁰² Prop 1994/95:123, s 58.

²⁰³ Prop 1994/95:123, s 59.

som originalet föreligger förväxling.²⁰⁴ Att förväxling förekommit behöver dock inte bevisas.

6.3.3 Efterbildning av modeprodukter – rättsfall

6.3.3.1 Allmänt

Praxis som rör efterbildningar av produkters form är tunn sedan den nya MFL trädde i kraft. Ett fall från MD, som är bra och klargörande för brukskonst generellt, är dock *Elflugan*.²⁰⁵ Vad gäller modeprodukter specifikt så finns det ett fall från Marknadsrådet (MD), *Catalina-jackan*, från tiden innan den nya MFL, men tyvärr inga sedan 8 § MFL trädde ikraft. Det finns däremot ett par fall som berör modeprodukter från Stockholms TR avd. 8, som tidigare var första instans för samtliga marknadsrättsliga mål.

6.3.3.2 Catalina-jackan²⁰⁶

Marknadsföring av sportjackor, som till utformningen var praktiskt taget identiska med originalet Catalina-jackan, har ansetts uppenbart vara ägnade att vilseleda angående jackornas kommersiella ursprung, enligt 1 § MFL.

Speciellt för original-jackan var att fodrets mönster innehöll flygfiskar. Även kopians foder innehöll något som uppfattades som flygfiskar. Marknadsrådet uttalade att den åberopade generalklausulen, 1 § MFL, inte gav utrymme att förbjuda efterbildningar av kännetecken, men om utnyttjandet av annans varukännetecken var ägnat att vilseleda konsumenterna eller näringsidkare om varans kommersiella ursprung så kan det förbjudas med stöd av generalklausulen. Kravet var dock att det ifrågavarande kännetecknet skulle vara inarbetat hos originalet. Marknadsrådet konstaterade dock att *Catalina-jackans* flygfiskar sedan länge varit det både registrerat och inarbetat varukännetecken samt att kopians utformning av fodret var uppenbart ägnat att vilseleda konsumenterna om jackornas kommersiella ursprung. Marknadsrådet påpekade också i detta sammanhang att konsumenterna normalt inte har möjlighet att samtidigt jämföra original och kopia.

Företaget som producerade kopiorna förbjöds vid vite på etthundratusen kronor att vid marknadsföring av sportjackor använda sig av sitt foder eller att företa annan liknande handling.

6.3.3.3 Peak Performance vs Jeans & Clothes²⁰⁷

Peak Performance åberopade att JC i sin näringsverksamhet utbjudit och sålt sportjackor av visst utseende och sportkläder försedda med kännetecken som är

²⁰⁴ Bernitz 2, s 138.

²⁰⁵ MD 2001:12. Fallet kommer att användas i slutsatserna för att vid sidan om Ecco-fallet ytterligare klargöra vad som innefattas i rekvisiten till 8 § MFL.

²⁰⁶ MD 1972:10. MD hette Marknadsrådet tidigare.

²⁰⁷ T 8-795-98.

förväxlingsbart med Peaks R & D-märke och därigenom uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet överträtt 4, 6 och 8 §§ MFL.

Parterna förlikades dock och JC fick utge ersättning till Peak Performance för kostnader i målet i form av marknadsundersökningar, advokatkostnader och interna kostnader till ett belopp av 300 000 kr. Det framgår inte av fallet hur många jackor eller hur mycket sportkläder det rörde sig om, men av storleken på börsnoterade JC att döma gällde det förmodligen en ansevärd mängd plagg.

6.3.3.4 T 8-795-98, Ecco vs Wedins skor

Ecco stämmer Wedins för att de kopierat och sålt en sko som kan förväxlas med deras modell Mobile och därför utgjort ett vilseledande enligt 8 § MFL. Ersättning krävs på 100 000 kr för goodwillskada och minskad försäljning av Ecco Mobile.

Vid bedömningen av Ecco Mobiles särprägel menade TR att det ansågs utrett att Ecco Mobile var en ny produkt med en sula av nytt slag. Såväl sulan som modellen hade särskiljande detaljer som gjorde skomodellen identifierbar på marknaden och utgjorde en särpräglad produkt i lagens mening. TR ansåg även att Ecco Mobile, med beaktande av att modellen sålt mer än 36 000 par, att varumärket var tydligt exponerat, genom deras återförsäljarsystem, samt att modellen Mobile marknadsförts och exponerats massivt och därmed är en känd produkt. Vid jämförelsen av de två modellerna ansåg TR att de var så lika att en av dem måste betecknas som ett plagiat och att förväxlingsrisk förelåg. Eftersom Eccos sko funnits ett år på den svenska marknaden innan Wedins lanserade sin modell så hade Wedins marknadsfört en efterbildning av Eccos fritidssko som utgjorde ett vilseledande på det sätt som anges i 8 § MFL. De blev ersättningsskyldiga till det yrkade beloppet.

6.4 Slutsatser

6.4.1 Särprägel

Avgörande för bedömningen av produktens särprägel skall vara huruvida formen på varan har ett ändamål att skilja den i estetiskt hänseende från andra varor. I *Ecco/Wedins* säger TR att sulan var av ett nytt slag och att både sulan och modellen har vissa särskiljande detaljer som gör skomodellen identifierbar på marknaden. Kravet är med andra ord inte nödvändigtvis att produkten är särskiljande på så sätt att den skall vara unik i termer av upphovsrätt eller mönsterrätt utan snarare att man *kan* särskilja den. Egentligen skulle alla produkter där man lagt ner arbete på formgivningen uppfylla kravet eftersom den särskiljande effekten är själva grunden i all design.

I och med fallet kan det också konstateras att formen på en sko huvudsakligen inte tjänar att göra den ändamålsenlig. Likheten med varumärkesrätten är påfallande vad beträffar begränsningen för funktionellt betingade produkter och dess frihållningsbehov. I doktrinen har det hävdats

att varuutstyrslar som är registrerbara enligt 13 § 2 st VML också kan få skydd enligt det marknadsrättsliga förbudet mot vilseledande efterbildningar i 8 § MFL.²⁰⁸ Med andra ord kan modeprodukter bli aktuella för förbudet i MFL eftersom deras funktion generellt inte bör förhindra särprägel, enligt 8 § 2 st MFL. Med beaktande av förhållandet mellan VML och MFL skall kravet inte heller ställas speciellt högt, jfr ovan avsnitt 5.3.2.2. För att inte kunna registrera enligt 13 § 2 st VML krävs att formen *uteslutande* är betingad av funktionen.

6.4.2 Presumtion för känd i praxis

Nackdelen med 8 § MFL är att förbudet förmodligen bara kan nyttjas av företag som är relativt stora, som har råd att marknadsföra sina produkter i stor skala, i och med att originalprodukten, eller det varumärke som den tillhör, skall vara *känd*. Detta innebär att det finns många designers och klädföretag som utesluts från möjligheten att kunna förbjuda otillbörligt utnyttjande. Tyvärr så är det ofta just dessa mindre kreativa företag, och fristående klädskapare, som är intressantast att kopiera.²⁰⁹ Enligt doktrinen skall dock kravet *känd* inte sättas särskilt högt

I *Ecco/Wedin-avgörandet* ges tyvärr ingen vägledning om vad som gäller för ett mindre varumärke eftersom tvisten rör två stora kedjor.²¹⁰ Det kan dock utläsas vissa omständigheter, som när de är uppfyllda, tyder på att det föreligger en presumtion för att kravet känd är uppfyllt. I rättsfallet talas det om: god försäljning av produkten, stor exponering av produkten, reklamkampanjer för produkten *eller* att varumärket är välkänt. TR verkar inte kräva att produkten nödvändigtvis måste förknippas med varumärket.

Utgångspunkterna stämmer även väl överens med de som uttalas i fallet *Elflugan* och sammanfattningsvis blir så uppfattningen, precis som doktrinen förordar, att kravet på kändhet inte sätts särskilt högt i praxis.²¹¹

6.4.3 Känd genom inarbetning

Kändhet kan som sagt uppnås genom inarbetning, d v s att produkten genom bearbetning på marknaden blivit såpass känd att den förknippas med ett visst

²⁰⁸ Bernitz 2, s 143.

²⁰⁹ Ett rykande färskt exempel är att det svenska företaget Whipping Floyd (omsättning: 2 milj sv kr) helt nyligen blivit kopierade i USA av den multinationella klädkedjan Urban Outfitters. W F är ett typexempel på ett litet företag som skapar produkter, t-shirts, som så att säga är ”större än företaget”. Unik design och nyskapande har inneburit att efterfrågan är långt mycket större än vad som kan produceras. Kopieringsrisken är därmed stor.

²¹⁰ Det är även uppenbart för alla som känner till dessa två företag, och som är något sådär uppmärksamma på kvalitet, vilket av dem som beskylls för kopiering.

²¹¹ Speciellt med tanke på fallet *Elflugan*, MD 2001:12, där produkten varken tillhörde ett välkänt varumärke eller ett stort företag. Produkten hade däremot nått stora försäljningsframgångar och man påtalade även uppmärksamhet och uppskattning från fackpress.

kommersiellt ursprung.²¹² Kravet på denna typ av inarbetning kan likställas med kravet på inarbetning för varumärkesskydd vilket innebär att samma nivå gäller. Inom varumärkesrätten är det i praktiken vanligt att marknadsundersökningar utförs för att bevisa inarbetning. Det krävs då att en tredjedel av omsättningskretsen kan identifiera kännetecknet.²¹³

I *Elflugan*, som i och för sig rör en elljusstake och inte en modeprodukt, så uttalar MD: att ljusstaken fick stor uppmärksamhet vid introduktionen, både i tidningar och tidskrifter, samt att den sålt bra vilket enligt MD gjorde att ljusstaken blivit känd på marknaden och förknippad med sina upphovsmän. Det sägs inget om varumärket.

I *Catalina-fallet* uttalades att det kännetecknet som efterbildats i fodret måste vara inarbetat för att förväxlingsrisk med kopian skulle föreligga. De borde motsvaras av dagens krav på känd, med den skillnaden att man knyter an kändheten till det efterbildade varukännetecknet, eftersom ett mönster på en jackas foder är samma sak som en dess utformning. Catalina-jackans foder, eller rättare sagt varukännetecknet flygfiskarna, ansågs vara inarbetat, så att förväxlingsrisk förelåg, i och med att flygfiskarna både var ett registrerat och inarbetat varumärke. Sambandet som föreligger mellan varumärkesrättens krav på inarbetat varukännetecknet, 2 § 2 st VML, och marknadsrättens krav på känd, 8 § MFL, kan således illustreras med detta rättsfall.²¹⁴

6.4.4 Marknadsföringslagens skyddsintresse

En negativ konsekvens av att 8 § MFL möjligen utesluter mindre företag som inte uppfyller kravet på att vara kända, än mindre produkterna, är enligt min mening att förbudet till viss del förlorar sin betydelse.

Låt säga att en produkt från en fristående välrenommerad designer blir kopierad av ett större företag. Den fristående designern skulle inte ha något för att stämma plagiatören inför MD, p g a ”känd”, och den kopierade produkten kan således bli mycket framgångsrik i plagiatörens namn. Om produkten i det stadiet blir ytterligare kopierad så kan alltså den första kopian ta saken till MD. ”Efterbildningen”, dock inte enligt MFL, skulle alltså hypotetiskt kunna vinna en tvist mot en ”vilseledande efterbildning av en efterbildning.” Vem och vad är det som skyddas då?

Det primära övergripande syftet med MFL är inte att skydda design utan att se till att konsumenter inte blir utsatta för vilseledande i reklamsammanhang. För 8 § MFL är det dock lagens sekundära syfte, att företagen skall skyddas mot illojal konkurrens, som är i fokus, trots kravet på att konsumenterna inte skall kunna vilseledas. I den fiktiva rättstvisten är

²¹² MD 2001:12 (*Elflugan*), SOU 1993:59, s 314, Nordell 3 s, 59.

²¹³ Karnov 2000/01, s 1423, Koktvedgaard/Levin, s 317

²¹⁴ Karnov 2000/01, s 1423, jfr SOU 1993:59, s 314.

visserligen båda syftena åsidosatta, konsumenten tror att de köper ett original medans plagiatören tillerkänns en form av ensamrätt till stulen design. Frågan är hur viktigt det är i sammanhanget, för genomsnittskonsumenten, att han verkligen köper ett original. De allra flesta är nog mer angelägna om att köpa fungerande produkter till bra pris, och det kan efterbildningar tillfredsställa. Skyddsintresset ligger alltså främst i att skydda företag från att deras produkter blir efterbildade, och med det gynna nyskapande och kreativitet.

6.4.5 Marknadsrätten som ett immaterialrättsligt komplement

Den marknadsrättsliga regleringen tas i denna uppsats upp som en kompletterande möjlighet att skydda formen på modeprodukter. Enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen kan man generellt säga att produkterna eller alstrena måste uppnå en viss nivå för att vara skyddsvärda, de måste vara unika och nya. De produkter som uppfyller dessa krav skapas förmodligen till stor del hos små företag och fristående designers. I marknadsrätten ställs egentligen inga krav på objektets kvalitet, förutom att de skall ha ett särskiljande syfte, utan kravet är att produkten eller det varumärke som man förknippar produkten med skall vara känt.

Den praxis som idag finns för moderelaterade produkter, *Ecco/Wedin-fallet*, är en tvist mellan två stora företag vilket gör att det är svårt att säga var gränsen för ”känd” går. Vad gäller ”Elflugan” är kanske inte företaget speciellt stort eller känt, däremot hade produkten i sig rönt stor framgång. I fallet talar man också om att ljusstaken fått stor uppmärksamhet i fackkretsar vilket skulle kunna tala för att även ett litet företag som inte egentligen är känt för allmänheten men välrenommerat i fackkretsar skulle kunna anses vara välkänt. Möjligtvis kan samma resonemang föras för produkten, om den är känd i fackkretsar som en särpräglad produkt så skulle kravet kunna vara uppfyllt.

Även fast kravet på kännedom skall ställas lågt borde i praktiken en del företag uteslutas och vad gäller modeprodukter med sin korta livslängd så är chansen som sagt tämligen liten att produkten hinner inarbetas. Kvar finns då de produkter tillhörande relativt stora företag med kända varumärken och storsäljande produkter. Rättssubjekten i marknadsrätten respektive immaterialrätten verkar därför inte vara desamma och följaktligen är 8 § MFL bara en alternativ ”skyddsmöjlighet” för de rättsobjekt som uppfyller kraven enligt MFL.

7 Sammanfattande slutsater

7.1 Skyddsmöjligheternas för- och nackdelar

7.1.1 Allmänt

Skyddsmöjligheterna för formgivning är långt mycket större än tidigare och det är således möjligt att anpassa ett skydd efter den produkt som skall skyddas samt övriga individuella önskemål. De olika möjligheterna kommer i det följande att utvärderas och jämföras i olika perspektiv för att klargöra några av för- och nackdelarna.

7.1.2 Jämförande analys

7.1.2.1 Skyddsform

Som nämnts tidigare är mönsterrätten ämnad att vara den primära skyddsmöjligheten för utseendet på industriellt framställda produkter, däribland modeprodukter. Den största fördelen med skyddsformen är att det finns en **registrering** som ger en stark rättslig ställning. Detsamma gäller för registrerade varumärken och registrerade gemenskapsformgivningar. Många tvister kan förmodligen hindras endast genom ett påvisande av registreringsbeviset. Däremot är inte denna form den mest praktiskt idealiska för modeprodukter.²¹⁵ Kostnaderna för registrering och produkternas livslängd innebär att ett **formlöst skydd** i de flesta fall verkar bättre lämpat för. Till dessa kan räknas det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet, det upphovsrättsliga skyddet, skyddet för form och utstyrelse av inarbetade varumärken samt förbudet mot vilseledande efterbildningar. Nackdelen med dessa formlösa skydd är dock möjligen att den preventiva effekten är något svagare eftersom något ”bevis” för att skyddet verkligen gäller inte finns förrän en domstol avgjort intrångsfrågan. Vad gäller upphovsrättskyddet är det i och för sig möjligt att låta Svensk Forms Opinionsnämnd, i förebyggande syfte, avgöra huruvida föremålet besitter upphovsrätt eller inte. Visserligen är inte en domstol bunden av nämndens utlåtanden men de väger ändå förhållandevis tungt, både i domstol och i preventivt syfte.²¹⁶ Dessutom föreligger en tydlig upphovsrättspraxis för kläder vilket underlättar en ”prognos”.

7.1.2.2 Skyddsförutsättningar

²¹⁵ Jfr ovan avsnitt 3.2.3.2, Levin 1, s 107.

²¹⁶ Bernitz 1, s 45.

De nya reglerna i **ML** kan ännu inte utvärderas, p g a bristande judiciell och administrativ praxis, och det går därmed inte att, på konkreta grunder, jämföra hur ”svårt” det är att erhålla ett mönsterskydd idag. Varken i relation till hur det var tidigare eller gentemot de andra skydden. Konstateras kan dock att samma skyddsförutsättningar föreligger i såväl den nationella mönsterrätten som i gemenskapsformgivningens rätten och PRV måste därmed följa OHIM:s administrativa praxis när den utvecklats. En förhållningsändring i svensk administrativ praxis bör dock vara förestående. Nyhet och särprägel är som sagt utgångspunkten för *alla* de tre EG-baserade designskyddsformerna. I och med att dessa skyddsförutsättningar även gäller för det oregistrerade skyddet *som är infört för bl a modeprodukter* så bör framtiden ge att modeprodukter kan registreras på samma villkor som andra produkter. Vad gäller förhållandet mellan **upphovsrätten** och mönsterrätten kan även sägas att det generellt har ansetts svårare för ett alster/mönster att uppnå tillräcklig originalitet för upphovsrättsskydd än för att kunna mönsterregistreras. Det har dock visat sig bero på vilken typ av alster/mönster det rör sig om. Dagens generösa upphovsrättspraxis har helt klart luckrat upp möjligheterna till modedesignskydd och vidare har upphovsrättsbedömningen generellt gått ifrån kvalitativa värderingsgrunder.

Förutsättningen för att erhålla ett registrerat **varumärkesskydd** innebär primärt att formen eller utstyrseln måste besitta särskiljningsförmåga. Denna särskiljningsförmåga ligger visserligen både i känneteckensrättens och designens grundläggande natur men det krävs dock att formen eller utstyrseln kan särskilja varor som tillhandahålls i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan. I och med att modeprodukter, precis som annan brukskonst, har begränsade variationsmöjligheter kan detta vara svårt att uppfylla. Särskilt vad gäller formen på ett plagg. I varumärkesrätten talas det således om kommersiell särprägel medan särprägel inom mönsterrätten mer tar sikte på att mönstret är nytt. Även mindre ändringar i ett mönster kan innebära att helhetsintrycket förändras, och mönstret anses vara nytt, varför det förefaller vara enklare att registrera formen på ett plagg genom mönsterrätten än genom varumärkesrätten. Å andra sidan kan en form eller utstyrsel som inte ursprungligen besitter särskiljningsförmåga förvärva den genom inarbetning. Huruvida formen på en vara eller dess utstyrsel är inarbetad kan i praktiken tas reda på genom en marknadsundersökning och för att bevisa inarbetning krävs att en tredjedel av omsättningskretsen kan identifiera kännetecknet.²¹⁷ Denna möjlighet tillfaller dock endast större företag med kapaciteten att nå ut till en större kundkrets, vilka alltså är de som ”definierar” den kommersiella särprägel. Det fungerar inte inom mönsterrätten. Frågan är dock hur lockande det i praktiken är att låta en produkt vara oskyddad fram tills att en varumärkesrättslig inarbetning uppnåtts. En kombinationslösning bestående av det treåriga oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet och ett inarbetat varumärkesskydd förefaller vara den ultimata lösningen. I all fall

²¹⁷ Koktvedgaard/Levin, s 317.

för långlivade produkter tillhörande företag som har råd att genom inarbetning uppnå kommersiell särprägel.

7.1.2.3 Skyddsomfång

Skyddsomfången för de immateriella rättigheterna bestämmer hur lik en design måste vara, i jämförelse med originalet, för att utgöra intrång. Det handlar alltså på alla tre områden (samt MFL) om att det görs en form av likhetsbedömning/förväxlingsbedömning mellan original och efterkommande mönster/alster/kännetecken. Generellt gäller samma grundprinciper som att ju större originalitet originalformen besitter desto större blir skyddsomfånget och ju lägre skyddsförutsättningar som tillämpas desto snävare blir skyddsomfånget.

Den nationella **mönsterrättens** och EG-formgivningsskyddets skyddsomfång omfattar idag alla mönster som inte ger ett annat helhetsintryck på en kunnig användare. Någon praxis att utgå ifrån finns som sagt inte ännu men den tidigare svenska mönsterrättsliga hållningen har varit att kläder och textil har haft ett mindre skyddsomfång än normalt. Med tanke på att det råder kongruens mellan skyddsförutsättningar och skyddsomfång kan dock samma resonemang som ovan, avsnitt 7.2.2.3, föras. Det vill säga att skyddsomfånget för modeprodukter skall bedömas på samma sätt som andra skyddsobjekt eftersom den EG-baserade lagstiftningen inte undantar modeprodukter. Vid en jämförelse mellan **upphovsrätt** och nationell mönsterrätt konstaterades även ovan att det generellt, utifrån skyddsförutsättningarna, är svårare att erhålla ett upphovsrättsskydd än en mönsterregistrering. Det berodde dock på vilken typ av alster/mönster som det rörde sig om och för kläder har skyddsförutsättningarna visat sig vara låga enligt praxis. Detta innebär att det upphovsrättsliga skyddsomfånget för kläder är mycket snävt och att endast mycket närgångna efterbildningar omfattas. Eftersom det inte finns någon mönsterrättslig praxis att jämföra med kan det endast spekuleras i huruvida upphovsrätten eller mönsterrätten har störst skyddsomfång. Faktum är dock att en upphovsrättstvist innebär svåra bevisfrågor för att konstatera efterbildning/kränkning av upphovsrätt. Det är nämligen så att ett självständigt skapat alster aldrig kan kränka en upphovsrätt, oavsett hur lika de är. En eventuell plagiatör behöver således endast övertyga rätten om att hans verk är självständigt skapat för att gå fri.²¹⁸

I **varumärkesrätten** är det förväxlingsbarheten som bestämmer skyddsomfånget. När man talar om ett varumärkesskydd för former och utstyrselar på varor innebär detta i praktiken att förväxlingsbara *varor* eller *utstyrselar* inte får användas av annan. Vid inarbetade varukännetecken är det konsumenternas uppfattning som läggs till grund för frågan om intrång, där hänsyn tas bl a till principen om den bestående minnesbilden, vilket enligt Levin innebär att varumärkesskyddet ger ett vidare skyddsomfång än

²¹⁸ Jfr bevisbörderegeln i Smultron-fallet, NJA 1994 s 74.

upphovsrätten.²¹⁹ Således bör varumärkesskyddet vara en attraktiv skyddsform för de produkter vars form eller utstyrsel anses vara inarbetad. Det är dock endast en mycket liten del av alla modeprodukter som i praktiken har en möjlighet att uppfylla dessa krav. Likaså borde skyddsomfånget för en registrerad form eller utstyrsel vara relativt omfattande eftersom man i bedömningen just utgår från en av konsumenten flyktig bedömning. I jämförelse med mönsterskyddet där det är en normalt upplyst konsument som skall avgöra särprägel är kravet lägre.

Det bör väl i sammanhanget nämnas att det för modeprodukter inte är önskvärt med alltför vida skyddsomfång. De av naturliga skäl redan begränsade variationsmöjligheterna för modedesign behöver inte ytterligare åstramas. Det är det dock inte heller tal om utan bedömningen av modeprodukters skyddsomfång kommer även i framtiden att i första hand ta hänsyn till frihållningsbehov och konkurrensskäl. Ett alltför långtgående skydd är inte önskvärt från något håll.

7.1.2.4 Ensamrätt

Registreringsskyddet i ML innebär en ensamrätt som hindrar tredje man från all användning inom det registrerade mönstrets skyddsomfång. Undantag görs dock för icke-kommersiella syften såsom t ex privata ändamål och undervisning. Detsamma gäller för det registrerade gemenskapsformgivningsskyddet och likaså upphovsrätten och varumärkesrätten. Det oregistrerade skyddet omfattar dock endast efterbildningar. Definitionen på efterbildning är enligt förordningen all design som tillkommit i vetskap om originalet och som faller innanför skyddsomfånget. Kravet på vetskap om originalet påminner om upphovsrätten där självständigt skapade alster inte heller kan utgöra efterbildning/intrång. Följaktligen kommer samma bevisvårigheter att uppkomma i tvister om gemenskapsformgivning.²²⁰

7.1.2.5 Skyddstid

Skyddstiderna för de olika skydden varierar. För det nationella mönsterskyddet och det registrerade gemenskapsformgivningsskyddet är det fem gånger fem år som gäller medan det oregistrerade skyddet gäller i tre år. Upphovsrätter är skyddade i 70 år efter upphovsmannens död och varumärkesskyddet kan gälla i all framtid eller rättare sagt så länge registreringen upprätthålls och används eller för inarbetade varumärken så länge det anses vara inarbetad. För modeprodukter torde skyddstiden vara mindre viktig eftersom produkterna normalt sett inte har ett skyddsbehov som sträcker sig nämnvärt långt fram i tiden. Detta bekräftas även av att

²¹⁹ Levin 4, s 309.

²²⁰ Med tanke på den slående likheten med upphovsrätten är det väl troligt att en liknande bevisbörderegeln, som den i Smultron-fallet, kommer att tillämpas för gemenskapsformgivningar.

skyddstiden för det nya, för modeprodukter införda, oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet är betydligt kortare än övriga skyddstider. För t ex en framgångsrik jeansmodell är tre år otillräckligt varför alltså vissa produkter kräver ett kompletterande skydd. Till exempel en registrering. Kostnaden bör i dessa fall uppvägas av den tid produkten är ute på marknaden.

7.2 Utvecklingsperspektivet

7.2.1 Något om den generella immaterialrättsliga utvecklingen

Ett utmärkande drag för dagens immaterialrätt är att regleringen går från en internationalisering mot en globalisering. Innehållet i internationella konventioner och avtal har mer och mer kommit att bestå av enhetliga regler och gemensamma förfaranden för konventionsstaterna än av regleringar av deras nationella förhållanden gentemot varandra. Det är idag möjligt att söka ett globalt skydd för både patent, varumärken och inom kort även design/mönster.²²¹ Vidare kan det konstateras att skyddsgränserna generellt pressas neråt.²²² Immaterialrättigheterna används som ett instrument för att nå politiska mål och konkurrensfrämjande syften, inte minst inom EU, och skyddsobjektens kvalitet får ge vika för andra faktorer såsom nedlagda investeringar i form av arbete och utvecklingskostnader.²²³ Ett exempel på detta är varumärkesskyddet för inarbetade varumärken. Denna utvecklings bakomliggande orsaker kan hänföras till den explosionsartade ekonomiska genomslagskraft som immateriella rättigheter fått.²²⁴

7.2.2 En sammanfattning av dagens möjligheter till modeproduktskydd

Mönsterskyddslagen var tänkt att vara den primära lagstiftningen för brukskonst och design. Deppch uttalade dock vid lagens tillkomst år 1970 att textil och konfektion skulle behandlas strängare än andra branscher vilket PRV i sin registreringspraxis tillämpat strikt.²²⁵ Följaktligen har den tidigare ML varken fått genomslagskraft eller betydelse för modeprodukter.²²⁶ Paradoxalt nog var det **upphovsrättsskyddet** som fick träda in när ML inte

²²¹ Marianne Levin, Lunds domarakademis höstseminarium om Mönsterskydd i Lund den 26/9 200. Jfr PCT för patent, ca 100 medlemsländer, Madridprotokollet för varumärken, ca 41 medlemsländer, Genève-avtalet för mönster, har inte trätt ikraft ännu.

²²² Nordell 2, s 231.

²²³ Jfr exempelvis formgivningsförordningen, ingressen p 1, p 7, p 8. Marianne Levin, Lunds domarakademis höstseminarium om Mönsterskydd i Lund den 26/9 2002

²²⁴ Jfr Koktvedgaard/Levin, s 27-30.

²²⁵ Prop 1969:168, s 73 f.

²²⁶ Jfr undersökningen där endast två st företag uppger att de har mönsterskydd för någon av sina produkter, nedan avsnitt .

räckte till och samspelet mellan de olika skyddsformerna gjorde sig återigen påmind. ²²⁷ Vid ML:s införande uttalades nämligen att URL alltså skulle få en striktare tillämpning och det var till och med tal om att helt utesluta kläder. ²²⁸ Upphovsrättspraxis erbjuder dock idag ett mycket långtgående skydd för kläder. Frågan är nu om upphovsrättsskyddet återigen kommer att stramas åt eftersom det idag finns nya möjligheterna till modeproduktsskydd genom ML, formgivningförordningen och varumärkesrätten. Svaret är enkelt – det skulle krävas en lagändring för att ändra dagens tydliga praxis. Upphovsrätten är alltså en överlappande skyddsmöjlighet för originell och självständigt skapad modedesign. Dessutom har den generella utvecklingen för upphovsrätten inneburit att även andra objekt som inte är strikt konstnärliga eller litterära omfattats av skyddet, vilket talar för en fortsatt acceptans. ²²⁹

Utgångsläget för en positiv utveckling av modeproduktsskyddet genom den **nationella mönsterrätten** är vidare mycket bra. Som konstaterats i avsnittet ovan har ML nämligen tidigare haft en mycket begränsad betydelse för skyddet av kläddesign. Exempel på förändringar i ML som kan gynna just modeprodukter är att det tidigare kravet på absolut nyhet är borttaget samt att det införts en nyhetsfrist under vilken det ges en möjlighet att testa mönstrets kommersiella gångbarhet. Vidare har PRV:s förprovning slopats och det är numera möjligt att i praktiken registrera precis vad som helst. Det är övriga aktörer på marknaden som avgör om skyddsförutsättningarna är uppfyllda. EG-harmoniseringen kan således innebära att Sverige kommer att anpassas till en mer ”kontinental linje” och att en design approach kommer att gälla även för modeprodukter i Sverige.

Som följer av Sveriges åtaganden i och med inträdandet i den Europeiska Unionen gäller **gemenskapsformgivningsförordningen** som svensk lag. Förordningen bygger på samma förarbeten som direktivet varför likheterna med ML är påfallande. Den nya utgångspunkten, design approach, visar på ett stort hänsynstagande till marknadsförhållandena och redan här uppenbarar sig EU:s syfte med denna designreglering nämligen att ge ekonomiska incitament till formgivare så att deras formgivning kan konkurrera med andra länders och således stärka unionens ekonomiska ställning. Modeprodukter är ett av skyddsobjekten i förordningen, speciellt vad gäller det oregistrerade skyddet som är speciellt infört för denna typ av produkter. Den framtid för mönsterskyddet som diskuterades på en konferens i slutet av 1980-talet kom så inte att innebära att mönsterrätten införlivades i upphovsrätten utan att området istället fick en helt egen och betydelsefull plats inom EU, kallad gemenskapsformgivning.

Vad gäller varumärkesrätten har varumärkesdirektivets införlivande i svensk rätt inneburit att det numera är möjligt att erhålla det tidsobegränsade

²²⁷ Jfr Tunika-fallet, NJA 1994 s 74.

²²⁸ Prop 1960:17, s 47 ff.

²²⁹ Jfr t ex skyddet för datorprogram, 1 § 1 st 2 p URL.

varumärkesskyddet även för modeprodukters design. Med det i uppsatsen förda resonemanget kan en modeprodukts form skyddas såtillvida som formen uppfyller kraven på särskiljningsförmåga och därmed inte kan förväxlas med någon annans form. En modeprodukts särskiljande utstyrsel, t ex färg- och dekorationsskombinationer, kan även den innebära att produkten erhåller skydd. Denna typ av utsmyckningsskydd torde vara det som passar modeprodukter främst eftersom det bör vara svårare att påvisa särskiljning för hela formen på ett plagg. Dessutom är dekorationer och utsmyckningar med särskiljande funktion vanligt inom modedesign. Former och utstyrselar som anses vara inarbetade har vidare, precis som andra varukännetecken, ett formlöst, automatiskt varumärkesskydd.

Otillbörligt utnyttjande av en modeprodukts design kan också i det enskilda fallet förbjudas enligt **marknadsrätten**, 8 § MFL. För detta krävs att plagget har särprägel vilket innebär att det skall ha ett särskiljande ändamål, i estetiskt hänseende, gentemot andra varor. I och med att ett av de primära syftena med design är att just särskilja produkter torde detta krav inte välla några större problem. Kravet på särprägel tar vidare sikte på att förhindra att former som endast är funktionellt betingade skyddas. Eftersom det inom varumärkesrätten finns ett liknande frihållningsbehov för funktionellt betingade former och utstyrselar kan en parallell mellan de båda rättsområdena dras. I enlighet med ett varumärkesrättsligt avgörande skall kravet således inte sättas särskilt högt utan formen måste *uteslutande* vara funktionell för att inte kunna skyddas. Det finns en del praxis på marknadsrättens efterbildningsförbud av modeprodukter men det kvarstår för rättstillämpningen att klargöra för hur kända produkter och företag måste vara för att kunna använda sig av denna kompletterande marknadsrättsliga skyddsmöjligheten. De slutsatser som idag kan dras av praxis är att kravet på kändhet skall sättas mycket lågt, speciellt med beaktande med fallet *Elflugan* (som i och för sig inte rör modeprodukter).

7.2.3 Slutord

På grund av otillräckliga skyddsmöjligheter inom mönsterrätten och varumärkesrätten har det tidigare varit upphovsrätten som gett den största möjligheten till designskydd för bruksvaror och brukskonst.²³⁰ Mönsterrätten och varumärkesrätten har dock genomgått förändringar och tillsammans med det vidsträckta upphovsrättsliga skyddet utgör de idag en möjlighet att skraddarsy och planera sitt designskydd utifrån individuella ändamål och syften. Vidare kan dessa immaterialrättsliga ensamrätter, i det enskilda fallet, kompletteras med ett konkurrensrättsligt förbud mot vilseledande efterbildningar.

Till stor del är det EG:s satsning på gynnsamma regler för formgivning som är och har varit en bidragande och mycket viktig faktor för utvecklingen av det svenska designskyddet. EU anser att formgivning av hög kvalitet är en

²³⁰ Jfr t ex domskälen i Tunika-fallet, se ovan avsnitt 5.3.5.2.

viktig konkurrensfördel gentemot andra länder och de EG-rättsliga regleringarna ger för handen att gemenskapen insett designens ekonomiska betydelse.²³¹ Modeproduktskyddet har därför utvecklats i en positiv riktning och de utökade rättsliga skyddsmöjligheterna innebär ytterligare incitament till nyskapande och kreativitet för formgivarna. Dagens skyddsmöjligheter visar tydligt att lagstiftaren, i enlighet med den svenska konfektionsbranschen, faktiskt tar avstånd från utnyttjande av annans formgivning och en positiv prognos för ytterligare produktiv och vinstdrivande svensk modedesign måste därmed sammanfattningsvis sägas vara mycket god.

²³¹ Jfr t ex formgivningsförordningens förarbete, KOM (1999) 310, ingressen p 7.

Bilaga – undersökning år 2003

Bakgrund

För att få en praktiskt grund för det svenska efterbildningsproblemet genomförde Levin en undersökning år 1981 bland de mest typiska brukskonstbranscherna.²³² Enkätfrågorna gick bl a ut till konfektionsföretag och syftet var att få en bild av i vilken utsträckning efterbildningar uppfattades som ett problem samt det upplevda behovet av ett skydd. Fakta kring enkäten finns redovisade i Levins avhandling *Formskydd III:11.9* samt i boken *Formskydd för modeprodukter*. Med anledning av förevarande arbete har det framstått som aktuellt och intressant att göra en uppdatering av Levins undersökning. Följaktligen har återigen ett antal svenska konfektionsföretag och designers tillfrågats om hur de ser på efterbildningsproblematiken.

Fakta om undersökningen

Undersökningen har skett per telefon och via e-mail under januari, februari och mars år 2003. Urvalsgrunden har inte varit slumpmässig utan de största och mest kända svenska varumärkena och klädföretagen har tillfrågats.²³³ Källorna för detta urval har varit Habits (den svenska konfektionsbranschtidningen) årliga märkesguide, TEKÖ-förbundets medlemslista (www.teko.se) samt personliga kontakter. Tyvärr är det omöjligt att redovisa exakt hur stor andel av de svenska konfektionsföretagen som kontaktats eftersom det inte finns några jämförbara siffror att utgå ifrån. Resultatet omfattar dock svar från 50 st företag.

För att ändå få ett perspektiv på läget inom svenska modeföretag kan nämnas att den totala uppgivna omsättningen, för de *tillfrågade*, uppgår till ca 68,1 miljarder kr.²³⁴ Observera att denna siffra inte bara innefattar produktion av modeprodukter utan representerar företagens totala omsättningar. Flertalet av de tillfrågade har egna butiker, både i Sverige och utomlands, och försäljning i butik innebär normalt en marginal på minst 2,5

²³² Marianne Levin är professor i immaterialrätt vid Stockholms Universitet och har bl a varit med och framarbetat det förslag från Max Planck-institutet i München som kom att ligga till grund för EG-formgivningförordningens Grönbok.

²³³ Det har inte förekommit någon begränsning med innehåll att produkterna skall vara tillverkade i Sverige utan målgruppen har varit svenska företag som designar modeprodukter.

²³⁴ 8 st ville ej uppge omsättning.

gångar inköps- eller produktionskostnad per plagg.²³⁵ Det råder dock ingen tvekan om att svenskt mode omsätter stora summor.

Sammanställning av svaren

Behovet av skydd mot plagiering²³⁶

47 st anser att det finns behov av ett skydd mot plagiering

2 st anser att det inte finns ett behov

1 st är osäker på om det finns ett behov

Utnyttjande av mönsterskydd²³⁷

2 st utnyttjar mönsterskydd

47 st utnyttjar inte mönsterskydd

1 st vet inte om de utnyttjar mönsterskydd

Av dem som anser att det finns behov av ett skydd mot plagiering är det 4 % som utnyttjar mönsterskydd.

Problem med plagiering i branschen²³⁸

46 st anser att plagiering är ett problem i branschen

4 st anser att plagiering inte är ett problem i branschen

Av dem som anser att det finns behov av ett skydd mot plagiering är det 98 % som anser att plagiering är ett problem i branschen.

Förekomsten av plagiering²³⁹

34 st uppger att de blivit plagierade varav 6 st har uppgett att det skett ofta

²³⁵ Tillfrågade företag med egna butiker: Filippa K (total omsättning: 650 miljoner kr), Gant (total omsättning: 800 miljoner kr), Bondelid, Boomerang, Kriss AB, JC AB, Lindex, Maria Westerlind, Whyred, Acqua Limone, J. Lindeberg, KappAhl (total omsättning: 4,2 miljarder kr), We, H&M (total omsättning: 53 miljarder kr, har 118 butiker runt om i världen)

²³⁶ Fråga: anser ni att det finns behov av ett skydd mot plagiering?

²³⁷ Fråga: nyttjar ni mönsterskydd för någon av era produkter?

²³⁸ Fråga: anser ni att det finns problem med plagiering i branschen?

²³⁹ Fråga: har ni blivit plagierade? Om ja, ofta eller enstaka gång?

28 st har uppgett att det skett
enstaka gång/ibland

14 st uppger att de inte blivit plagierade
2 st vet ej

Kontakt med plagiatör²⁴⁰

19 st har någon gång varit i kontakt med en plagiatör varav 6 st uppger att
detta skett via
advokat.

Av dem som uppgett att de blivit plagierade är det 56 % som har varit i
kontakt med en plagiatör varav 18 % gjort det via advokat.

Av dem som uppgett att de blivit plagierade är det 44 % som inte varit i
kontakt med en plagiatör.

Kännedom om att det finns en EG-förordningen som ger en möjlighet till rättsligt skydd för modeprodukter²⁴¹

16 st känner till förordningen
3 st har hört något/är osäkra
31 st känner inte till förordningen

Av dem som uppger att det finns behov av ett skydd mot plagiering är det 34
% som uppger att de känner till förordningen.

Medverkande: Acne Action Jeans, Acqua Limone, Almia K.G.F., Amanda, Artic Kid, Atlas design, Birgitta, Bondelid, Boomerang, Bric á Brac, Casall, Damella AB, Derby of Sweden, Dunderdon, Elisabet Yanagisawa, Elvine, Encore, Entré, Eton fashion, Filippa K, Gant, Ground Control, H&M, Impression Group AB (Miss Mary of Sweden), Ivanhoe, JC AB, Jenny Hellström, J. Lindeberg, Kapp Ahl, Klädd i konst, Koppartrans, Kriss AB, Lindex, Maria Westerlind, Melka Tenson, Nudie, Odd Molly, O. Jacobsson, Petroff, Pret á Porter, Rosegarden, Schalin, Sir Tiger, Stenströms, Taiga AB, We, Velour, Westerlind, Whipping Floyd, Whyred.²⁴²

²⁴⁰ Fråga: har ni varit i kontakt med eventuell plagiatör? Om ja, via advokat eller själva?

²⁴¹ Fråga: känner ni till att det finns en EG-förordning som ger en möjlighet till rättsligt skydd för modeprodukter?

²⁴² Tillfrågade som inte svarat; Lars Wallin, Rodebjer, Anna Holtblad, NygårdsAnna, Panos Emporio och Twist & Tango.

Komparativ studie av Levins undersökning – med kommentar

Levins undersökning omfattade svar från 49 st konfektionsföretag. De tillfrågade företagens uppgivna omsättning stod då för 50% av branschens totala omsättning enligt Levin.²⁴³ Syftet, då som nu, var att få en praktisk grund för efterbildningsproblematiken och materialet bör därmed utgöra en fullgod grund för att utläsa jämförande tendenser i branschen.²⁴⁴

År 2003

Branschens behov av efterbildningsskydd

94 % anser att behov finns
4 % anser att behov inte finns
2 % är tveksamma till behovet

År 1981

Branschens behov av mönsterskydd

51 % anser att behov finns
41 % anser att behov inte finns
8 % är tveksamma till behovet

I årets undersökningen är det hela 94 % som uppgivit att branschen har behov av ett efterbildningsskydd. I jämförelse med Levins undersökning är det en markant ökning. En förklaring skulle kunna vara att de svenska företagens inriktning ändrats från efterbildningsverksamhet till vad de anser vara egen design. Något som talar för detta är att det av svaren på undersökningen kan konstateras att även företag som är och har varit kända för plagiering (t ex JC och H&M) uppger att de både känner ett skyddsbehov och uppfattar plagiering som ett problem i branschen. De uppger till och med att de själva varit utsatta för plagiering. Huruvida detta endast är ett korrekt ställningstagande utåt eller de facto en ändring av verksamheten är svårt att veta. Det är dock tydligt att det ifrån dessa företags sida skett någon form av avståndstagande, både med beaktande av svaren i undersökningen samt det faktum att det på dessa företag idag arbetar både välutbildade och välrenommerade designers. Det kan nämnas att i Levins undersökning sex st, vilka är motståndare till ett skydd, framhåller ett eget plagieringsbehov.²⁴⁵

²⁴³ Levin 2, s 342. Den totala omsättningen för konfektionsindustrin uppgavs år 1981 vara 2,2 miljarder kr. Någon liknande jämförande siffra går idag inte att få tag på, enligt uppgifter från TEKNO.

²⁴⁴ Då det inte framgår av Levins undersökning exakt vilken målgrupp som tillfrågats, och svar ej heller erhållits vid förfrågan till Levin, är det något oklart huruvida de två undersökningarna korrelerar i detta hänseende. Levin kallar de tillfrågade företagen för konfektionsföretag, inte konfektionsindustri, vilket förvisso bör innebära att våra två undersökningar handlar om samma målgrupp. Däremot bör inte den uppgivna omsättningen för de tillfrågade företagen i 1981 års undersökning, 1,3 miljarder, jämföras med motsvarande siffra, 68 miljarder kr, i 2003 års undersökning.

²⁴⁵ Levin 1, s 106.

Utnyttjar mönsterskydd

4 % utnyttjar mönsterskydd
mönsterskydd
94 % utnyttjar inte mönsterskydd
2 % vet ej

Utnyttjar mönsterskydd

12 % utnyttjar
88% utnyttjar inte mönsterskydd

Plagiatproblem

92 % anser att plagiering är
ett problem i branschen
8 % anser att plagiering inte ett
problem i branschen

Plagiatproblem

55 % anser att plagiering är ett
problem i branschen
41 % anser att plagiering inte är ett
problem i branschen
4 % är tveksamma/vet ej

Möjligen kan denna ökning, av *åsikten* om att plagiering är ett problem i branschen, förklaras av att "nivån" och respekten för design ökat. Plagieringar anses inte vara rumsrent och därmed uppfattas efterbildningar som ett större problem. En attitydsförändring kan med andra ord utläsas.

68 % anser att de någon gång blivit
blivit
plagierade

varav

56 % anser att de blivit plagierade
ibland/enstaka gång
12 % anser att de ofta blivit plagierade
28 % anser att de inte blivit plagierade
4 % vet ej om de blivit plagierade

88 % anser att de någon gång
plagierade

varav

39 % anser att de blivit plagierade
ibland/ enstaka gång
49 % anser att de ofta blivit
plagierade
12 % anser att de inte blivit
plagierade/ej svarat på frågan

Plagieringstillbudet verkar ha minskat och framför allt är det långt färre som anser sig bli plagierade ofta. Att det år 1981 är så pass få som 55 % som uppfattar plagiering som ett problem samtidigt som att hela 88 % uppger att de blivit plagierade tyder ytterligare på att acceptansen för plagiering var långt större för tjugo år sedan. Idag är förhållandet omvänt, det är 92 % som anser att plagiering är ett problem i branschen medan endast 56 % uppger att

de blivit plagierade. Detta torde räcka för att konstatera att en attitydförändring gentemot efterbildningar skett.

Vidare talar den minskade plagieringen om att det faktiskt ligger lite bakom vissa ovan nämnda företags officiella ställningstagande.

Kontakt med plagiatör

12 % uppger att de varit i kontakt med plagiatör via advokat

38 % uppger att de varit i kontakt med plagiatör, antingen själva eller via advokat

Mönsterrättsliga tvister

12 % uppger sig ha varit inblandade i mönsterrättsliga tvister.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt

SOU 1965:61 Mönsterskydd

SOU 1966:71 Illojal konkurrens

SOU 1993:59 Ny Marknadsföringslag

SOU 2000:79 Delbetänkande från Mönsterutredningen

SOU 2001: 26 Varumärkeslag och ändringar i firmalagen

SOU 2001:68 Förslag till Formskyddslag

Ds 1993:24 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång
Lagutskottets betänkande 1993/94:LU 17

Beslut

Riksåklagarens beslut den 2 januari 1992, dnr ÅD 551,569,608-91

Propositioner

Prop 1960:17 förslag till lag om upphovsrätt till litterära och
konstnärliga

verk och lag om rätt till fotografisk bild.

Prop 1969:168 förslag till mönsterskyddslag

Prop 1970:57 förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m m

Prop 1992/93:48 om ändring i de immaterialrättsliga lagarna med
anledning

av EES-avtalet m m

Prop 1993/94:122 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsligt intrång

Prop 1994/95:59 Översyn av varumärkeslagen m m

Prop 1994/95:123 Ny marknadsföringslag

Prop 1997/98:117 Framtidsformer, handlingsprogram för arkitektur,
formgivning och design

Prop 2001/02:121 Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv

om mönsterskydd

EG-rättsakter

KOM(1999) 0310 Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om gemenskapsmönster.

Övrig litteratur

- Adamsson, *Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet*, Ny juridik, nr 2:02
- Benninkrueyer, *The Sociology of Fashion*, P.G Keller, Winterthur 1962
- Bernitz, Karnell, Pehrson, Sandgren, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 7 uppl, Jure, Stockholm 2001, *cit Bernitz m fl*
- Bernitz, *Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning*, NIR 1996 s 128, *cit Bernitz 2*
- Brand News nr 3/1998, s 10, nr 10/2001
- Calissendorff, *Verkshöjdsbegreppets tillämpning.....*, NIR 2001 s 538
- Gille, Levin, *Plagiat, stöld, förebild, inspiration*, Teknisk litteraturtjänst, Solna 1990
- Hulth, *Mönsterskydd för reservdelar m m*, NIR 4/2002
- Form, *Chef i ny SVID*, nr 2/02 s 34
- Karnov 2000/01, Fakta Info Direkt, 5 uppl, Stockholm 2000
- Koktvedgaard, Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, Norstedts Juridik, 6 uppl, Stockholm 2000
- Levin, *Formskydd för modeprodukter*, Liber, Stockholm 1984, *cit Levin 1*
- Formskydd*, Liber Förlag, Stockholm 1984, *cit Levin 2*
- Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv*, NIR 1993 s 1 ff, *cit Levin 3*
- Varumärkesrättsligt designskydd ur ett svenskt perspektiv*, NIR 1996 s 297, *cit Levin 4*
- Tankar om den moderna varumärkesrätten under utveckling*, SOU 2001:26 s 147, *cit Levin 5*
- Nordell, *Dubbelskapande i teori och praktik*, NIR 1995 s 630, *cit Nordell 1*
- Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrlar i svensk känneteckens- och marknadsrätt*, NIR 1998 s 205, *cit Nordell 2*
- Marknadsrätten – en introduktion*, Norstedts Juridik, Stockholm 2002, *cit Nordell 3*
- Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser*, NIR 1990 s 560, *cit Nordell 4*
- 1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem*, NIR 1994 s 309, *cit Nordell 5*

- Oami News, *Adoption of the regulation on Community Designs*, nr 1:02 s 2
- Olsson, *Upphovsrättslagstiftningen – en kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm 1996
- Peczenik *Juridikens teori och metod, en introduktion till allmän Rättslära*, Fritzes, Göteborg 1995
- Patent Eye nr 9/99 s 36, s 18
- Svensk Forms Opinionsnämnd, *Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, yttranden 1992-2000*, Norstedts Juridik, Stockholm 2001

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från HD

NJA 1980 s 575 (mecca-soffan)
NJA 1990 s 168 (saxverktyg)
NJA 1995 s 164 (stickad tunika)
NJA 1994 s 74 (smultron)

Avgöranden från HovR

RH 1996:158
Hovrätten för Västra Sverige, RH 1997:13 (Kriss-jackor)

Avgöranden från TR

T 8-1388-97 (Paek/JC)
T 8-795-98 (Ecco/Wedins)

Avgöranden från PBR

95-491 (glassbilen)
01-027 (mönsteransökan nr 99-1380)

Avgöranden från MD

MD 2001:12 (elflugan)
MD 1972:10 (Catalina-jackan)

Avgöranden från EG

OHIM R 156/98 (doften av nyklippt gräs för golfbollar)
C-299/99 (Philips)
T-63/01 (Tvåavgörandet)