



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Maria Arnell

**Verkshöjd och brukskonst**  
En utredning av de upphovsrättsliga  
skyddsförutsättningarna för verk av  
brukskonst

Examensarbete  
20 poäng

Katarina Olsson

Immaterialrätt

HT -03

# Innehåll

|   |           |
|---|-----------|
| <b>SAMMANFATTNING</b>                               | <b>1</b>  |
| <b>FÖRORD</b>                                       | <b>2</b>  |
| <b>FÖRKORTNINGAR</b>                                | <b>3</b>  |
| <b>1 INLEDNING</b>                                  | <b>4</b>  |
| 1.1 Begreppet brukskonst                            | 5         |
| 1.2 Syfte och problemställning                      | 6         |
| 1.3 Metod och avgränsning                           | 6         |
| 1.4 Disposition                                     | 7         |
| <b>2 BAKGRUND</b>                                   | <b>8</b>  |
| 2.1 Upphovsrättens historia                         | 8         |
| 2.1.1 Allmänt                                       | 8         |
| 2.1.2 Skyddet för brukskonst                        | 9         |
| 2.2 Förhållandet mellan upphovsrätt och mönsterrätt | 10        |
| 2.3 Skyddsbehov och skyddsvärda intressen           | 11        |
| <b>3 VERKSBEGREPPET</b>                             | <b>13</b> |
| 3.1 Lagen och förarbetena                           | 13        |
| 3.2 Doktrin   | 15        |
| 3.2.1 Subjektiv idélära                             | 15        |
| 3.2.2 Objektiv idealistisk idélära                  | 15        |
| 3.2.2.1 Eberstein och Knoph                         | 16        |
| 3.2.2.2 Vinding-Kruse                               | 17        |
| 3.2.3 Objektiv realistisk idélära                   | 17        |
| 3.2.3.1 Ross  | 17        |
| 3.2.3.2 Objektsrelaterade riktningar                | 18        |
| 3.2.3.2.1 Bergström                                 | 18        |
| 3.2.3.2.2 Karnell                                   | 19        |
| 3.2.3.3 Ej objektsrelaterade riktningar             | 20        |
| 3.2.3.3.1 Kuktvedgaard                              | 20        |
| 3.2.3.3.2 Strömholm                                 | 21        |
| 3.2.4 Sammanfattning                                | 21        |
| 3.3 Verk av brukskonst                              | 22        |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>4</b>   | <b>VERKSHÖJD</b>                               | <b>25</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Kraven enligt motiven</b>                   | <b>26</b> |
| 4.1.1      | Andligt skapande                               | 26        |
| 4.1.2      | Självständighet                                | 28        |
| 4.1.3      | Originalitet                                   | 28        |
| 4.1.4      | Individualitet                                 | 29        |
| <b>4.2</b> | <b>Andra faktorer som påverkar bedömningen</b> | <b>30</b> |
| 4.2.1      | Nyhet  | 30        |
| 4.2.1.1    | Objektiv nyhet                                 | 31        |
| 4.2.1.2    | Subjektiv nyhet                                | 32        |
| 4.2.2      | Syfte  | 32        |
| 4.2.3      | Kvalitet och kvantitet                         | 34        |
| <b>4.3</b> | <b>Två hjälpnormer</b>                         | <b>36</b> |
| 4.3.1      | Dubbelskapandekriteriet                        | 36        |
| 4.3.2      | Valfrihetsläran                                | 38        |
| <b>4.4</b> | <b>Verkshöjd för brukskonst</b>                | <b>39</b> |
| 4.4.1      | Syfte  | 39        |
| 4.4.2      | Kvalitet                                       | 41        |
| 4.4.3      | Dubbelskapande och valfrihet                   | 42        |
| <b>5</b>   | <b>VERKSHÖJDSBEDÖMNINGEN I PRAKTIKEN</b>       | <b>45</b> |
| <b>5.1</b> | <b>Domstolspraxis</b>                          | <b>46</b> |
| 5.1.1      | NJA 1994 s. 74 (Smultron)                      | 46        |
| 5.1.1.1    | HD:s bedömning                                 | 46        |
| 5.1.1.2    | Kommentar                                      | 47        |
| 5.1.2      | NJA 1995 s. 164 (Stickad tunika)               | 48        |
| 5.1.2.1    | HD:s bedömning                                 | 48        |
| 5.1.2.2    | Kommentar                                      | 49        |
| 5.1.3      | NJA 1995 s. 631 (Sundborn)                     | 49        |
| 5.1.3.1    | HD:s bedömning                                 | 49        |
| 5.1.3.2    | Kommentar                                      | 50        |
| 5.1.4      | RH 1997:13 (KRISJ-jackor II)                   | 51        |
| 5.1.4.1    | HovR:s bedömning                               | 51        |
| 5.1.4.2    | Kommentar                                      | 52        |
| <b>5.2</b> | <b>Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd</b>   | <b>52</b> |
| 5.2.1      | Allmänt  | 52        |
| 5.2.2      | Opinionsnämndens praxis                        | 53        |
| 5.2.2.1    | Mini Maglite                                   | 53        |
| 5.2.2.2    | TRIPP TRAPP                                    | 54        |
| 5.2.2.3    | Elflugan                                       | 54        |
| 5.2.2.4    | Babyskallran "Gubben glad och ledsen"          | 55        |
| 5.2.2.5    | Övriga yttranden                               | 55        |
| <b>5.3</b> | <b>Sammanfattning</b>                          | <b>56</b> |
| <b>6</b>   | <b>SLUTSATS</b>                                | <b>58</b> |
| <b>6.1</b> | <b>Skyddsförutsättningarna i teorin</b>        | <b>58</b> |
| <b>6.2</b> | <b>Skyddsförutsättningarna i praktiken</b>     | <b>60</b> |

|     |                                |           |
|-----|--------------------------------|-----------|
| 6.3 | Några synpunkter på rättsläget | 63        |
| 6.4 | Avslutning                     | 64        |
|     | <b>BILAGA A</b>                | <b>66</b> |
|     | <b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>   | <b>70</b> |
|     | <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>   | <b>74</b> |

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar skyddet för verk av brukskonst så som det kommer till uttryck i den svenska upphovsrättslagen (URL). Syftet är att göra en utredning av de upphovsrättsliga skyddsförutsättningarna för att på så sätt ta reda på vad som krävs för att ett alster av brukskonst skall kunna tilldelas skydd enligt URL. Vad krävs av ett verk av brukskonst för att det skall uppnå verkshöjd?

I upphovsrättslagen sägs ingenting om vilka krav som skall ställas på verket. Enligt motiven till lagen skall verket dock vara resultatet av ett andligt skapande samt uppvisa självständighet, originalitet och individualitet. Vidare finns det andra faktorer som påverkar bedömningen. Teorin om subjektiv nyhet, syftet med verket, kvalitet och kvantitet är några sådana faktorer. Dessutom kan man urskilja två hjälpnormer, dubbelskapandekriteriet och valfrihetsläran, som har anförts för att göra bedömningen lättare. I uppsatsen görs en utredning av alla dessa begrepps innebörd och vad de har för betydelse för brukskonsten.

Bedömningen i praktiken görs av domstolarna samt Svensk Forms Opinionsnämnd. Opinionsnämndens yttranden går inte att jämföra med rättspraxis, men de ger en bra vägledning i brist på domstolsavgöranden. Nämndens yttranden tenderar också att följas av domstolarna, vilket visar att de ger en bra bild av rättsläget. I uppsatsen presenteras tre avgöranden från Högsta Domstolen, ett hovrättsavgörande samt ett antal yttranden från Opinionsnämnden. Detta i syfte att ta upp och diskutera hur, och efter vilka kriterier, verkshöjdsbedömningen görs i praktiken.

Slutsatsen som kan dras av utredningen är att det i teorin finns vissa kriterier som måste vara uppfyllda för att ett verk av brukskonst skall uppnå verkshöjd. Dessutom finns det andra faktorer som mer eller mindre påverkar bedömningen. Det verkar som om domstolarna strävar efter att tillämpa de teoretiska kriterierna, även om det ofta inte klart framgår hur de har resonerat. Den praktiska bedömningen görs av människor, vilket innebär att den nödvändigtvis blir subjektiv. Eftersom bedömningen varierar från fall till fall är det också omöjligt att säga vilka alster som bör anses som upphovsrättsligt skyddade. Klart är att verkshöjdskravet idag är ganska lågt och att andra faktorer, som t.ex. investeringar och illojal konkurrens, påverkar den praktiska bedömningen.

# Förord

Mitt intresse för immaterialrätt väcktes under andra terminen på juris kandidatprogrammet i Lund. Immaterialrätten utgjorde då endast en liten del av kursen Grundläggande Civilrätt, men det räckte för att fånga min uppmärksamhet. Den som undervisade, och således väckte mitt intresse för detta rättsområde, var Katarina Olsson, som sedermera kom att bli min handledare för detta examensarbete. Som ett led i min profilering valde jag sedan att läsa en kurs i immaterialrätt på Ekonomihögskolan i Lund och på den vägen är det.

Jag har alltid varit intresserad av inredning, konst, kläder och prylar i allmänhet. Upphovsrätt med inriktning mot brukskonst kändes därför som ett självklart val inom immaterialrätten. Det intressanta med upphovsrätten är att den behandlar sådant som de flesta förknippar med hobby, fritid och kultur, och således inte alls med juridik. Upphovsrätten, och även immaterialrätten i stort, finns runt omkring oss hela tiden utan att vi egentligen tänker på det. Därför kändes det särskilt intressant att ta sig an ett upphovsrättsligt problem. Jag hoppas att uppsatsen bjuder på intressant och tänkvärd läsning för både jurister och formgivare, och att den ger svar på några av de frågor som kan uppstå kring ämnet.

# Förkortningar

|        |  |
|--------|--|
| AK     | Auktorrättskommittén   |
| BK     | Bernkonventionen   |
| EEG    | Europeiska Ekonomiska Gemenskapen                                  |
| EG     | Europeiska Gemenskapen   |
| EGT    | Europeiska Gemenskapens officiella tidning                         |
| HD     | Högsta Domstolen   |
| HovR   | Hovrätten  |
| JT     | Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet                      |
| ML     | Mönsterskyddslag (1970:485)  |
| NIR    | Nordiskt Immateriellt Rättsskydd                                   |
| NJA II | Nytt Juridiska Arkiv, avd II                                       |
| NJA    | Nytt Juridiskt Arkiv, avd I  |
| Prop.  | Regeringens proposition  |
| PRV    | Patent- och registreringsverket                                    |
| RF     | Regeringsformen  |
| SOU    | Statens Offentliga Utredningar                                     |
| TfR    | Tidskrift för Rettsvetenskap                                       |
| TR     | Tingsrätten  |
| URL    | Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk |

# 1 Inledning

Nästan allting som vi använder i vårt dagliga liv är skapat av formgivare och designers. Kläderna vi har på oss, tallrikarna vi äter på, soffan vi sitter i och brödrosten som rostar vårt bröd. Vi vill att våra ägodelar skall vara trendiga och snygga, samtidigt som de är användbara. Det blir så mycket roligare att införskaffa dessa nödvändiga prylar då. För att dessa varor skall kunna skapas, produceras och säljas måste det dock finnas ett rättsligt skydd för produkterna och dess skapare, och det är där upphovsrätten kommer in i bilden.

Enligt 2 kap 19 § RF äger författare, konstnärer och fotografer rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Dessa rättigheter regleras huvudsakligen i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Upphovsrätten handlar om upphovsmännens rätt till sina alster och skyddet mot att alstren utan lov utnyttjas av andra. Lagen ger upphovsmännen två typer av rättigheter, ekonomiska rättigheter och ideella rättigheter. De ekonomiska rättigheterna innebär att uphovsmannen har en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten.<sup>1</sup> De ideella rättigheterna skyddar uphovsmannen mot att verket ändras eller görs tillgängligt för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som är kränkande för honom. Han har också rätt att bli namngiven.<sup>2</sup> Det uphovsrättsliga skyddet uppkommer automatiskt och varar under uphovsmannens livstid och 70 år efter dennes död.<sup>3</sup>

För att ett brukskonstföremål skall kunna skyddas enligt uphovsrättslagen krävs det att föremålet klassas som ett konstnärligt verk. Detta innebär att alstret skall ha tillkommit genom en *andlig skapande verksamhet* samt präglas av viss *självständighet och originalitet*. Man brukar säga att verket då har uppnått ”verkshöjd”.<sup>4</sup> Det är naturligtvis väldigt svårt att avgöra när ett verk uppfyller dessa krav och var gränsen för verkshöjd går. Enligt förarbetena till URL kan man inte genom lagstiftning dra några fasta och klara gränslinjer, utan det är upp till rättsvetenskap och praxis att visa vad som gäller.<sup>5</sup>

När det gäller brukskonst är frågan om vad som är uphovsrättsligt skyddat viktig, men ofta problematisk. Orsaken är att brukskonsten ofta utsätts för efterbildning och kopiering. Det är därför viktigt att det uphovsrättsliga skyddet fungerar på så sätt att det inte begränsar konkurrensen samtidigt som det ger skydd för gjorda investeringar och personligt skapande. Av rättssäkerhetsskäl är det också viktigt att det tydligt framgår vad som krävs

---

<sup>1</sup> 2 § 1 st. URL.

<sup>2</sup> 3 § URL.

<sup>3</sup> 43 § URL.

<sup>4</sup> Olsson, Copyright, 1998, s. 53f.

<sup>5</sup> Prop. 1960:17, s. 49.



för att få skydd. Jag har därför valt att i denna uppsats behandla skyddet för verk av brukskonst så som det kommer till uttryck i den svenska upphovsrättslagen.

## 1.1 Begreppet brukskonst

Enligt 1 § 1 st. 6p URL ges verk av brukskonst upphovsrättsligt skydd. Begreppet ”brukskonst” infördes i lagen år 1970, i samband med tillkomsten av mönsterskyddslagen (1970:485) (ML). Innan dess användes begreppet ”konstindustri och konsthantverk”. Med konstindustri avsågs industridesign, d.v.s. bruksföremål som främst var industriellt, men ibland också hantverksmässigt, serietillverkade. Konsthantverk var föremål som var unika och ofta handgjorda i ett exemplar. Gränsen mellan de två begreppen var dock flytande och därför ansågs det lämpligt att införa ett samlingsbegrepp – brukskonst.<sup>6</sup>

I motiven till URL betecknas brukskonst som ”produktion med både konstnärligt och praktiskt syfte, som icke avser byggnader och därmed jämförliga ting utan lösa, vanligen mindre föremål”.<sup>7</sup> Som exempel nämns glas, porslin, keramik, möbler, tapeter, textilier och modevaror, juvelerararbeten, metallsmide, konstnärlig typografi och bokkonst.<sup>8</sup> Även båtar, hushållsapparater, leksaker och telefoner kan hänföras till brukskonsten.<sup>9</sup>

Brukskonsten skiljer sig från den ”rena konsten” genom att den har en nyttofunktion. Med ”ren konst” åsyftas här den klassiska konsten som endast är estetisk. I motsats till detta används ibland begreppet ”använd konst” när det gäller brukskonst. Det karaktäristiska för brukskonsten är just att den är både praktisk och estetisk. För produkter som tidigare bara hade en praktisk funktion har den estetiska utformningen kommit att spela en allt större roll.<sup>10</sup> Nu kan vi exempelvis köpa designade kaffebryggare, bestick och telefoner. Brukskonstens formgivning är en integrerad del av funktionen. Ibland överväger det nyttiga, ibland det estetiska. Det är sällan det går att skilja de båda funktionerna ifrån varandra.<sup>11</sup> Föremål av brukskonst är, enkelt uttryckt, föremål som är tänkta att användas i det dagliga livet till mer eller mindre praktiska ändamål, samtidigt som de är vackert utformade och estetiskt tilltalande.

---

<sup>6</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 134.

<sup>7</sup> SOU 1956:25, s. 79.

<sup>8</sup> SOU 1956:25, s. 79.

<sup>9</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 24.

<sup>10</sup> Levin, Designskydd, 1987, s. 14.

<sup>11</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 24.

## 1.2 Syfte och problemställning

Syftet med detta arbete är att försöka ta reda på vad som krävs för att ett alster av brukskonst skall tilldelas upphovsrättsligt skydd enligt URL. Verkshöjd är den term som i svensk rätt har kommit att användas när man talar om de krav som ställs på ett upphovsrättsligt alster. Frågan som jag har ställt mig är då vad detta verkshöjdsbegrepp egentligen har för innebörd. Kan man fastställa några specifika kriterier för vad som krävs för att uppnå verkshöjd och vad innebär dessa kriterier i så fall för bedömningen av brukskonstalster? Jag avser alltså att i denna uppsats försöka utreda de upphovsrättsliga skyddsförutsättningarna för verk av brukskonst enligt svensk rätt.

Min avsikt är att besvara de ovan nämnda frågorna utifrån både ett teoretiskt och ett praktiskt perspektiv. Jag ämnar därför studera hur de olika skyddsförutsättningarna används och tolkas av domstolarna för att på så sätt se till hur bedömningen av verket sker i praktiken. Praxis på området är begränsad, men det känns ändå relevant att ta upp de få fall som finns för att på så sätt få en så riktig bild av rättsläget som möjligt.

## 1.3 Metod och avgränsning

Arbetet har genomförts efter litteraturstudier och rättsfallstolkning. Lagtext, lagmotiv, rättspraxis och doktrin har studerats för att kunna ge en bild av rättsläget och utifrån det dra vissa slutsatser. En stor del av den upphovsrättsliga litteraturen är från 60- och 70-talet, d.v.s. från tiden kring upphovsrättslagens tillkomst. Eftersom den delen av lagen som är relevant för denna framställning inte i någon större utsträckning har ändrats har jag valt att ändå till viss del använda mig av detta material. Där nyare litteratur har funnits att tillgå har jag dock använt mig av denna. Utredningen har inneburit att ett stort antal böcker och artiklar har behandlats för att på så sätt presentera olika åsikter och synsätt angående ämnet. För att kunna presentera så aktuell och relevant information som möjligt har ibland källor av mindre auktoritativt slag använts. Dessa källor har åberopats för att möjliggöra en mer nyanserad diskussion kring de ovan nämnda frågeställningarna. När det svenska materialet på området inte har gett tillräcklig ledning har jag valt att i viss utsträckning även hänvisa till nordisk doktrin och då framför allt Mogens Koktvedgaard. Även andra nordiska författare har behandlats där jag har ansett det vara relevant för utredningen. Genom antagna konventioner på området samt samarbetet vid upphovsrättslagens tillkomst, ser lagstiftningen i de nordiska länderna i princip likadan ut och rättsvetenskap från andra nordiska länder kan därför vara av intresse. Jag har dock valt att endast behandla svensk praxis, då vissa skillnader i den rättsliga bedömningen troligen kan förekomma i de olika länderna.

När det gäller skyddet för brukskonst spelar även mönsterrätten en viktig roll. Jag har dock valt att i detta arbete avgränsa mig på så sätt att jag bara kommer att behandla det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst. Mönsterrätten kommer naturligtvis att nämnas, men bara där jag anser det nödvändigt för framställningen. Jag har valt att koncentrera mig endast på det upphovsrättsliga verket och vad som krävs för att få skydd, och kommer därför inte att gå in närmare på vad skyddet i sig innebär. I samband med bedömningen av praxis kommer dock även skyddsomfånget att behandlas eftersom det anses stå i relation till skyddsförutsättningarna. Som tidigare nämnts avser jag bara att behandla svensk rätt och kommer därför inte att ta upp någon utländsk lagstiftning eller några utländska rättsavgöranden.

## **1.4 Disposition**

Uppsatsen inleds med en historisk översikt av upphovsrätten samt en utredning av förhållandet till mönsterrätten och behovet av skydd. Därefter delas arbetet upp i två delar, en teoretisk och en praktisk. I den teoretiska delen behandlas verksbegreppet och kriterierna för verkshöjd utifrån lag, förarbeten och doktrin. I den praktiska delen presenteras domstolsavgöranden och yttranden från Svensk Forms Opinionsnämnd i syfte att visa hur kriterierna för verkshöjd tillämpas i praktiken. Resultatet av utredningen presenteras i ett avslutande kapitel där även vissa synpunkter på rättsläget presenteras.

# 2 Bakgrund

## 2.1 Upphovsrättens historia

### 2.1.1 Allmänt

Äganderätten till fysiska ting hör till de tidigaste och mest primitiva rättsfigurerna. Den immateriella äganderätten är dock relativt ung i jämförelse med den allmänna äganderätten. Den romerska rätten innefattade exempelvis ingen upphovsrätt. Detta berodde antagligen på att det på den tiden inte fanns några reproduktionsmetoder och distributionssystem som möjliggjorde ett utnyttjande av konst och litteratur. Böckerna skrevs av för hand och detta innebar att kränkningen av upphovsmannens intresse hade ett så begränsat ekonomiskt värde att lagstiftning inte var nödvändig.<sup>12</sup>

Framväxten av boktryckarkonsten i början av 1500-talet innebar att det uppstod helt nya möjligheter att ekonomiskt utnyttja de litterära alstren. Venedig var under den här tiden Europas boktryckarstad och hade över 200 tryckerier. Under 1400-talets senare hälft hade man där utvecklat ett privilegiesystem för boktryckare och förläggare, vilket innebar en ensamrätt att trycka och utgiva ett eller flera särskilda verk.<sup>13</sup> På den tiden var tryckning och utgivning av litterära verk förknippat med stora kostnader och risker och privilegiesystemet kom till i första hand för att minska denna ekonomiska osäkerhet. Systemet syftade alltså inte till att trygga upphovsmännens skapande verksamhet.<sup>14</sup>

Den allmänna rättsutvecklingen på upphovsrättens område skedde först i England. Där hade John Locke under slutet av 1600-talet presenterat den så kallade äganderättsteorin. Han menade att det mänskliga arbetet låg till grund för äganderätten. Detta synsätt resulterade i att England 1709 som första land fick en särskild upphovsrättslagstiftning, Statute of Anne.<sup>15</sup>

I och med franska revolutionen fick författarrätten erkännande i Frankrike. Privilegiesystemet avskaffades 1789 och 1793 stiftade Nationalkonventet en lag som gav upphovsmännen ensamrätt till spridningen av sina verk. Skyddet varade under upphovsmannens livstid och tio år efter hans död.<sup>16</sup>

I Sverige växte ett privilegiesystem fram under 1600-talet. Även här tillhörde privilegierna boktryckarna och förläggarna och den viktigaste kodifikationen var 1752 års förordning och reglemente för boktryckerier i

---

<sup>12</sup> Kockvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 24f.

<sup>13</sup> SOU 1956:25, s. 34f.

<sup>14</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 14.

<sup>15</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 14.

<sup>16</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 15.

riket. Genom 1810 års tryckfrihetsförordning började den egentliga upphovsrätten ta sin form. Där stadgades att varje skrift var författarens eller dess laglige rättsinnehavares egendom. Till skillnad från annan lagstiftning gavs där en obegränsad skyddstid. 1855 kom en förordning angående förbud mot offentligt uppförande av svenskt dramatiskt, eller för skådespel författat musikaliskt arbete. Denna rätt begränsades dock till författarens livstid. 1867 stiftades en lag angående efterbildning av konst som dock ersattes av en ny lag 1897. Upphovsrätten lämnade tryckfrihetsrätten 1877 då man stiftade en lag om äganderätt till skrift. I denna lag infördes också bestämmelserna från 1855 års förordning. Lagarna från 1877 och 1897 ersattes sedan, år 1919, av lagen om rätt till litterära och musikaliska verk (författarlagen), och av lagen om rätt till verk av bildande konst (konstnärslagen).<sup>17</sup>

Vår nuvarande upphovsrättslag är resultatet av ett nära nordiskt samarbete. 1938 tillsattes auktorrättskommittén (AK), vilken 1956 lade fram sitt betänkande om upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk, SOU 1956:25. Detta betänkande resulterade sedan i lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.<sup>18</sup>

För att upphovsrätten skall fungera krävs det ett skydd även utanför det egna landets gränser. Till en början slöts särskilda överenskommelser mellan enskilda länder. Sveriges första bilaterala avtal slöts med Norge år 1877 och därefter följde avtal med Danmark, Frankrike och Italien. 1886 tog Schweiz initiativ till Bernkonventionen (BK) för skydd av litterära och konstnärliga verk. Huvudregeln är att upphovsmannen skall ges samma rättigheter som medborgarna i det land han söker skydd (principen om nationell behandling). Konventionen uppställer också vissa minimirättigheter. Sverige anslöt sig till Bernkonventionen 1904.<sup>19</sup>

## 2.1.2 Skyddet för brukskonst

Redan 1753 infördes i Sverige en förordning om skydd för mönster till sidentyger, inspirerad av fransk rätt. För upphovsrättsligt skydd krävdes att mönstret deponerades hos en offentlig myndighet. Skyddet gällde så länge som mönsterinnehavaren bedrev tillverkning. Förordningen fick dock aldrig någon större praktisk betydelse.<sup>20</sup>

Den konstverksrätt som växte fram under slutet av 1800-talet gav till en början bara skydd för den ”rena konsten”. Den tidigare nämnda konstverkslagen från år 1867 innehöll inga bestämmelser om brukskonst. Det gjorde inte heller 1919 års konstnärslag.<sup>21</sup> Efter påtryckningar från bl.a. Svenska Slöjdföreningen infördes dock 1926 ett skydd för konstindustri och

---

<sup>17</sup> SOU 1956:25, s. 35ff.

<sup>18</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 16.

<sup>19</sup> SOU 1956:25, s. 38f.

<sup>20</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 16.

<sup>21</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 282.

konsthantverk i 1919 års lag. Skyddstiden fastställdes till 10 år efter offentliggörandet och beklädnadsartiklar och vävnader för sådana undantogs från lagens tillämpningsområde. Undantaget motiverades med att dessa branscher var i behov av utländska förebilder och av modets växlingar i de ledande länderna.<sup>22</sup> På den här tiden hade brukskonsten karaktären av utsmyckningskonst. Det som skyddades var t.ex. dekorationsmålning på porslin, etsning på glas, ornamentering eller skulpturell utformning av lampor m.m.<sup>23</sup> Integrationen av form och funktion saknades, vilket idag anses vara grundläggande för brukskonsten.<sup>24</sup>

I och med 1960 års upphovsrättslag togs undantaget för beklädnadsartiklar bort. Skyddstiden var dock fortfarande 10 år efter offentliggörandet, medan upphovsrätt till övriga verk gällde i 50 år efter upphovsmannens död. Först genom tillkomsten av 1970 års mönsterskyddslag likställdes brukskonst med övrig konst. I upphovsrättslagen infördes då en 50-årig skyddstid även för brukskonst med motiveringen att det var praktiskt svårt att skilja denna konstart från den ”rena konsten”. Begreppet ”konsthantverk och konstindustri” byttes också ut mot begreppet ”brukskonst” för att markera ett skärpt krav på de upphovsrättsligt skyddade alstren.<sup>25</sup> Genom en lagändring 1995 ändrades sedan skyddstiden till 70 år.<sup>26</sup>

## 2.2 Förhållandet mellan upphovsrätt och mönsterrätt

Enligt 10 § URL kan upphovsrätt till ett verk göras gällande utan hinder av att verket har registrerats som mönster. Vi har alltså ett dubbelt skydd för brukskonst och industriell design i Sverige. Upphovsrätten och mönsterrätten överlappar varandra. Som jag nämnde tidigare, tänker jag inte behandla mönsterrätten närmare i denna uppsats. Jag tycker dock att det är viktigt för den fortsatta framställningen att reda ut hur dessa två skyddsformer förhåller sig till varandra.

Man kan säga att det finns tre olika sätt för upphovsrätten och mönsterrätten att förhålla sig till varandra. En del länder medger ett *totalt kumulativt* skydd mellan de båda skyddsformerna. Detta innebär att alla nya originella alster kan omfattas av såväl upphovsrätt som mönsterrätt. Detta gäller t.ex. i Frankrike. Andra länder har ett system med *partiell kumulation* mellan upphovsrätt och mönsterrätt. Detta innebär att viss formgivning, som bedöms som konst eller konstnärlig i upphovsrättslig mening, kan skyddas av både upphovsrätt och mönsterrätt, medan formgivning som inte anses vara kvalificerad för upphovsrätt endast kan skyddas av mönsterrätten. Detta system gäller i bl.a. Tyskland och Norden. Det tredje

---

<sup>22</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 288.

<sup>23</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 135 och Levin, Formskydd, 1984, s. 288f.

<sup>24</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 34.

<sup>25</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 294.

<sup>26</sup> Olsson, Copyright, 1998, s. 204.

förhållningssättet innebär att man *inte medger någon kumulation* mellan upphovsrätt och mönsterrätt. Så är fallet i bl.a. Italien.<sup>27</sup>

I Sverige har vi alltså partiell kumulation mellan skyddsformerna. Detta kan dock leda till gränsdragningsproblem. Vilka verk är att anse som upphovsrättsligt skyddad brukskonst, och vilka verk kan bara skyddas av mönsterrätten? Detta är naturligtvis ett problem, men länder med partiell kumulation menar att det finns nackdelar med ett för generellt upphovsrättsligt skydd för industriell formgivning. För det första skulle ett brett upphovsrättsligt skydd kunna innebära en konkurrensbegränsning, eftersom en automatiskt tilldelad ensamrätt riskerar att hindra andras verksamhet av estetisk och teknisk natur. För det andra hävdas det att en låg nedre gräns för upphovsrättsligt skydd riskerar att leda till en urlakning av upphovsrätten. Man menar att ett lågt krav på särprägel bara ger skydd mot mycket nära efterbildningar och att detta leder till att skyddsomfånget minskar. Detta innebär i sin tur att de som verkligen behöver ett starkt upphovsrättsligt skydd kanske inte kan få det.<sup>28</sup>

## 2.3 Skyddsbehov och skyddsvärda intressen

Brukskonsten är speciell så till vida att den har både en ekonomisk och en konstnärlig sida. Varan skall vara praktiskt och funktionellt utformad samtidigt som den skall vara estetiskt tilltalande. I och med det blir utformningen av bruksvaror en viktig faktor i konkurrensen och får också en stor ekonomisk betydelse.<sup>29</sup> Upphovsrätten är en ensamrätt som inskränker konkurrensen på marknaden. Det är därför viktigt att man vid utformningen av ensamrätten tar hänsyn till de olika intressen som kan bli aktuella.

Konsumenterna har ett intresse av att bra och snygga produkter kommer ut på marknaden samtidigt som man vill köpa dessa produkter till ett så lågt pris som möjligt. Ofta nöjer sig konsumenterna med en billigare kopia, vilket innebär att, i ett kort perspektiv, konsumenternas intresse delvis står i strid med upphovsmännens intresse. På lång sikt leder dock efterbildningar till ekonomisk och formmässig utarmning och detta drabbar konsumenterna i slutändan.

Upphovsmännen har givetvis ett intresse av att få ersättning för sitt arbete. Oftast ligger det mycket tid, arbete och pengar bakom skapandet. Ensamrätten behövs då för att skapa incitament till fortsatt kreativitet och investeringsvilja och för att ge ekonomisk trygghet.<sup>30</sup>

Konkurrenternas intressen måste också beaktas. För dem är det viktigt att skyddet utformas så att det inte riskerar att hindra självständig design. En

---

<sup>27</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 78.

<sup>28</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 78f.

<sup>29</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 41.

<sup>30</sup> Levin, *Designskydd*, 1987, s. 33.

ensamrätt får inte verka utvecklingshämmande genom att omfatta sådant som borde tillhöra det allmänna formförrådet.<sup>31</sup> Konkurrenterna har också ett intresse av att veta vad som är skyddat och vad som är fritt.

Det är svårt att komma fram till en lösning som tillgodoser alla parter intressen. Förutom att tillvarata de enskilda intressena skall samhället upprätthålla en lojal konkurrens och motverka uppkomsten av monopol. En ensamrätt måste därför utformas så att den överensstämmer med marknaden samtidigt som den måste se till det ekonomiska intresset av att gjorda investeringar skall utnyttjas maximalt. Detta blir inte fallet om t.ex. en originalprodukt konkurreras ut av kopior innan upphovsmannen har fått ersättning för sina investeringar. Efterbildningar är dock inte bara negativa. De kan t.ex. stimulera originaltillverkarna att skapa nya produkter. Det svåra är naturligtvis att hitta en lämplig balans mellan efterbildningsskydd och efterbildningsfrihet.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 63.

<sup>32</sup> Levin, Designskydd, 1987, s. 35.



## 3 Verksbegreppet

Innan jag går in närmare på utredningen om själva verkshöjdsbegreppet kan det vara av intresse att undersöka vad som ligger i begreppet ”verk”. I detta kapitel kommer jag därför att diskutera vad som menas med ett upphovsrättsligt verk och vad i det upphovsrättsliga verket som skyddas av URL.

### 3.1 Lagen och förarbetena

Enligt 1 § 1 st. URL har den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till detta. Vad som menas med ”litterärt” eller ”konstnärligt” uttalas inte i lagtexten. Någon förklaring till ordet ”verk” finns inte heller i lagen, men i paragrafen finns en uppräknning av vad som skall betraktas som litterära och konstnärliga verk. För att visa att uppräknningen inte är uttömmande har man i paragrafens sista punkt tagit med ”verk som har kommit till uttryck på något annat sätt”.

AK uttalar i motiven till lagen att uttrycken ”litterärt” och ”konstnärligt” skall förstås i sin mest vidsträckt bemärkelse. Det sägs där att man med ”litterär” i första hand avser framställningar i ord, antingen talade, skrivna, eller tryckta. Enligt AK bör dock begreppet tolkas vidare och man hänvisar till termen beskrivande. Med ”konstnärligt” menar man alla former, i vilka det förekommer att verk tillskapas med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan.<sup>33</sup> Begreppens innebörd har förändrats med tiden och idag tolkas de mycket brett. Det finns många prestationer som inte har några direkta litterära eller konstnärliga ambitioner men som ändå är skyddade för att de är unika. Några exempel är en bruksbeskrivning för en diskmaskin, vissa kokböcker, en ritning av en detalj i ett flygplan, en enkel karta, en statistisk kurva etc.<sup>34</sup> Lagen gör ingen bestämd skillnad mellan litterära och konstnärliga verk. Det skapande som det här är fråga om kan gå in under något av begreppen eller båda. Detta är naturligt, eftersom ett verk ofta överflyttas från en form till en eller flera andra. Ett verk kan som bekant framträda som novell, skådespel, film eller balett.<sup>35</sup>

Enligt motiven är ordet ”verk” av central betydelse. I begreppet ligger ett krav på att den produkt av andligt arbete, som det är frågan om, skall ”hava höjt sig till en viss grad av självständighet och originalitet, den måste åtminstone i någon mån vara uttryck för auktors individualitet; en rent mekanisk produktion är icke tillfyllest”.<sup>36</sup> AK nämner att denna gräns ofta kan vara svår att bestämma och att man bara i allmänna ordalag kan ange vad som i dessa fall skall vara avgörande. Därför vore det, enligt kommittén,

---

<sup>33</sup> SOU 1956:25, s. 65.

<sup>34</sup> Bergström/Strömholm, Lärobok i upphovsrätt, 1994, s. 24f.

<sup>35</sup> SOU 1956:25, s. 65.

<sup>36</sup> SOU 1956:25, s. 66 med hänvisning till 1914 års betänkande, s. 57.

utan tvivel även önskvärt att i själva lagtexten markera detta tydligare än med ordet ”verk”, men svenska språket saknar ett passande uttryck för det begrepp som här avses. AK framhåller också att kravet på viss självständighet och originalitet inte innebär någon litterär eller konstnärlig värdesättning. Även ett dåligt verk är ett ”verk”.<sup>37</sup>

Kommittén behandlar vidare frågan om vilka i verket ingående element som omfattas av upphovsrätten. Man menar att det sannolikt råder enighet om att upphovsmannens rätt inte inskränker sig till verket endast i den form han har skapat det. En författare bör t.ex. ha rätt till sitt verk även om det har översatts till ett annat språk. Upphovsrätten omfattar principiellt även verkets överföring till andra former. Exempelvis kan en roman eller en novell göras om till skådespel eller film, eller ett musikstycke för piano sättas för orkester. Det är dock klart att upphovsrätten inte omfattar vad som skulle kunna kallas verkets innersta kärna, d.v.s. dess ämne, motiv eller idé. Inte heller omfattas de tankar, erfarenhetsrön eller uppgifter om fakta som läggs fram i verket. Detta innehåll blir allmän egendom. Enligt kommittén får svaret på frågan om vad i ett verk som skyddas av upphovsrätten sökas mellan dessa båda poler.<sup>38</sup>

Inom rättsvetenskapen har det presenterats idéer om att inte endast verkets form utan också själva tankeinnehållet skyddas, dock inte som abstrakt idé utan endast i den individuella utformning som just upphovsmannen har givit verket. Ibland har detta uttryckts så att upphovsrätten har till föremål inte bara verket i dess befintliga yttre form, utan också dess inre form. Vad som avses med den individuella utformningen av en idé, och hur gränsen mellan idé och uttryck skall dras, kan kanske verka något oklart. Som exempel anför Henry Olsson att idén med flygande supermänniskor eller talande ankor inte är skyddad, men däremot är den individuella utformningen i Stålmännens respektive Kalle Ankas gestalt skyddad.<sup>39</sup> Kommittén betonar också att det bara är verket såsom resultatet av en individuell formgivning som är skyddat, inte de uttrycksmedel som har använts. Teknik, stildrag, manér och dylikt är alltså inte objekt för upphovsrätten.<sup>40</sup>

Trots utredningen av verksbegreppet i förarbetena ges egentligen inte något direkt svar på frågan vad som menas med ett upphovsrättsligt verk. Uppgifterna har mer karaktären av riktlinjer än av konkret information. Man får reda på vad som omfattas och vad som inte omfattas av upphovsrätten och någonstans där emellan finns svaret.

---

<sup>37</sup> SOU 1956:25, s. 66f.

<sup>38</sup> SOU 1956:25, s. 68f.

<sup>39</sup> Olsson, Copyright, 1998, s.67.

<sup>40</sup> SOU 1956:25, s. 69.

## 3.2 Doktrin

Verksbegreppet har debatterats livligt i nordisk doktrin under hela 1900-talet och åsikterna och teorierna har förändrats med tiden. Man kan se en förändring från resonemang av mer beskrivande och existensbetonande karaktär till sådana som lägger tyngden på verkets funktion. Diskussionen har glidit från ett idealistiskt till ett mer realistiskt synsätt.<sup>41</sup> Den nordiska verksdebatten kan därför delas in i en subjektiv och en objektiv idealistisk idélära för att sedan övergå i en realistisk riktning.

Att göra en utförlig utredning av den nordiska verksdebatten är inte möjligt i denna uppsats. Diskussionen har resulterat i åtskilliga artiklar och böcker genom åren. Min avsikt i det följande är att presentera en sammanfattning av de olika åsikter som har legat till grund för diskussionen och på så sätt kanske komma närmare ett svar på frågan om innebörden av det upphovsrättsliga verket. Framställningen i detta kapitel kommer därför i huvudsak att baseras på en artikel av Peter Törngren, där den nordiska verksdebatten sammanfattas.<sup>42</sup>

### 3.2.1 Subjektiv idélära

Den subjektiva idéläran utgår ifrån att objektet för immaterialrätten är uppfinnarens eller konstnärens personliga idéer och tankar, dess medvetandefenomen. Detta överensstämmer med vardagliga uppfattningar om skapande verksamhet samt lagstiftningens sannolika intentioner. Det finns en önskan att belöna skapande insatser och det man belönar är tankarna och idéerna, den personliga intellektuella insatsen, som här framstår som rättens egentliga föremål.

Kritiken mot den subjektiva idéläran ligger i att vi inte, med vår nuvarande insikt, kan uppleva andra människors medvetandefenomen. Idéer och tankar, som bara finns i någons medvetande, kan därför inte göras till föremål för någon legal ensamrätt.<sup>43</sup>

### 3.2.2 Objektiv idealistisk idélära

Enligt den objektiva idéläran uppfattas verket i dess abstrakta ideella form genom yttre manifestationer. Rättens föremål är en abstrakt klassificering av samtliga manifestationer som tillkommit på basis av en gemensam underliggande substans. Man kan exempelvis uppleva ett verk genom att köpa ett exemplar av romanen, inbunden eller oinbunden, eller genom att se filmatiseringen av densamma. Föremålet för upphovsrätten är inte det

---

<sup>41</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s.366).

<sup>42</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365.

<sup>43</sup> Kocktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 35f.

enskilda exemplaret, utan något som är gemensamt för alla sådana manifestationer. Dessa tankar härstammar från den tyske rättsvetenskapsmannen Joseph Kohler och präglade den nordiska rättsuppfattningen under första hälften av 1900-talet.<sup>44</sup>

Denna lära kan kallas idealistisk eftersom tanken om det immateriella verket ansågs förankrad i naturrättsläran. Upphovsmannen skulle ha en i naturen given rätt till sina skapelser.<sup>45</sup> Denna idealistiska riktning betonade starkt objektets självständiga existens. Läran framstod som ett svar på den äldre äganderättsteorins strävanden att ge upphovsrätten en absolut utformning. Konstruktionen med det immateriella verket som objekt medförde att debatten inriktades mot såväl objektet som rättens innehåll.<sup>46</sup>

Kohler gjorde en distinktion mellan verkets yttre och inre form. I Norden vidareutvecklades hans tankar främst av Gösta Eberstein och Ragnar Knoph och deras diskussion cirkulerade framför allt kring skillnaden mellan verket och dess yttre manifestationer.<sup>47</sup>

### 3.2.2.1 Eberstein och Knoph

Eberstein menade att objektet var författarens skapelse, i motsats till det materiella ting i vilket det tagit gestalt.<sup>48</sup> Upphovsrättens föremål var en kombination av skapelsens tankeinnehåll och dess speciella form. Det väsentliga i skapelsen var upphovsmannens ”individuella syn på ämnet – denna må vara av estetisk eller vetenskaplig art – sådan densamma framträtt i det föreliggande uttrycksättet för denna syn”. Eberstein beskrev objektet för upphovsrätten som alstrets inre form. Denna inre form kunde sannolikt ses som den yttre formens idé eller princip.<sup>49</sup>

Precis som Eberstein skiljde Knoph mellan det materiella uttrycksmedlet och själva det immateriella verket. Han menade att ”beskyttelsen gjelder åndsverket i den individuella form og skikkelse som ophavsmanden har gitt det”. Enligt Knoph kunde ett immateriellt verk upplevas hur många gånger som helst genom att det framkallades i minnet. Det kunde reproduceras i obegränsad omfattning. Detta skedde, i motsats till vad som gällde för saker, utan att verket konsumerades.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> Kockvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 36.

<sup>45</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 25.

<sup>46</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s. 366f).

<sup>47</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s.367f).

<sup>48</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s. 368).

<sup>49</sup> Eberstein, Om den litterära äganderättens objekt enligt gällande svensk rätt, TfR 1916 s. 374 (s. 381f).

<sup>50</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s. 368).

### 3.2.2.2 Vinding-Kruse

Fredrik Vinding-Kruses teorier var mycket författar- och konstnärsvänliga. För honom var det viktigt att författares och konstnärers rättigheter jämfördes med rätten till verklig och materiell äganderätt. Vinding-Kruse talade om upphovsrätten som en andlig äganderätt. Denna äganderätt var inte knuten till något enskilt föremål, utan till de befogenheter rättsinnehavaren hade över föremålet. Befogenheten att råda över godset kallade han äganderätten.

Vinding-Kruse ville utvidga de upphovsrättsliga befogenheterna, medan Eberstein och Knoph menade att man måste akta sig för att generellt ge ett alltför utsträckt skydd. Trots dessa skiljaktigheter fanns stora likheter mellan deras teorier. Båda angav det immateriella verket som upphovsrättens föremål och detta verk sågs som ett självständigt existerande andligt objekt.

Omkring 1950 förändrades dock verksdebatten som ett resultat av en artikel av Alf Ross.<sup>51</sup> Det realistiska tänkandet tog nu överhanden över det idealistiska.<sup>52</sup>

### 3.2.3 Objektiv realistisk idélära

Den realistiska synen på upphovsrätten tog avstånd från tanken om verket som bärare av rättigheter. Genom detta synsätt miste det immateriella verket sin centrala roll. Debatten om objektet fortsatte, men man sökte nu efter dess bakomliggande realiteter. Sambandet mellan objektet och rättens innehåll luckrades upp. Upphovsrättens natur tappade intresse och man tycktes stanna vid uppfattningen att upphovsrätten var en ensamrätt att förfoga över eller utnyttja verket.<sup>53</sup> Debatten försökte nu i större utsträckning att anpassa upphovsrätten till lagstiftningens och samhällets krav.<sup>54</sup>

#### 3.2.3.1 Ross

Ross utvecklade sin teori utifrån en kritik av Vinding-Kruses äganderättsteori. Det var enligt honom självklart att verket inte fanns i den fysiska världen. Verket hade dock immateriell existens. Detta innebar emellertid inte att verket fanns som en realitet, utan att det existerade som en upplevelse i våra sinnen. Vi kände nämligen ingen annan andlig värld än den som fanns i våra sinnen. Ett konstverk som hade gått förlorat och som inte heller fanns kvar i någons minne existerade inte enligt Ross.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Ross, Ophavsrettens grundbegreber, Tfr 1945 s. 321.

<sup>52</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, Tfr 1986 s. 365 (s.368f).

<sup>53</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, Tfr 1986 s. 365 (s.367).

<sup>54</sup> Nordell, Verkhöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 25.

<sup>55</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, Tfr 1986 s. 365 (s. 369f).

Verket var ett visst idéinnehåll, som dock bara var en abstraktion, den relativa enheten i en serie av upplevelser. Att förfoga över verket innebar därför att förfoga över dessa upplevelser. Detta förfogande uppnåddes genom ett herradöme av yttre, materiella omständigheter och dessa utgjorde förutsättningar för att verket skulle kunna upplevas av omvärlden. Enligt Ross kunde upplevelsen förmedlas på två sätt. Antingen kunde verket visas förkroppsligat i åskådliga exemplar, t.ex. tavlor, eller så kunde verket, med hjälpmedel, framföras genom en process som framkallar en upplevelse, t.ex. en sång.<sup>56</sup>

Enligt Gunnar Karnell var det mest värdefulla i Ross framställning att han visade att upphovsrätten inte helt fungerade som äganderätten.<sup>57</sup> Mångfaldigande- och framställningsrätten var inte utformad som en förfoganderätt över ett visst föremål, utan som en handlingsfrihet att åstadkomma ett visst resultat. Upphovsrätten var därför, enligt Ross, inte i denna del objektsrelaterad. Eftersom verket endast var en serie av upplevelser, något ”inre”, kunde det aldrig få självständig rättslig betydelse och det var därför uteslutet att det kunde vara föremål för en förfogandehandling.

De vetenskapsmän som framträdde efter Ross formade sina teorier efter honom endast på det sättet att de höll det idealistiska momentet utanför. I övrigt var deras teorier självständiga och originella. Man kan därför inte se dem som egentliga anhängare till Ross. Deras teorier var mer en utveckling av hans tankar. De konstaterade alla att det inte finns något faktiskt eller substantiellt som kan kallas ”verket”. Man inriktade sig istället på att fastställa verkets funktion och finna dess bakomliggande realiteter. Det ifrågasattes också om upphovsrätten överhuvudtaget var i behov av en objektskonstruktion. I denna fråga delade sig gruppen i två riktningar: en objektsrelaterad, som hävdade att objektskonstruktionen var nödvändig, och en icke objektsrelaterad, som ansåg att så inte var fallet.<sup>58</sup>

### **3.2.3.2 Objektsrelaterade riktningar**

De författare som tillhör den objektsrelaterade riktningen har den gemensamma åsikten att upphovsrätten bör konstrueras som en rätt med avseende på ett visst objekt.<sup>59</sup>

#### **3.2.3.2.1 Bergström**

Svante Bergströms arbete är baserat på en textanalys av vissa för upphovsrätten centrala begrepp. Enligt honom måste man, om man vill veta vad som menas med ”verket”, söka efter något som kan vara föremål för

---

<sup>56</sup> Bergström, Uteslutande rätt att förfoga över verket, 1954, s. 30.

<sup>57</sup> Karnell, Verksbegrepp och upphovsrätt, TFR 1968 s. 401 (s. 412ff).

<sup>58</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s. 371).

<sup>59</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s. 378).

upphovsrätten. Han utgår ifrån att verket är de föremål mot vilka de i lagen angivna förfogandena riktar sig.<sup>60</sup>

Bergström hävdar vidare att endast utåt förnimbara handlingar är rättsligt relevanta. Det är i princip omöjligt att bevisa att en handling som inte är utåt förnimbar, t.ex. en tanke, har utförts. Detta innebär att sådana handlingar inte kan förbjudas och beläggas med sanktioner. Bergström menar att om en handling måste utspelas i yttervärlden, så måste även dess objekt vara förnimbart utåt. Har objektet en självständig betydelse, så måste man vid ensamrättshandlingen kunna konstatera dels att handlingen utförts, dels att den riktat sig mot det i lagen angivna objektet.<sup>61</sup>

Bergström delar in de upphovsrättsliga objekten i tre kategorier. De *beständiga* objekten är saker som finns i yttervärlden. Dessa kan besittas och vara föremål för äganderätt. De *obeständiga* objekten är inte påtagliga saker, men kan ändå vara föremål för yttre handlingar, t.ex. musik och tal. Den tredje kategorin är *saker i vardande*. Med detta menas en sak under framställning, varvid objektet växer fram under det handlingen fortgår. Saker i vardande kan inte vara föremål för äganderätt. Alla dessa yttre objekt kan, enligt Bergström, föras in under begreppet ”verk” och utgör således upphovsrätten föremål.<sup>62</sup>

Bergström talar också om det inre och det yttre verket. Det inre verket är den psykiska realitet som upplevs aktivt av upphovsmannen när han skapar det eller som upplevs passivt av någon utomstående betraktare. Det yttre verket är dess yttre manifestationer som förmedlar upplevelsen. Bergström kallar dessa yttre manifestationer för ”medier”. Han skiljer även mellan ”primärmedium” och ”sekundärmedium”. Primärmediet är det första mediet som verket kommer till uttryck i när upphovsmannen skapar det och sekundärmediet är ett senare medium som verket kan överföras till. Primärmediet är viktigt eftersom det anger tidpunkten för rättsskyddets inträde samt utgör riktpunkt för senare tillkomna sekundärmedier.<sup>63</sup> Enligt Bergström består verket av alla medier som kan hänföras till ett och samma verk. Att förfoga över verket innefattar därför alla tänkbara förfoganden över alla medier för verket.<sup>64</sup>

### 3.2.3.2.2 Karnell

Karnell menar att det från upphovsrättslig synpunkt relevanta är om resultatet av en skapande verksamhet i något avseende är likt något som någon kan tillgodoräkna sig som sin prestation. Av grundläggande betydelse är alltså en jämförelse. I denna jämförelse ställs en primärföreteelse mot en

---

<sup>60</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s. 375).

<sup>61</sup> Bergström, Uteslutande rätt att förfoga över verket, 1954, s. 50f.

<sup>62</sup> Bergström, Uteslutande rätt att förfoga över verket, 1954, s. 51ff.

<sup>63</sup> Bergström, Uteslutande rätt att förfoga över verket, 1954, s. 63ff.

<sup>64</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s. 376).

sekundärföreteelse.<sup>65</sup> Med primärföreteelse avses de egenskaper hos ett verk som i en jämförelsesituation kan åberopas i förhållande till andra verk. Om en företeelse uppvisar likheter med en primärföreteelse är detta att anse som en sekundärföreteelse. En sekundärföreteelse kan inte åberopas mot rätten för upphovsmannen till en primärföreteelse. Sekundärföreteelsen blir därför beroende av primärföreteelsen.<sup>66</sup>

Vid den upphovsrättsliga prövningen är det, enligt Karnell, väsentligt att ordet ”verk” kan tillämpas på de mot varandra ställda företeelserna. Ordet ”verk” avser objekt i jämförelse. Verket som rättsfaktum, upphovsrättsens objekt, är att söka i jämförelsen. Likheten mellan två objekt kan beskrivas som ett komplex av egenskaper och detta egenskapskomplex utgör upphovsmannens anspråksunderlag och samtidigt rättsobjekt.<sup>67</sup>

Karnell talar också om ”kvalitativa” och ”strukturavgränsande” verkskriterier. De kvalitativa kriterierna avser de skyddsvärda verksegenskapernas karaktär av litterära, konstnärliga, originella etc. De avser dock arten eller beskaffenheten och inte förträffligheten. De strukturavgränsande kriterierna avser det materiella innehållet i verket. Med detta menar Karnell ”det sätt på vilket litterära och konstnärliga egenskaper framträder i egenskapskomplex, som är föremål för upphovsrättslig bedömning”.<sup>68</sup>

Enligt Karnell kan man inte påvisa något enhetligt begrepp bakom ordet verks användning, annat än i en given bedömningssituation. Han sammanfattar de upphovsrättsligt relevanta momenten i uttrycket ”egenskapsverket”, vilket motsvarar upphovsrättsens objekt.<sup>69</sup>

### **3.2.3.3 Ej objektsrelaterade riktningar**

De teorier som inte är objektsrelaterade utgår ifrån att verket inte har någon faktisk existens i vanlig bemärkelse. Verket har ingen substans, men däremot en funktion.<sup>70</sup>

#### **3.2.3.3.1 Kocktvedgaard**

Enligt Mogens Kocktvedgaard har upphovsrätten en särskild struktur, vilket förutsätter en särskild juridisk metod. Därför bör upphovsrätten definieras efter sin struktur och metod och inte efter föremål och syfte. Kocktvedgaard menar att man aldrig kan utnyttja begreppet ”verk” utan att ge det substans. Språkbruket fördunklar den sammanläggningsprocess som används när man tar ställning till upphovsrättsens metod och struktur. Upphovsrättsens uppgift

---

<sup>65</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s. 376).

<sup>66</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 27.

<sup>67</sup> Schierbeck, Verkshöjd inom musiken, 1989, s. 14.

<sup>68</sup> Karnell, Rätten till programinnehållet i TV, 1970, s. 45f.

<sup>69</sup> Karnell, Verksbegrepp och upphovsrätt, TfR 1968 s. 401 (s. 444).

<sup>70</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s. 379).



är, enligt Koktvedgaard, att avgöra när två faktiska fenomen kan upplevas som samma och denna mentala sammanläggningsprocess är det centrala i upphovsrätten.<sup>71</sup>

Koktvedgaard behandlar verket som ett språkuttryck med en viss funktion i ett språkligt sammanhang och inte som en realitet som finns i sinnevärlden. Hans slutsats är att det inte är möjligt att fastställa en entydig betydelse av ordet ”verk” i upphovsrättslagstiftningen. Detta spelar dock inte så stor roll eftersom ordet inte har någon självständig betydelse. Det kan i princip ersättas med vilken neutral term som helst.<sup>72</sup>

### **3.2.3.3.2 Strömholm**

Stig Strömholm försöker inte fastställa objektets karaktär eller väsen. Han studerar istället själva verksupplevelsen och undersöker å ena sidan iakttagelseunderlaget och å andra sidan resultatet av iakttagelseprocessen, verksföreställningen. Enligt Strömholm har verksbegreppet framför allt funktionen av en språklig abstraktion som betecknar ett i sig abstrakt föreställningsinnehåll. Termen ”verk” används som ett allmänbegrepp, ett sammanfattande språkuttryck av en föreställning som i sin tur grundas på en iakttagelse av ett verk. Han kommer också fram till att verket utgör en bestämning till lagens handlingar, och inte dess föremål. Verkets funktion är att karaktärisera handlingarna.

Strömholm drar härmed två slutsatser. Den första är att ordet ”verk” i lagtexten inte kan anses ha en enhetlig och gentemot exemplar klart avgränsad betydelse. Den andra är att verket, trots den språkliga formen, inte fungerar som objekt för förfoganden och därför inte bör betecknas som rättsobjekt. Verket är ett abstrakt allmänbegrepp som grundar sig på en verksföreställning.<sup>73</sup>

## **3.2.4 Sammanfattning**

Törngren avslutar sin artikel med en analys och summering av det rådande rättsläget, i stort baserad på Karnells och Strömholms teorier. Han drar slutsatsen att verket såsom rättsobjekt inte är något faktiskt eller substantiellt. Av detta följer att det inte kan fungera som objekt för rättsliga förfoganden i traditionell sakrättslig bemärkelse. Verket fungerar dock som ett språkligt abstraherande uttryck. ”Det betecknar det från fall till fall varierande skyddsvärda i en mångfald av heterogena företeelser. Denna abstraktion fungerar vidare som ett anknytningsfaktum i lagtexten.” Om verket av praktiska skäl bör anges som ett rättsobjekt verkar, enligt Törngrens uppfattning, vara en smaksak. Det väsentliga är att objektet inte

---

<sup>71</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s. 379f).

<sup>72</sup> Strömholm, Upphovsrättens verksbegrepp, 1970, s. 44.

<sup>73</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TFR 1986 s. 365 (s. 380ff).

finns som något verkligt i den yttre världen, men att det finns i lagtexten i och med att det där givits en funktion.<sup>74</sup>

Morten Rosenmeier skriver i sin bok att de senast nämnda författarna alla utgår från samma synsätt, nämligen att det är omöjligt att uppställa en allmängiltig och universell verksdefinition.<sup>75</sup> De moderna verksteorierna är baserade på uppfattningen att det i verkligheten finns mer än ett verksbegrepp och att begreppet ”verk” kan betyda flera olika saker. Detta bidrar till att försvåra åtskillnaden mellan själva verket och den yttre manifestationen. Han skriver vidare att rättsvetenskapen, efter långvariga diskussioner och intensiv debatt, till sist erkänner att det är svårt att säga klart vad som är ett verk i traditionell juridisk mening och att det inte går att definiera exakt vad som rent juridiskt skiljer verket från manifestationen.

Per Jonas Nordell skriver att begreppet verk uppenbarligen kan ges olika innebörd eller tillskrivas olika betydelser beroende på under vilka omständigheter och i vilket sammanhang det förekommer.<sup>76</sup>

### 3.3 Verk av brukskonst

Trots genomgång av förarbeten och doktrin är det svårt att fastställa vad som menas med det upphovsrättsliga verket. Detta gäller följaktligen även verk av brukskonst. Det är också svårt att diskutera vad ett verk är utan att komma in på de kriterier som krävs för verkshöjd. Detta skall jag dock inte behandla förrän i nästa kapitel. För en närmare förklaring av begreppet brukskonst och vilka föremål som faller under denna benämning hänvisar jag till kapitel 1.1. I det följande kommer jag istället att redogöra för vad som är själva verket när det gäller brukskonstföremål.

Ett verk av brukskonst är att anse som ett konstnärligt verk. Uttrycket ”konstnärligt” har en mycket vidsträckt betydelse. Det omfattar i princip alla former i vilka det förekommer att verk skapas med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan.<sup>77</sup> Som framgått tidigare är inte verkets ämne, motiv eller idé skyddade. Inte heller upphovsmannens teknik, stil, manér etc. skyddas av upphovsrätten. Man kan dock säga att det som skyddas är verkets inre form, d.v.s. verkets ämne eller idé i den individuella utformning som upphovsmannen har gett det. Som tidigare nämnts omfattar upphovsrätten dock inte bara den yttre form som upphovsmannen har gett verket, utan även verkets överföring till andra former.

Det speciella med brukskonsten är dess karaktär av både form och funktion och dessa är svåra att skilja åt. Enligt förarbetena kan även formgivning som har bestämts mer eller mindre av tekniska eller i övrigt praktiska ändamål

---

<sup>74</sup> Törngren, Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365 (s. 384f).

<sup>75</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 38ff.

<sup>76</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 28.

<sup>77</sup> SOU 1956:25, s. 65.

ses som verk av brukskonst. Det är svårt att göra en avvägning mellan ett föremåls grad av estetik respektive funktionalitet. Helhetsintrycket i estetiskt hänseende blir istället avgörande. I praktiken borde dock en renodlat funktionell utformning nästan aldrig uppfylla förutsättningen att verket skall vara konstnärligt och präglad av upphovsmannens individualitet.<sup>78</sup> Jag återkommer till detta under avsnittet om verkshöjd.

Vad är då ett verk av brukskonst? Det första man kan säga är att när det gäller brukskonst borde det rimligtvis bara finnas en yttre form av verket. Ett brukskonstföremål kan knappast överföras till en annan verksform. Det väsentliga blir då istället föremålets inre form. Frågan är dock om man kan tala om inre form när det gäller alster av brukskonst. Verket är väl i detta fall just den yttre, synliga formen. Möjligtvis skulle man kunna säga att det sätt på vilket upphovsmannen har förenat nyttofunktionen med en estetisk eller konstnärlig ambition, samt hur han har behandlat materialet, utgör verkets inre form. Den inre och yttre formen måste dock, när det gäller brukskonst, bli mycket intimt förknippade. I realiteten utgör brukskonstverkets inre form också dess yttre form. Klart är i alla fall att den inre formen av ett brukskonstverk inte går att jämföra med den inre formen av t.ex. litterära verk.

Vi tänker oss en stol som exempel. Att stolen har fyra ben och ett ryggstöd kan inte skyddas enligt upphovsrätten eftersom i princip alla stolar har de egenskaperna. Det skapande resultatet är i det här fallet givet av yttre faktorer, d.v.s. det finns bara en lösning på problemet. Resultatet är så att säga givet av rent funktionella faktorer.<sup>79</sup> Det man måste se till är istället hur upphovsmannen har utformat stolen i sin helhet. Vad har han använt för material? Hur förenas formen med funktionen? Det är helhetsintrycket av stolen som är det viktiga. Benen och ryggstödet kan naturligtvis ha en väldigt speciell utformning, som i sig ger stolen upphovsrättsligt skydd. Det viktiga är dock att stolen inte kan få skydd p.g.a. att upphovsmannen utformat den med fyra ben och ett ryggstöd. Det är stolens alla element tillsammans som skapar dess utseende och således utgör ett verk av brukskonst. Verket är alltså stolens utformning som helhet, det speciella utseende som upphovsmannen har gett den.

I fråga om brukskonst ligger det nära till hands att säga att verket är själva det formgivna föremålet. Att det är något konkret som man kan ta på. Speciellt eftersom brukskonstföremål i princip inte går att överföra till en annan verksform och speciellt eftersom verket är föremålets form och utseende. Så är det exempelvis inte med böcker. Där har verket inget med bokens utseende att göra och det kan också lätt överföras till en annan verksform. När det gäller böcker är det därför lättare att tänka sig verket som den inre formen, något som man inte kan ta på. Många av bruksföremålen produceras dock i stora upplagor och många exemplar. Detta innebär inte att varje exemplar är själva verket, utan verket är så att

---

<sup>78</sup> Prop. 1969:168, s. 121 och SOU 1965:61, s. 209.

<sup>79</sup> Olsson, Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar, 1996, s. 34.

säga den formgivningsidé som ligger bakom exemplaret. Detta resonemang leder till slutsatsen att ett verk av brukskonst inte är något konkret föremål utan, precis som andra upphovsrättsliga verk, något abstrakt. När det gäller böcker är i princip bokens tankeinhåll själva verket, medan, när det gäller brukskonst, föremålets utseende utgör själva verket. Man kan också säga att verket är upphovsmannens idéer och tankar om form, funktion och material, vilket resulterar i en viss individuell utformning av ett föremål.

## 4 Verkshöjd

För att ett verk skall anses vara ett verk, och på så sätt skyddas enligt URL, måste det uppfylla vissa kriterier. Verket måste vara speciellt, det måste på något sätt skilja sig från andra alster. Man brukar i detta sammanhang använda den av Seve Ljungman introducerade termen ”verkshöjd”.<sup>80</sup> I detta begrepp ligger ett krav på självständighet och originalitet hos alstret. Man kan uttrycka det så att alstret skall vara så särpräglad att två personer oberoende av varandra inte skulle utforma det på samma sätt.

Exakt vad verkshöjdsbegreppet innebär är dock svårt att fastställa. Lagtexten nämner inga kriterier, utan där sägs bara att ”den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket”.<sup>81</sup> Marianne Levin skriver att verkshöjd innebär en viss självständighet och originalitet i förhållande till tidigare alster av samma slag och hänvisar till förarbetena.<sup>82</sup> Nordell uttrycker det så att verkshöjd är en beteckning på det mått av skaparkraft som måste framträda i ett alster för att det skall skyddas. För att precisera den skapande verksamheten har det ställts upp ett antal kriterier som måste vara uppfyllda för att något skall skyddas, nämligen kraven på nyhet, individualitet, självständighet och originalitet.<sup>83</sup> Kockvedgaard å andra sidan menar att verkshöjd och originalitet är två skilda saker. Verkshöjdsbegreppet är, till skillnad från originalitet, ett krav på kvalitet.<sup>84</sup> I ett antal direktiv<sup>85</sup> antagna under 90-talet använder man ett annat kriterium för verkshöjd. Där ställs kravet att det skyddade verket skall vara upphovsmannens egen intellektuella skapelse och inga andra bedömningsgrunder skall tillämpas.

Vad verkshöjdsbegreppet innebär är alltså inte helt klart. Det verkar finnas många uppfattningar om vad verkshöjd betyder och hur det skall bedömas. Det anses allmänt att verkshöjdskravet är ganska lågt i vårt land. Detta innebär att skyddsomfånget blir snävt och att det i vissa fall bara ges skydd mot direkta efterbildningar.<sup>86</sup> Exakt var gränsen för verkshöjd går är nog emellertid omöjligt att säga. Enligt Ljungman bör man inte tala om låg eller hög verkshöjd. Begreppet betecknar bara det krav som måste uppnås för att ett alster skall få skydd.<sup>87</sup>

---

<sup>80</sup> Ljungman, Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 179.

<sup>81</sup> 1 § 1st URL.

<sup>82</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 291.

<sup>83</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 50f.

<sup>84</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 128.

<sup>85</sup> Rådets direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram, Rådets direktiv 93/98/EEG om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter samt Rådets direktiv 96/9/EEG om rättsligt skydd för databaser.

<sup>86</sup> Olsson, Copyright, 1998, s. 54.

<sup>87</sup> Ljungman, Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 192.

Jag skall i det följande försöka reda ut de olika begreppen kring verkshöjdsbedömningen för att på så sätt klargöra vad det innebär att ett verk uppnår verkshöjd. Min avsikt är således att ta reda på vilka krav som ställs på ett verk för att det skall få skydd enligt URL.

## 4.1 Kraven enligt motiven

Enligt motiven till URL krävs det en viss självständighet och originalitet av verket samt att det är resultatet av en individuell andlig verksamhet. AK hänvisar till 1914 års betänkande och skriver att ”den produkt av andligt arbete, varom fråga är, skall hava höjt sig till en viss grad av självständighet och originalitet, den måste åtminstone i någon mån vara uttryck för auktors individualitet; en rent mekanisk produktion är icke tillfyllest”. Det poängteras också att kraven på självständighet och originalitet inte innebär någon konstnärlig värdesättning.<sup>88</sup>

Man kan alltså utläsa att ett verk enligt URL skall vara:

- resultatet av en andlig verksamhet
- självständigt och originellt
- uttryck för auktors individualitet

### 4.1.1 Andligt skapande

Enligt motiven måste den andliga verksamheten vara skapande. Detta begrepp får dock inte tydas alltför strängt. Man måste beakta att varje upphovsman bygger vidare på landvinningar på konstens och litteraturens område som hans föregångare har gjort. Endast refererande eller reproducerande av äldre verk ger dock inte upphovsrätt. Detta gäller även om det tidigare verket var okänt och det därför krävde mycket arbete med att upptäcka, utforska eller insamla materialet.<sup>89</sup>

Verket måste vara skapat av en människa, vilket framgår av lagtexten genom att man använder uttrycket upphovsman. Företeelser skapade av naturen själv eller av djur kan aldrig få upphovsrättsligt skydd. Det finns inget krav på att verket skall ha tillkommit genom en medveten skapelseakt. Verk som är skapade i omgångar åtnjuter också skydd. Det ställs inte heller något krav på att den skapande personen skall vara vid sina sinnens fulla bruk. Verk som har tillkommit av en ren slump är dock mer tveksamma. Frågan har uppkommit p.g.a. att man idag kan framställa musik m.m. slumpmässigt på elektronisk väg.<sup>90</sup>

Enligt 4 § 2 st. URL har den som, i fri anslutning till ett verk, åstadkommit ett nytt och självständigt verk upphovsrätt till detta. I sitt lagförslag föreslog

---

<sup>88</sup> SOU 1956:25, s. 66f och s. 133.

<sup>89</sup> SOU 1956:25, s. 66f.

<sup>90</sup> Kocktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 71f.

AK att ”skapat” även skulle användas i denna paragraf. Lagrådet ändrade dock detta till ”åstadkommit”. Det ansåg nämligen att det enligt motiveringen till 1 § redan låg i verbet ”skapa” att verket uppfyllde kraven på självständighet och originalitet. Då dessa krav hade angetts särskilt i 4 § 2 st. borde ordet ”skapa” inte användas där.<sup>91</sup> I motiven till ML föreslogs det att verbet ”frambringa” skulle användas istället för ”skapa”. Detta för att visa att det ställdes lägre krav på mönsterskydd än på upphovsrättsligt skydd.<sup>92</sup> I propositionen ändrades dock formuleringen till ”skapa” för att åstadkomma en samordning med upphovsrättens motsvarande begrepp.<sup>93</sup>

Ljungman menar att lagstiftaren, kanske omedvetet, genom att använda uttrycken ”åstadkomma” i 4 § 2 st. URL och ”sammanställa” i 5 § URL, velat markera ett lägre krav på verkshöjd i dessa sammanhang. Han menar också att mönsterskyddsutredningen genom att använda verbet ”frambringa” i ML ville visa på de lägre kvalitativa krav som ställs på mönsterskydd.<sup>94</sup>

Levin ställer sig frågande till Ljungmans uttalande och menar att skillnaden mellan upphovsrättsligt skyddade alster och mönsterrättsligt skyddade alster inte är en kvalitetsskillnad. För mönster krävs det dock ett lägre mått av självständighet beträffande den skapande insatsen. Hon menar vidare att det inte är handlingen att ”skapa” som blir bestämmande för vad som kan skyddas. Det är i dessa sammanhang riktigare att lägga betoningen på nyhetskravet i ML, respektive ”verk” i URL, för att ta reda på hur avgränsningen till det skyddsbara området skall ske. Enligt Levins tolkning av motivuttalandena innebär kravet på skapande att ett subjektivt nyhetskrav skall vara uppfyllt. En förutsättning för skydd blir därmed att alstret inte får vara en efterbildning. Begreppet ”skapande” innebär en viss typ av personligt arbete, nämligen det arbete som inte består av eftergörande.<sup>95</sup>

Av detta kan man utläsa att det uppenbarligen ligger en viss betydelse i begreppet ”skapa”. I en ordbok har det fått betydelsen ”bringa till existens, vanligtvis med avseende på något stort eller betydelsefullt”.<sup>96</sup> Det är nästan så att det ligger i själva begreppet ”skapa” att resultatet blir ett skyddsvärt alster. Det är dock svårt att säga vad som utgör en skapande verksamhet. Nordell skriver att vad som avses med skapande i enskilda situationer och hur mycket av den skapande verksamheten som krävs för skydd inte går att fastställa generellt, utan skiftar från fall till fall. De psykiska händelseförlopp som leder fram till ett kreativt skapande är ju oåtkomliga för alla utom upphovsmannen själv.<sup>97</sup> Att skapandet skall vara andligt känns kanske lite förlegat. Det är dessutom svårt att definiera begreppet ”andligt”. Nordell menar att man troligen med uttrycket andligt skapande syftar på en

---

<sup>91</sup> NJA II 1961 s. 82.

<sup>92</sup> SOU 1965:61, s. 104.

<sup>93</sup> Prop. 1969:168, s. 146.

<sup>94</sup> Ljungman, Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 186 och s. 190.

<sup>95</sup> Levin, Skapande som skyddsförutsättning, Ulf 50 år, 1986, s. 53ff.

<sup>96</sup> Norstedts svenska ordbok, 1996, s. 875.

<sup>97</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 50.

själslig eller inre intellektuell verksamhet som kommer inifrån upphovsmannen själv. Verket skall alltså vara ett resultat av upphovsmannens egen inre tankeverksamhet och inte endast ett återgivande av något annat.<sup>98</sup> Detta stämmer bra med hur man har uttryckt skyddskriteriet i de förut nämnda direktiven på området. Som jag nämnde innan skall verket enligt dessa direktiv vara upphovsmannens egen intellektuella skapelse.

### 4.1.2 Självtändighet

Det förklaras inte direkt i motiven vad som menas med att ett verk skall visa mått på en viss självständighet. Rekvisitet är uttryckligen nämnt i 4 § 2 st. URL som handlar om bearbetningar av verk. Där sägs det att om någon ”i fri anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket”. Självtändighet i detta sammanhang borde rimligtvis betyda att verket är fristående från originalverket. Upphovsmannen har inte påverkats så pass mycket av originalverket att det nya verket är en efterbildning. Enligt Nordells tolkning betyder självständighetsrekvisitet att ett alster har tillkommit utan alltför stora intryck av annat redan skapat.<sup>99</sup> Självklart får man dock hämta inspiration från redan existerande verk och det borde vara detta som Nordell syftar på med uttrycket ”utan alltför stora intryck”.

### 4.1.3 Originalitet

Begreppet ”originalitet” ges inte heller någon förklaring i förarbetena. Uttrycket är dock dubbeltydigt. Det kan tolkas som att verket skall vara något ursprungligt, d.v.s. att det inte är beroende av något tidigare skapat. Ser man det på detta sätt blir originalitetskravet nästan ett nyhetskrav. Det finns dock en annan betydelse. Enligt Norstedts svenska ordbok<sup>100</sup> innebär originalitet ”att ha unika egenskaper, ofta med tonvikt på kreativitet”. Det borde rimligtvis vara ungefär den tolkningen man syftar på i motiven till URL.<sup>101</sup> Man skulle också kunna uttrycka det så att verket skall vara ovanligt, speciellt, säreget eller unikt.

Rosenmeier skriver att ett sätt att förklara originalitetsbegreppet är att ställa det mot en rad negativa ord som i sig inte innebär originalitet. Man förklarar vad originalitet är genom att tala om vad det inte är. Enligt författaren är det en allmän uppfattning att motsatsen till begreppet ”originalitet” är begreppet ”banalitet”. Originalitet hos ett verk innebär alltså att verket inte skall vara banalt.<sup>102</sup> Detta tankesätt verkar dock inte förenkla bedömning nämnvärt.

---

<sup>98</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 35 och Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 50.

<sup>99</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 51.

<sup>100</sup> Norstedts svenska ordbok, 1996, s. 704.

<sup>101</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 38.

<sup>102</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s.126f.



Istället för att utreda huruvida ett verk är originellt eller inte skall man istället se till om det är banalt eller inte. Man har egentligen bara ändrat begreppet. Kanske kan det dock ibland vara en hjälp på vägen att veta vilka kriterier som inte uppfyller originalitetskravet när man skall göra själva bedömningen. Jag får dock ingen större hjälp av detta tankesätt. Det blir inte lättare för mig att avgöra om ett verk är originellt bara för att man vet att det då inte skall vara banalt. Det blir i slutändan ändå en bedömningsfråga. Detta har dock även Rosenmeier uppmärksammat, då han skriver att det nämnda tankesättet inte talar om för läsaren var gränsen mellan banala och kreativa produkter skall dras. Han menar att det på många sätt inte är mer upplysande än vanliga originalitetsdefinitioner.<sup>103</sup>

Karnell slår ihop begreppen självständighet och originalitet till ett och kallar detta för självständighetskravet. Enligt honom bör detta krav betraktas som ”ett slags nyhetskrav, preciserat genom ett krav på att arbetsresultatet skall ge uttryck åt auktors individualitet till ett krav på nyskapande”. Han skriver vidare att självständighetskravet innebär att ett verk skall ha sådana egenskaper att det inte skall kunna utarbetas av två av varandra oberoende upphovsmän.<sup>104</sup> Karnell verkar här ha lagt tyngdpunkten vid nyhetskravet. Kravet på att verket skall vara nyskapande borde dock kunna tolkas som ett slags krav på särprägel och originalitet. Originalitet innebär visserligen ett slags nyhetskrav. Ett verk som är originellt, särpräglat och speciellt är ju ofta något nytt. Om verket redan har utarbetats av någon annan kan det ju i princip inte vara särskilt originellt och unikt.

#### 4.1.4 Individualitet

Att verket är präglat av upphovsmannens individualitet borde rimligtvis betyda att verket har getts en personlig prägel. Upphovsmannen har utformat verket på sitt sätt och ingen annan skulle antagligen ha utformat det på samma sätt. I motiven till ML skrev utredningen att föremål av brukskonst borde ha en sådan individuell utformning att det inte fanns någon risk att samma föremål skulle framkomma genom annans självständiga skapande. Det ansågs att denna förutsättning sammanföll med kravet på att verket skulle vara präglat av upphovsmannens individualitet. Utredningen ansåg vidare att man, vid bedömandet av den individuella prägel, borde ta hänsyn till samtliga omständigheter i fallet. Faktorer som konstnärlig utbildning och konstnärligt syfte skulle kunna få en viss betydelse.<sup>105</sup>

Levin menar att individualitet inte innebär att upphovsmannen skall vara igenkännbar i verket. Detta skulle tyda på att han använde vissa stildrag eller manér och dessa är som bekant inte skyddsbara. Hon menar att man däremot kan ställa krav på att upphovsmannen skall vara kännbar. Detta

<sup>103</sup> Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 127.

<sup>104</sup> Karnell, *Rätten till programinnehållet i TV*, 1970, s. 54ff. Angående dubbelskapandekriteriet se vidare nedan under kap. 4.3.1.

<sup>105</sup> SOU 1965:61, s. 208.

innebär att sådana alster utesluts som enbart bygger på fackkunskap och god smak av ett mer rutinartat slag.<sup>106</sup> Det är visserligen svårt att dra en gräns här emellan. Nordell skriver att om manéret har betydelse för upphovsmannens individuella sätt att utforma ett konstnärligt motiv, så måste det få betydelse i skyddsbedömningen.<sup>107</sup> Levins uppfattning stämmer dock överens med AK:s uttryckssätt att verket måste ”åtminstone i någon mån vara uttryck för auktors individualitet; en rent mekanisk produktion är icke tillfyllest”. Även när det gäller bearbetningar enligt 4 § URL talar man om att dessa skall vara resultat av en individuell andlig verksamhet, och att detta innebär att arbetet inte får vara rent mekaniskt eller rutinmässigt.<sup>108</sup>

Karnell hävdar att kravet på individualitet inte får tolkas så att man vid bedömningen lägger huvudvikten vid subjektet istället för objektet. Begreppet används för att beteckna en orsak till kvalitet hos arbetsresultatet och inte för att betona upphovsmannens speciella egenskaper. Karnell delar upp kravet på individualitet i två delkrav. Det första behandlar det i motiven nämnda kravet att det inte får vara en rent mekanisk produktion. Detta innebär, enligt Karnell, att arbetsresultatet skall ha krävt enskild detaljkontroll och att resultatet av arbetet inte får vara uteslutande tekniskt betingat eller givet av de yttre förutsättningarna. Det andra delkravet säger att arbetet inte får ha varit rutinmässigt.<sup>109</sup>

Av det ovan sagda borde man kunna utläsa att kravet på individualitet på sätt och vis innebär frånvaro av mekaniskt och rutinmässigt arbete. Det hänger därför ganska tätt samman med kravet på skapande. Ett rent mekaniskt eller rutinmässigt arbete ser i alla fall inte jag som ett skapande. Det av mönsterskyddsutredningen ovan nämnda uttalandet att konstärllig utbildning skulle kunna få en viss betydelse vid bedömningen av individualitet betyder indirekt att tonvikten läggs på subjektet. Likt Karnell tycker jag att detta synsätt känns fel. Att verket skall präglas av upphovsmannens individualitet borde inte innebära att man skall ta hänsyn till upphovsmannens personlighet eller egenskaper. Individualitet borde rimligtvis innebära att verket har utformats på det speciella sätt som upphovsmannen har valt och att någon annan antagligen hade valt att utforma det på ett annat sätt.

## **4.2 Andra faktorer som påverkar bedömningen**

### **4.2.1 Nyhet**

Det har länge debatterats inom upphovsrätten om nyhetsbegreppet skall tolkas objektivt eller subjektivt. 1 § URL nämner ingenting om detta, men i 4 § 2 st. URL talas om ett ”nytt och självständigt verk”. Torben Lund har i

---

<sup>106</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 291f.

<sup>107</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 40.

<sup>108</sup> SOU 1956:25, s. 66 och 133.

<sup>109</sup> Karnell, Rätten till programinnehållet i TV, 1970, s. 57ff.

en artikel hävdar att denna formulering indirekt skulle kunna ange ett objektiva nyhetskrav.<sup>110</sup> Han menar dock att det troligtvis är så att nyhetsbegreppet skall ses utifrån det problem som just denna paragraf behandlar, nämligen gränsen mellan den fria och ofria bearbetningen eller användningen av ett verk. Nyhetsbegreppet måste därför ses i relation till ett använt verk. Om detta hade varit ett generellt begrepp som skulle gälla för alla skapade verk så skulle det ha varit mer direkt uttryck, enligt Lund.

Det går alltså inte att utläsa vad som gäller genom att läsa lagtexten. Motiven ger inte heller någon vägledning. Idag anses dock uppfattningen att nyhetskravet skall vara subjektivt ha utkristalliserats i nordisk rätt.<sup>111</sup> Även i motiven till ML talar man om att det upphovsrättsliga nyhetskravet är av subjektiv karaktär.<sup>112</sup> Upphovsrätten är således ingen prioriteringsrätt utan ett skydd mot eftergörande och utnyttjande.<sup>113</sup> Jag tänker dock i det följande kort redogöra för de rättsverkningar och problem som ett objektiva respektive ett subjektivt synsätt innebär.

#### **4.2.1.1 Objektiva nyhet**

Ett objektiva nyhetskrav innebär att verket måste vara nytt i förhållande till allt som tidigare skapats, oberoende av upphovsmannens kunskaper om vad som producerats av tidigare upphovsmän. I en dubbelskapandesituation innebär detta att det senare verket presumeras vara gjort med vetskap om det förra. Problemet med ett objektiva nyhetskrav är frågan hur man skall kunna fastställa vilket verk som skall anses ha prioritet.<sup>114</sup> Inom patenträtten används den objektiva nyhetsteori och där är det den patentansökan som först kommer in till Patent- och registreringsverket (PRV) som får prioritet. Inom upphovsrätten finns dock ingen sådan möjlighet till registrering och därför blir det ofta svårt att fastställa vilket av två verk som har tillkommit först.

Rättsverkningarna av denna teori blir alltså att upphovsmannen till det första verket får full upphovsrätt, medan upphovsmannen till det senare tillkomna verket inte får något skydd alls. Detta kan tyckas orättvist och Peter Schierbeck har faktiskt ställt sig frågande till om detta resultat ligger i linje med upphovsrättens syfte att belöna den personliga skapande insatsen.<sup>115</sup> Den personliga insatsen är antagligen lika stor oavsett om den skapade produkten är ny eller inte. Han skriver också att ett objektiva nyhetskrav skulle innebära att konstnärerna skulle bli tvungna att genomföra en omfattande undersökning på marknaden för att ta reda på vad andra redan har skapat. Detta skulle i princip vara en omöjlig uppgift eftersom det inte finns något speciellt register som inom patenträtten.

---

<sup>110</sup> Lund, Prioritetsproblemet i ophavsretten, NIR 1960 s. 202 (s. 208).

<sup>111</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 53 och Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 91f.

<sup>112</sup> SOU 1965:61, s. 110ff.

<sup>113</sup> Koktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 71.

<sup>114</sup> Nordell, Verkshöjdsbegreppet inom upphovsrätten, 1990, s. 42.

<sup>115</sup> Schierbeck, Verkshöjd inom musiken, 1989, s. 43ff.

#### 4.2.1.2 Subjektiv nyhet

Ett subjektivt nyhetskrav innebär i princip att verket måste vara nytt för upphovsmannen. Var och en som självständigt och genom sin egen personliga insats skapar ett verk kan göra anspråk på upphovsrätt, och detta oavsett om det sedan konstateras att någon annan redan har gjort något liknande.<sup>116</sup> Avgörande här blir om upphovsmannen till det senare verket har känt till det första verket. Kan han bevisa att han inte kände till det första verket är han fri från ansvar. Han har då visat att han inte har efterbildat och därmed utnyttjat det första verket och det är just detta utnyttjande som är det centrala i upphovsrätten enligt den subjektiva teorin.<sup>117</sup>

Även med den subjektiva nyhetsteorin stöter man på bevisproblem. Istället för att bevisa vilket verk som skapades först måste man här försöka bevisa att man inte kände till och utnyttjade det andra verket. Att försöka fastställa vad upphovsmannen kände till eller borde ha känt till vid verkets tillkomst kan vara nog så svårt.

Rättsverkningarna av den subjektiva teorin kan följaktligen också ställa till problem. I princip innebär den att två upphovsmän kan få upphovsrätt till samma verk. Frågan är hur detta skall gå till rent praktiskt. Vem har rätt att göra vad med vilket verk och hur skall intäkterna fördelas? Jag tror dock inte att det är särskilt vanligt att två upphovsmän oberoende av varandra lyckas skapa exakt likadana alster. Oftast handlar det nog i sådana fall om en efterbildning. Risken är dock förmodligen större när det gäller produkter där utrymmet för valfrihet är mindre, t.ex. brukskonst.

#### 4.2.2 Syfte

En intressant fråga som har diskuterats i litteraturen är hur syftet med verket påverkar själva bedömningen. Uttalandena i motiven kan verka något förvirrande. Där sägs först att begreppet konstnärlig i princip omfattar ”alla former, i vilka det förekommer att verk tillskapas med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan”.<sup>118</sup> Sedan säger man att det är likgiltigt i vilket syfte verket tillkommit. Det spelar ingen roll om syftet är konstnärligt, ideellt i annat hänseende, t.ex. religiöst, eller rent praktiskt.<sup>119</sup> Hur ska man då tolka dessa båda uttalanden?

Enligt Åke Lögberg är det möjligt att ordet ”syfte” har två olika betydelser i AK:s uttalande. Syftet i det senare uttalandet skulle kunna innebära huvudsyftet med verket och detta skulle i princip kunna vara vad som helst. Det som ställer till problem är egentligen syftets innebörd i det första

---

<sup>116</sup> Kocktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 71.

<sup>117</sup> Schierbeck, Verkshöjd inom musiken, 1989, s. 42.

<sup>118</sup> SOU 1956:25, s. 65.

<sup>119</sup> SOU 1956:25, s. 69.

uttalandet. Lögberg skriver att även om huvudsyftet inte är konstnärligt så borde dock prestationen ha skapats med konstnärlig ambition och i syfte att nå en konstnärlig verkan för att få skydd. Som exempel tar han upp en av en konstnär utförd politisk propagandaaffisch eller en av en designer formad telefonapparat. Han menar också att ett krav på visst syfte kan ha en viktig praktisk betydelse. Om syftet framträder på ett tydligt sätt för omgivningen kan detta underlätta för allmänheten att misstänka att upphovsrättsligt skydd kan bli aktuellt.<sup>120</sup>

Karnell skriver att syftet i AK:s första uttalande antagligen innebär ett kriterium för att verket i fråga är konstnärligt. I det andra uttalandet borde då AK mena att syftet med verket, efter det att man har konstaterat att verket är litterärt eller konstnärligt, är utan betydelse. Han hänvisar till Lögberg och anser att huvudsyftet, i den mening Lögberg använder det, kan fastställas till nästan vad som helst, t.ex. undervisande eller att väcka anstöt. Som jag har förstått det delar sedan Karnell upp det konstnärliga syftet i ett subjektivt syfte och ett objektiva syfte. Det subjektiva syftet är upphovsmannens avsikt med verket och det objektiva syftet är den avsikt man generellt kan anse att verket har, verkets funktion. Han menar dock att man inte behöver välja mellan objektiva och subjektivt syfte när man skall uppställa krav för skyddsvärdighet. Man skulle kunna kräva ett visst mått av varje slag eller att de två typerna ersätter varandra.<sup>121</sup>

Det är alltså AK:s första uttalande, det konstnärliga syftet, som spelar roll vid verksbedömningen. Det kan dock vara svårt att avgöra om ett sådant syfte är för handen. Karnell behandlar först det objektiva syftet. Han menar att verket har ett objektiva konstnärligt syfte om det kan "användas på liknande sätt och i motsvarande funktioner som är karakteristiska för sådant som tidigare ansetts vara konstnärligt". Om sättet som produkten presenteras på eller dess funktion är kända från sammanhang som tidigare bedömts vara konstnärliga borde alltså det objektiva syftet vara uppfyllt. Då sådant konstnärligt syfte föreligger jämte individuell formgivning, skulle tillräckliga förutsättningar för skydd kunna vara uppfyllda. Frågan är dock vilken betydelse det subjektiva syftet har.<sup>122</sup>

Det subjektiva syftet kan kanske vara lite svårare att fastställa. Det är, som jag nämnde tidigare, upphovsmannens egen avsikt med verket man skall utreda. Det ter sig naturligt att man inte, för att fastställa ett subjektivt syfte, endast kan lita på upphovsmannens påstående att avsikten var konstnärlig. Enligt Karnell måste man istället ta fasta på de omständigheter som berör själva framställningsförloppet. Som exempel nämner han upphovsmännens utbildning, framställningsmiljön, redskap och material m.m. De egenskaper som bör ligga till grund för ett krav på subjektivt syfte är alltså objektiva. De skall dock inte ses som egenskaper i själva verket, utan som orsaker till

---

<sup>120</sup> Lögberg, Något om betydelsen för upphovsrättsligt skydd av syftet med framställningen av hantverks- eller industrialster, NIR 1960 s. 215 (s. 215f och s. 219).

<sup>121</sup> Karnell, Rätten till programinnehållet i TV, 1970, s. 61ff.

<sup>122</sup> Karnell, Rätten till programinnehållet i TV, 1970, s. 64f.

vissa egenskaper i verket. Karnell hävdar vidare att det subjektiva konstnärliga syftet visserligen kan tillämpas som kriterium om fakta föreligger som kan läggas till grund för påståenden om ett sådant syfte. Det är dock inte motiverat att betrakta avsaknaden av sådana fakta som tecken på att skydd inte föreligger. Anonyma litterära eller konstnärliga verk, där uppgift om utbildning och framställningsmiljö saknas, skyddas ju också. Karnell anför slutligen att det verkar egendomligt att uppställa ett krav på subjektivt syfte vid konstnärliga verk, men inte kräva annat än ett objektivet syfte, att vara beskrivande, vid litterära verk. Han kommer därför fram till slutsatsen att det subjektiva syftet kan påvisa skyddsvärdighet, men att det inte har betydelsen av ett generellt kriterium när det gäller frågan om ett verk ska vara skyddat eller inte.<sup>123</sup>

Sammanfattningsvis kan man säga att syftet, i betydelse av verkets funktion eller dess användningssätt, har en viss betydelse för om det är att anse som konstnärligt eller inte. Upphovsmannens eget syfte med verket kan ge en indikation på konstnärlighet, men är inte avgörande för bedömningen. Huvudsyftet med det konstnärliga verket, att ge känsloupplevelser eller uppmåna till brott, är dock utan betydelse.

### 4.2.3 Kvalitet och kvantitet

I motiven sägs det att det inte ställs några minimikrav på verkets yttre omfång, dess kvantitet, för att det skall få rättsligt skydd.<sup>124</sup> Det borde rimligtvis dock krävas att verket har ett så stort omfång att man kan urskilja att det är ett verk.<sup>125</sup> När det gäller litterära verk är det möjligt att enstaka meningar, t.ex. originella titlar, kan få skydd. Dessa kan numera även skyddas enligt titelskyddet i 50 § URL. Även om det inte finns något speciellt kvantitetskrav inom upphovsrätten, är uppfattningen den att kravet på originalitet blir strängare och strängare ju kortare ett verk är.<sup>126</sup> Det borde alltså vara ganska svårt för ett mycket kort verk att få skydd. Problem med ett verks kvantitet torde dock uppkomma främst när det gäller litterära eller musikaliska verk, och inte så mycket vid konstnärliga verk, såsom brukskonst. Jag tänker därför inte utreda detta närmare.

Som nämnts tidigare får inte någon litterär eller konstnärlig värdesättning av verken göras. Även ett dåligt verk skyddas av URL. AK uttalar att rätten till ett dåligt verk visserligen kan vara utan ekonomiskt värde och utan praktisk betydelse eftersom ingen vill utnyttja det. Även skapandet av ett sådant verk ger dock upphovsrätt.<sup>127</sup> I praktiken är det som sagt normalt ingen som vill utnyttja ett värdelöst alster. Själva omständigheten att någon önskar utnyttja någon annans prestation visar därför på att prestationen kan vara av intresse. En engelsk tes uttrycker det så att "what is worth copying is also worth protecting". Det här tankesättet och principen om upphovsrättens frihet från

---

<sup>123</sup> Karnell, Rätten till programinnehållet i TV, 1970, s. 66ff.

<sup>124</sup> SOU 1956:25, s. 69.

<sup>125</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 37.

<sup>126</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 65.

<sup>127</sup> SOU 1956:25, s. 67.

värderingar håller dock bara så länge man talar om ”ren konst”. Här är variationsmöjligheterna många och erkännandet av någons ensamrätt till ett verk hindrar inte andra i deras konstnärliga utövande. Annorlunda är det med den ”använda konsten” och då framförallt brukskonsten. En alltför omfattande upphovsrätt skulle på detta område kunna medföra betydande konkurrensbegränsningar. Upphovsrätten måste därför vägas mot intresset av en effektiv konkurrens.<sup>128</sup>

Det har diskuterats mycket i litteraturen om det inte omedvetet ställs krav på kvalitet vid verkshöjdsbedömningen. Rosenmeier skriver att det för det första kan bero på att verkshöjdsbegreppet definieras på ett sätt som leder tanken till ett kvalitetskrav. Man använder ord som ”skapa”, ”individualitet”, ”originalitet”, ”särprägel” m.m. För det andra läggs det vid bedömningen ofta stor vikt vid uttalanden från sakkunniga och dessa anser ofta att begrepp som ”konst” och ”originalitet” är kvalitetsbetonade och värdeladdade i positiv mening. Därför ställer sakkunniga ofta, enligt Rosenmeier, kvalitetskrav när de skall avgöra om ett verk är av konstnärlig beskaffenhet och om det uppfyller verkshöjdskravet.<sup>129</sup> I princip samma åsikt har framförts av Berndt Godenhielm. I en artikel ställer han sig frågande till om inte domstolarna de facto har att verkställa en kvalitetsbedömning när det gäller att avgöra om exempelvis ett brukskonstalter skall anses ha rätt till upphovsrättsligt skydd eller inte.<sup>130</sup>

Det svåra verkar alltså vara att göra en verkshöjdsbedömning utan att ta hänsyn till kvalitet. Godenhielm uttrycker att ”det förefaller svårt att göra en distinktion mellan en bedömning av en produkt såsom konstnärlig och präglad av upphovsmannens individualitet utan att samtidigt taga ställning till produktens konstnärliga värde eller kvalitet i konstnärligt hänseende”.<sup>131</sup> Om kriterier som ”konstnärligt”, ”originellt” och ”präglad av upphovsmannens individualitet”, i sig innebär att bedömningen blir kvalitetsmässig så förstår inte jag hur man skall göra för att undvika detta. Det är som bekant dessa kriterier som ställs upp i motiven och diskuteras av doktrinen och de här kriterierna är i princip det enda vi har att gå på. Det kanske inte är sant att kvalitet inte spelar någon roll. Kanske måste vi acceptera att, åtminstone när det gäller vissa verkstyper, kvaliteten omedvetet smyger sig in i bedömningen.

---

<sup>128</sup> Kocktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s.73.

<sup>129</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 63.

<sup>130</sup> Godenhielm, Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd, NIR 1981 s. 280 (s. 285).

<sup>131</sup> Godenhielm, Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd, NIR 1981 s. 280 (s. 290).

## 4.3 Två hjälpnormer

### 4.3.1 Dubbelskapandekriteriet

Inom upphovsrätten brukar man ofta säga att det skall vara otänkbart att två upphovsmän oberoende av varandra skall kunna skapa två likadana verk. Detta är innebörden av det så kallade dubbelskapandekriteriet. Nuförtiden nämns kriteriet nästan alltid i samband med att det upphovsrättsliga verket behandlas, men det har troligen fått sin utformning av främst Ljungman och Bergström. Enligt Ljungman kan man anta att ett verk har uppnått verkshöjd om det ”utvisar sådan egenart, att risken är minimal för att ännu ett verk av samma eller liknande innehåll skall kunna framställas av annan person”.<sup>132</sup> Bergström använder sig av något han kallar ”unikumprincipen”. Enligt denna princip är en produkt unik, och därför ett verk, om den i praktiken inte skulle kunna åstadkommas av två personer oberoende av varandra.<sup>133</sup> Dubbelskapandekriteriet är menat som en hjälpregel till de i motiven allmänt hållna begreppen. Det är tänkt att fungera som ett slags nyhetskrav där nyheten är riktad både framåt och bakåt i tiden. Det skall i princip vara uteslutet att något liknande har kunnat skapas, men även att något liknande kan komma att skapas.<sup>134</sup> Kriteriet nämns inte i motiven till URL. I 1965 års mönsterskyddsbetänkande tar man dock upp det till diskussion och i propositionen uttalar departementschefen att, när det gäller brukskonst, produkten bör ha fått ”en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att risken för att samma produkt också skall framkomma genom annans självständiga skapande är obefintlig eller i varje fall mycket ringa”.<sup>135</sup>

Frågan om dubbelskapandekriteriets funktion har diskuterats i litteraturen. I en artikel ställer sig Nordell kritisk till kriteriet.<sup>136</sup> Han menar att många av dagens skapelser är bearbetningar av tidigare verk. Eftersom dubbelskapandekriteriet dock tar utgångspunkt i originalitet hos något som förmodas vara nytt har det rimligtvis inte någon praktisk funktion i bearbetningssituationer. Nordell hävdar vidare att kriteriet innehåller en dold originalitetsfaktor eftersom det inte definierar det aktuella verket. Det saknas något slags individualitets- eller originalitetskrav. Vidare uppstår frågan hur stor likheten skall vara för att det skall bli tal om en dubbelskapelse. Hur denna gränsdragning skall göras anges inte heller i kriteriet. Absolut identitet mellan de båda verken kan inte krävas eftersom dubbelskapande då bara skulle kunna konstateras vid ren kopiering. Nordell anser också att det faktum att verkshöjdsgränsen varierar beroende på verkstyp, ytterligare komplicerar bedömningen. Ett annat problem är att

---

<sup>132</sup> Ljungman, Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 185.

<sup>133</sup> Bergström, The literary or artistic work in copyright, Mélanges de droit compare en l'honneur du Doyen Åke Malmström, 1972, s. 15.

<sup>134</sup> Nordell, Dubbelskapande i teori och praktik, NIR 1995 s. 630 (s. 634). Se också Levin, Formskydd, 1984, s. 296f.

<sup>135</sup> Prop. 1969:168, s. 135 och SOU 1965:61, s. 208.

<sup>136</sup> Nordell, Dubbelskapande i teori och praktik, NIR 1995 s. 630 (s. 634f).



värderingen av dubbelskapandet nödvändigtvis blir subjektiv, även om syftet med kriteriet är att objektivera bedömningen. Nordell anför slutligen att avgörande för skydd bör vara att verket är ”originellt på så sätt att det är en upphovsmannens egen intellektuella skapelse”, och för att nå dit är dubbelskapandekriteriet inte till någon hjälp.

Levin menar att för alster där det personliga spelrummet är relativt oinskränkt, t.ex. traditionell bildkonst, kan dubbelskapandekriteriet utgöra en tankemässigt lämplig hjälpnorm. När det gäller denna verkstyp kan det knappast uppstå två identiska eller mycket lika alster oberoende av varandra. Enligt Levin kommer dubbelskapandekriteriet då att fungera som en sorts banalitetsregel utan att vara subjektivt. Kriteriet får dock inte samma effekt när det gäller alla verkstyper. Levin skriver att användningen av kriteriet på brukskonst resulterar i en strängare bedömning och ett långtgående nyhetskrav.<sup>137</sup>

Rosenmeiers åsikt är att dubbelskapandekriteriet är det bästa originalitetskriterium som hittills har presenterats i upphovsrätten. Han menar att det är klarare än de traditionella originalitetsdefinitionerna, eftersom frågan om det är sannolikt eller osannolikt att ett verk skulle kunna skapas av två upphovsmän oberoende av varandra är ganska enkel och precis. Det är också tydligare, eftersom det är mindre skönsmässigt och leder till färre subjektiva värderingar. Rosenmeier tycker även att kriteriet är mer operationellt och användbart än de traditionella kriterierna, och att det leder till en mer enhetlig och konsekvent rättspraxis och ett klarare och mer förutsägbart rättsläge. Han bemöter också Nordells kritik. Enligt Rosenmeier är kriteriet inte oanvändbart i bearbetningssituationer i och med att man även kan säga att en bearbetning är originell om två olika bearbetare inte hade kunnat skapa den. Han anser inte heller att bedömningen av risken för dubbelskapande skulle vara rent subjektiv eller att det med hjälp av kriteriet inte skulle gå att fastställa att verket är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Han håller dock med om att dubbelskapelser inte bara innebär absolut identiska verk och att det inte sägs något om hur stor skillnaden skall vara. För att få en generell uppfattning om likheten kan man dock använda den allmänna terminologin och säga att en dubbelskapelse föreligger om det senare alstret är identiskt med det första på så sätt att de uttrycker samma verk. Rosenmeier anser vidare att man vid sidan om kriteriet måste ställa krav på att verket skall vara skapat av en bestämd upphovsman. Kriteriet innebär därför inte, avslutar han, att man kommer att skydda något som inte hade fått skydd enligt de traditionella kriterierna.<sup>138</sup>

Man kan fråga sig hur dubbelskapandekriteriet egentligen går ihop med läran om subjektiv nyhet. Kriteriet innebär i realiteten ett slags objektivt nyhetskrav. Tanken är att det i princip inte skall vara möjligt att två personer ska kunna skapa samma verk. Skulle en dubbelskapelse uppstå, och den senare upphovsmannen kan bevisa att hans verk inte tillkommit

---

<sup>137</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 296f. Detta resonemang utvecklas i kap. 4.4.3.

<sup>138</sup> Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 139ff.

under påverkan av det första, borde egentligen inte det första verket ha uppnått verkshöjd. Det fanns ju uppenbarligen en risk för dubbelskapande. Inom upphovsrätten gäller dock ett subjektivt nyhetskrav. Detta innebär väl på något sätt att man har erkänt att dubbelskapelser faktiskt kan uppstå. Kan då verkligen dubbelskapandekriteriet fungera som ett kriterium för att bedöma verkshöjd? Rosenmeier menar att man kan tolka det så att dubbelskapelser skall vara osannolika och att kravet på subjektiv nyhet bara är relevant i de sällsynta fall då två identiska verk skapas trots detta. Man kan också helt enkelt säga, menar han, att dubbelskapandekriteriet är uttryck för ett objektivet nyhetskrav och detta är den mest realistiska uppfattningen.<sup>139</sup> Jag ställer mig något frågande till vad Rosenmeier egentligen menar här. Han förespråkar dubbelskapandekriteriet och tycker att det är realistiskt att det ger uttryck för ett objektivet nyhetskrav. Samtidigt hävdar han att upphovsrätten bygger på en princip om subjektiv nyhet.<sup>140</sup> Kanske är det så att han egentligen anser att nyhetskravet borde vara mer objektivet. Detta framgår dock inte av hans text. Enligt min mening bör man dra gränsen så som Rosenmeier har gjort i sitt första uttalande. Dubbelskapelser skall vara i princip osannolika, men inte helt omöjliga, och detta innebär att de i vissa sällsynta fall kan uppkomma. Endast i dessa sällsynta fall blir kravet på subjektiv nyhet aktuell. Att dubbelskapandekriteriet endast skall vara en hjälpnorm och inte ett självständigt bedömningskriterium stämmer också bra överens med denna uppfattning.

### 4.3.2 Valfrihetsläran

En annan hjälpregel, presenterad av Strömholm, är att man vid bedömningen undersöker om upphovsmannen har haft, och också utnyttjat, ett fritt fält av variationsmöjligheter vid skapandet av verket. Om det överhuvudtaget inte finns någon sådan frihet, då finns det heller inte något utrymme för verksskapande.<sup>141</sup> Det anses alltså vara ett tecken på originalitet att upphovsmannen har kunnat välja mellan flera lösningar när han skapade verket. Levin menar att upphovsrätten endast ger ett efterbildningsskydd inom ett område där det finns fria variationsmöjligheter. Föreligger inga sådana, finns inte heller något utrymme för ett självständigt skapande.<sup>142</sup>

Denna s.k. valfrihetslära används ofta tillsammans med dubbelskapandekriteriet. Om det bara går att utforma en viss produkt på ett enda sätt, om det alltså inte finns någon valfrihet i skapandet, är naturligtvis risken ganska stor att någon annan oberoende av upphovsmannen kan utforma en liknande produkt. Ljungman nämner som exempel att om en

---

<sup>139</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 134.

<sup>140</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 91f.

<sup>141</sup> Strömholm, Upphovsrättens verksbegrepp, 1970, s. 88ff och Bergström/Strömholm, Lärobok i upphovsrätt, 1994, s. 22.

<sup>142</sup> Levin, Svensk Forms Opinionsnämnd under utveckling, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, 1987, s. 341.

beskrivning av fakta kräver ett enda bestämt ordval, så innebär detta att ordvalet ifråga har en generell giltighet som berövar framställningen dess individuella egenart. Det måste då finnas flera personer som med samma ordval kan presentera samma fakta.<sup>143</sup> Rosenmeier tar också upp ett exempel på hur de två kriterierna faller samman. Om två formgivare skall skapa var sin stol kommer det att uppstå en risk för dubbelskapelse eftersom deras valfrihet inskränks av en rad estetiska regler och sociala normer. Stolarna skall likna de stolar som säljer bäst just nu, de skall helst ha fyra ben av en viss längd, ett ryggstöd av en viss höjd, en sits av en viss bredd o.s.v. Just när det gäller brukskonst är valfriheten ofta mindre och risken för dubbelskapande större eftersom produkterna inte bara skall följa estetiska regler och moderiktningar, utan också ha en utformning som gör att de uppfyller ett praktiskt syfte.<sup>144</sup>

## 4.4 Verkshöjd för brukskonst

Som jag har antytt tidigare är det inte lika lätt att bedöma verkshöjd för brukskonst som för många andra verk. Brukskonstens nyttofunktion, dess beroende av mode och trender samt konkurrensrättsliga aspekter försvårar bedömningen. Kraven på andligt skapande, självständighet, originalitet och individualitet leder i princip inte till större svårigheter när det gäller bedömningen av brukskonst än när det gäller bedömningen av andra alster. Innebörden av begreppen är desamma, d.v.s. de är lika vaga och svårbestämbara som när det gäller övriga verkskategorier. Kriterierna kan dock bli svåra att fastställa p.g.a. att brukskonsten har den karaktär som den har. Jag tänker dock inte gå in på djupet på varje enskilt kriteriums betydelse för brukskonsten, utan istället lägga tyngdpunkten på just de delar som anses kunna ställa till problem vid verkshöjdsbedömningen av brukskonst. Vad gäller innebörden av de övriga kraven hänvisar jag därför till föregående kapitel.

### 4.4.1 Syfte

Alster av brukskonst tillhör kategorin konstnärliga verk. De måste alltså anses som konstnärliga för att kunna skyddas enligt URL. Detta kan ställa till problem när det gäller brukskonst. Som bekant är brukskonstföremålen inte bara konstnärliga, utan även praktiska. Det ligger i brukskonstens natur. Alster av brukskonst har, som nämnts tidigare, en praktisk funktion och en estetisk funktion. Det handlar om vardagliga användbara föremål som har getts en estetiskt tilltalande utformning. Det kan därför vara svårt att avgöra om en stol eller en lampa är att anse som konstnärlig eller rent praktisk. Speciellt svårt är det eftersom dessa två funktioner är så intimt förknippade med varandra. AK skriver att man måste uppmärksamma båda funktionerna och att det knappast anses som god konst att underordna nyttosynpunkten på

---

<sup>143</sup> Ljungman, Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, 1969, s. 187.

<sup>144</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 132f.

bekostnad av det estetiska.<sup>145</sup> Den estetiska, konstnärliga utformningen är beroende av föremålets praktiska funktion. Ska man skapa en stol så blir exempelvis den estetiska formgivningen beroende av att man måste kunna sitta på stolen.

Enligt motiven ska man se till upphovsmannens konstnärliga ambition och hans syfte att nå en konstnärlig verkan för att avgöra om ett verk är konstnärligt.<sup>146</sup> Eftersom det konstnärliga och det praktiska är så tätt förenat när det gäller brukskonst kan det vara svårt att avgöra om ett sådant syfte är för handen. Idag är dock nästan alla varor vi omger oss med resultatet av någon slags formgivningsinsats. En designers uppgift är väl, just när det gäller dessa föremål, att förena form och funktion. Man kan därför anta att de flesta av dessa varor har skapats med en konstnärlig ambition. För brukskonsten är det väl också just egenskapen att förena form och funktion som gör den till konstnärlig.

Syftet, i betydelsen av upphovsmannens avsikt med verket, torde i fråga om brukskonst vara tämligen svårt att fastställa. De flesta formgivare idag skulle nog påstå att de har ett konstnärligt syfte med det de skapar, oavsett om det är möbler, köksutrustning eller smycken. Å andra sidan har jag svårt att se att en leksak kan skapas ”i syfte att nå en konstnärlig verkan”. Jag vet inte om de personer som skapar leksaker anser att de skapar konstnärliga verk, att det är syftet med deras insats. Ändå kan leksaker skyddas enligt URL. Allt hänger naturligtvis på vad man lägger i ordet ”konstnärlig”. Om konstnärlig, när det gäller brukskonst, innebär att på ett bra och ändamålsenligt sätt förena form och funktion kan naturligtvis även leksaker vara konstnärliga. Upphovsmannens egen avsikt eller syfte med verket borde nog dock inte tillräknas avgörande betydelse vid verksbedömningen, eftersom det kan vara svårt, om inte omöjligt, att bestämma. Syfte i betydelse av verkets allmänna avsikt, dess funktion, är inte heller helt lätt att tillämpa på brukskonst. Den generella avsikten med en möbel, dess funktion, är väl egentligen inte att den ska vara konstnärlig. Funktionen torde mer vara av praktisk karaktär. Åtminstone tänkte man nog så förr i tiden. Idag skulle man möjligtvis kunna säga att de saker som vi har i våra hem till viss del fyller en konstnärlig funktion. Antagligen har den generella avsikten förändrats till att både vara funktionell och konstnärlig.

Svårigheten med att fastställa syftet bakom brukskonstföremål leder antagligen ofta till att bedömningen görs på ett annat sätt. Istället för att säga att det inte finns något konstnärligt syfte med verket, uttrycker man det kanske så att verket inte är tillräckligt originellt eller särpräglad, det uppvisar inget konstnärligt skapande. Ofta hänger dessa begrepp ihop. Ett verk av brukskonst som inte anses konstnärligt har antagligen en renodlat funktionell utformning, och detta i sin tur leder till att det inte anses särskilt originellt eller präglad av upphovsmannens individualitet.

---

<sup>145</sup> SOU 1956:25, s. 77.

<sup>146</sup> SOU 1956:25, s. 65.

Mönsterskyddsutredningen talar även om detta i motiven till ML.<sup>147</sup> Ett rent funktionellt utformat brukskonstster är antagligen resultatet av obefintliga variationsmöjligheter och då finns det inte heller utrymme för något konstnärligt skapande. Som jag ser det är det kanske inte så viktigt att försöka fastställa syftet bakom ett brukskonstverk, eftersom ett verk som tycks sakna detta konstnärliga syfte antagligen ändå faller på bristande originalitet och individualitet.

#### 4.4.2 Kvalitet

Det sägs ofta att verkshöjdsbedömningen av brukskonst indirekt blir en kvalitetsbedömning. Den som främst hävdar denna åsikt är Koktvedgaard. Han menar att verk av ”ren konst” skyddas utan vidare, bara de är upphovsmannens egen personliga skapelse. Man gör alltså inte någon form av kvalitetsvärdering. Verk av brukskonst är däremot underordnat både det allmänna originalitetskravet och ett speciellt verkshöjdskrav. Detta sista krav är egentligen ett krav på kvalitet. Koktvedgaard menar dock att den nämnda kvaliteten inte är av vanlig smakbestämd art, utan bör vara av objektiv beskaffenhet.<sup>148</sup> Denna uppfattning har dock inte stöd i förarbetena, utan är Koktvedgaards tolkning av rättsområdet. Det står ingenstans i motiven till URL att brukskonst skall bedömas på annat sätt än andra verkstyper. Koktvedgaards synsätt är också svårförenat med de tidigare nämnda direktiven på området.<sup>149</sup> Direktiven bygger på ett renodlat upphovsrättsligt originalitetskrav. Det skyddsbara verket är något som upphovsmannen självständigt har skapat och det får inte ställas andra krav. Verket skall vara upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Detta innebär att verkshöjds läran, så som Koktvedgaard tolkar den, står i strid med direktiven. Man kan t.o.m. gå så långt som att säga att den är förbjuden enligt dessa direktiv. I princip gäller detta dock bara på de genom direktiven harmoniserade områdena, men det borde även påverka övriga upphovsrättsliga områden. Koktvedgaard har därför senare tagit avstånd från sin uppfattning att begreppet verkshöjd skall tolkas som ett kvalitetskrav för vissa verkstyper.<sup>150</sup>

Den mest utbredda uppfattningen är dock den att verkshöjd är detsamma som originalitet och att alla verkstyper därför är underkastade ett verkshöjdskrav oavsett om det handlar om ren eller använd konst. Verkets kvalitet skall man aldrig ta hänsyn till. Det finns även de som hävdar att verkshöjd och originalitet är samma sak, men att det indirekt innebär ett

---

<sup>147</sup> SOU 1965:61, s. 209.

<sup>148</sup> Koktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, 1996, s. 66 och s. 68ff. Se också Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 128f.

<sup>149</sup> Rådets direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram, Rådets direktiv 93/98/EEG om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter samt Rådets direktiv 96/9/EEG om rättsligt skydd för databaser.

<sup>150</sup> Koktvedgaard, *Europæisk begrebsjustering på ophavsrettens område*, *Festskrift till Karnell*, 1999, s. 345ff. Se också Koktvedgaard/Levin, *Lärobok i Immaterialrätt*, 2002, s. 75 och Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 132.

kvalitetskrav, eller att det antas innebära ett kvalitetskrav när det gäller använd konst.<sup>151</sup> Som jag nämnde innan, under kap. 4.2.3, ställer sig Godenhielm frågande till om inte domstolarna egentligen gör en kvalitetsbedömning vid bedömandet av brukskonst. Han menar att man i praxis har fäst sig vid konstnärliga kvaliteter när det gäller brukskonst.<sup>152</sup> Frågan är dock om dessa konstnärliga kvaliteter verkligen har tillämpats för att bestämma om verket är bra eller dåligt. Kanske är det så att man egentligen har velat påvisa att verket är konstnärligt? Om så är fallet kan man dock hävda att ordvalet är missvisande. Att vid en verkshöjdsbedömning tala om någon slags kvalitet, även om det inte handlar om värdering, borde inte vara lämpligt. Godenhielm frågar sig också varför en dålig oljemålning principiellt skall åtnjuta skydd, medan t.ex. en banal vas eller en soffa fränkännes skydd. Gör man här en kvalitetsbedömning av vasen och soffan?<sup>153</sup> Här har man dock att göra med två helt skilda verkstyper. Även om oljemålningen är dålig och ful och ingen någonsin kommer att vilja utnyttja den så uppfyller den antagligen utan tvekan verkshöjdskravet. När det gäller vasen och soffan, så är de antagligen inte tillräckligt originella. En enkel vas och en soffa som ser ut som de flesta soffor idag uppfyller antagligen inte verkshöjdskravet. De kan inte tilldelas skydd eftersom det skulle hindra konkurrensen avsevärt. Min uppfattning är dock inte att detta beror på att man gör en kvalitetsbedömning av vasen och soffan. Orsaken borde rimligtvis vara att de inte anses tillräckligt originella inom sin verkstyp.

Både Rosenmeier och Levin menar att verkshöjdsbedömningen tenderar att bli kvalitativt värderande eftersom den ofta görs av sakkunniga på området.<sup>154</sup> Det kan ligga något i detta och det är möjligt att man ibland omedvetet ställer ett slags kvalitetskrav vid bedömningen av speciellt brukskonst. Jag tror dock inte att den möjliga kvalitetsvärderingen är ett så stort problem för brukskonsten. I grunden handlar det om att det är svårt för alster av brukskonst att uppnå tillräcklig originalitet i förhållande till andra alster av samma slag. Ordet kvalitet har nog ibland felaktigt använts vid diskussioner om originalitet, vilket, som jag nämnde innan, inte är lämpligt.

#### **4.4.3 Dubbelskapande och valfrihet**

Dubbelskapandekriteriets lämplighet som hjälpnorm för brukskonst har diskuterats. Ändå är brukskonsten ett av de få områden där kriteriet har förordats i förarbetena.<sup>155</sup> Problemet ligger främst i att brukskonstens tekniska och funktionella bundenhet gör att risken för oberoende

---

<sup>151</sup> Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 130.

<sup>152</sup> Godenhielm, *Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd*, NIR 1981 s. 280 (s. 285ff).

<sup>153</sup> Godenhielm, *Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd*, NIR 1981 s. 280 (s. 285f).

<sup>154</sup> Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 63f och Levin, *Formskydd*, 1984, s. 309.

<sup>155</sup> SOU 1965:61, s. 208 och prop. 1969:168, s. 135.

dubbelskapande är mycket stor. Levin menar att detta innebär att kriteriet, använt på brukskonst, resulterar i ett längre gående absolut och objektivt nyhetskrav än mönsterrättens. Det innebär inte bara ett krav på originalitet i förhållande till allt som tidigare framkommit, utan i kravet ligger också en hypotetisk framtidsbedömning av risken för framtida dubbelprestationer. Enligt Levin blir nyhetskravet adderat med ett kvalitativt element, liknande patenträttens krav på uppfinningshöjd. I patenträtten, där det handlar om teknisk kvalitet, kan kanske uppfinningskriteriet emellertid bedömas objektivt. Bedömningen av hypotetisk risk för dubbelskapande av estetiska element måste dock bli av subjektiv karaktär och det är precis det som dubbelskapandekriteriet är avsett att förhindra.<sup>156</sup>

Levin tar även upp ett annat problem. Låt oss säga att en ny och attraktiv formgivning har gett upphov till en ny stil eller trend. Inom denna trend ökar teoretiskt risken för oberoende dubbelskapande, eftersom den innebär att utrymmet för fria variationer begränsas. Frågan uppstår då om trendskaparen skall vara berättigad till upphovsrätt. Levin nämner två valmöjligheter. Enligt den första kan man på sin höjd utesluta risken för dubbelskapande för en ny trendskapare under en mycket kort period, närmare bestämt från tillkomsten till offentliggörandet. Om man accepterar detta mycket korta perspektiv kan det första alstret i en trend tillerkännas upphovsrätt, men knappast senare alster. Dubbelskapandekriteriet har då krympts till ett objektivt nyhetskrav med hänsyn tagen till kontinuitetsprincipen, d.v.s. att uppfattningen om vad som är originellt inte är konstant över tiden. Den andra valmöjligheten är, enligt Levin, att tillämpa kriteriet i ett längre tidsperspektiv. Då utesluts istället varje brukskonstalster som tycks bli eller har blivit en trendskapande kommersiell succé automatiskt från upphovsrätt. Levins åsikt är att valet av dubbelskapandekriteriet som hjälpnorm vid verkshöjdsbedömningen har inneburit att upphovsrättens i grunden subjektiva nyhetskrav har kommit att glida över i ett objektivt och absolut sådant. Detta drabbar speciellt brukskonsten som kommer att bedömas strängare än övriga upphovsrättsliga alster.<sup>157</sup>

Levin skriver vidare att, eftersom risken för oberoende dubbelskapande är relativt stor inom brukskonsten, användningen av dubbelskapandekriteriet i praktiken har lett till att brukskonsten har uteslutits från upphovsrätten. För att åtgärda detta skulle man, menar Levin, kunna tillämpa kriteriet på det sätt man gör i Danmark. Kriteriet tillämpas där i ett snävare perspektiv. Det blir främst en fråga om värdering av de fria variationsmöjligheterna och hur väl dessa har utnyttjats. Originalitet och individualitet söks i det som är fritt för variation. Man får på detta sätt en generösare upphovsrättslig bedömning, men i gengäld blir skyddsomfånget snävare.<sup>158</sup> Om man tillämpar dubbelskapandekriteriet snävt, d.v.s. främst med avseende på detaljer och identitet, då används det som en banalitetsregel och enligt Levin

---

<sup>156</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 297.

<sup>157</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 297f.

<sup>158</sup> Levin, *Formskydd*, 1984, s. 310, s. 443 och s. 469f. Se också Rosenmeier, *Værkslæren i ophavsretten*, 2001, s. 141.

är det kanske det som kriteriet är bäst lämpat för.<sup>159</sup> I en artikel om Svensk Forms Opinionsnämnd tar Levin till viss del avstånd från sin kritik av dubbelskapandekriteriet och den stränga bedömningen av brukskonst. Hon menar att bedömningen under de senaste åren har objektiviserats och på så sätt blivit generösare. Anledningen till att användningen av kriteriet tidigare slog så hårt mot brukskonsten var att man tog hänsyn till kvalitativa normer som gav utrymme för subjektiva värderingar. Detta har dock förändrats och enligt Levin används nu dubbelskapandekriteriet på samma sätt i brukskonstsammanhang som för övriga konstnärliga alster, d.v.s. som en sorts banalitetsregel.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> Levin, Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?, NIR 1994 s. 237 (s. 241).

<sup>160</sup> Levin, Svensk Forms Opinionsnämnd under utveckling, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, 1987, s. 340f. Se också Levin, Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?, NIR 1994 s. 237 (s. 241).



## 5 Verkshöjdsbedömningen i praktiken

Det mest lämpliga sättet för att ta reda på vilka krav som faktiskt ställs på alster av brukskonst är väl att se till hur domstolarna har gjort bedömningen i praktiken. Praxis på området är dock sparsam, vilket innebär att det är svårt att dra några slutsatser om hur rättsläget egentligen ser ut.

Synen på brukskonst och därmed också bedömningen i domstolarna har förändrats med tiden. Äldre praxis visar att domstolarna i början hade svårt att acceptera skydd för moderna och funktionsinriktade föremål. De till en början relativt stränga kraven på konstnärlighet och individualitet luckrades dock så småningom upp. I och med NJA 1931 s. 506 (Orrefors), som gällde formgivning av etsade glas, kan man urskilja en förändrad uppfattning på brukskonstområdet. Härigenom stärktes uppfattningen att även funktionella egenskaper hos de vackra vardagsvarorna kunde tillmätas värde vid bedömningen av konstnärligt skydd.<sup>161</sup> Därefter följde tre uppmärksammade avgöranden. HD konstaterade i dessa fall att en stol, NJA 1958 s. 68 (Rudastolen), en väggbokhylla, NJA 1962 s. 750 (Stringhyllan), och en spegel, NJA 1964 s. 532 (Luxusspeglén), var upphovsrättsligt skyddade.<sup>162</sup> Detta kan ses som resultatet av flera omständigheter. För det första hade en bredare acceptans utvecklats för att det nyttiga också var det sköna. För det andra saknade Sverige fram till 1970 en generell mönsterskyddslagstiftning och det ansågs orimligt att alster som uppvisade viss konstnärlig individualitet inte skulle kunna skyddas på något sätt. Slutligen var skyddet endast tioårigt och en relativt stor generositet kunde därför inte skada nämnvärt. När så mönsterskyddet infördes år 1970 uttalades att skyddsförutsättningarna för brukskonstverk skulle skärpas och att samma villkor som för övriga verk skulle gälla. De tre nämnda HD-avgörandena anfördes som exempel på vad som inte längre skulle motsvara det skärpta verkshöjdskravet.<sup>163</sup> Efter en tid av sträng bedömning anses dock kraven åter ha lättats upp. Enligt Nordell har gällande originalitetskrav sänkts till ungefär den nivå som tidigare krävdes för det tioåriga skyddet.<sup>164</sup>

Jag skall i det följande behandla de få fall från senare tid som finns på brukskonstens område. Det finns ytterligare upphovsrättsliga avgöranden som skulle kunna vara intressanta för verkshöjdsbedömningen generellt, men jag har valt att endast ta upp fall som behandlar brukskonst. Jag kommer först att ta upp domstolspraxis för att sedan titta närmare på några yttranden från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd. I de olika

---

<sup>161</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 137.

<sup>162</sup> Se bild 1, 2 och 3 i bilaga A.

<sup>163</sup> Koktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 80f. Se också SOU 1965:61, s. 211 och prop. 1969:168, s. 135.

<sup>164</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 139. Se också Koktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 81.

avgörandena har jag av naturliga skäl valt att koncentrera mig på själva verkshöjdsbedömningen, men jag kommer även att se till bedömningen av skyddsomfånget eftersom det står i direkt relation till verkshöjden och ofta spelar en viktig roll när det gäller brukskonst.

## 5.1 Domstolspraxis

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

#### 5.1.1.1 HD:s bedömning

I Smultronmålet var det fråga om ett påstått intrång i upphovsrätten till textilmönstret Smultron genom marknadsföring av ett annat mönster som kommit att kallas Jordgubbar. Smultronmönstret var skapat av konstnären Lena Boije som hade överlåtit upphovsrätten till Borås Wäfveri AB.

Jordgubbsmönstret marknadsfördes i sin tur av Modegrossisten AB. Smultronmönstret var uppbyggt av elementen i en smultronplanta. Blad, bär och blommor var naturalistiskt återgivna och täckte i stort sett hela mönsterrapportens yta.<sup>165</sup>

Angående verkshöjden uttalade HD kortfattat att man, i likhet med TR:n och HovR:n, fann att smultronmönstret uppvisade den självständighet och särprägel som krävdes av ett verk för att det skulle förtjäna skydd enligt upphovsrättslagen. Vidare sade HD att upphovsrätten kunde betecknas som ett formskydd. Den ger skydd mot efterbildning av den konkreta, bestämda formen. Man behandlade sedan skyddsomfånget och sade att detta skulle bestämmas med beaktande av verkets originalitet. HD menade att mönstret hade skapats av naturalistiska och välkända komponenter. Dess innehåll var inte unikt och dess särprägel bestod i skaparens sätt att konstnärligt utnyttja de givna elementen. Enligt domstolen fick skyddsomfånget mot denna bakgrund anses vara relativt begränsat. Det borde dock inte omfatta bara skydd mot direkt kopiering utan även skydd mot framställning av ett annat mönster som, sett som en helhet, företedde en påfallande likhet med det skyddade verket.

HD fastslog sedan en betydelsefull bevisbörderegeln. Man sade att den som gör gällande att det föreligger ett intrång i upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att efterbildning skett. En framträdande likhet med det skyddade verket kan dock utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna arbetet är en efterbildning. Den som påstås ha gjort upphovsrättsintrång måste då göra sannolikt att hans alster tagits fram självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga.

HD anförde slutligen att de båda mönstren uppvisade ett flertal skillnader i olika detaljer. Vid en jämförelse av helhetsintrycken kunde dock mönstren förefalla lika, men sammantaget ansåg HD att olikheten var så stor att

---

<sup>165</sup> Se bild 4 i bilaga A.

jordgubbsmönstret inte kunde sägas ligga inom skyddsomfånget för smultronmönstret.

### 5.1.1.2 Kommentarer

Man får egentligen inte så mycket ledning vad gäller verkshöjdsbedömningen i det här fallet. Domstolen säger bara att mönstret uppvisar den självständighet och särprägel som krävs. Man motiverar överhuvudtaget inte varför man har kommit fram till detta resultat. Begreppet verkshöjd nämner man inte alls och dubbelskapandekriteriet tar man inte heller upp. HD hänvisar inte heller i särskilt stor utsträckning till de skyddsförutsättningar som ges i motiven till URL och ML. Fallet behandlar egentligen mer bedömningen av skyddsomfånget. Domstolen säger att detta får anses relativt begränsat, men inte så snävt att det bara omfattar skydd mot direkt kopiering. Även mönster som företer en påfallande likhet med smultronmönstret faller inom skyddsomfånget. Det är här klart att det inte är fråga om någon direkt kopiering av smultronmönstret, men jag tycker nog ändå att jordgubbsmönstret är så pass likt smultronmönstret att det borde falla inom dess skyddsomfång. HD säger också att helhetsintrycken av de två mönstren kan förefalla lika, men att sammantaget är olikheten för stor. Frågan blir alltså hur stor likhet som krävs. Hur lika skall två alster vara för att det skall vara fråga om påfallande likhet? Jordgubbsmönstret var mycket likt smultronmönstret, men inte tillräckligt likt för att falla inom dess skyddsomfång. Jag tycker mot bakgrund av detta att HD har gjort en mycket snäv bedömning av skyddsomfånget. Värt att nämna är också att HD i det här fallet valde att inte följa utlåtandet från Svensk Forms Opinionsnämnd. Opinionsnämnden ansåg nämligen att jordgubbsmönstret gjorde intrång i smultronsmönstrets upphovsrätt.<sup>166</sup>

Smultronmålet gav upphov till en livlig debatt inom den upphovsrättsliga doktrinen.<sup>167</sup> Ulf Bernitz pekade i en artikel särskilt på att domstolen inte alls berörde 1970 års lagändring och de där gjorda motivuttalandena. Enligt honom antyder domen att dessa motivuttalanden kan anses passerade av rättsutvecklingen. Visserligen utgör textilmönster ett mera obundet skapande än t.ex. möbeldesign, som är mer beroende av funktionella hänsynstaganden. Textildesign står därför närmare den fria konsten än vad övrig brukskonst gör, men det borde rimligtvis mera vara fråga om en gradskillnad än en artskillnad. Enligt Bernitz borde därför verkshöjdsbedömningen i målet tillmätas stor betydelse för bedömningen av brukskonst i stort, och inte endast för textilmönster. När det gäller skyddsomfånget skriver Bernitz att HD verkar ha uttalat sig till förmån för ett ganska smalt skyddsomfång. Han pekar också på att HD fäste särskild vikt vid en jämförelse av helhetsintrycken och mindre vikt vid en

---

<sup>166</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 164 (Textil), ärende 10/1993.

<sup>167</sup> Se Karnell i NIR 1994 s. 85ff och 355, Knutsson i NIR 1994 s. 235f, Levin i NIR 1994 s. 237ff, Bernitz i NIR 1994 s. 356ff, Ugglå i NIR 1994 s. 361ff och Halén i NIR 1995 s. 90ff.

bedömning punkt för punkt av detaljer i de aktuella mönstren.<sup>168</sup> Bernitz avslutar med att framhålla att skyddsomfånget inte behöver vara lika snävt för all typ av brukskonst. Det finns ett behov av differentiering av skyddsomfånget för brukskonst beroende på vilka variationsmöjligheter konstnären har. Skyddets räckvidd borde följaktligen vara större för exempelvis alster av textildesign än för alster av möbeldesign.<sup>169</sup>

Torsten Halén menar att man inte skall dra slutsatsen enbart av detta mål att HD generellt har anammat en s.k. låg verkshöjdsnivå för brukskonst. Det HD har uttalat om skyddsomfånget och mönstrets särprägel gäller endast detta specifika verk. HD gör i detta avgörande inte något entydigt generellt ställningstagande om verkshöjdsnivån för textiltryck. Man får inte reda på vilka krav på originalitet och konstnärlighet som ställs på textilier. Ännu mindre får man veta om hur HD ser på föremål som stolar, ficklampor, tröjor m.m. Enligt Halén skall dock inte domstolen göra sådana generaliseringar. Verkshöjdsbedömningen måste göras utifrån varje produkts specifika förutsättningar.<sup>170</sup>

## **5.1.2 NJA 1995 s. 164 (Stickad tunika)**

### **5.1.2.1 HD:s bedömning**

I detta mål var det frågan om huruvida upphovsrätt förelåg till en stickad tunika och om den som hade saluhållit tunikan hade varit oaktsam. Frågan om intrång hade skett och om skyddsomfångets räckvidd uppkom inte eftersom svaranden, i fall att upphovsrätt förelåg, vitsordade att intrånget hade skett. Tunikan hade en vid och rörformad krage. Överdelen, som hade partier med kardborrmönster och partier med vertikala flättnönster, var försedd med armar och sträckte sig en bit nedanför midjan. Den nedre delen bestod av en något utsvängd kort kjol.<sup>171</sup>

HD inledde domskälen med att hänvisa till uttalanden från prop. 1969:168 om höjda krav för brukskonst. Den sade sedan att ML emellertid inte hade kunnat ge ett tillfredsställande skydd åt produkter av brukskonst på det sätt som förutsattes när lagen kom till och att det allt tydligare hade framträtt ett behov av upphovsrättsligt skydd för modeprodukter. HD framhöll att det funnits en påtaglig tveksamhet när det gällt att tillerkänna modevaror, med deras korta livslängd och brist på uttryck för egentligt nyskapande, skydd enligt URL. Efterbildningsverksamheten inom modebranschen har dock sedan länge varit omfattande och genom den tekniska utvecklingen också blivit allt kännbarare. HD menade att även från samhällssynpunkt fanns starka skäl att söka hindra alltför långtgående efterbildningsverksamhet och istället uppmuntra kompetenta och seriösa formgivarinsatser. Mot bakgrund

---

<sup>168</sup> Bernitz, Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen, NIR 1994 s. 356 (s. 357ff).

<sup>169</sup> Bernitz, Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen, NIR 1994 s. 356 (s. 360).

<sup>170</sup> Halén, Mera Smultron här!, NIR 1995 s. 90 (s. 92f).

<sup>171</sup> Se bild 6 i bilaga A.

av detta skulle originellt och självständigt skapade plagg som fått en individuell och konstnärlig formgivning kunna komma i åtnjutande av upphovsrättsligt skydd.

Vad gällde den stickade tunikan sade HD att den, genom sin balans mellan olika sticktekniker och genom kombinationen mellan överdelen och den utsvängda kjolliknande underdelen, uppvisade en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att den utgjorde ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst.

### **5.1.2.2 Kommentarer**

Även i det här fallet kan man se en antydning till avståndstagande från uttalandena i förarbetena till ML. Medan HD i Smultronmålet inte nämnde dem alls, motiverade den här sin bedömning med att ML inte hade fyllt sin uppgift. Det är dock tveksamt om detta resonemang kan överföras på andra alster av brukskonst än modeprodukter. I det här fallet uttalade sig HD om modeprodukter och ingenting annat, och det vore därför antagligen fel att dra den slutsatsen att resonemanget även är tillämpligt på andra typer av brukskonst. Domstolen säger dock att ML inte kunnat ge ”tillfredsställande skydd åt produkter av brukskonst”. HD talar inte här om bara modeprodukter, utan om brukskonst i allmänhet. Detta skulle i och för sig kunna tala för att HD:s resonemang även skulle kunna överföras på andra alster av brukskonst. Det finns många branscher, förutom modebranschen, som också lider av en omfattande efterbildningsverksamhet. Som sagt är det dock tveksamt om man utan vidare kan dra denna slutsats utifrån HD:s bedömning.

De av AK uppställda bedömningsgrunderna nämns visserligen i domskälen, men inte i direkt anslutning till den stickade tunikan. Om tunikan sägs bara att den uppvisade en individuell och konstnärlig gestaltning. Detta krav nämns dock uttryckligen av departementschefen i prop. 1969:168, så på den här punkten har kanske domstolen, trots tidigare uttalanden, ändå hämtat ledning från dessa förarbeten.<sup>172</sup> Det positiva i det här fallet är dock att HD faktiskt förklarar vad det är som gör att tunikan anses som upphovsrättsligt skyddad. Domstolen hänvisar, om än kortfattat, till de använda stickteknikerna och kombinationen mellan överdel och underdel. Värt att nämna är också att HD inte heller i detta avgörande uttryckligen använde begreppet verkshöjd. Domstolen tog inte heller hjälp av dubbelskapandekriteriet.

## **5.1.3 NJA 1995 s. 631 (Sundborn)**

### **5.1.3.1 HD:s bedömning**

I detta mål var det egentligen frågan om huruvida ett interimistiskt förbud enligt 53a § URL kunde meddelas. Hackman Rörstrand AB (Hackman)

---

<sup>172</sup> Prop. 1969:168, s. 135.

marknadsförde porslinsservisen Sundborn och Regnbågen AB (Regnbågen) marknadsförde en servis vid namn Majblom. Hackman påstod att Regnbågen genom marknadsföringen av Majblom gjorde intrång i upphovsrätten till Sundborn. För att ett interimistiskt förbud skulle kunna meddelas var domstolen tvungen att avgöra om sannolika skäl fanns att upphovsrätt förelåg till Sundborn, samt om sannolika skäl fanns att Majblom gjorde intrång i denna upphovsrätt.

Dekoren på Sundborn utgjordes av ”ett upprepat, allmogeinspirerat mönster av en rödaktig blomma, i form av en fyrväppling, med gröna blad och en blå kurbitsslinga som går ut åt vardera hållet; bladen sitter på två stjälkar, också åt bägge håll, ovanför och nedanför slingan”.<sup>173</sup> HD uttalade att mönstret genom sin formkomposition samt balans mellan form och färg uppvisade en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att sannolika skäl förelåg för att Sundborndekoren åtnjöt upphovsrättsligt skydd. Skyddsomfånget fick dock, med hänsyn till att den byggde på traditionella och enkla formelement liksom på förekommande färgsättningar inom allmogestilen, anses vara begränsat. Enligt HD visade Majbloms dekor, vid en jämförelse av helhetsintrycken, en sådan framträdande likhet med Sundborns dekor att det förelåg ett starkt stöd för att Majblom var en efterbildning och därmed innefattade ett intrång i Sundborns upphovsrättsliga skydd. Regnbågen hade inte förmått göra sannolikt att Majblom framtagits självständigt utan kännedom om Sundborn så att någon efterbildning inte förelåg. HD fann därför att Hackman hade visat sannolika skäl för att Regnbågen gjorde intrång i upphovsrätten till Sundborn.

### 5.1.3.2 Kommentar

Precis som i Tunikamålet använde HD här kriterierna ”individuell och konstnärlig gestaltning” vid verkshöjdsbedömningen. Motiveringen var dock inte speciellt utförlig. Domstolen hänvisade till mönstrets formkomposition och balansen mellan form och färg. Detta säger dock inte så mycket. Enligt min åsikt skulle i princip alla sådana mönster kunna falla in under den motiveringen. Kanske säger detta oss att HD inte ställde speciellt höga krav på skydd i det här fallet. Denna åsikt verkar även finnas inom doktrinen.<sup>174</sup> Det som domstolen sade om skyddsomfångets begränsning talar också för denna tolkning. Domstolen preciserade dock inte närmare hur begränsat omfånget skulle vara. Omfattar det endast skydd mot direkt kopiering eller även mot andra liknande alster? Med tanke på att HD här uttryckte sig precis på samma sätt som i Smultronmålet, menar den dock antagligen också att uttalandet skall tolkas på samma sätt.

Huruvida Majblom låg inom Sundborns skyddsomfång utreddes dock aldrig. HD hänvisade istället till bevisbörderegeln från Smultronmålet och sade att Majblom uppvisade en framträdande likhet och att det därför förelåg ett starkt stöd för att mönstret var en efterbildning. Det verkar som

---

<sup>173</sup> Se bild 7 i bilaga A.

<sup>174</sup> Koktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 81.

om domstolen här hoppade över bedömningen av skyddsomfånget och gick direkt in på frågan om efterbildning. Kanske kan detta tolkas som att HD ansåg att Majblom föll inom Sundborns skyddsomfång, fastän den aldrig uttryckligen sade det. Det är dock inte möjligt att spekulera i vad HD antagligen menade med något som de inte nämnde i domskälen. Därför kan man inte anta att skyddsomfånget skall tolkas så, eftersom HD inte sade någonting om detta. Troligast är istället att HD helt enkelt valde att göra en efterbildningsprövning. Den framträdande likheten gjorde att bevisbördan gick över på Regnbågen och de lyckades inte göra sannolikt att det inte var fråga om någon efterbildning. På grund av att det i det här fallet handlade om ett interimistiskt förbud, hade Hackman bara att visa att sannolika skäl för intrång förelåg. Detta kan naturligtvis ha påverkat HD:s bedömning. I ett eventuellt senare avgörande om själva intrångsfrågan hade kanske domskälen varit mer utförliga när det gällde skyddsomfånget och efterbildningen.

## **5.1.4 RH 1997:13 (KRISJ-jackor II)**

### **5.1.4.1 HovR:s bedömning**

Målet rörde frågan om upphovsrätt till en trikåjacka (KRISJ-jackan) som tillverkades av KRISJ AB, samt om IAN's of Sweden AB gjort intrång i upphovsrätten genom senare framtagna jackor. KRISJ-jackan var rak och lång i modellen. Fram- och bakstycke tillverkades av ett enda rektangulärt trikåstycke, i vilket två jack för ärmarna klipptes ut. Därefter syddes axelsömmarna ihop utan tillskärning. Utifrån denna grundmodell tillverkades jackan i flera olika mönster och färgställningar.<sup>175</sup>

HovR inledde domskälen med konstaterandet att den rådande uppfattningen inom brukskonstområdet var att man, med hänsyn till att variationsmöjligheterna var begränsade, borde vara generös med att ge verk upphovsrättsligt erkännande, men restriktiv vid bedömningen av hur omfattande skyddsomfånget skulle vara. Därefter refererade domstolen HD:s uttalanden om modevaror i Tunikamålet samt uttalandet om bevisbördan från Smultronmålet. Vad gällde verkshöjden fann HovR att KRISJ-jackan vid en helhetsbedömning, främst genom det sätt på vilket upphovsmannen hade utnyttjat tekniken och kombinerat form, färg och designade detaljer, gav uttryck för ett individuellt och originellt konstnärligt skapande. Jackan erhöll därför upphovsrättsligt skydd.

Frågan ställdes sedan om efterbildning, och således intrång, hade skett. HovR uttalade att IAN's jackor påvisade en sådan likhet med KRISJ-jackan att IAN's var tvungna att göra sannolikt att deras jackor hade tagits fram självständigt. Domstolen ansåg det dock utrett att framtagandet av IAN's jackor inte innefattade något självständigt skapande från IAN's sida, och att det således var fråga om en efterbildning som utgjorde intrång i KRISJ upphovsrätt.

---

<sup>175</sup> Se bild 5 i bilaga A.

#### 5.1.4.2 Kommentarer

För att beskriva verkshöjden använde domstolen här uttrycket ”individuellt och originellt konstnärligt skapande”, vilket stämmer bra överens med uttalandena i motiven till URL. HovR motiverade även kort varför KRIS-jackan ansågs som originell. Varken begreppet verkshöjd eller dubbelskapandekriteriet användes av domstolen. De två sakkunniga i målet nämnde dock dubbelskapandekriteriet i sina uttalanden och HovR hänvisade till dessa uttalanden i domskälen. Kanske kan detta tolkas som att HovR ändå tog kriteriet i beaktande när den gjorde sin bedömning.

Intressant med detta avgörande är domstolens uttalande om den rådande uppfattningen om förhållandet mellan skyddsförutsättningar och skyddsomfång. Uttalandet skiljer sig betydligt från resonemangen om verkshöjd för alster av brukskonst i motiven till URL och ML. Det skiljer sig också från vad som sagts i övriga rättsfall. Kontentan har där varit att skyddsomfånget ska bestämmas mot bakgrund av verkets originalitet. Om verket är förhållandevis enkelt, anses skyddsomfånget vara begränsat. Det har dock aldrig uttryckligen sagts att man borde vara generös med verkshöjden och istället restriktiv med skyddsomfånget. Man måste dock ta i beaktande att detta är ett hovrättsavgörande och inte ett avgörande från Högsta Domstolen. Trots detta uttalande sade HovR emellertid ingenting om KRIS-jackans skyddsomfång. Den menade istället att om IAN's jackor utgjorde en efterbildning av KRIS-jackan så hade ett intrång skett. Återigen valde domstolen att göra en bedömning av efterbildningen istället för skyddsomfånget.

## 5.2 Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd

### 5.2.1 Allmänt

Mönsterskyddsutredningen framhöll i sin utredning att upphovsrättsligt skyddad brukskonst borde vara det som främst konstskunniga uppfattade som konstnärligt. Även departementschefen betonade att avgörandet av konstnärlighet skulle ske i enlighet med konstskunnigas uppfattning.<sup>176</sup> I Sverige representeras dessa konstskunniga, när det gäller brukskonst, av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd (tidigare Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd). Nämnden började sin verksamhet 1926 och sedan 1953 träffar den sina avgöranden under domstolsliknande former.<sup>177</sup> Enligt stadgarna har nämnden som uppgift att, som opartiskt organ, avge yttranden om upphovsrättsligt skydd för brukskonst, både i tvistefrågor mellan parter och vid fastställelse av upphovsrättsligt skydd för enskild part. Yttrande avges efter anmälan av part eller på begäran av allmän domstol, åklagare eller annan myndighet. Nämnden består av en

---

<sup>176</sup> SOU 1965:61, s. 210 och prop. 1969:168, s. 136.

<sup>177</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 137.



ordförande med domarerfarenhet, samt sju ledamöter som allsidigt representerar sakkunskap inom formgivningens område.<sup>178</sup>

Nämnden skall alltså i första hand yttra sig över huruvida ett alster är att anse som ett skyddat verk i upphovsrättslagens mening. Om alstret anses vara det, bedömer nämnden också om ett annat alster, som påstås vara en efterbildning, företer sådana likheter med det skyddade verket att det kan anses utgöra en olovlig efterbildning.<sup>179</sup> Nämndens utlåtanden har i huvudsak kommit att följas av domstolarna. Utöver domstolspraxis kan nämndens praxis därför ge en ungefärlig uppfattning om rättsläget och dess utveckling.<sup>180</sup> Mot bakgrund av detta kan det, i brist på domstolspraxis, vara intressant att titta lite närmare på några av nämndens yttranden.

## 5.2.2 Opinionsnämndens praxis

Jag har valt att ta upp några yttranden som behandlar andra typer av brukskonstalster än de som togs upp i föregående kapitel. För att få en bredare bild av brukskonstskyddet kommer jag därför att ta upp bedömningen av en ficklampa, en barnstol, en elljusstake och en skallra. Jag kommer även att visa på några fall där upphovsrättsligt skydd inte ansågs föreligga. Jag vill dock betona att detta bara är ett urval av alla de yttranden som Opinionsnämnden har avgett.

### 5.2.2.1 Mini Maglite

I det här fallet var det inte fråga om något intrång, utan Mag Instrument Inc. hade genom ombud begärt ett yttrande angående eventuellt upphovsrättsligt skydd för ficklampan Mini Maglite.<sup>181</sup> De sökande presenterade ett antal rättsavgöranden angående Mini Maglite från USA och nämnde också att ficklampan hade fått en utmärkelse och figurerat i ett antal böcker om formgivning. De pekade också på att Mini Maglite var en helt ny formgivning när den introducerades. Den skiljde sig avsevärt från det som tidigare förekommit på marknaden och den var synnerligen estetiskt tilltalande med sina rena linjer och sin ovanliga form av lamphuvudet. Lampans formgivning borde därför i sin helhet uppnå verkshöjd.

Opinionsnämnden ansåg att formgivningen av ficklampan ägde individualitet och självständighet. Helhetsintrycket av produkten gav prov på en konsekvent och välavvägd formgivningsinsats med den originalitet som medförde brukskonstskydd. Mini Maglite utgjorde därför ett verk av brukskonst.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, s. 119.

<sup>179</sup> Levin, Formskydd, 1984, s. 305.

<sup>180</sup> Koktvedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2002, s. 81.

<sup>181</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 166 (Ficklampa), ärende 11/1993.

<sup>182</sup> Se bild 8 i bilaga A.

### 5.2.2.2 TRIPP TRAPP

Upphovsmannens ombud anhöll om nämndens yttrande över huruvida sittmöbeln TRIPP TRAPP var skyddad som alster av brukskonst, samt om sittmöbeln FLEXI gjorde intrång i den upphovsrätten.<sup>183</sup> Den sökande anförde att utformningen av TRIPP TRAPP hade skett utifrån en strävan att uppnå en optimal ergonomisk sittställning för barn i olika åldrar samtidigt som stolen givits en enkel men mycket tilltalande och originell design. Stolen sedd från helhetssynpunkt var mycket särpräglad i förhållande till tidigare formgivningar. Huvudformen, den skeva L-formen, var helt ny och revolutionerande och saknade helt förebilder. Sökanden hänvisade till avgöranden angående stolen från Danmark och Norge, samt till upphovsmannens utbildning och erfarenhet. Skillnaden mellan stolarna var i huvudsak att FLEXI-stolen var försedd med stag mellan stolens fot och de lutande sidopartierna.<sup>184</sup>

Opinionsnämnden fann att TRIPP TRAPP gav prov på en originell formgivningsinsats. Huvudformen, den skeva L-formen, var helt ny för sittmöbler av detta slag, då den först användes av upphovsmannen. Stolens formgivning präglades i sin helhet av konstnärlig individualitet och självständighet. Verkshöjd förelåg således. FLEXI-stolen utgjorde, enligt nämnden, en nära efterbildning av den skyddade TRIPP TRAPP-stolen. FLEXI-stolen byggde också, enligt svaranden, på TRIPP TRAPP:s idéer. Nämnden fann att skillnaderna i ryggstödens form och det tillagda stödet på FLEXI-stolens ben inte medförde att helhetsbedömningen av de båda stolarnas form kunde leda till annan slutsats än att FLEXI-stolen föll inom TRIPP TRAPP-stolens skyddsomfång.

### 5.2.2.3 Elflugan

Upphovsmännen begärde i det här fallet att nämnden skulle yttra sig över huruvida den elektriska ljusstaken Elflugan utgjorde ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst.<sup>185</sup> Upphovsmännen hänvisade till ljusstakens tillkomsthistoria för att visa att den var ett resultat av deras fria och egna gemensamma formgivning. De anförde också att Elflugans rena och strama design stod för både originalitet och nyskapande.

Enligt Opinionsnämnden kännetecknades Elflugans form av strikthet och återhållsamhet i fråga om detaljer och materialval. Dess gestalt visade en unik och genomarbetad elektrisk ljusstake och proportioneringen av ljusstaken gav ett balanserat helhetsintryck. Nämnden ansåg att Elflugans formspråk skiljde sig klart från det som förekom hos de olika varianter av elektriska ljusstakar som sedan länge fanns på marknaden. Mot bakgrund av detta fann nämnden att Elflugan i sin helhet var ett uttryck av tydlig konstnärlig särprägel och individualitet och att den således hade verkshöjd.<sup>186</sup> Av intresse är också att Svensk Forms Opinionsnämnd i ett

---

<sup>183</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 170 (Sittmöbel), ärende 15/1993.

<sup>184</sup> Se bild 9 i bilaga A.

<sup>185</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 201 (Elektrisk ljusstake), ärende 7/1998.

<sup>186</sup> Se bild 10 i bilaga A.

senare yttrande avgjorde en fråga om intrång i Elflugans upphovsrätt.<sup>187</sup> De elektriska ljusstakarna Cascade 19, 21 och 23 ansågs utgöra intrång i det upphovsrättsliga skyddet för Elflugan.<sup>188</sup>

#### 5.2.2.4 Babyskallran "Gubben glad och ledsen"

Upphovsmannen begärde att Opinionsnämnden skulle yttra sig över huruvida babyskallran "Gubben glad och ledsen" utgjorde ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst.<sup>189</sup> Skallran bestod av ett runt ansikte med runda svart-vita ögon, två cirkulära handtag, som också föreställde öron, samt en sida med en glad mun och en sida med en ledsen mun.<sup>190</sup> Enligt upphovsmannen var tanken bakom skallran bl.a. följande. Små barn ser färgerna svart och vitt först och kan därför redan när de är några dagar gamla fästa blicken på de svarta och vita ögonen. De smala handtagen är greppvänliga och således lätta att fatta tag i för ett barn, och mjukheten gör att små barn inte kan slå sig själva med skallran.

Enligt Opinionsnämnden återspeglade babyskallran en pedagogisk idé och kännetecknades av ett enkelt formspråk. I enkelheten återfanns dock en rad genomarbetade detaljer. De svarta pupillernas olika placering på den glada respektive på den ledsna sidan gav sidorna karaktäristiska drag och tydliga mänskliga uttryck. Handtagen utmärkte sig genom att vara förhållandevis stora och tunna. De klara färgställningarna och handtagens randning förstärkte skallrans karaktärsfulla intryck. Sammantaget ansåg Opinionsnämnden att helhetsintrycket av babyskallrans egenskaper gav uttryck för en konstnärligt självständig och originell form. Skallran var därför upphovsrättsligt skyddad. Även i det här fallet avgjorde Opinionsnämnden i ett senare yttrande frågan om intrång.<sup>191</sup> En senare tillverkad liknande skallra ansågs utgöra intrång i upphovsrätten till skallran "Gubben glad och ledsen".<sup>192</sup>

#### 5.2.2.5 Övriga yttranden

De ovan redovisade fallen visar alla exempel på alster av brukskonst som har erkänts skydd. Opinionsnämnden ansåg att dessa produkter hade verkshöjd. För att få en bild av hur rättsläget ser ut kan det dock också vara intressant att se till några av de alster som inte ansågs ha verkshöjd.

En yxa och en kofot ansågs inte vara skyddade enligt URL. Opinionsnämnden sade att variationsmöjligheterna var begränsade eftersom de bestämdes av föremålets givna funktioner. Verktygens formgivning kunde trots detta varieras, men i förhållande till andra produkter av samma slag uppvisade kofoten och yxan inte någon individuell och självständig konstnärlig formgivning. Verktygen saknade den särprägel som krävs för

---

<sup>187</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 202 (Elektrisk ljusstake), ärende 1/1999.

<sup>188</sup> Se bild 10 i bilaga A.

<sup>189</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 203 (Babyskallra), ärende 2/1999.

<sup>190</sup> Se bild 11 i bilaga A.

<sup>191</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 207 (Babyskallra), ärende 4/2000.

<sup>192</sup> Se bild 11 i bilaga A.

verkshöjd. Det ansågs inte uteslutet att annan formgivare med samma produktkrav skulle kunna komma till samma resultat.<sup>193</sup>

En pall vägrades upphovsrättsligt skydd med motiveringen att den inte kunde anses vara ett resultat av konstnärligt skapande. Pallens formgivning påminde om historiskt välkända förebilder och i förhållande till dessa hade den inte tillförts något formmässigt inslag som var originellt och uteslöt risken för självständigt dubbelskapande. Den ansågs därför inte upphovsrättsligt skyddad.<sup>194</sup>

Ett ölglas ansågs inte ha upphovsrättsligt skydd p.g.a. att det företedde sådana likheter med tidigare kända glasmodeller att dess form inte kunde anses tillräckligt originell. Opinionsnämnden ansåg visserligen att glaset var ett resultat av en formgivarinsats med inspiration från glasformgivningens traditioner, men det var ändå inte tillräckligt originellt för verkshöjd.<sup>195</sup>

Det finns få yttranden över leksaker från senare tid. Babyskallran från föregående kapitel är egentligen det enda. I ett något äldre yttrande vägrades dock ett leksaksdjur, tusenfotingen LOTS-A-LOTS-A-LEGGGGGGGS, upphovsrättsligt skydd. I förhållande till andra leksaksdjur i form av tusenfotingar hade denna inte konstnärlig egenart. Produktens formgivning fick anses falla inom de kategorier av formgivning som, när den var ny, i första hand var tänkt att skyddas med hjälp av ML. Enligt Opinionsnämnden gav utformningen inte uttryck för upphovsmannens individualitet och bar inte sådan särprägel att upphovsrättslig verkshöjd fick anses föreligga.<sup>196</sup> Värt att jämföra är dock att Opinionsnämnden, i ett yttrande från ungefär samma tid, uttalade att Kålungedockan var upphovsrättsligt skyddad.<sup>197</sup>

### 5.3 Sammanfattning

Som jag nämnde innan är det svårt att dra någon slutsats om rättsläget utifrån de få domstolsavgöranden som finns på området. Av de fyra fall som jag har tagit upp handlar två om klädesplagg, ett om textilmönster och ett om servisdekor. Urvalet är inte särskilt representativt för området brukskonst som helhet. Fallet med KRISS-jackan är dessutom ett avgörande från hovrätten, vilket gör att det inte kan tillräknas samma dignitet som övriga fall. Även avgörandet om servisen Sundborn bör nog tas med viss försiktighet, eftersom verkshöjdsfrågan inte var själva huvudfrågan i det

---

<sup>193</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 161 (Kofot och yxa), ärende 4-5/1993. Se bild 13 i bilaga A.

<sup>194</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 183 (Pall med armledare), ärende 13/1996. Se bild 12 i bilaga A.

<sup>195</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 184 (Glas), ärende 1/1997. Se bild 16 i bilaga A.

<sup>196</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 142 (Mjukstoppat leksaksdjur), ärende 2/1987. Se bild 14 i bilaga A.

<sup>197</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande 133 (Leksaksdocka), ärende 2/1984. Se bild 15 i bilaga A.

fallet. Kvar har vi då två rättsfall, Smultronmålet och Tunikamålet, och utifrån dessa kan vi egentligen bara få vägledning vad gäller bedömningen av klädesplagg och textilmönster. En sak som man kan utläsa av domskälen är dock att det är helhetsintrycket av produkten som skall bedömas. För övrigt är domskälen, när det gäller verkets skyddsförutsättningar, relativt kortfattade. Begreppet verkshöjd används inte i något av avgörandena. Inte heller dubbelskapandekriteriet nämns. Tyngdpunkten i fallen har istället ofta kommit att hamna på bedömningen av skyddsomfånget eller frågan om efterbildning.

I brist på domstolspraxis kan man dock se till Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden. Dessa är betydligt fler och behandlar många olika typer av brukskonst. Även om dessa yttranden på ett bra sätt speglar rättsläget kan de dock inte jämföras med domstolspraxis. Domstolarna kan, precis som i Smultronmålet, gå emot Opinionsnämndens utlåtanden och då är det naturligtvis domstolens dom som blir avgörande för framtida bedömningar.

Jag har presenterat fyra yttranden där en ficklampa, en barnstol, en ljusstake och en skallra ansågs skyddade, samt gett exempel på några produkter som inte ansågs vara det. Trots genomgången av både upphovsrättsligt skyddade alster och alster som inte ansetts skyddade är det dock svårt att dra någon slutsats om vad som krävs för att uppnå verkshöjd. Opinionsnämnden använder begrepp som originalitet, konstnärlig individualitet och självständighet, konstnärlig särprägel etc. Vad dessa begrepp innebär i varje enskilt fall kan dock säkert variera. Opinionsnämnden betonar, precis som domstolarna, att det är helhetssynen på produkten som är det viktiga. Intressant är att Opinionsnämnden verkar lägga ganska stor vikt vid formgivningens nyhet. Därmed är inte sagt att den skulle förespråka ett objektivet nyhetskrav. Opinionsnämnden verkar snarare resonera som så att formgivningens nyhet i förhållande till andra liknande alster är en indikation på originalitet. Värt att nämna är också att Opinionsnämnden, till skillnad från domstolarna, ganska frekvent använder sig av begreppet verkshöjd, samt hänvisar till dubbelskapandekriteriet.

## 6 Slutsats

Jag har i denna uppsats behandlat skyddet för verk av brukskonst enligt svensk rätt. Syftet var att ta reda på vad som krävdes för att ett alster av brukskonst skulle tilldelas upphovsrättsligt skydd enligt URL. Kan man uppställa några speciella kriterier för verkshöjd och kan man på så sätt säga ungefär vilka alster som är att anse som verk av brukskonst? Jag skall i det följande försöka besvara dessa frågor, samt även presentera några synpunkter på rättsläget.

### 6.1 Skyddsförutsättningarna i teorin

Jag har tidigare undersökt verksbegreppet och på så sätt försökt fastställa vad som menas med ett upphovsrättsligt verk. Något entydigt svar på den frågan verkar dock inte finnas. Enkelt uttryckt skulle man kunna säga att begreppet ”verk” är ett språkligt uttryck som används för att beskriva vad som skyddas av upphovsrätten. När det gäller brukskonst kan det dock vara svårt att skilja idé, stildrag och manér från de egenskaper som skyddas i verket. Dessa faktorer blandas ofta samman och det kan vara svårt att urskilja vad i verket som är vad. Hur skiljer man verkets bakomliggande idé, som inte är skyddad, från den formgivningsidé som ger verket dess utseende? Hur svår denna gräns är att dra skiljer sig säkert från fall till fall. När det gäller stildrag och manér har jag tidigare nämnt att de indirekt kan få betydelse för verkshöjdsbedömningen på det viset att de kan påverka både verkets yttre och inre form. Ofta är upphovsmannens stil en del av verket, verket har fått ett visst utseende för att upphovsmannen använder sig av ett visst stildrag. Ofta kan dock ett visst stildrag eller manér användas av en annan upphovsman för att skapa ett helt annat brukskonstalster, vilket visar att det inte vore rimligt att innefatta dessa faktorer i skyddet.

Vad i ett verk som skyddas eller inte skyddas enligt upphovsrätten verkar dock inte ställa till med så stora problem. Det svåra verkar istället vara att avgöra huruvida ett alster är att anse som ett upphovsrättsligt verk eller inte. Vilka kriterier skall då vara uppfyllda för att så skall vara fallet? I motiven till URL uppställs krav på *andligt skapande, självständighet, originalitet och individualitet*. Dessa krav är de som uttryckligen nämns i förarbetena och som således gäller enligt lagen. Jag har i detta arbete utrett innebörden av dessa krav och förhoppningsvis på så sätt gjort begreppen något klarare. Min åsikt är att man på ett enkelt och sammanfattande sätt kan säga att dessa begrepp i princip innebär följande. Verket skall vara resultatet av upphovsmannens egen inre tankeverksamhet och inte endast ett återgivande av något annat. I skapandet ligger alltså ett krav på att verket inte skall vara en efterbildning. Detta skapande skall också vara präglad av upphovsmannens individualitet på så sätt att arbetet inte får vara rent mekaniskt eller rutinmässigt. Verket skall vara självständigt i förhållande till andra verk, vilket kan tolkas som att det inte skall vara en efterbildning,

men även som att det skall skilja sig från andra verk och på så sätt vara ett slags nyhetskrav. Slutligen skall verket vara originellt i bemärkelsen annorlunda eller unikt. Även detta innebär ett slags nyhetskrav i förhållande till annat skapat.

Förutom de i motiven uppställda kraven har jag i arbetet också tagit upp några andra faktorer som påverkar bedömningen. Jag är dock tveksam till om man kan se dessa som kriterier för verkshöjd. Kravet på *subjektiv nyhet* innebär som bekant att verket skall vara nytt för upphovsmannen och således inte vara en efterbildning. Detta är dock mer en bestämning av rättigheten än ett kriterium för verkshöjd i och med att det säger vilket slags skydd lagen ger, d.v.s. ett efterbildningsskydd och inte ett prioritetsskydd.

*Syftets* betydelse är dock mer problematiskt. Möjligtvis skulle man kunna säga att syftet är ett kriterium för vad som är att anse som konstnärligt enligt upphovsrätten. Det blir då inte en skyddsförutsättning för verkshöjd, utan en förutsättning för att föremålet ifråga skall kunna bedömas enligt URL. Detta gör dock inte syftets betydelse mindre viktigt. Som jag har nämnt tidigare kan syftet skapa problem när det gäller brukskonsten eftersom denna verkstyp har två syften, ett konstnärligt och ett praktiskt. Jag ställer mig dock tveksam till om det konstnärliga syftet egentligen skapar några större svårigheter i bedömningen. Idag är nog den allmänna uppfattningen att de flesta alster av brukskonst är att anse som konstnärliga i upphovsrättslig mening. Jag tror också att det ofta ganska klart framgår vilka alster som helt saknar konstnärlig ambition och således inte kan skyddas.

Frågan om huruvida verkets *kvalitet* påverkar bedömningen är också svår att besvara. Det handlar mycket om vad kvalitet innebär i detta sammanhang. Jag är ganska övertygad om att kvalitet i bemärkelsen estetiskt tilltalande, alltså vacker eller ful, inte tilläggs någon avgörande betydelse vid bedömningen. Detta skulle dessutom strida mot uttalandena i lagmotiven.<sup>198</sup> Kvalitet kan dock innebära att produkten är ordentligt gjord, att ett visst material har använts, att upphovsmannen har använt detta material på ett visst sätt o.s.v. Möjligtvis är det detta Koktvedgaard menar när han talar om kvalitet av objektiv beskaffenhet.<sup>199</sup> Jag tror att denna form av objektiv kvalitet ibland kan påverka bedömningen, men jag skulle inte vilja gå så långt som att säga att brukskonsten är underställt ett speciellt kvalitetskrav. Att man pratar om en kvalitetsvärdering när det gäller brukskonst, tror jag beror på att det är svårare att skapa något nytt och originellt inom denna verkstyp. Det är då svårare att få upphovsrättsligt skydd och det verkar nog ofta som om det har gjorts en slags kvalitativ bedömning.

*Dubbelskapandekriteriet* och *valfrihetsläran* gör inte anspråk på att vara några kriterier för verkshöjd. Som framgår av detta arbete har de mer formen av hjälpregler. Denna utredning visar också att

---

<sup>198</sup> SOU 1956:25, s. 67.

<sup>199</sup> Koktvedgaard, Lærebog i immaterialret, 1996, s. 70. Se också Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 128f.

dubbelskapandekriteriets lämplighet som hjälpnorm har ifrågasatts. Åsikten att kriteriet endast är lämpligt att använda vid bedömningen av ren konst, samt uppfattningen att kriteriet kan användas på brukskonst om det tillämpas snävt, har presenterats. Nordell menar att dubbelskapandekriteriet kom till genom en strävan att objektivisera upphovsrättens skyddsförutsättningar. Enligt honom var det antagligen inte tänkt att användas i det enskilda fallet, utan på ett principiellt eller teoretiskt plan, d.v.s. som en allmän regel som antyder var verkshöjdsgränsen skall gå rent generellt. I det enskilda fallet skulle man istället använda vanliga subjektiva bedömningsnormer. Bedömningen i det enskilda fallet skall ju göras av domstolen och måste därför, enligt Nordell, nödvändigtvis vara subjektiv i den meningen att det är människor som skall avgöra skyddsfrågan.<sup>200</sup> Enligt min uppfattning är det svårt att säga vilken effekt kriteriet egentligen får för bedömningen av brukskonst. Särskilt som åsikterna om dess användbarhet så tydligt går isär. Jag tycker att kriteriet skall användas med försiktighet på så sätt att det kan finnas i bakhuvudet som en slags allmän norm, men inte få för stor betydelse för den slutgiltiga bedömningen. Jag ställer mig dock positivare till valfrihetsläran, som jag tror kan vara till mycket hjälp vid sådana här resonemang. Den ger så att säga en slags anvisning om hur man skall tänka.

Rent teoretiskt är det alltså möjligt att ställa upp vissa kriterier för upphovsrättslig verkshöjd. Så som jag uppfattar det, är dessa kriterier främst de som nämns i motiven till URL, även om de på många sätt är abstrakta och svårtillämpade. Övriga faktorer är, enligt min mening, inte att anse som verkshöjds-kriterier, utan som faktorer som, även om de kanske inte borde det, nog ofta omedvetet påverkar bedömningen en aning.

## 6.2 Skyddsförutsättningarna i praktiken

Enligt förarbetena är det upp till rättsvetenskap och praxis att närmare precisera var gränsen för verkshöjd går.<sup>201</sup> Jag har i uppsatsen tagit upp både domstolspraxis och yttranden från Svensk Forms Opinionsnämnd för att på så sätt visa vilka krav som egentligen ställs vid bedömningen. Frågan är således utifrån vilka kriterier som bedömningen görs i praktiken.

Det har ifrågasatts huruvida begreppet ”verkshöjd” är ett lämpligt begrepp för att beskriva vad som krävs för att något skall anses vara ett upphovsrättsligt verk.<sup>202</sup> HD använde inte verkshöjdsbegreppet i någon av de domar som jag har tagit upp, vilket skulle kunna tala för att det finns en viss tveksamhet till begreppet. Nordell konstaterade dock, i anslutning till ett avgörande om byggnadsritningar, att verkshöjd var det mått som skulle gälla enligt HD. ”Några ändrade skyddsbedömningskrav skall enligt domstolen således inte gälla i vart fall inom – såsom i detta fall – icke

---

<sup>200</sup> Nordell, *Dubbelskapande i teori och praktik*, NIR 1995 s. 630 (s. 638f).

<sup>201</sup> Prop. 1960:17, s. 49.

<sup>202</sup> Koktvedgaard/Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 2002, s. 74f.



harmoniserade områden.”<sup>203</sup> Man kan också se att verkshöjdsbegreppet används flitigt av Svensk Forms Opinionsnämnd. Samma sak gäller för dubbelskapandekriteriet. Det användes inte i någon av de bedömningar som HD gjorde, medan Opinionsnämnden nämnde det i flera av sina yttranden. Av detta drar jag slutsatsen att verkshöjdsbegreppet fortfarande är tillämpligt när det gäller att avgöra vad som är att anse som upphovsrättsligt skyddat. Inte i ett enda av fallen sägs det heller något om syftet med verket, varken upphovsmannens syfte eller verkets funktion. Det är dock svårt att veta om syftet omedvetet påverkar bedömningen, men jag tror ändå att, som jag nämnde innan, konstnärligheten går att fastställa på annat sätt.

Domstolarna och Opinionsnämnden använder sig av flera olika begrepp vid verkshöjdsbedömningen. Jag tror dock att det mest handlar om språkliga skillnader och olika sätt att uttrycka ungefär samma sak, nämligen att verket skall vara konstnärligt och uppvisa självständighet, originalitet och individualitet. Något som jag tycker mig kunna urskilja i speciellt Opinionsnämndens yttranden är att stor vikt läggs vid ny och innovativ formgivning. I både Maglite, TRIPP TRAPP och Elflugan sade nämnden att formgivningen var ny och att den skiljde sig från vad som tidigare framkommit. På samma sätt vägrades öglaset och pallen skydd för att de inte uppvisade någon ny formgivning i förhållande till vad som redan fanns på marknaden. Kravet på nyhet hör dock ihop med kravet på originalitet.

Även om man, mot bakgrund av de fall jag har tagit upp, kan dra den slutsatsen att domstolarna och Opinionsnämnden strävar efter att göra bedömningen efter de kriterier som ställs upp i motiven, måste man ändå konstatera att det finns skillnader mellan den praktiska och den teoretiska bedömningen. I praktiken görs bedömningen av människorna i domstolen eller nämnden och den görs utifrån det enskilda fallet. Det är naturligtvis mycket svårt att objektivt mäta originalitet och därför finns det också risk för att bedömningen i viss mån blir subjektiv. Vad som uppfattas som originellt och självständigt i det ena fallet kanske inte gör det i det andra.

Det är, som jag nämnt, en allmän uppfattning att verkshöjdskravet har sjunkit de senaste åren och således ställs ganska lågt idag. Detta borde även framgå av den praxis som jag har presenterat. Resultatet blir att domstolen i praktiken lägger tyngdpunkten på likhetsbedömningen, skyddsomfånget och frågan om efterbildning. Det låga verkshöjdskravet gör att kriterierna kanske i praktiken ser lite annorlunda ut. Eiríkur Tómasson menar att man i grova drag kan ställa följande krav på ett alster för att det skall få upphovsrättsligt skydd. Alstret skall vara manifesterat, d.v.s. det skall ha kommit till uttryck på så sätt att det kan upplevas av andra, och det skall kunna hänföras till det litterära eller konstnärliga området. Alstret skall också vara skapat av upphovsmannen själv och inte efterlikna ett

---

<sup>203</sup> Nordell, Intrång i upphovsrätten till byggnadsritningar, JT 1998/99 s. 656 (s. 657). Se också Calissendorff, Verkshöjdsbegreppets tillämpning under senare tid i Sverige och från Gustaf Frödings brev till ”man känner sig som en odla”, NIR 2001 s. 538, där det konstateras att begreppet används av domstolarna.

existerande verk.<sup>204</sup> Ungefär samma sak skriver Rosenmeier. Han tar upp fyra krav som skall ställas på verket. Det skall vara skapat av upphovsmannen själv och det skall vara nytt för honom, d.v.s. subjektiv nyhet. Vidare skall alstret inte vara resultatet av ett rutinmässigt eller mekaniskt skapande och inte heller vara en rekonstruktion av något.<sup>205</sup> Kanske stämmer dessa krav bättre överens med det låga verkshöjdskrav som i praktiken gäller? Båda författarna diskuterar dock om ytterligare krav skall ställas på verket och det får därför anses tveksamt om de uppräknade kraven räcker för att uppnå skydd.

Det finns antagligen flera anledningar till att kravet på verkshöjd har sjunkit. Nordell nämner bl.a. investeringar och goodwill, internationell handel, ändrade värderingar av konstens föremål och syften, förekomsten av nya typer av verk och illojal konkurrens.<sup>206</sup> Detta är faktorer som på senare år har fått stor betydelse för den upphovsrättsliga bedömningen. Speciellt har det ansetts att skäl hänförliga till illojal konkurrens i stor utsträckning påverkar bedömningen. Detta på grund av att skyddet för illojal konkurrens i svensk rätt är relativt svagt.<sup>207</sup> Behovet av skydd anses då nödvändigt eftersom det skulle uppfattas som stötande om det var fritt att utnyttja en litterär eller konstnärlig prestation utförd av någon annan. Ett exempel på detta borde rimligtvis vara Tunikafallet, där domstolen uttalade att det från samhällssynpunkt fanns starka skäl att söka hindra alltför långtgående efterbildningsverksamhet.<sup>208</sup> Både i Sundbornfallet och i Krissfallet tog HD fasta på själva eftergörandet, vilket också skulle kunna tala för att konkurrensrättsliga principer låg bakom bedömningen. Måhända tog även Opinionsnämnden hänsyn till sådana aspekter i yttrandet över TRIPP TRAPP-stolen.

Koktvedgaard hävdar att de problem som uppstår kring brukskonsten oftast är av konkurrensrättslig karaktär, och först när man inser detta kan man lösa dem på ett korrekt sätt. Ju starkare behovet av en effektiv konkurrens är vad gäller den aktuella produkten, desto mer måste den upphovsrättsliga ensamrätten ge vika. I utpräglade konkurrensbetonade yrken, t.ex. möbelindustrin, kan därför upphovsrätt bara tilldelas när originalitet är uppenbar. Enligt Koktvedgaard är det bara nya ord på samma lösning. Man använder konkurrens istället för verkshöjd.<sup>209</sup> Till skillnad från vad som nämnts i ovanstående stycke använder Koktvedgaard här konkurrensrättsliga principer för att förorda ett högre verkshöjdskrav för vissa typer av brukskonst. Detta är naturligtvis ett av de problem som i

---

<sup>204</sup> Tómasson, Værk og værkshøjde, NIR 2001 s. 522 (s. 529).

<sup>205</sup> Rosenmeier, Værkslæren i ophavsretten, 2001, s. 91ff.

<sup>206</sup> Nordell, The Notion of Originality – Redundant or not?, NIR 2001 s. 73 (s. 75ff).

<sup>207</sup> Nordell, The Notion of Originality – Redundant or not?, NIR 2001 s. 73 (s. 78). Se också Olsson, Copyright, 1998, s. 54 och Nordell, Intrång i upphovsrätten till byggnadsritningar, JT 1998/99 s. 656 (s. 660f).

<sup>208</sup> Calissendorff, Verkshöjdsbegreppets tillämpning under senare tid i Sverige och från Gustaf Frödings brev till ”man känner sig som en ödla”, NIR 2001 s. 538 (s. 540f).

<sup>209</sup> Koktvedgaard, Europæisk begrebsjustering på ophavsrettens område, Festskrift till Karnell, 1999, s. 347.

praktiken uppstår vid bedömningen av brukskonst. Av konkurrensrättsliga skäl borde man inte sätta kravet alltför lågt, men av skäl hänförliga till illojal konkurrens kanske man ibland tilldelar ett relativt enkelt alster upphovsrätt.

Sammanfattningsvis skulle man kunna säga att domstolarna i praktiken strävar efter att tillämpa de teoretiska kriterier som ställs upp i motiven, samtidigt som samhällets utveckling gör att andra faktorer indirekt påverkar bedömningen och även verkshöjdsnivån. Eftersom bedömningen görs av människor från fall till fall är det i princip oundvikligt att den blir subjektiv och det är därför omöjligt att säga vilka brukskonstalster som generellt torde ha upphovsrättsligt skydd.

### 6.3 Några synpunkter på rättsläget

Jag har ovan diskuterat konkurrensrättens inverkan på upphovsrätten när det gäller brukskonst. Konflikten mellan konkurrensrätt och ensamrätt har naturligtvis alltid funnits, men i dagens samhälle verkar den ha fått allt större betydelse. Upphovsrätten påverkas troligen idag i större utsträckning av marknadskrafterna. Enligt Nordell har den moderna upphovsrätten tydligt gått från ett skydd för värderingar av intellektuell, estetisk och moralisk art till ett skydd för investeringar av skilda slag i litterärt eller konstnärligt skapande.<sup>210</sup> Man kan då fråga sig om de skyddsförutsättningar som ställs upp i motiven, och som fortfarande gäller, verkligen svarar mot dagens upphovsrätt. Särskilt som dessa begrepp är hämtade från 1914 års betänkande och innebörden därför säkerligen har ändrats med tiden. Enligt Nordell finns det i praktiken två verkskvalifikationskrav. Det ena är det som vi känner till från doktrinen och äldre praxis och det andra utgörs av marknadens faktiska användning, vilket bygger på marknadsaktörernas egna uppfattningar om vad som bör falla inom det skyddade området. Det dogmatiska verkshöjdskravet ligger på en relativt hög nivå, medan marknadens krav ligger ganska lågt. Nordell menar att de båda verkshöjdskraven bör tillåtas att ömsesidigt påverka varandra för att på så sätt uppnå en rimlig nivå.<sup>211</sup> Detta synsätt verkar enligt min åsikt rimligt. Jag tror att det är nödvändigt att ta hänsyn till båda dessa krav om vi vill ha en väl fungerande och modern upphovsrätt.

Som jag har nämnt innan är det en allmän uppfattning att upphovsrättens nyhetskrav är subjektivt. Detta kan ställa till problem eftersom det i teorin kan uppstå två identiska verk. Jag känner dock inte till något fall där detta har inträffat. Om två identiska eller mycket lika verk uppstår så är det i princip nästan alltid tal om efterbildning. I många av de fall som jag har läst så erkänner också intrångsgöraren att han har haft det tidigare verket som inspirationskälla. Det finns kanske större risk att två verk med någorlunda likhet kan uppstå utan att det handlar om efterbildning. Eftersom det då

---

<sup>210</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 400.

<sup>211</sup> Nordell, Rätten till det visuella, 1997, s. 402f.

finns en viss skillnad mellan verken uppstår dock inte samma problem. Ofta går det att lösa med en bedömning av skyddsomfånget, så som man gjorde i Smultronfallet. Enligt min åsikt borde det alltså inte uppstå några problem p.g.a. att man i upphovsrätten har antagit ett subjektivt nyhetskrav. Jag undrar dock om vi inte i praktiken egentligen använder ett slags objektiva nyhetskrav. Som jag nämnde innan är det nästan alltid tal om efterbildning om två mycket lika verk har skapats. Bevisbörderegeln från Smultronfallet säger ju också att framträdande likhet är en presumtion för efterbildning. Jag har också mycket svårt att tänka mig att två identiska verk skulle kunna uppkomma oberoende av varandra. Jag tror därför att vi i praktiken omedvetet använder ett objektiva nyhetskrav. Det subjektiva nyhetskravet stämmer nog emellertid bäst överens med upphovsrättslagens syfte, att främja det personliga skapandet och skydda mot otillbörligt utnyttjande, och därför är det nog det som i teorin är det riktiga.

Enligt Nordell är behovet av skydd den största anledningen till att verkshöjdskravet har sjunkit.<sup>212</sup> För brukskonsten var det antagligen tänkt att mönsterskyddslagen skulle ge det primära skyddet. Brukskonsten har dock uppenbarligen inte kunnat ges ett tillfredsställande skydd genom mönsterrätten. HD nämner detta uttryckligen i domskälen i Tunikafallet. Mönsterrätten har dock genomgått en del förändringar de senaste åren och kanske kommer dessa att leda till att mönsterrätten inom en snar framtid bättre kan tjäna sitt syfte. Jag tror nämligen att mönsterrätten egentligen är bättre lämpad för skydd av brukskonstster. Eftersom den bygger på registrering skulle det vara lättare att ta reda på vad som krävs för skydd och vilka alster som är skyddade. Den osäkerhet som finns nu skulle på så sätt kunna undanröjas. Eftersom jag inte har behandlat mönsterrätten närmare i denna uppsats har jag dock inte möjlighet att säkert uttala mig om hur brukskonstskyddet enligt mönsterrätten skulle kunna se ut.

## 6.4 Avslutning

Det är viktigt för en formgivare att veta vad han har upphovsrätt till, vad som krävs för skydd och vad detta skydd innebär. Åsikterna om vad som skall krävas av ett brukskonstster verkar dock gå isär. Klart är dock att verkshöjdskravet har sjunkit med tiden och idag är relativt lågt. Exakt var gränsen skall gå verkar dock variera från fall till fall. I jämförelse med övriga upphovsrättsliga verkskategorier finns det flera domstolsavgöranden att se till på brukskonstens område. Praxis får dock ändå ses som relativt begränsad. Det är också svårt att få någon klar vägledning av de avgöranden som finns. Positivt för brukskonsten som konststart är dock Svensk Forms Opinionsnämnds verksamhet. Här skapas en ganska omfattande praxis, vilket behövs för ett rättsområde med så oklara regler. Det är naturligtvis svårt att ställa upp kriterier för konstnärlighet, utan att de blir abstrakta och oklara. Vad som skulle behövas är dock några klagörenden från lagstiftaren om vad som gäller idag, speciellt beträffande den funktionella konsten.

---

<sup>212</sup> Nordell, The Notion of Originality – Redundant or not?, NIR 2001 s. 73 (s. 84).

Detta mot bakgrund av att samhället, och således också synen på konst, har förändrats så pass mycket sedan lagmotiven skrevs. Det är också viktigt att domstolarna försöker vara så tydliga som möjligt i sitt resonemang kring verkshöjdsbedömningen. Endast genom tydliga och väl motiverade domskäl kan de ge vägledning och på så sätt utveckla en användbar praxis. Det viktigaste är egentligen inte huruvida verkshöjdskravet ställs lågt eller högt, utan att det så klart som möjligt framgår vad som gäller för respektive verkstyp.

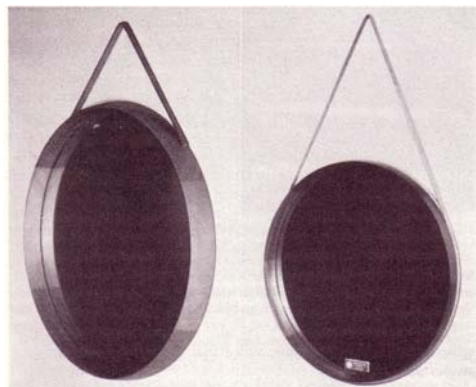
# Bilaga A



**Bild 1.** Två varianter av Rudastolen.<sup>213</sup>  
(NJA 1958 s. 68)



**Bild 2.** Stringhyllan (NJA 1962 s. 750)<sup>214</sup>



**Bild 3.** Luxussspegeln (NJA 1964 s. 532)  
Originalen t v och plagiatet t h.<sup>215</sup>



**Bild 4.** Smultronmönstret (NJA 1994 s. 74)  
Originalen överst.<sup>216</sup>



**Bild 5.** En variant av KRISJ-jackan (RH 1997:13)<sup>217</sup>

<sup>213</sup> Levin, Designskydd, 1987, s. 42.

<sup>214</sup> Bernitz m.fl., Immaterialrätt, 1998, s. 44.

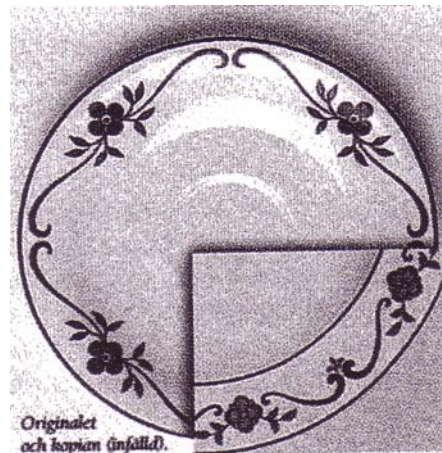
<sup>215</sup> Levin, Designskydd, 1987, s. 42.

<sup>216</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 33.

<sup>217</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 43.



**Bild 6.** Stickad tunika (NJA 1995 s. 164)<sup>218</sup>



**Bild 7.** Sundborn (NJA 1995 s. 631)  
Kopian är infälld.<sup>219</sup>



**Bild 8.** Mini Maglite (Yttrande nr. 166)<sup>220</sup>



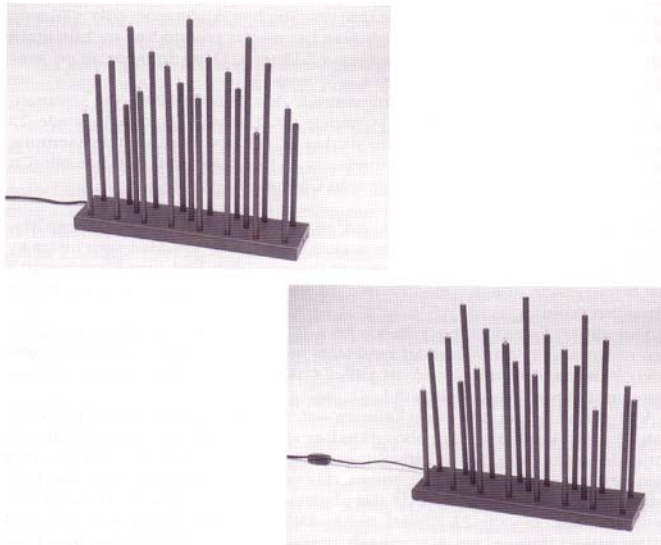
**Bild 9.** TRIPP TRAPP-stolen (Yttrande nr. 170). Originalt till vänster.<sup>221</sup>

<sup>218</sup> NJA 1995 s. 164.

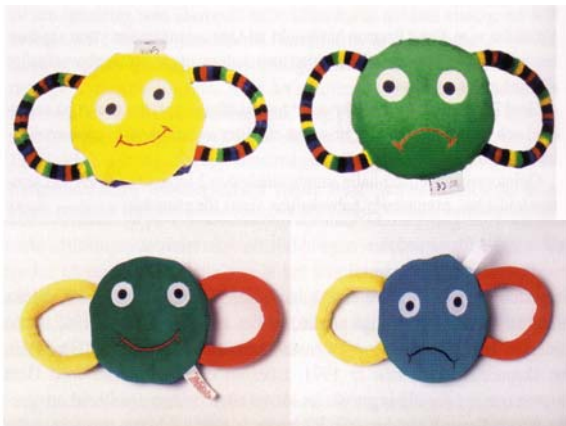
<sup>219</sup> NIR 1996 s. 370.

<sup>220</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 39.

<sup>221</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 46.



**Bild 10.** Elflugan (Yttrande nr. 201 och 202). Originallet överst.<sup>222</sup>



**Bild 11.** "Gubben glad och ledsen" (Yttrande nr. 203 och 207). Originallet överst.<sup>223</sup>



**Bild 12.** Pall (Yttrande nr. 183). Originallet till vänster.<sup>224</sup>

<sup>222</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 104.

<sup>223</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 106 och 112.

<sup>224</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 70.





**Bild 13.** Kofot och yxa (Yttrande nr. 161). Originalen till vänster.<sup>225</sup>



**Bild 14.** LOTS-A-LOTS-A-LEGGGGGGS (Yttrande nr. 142)<sup>226</sup>



**Bild 15.** Kålungedockan  
(Yttrande nr 133)<sup>227</sup>



**Bild 16.** Ölglas  
(Yttrande nr. 184)<sup>228</sup>

<sup>225</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s.25.

<sup>226</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1976-1991, 1991, s. 80.

<sup>227</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1976-1991, 1991, s. 59.

<sup>228</sup> Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, 2001, s. 72.

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

- Förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, Avgivna den 28 juli 1914 av därtill inom Kungl. justitiedepartementet förordnande sakkunniga (1914 års betänkande).
- SOU 1956:25 (Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén)
- SOU 1965:61 (Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönsterskydd avgivet av Mönsterskyddsutredningen)
- Proposition 1960:17 (Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)
- Proposition 1969:168 (Förslag till mönsterskyddslag)
- NJA II 1961 s. 1-417.
  
- Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. (EGT L 122, 17.5.1991, s. 42)
- Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter. (EGT L 290, 24.11.1993, s. 9)
- Rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser. (EGT L 77, 27.3.1996, s. 20)

## Litteratur

Bergström, Svante:

- Uteslutande rätt att förfoga över verket, Uppsala Universitets årsskrift 1954:8
- The literary or artistic work in copyright, Mélanges de droit compare en l'honneur du Doyen Åke Malmström, Stockholm, 1972, s.13-29

Bergström, Svante / Strömholm, Stig:

- Lärobok i upphovsrätt, 4:e uppl., Iustus Förlag, Uppsala 1994

Bernitz, Ulf:

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

Bernitz, Ulf / Karnell, Gunnar / Pehrson, Lars / Sandgren, Claes:

- Immaterialrätt, 6:e upplagan, Jure, Stockholm 1998

Calissendorff, Kerstin:

- Verkshöjdsbegreppets tillämpning under senare tid i Sverige och från Gustaf Frödings brev till ”man känner sig som en ödla”, NIR 2001 s. 538-541

Eberstein, Gösta:

- Om den litterära äganderättens objekt enligt gällande svensk rätt, TFR 1916 s. 374-394

Godenhielm, Berndt:

- Verkshöjd såsom allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd, NIR 1981 s. 280-297

Halén, Torsten:

- Mera Smultron här!, NIR 1995 s. 90-96

Karnell, Gunnar:

- Verksbegrepp och upphovsrätt, TFR 1968 s. 401-444
- Rätten till programinnehållet i TV, Jurist- och samhällsvetareförbundets Förlag AB, Nyköping 1970
- Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar, mellan två stolar?, NIR 1994 s. 85-92
- Replik på en domares veklagan, NIR 1994 s. 355

Knutsson, Anders:

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

Koktvedgaard, Mogens:

- Lærebog i immaterialret, 4:e uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 1996
- Europæisk begrebsjustering på ophavsrettens område, Festskrift till Karnell, Stockholm 1999, s. 341-348

Koktvedgaard, Mogens / Levin, Marianne:

- Lärobok i immaterialrätt, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Levin, Marianne:

- Formskydd, LiberFörlag, Stockholm 1984
- Skapande som skyddsförutsättning, Ulf 50, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet, Stockholm 1986, s.51-59
- Designskydd, Norstedts, Stockholm 1987
- Svensk Forms Opinionsnämnd under utveckling, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Norstedts, Stockholm 1987, s. 313-341
- Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?, NIR 1994 s. 237-243

Ljungman, Seve:

- Något om verkshöjd, Nordisk gjenklang, Festskrift till Carl Jacob Arnholm, Tanum, Oslo, 1969, s. 179-195

Lund, Torben:

- Prioritetsproblemet i ophavsretten, NIR 1960 s. 202-221

Lögberg, Åke:

- Något om betydelsen för upphovsrättsligt skydd av syftet med framställningen av hantverks- eller industrialster, NIR 1960 s. 215-221

Nordell, Per Jonas:

- Verkhöjdsbegreppet inom upphovsrätten, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet, Stockholm, 1990
- Dubbelskapande i teori och praktik, NIR 1995 s. 630-639
- Rätten till det visuella, Jure, Stockholm 1997
- Intrång i upphovsrätten till byggnadsritningar, JT 1998/99 s. 656-661
- The Notion of Originality – Redundant or not?, NIR 2001 s. 73-86

Olsson, Henry:

- Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar, Norstedts Juridik, Stockholm 1996
- Copyright, 6:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1998

Rosenmeier, Morten:

- Værkslæren i ophavsretten, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2001

Ross, Alf:

- Ophavsrettens grundbegreber, TfR 1945 s. 321-353

Schierbeck, Peter:

- Verkhöjd inom musiken, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet, Stockholm 1989

Strömholm, Stig:

- Upphovsrättens verksbegrepp, Norstedts, Stockholm 1970

Tómasson, Eiríkur:

- Værk og værkshøjde, NIR 2001 s. 522-534

Törngren, Peter:

- Den nordiska verksdebatten – en sammanfattning och kommentar, TfR 1986 s. 365-386

Uggla, Claës:

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

## **Övrigt**

- Norstedts svenska ordbok, Norstedts Förlag AB, Oslo 1996
- Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1976-1991, Stockholm 1991
- Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000, Stockholm 2001

# Rättsfallsförteckning

## **Avgöranden av Högsta Domstolen**

NJA 1931 s. 506 (Orrefors)  
NJA 1958 s. 68 (Rudastolen)  
NJA 1962 s. 750 (Stringhyllan)  
NJA 1964 s. 532 (Luxusspeglin)  
NJA 1994 s. 74 (Smultron)  
NJA 1995 s. 164 (Stickad tunika)  
NJA 1995 s. 631 (Sundborn)

## **Hovrättsavgöranden**

RH 1997:13 (KRISS-jackor II)

## **Yttranden av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd**

Yttrande nr. 133 (Leksaksdocka), ärende 2/1984.  
Yttrande nr. 142 (Mjukstoppat leksaksdjur), ärende 2/1987.  
Yttrande nr. 161 (Kofot och yxa), ärende 4-5/1993.  
Yttrande nr. 164 (Textil), ärende 10/1993.  
Yttrande nr. 166 (Ficklampa), ärende 11/1993.  
Yttrande nr. 170 (Sittmöbel), ärende 15/1993.  
Yttrande nr. 183 (Pall med armledare), ärende 13/1996.  
Yttrande nr. 184 (Glas), ärende 1/1997.  
Yttrande nr. 201 (Elektrisk ljusstake), ärende 7/1998.  
Yttrande nr. 202 (Elektrisk ljusstake), ärende 1/1999.  
Yttrande nr. 203 (Babyskallra), ärende 2/1999.  
Yttrande nr. 207 (Babyskallra), ärende 4/2000.