



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Kristina Arvidsson

”Den nya designrätten och  
skyddet mot produktpirateri”

Examensarbete  
20 poäng

Adj. Professor Per-Jonas Nordell

Ämnesområde

Vt-03

# Innehåll

<b>INNEHÅLL</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1. INTRODUKTION</b>	<b>3</b>
1.1 Bakgrund	3
1.2 Mål och syfte	4
1.3 Avgränsningar och metod	4
1.4 Disposition	5
<b>2 DESIGN OCH EFTERBILDNING</b>	<b>5</b>
2.1 Allmänt	5
2.1.1 Industriell design	5
2.1.2 Värdet av en design	6
2.2 Efterbildning	7
2.2.1 Allmänt om inställningen till efterbildning	7
2.2.2 Finns det positiva sidor med att efterbilda?	8
2.2.3 Negativa konsekvenser av efterbildning	9
2.2.4 Mönsterefterbildning	9
2.3 Skyddsbehov och skyddsvärda intressen	10
2.3.1 Industrins behov	10
2.3.2 Formgivarens behov	11
2.3.3 Konsumentens behov	11
<b>3 MÖNSTERSKYDD</b>	<b>12</b>
3.1 Internationellt	12
3.1.1 Pariskonventionen	12
3.1.1.1 Bakgrund	12
3.1.1.2 Grundprinciper	12
3.1.1.3 Art 10 bis skydd mot illojal konkurrens	13
3.1.2 Haag-arrangemanget	13
3.1.3 TRIPS- avtalet	14
3.1.4 Immaterialrätten och EU	15
3.1.4.1 Max Planck-Institutets förslag	17
3.2 Den svenska mönsterskyddslagstiftningen	18
3.2.1 Kort historik	18
3.2.1.1 1899 års mönsterskyddslag	18
3.2.1.2 Brukskonst	19
3.2.2 Motiven till 1970 års mönsterskyddslag	19
3.2.3 Vilka motsättningar fanns till 1970 års mönsterskydd?	20
3.2.3.1 Konkurrensbegränsningar	20
3.2.3.2 Önskan om ett oregistrerat mönsterskydd	21

3.2.4	1970 års mönsterskyddslag	22
3.2.4.1	Allmänt	22
3.2.4.2	Skyddsobjekt	22
3.2.4.3	Skyddssubjekt och den allmänna skyddsmålsättningen	22
3.2.5	De allmänna skyddsförutsättningarna	23
3.2.5.1	Registreringskrav	23
3.2.5.2	Nyhetskravet	23
3.2.5.3	Skillnadskravet	24
3.2.6	Mönsterrättens innehåll	25
3.2.6.1	Skyddets omfattning	25
3.2.6.2	Skyddstiden	26
3.2.6.3	Mönsterrättslig konsumtion	26
3.2.6.4	Kritik mot 1970-års mönsterskyddslag	26
<b>3.3</b>	<b>Materiella förändringar i den svenska mönsterlagstiftningen</b>	<b>27</b>
3.3.1	Mönsterdirektivet 98/71/EG	27
3.3.1.1	Bakgrund	27
3.3.1.2	Skyddsobjekt	28
3.3.1.3	De allmänna skyddsförutsättningarna	29
3.3.1.4	Allmänt	29
3.3.1.5	Nyhet och särprägel	29
3.3.1.6	Mönsterskydd och reservdelar	30
3.3.1.7	Mönsterrättens innehåll	32
3.3.1.8	Mönsterrättens omfång	32
3.3.1.9	Mönsterrättens giltighetstid	33
3.3.1.10	Avslutande kommentar	33
3.3.2	Förordning om gemenskapsformgivning nr 6/2002	33
3.3.2.1	Allmänt	33
3.3.3	Två skyddsformer	34
3.3.3.1	Oregistrerad formgivning	34
3.3.3.2	Skyddets uppkomst	35
3.3.3.3	Skyddets omfattning	35
3.3.3.4	Skyddstid	35
3.3.3.5	Registrerat formgivningsskydd	36
3.3.4	Kommentarer	36
3.3.5	Vilka sanktioner kommer att användas vid ett oregistrerat mönsterskydd?	37
<b>4</b>	<b>ÖVRIGA SÄTT ATT SKYDDA EN DESIGN</b>	<b>38</b>
<b>4.1</b>	<b>Allmänt</b>	<b>38</b>
<b>4.2</b>	<b>Att skydda en form genom upphovsrätt</b>	<b>38</b>
4.2.1	Skyddsobjekt	38
4.2.2	Skyddssubjekt	39
4.2.3	Skyddets uppkomst	39
4.2.4	Dubbla skydd	40
4.2.4.1	NJA 1994 s. 74 "Smultron" – efterbildningsskydd	41
4.2.5	Kommentar	42
<b>4.3</b>	<b>Att skydda en form genom varumärkesrätten</b>	<b>43</b>
4.3.1	Skyddsobjekt	43
4.3.2	Skyddssubjekt	43
4.3.3	Skyddets uppkomst	43
4.3.4	Skydd för varuutstyrlar	44
4.3.5	Kommentar	45
<b>4.4</b>	<b>Att skydda en form genom marknadsrätt</b>	<b>46</b>

4.4.1	Inledande anmärkningar	46
4.4.2	Förbud mot vilseledande efterbildningar	47
4.4.3	Jämförande reklam	49
4.4.4	Marknadsföringslagens förhållande till mönsterskyddslagstiftningen	49
4.4.5	Praxis	49
4.4.5.1	MD 1995:23 Kupolhus	50
4.4.5.2	MD 2001:12 Eldflugan	50
4.4.5.3	Hur förhåller sig skyddet enligt 8 § MFL till upphovsrätten?	51
4.4.6	Kommentar	51
<b>5</b>	<b>SANKTIONER</b>	<b>51</b>
<b>5.1</b>	<b>Immaterialrättsliga sanktioner</b>	<b>52</b>
5.1.1	Vitesförbud	53
5.1.2	Skadestånd	53
5.1.3	Straff	54
5.1.4	Åtgärder för att förhindra fortsatt intrång	55
5.1.5	Åtal	55
<b>5.2</b>	<b>Marknadsrättsliga sanktioner</b>	<b>56</b>
5.2.1	Generalklausulen	57
5.2.2	Förbudskatalogen	57
5.2.3	Kommentar	58
<b>5.3</b>	<b>Förordning om tullkontroll</b>	<b>58</b>
<b>5.4</b>	<b>Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om åtgärder och förfarande för skydd av immaterialrätter</b>	<b>59</b>
5.4.1	Bakgrund till direktivet	59
5.4.2	Skillnader mellan medlemsstaternas påföljdssystem	60
5.4.3	Beskrivning av förslaget	61
<b>6</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTARER</b>	<b>63</b>
<b>6.1</b>	<b>Allmänt</b>	<b>63</b>
<b>6.2</b>	<b>Konsekvenser av mönsterharmoniseringen</b>	<b>64</b>
<b>6.3</b>	<b>Det oregistrerade mönsterskyddet</b>	<b>65</b>
6.3.1	Vilka branscher kommer att träffas av det oregistrerade mönsterskyddet?	65
6.3.2	Efterbildningsskyddets räckvidd och effektivitet?	65
6.3.3	Sanktioner för det oregistrerade mönsterskyddet	65
6.3.4	Lämpliga lösningar	66
6.3.5	Kan vägledning fås genom andra skyddsformer?	66
6.3.6	Behövs en straffrättslig påföljd?	68
6.3.7	Slutsats	68
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>70</b>
	<b>Offentliga tryck</b>	<b>70</b>
	Betänkande	70
	Propositioner	70
	<b>Rättsakter från EU</b>	<b>70</b>
	Direktiv	70
	Förordning	70

Internationella Konventioner	71
Betänkande, förslag och utredningar	71
<b>Doktrin m.m.</b>	<b>71</b>
Litteratur	71
<b>Tidsskrifter</b>	<b>72</b>
<b>Rättsfall</b>	<b>72</b>
HD	72
HovR	72
TR	72
MD	72
Patentbesvärsrätten	73
Svensk forms opinionsnämnd	73
Avgöranden från OHIM:s besvärskammare	73
Avgörande från EG-domstolen	73
Engelska rättsfall	73
Hemsidor	73
Intervjuer	73
Föredrag	73

# Förkortningar

EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
KO	Konsumentombudsmannen
MD	Marknadsdomstolen
ML	Mönsterskyddslagen
MFL	Marknadsföringslagen
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OHIM	Office of Harmonisation for the Internal Market, Alicante
Prop.	Proposition
RÅ	Regeringens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätten
TRIP	Trade Related Aspects of Intellectual Property rights
URL	Lag om upphovsrätt till konstnärliga och litterära verk
VmL	Varumärkeslagen
WTO	World Trade Organization

# 1. Introduktion

## 1.1 Bakgrund

Immaterialrätten har under lång tid varit en rättighet som uteslutande reglerats på nationsnivå. Detta har medfört att diskrepanser uppstått mellan EU-medlemsstaternas lagstiftningar. I många fall har skillnaderna utgjort protektionistiska hinder som försvårar den fria rörligheten av varor på den inre gemensamma marknaden och detta har även haft negativ verkan på den fria konkurrensen. Eftersom ett främjande av den gemensamma marknaden är ett av de mest betydelsefulla mål i Romfördraget har problemet under senare år uppmärksamats och försök till harmoniserande åtgärder pågår. Hitintills har EU:s arbete på det immaterialrättsliga området huvudsakligen varit inriktat på att harmonisera den nationella materiella rätten eller att skapa ett enhetligt regelsystem på gemenskapsnivå. Exempel på de nationella immaterialrätter som harmoniserats är varumärkesrätten, bioteknikpatent, vissa aspekter på upphovsrätten och mönsterrätten. Arbetet på gemenskapsnivå har ämnat skapa EU-enhetliga rättigheter med direkt verkan i EU, t. ex. gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivning.<sup>1</sup> Harmoniseringsåtgärderna mellan medlemsstaterna har även varit nödvändiga för att kunna hindra den allt mer raffinerade varumärkesförfälskning och pirattillverkning som utvecklats i takt med den moderna tekniken.

Mönsterskyddsdirektivet 98/71EG antogs den 13 oktober 1998 av Europaparlamentet och direktivet innebar en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om mönsterskydd. Emellertid etablerades inte något enhetligt gemenskapsskydd genom direktivet. Det var fortfarande nödvändigt för en formgivare att registrera mönstret i respektive medlemsstat för att få ett heltäckande mönsterskydd inom EU. Genom förordning 6/2002 om gemenskapsformgivning möjliggjordes för formgivaren att till ett mönster knyta en rättighet som skulle komma att gälla inom hela EU. Förordningen gör det möjligt för mönsterskaparen att erhålla skydd på två olika sätt. Dels är det möjligt att registrera ett mönsterskydd och dels kan ett formlöst mönsterskydd erhållas.

Direktivet och förordningen reglerar skyddsobjekt, skyddslängd och registreringsförutsättningar och det är upp till respektive medlemsstat att införa effektiva sanktioner vid intrång i rättigheterna. Detta beror på att påföljdsfrågan hitintills, tillhört medlemsstaternas exklusiva kompetens.

---

<sup>1</sup> Rådets förordning nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken och Rådets förordning nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning.

Det oregistrerade mönsterskyddet har sedan mars 2002 haft en direkt effekt för svenska formgivare. Det har dock visat sig att den svenska lagstiftaren ännu inte lämnat något konkret förslag beträffande vilken påföljd som skall vara tillämplig vid ett eventuellt intrång av den oregistrerade mönsterrätten. Detta innebär att det oregistrerade skyddet i dagsläget kan betraktas som tandlöst.

## 1.2 Mål och syfte

Syftet med min framställning är att redogöra för hur en formgivare på ett effektivt sätt kan skydda sin design mot piratkopiering. Det skydd som den svenska lagstiftaren idag kan erbjuda formgivare är ett resultat av det förslag som lades fram i början av nittiotalet av Max-Planck-Institutet i Tyskland. Förslaget omfattade både ett registrerat- och ett oregistrerat designskydd. Det oregistrerade skyddet har i svensk lagstiftning länge varit önskat, eftersom 1970-års mönsterskyddslag inte ansetts vara tillräckligt omfattande och värdefull design har många gånger stått skyddslösa. Utöver nämnda syfte, kommer jag även att fokusera på det oregistrerade mönsterskyddet och försöka förutspå effektiviteten av detta för svenska formgivare. Önskan om ett oregistrerat skydd förekom redan i förarbetena till mönsterskyddslagen, men avfärdades då, eftersom lagstiftaren inte trodde att detta skulle vara praktiskt möjligt. Jag ämnar även spekulera i vilka sanktioner som kan tänkas bli aktuella vid ett eventuellt intrång av det oregistrerade mönsterskyddet.

## 1.3 Avgränsningar och metod

Jag har vid skrivandet av min framställning använt mig av konventionell juridisk metod. För att uppnå syftet med framställningen har såväl deskriptiv som jämförande och analytisk metod använts. Aktuell lagstiftning och förarbeten till dessa har studerats. Den mönsterrättsliga praxis beträffande intrång är relativt begränsat, istället har piratverksamhet ofta fångats upp av intrångsreglerna i upphovsrätten och marknadsrätten. Den doktrin jag har använt är framförallt artiklar från NIR och litteratur främst av professor Levin.

Jag har även fått värdefulla synpunkter genom samtal med experter på patentbyrå Albihs och genom att lyssna på föredrag av professor Levin.

Fokus i uppsatsen är det svenska mönsterskyddet och jag kommer inte att mer än flyktigt beröra andra länders mönsterrätt. Redogörelsen för den EG-rättsliga harmoniseringen kommer även att begränsas till mönsterlagstiftningens skyddsobjekt, skyddsförutsättningar och mönsterskyddets innehåll. Jag utelämnar således frågor som behandlar mönsterrättens talerätt, ändring av ansökan och ogiltighet, ombudskrav och prioritet.



## 1.4 Disposition

Min framställning har lagts upp på följande sätt: I det första kapitlet redogör jag översiktligt för betydelsen av en design ur både ett ekonomiskt- och kulturellt perspektiv. Jag kommer även i detta kapitel kortfattat redogöra för olika typer av efterbildningar som finns och konsekvensen av dessa. För att placera det svenska mönsterskyddet i dess sammanhang utgår jag från ett internationellt perspektiv där internationella konventioner kortfattat redogörs för, detta kommer presenteras i kapitel två. Därefter ges en detaljerad beskrivning om det svenska mönsterskyddet samt den EG-rättsliga mönsterharmoniseringen och dess effekter för formgivare i Sverige. Den springande punkten kommer att utgöras av det oregistrerade mönsterskyddet. Eftersom en design även kan skyddas med hjälp av andra immateriella rättigheter kommer jag även att presentera dessa. Därefter, i kapitel tre, redogör jag för de sanktioner som idag finns för det registrerade mönsterskyddet och för närliggande områden. Jag kommer även kortfattat att skildra det nya direktivförslaget om åtgärder och förfarande för skydd av immaterialrätter. Framställningen kommer att avslutas med mina tankar kring det moderna designskyddet och dess effektivitet mot piratkopiering.

# 2 Design och efterbildning

## 2.1 Allmänt

En bra design har ofta lång livslängd, är av god kvalitet, åldras vackert och har ett bra andrahandsvärde. Man brukar säga att en bra design, förr eller senare, plagieras. Det är därför viktigt att designen kan åtnjuta ett effektivt skydd. Design omfattar både konstnärligt syftande design och industri design. Det gemensamma draget för dessa områden är att de använder design som konkurrensverktyg i stor utsträckning.

### 2.1.1 Industriell design

Det verkliga värdet av att formge en vara på ett tilltalande sätt uppmärksammades först i Sverige under femtiotalet. Man insåg då att det lönade sig för företagen att anlita formgivare för att formge varor. Framförallt berodde detta på att industrialiseringen medförde att det var möjligt att masstillverka varor. För att stå sig i konkurrensen med andra liknande produkter var näringsidkaren tvungen att locka till sig konsumenter med hjälp av tilltalande varor. Idag har i princip alla varor en avsiktligt skapad formgivning. Konstnärligt syftande formgivning har en mycket stor utbredning och det ligger i princip alltid en medveten formgivning bakom majoriteten av de produkter som tillverkas och säljs. Även de varor som skapats i syfte att serietillverkas, industridesign, är utformade på ett sätt som

ämna tilltala potentiella konsumenter. På liknande sätt utformas de produkter som är tillverkade för att uppnå ett visst ergonomiskt ändamål med en tilltalande design. För det som tidigare endast ansågs vara nyttovaror såsom möbler, mode, glas och porslin dvs brukskonst<sup>2</sup>, spelar det estetiska utformningen en stor roll idag. Industriell design och brukskonst skiljer sig från den fria konsten, eftersom den senare endast ger uttryck åt konstnärens personliga uttryck. Utmärkande för industriell design är att den är funktionell och i de flesta fall syftesbestämd. Designen massproduceras till skillnad mot den fria konsten, som istället har ett dekorativt eller estetiskt syfte och då oftast endast framställs i ett fåtal exemplar. Industridesign är frikopplad från subjektiva värderingar av estetik. Huruvida designen har en tilltalande formgivning eller utseende bedöms överhuvudtaget inte när designen skall skyddas genom ett mönsterskydd. Ju mer funktionell en vara är, desto mindre utrymme finns för att variera formen. Huruvida en funktionell vara med minimalt variationsutrymme skall kunna skyddas genom en immaterialrätt har varit omdiskuterat.<sup>3</sup>

### 2.1.2 Värdet av en design

Industriell design har visat sig fungera som ett effektivt konkurrensverktyg. I en ekonomisk kontext ligger dess värde i att den fungerar som ett attraktionselement i konkurrensen med likvärdiga varor och därmed utgör ett viktigt hjälpmedel vid marknadsföring av varor. Dessutom kan en välkänd design bidra till att ett företags goodwill stärks och följaktligen kan en tilltalande design ha en avgörande kommersiell betydelse för produktens framgång på marknaden, eftersom den i många fall bekräftar en viss status.<sup>4</sup> Levin, poängterar även att en produkts design också kan förkorta en produkts livslängd genom att den är anpassad till en viss säsong eller tidsepok. Även om dess funktion är densamma som tidigare, kan produkten bli omodern genom att en ny modernare produkt lanseras. För många näringsidkare är den korta livslängden på designprodukter nyckeln till ökad produktion vilket i sin tur trissar upp konsumenternas behov av produkten. Naturligtvis är detta positivt i en ekonomisk aspekt för företagen och ett exempel på detta är modeplagg<sup>5</sup>

Bortsett från dess ekonomiska värde så kan en design även medföra en allmän tillfredsställelse på ett estetiskt plan och skapandet kan bidra till att kulturella värden sprids. Även konsumenternas självbild kan förstärkas

---

<sup>2</sup> Med brukskonst omfattas idag föremål som både är nyttiga och estetiska bl a möbler, mode, glas, porslin, bestick, juvelerar och smidesarbeten samt bokkonst. Idag anses även båtar, hushållsapparater, leksaker och telefoner kunna omfattas av den moderna brukskonsten.

<sup>3</sup> SOU 1965:61 s. 119 f.f.

<sup>4</sup> Armstrong, G, Kotler, P, "Marketing an introduction", 1993, s. 229. Levin, M, "Formskydd", 1984, s. 33 ff.

<sup>5</sup> Levin, M, "Formskydd", 1984, s. 39.

genom att de väljer att köpa viss design och därmed manifesterar vilka värderingar de har och till vilken samhällsklass de tillhör.<sup>6</sup>

I min framställning kommer jag för variationens skull använda både orden design och formgivning.

## 2.2 Efterbildning

Efterbildningar kan delas in i två typer. Den ena typen är den förväxlingsbara efterbildningen. Avsikten med att marknadsföra en sådan efterbildning är att lura köparen att välja den efterbildade varan istället för originalvaran och köparen vilseleds således om produktens kommersiella bakgrund. Detta förfarande kan skada både originaltillverkaren och köparen. Originaltillverkaren kan tappa marknadsandelar och om plagiatvaran är av dålig kvalitet så kan detta i sin tur leda till att produkten får ett dåligt rykte. Köparen kan lida skada genom att få en sämre kvalitet som inte står i proportion till priset som han har fått betala för produkten. Den andra typen av efterbildningar är den öppna efterbildningen. I detta fall uppger imitatören öppet att han efterbildat genom tydlig ursprungsmarkering eller att förtydliga detta i marknadsföringen. Kopier är ofta av sämre kvalitet än originalet och priset är lägre.<sup>7</sup>

### 2.2.1 Allmänt om inställningen till efterbildning

Före industrialismen fanns det ingen bredare önskan om att hantverkarens alster skulle åtnjuta någon form av rättsligt skydd för den formgivning de skapat. Detta berodde framförallt på att det inte var lönsamt att kopiera originalvaran. Det var först när tekniken och möjligheten att massproducera varor utvecklades som ett efterbildningsskydd efterfrågades. Inställningen till efterbildning av originalprodukter varierar mellan skilda länder och kulturer. Detta beror förmodligen till stor del på landets möjlighet och tradition att själva producera produkter. Utifrån ett svenskt perspektiv kan det låta självklart att formgivare alltid varit positivt inställda till ett starkt efterbildningsskydd, med tanke på den formgivningsindustri Sverige har.<sup>8</sup> Emellertid ansåg den svenska textilbranschen i mitten av 1900-talet att ett lagstadgat mönsterskydd skulle missgynna dem, eftersom de då inte skulle vara möjligt att kopiera utländska mönster i samma utsträckning som man ansåg sig vara tvungen till för att stå sig i konkurrensen med utländska formgivare. Svensk textil skulle även bli opåkallat dyr om inte en viss efterbildning möjliggjordes. Man hävdade även att textilier likväl åtnjöt skydd genom god sedvänja och handelsbruk.<sup>9</sup> Den liberala inställningen till

---

<sup>6</sup> Levin, M, "Formskydd", 1984, s. 39.

<sup>7</sup> SOU 1987:1 s. 35.

<sup>8</sup> Textilglas och textilier.

<sup>9</sup> Prop 1969:168 s. 47.

efterbildningsfrihet hörsammades inte eftersom patentlagstiftningskommittén ansåg att;

”slavisk efterhärmande av utlandet ej i och för sig kan vara förtjänt av uppmuntran från statsmakterna sida samt att det för industrin i allmänhet icke kan föreligga något verkligt behov att från utlandet låna ej blott uppslag, idéer och motiv utan även färdiga förebilder.”<sup>10</sup>

Svensk lagstiftning har sedan länge haft ett hårt konkurrens klimat och att efterbilda de produkter som inte varit skyddade av lagstiftning har ansetts tillåtet.<sup>11</sup> Konkurrenslagstiftningen har även på senare år utvecklats för att balansera immaterialrätten. Den internationella utvecklingen har emellertid gått mot ett allt mer omfattande skydd under de senaste åren. Tidigare var det framför allt lyxprodukter som efterbildades. Numera är det allt vanligare att efterbildning och kopiering tas över helt slaviskt för att sedan antingen saluföras som den äkta varan eller marknadsföra den som sin egen. Inom området för formgivning är det vanligt att möbler, glas, keramik och modevaror efterbildas. Efterbildning har således blivit alltmer omfattande och framförallt så har möjligheterna till massproduktion ökat med hjälp av ny teknik. I ett internationell sammanhang kallas den accelererande efterbildningen för counterfeiting eller piratkopiering.

I min framställning fokuserar jag på efterbildning av de produkter som faller inom ramen för mönsterskyddslagen. Det är således fråga om både tvådimensionella och tredimensionella produkter. Det kan t.ex. röra sig om efterbildning av ett tapetmönster eller av formen på en termosflaska. En efterbildning kan avse en vara eller en förpackning av en vara.

### **2.2.2 Finns det positiva sidor med att efterbilda?**

Att imitera är en grundläggande egenskap som finns hos de flesta människor och Levin, framhåller att efterbildning är en fundamental process som förklarar uppkomsten av mode, brott, uppfinningar och sociala beteenden. Många ekonomer anser att efterbildning utgör en effektiv press för företag att förnya sig och detta leder i sin tur till en marknad som ständigt är i rörelse och representeras av en hög konkurrens mellan näringsidkare. Emellertid bör en balans upprättas mellan den betydelsen efterbildning och imitation har för samhällets utveckling och i vilken utsträckning efterbildningen skall vara tillåten.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> SOU 1965:61 s. 37.

<sup>11</sup> SOU 1966:71 s. 48.

<sup>12</sup> Levin, M, ”*Formskydd*”, 1984, s. 54. Konstaterandet är hämtat i sin tur från Tarde, G, ”*Les Lois de l’Imitation*”.

### 2.2.3 Negativa konsekvenser av efterbildning

Trots, det ovan anförda, har efterbildning oftast en negativ klang för de flesta. Att en näringsidkare efterbildar annans alster innebär ju i realiteten att den planeringstid, experiment, modellarbete och investeringar i maskiner och redskap som originaltillverkaren lagt ner i att skapa och marknadsföra sitt alster utnyttjas av annan på ett sätt som inte kan anses omfattas av god affärssed. Att vara först ut med en produkt på marknaden bör gynna formgivaren. Denne bör få ett försprång och således ges en chans att återfå de riskkapital han legat ute med.<sup>13</sup>

### 2.2.4 Mönsterefterbildning

Som tidigare framhållits, har efterbildningsfrihet ett visst positivt inflytande för både kulturpolitiskt och tekniskt framåtskridande och det är bara regleringar i lag som kan verka inskränkande för formgivaren.<sup>14</sup> Därmed har det länge ansetts att allt som inte är reglerat i lag fritt får efterbildas. Det har emellertid visat sig att utvecklingen inom immaterialrätten och marknadsrätten har lett till att allt fler områden omfattas av olika typer av restriktioner. Dagens immaterialrätt karaktäriseras av att kraven som ställs på skyddsobjekten successivt har minskat och parallellt med detta har immaterialrättslagstiftningens skyddsmöjligheter stärkts och utökats. Ofta leder en utökad skyddsmöjlighet för ett visst objekt till utökade skyddsmöjligheter för ”bi-områden”.<sup>15</sup>

En viss typ av mönster har fram tills idag varit oskyddad mot efterbildningar. Det är i synnerhet konfektions- och modebranschen som varit skyddslösa. Att just denna kategori inte omfattats av mönsterskydd beror på att dessa mönster ofta är kortlivade och mönsterskyddet har inte ansetts vara en lämplig skyddsform. Med den ovan nämnda attityder har konfektionsbranschen i princip varit tillåten att efterbilda och det finns idag flera företag som mycket skickligt utnyttjar detta.<sup>16</sup> Jag kommer längre fram i min uppsats redogöra för den nya mönsterlagstiftningen som ämnar att ge även ovan nämnda bransch ett effektivt skydd.

Inom mönsterrätten är praxis mycket knapphändig, det finns endast ett fåtal rättsfall där HD konstaterade intrång av mönsterrätten.<sup>17</sup> Ofta överlappar rättigheterna och i de fall då mönsterskydd inte skyddat upphovsmannens alster kan ett intrång förhindras genom regler om illojal konkurrens eller med åberopande av upphovsrätten.

---

<sup>13</sup> SOU 1987:1 s.

<sup>14</sup> Levin, M, ”Formskydd”, 1984, s. 53.

<sup>15</sup> Föredrag med Marianne Levin i Lund, Juridicum, Föreningen Immaterialrätt, den 31 mars 2003.

<sup>16</sup> Detta konstaterande är möjligen något drastiskt eftersom konfektionsbranschen i vissa fall kunnat åtnjuta skydd genom marknadsföringslagen, se tex. MD 1972:10 Catalina-jackan. Det krävdes förvisso att produkten var särpräglad och inarbetad.

<sup>17</sup> T. ex. NJA 1980 s. 575 (Mecca) och NJA 1990 s. 168 (Industrisax).

## 2.3 Skyddsbehov och skyddsvärda intressen

En viktig utgångspunkt för den moderna mönsterrätten är att identifiera de grupper som är i behov av en ensamrätt. Att tilldelas en ensamrätt är en stor förmån för den tilldelade men den skapar samtidigt nackdelar och inskränkningar för övriga intressenter som fritt önskar utnyttja designen. Mönsterrätten skall dels bidra till att det för formgivare och näringsidkare lönar sig att investera i, att skapa och utveckla en produkt. Men rättigheten skall inte verka så pass inskränkande att det leder till en obefogad inskränkning av konkurrensen mellan näringsidkare, något som slutligen drabbar konsumenten. Det är således av stor vikt att balansera de olika objektens intressen. En immaterialrättslig ensamrätt endast motiveras i den mån det skett en balansering mot allmänna intresset, främst däribland den effektiva konkurrensen.<sup>18</sup>

Eftersom mönsterrätten täcker ett relativt brett skyddsområde fångar den upp en omfattande grupp. Alltifrån modevaror till hushållsapparater, bestick och tyngre industridelar omfattas av mönsterskyddet. Det är därför naturligt att de som önskar nyttja skyddet, har olika önskemål om hur ett effektivt mönsterskydd skall vara utformat för att på bästa sätt passa respektive grupp och behov.

### 2.3.1 Industrins behov

För att det skall vara lönsamt för industrin att satsa på design, är det av stor betydelse att den snabbt får tillbaka de insatta medlen för att möjliggöra ny produktion. Eftersom återtjänandetiden vanligtvis är en bråkdel av produktens livslängd på marknaden är skyddsbehovet förhållandevis kort. Vanligtvis är en vara mest lönsam precis efter marknadsintroduktionen och det måste därför vara lätt och gå snabbt att få ett skydd för varor som har en kort livslängd. Ett klassiskt exempel på dessa produkter är modeprodukter som oftast enbart överlever en säsong. Det är då viktigt att ett snabbt skydd för omedelbara kommersiella intressen kan ges för att produkten inte skall utsättas för kopiering och rättighetshavaren därmed går miste om att återintjäna investeringar, utvecklingskostnader och den eventuella vinsten. Behov av ett långsiktigt skydd kan dock föreligga i de fall företagets goodwill ligger i dess produktdesign. Detta är ofta knutet till långlivade produkter. För att företagen inte skall vara utsatta för tveksamheter beträffande kopieringar av dess produkter är det mest effektivt att skyddet är utformat som en ensamrätt med spärreffekt. Spärreffekt innebär att varje senare mönster som faller inom skyddsomfånget utgör ett intrång. Man undviker därmed svåra bevisproblem som kan uppstå eftersom viss risk för dubbelskapande föreligger inom många av mönsterrättens områden.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Levin, M, "Debatt, Vilken brukskonst kan vi leva med?", NIR 1994 s 237.

<sup>19</sup> Levin, M, "Designskydd", 1987, s. 34.

### 2.3.2 Formgivarens behov

I många fall sammanfaller formgivarens behov med det behov av mönsterskydd som industrin har. Formgivaren är i de allra flesta fall i behov av att få ett snabbt skydd för sina produkter, eftersom denne oftast är ekonomiskt knuten till att produkten är framgångsrik på marknaden. De flesta formgivare får royalties för sina alster och formgivaren har därför ett starkt intresse av varans försäljningsframgångar och att dess livslängd är lång.<sup>20</sup> Många formgivare har däremot inte i någon större utsträckning behov av ett alltför starkt och omfattande mönsterskydd eftersom detta skulle verka inskränkande på det allmänna formförrådet dvs. det område där formgivaren fritt skall kunna exploatera i syfte att skapa nya mönster. Å andra sidan kan inte skyddet vara alltför svagt, eftersom det i de fall efterbildning sker i alltför stor utsträckning minskar formgivarens uppdrag.<sup>21</sup>

### 2.3.3 Konsumentens behov

Konsumentens behov ligger framförallt i att få tag i bra och billiga produkter av god kvalitet. Om en design åtnjuter ett svagt skydd kommer den, i de fall varan visar sig göra en försäljningssuccé, troligen bli utsatt för någon form av efterbildning. Så länge konsumenten inte blir vilseledd beträffande varans ursprung kan ett svagt skydd vara gynnsamt för denne, eftersom fler produkter av samma slag kommer att finnas att välja mellan. Ett starkt mönsterskydd med stort skyddsomfång ger lätt upphov till monopolställningar och hög prissättning eftersom andra konkurrenter inte släpps fram. Ett svagt mönsterskydd kan förvisso leda till negativa konsekvenser för konsumenten i de fall denne faktiskt blir vilseledd beträffande varans ursprung. I de flesta fall har kopian en sämre kvalitet än originalprodukten och motsvarar således inte konsumentens förväntningar. På andra immaterialrättsliga områden kan vilseledandet utgöra en stor fara, t. ex. vid kopiering av mediciner eller produkter som inte motsvarar det säkerhetskrav som produktbeskrivningen till originalprodukten utlovat.

---

<sup>20</sup> Levin, M, "Designskydd", 1987, s. 35.

<sup>21</sup> Levin, M, "Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?", NIR 1994, s. 238 f.f.

# 3 Mönsterskydd

## 3.1 Internationellt

### 3.1.1 Pariskonventionen

#### 3.1.1.1 Bakgrund

Eftersom immaterialrätten inte känner några geografiska gränser så är det av stor vikt att det finns effektiva internationella samarbeten för att rättigheterna skall upprätthållas. Det finns flera internationella överenskommelser, utöver de som arbetats fram inom EU, i syfte att stärka och effektivisera mönsterskyddsramen. Som kommer redogöras för senare i framställningen pågår även harmoniseringsåtgärder inom EU.

Pariskonventionen om industriellt rättsskydd tillhör en av de mest betydelsefulla internationella konventionerna bl. a för att den är globalt omfattande. Konventionen tillkom år 1883 och var ämnad att bidra till en samverkan mellan stater. Sverige anslöt sig år 1895. I juli år 2000 hade 160 stater anslutit sig till konventionen. Pariskonventionen har reviderats vid ett antal tillfällen och för svenskt vidkommande gäller den s.k. Stockholmstexten.<sup>22</sup> De stater som ratificerat eller tillträtt konventionen utgör en s.k. union till skydd för industriell rätt, vilket omfattar patent, mönster och varumärken m.m.<sup>23</sup>

#### 3.1.1.2 Grundprinciper

Konventionen bygger på de tre grundprinciperna om nationell behandling, principen om konventionsprioritet och minimiskydd. Principen om nationell behandling innebär att medborgare och företag i andra konventionsländer skall åtnjuta samma rättigheter och ha tillgång till samma rättsmedel som motsvarande inhemska subjekt. Enligt principen om minimiskydd gäller den nationella lagstiftningen endast inom territoriet, men konventionen uppställer minimikrav som nationen måste leva upp till. Beträffande principen om konventionsprioritet innebär den bl.a. att den som i behörig ordning i något av unionsländerna ansökt om ett immaterialrättsligt skydd t.ex. för mönster, skall ha prioritetsrätt. Denna rätt medför att den utomlands inlämnade ansökan skall, förutsatt att den fullföljs där, anses som inlämnad vid samma tidpunkt som den första ansökan. Fristen för prioritetsrätt vid mönsterskydd är 6 månader.<sup>24</sup> Enligt Pariskonventionen skall ett mönster skyddas i alla medlemsstater, däremot anges det inga bestämmelser om hur detta skall ske. Skyddet för mönster kan te sig olika i

---

<sup>22</sup> Pariskonventionen har reviderats i Bryssel 1900, i Washington 1911, i Haag 1925, i London 1934, i Lissabon 1958 och i Stockholm 1967.

<sup>23</sup> Kockvedgaard, M, Levin, M, "Lärobok i Immaterialrätt", 2002, s. 38 f.f.

<sup>24</sup> Artikel 4 A-C.



olika konventionsstater, i vissa stater åtnjuter ett mönster skydd genom upphovsrättslig lagstiftning och i andra genom mönsterskydd eller en ackumulering av dessa.<sup>25</sup>

### 3.1.1.3 Art 10 bis skydd mot illojal konkurrens

Konventionens skyddsområde omfattar även reglerna om illojal konkurrens. Den artikel som närmare berör illojal konkurrens är artikel 10, 10bis och 10ter. Viktigast är artikel 10bis vilken lyder:

*”1. Unionsländerna är pliktiga att tillförsäkra dem, som tillhör något unionsland, verksamt skydd mot illojal konkurrens.*

*2. Varje konkurrenshandling, som strider mot god affärssed, utgör en handling av illojal konkurrens.*

*3. Särskilt skall förbjudas:*

*1) alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;*

*2) oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel.*

*3) angivelser eller påståenden, vilka används i affärsverksamhet är ägnad att vilseleda allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet eller myckenhet.”*

Konventionen förpliktar medlemsstaterna att upprätthålla ett verksamt rättsskydd mot de tre former av otillbörlig marknadsföring som särskilt nämns i konventionsstexterna, detta omfattar bl.a. förväxling av produkter, misskreditering och vilseledande reklam. Konventionen ställer inte något krav på hur medlemsstaterna skall värna eller upprätthålla särskild lagstiftning mot illojal konkurrens. Däremot åtar sig konventionsländerna att upprätthålla ett effektivt skydd vilket först och främst kan göras genom nationell lagstiftning.

Medlemsstaterna har en stor tolkningsfrihet och Sverige anses numera leva upp till konventionsförpliktelsen.<sup>26</sup>

### 3.1.2 Haag-arrangemanget

År 1925 träffades en överenskommelse i Haag om internationell deponering av mönster, Haag systemet. De länder som är anslutna till arrangemanget utgör Haag-unionen. Haagsystemet innebär att en formgivare som önskar skydda sitt mönster i flera länder kan göra detta genom att ansöka till

---

<sup>25</sup> Artikel 5 B.

<sup>26</sup> SOU 1993:59, bilaga 2 s. 646.

WIPO<sup>27</sup> i Genève och därmed begära skydd i alla länder som ratificerat eller tillträtt något av de fördrag systemet reglerar.<sup>28</sup>

Inom WIPO administreras systemet av internationella byrån. Oaktat detta har formgivaren även möjlighet att lämna ansökan till en nationell byrå som förmedlar ansökan. Totalt har 29 stater anslutit sig till avtalet. En registrering som görs vid den internationella byrån förmedlas vidare till de i ansökan angivna länderna och får där samma verkan som en nationell registrering. Skyddets innehåll bestäms enligt den nationella lagstiftningen och det är således de enskilda medlemsstaternas materiella regler som avgör om mönstret skall skyddas. Inget av de fördrag som reglerar Haagsystemet ger en definition av vad en formgivning är och inte heller specificeras vilka villkor som måste vara uppfyllda för att formen skall åtnjuta skydd. Den internationella registreringens rättsverkan kan till följd därav variera mellan medlemsstaterna.<sup>29</sup> Även skyddstiden varierar eftersom respektive stat anger detta.<sup>30</sup>

Sverige har i dagsläget inte anslutit sig till konventionen men förhandlingar om en anslutning pågår.<sup>31</sup>

### 3.1.3 TRIPS- avtalet

World Trade Organisation (WTO) bildades 1994 och samtidigt antogs en immaterialrättslig överenskommelse inom organisationen, det s.k. TRIPS-avtalet.<sup>32</sup> Sveriges ratifikation trädde i kraft år 1996 och år 2000 hade 136 länder tillträtt avtalet. Även Europeiska Unionen har ingått avtalet.<sup>33</sup> Utmärkande för avtalet är bestämmelser om säkerhetsställande av skyddet för immateriella rättigheter. Detta ledde till en ny skyddsåtgärd i den svenska mönsterlagstiftningen, s.k. intrångsundersökning. Vidare är tvistlösningsmekanismen och övervakningsfunktionen ett av avtalets mest framträdande drag.<sup>34</sup>

Avtalet vilar på två grundprinciper, principen om nationell behandling och principen om mest gynnsam nationsbehandling. Den förstnämnda principen kan även hittas i Pariskonventionen, dvs. att utlänningar hemmahörande i en annan stat som är avtalspart inte får behandlas sämre än landets medborgare beträffande tillgång till skydd och rättsmedel.<sup>35</sup> Den andra principen grundas på att alla fördelar som medges ett rättssubjekt från en medlemsstat, även

---

<sup>27</sup> World Intellectual Property Organisation.

<sup>28</sup> Haagkonventionen har reviderats i London 1934, i Haag 1960 och i Genève 1999. Två akter har antagits, en i Monaco 1961 och en i Stockholm 1967.

<sup>29</sup> SOU 2001:68 s. 168.

<sup>30</sup> SOU 2000:79, s. 44.

<sup>31</sup> SOU 2001:68 s. 172.

<sup>32</sup> Svensk översättning, Avtalet om Handelsrelaterade Aspekter av Immaterialrätter.

<sup>33</sup> I prop. 1994/95:35 del C s. 103 ff. kan ytterligare information hittas om TRIPS-avtalet.

<sup>34</sup> SOU 2000:79 s. 46.

<sup>35</sup> Artikel 3.

skall medges övriga medlemmars rättssubjekt.<sup>36</sup> Det finns även förslag som omfattar förändringar i svensk mönsterlagstiftning, vilka innebär att reglerna om rätt till prioritet för medlemmar av Parisunionen även skall omfatta medlemmar i World Trade Organisation.<sup>37</sup>

Avtalet är av minimikaraktär och medlemsstaterna kan därmed obehindrat införa regler som ger ett mer omfattande skydd än avtalet. Medlemsstaterna har även möjlighet att besluta att ett mönster inte är nytt eller är särpräglad i de fall de inte avviker från redan kända mönster eller kombinationer av kända särdrag av mönster. Medlemsstaterna kan även vägra skydd för mönster som är av huvudsaklig teknisk eller funktionell prägel. Det finns även särskilda regler om snabb och billig tillgång till skydd för textilmönster. Rättsinnehavaren skall ha rätt att hindra tredje man från att framställa, försälja eller importera varor som bär eller omfattar ett mönster vilket är en avbildning eller i huvudsak en avbildning av det skyddade mönstret. Detta skall göras i de fall sådana handlingar utförs i kommersiellt syfte.<sup>38</sup> Medlemsstaterna kan även begära undantag från mönsterskydd om detta inte otillbörligt strider mot ett normalt utnyttjande av mönster och inte otillbörligt skadar upphovsmannens legitima intressen, med beaktande av tredje mans intressen. Skyddstiden för mönster skall vara minst i tio år.<sup>39</sup>

Avtalet omfattar även en allmän skyldighet att införa metoder som effektivt försvarar immaterialrätter såsom interimistiska försvarsåtgärder och avskräckande sanktioner. Vidare omfattar avtalet civilrättsliga eller förvaltningsrättsliga sanktionsmöjligheter samt verkställande av brottsmålsförfaranden och straffrättsliga påföljder i vissa fall. Trots att TRIPS-avtalet genomförts i medlemsstaterna, varierar rättsläget i EU och immateriella rättsinnehavare åtnjuter inte en likvärdig skyddsnivå inom gemenskapen.

### 3.1.4 Immaterialrätten och EU

För att uppnå den ekonomiska integration som den gemensamma marknaden syftar till, har man inom EU anammat principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens.<sup>40</sup> Det finns en grundläggande strävan att alla medlemsstater skall ha likvärdiga möjligheter till marknadstillträde och att likabehandlingen mellan medlemsstaterna skall vara säkerställd.

Det medel som används för att uppnå detta mål är avskaffandet av handelshinder mellan medlemsstaterna för att därefter uppnå fri rörlighet inom hela unionen för varor, tjänster, personer och kapital.<sup>41</sup> Artikel 28 EG-

---

<sup>36</sup> Artikel 4.

<sup>37</sup> SOU 2000:79 s. 43.

<sup>38</sup> Artikel 26.

<sup>39</sup> Artikel 26. SOU 2000:79 s. 46.

<sup>40</sup> Art. 4.1 EGF.

<sup>41</sup> Art. 3c EGF.

fördraget förbjuder kvantitativa handelshinder med motsvarande verkan, hinder kan t ex utgöras av diskriminering och/eller olika typer av nationella restriktioner.<sup>42</sup>

Intellectuella prestationer har tidigare helt och hållet reglerats och skyddats inom ramen för medlemsstaternas nationella lagstiftningar. Inte helt överraskande har det visat sig att olikheterna mellan medlemsstaternas immaterialrätter varit påtagliga. Detta är olyckligt eftersom EU:s strävan mot en homogen inre marknad påverkas av diskrepanserna. Således kan man säga att immaterialrätten som sådan strider mot EU:s grundläggande mål på två olika sätt. Dels begränsas konkurrensen och dels kan de nationella skillnaderna i lagstiftningarna utgöra hinder, eftersom den kan utgöra nationella restriktioner. Emellertid behandlar artikel 30 EG-fördraget uttömmande de möjliga undantagsförhållanden som kan motivera att importerade varor behandlas annorlunda än inhemska varor. Inom ramen för artikeln omfattas skyddet av ”industriell och kommersiell äganderätt” bland de angivna skälen för att bevilja undantag. Uttrycket industriell och kommersiell äganderätt skall tillämpas på alla former av industriell ägande- och immaterialrätt vilket bl a omfattar mönsterrätten. Beträffande inskränkningar av den fria konkurrensen har EG-domstolen utvidgat artikel 28 till en huvudprincip om EU-vid konsumtion av immaterialrättigheter. Därför hindras inte parallellimport inom EU av immateriala rättigheter.<sup>43</sup> Dessutom kan ensamrätten inskränkas genom tvångslicensiering om ensamrätten missbrukas.<sup>44</sup>

Även om immaterialrätten formellt har reglerats på nationell nivå finns det, som tidigare redogjorts för, ett stort antal mellanstatliga överenskommelser till skydd för de immateriella rättigheterna. Dessa överenskommelser visade sig dock inte vara tillräckliga för att den fria rörligheten för varor på den inre marknaden skulle kunna uppnås, ett av EG-rättens mest betydelsefulla och grundläggande mål. Kommissionen har därför beslutat att verka för harmonisering av medlemsstaternas nationella regleringar på immaterialrättens områden och för ett starkare och mer ändamålsenligt skydd av immateriella rättigheter i hela världen.<sup>45</sup> Beträffande de industriella rättsskydden, fokuserade kommissionen till en början på en harmonisering av varumärkeslagstiftningarna. De åtgärder som vidtogs syftade till att införa ett ”gemenskapsvarumärke”. Ett direktiv om tillnärmning av villkoren för registrering av nationella varumärken och de rättigheter som är knutna till ett sådant varumärke infördes under december 1988.<sup>46</sup> Därefter antogs en förordning om gemenskapsvarumärken i december 1993.<sup>47</sup> Förordningen innebar att innehavaren av ett gemenskapsvarumärke hade rätt att saluföra

---

<sup>42</sup> Bernitz, U, Kjellgren, A, ”Europarättens grunder”, 2002, s. 175 f.f.

<sup>43</sup> Mål C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co KG mot Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH (REG 1998, s. I-4799).

<sup>44</sup> Magill TV-Guide ( C-241/91 och C-242/91).

<sup>45</sup> <http://europa.eu.int/scadplus/leg/sv/lvb/126021.htm>, 2003-01-11.

<sup>46</sup> Rådets direktiv 89/104 av den 21 december 1988.

<sup>47</sup> Rådets förordning nr 40/94 av den 20 december 1993.

sina produkter inom hela EU och samma regler gällde i alla medlemsstater. I detta skede upprättades även EG-varumärkesbyrån, även kallad Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (OHIM). Byrån har sitt säte i Alicante och inledde sin verksamhet 1996. Varumärkeshavaren fick då möjlighet att genom en registrering erhålla ett skydd i alla medlemsstater. Detta förenklade processen, eftersom han tidigare varit tvungen att söka separata skydd i respektive medlemsstat för att skydda varumärket.<sup>48</sup>

#### **3.1.4.1 Max Planck-Institutets förslag**

Att medlemsstaterna erbjöd näringsidkare olika starka immaterialrättsliga skydd uppmärksammades av formgivare i början av 60-talet men problemen avfärdades eftersom man ansåg att en harmonisering var utesluten på grund av att de nationella skillnaderna var allt för stora. Europeiska kommissionen noterade ovan nämnda problem med de nationella skillnaderna och upprättade grönboken, "E.C. Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design", vilken förespråkade en harmonisering av mönsterskyddet inom EU, dels genom en enhetlig mönsterrätt och dels ett harmoniseringsdirektiv för medlemsstaternas nationella lagstiftning.<sup>49</sup> Grönboken baserades på ett förslag från Max-Planck-institutet vars arbetsgrupp utgick ifrån en "design approach". Detta innebär att man frångår en "patent approach" där registrering är en förutsättning för att skydd skall uppkomma och istället ger skydd formlöst. Förslaget som lades fram innehöll både ett formlöst, oregistrerat kortvarigt skydd mot efterbildning och ett registrerbart mönsterskydd med s.k. spärreffekt.<sup>50</sup>

Förslaget som Max-Planck-institutet lade fram poängterade vikten av design som ett marknadsföringsinstrument och det moderna samhällets funktionella, estetiska och ergonomiska behov av att det finns en effektiv mönsterskyddslagstiftning. För att kunna stödja och utveckla denna kulturform, måste formgivarna kunna säkra sina personliga och ekonomiska investeringar genom att på ett enkelt sätt erhålla mönsterskydd. Vidare betonades att detta förutsätter att ett modernt och väl balanserat skydd finns för industriell design. Detta skall inspirera till en effektiv konkurrens, men även erbjuda effektiva sanktioner mot efterbildning och annat obehörigt användande av annans arbete.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Rådets förordning nr 40/94 av den 20 december 1993

<sup>49</sup> E.C. Green paper on the legal protection of Industrial design (June 1991, III/F/5131/91/EN.

<sup>50</sup> Towards a European Design, Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright, and Competition Law, Munich 1991.

<sup>51</sup> Towards a European Design, Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright, and Competition Law, Munich 1991. Se även Suthersanen, U, "Design Law", 2000, s. 2.

## 3.2 Den svenska mönsterskyddslagstiftningen

### 3.2.1 Kort historik

I Sverige utfärdades en mönsterskyddsförordning redan år 1753. Den svenska lagstiftaren inspirerades av den franska, nio år äldre mönsterskyddslagen och ett skydd för mönster till sidenväver infördes. Syftet med skyddet var dels att uppmuntra till nyskapande, dels att bereda ersättning för skapande arbete. För att en formgivare skulle uppnå ett skydd för sitt mönster, var denne tvungen att deponera en kopia av mönstret hos offentlig myndighet vilken i sin tur utfärdade ett bevis för detta. Formgivaren förlades därefter att inom en viss tid tillverka mönstervävnaden för att inte mista deponeringen. Själva skydds innehållet innebar att andra tillverkare förbjöds att utnyttja mönstret.<sup>52</sup>

#### 3.2.1.1 1899 års mönsterskyddslag

I och med industrialiseringens frammarsch ökade behovet av immaterialrättsliga skydd, eftersom de nya tekniska lösningarna innebar nya möjligheter till massproduktion av vardagsvaror. Den svenska riksdagen beslöt år 1899 att anta ett lagförslag beträffande mönsterskydd för metallindustrin.<sup>53</sup> Lagen avsåg att endast ge skydd för metallindustri och den inskränktes ytterligare till att gälla de mönster som avsåg ”smakens och skönhetsidealens tillfredsställelse”. Således skyddades endast prydnadsmönster.<sup>54</sup> Att endast prydnadsmönster kom att åtnjuta skydd styrktes genom domskälen i NJA 1932:639. Mönsterskydd söktes då för en grammofonljudtratt. HD fann att registrering av mönster var beroende av om det var det prydande eller om det var det nyttiga som utgjorde huvudsaken och eftersom ljudtratten var främst av nyttokaraktär så kunde inte registrering beviljas.<sup>55</sup>

Det ställdes även ytterligare krav på produktens utseende för att skydd skulle kunna erhållas. Mönstret skulle vara nytt och det krävdes även att en registrering skedde. Även ett skillnadskrav förelåg vid registreringen. Detta innebar att mönstret måste skilja sig från tidigare mönster. Det var endast mönstrets upphovsman eller dennes rättighetsinnehavare som kunde ansöka om skydd. Mönstret var skyddat under en period av fem år. Vid intrång stadgades bötesstraff och skadestånd och det krävdes att gärningsmannen handlat med vetskap om att mönstret var registrerat för att intrång skulle anses föreligga. Brottet var inte lagt under allmänt åtal.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> SOU 1965:61 s. 35.

<sup>53</sup> 1889 års betänkande till lag om skydd för vissa mönster och modeller, s. 85-86.

<sup>54</sup> 1889 års betänkande till lag om skydd för vissa mönster och modeller, s. 85-86.

<sup>55</sup> NJA 1932 s. 639 (GRAMMOFONLJUDTRATT).

<sup>56</sup> SOU 1965:61, s. 47.

### 3.2.1.2 Brukskonst

Parallellt med 1899 års mönsterskyddslag fanns det sedan 1926 möjlighet att få ett tioårigt skydd för brukskonst. Då brukskonstskyddet infördes i svensk lagstiftning var det endast avsett för utsmyckningar. Huvudsakligen åtnjöt dekorationer på föremål skydd. En förutsättning för skydd var då att skapandets variationsmöjligheter var praktiskt taget obegränsade. Brukskonstskyddet krävdes för att rent estetiska element skulle skyddas på relativt vardagliga produkter. Detta synsätt luckrades emellertid upp eftersom gränsdragningen mellan prydnads och nyttoprodukter många gånger var svår att dra och även nyttoprodukter tenderade att åtnjuta skydd.<sup>57</sup> Ett utmärkande drag för brukskonsten är att de ofta framställs industriellt och har ett kommersiellt värde.<sup>58</sup>

### 3.2.2 Motiven till 1970 års mönsterskyddslag

1899 års mönsterskyddslag blev snabbt omodern och skyddet för brukskonst tånjdes ut i praxis. Man beförde att detta skydd snabbt skulle bli utvattnat om kompletterande skydd inte infördes. Detta berodde på att brukskonst beviljades skydd även om det egentligen inte nådde upp till den verkshöjd som erfordrades för ett upphovsrättsligt skydd.<sup>59</sup> I utredningen till 1970-års mönsterskyddslag diskuterades även frågan huruvida massframställda brukskonstalter rätteligen kunde omfattas av ett fullvärdigt upphovsrättsligt skydd.<sup>60</sup> Lagstiftaren sneglade även på det dåvarande brittiska systemet där upphovsrätt i princip uteslöts vid industriell tillverkning.<sup>61</sup> Ett vidare rättsskydd för nyttokonstens närstående produkter inom hantverk och industri ansågs därför nödvändig och detta skulle åstadkommas genom en reformerad mönsterskyddslagstiftning och således inte genom att brukskonstskyddet gränser tånjes. Kravet på individualitet och konstnärlig gestaltning skulle skärpas i förhållande till vad som gällt tidigare för att åtnjuta upphovsrättsligt skydd.<sup>62</sup>

Den svenska lagstiftaren påverkades även av den internationella utvecklingen. Utvidgningen av mönsterlagstiftningen visade sig vara en nödvändig följd av denna. För att Sverige skulle kunna tillträda Lissabontexten av år 1958, var den svenska lagstiftaren tvungen att utvidga mönsterskyddet.<sup>63</sup> Det fanns således dels faktorer inom den inhemska marknaden, såsom påtryckningar från brukskonstformgivare, och dels en

---

<sup>57</sup> Nordell, P.J, ”Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrselar”, NIR 1998, s. 228.

<sup>58</sup> Levin, M, Designskydd, 1987, s. 14. I mitten av 1960-talet ansågs den praktiska funktionen vara högst obetydlig och den estetiska var klart framträdande, ett exempel på detta synsätt är en prydnadsvas NJA.1931 s. 506 (Orreforsglas).

<sup>59</sup> SOU 1956:25 s. 176.

<sup>60</sup> Frågan kan även tyckas vara aktuell idag, eftersom upphovsrättsskyddet frångått den ursprungliga principen om att vara ett ideellt betingat skydd till att vara ett investeringsskydd.

<sup>61</sup> SOU 1965:61 s. 190.

<sup>62</sup> Levin, M, Nordell, P.J, Sundberg, P, ”Upphovsrätt i millenietid”, 1999, s. 140.

<sup>63</sup> Detta var en revidering av Pariskonventionen för industriellt rättsskydd.

utveckling på den internationella immaterialrättsliga marknaden. I kombination utgjorde detta en stark påverkan på lagstiftaren. Även den nordiska utvecklingen var en faktor som påverkade den svenska mönsterlagstiftaren och ett Nordiskt samarbete påbörjades sedan Sverige tagit initiativ till detta efter Lissabonkonferensen.<sup>64</sup>

### 3.2.3 Vilka motsättningar fanns till 1970 års mönsterskydd?

#### 3.2.3.1 Konkurrensbegränsningar

Eftersom mönsterlagstiftningen utgörs av en sanktionerad ensamrätt, var lagstiftaren tvungen att ta hänsyn till mönsterrättens förhållande till konkurrenslagstiftningen. Lagstiftaren hävdade att lagen skulle ses som ett medel att skapa förutsättningar för produktion av bättre varor, inte för produktion av given kvalitet till lägre priser. Man poängterade därmed att det fanns fördelaktiga konsekvenser även för konsumenterna. Under lagstiftningsarbetet framkom emellertid att en viss oro fanns för att den utvidgade mönsterlagstiftningen skulle medföra risk för konkurrensbegränsningar. Det fruktades att ett företag som åtnjöt skydd skulle få monopol på ett verksamhetsområde genom att inneha en mönsterrätt och därefter utnyttja detta genom att understödja konkurrensbegränsningar som faller utanför mönsterrätten.<sup>65</sup> Ensamrätten till ett mönster befarades även utgöra ett problem även om konkurrensbegränsningar sker på ett lojalt sätt. Detta förklarades genom att många av de varor som kommer att åtnjuta skydd genom mönsterlagstiftningen utgjorde konsumtionsvaror. En stor grupp av konsumtionsvarorna utgör märkesvaror som redan åtnjuter skydd genom varumärkeslagen och denna lag medför vissa konkurrensbegränsade verkningar vilka främst knyter an till produktdifferentiering. Med produktdifferentiering menas att tillverkarna medvetet strävar efter att göra den egna varan särpräglad i konsumentens ögon, detta kan ske genom att produktförpackningen, märket eller modellen ändras. Avsikten är att konsumenten skall uppfatta varan som speciell och därför inte jämförbar eller utbyttbar med andra tillverkares produkter. I bästa fall uppnår tillverkaren en dominerande ställning på marknaden och kan inom vissa gränser föra en självständig prispolitik.<sup>66</sup> Detta kan förväntas att öka genom att produktens utseende åtnjuter ett mönsterrättsligt skydd.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Prop 1969:168 s. 41.

<sup>65</sup> Utökade rättigheter medför ofta en kedjereaktion, om en produkt omfattats av ett skydd så finns det ofta önskemål om att tänja lagen för att produkter som ligger i periferin eller strax utanför skall omfattas av samma skydd.

<sup>66</sup> Prop. 1969:168 s. 45.

<sup>67</sup> Det är dock en allmänt rådande åsikt om att välståndet ökar med produktdifferentiering. Ekonomin stimuleras, samtidigt som konsumenterna gynnas av ett bredare produktsortiment. SOU 1965:61 s. 60. Se även Levin, M ”Brukskonstskyddet i teori och praktik”, NIR 1983 s. 399.



Ytterligare kritik framfördes i anledning av att skyddet främst skulle komma att gynna större företag. Kritiken avfärdades genom att dels påpeka att lagen uppmuntrade till konkurrens i fråga om högvärdig formgivning och att detta inte bara kommer formgivaren till godo, utan även konsumenterna och dels genom att mönsterlagstiftningen i motsats till patenträtten inte ger ett idéskydd, utan ett utseendeskydd och variationsmöjligheterna är oändliga.<sup>68</sup>

Oron beträffande alltför omfattande konkurrensbegränsningar visade sig vara obefogad och i de fall där skadeverkningar befaras uppstå, finns möjligheter att ingripa mot ett eventuellt missbruk genom konkurrenslagen.<sup>69</sup>

### 3.2.3.2 Önskan om ett oregistrerat mönsterskydd

Även textil- och konfektionsbranschen var kritiska mot mönsterskyddslagen, eftersom de ansåg att lagen inte erbjöd dem ett effektivt skydd och inte vara lämpad för branschens behov. Framförallt kritiserades registreringsystemet, som enligt Textilrådet inte passade branscher med snabba mode- och säsongsväxlingar och med ett stort antal mönster med kort livslängd. Man ansåg även att den nya mönsterskyddslagen skulle medföra stora kostnader och att dessa branschers konkurrenskraft skulle komma att försvagas, eftersom registret kontinuerligt var tvunget att bevakas. Den svenska textil- och konfektionsbranschen befann sig i ett pressat kostnadsläge och detta skulle innebära övervägande negativa konsekvenser för dem. Oro fanns även att större företag skulle komma att spärra av modeområden genom registrering. Istället önskades en utvidgning av den dåvarande lagen om illojal konkurrens, eftersom detta ansågs vara lämpligare för textil- och konfektionsbranschen. Farhågor fanns dessutom att uppräknings- och skyddsobjekt i lagen inte var uttömmande. Därmed skulle lagtexten kunna tolkas så att alla de mönster och produkter som inte var uppräknade var välkomna att efterbilda.<sup>70</sup>

Som en följd av ovan nämnda argument framförde textil- och konfektionsbranschen önskemål om att undantas från den tilltänkta lagstiftningen. Detta förslag godtog inte av departementet eftersom ett undantag för viss industrialisering skulle medföra att Sverige skulle komma att inta en särställning gentemot övriga länder.<sup>71</sup> Den oro som modebranschen gav uttryck för i slutet av sextiotalet visade sig till viss del vara berättigad och med facit i handen kan man konstatera att modeindustrin sällan skyddat textil- och konfektionsdesign genom att registrera ett mönsterskydd. Istället har mönsterskyddslagen till stor utsträckning nyttjats av branscher med stark industriell karaktär. Avslutningsvis underströks det att det inte var möjligt att ha två olika typer av mönsterskydd, ett skydd vilket krävde registrering och ett formlöst skydd. Istället skulle efterbildning

---

<sup>68</sup> Prop 1969:168 s. 51.

<sup>69</sup> Levin, M, "Formskydd", s. 321.

<sup>70</sup> Levin, M, "Formskydd för modeprodukter", 1984, s. 70.

<sup>71</sup> Prop 1969:168 s. 53-54

och snyltande av mönster lösas inom utredningen för illojal konkurrens.<sup>72</sup> Snyltningsförfarandet betraktades som stridande mot god affärssed och det skyddet ansågs inte lämpligt att tillskapa genom en ensamrätt.<sup>73</sup>

### 3.2.4 1970 års mönsterskyddslag

#### 3.2.4.1 Allmänt

Det tioåriga skyddet för brukskonst ersattes i samband med mönsterskyddslagen införande. De formgivare vars alster tidigare åtnjutit det tioåriga skyddet kunde nu söka skydd genom både upphovsrättslagen och/eller mönsterskyddslagen beroende på alstrets karaktär. Avsikten var att endast den mest kvalificerade brukskonsten skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd och resterande hänvisas till mönsterskyddslagen.<sup>74</sup>

#### 3.2.4.2 Skyddsobjekt

I jämförelse med utländsk rätt väckte den nordiska mönsterlagstiftningen viss uppmärksamhet genom att skyddet omfattade både prydnads- och nyttomönster utan inbördes gränsdragning. Båda typer av mönster åtnjöt exakt samma typ av skydd.<sup>75</sup> Genom att låta lagen omfatta både prydnads- och nyttomönster så undvek man en besvärlig gränsdragning mellan vad som utgjorde huruvida designen var estetisk eller funktionellt beingad. Detta underlättade ansökningsprocessen eftersom experthjälp inte behövdes för att utröna huruvida en produkt är ett prydnads- eller nyttomönster.<sup>76</sup> Skyddsobjektet i den svenska och den nordiska mönsterrätten kom således att utgöras av förebilden för en varas utseende, oavsett dekoration eller nytta, eller för ett ornament.<sup>77</sup>

#### 3.2.4.3 Skyddssubjekt och den allmänna skyddsmålsättningen

Den allmänna målsättningen i 1970-års lag var att stimulera till god industriell formgivning både på prydnadssidan och nyttosidan, genom att en ensamrätt till nya mönster skulle vara möjlig för formgivaren. Detta skulle i sin tur ge formgivaren en skälig ersättning och ett erforderligt investeringsskydd för företagaren utan att nämnvärd risk för monopolistisk prissättning eller otillbörlig konkurrensbegränsning skulle aktualiseras.<sup>78</sup>

Tidigare nämnde jag att mönsterskyddslagen i viss mån kompletterade upphovsrätten. Även patentlagstiftningen kompletterades eftersom nyttomönster, som tidigare inte uppnått patenträttens styrka och omfattning,

---

<sup>72</sup> Illojal konkurrens regleras idag i marknadsföringslagen och Pariskonventionen.

<sup>73</sup> SOU 1965:61 s. 172.

<sup>74</sup> Levin, M, "Debatt, Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?", NIR 1994 s. 234.

<sup>75</sup> Ljungman, S, "Mönsterlagen i praxis, några erfarenheter av den nordiska mönsterskyddsreformen", NIR 1987, s. 42.

<sup>76</sup> Levin, M, "Formskydd", s. 320. Komplikationer framgår även i tex. NJA 1932 s. 639 (GRAMMOFONLJUDTRATT).

<sup>77</sup> SOU 1965:61, s. 67.

<sup>78</sup> SOU 1965:61 s. 60 f.f.

kunde skyddas med hjälp av mönsterskyddslagen. Motivet bakom detta är att det ofta ligger ett stort utvecklingsarbete bakom många till synes enkla tekniska lösningar, vilka är i behov av samhällets stöd. Däremot så skiljer sig mönsterskyddet från det patenträttsliga skyddet, eftersom mönsterrätten ger skydd för utseendet och inte som inom patenträtten, den tekniska idén.<sup>79</sup> Diskussioner fördes även kring införandet av skydd för s.k. nyttighetsmodeller i stil med den tyska skyddsformen ”Gebrauchmuster”. Detta skydd innebar att den bakomliggande tekniska idén skulle kunna få ett visst skydd oberoende av formen för utförandet. De ändamål som ett sådant skydd skulle kunna tjäna kan i viss utsträckning tillgodoses genom skyddet för nyttomönster, skyddet begränsas till den givna utformningen och får därför inte karaktär av idéskydd. Detta förslag avvisades dock.<sup>80</sup>

### 3.2.5 De allmänna skyddsförutsättningarna

Eftersom syftet med mönsterlagstiftningen är att stimulera nyskapande är det naturligt att rättigheten tillfaller formgivaren. Detta villkor medför att efterbildningar utestängs från mönsterrätten.<sup>81</sup>

#### 3.2.5.1 Registreringskrav

Som en följd av att man valde att även skydda nyttomönster, antog Sverige en s.k. patent approach, med förprovning - och registreringskrav. Registreringskravet var fram till år 2001 ett obligatoriskt moment för åtnjutande av mönsterskydd eftersom det ansågs vara den bästa lösningen för att tillgodose allmänhetens och formgivares intresse av att inte behöva sväva i ovisshet beträffande förekommande mönster. Ett register bistår med information som inte skulle vara möjligt att nå på annat sätt, eftersom det uppger bl.a. skyddstid för andra mönster, namn på mönsterhavaren etc. Kravet på registrering har framför allt varit kritiserat av branscher vars produkter har en kort livslängd (jfr ovan).

Samma registreringskrav gäller för både nytto- och prydnadsmönster. Utredningen till 1970 års lag beaktade även möjligheten att mönster skulle skyddas genom inarbetning, men ansåg att detta inte skulle vara möjligt att aktualiseras av hänsyn till de det uppställda kravet på nyhet. Framförallt skyddet av nyttomönster skulle svårligen kunna tillfredsställas genom inarbetning, eftersom det inte finns något utrymme för inarbetning på grund av dess patenträttsliga karaktär.<sup>82</sup>

#### 3.2.5.2 Nyhetskravet

Patentlagstiftningen har ett krav på objektiv nyhet för att uppfinningen skall uppnå skydd och upphovsrätten kräver att alstret skall vara subjektivt ny.

---

<sup>79</sup> SOU 1965:61 s. 61.

<sup>80</sup> Bernitz m.fl. ”Otilbörlig marknadsföring”, 1970 s. 125.

<sup>81</sup> SOU 1965:61, s. 102.

<sup>82</sup> SOU 1965:61 s. 106.

Mönsterskyddslagen har anammat patentlagstiftningens objektiva nyhetskrav. Ett viktigt skäl till detta var att mönsterskyddet skulle påminna om patent, om än i ganska liten utsträckning, genom att nyttomönster är registrerbara. Ytterligare en anledning var att risken för dubbelskapande är relativt stor när det gäller nyttoprodukter. Det kan därför inte vara rimligt att kräva något annat än objektiv nyhet.

Ett absolut nyhetskrav infördes med 1970-års lag och allt som tidigare blivit allmänt tillgängligt, oavsett hur detta gjorts tillgängligt, skall vara uteslutet från mönsterskydd.<sup>83</sup> Det har därmed varit möjligt att kunna nyhetsförstöra för sig själv. Detta har ansetts opraktiskt av många, eftersom det varit omöjligt för formgivaren att testa mönstret på marknaden innan en produktion eller inför introduktionen på marknaden. Problemet har uppmärksammats i en mängd artiklar.<sup>84</sup>

### 3.2.5.3 Skillnadskravet

För att ett mönster skall skyddas genom mönsterskyddslagen, finns det ett krav på en särskild mönsterhöjd. Mönsterhöjden innebär att ett mönster måste skilja sig väsentligt från vad som redan finns tillgängligt på marknaden. Ofta avviker mönster endast i små detaljer från vad som redan är tillgängligt och frågan är då vad ”väsentlig skillnad” egentligen innebär. Enligt förarbeten skall skillnadskravet vara så pass omfattande att, en i branschen sakkunnig person, skall få ett nytt helhetsintryck av mönstervaran. Det räcker emellertid inte med att en röd prick målas på mönstret även om detta skulle ge ett helt nytt helhetsintryck och det måste dessutom vara fråga om en förändring som är väsentlig för det skyddsvärda.<sup>85</sup> En sträng tolkning av skillnadskravet var således utgångspunkten för att uppnå målsättningen med lagen. Vad som ansetts vara skyddsvärt är formgivarens investering och arbetsinsats vid tillskapandet av mönstret.<sup>86</sup>

Det har dessutom ansetts ligga i saken natur att man använder olika grunder vid bedömningen av mönsterskillnader beroende på vilken som det är fråga om. Inom textil- och möbelindustrin måste det t. Ex. vara fråga om relativt stora avvikelser för att skillnad skall anses föreligga.<sup>87</sup> I praktiken innebär detta att ”väsentlig skillnad” i mönstertäta branscher bedöms mindre strängt, t. ex. bedöms ”väsentlig skillnad” för bestickdesign relativt mildt eftersom även små förändringar kan anses utgöra väsentlig skillnad.<sup>88</sup> Motiveringen grundas framförallt på att mönsterskyddet ger en ensamrätt med spärreffekt, och övriga formgivares rörelsefrihet skulle inskränkas i allt för hög grad om

---

<sup>83</sup> Prop. 1969:168 s. 65.

<sup>84</sup> Bl. a. Pehrson, L, ”Skydd för varuutstyrel enligt mönsterrättslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten”, NIR 1983 s. 173 ff.

<sup>85</sup> Prop. 1969:168 s. 68.

<sup>86</sup> SOU 1965:61 s. 122.

<sup>87</sup> M-ansökan 1298/74-ishockeyspel samt M Levin, Formskydd, s. 328.

<sup>88</sup> Prop. 1969:168 s. 69.

inte olika bedömningar gjordes inom olika branscher.<sup>89</sup> Det har även diskuterats om material, storlek eller färger skulle kunna utgöra ”väsentlig skillnad” men detta har besvarats nekande.<sup>90</sup>

Det finns en rad avgöranden från Regeringsrätten där man tagit ställning till vad som kan utgöra väsentlig skillnad.<sup>91</sup> Praxis från HD är däremot tunn och omfattar endast två fall. I ena fallet hävdades en mönsterregistrering för en soffa på grund av att det registrerade mönstret inte väsentligen skiljde sig från tidigare känd formgivning.<sup>92</sup> I det andra fallet ansågs saluförande av ett saxverktyg innebära intrång i mönsterrätten.<sup>93</sup>

Bedömningen av skillnadskravet har varit kritiserat då det många gånger verkat vara en skönsmässig bedömning då fråga om väsentlig skillnad förelegat eller ej.<sup>94</sup> Pehrson har emellertid hävdad att ”väsentlig skillnad” tolkats alltför liberalt och ett registrerat mönsters skyddsomfång har varit alltför snävt.<sup>95</sup>

### 3.2.6 Mönsterrättens innehåll

#### 3.2.6.1 Skyddets omfattning

Registreringssökande har möjlighet att själv begränsa skyddets omfattning genom att ange det i registreringsansökan. Detta har man ansett som mest lämpligt för att en effektiv begränsning av skyddet skall göras. I förarbetena framgår att detta tillvägagångssätt framförallt är lämpligt när det gäller ornament och textilier.<sup>96</sup> Det är således inte registreringsklassen som anger vad skyddet omfattar. För att bedöma rättighetsinnehavarens skyddsomfång tillämpas samma typ av skillnadskrav som tidigare diskuterats.

Mönsterskyddet omfattar således skydd mot efterbildande mönster, ”som icke väsentligen skiljer sig från det tidigare registrerade mönstret”. Väsentlighetskriteriet är även utgångspunkten vid intrångsbedömningar.<sup>97</sup> Eftersom mönsterskyddet är en ensamrätt har formgivaren under skyddstiden ett mycket starkt immaterialrättslig skydd. I jämförelse med det skydd som ges inom upphovsrätten, ger detta upphovsmannen rätt att förbjuda alster som efterliknar dennes, är det registrerade mönsterskyddet betydligt starkare eftersom det omfattar ett prioritetsskydd och allt som

---

<sup>89</sup> Levin, , ”Formskydd”, s. 329.

<sup>90</sup> SOU 1965:61 s. 126.

<sup>91</sup> Burburry rutor, väsentlig skillnad förelåg inte. Tartan mönster, väsentlig skillnad förelåg.

<sup>92</sup> NJA 1980 s. 475, Meccasoffan. Även Göta hovrätt har i dom den 3 november 1994 (slaskrapa) behandlat fråga om intrång i mönsterrätt och om ersättning.

<sup>93</sup> NJA 1990 s.168 (Industrisax).

<sup>94</sup> G Dejenberg, NIR 1974 s 164.

<sup>95</sup> Pehrson, A, ”Skydd för varuutstyrsel enligt mönsterskyddslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten”, NIR 1983 s. 527.

<sup>96</sup> SOU 1965:61 s. 158.

<sup>97</sup> SOU 1965:61 s. 159.

faller inom skyddsomfånget för vad som först registrerats utgör intrång. Detta innebär att skyddet sträcker sig längre än vad som gäller vid slavisk efterbildning.<sup>98</sup>

### **3.2.6.2 Skyddstiden**

Målsättningen med 1970-års mönsterlagstiftning var att främja formgivaren och syftet med rättigheten var att fungera som ett investeringsskydd. Det är också denna målsättning som utgör motiveringen bakom skyddstidens omfattning. Skyddet omfattade maximalt femton år och på denna tid skall formgivaren anses ha tillgodogjort sig de kostnader som han haft vid skapandet av mönstret. Man har inte ansett att skyddet skall vara längre, eftersom rättighetsinnehavaren har monopol på rättigheten. Det har även ansetts fullt rimligt att skyddstiden skulle vara så lång som femton år, eftersom skyddet endast träffar produktens utseende och inte dess tekniska funktion, variationsmöjligheterna är således stora för dem som konkurrerar på samma marknad.<sup>99</sup>

### **3.2.6.3 Mönsterrättslig konsumtion**

Konsumtion av mönsterrätten inträder när varor lovligen släpps på den svenska marknaden eller i ett annat EES land. Därefter kan varorna fritt cirkulera inom hela EES. Det har emellertid visast genom ett avgörande från EG-domstolen att en nationell mönsterrättsinnehavare kunde förbjuda import av varor som förts ut på den gemensamma marknaden utan hans samtycke.<sup>100</sup> Konsumtionen gäller endast regionalt och mönsterrättsinnehavaren har därmed möjlighet att stoppa import av varor, vilka är sålda utanför EES oavsett, om den ursprungliga försäljningen skett med eller utan hans samtycke.

### **3.2.6.4 Kritik mot 1970-års mönsterskyddslag**

Den oro beträffande lagens effektivitet som fanns hos vissa branscher när mönsterskyddslagen trädde i kraft år 1970, visade sig till viss del vara berättigat. Den kritik som framförts har framförallt gällt lagens bristande anpassning till den estetiskt syftande industridesignen. Mönsterskyddslagen har dessutom haft en relativt snäv användarkrets och framförallt blivit flitigt nyttjad av verktygs- och förpacknings-, järnhandel- och transportmedelsindustrin. Att mönsterskyddslagen kritiserats beror även på andra faktorer. En uppfattning bland formgivare är att det objektiva nyhetskravet varit onödigt strängt. God design hämtar ofta inspiration från redan befintlig design och därmed har skydd inte kunnat komma ifråga. Det objektiva nyhetskravet har visat sig vara bättre lämpat för nyttoprodukter än för det estetiska syftande industridesignen. Det mycket strikta nyhetskravet har även medfört att varan inte kunnat testas på marknaden innan skyddet söks.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> SOU 1965:61 s. 160.

<sup>99</sup> Hulth, A-L, "Mönsterdirektiv och reservdelar", NIR 2002, s. 396 f.f.

<sup>100</sup> 14.9.1982 i mål C-144/81 (Nancy Kean).

<sup>101</sup> SOU 1987:1s. 55 f.f.

Även skyddsomfånget har ansetts vara för snävt i förhållande till de inte helt oväsentliga registreringskostnaderna.<sup>102</sup> Likaledes har mönsterrättens sanktionssystem varit utsatt för hård kritik då det inte ansågs vara tillräckligt effektivt för den typ av intrång som mönsterrättshavaren ofta utsätts för. Vid ett intrång är det av stor betydelse att detta snabbt kan upphöra genom ett förbud. Emellertid introducerades en ny sanktionsordning 1994 och den innebar en förändring för i stort sett alla områden inom immaterialrätten.

Slutligen passar inte registreringsförfarandet de produkter som har en kort livslängd. Dessa varor har istället varit i behov av ett kortvarigt skydd, som snabbt kan erhållas och tillhandahåller effektiva förbudssanktioner. Att formgivaren eller näringsidkaren varit tvungen att registrera alla varor som denne önskar introducera på marknaden har i princip varit omöjligt. Detta kan illustreras av följande exempel. Inom modeindustrin, vilken är en typisk bransch för varor med kort livslängd, investeras det i att inför varje säsong ta fram nya klädeskollektioner. Kostnaderna för detta är betydande och ofta måste kollektionerna göras mycket omfattande för att träffa rätt. Man minskar därefter kollektionen genom förhandsvisningar och provförsäljningar och den avgörande utslagningen sker först vid den slutliga försäljningen. Eftersom nya kollektioner görs frekvent är det omöjligt för företagen att söka mönsterskydd för dem. Det är även omöjligt att avgöra om objektiv nyhetsvärde föreligger. Det är således enkelt för andra mindre nogräknade företag att efterbilda dessa kollektioner för att skära ner på sina egna produktionskostnader.<sup>103</sup>

### **3.3 Materiella förändringar i den svenska mönsterlagstiftningen**

#### **3.3.1 Mönsterdirektivet 98/71/EG**

##### **3.3.1.1 Bakgrund**

Förutom den kritik som framförts mot det svenska mönsterskyddet har mönsterskyddet även kritiserats internationellt. Kritiken har där framförallt rört de stora skillnader som finns mellan EU-medlemsstaternas mönsterskyddslagar. Många av dessa lagar var föråldrade och inom flera länder har upphovsrätten och regler om illojal konkurrens kommit att spela en oväntat betydande roll som designskydd.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Levin, M, "Formskydd", 1984, s. 354.

<sup>103</sup> SOU 1987:1 s. 74.

<sup>104</sup> Levin, M, "Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv", NIR 1993, s. 3.

För att ett enhetligt skydd skulle kunna uppnås inom Europeiska Gemenskapen arbetades ett mönsterdirektiv fram.<sup>105</sup> Ingressen till direktivet anger följande skäl till antagandet av direktivet;

*”...[för] att skapa en fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, att främja nära förbindelser mellan gemenskapens medlemsstater samt att säkerställa ekonomiska och sociala framsteg för gemenskapens länder genom gemensamma åtgärder för att undanröja de barriärer som delar Europa”<sup>106</sup>*

Ingressen nämner även att skillnaderna i de mönsterskydd som respektive medlemsstat erbjuder har ett direkt inflytande på upprättandet av den inre marknaden och dess funktion när det gäller varor som innefattar mönster. Dessa skillnader mellan mönsterregleringarna medför att konkurrensen snedvrids. Direktivet fokuserar således på områden som är av direkt betydelse för att den fria rörligheten av varor skall gynnas.

Rättighetsinnehavarna av det registrerade skyddet inom medlemsstaterna måste följaktligen åtnjuta ett likvärdigt skydd för att underlätta den fria rörligheten av varor. De största hoten mot den fria rörligheten utgörs av skillnader mellan skyddsobjekt, skyddslängd och registreringsförutsättningar. Dessa faktorer harmoniserades genom direktivet. Medlemsstaterna har således frihet att bestämma om förfarandet vid registrering, förnyelse och ogiltighet av en mönsterrätt och rättsverkningarna av en ogiltighetsförklaring.<sup>107</sup> Vissa bestämmelser har emellertid helt överlämnats åt medlemsstaterna att bestämma över. Detta gäller de regler som avser påföljder och ersättningskyldigheter vid intrång i en mönsterrätt samt bestämmelser om tillämpning och verkställighet.<sup>108</sup>

I följande kapitel kommer de mest betydelsefulla ändringarna i mönsterskyddslagen till följd av direktivet att redogöras för.

### **3.3.1.2 Skyddsobjekt**

För att ett mönster skall kunna erhålla skydd måste det falla inom det område som mönsterrätten avser att skydda. Under de senaste åren har en utvidgning av det skyddsbara områden skett inom hela immaterialrätten. Ett exempel på detta är det vidgade skyddsområdet för brukskonstskyddet inom upphovsrätten.

Om mönstret faller inom dessa skyddsramar skall därefter ett antal skyddsförutsättningar vara uppfyllda för att mönstret skall kunna erhålla ett skydd.<sup>109</sup> Förutsättningarna för att erhålla ett skydd måste vara identiska

---

<sup>105</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd, EGT L 289, 28.10.1998, s. 28.

<sup>106</sup> Ingressen till Mönsterdirektivet 98/71/EG st. 1.

<sup>107</sup> Adamsson, P, ”Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet”, Ny Juridik 2:2002, s. 8.

<sup>108</sup> Direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd, ingressen st 5. Se även prop 2001/02:121 s. 38.

<sup>109</sup> Adamsson, P, ”Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet”, Ny Juridik 2:2002, s. 9.



mellan medlemsstaterna och en enhetlig definition av begreppen mönster, nyhet och särprägel anges för att inte skillnader skall uppkomma. Inom direktivet avses med mönster

*”en produkt eller produktens utseende som beror av detaljer som finns på själva produkten eller i produktens ornament, detta kan särskilt vara linjer, konturer, färger, form, ytstruktur och/eller material”<sup>110</sup>*

Implementeringen av direktivet innebar att beteckningen produkt används istället för vara och detta medförde att det svenska mönsterskyddsfånget ökade. Både grafiska symboler och typsnitt skyddas idag och således kan till exempel en ikon på datorskärm numera åtnjuta mönsterskydd. Både nytto- och prydnadsmönster skyddas av direktivet. En nyhet inom det svenska mönsterskyddet är att direktivet även skyddar en osjälvständig omsättningsbar del av en produkt genom mönsterrätt, t ex en sula på en sko eller linningen på en byxa. Givetvis krävs även att övriga förutsättningar är uppfyllda.<sup>111</sup>

### **3.3.1.3 De allmänna skyddsförutsättningarna**

#### **3.3.1.4 Allmänt**

Att ett mönster skall vara nytt är ett rekvisit som de flesta medlemsstater har tillämpat som förutsättning för att skydd skall kunna medges. Det har dock förekommit skillnader i definitionen av nyhetsbegreppet. I vissa länder har datumet för registrering varit avgörande för nyhetsbegreppet och i andra länder, såsom t.ex. Frankrike räknas nyhet för dagen för mönsterskapandet. Även kraven på huruvida det är subjektiv eller objektiv nyhet har skilt sig åt. Norden har haft strängare nyhetskrav än Tyskland där nyheteskravet brutits när mönstret blivit känt i fackkretsar.<sup>112</sup>

#### **3.3.1.5 Nyhet och särprägel**

För att formgivaren skall kunna registrera ett mönster måste mönstret, enligt direktivet, både vara nytt och särpräglat. Nyheteskravet är, liksom tidigare, objektivt och att formgivaren inte känt till mönstret saknar betydelse. Direktivet lämnar vissa anvisningar om vad som skall beaktas vid bedömningen av nyhet. Mönster anses numera vara identiska även om de skiljer sig åt i de fall skillnaderna endast föreligger i oväsentliga avseenden. Detta kommer dock förmodligen inte innebära någon större betydelse för svensk lagstiftning.<sup>113</sup>

Utöver nyheteskravet, så krävs det även att mönstret skall vara särpräglat för att formgivaren skall kunna registrera mönstret. Tidigare var kravet att designen skulle ”skilja sig väsentligt” från vad som tidigare varit känt. Dagens utgångspunkt innebär att ett mönster har särprägel om en kunnig

<sup>110</sup> Direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd art 1.

<sup>111</sup> SOU 200:79 s. 58.

<sup>112</sup> Levin, M, ”Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv”, NIR 1993, s. 5.

<sup>113</sup> Adamsson, P, ”Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet”, Ny Juridik, 2002:02, s. 12.

användares helhetsintryck av mönstret ”skiljer sig från helhetsintrycket” av varje annat mönster som har gjorts allmänt tillgängligt före ansökan av registrering. Enligt ingressen till direktivet skall mönstret skilja sig tydligt från mängden av befintliga mönster. En viss utseendemässig distans måste därmed föreligga i förhållande till tidigare mönster och ett högre skillnadskrav innebär i regel att mönsterrätten får ett större skyddsomfång. Man bör dock ha i åtanke att formgivning ofta bygger på inspiration från tidigare formgivning och att alltför stränga skydds krav kan hindra kreativt skapande.<sup>114</sup>

Begreppet ”en kunnig användare” definieras inte i direktivet, men man får utgå från att det rör sig om branschfolk och att bedömningen om huruvida skillnad föreligger eller inte sannolikt kan variera hos denne. Den kunniga användaren tar hänsyn till hur stort variationsutrymme som finns vid framtagandet av designen samt arten av den produkt som mönstret används på eller ingår i och slutligen vilken industrigren designen tillhör.<sup>115</sup>

Både nyhets- och särprägelkravet skall göras mot bakgrund av de mönster som är allmänt tillgängliga på marknaden vid tidpunkten för ansökan eller prioritetdagen. För att mönstret skall anses som allmänt tillgängligt förutsätts att mönstret visats i fackkretsarna inom EES. Syftet med detta är att skydda industrin mot påståenden om att mönstret gjorts tillgängligt i en annan del av världen där europeiska näringsidkare inte kunde fått kännedom om det i sin normala verksamhet.<sup>116</sup> Det nyhetskrav som tillämpades tidigare var betydligt strängare eftersom möjligheten fanns att nyhetskravet förstördes även om publicering av mönstret skett i en liten lokaltidning någonstans i världen.

Det absoluta nyhetskravet har tidigare varit kritiserat eftersom det inneburit att formgivare inte haft tillfälle att undersöka möjligheterna om intresse finns för designen t. ex. en mäs sa, eftersom nyhetskravet då förstörs. Man har istället varit tvungen att ansöka om registrering och därefter sätta sin tillit till att mönstret förhoppningsvis blir gångbart. Direktivet ger emellertid formgivaren möjlighet till en nyhetsfrist (grace period), vilken i korthet innebär att denne har möjlighet att undersöka marknadsmöjligheterna utan att gå miste om möjligheterna till registrering. Perioden sträcker sig över tolv månader men innebär inte att mönstret får ett skydd genom att det offentliggjorts. Vad som föreskrivs är således ett undantag från kravet på nyhet.<sup>117</sup>

### 3.3.1.6 Mönsterskydd och reservdelar

Det finns områden inom immaterialrätten där det konstaterats att den intellektuella prestationen bör inskränkas till förmån för den fria

---

<sup>114</sup> SOU 2000:79 s. 10.

<sup>115</sup> 2 § 3 st. och ingressen stycke 13.

<sup>116</sup> Adamsson, P, ”Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet”, Ny Juridik, 2002:02, s.14.

<sup>117</sup> 3 a §.

konkurrensen. Detta gäller dels mönsterrätt till beståndsdelar i en sammansatt funktion, dels till mönster vilka uteslutande är bestämda av en teknisk funktion samt mönsterrätt till mekaniskt sammanfogade delar. Reglerna har tillkommit uteslutande med tanke på konkurrensförhållandena inom bilindustrin och för att förhindra att monopol skall uppstå inom reservdelsområden.

Frågan om reservdelar var länge omtvistad och då mönsterdirektivet implementerades fanns det fortfarande ingen lösning på hur reservdelsfrågan skulle regleras. Istället antogs en ”freeze plus”-lösning<sup>118</sup> vilket innebar att tillfälliga regler infördes. Varje land fick behålla sina nationella regler. För svensk mönsterskyddslagstiftning innebar detta inte någon ändring.<sup>119</sup> Direktivet är följaktligen ett minimidirektiv och endast en liberalisering för marknaden för reservdelar skulle vara godtagbar.<sup>120</sup>

För att en formgiven produkt skall kunna skyddas, måste den antingen vara en självständig produkt eller en beståndsdel av en sammansatt produkt som är synlig vid normal användning. En sammansatt produkt definieras som en produkt som består av flera olika beståndsdelar, produkten skall således kunna tas isär och åter fogas samman. En beståndsdel kan t. ex. bestå av en reservdel för reparation av huvudprodukten.<sup>121</sup>

Design på produkter som skall sammanfogas med andra får inte omfatta skydd för detaljer som måste ha en viss dimension för att kunna anslutas till den andra delen. Den illustreras bäst genom exemplet att det inte är möjligt att skydda dimensionerna av en bildörr som måste ha en viss utformning för att kunna fästas vid karossen.<sup>122</sup> Däremot så har undantag gjorts för konstruktionsleksaker, eller s.k. modulsystem, d.v.s. produkter som bygger på principen att det skall kunna tas isär och sammanfogas ett flertal gånger. LEGO bygger t.ex. på denna princip och faller därför utanför ovan nämnda regel.<sup>123</sup>

Inte heller kan en teknisk funktion skyddas genom direktivet. Den svenska mönsterskyddslagstiftningen har varit speciell i jämförelse med andra europeiska mönsterskyddslagstiftningar, eftersom den omfattar nyttomönster och den till viss del kompletterat patentlagstiftningen.<sup>124</sup> Under 80-talet nekade RegR vid flertal tillfällen skydd för formgivning som ansågs vara alltför tekniskt funktionellt betingade<sup>125</sup>, men under 90-talet svängde

---

<sup>118</sup> Denna regel anammades även av förordningen om gemenskapsformgivning.

<sup>119</sup> SOU 2001:68 s. 165.

<sup>120</sup> Direktiv art 14, förordning art 110.

<sup>121</sup> Hulth, L-A, ”Mönsterskydd för reservdelar m.m. Om konsten att göra en politisk konflikt till en svårtolkad lagprodukt”, NIR 2002, s. 399.

<sup>122</sup> Hulth, L-A, ”Mönsterskydd för reservdelar m.m. Om konsten att göra en politisk konflikt till en svårtolkad lagprodukt”, NIR 2002, s. 407.

<sup>123</sup> 7 (2) Direktivet, förordningen 8 (2).

<sup>124</sup> Jämför med brittisk rätt där produkten även måste ha ”eye appeal” för att kunna skyddas.

<sup>125</sup> RÅ 1984: 2:65 (kartonggämne), RÅ 1982: 2:56 (arbetsjacka).

pendeln och praxis tog fasta på förarbetena till mösnterskyddslagen.<sup>126</sup> Det är mycket vanligt att en produkt formges utifrån en viss funktionalitet och direktivet anger att design som uteslutande är betingad av en teknisk funktion inte åtnjuter skydd. Den svenska lagstiftaren har dock ansett att detta endast gäller i de fall när formgivaren inte har några andra variationsmöjligheter. Enligt EG-domstolen har detta emellertid ingen betydelse för frågan om mönstret kan registreras. Detta framgick i ett avgörande om skydd för Philips rakkåpa.<sup>127</sup> Avsikten med bestämmelsen är inte att hindra registrering av nyttoprodukter, vilket poängteras i ingressen till direktivet. Istället är snarare intentionen att undvika risk för monopolisering av produkter där formgivare är begränsade till en viss standard som ofta är av teknisk eller av funktionell karaktär.

### 3.3.1.7 Mönsterrättens innehåll

Mönsterrätten skall omfatta all användning av mönstret. Denna användning omfattar tillverkning, marknadsföring, att föra in eller föra ut en produkt från Sverige eller användande av en produkt som mönstret ingår i. Men även andra utnyttjanden kan tänkas omfattas av mönsterskyddet såsom handel med produkter som omfattar intrångsgörande formgivning.<sup>128</sup> För att skyddet inte skall bli alltför omfattande är det fritt att utnyttja mönstret i de fall det sker för privat bruk och utan vinstsyfte, i experiment- och i undervisningssyfte.<sup>129</sup>

### 3.3.1.8 Mönsterrättens omfång

Mönsterrätten omfattar efter direktivet varje annat mönster som inte gör ett annat helhetsintryck på en kunnig användare än det registrerade mönstret. Tidigare angavs skyddsomfånget exakt i registreringsansökan och skyddet begränsades till detta. Registreringsförfarandet har överlämnats till respektive medlemsstat att utforma, men eftersom direktivet medfört genomgripande materiella förändringar i den svenska mönsterskyddslagen, har detta även påverkat registreringsförfarandet. Registreringsförfarande har varit utformat som ett förprövningssystem vilket innebär att PRV skall granska en ansökan både i formellt och materiellt hänseende. Detta har nu slopats på grund av ett ökat antal registreringar och nya internationella förfaranden. Därför skall PRV numera endast granska om mönstret uppfyller den i lagen ställda definitionen och att det inte strider mot hinderkatalogen. Ytterligare en förändring är att invändningsförfarandet kommer att följas på registrering. Detta innebär i korthet att mönstret först kommer att registreras och därefter är det möjligt för andra, att invända mot mönstret. Om invändningsförfarandet bifalls medför detta en hävning av

---

<sup>126</sup> Hulth, L-A, "Mönsterskydd för reservdelar m.m. Om konsten att göra en politisk konflikt till en svårtolkad lagprodukt", NIR 2002, s. 404.

<sup>127</sup> Mål C-299/99 Philips v. Remington.

<sup>128</sup> Suthersanen, U, "Design Law in Europe", 2000, s. 57.

<sup>129</sup> Ytterligare undantag är att mönsterrätten inte omfattar fartyg och luftfartyg hemmahörande i främmande stat. Mönsterdirektivet reglerar uttömmande vilka undantag som omfattas.

mönsterregistreringen. Slutligen kan även en samregistrering ske, detta underlättar för rättighetshavaren eftersom han numera har möjlighet att genom en ansökan söka skydd för alla produkter som mönstret skall användas på. Detta innebär en betydande kostnadslättnad för i synnerhet mindre företag.<sup>130</sup>

### **3.3.1.9 Mönsterrättens giltighetstid**

Giltighetstiden skall vara högst 25 år, vilket innebar en utökning av skyddslängden med 10 år. Det är även att vara möjligt att sökande kan ansöka om skydd för flera tidsperioder i taget. Däremot så omfattas vissa produkter såsom bilreservdelar fortfarande av det 15 åriga skyddet.

### **3.3.1.10 Avslutande kommentar**

Trots att införlivandet av mönsterdirektivet kom att leda till stora materiella förändringar är det fortfarande för tidigt att dra några slutsatser om hur direktivet har påverkat rättighetsinnehavaren i någon större utsträckning. Istället förde förmodligen förordningen om gemenskapsformgivning med sig de mest markanta förändringarna. Dessa förändringar kommer jag att redogöra för i följande kapitel.

## **3.3.2 Förordning om gemenskapsformgivning nr 6/2002**

### **3.3.2.1 Allmänt**

Det visade sig att det inte fanns något intresse av att implementera ett harmoniserande direktiv mellan medlemsstaternas nationella lagar om inte en förordning om gemenskapsformgivning introducerades vid samma tidpunkt. Mönsterdirektivet och förordningen om gemenskapsformgivning är således nära länkade till varandra och den bakomliggande faktorn till förordningen var liksom vid direktivets tillkomst att de nationella mönsterskydden riskerade att störa den fria rörligheten av varor inom EU. Det poängterades även att design idag inte bara är viktigt utan även ”avgörande för produktens kommersiella framgång” och förordningen skall ge formgivaren ett skydd så att det försvårar förfalskning och tillverkning av piratkopior.<sup>131</sup>

Den 6 mars 2002 trädde EG-förordningen om gemenskapsformgivning i kraft.<sup>132</sup> Syftet var att införa ett gemenskapsrättsligt system för skydd av mönster med en enhetlig verkan inom EU. Man ville även att förfarandet skulle medföra minsta möjliga kostnad för de sökande. Formgivaren kan därmed genom en enda ansökan registrera ett skydd som gäller i alla femton medlemsstaterna. Tidigare var denne tvungen att registrera skydd i respektive medlemsstat. Det finns dock inget förslag eller krav på att de nationella mönsterskydden bör upphöra. Det nya gemenskapsrättsliga

<sup>130</sup> Adamsson, P, ”Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet”, Ny Juridik, 2002:02, s.21.

<sup>131</sup> Löfgren, C, ”EG-mönstret närmar sig snabbt”, Patent Eye 1/2001 s. 20.

<sup>132</sup> Rådets förordning (EG) om gemenskapsformgivning nr 6/2002.

skyddet skall istället existera sida vid sida med de nationella skydden. Detta innebär att en gemenskapsformgivning i teorin skulle kunna krocka med en nationell design. Detta kommer förmodligen att lösas genom överenskommelser om marknadsandelar parterna emellan.<sup>133</sup>

Den direkta och omedelbara effekten för förordningen har under år 2002 endast omfattat det nya s.k. oregistrerade skyddet enligt artikel 11 EG-FGF. Men från 2003 skall också gemenskapsformgivning kunna registreras för hela EU.

### 3.3.3 Två skyddsformer

Förordningen innehåller två skyddsformer. Den ena är ett kortare skydd, tre år för oregistrerade mönster och den andra ett längre som omfattar fem år med möjlighet till förlängning för ett registrerat skydd.<sup>134</sup> Villkoren för skydden är desamma och skall överensstämma med kraven i direktivet beträffande nyhet och särprägel.<sup>135</sup>

#### 3.3.3.1 Oregistrerad formgivning

Ett utmärkande drag vid en ansökan om skydd är önskan om att ansöknings- och registreringsförfarandet både skall vara kostnads- och tidseffektivt. Utöver detta så är det av stor betydelse att det även finns en sanktion som är effektiv för att skyddet inte skall vara tandlöst.

Jag har ovan redogjort för den önskan som textil- och konfektionsbranschen uttryckte beträffande ett formlöst skydd för mönster. Med facit i handen så kan man nog påstå att den önskan var befogad och att ovan nämnda bransch sällan haft möjlighet att skydda sina alster genom mönsterskydd. För mönster och produkter med kort kommersiell livslängd har det ansetts omotiverat att registrera, eftersom mönstret förmodligen skulle vara inaktuellt vid den tidpunkt när ansökan kom att behandlas. Eftersom en ansökan även medförde stora kostnader för formgivaren ansågs det inte heller ekonomiskt lönsamt och det registrerade mönsterskyddet har inte varit attraktivt för små och medelstora företag. Detta har främst rört branscher såsom mode- och leksaksindustrin. Det kan dock tyckas orimligt att rätten till det som annars skulle vara skyddsbart går förlorad för att man inte anmäler mönstret till registreringsmyndigheten. Detta innebär att prestationen i sig, det vill säga skapandet av designen samt investeringen, inte honoreras alls.<sup>136</sup>

Förordningen ger emellertid möjlighet till ett formlöst, oregistrerat kortvarigt skydd. Förslaget togs fram av Max-Planck-institutet i München år 1990 och bygger på en s.k. ”design approach”. Designens specifika behov sattes i centrum. Man valde även att utgå ifrån designens tillkomst och de

---

<sup>133</sup> Möte på Albihs i Malmö 2003-04-22 med Peter Gottschalk och Ingrid Tebäck.

<sup>134</sup> Se kap 3.3.1.9.

<sup>135</sup> Tritton, G, ”*Intellectual Property in Europe*”, 2002, s. 409.

<sup>136</sup> Levin, M, ”*Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv*”, NIR 1993, s. 13.

formgivares behov som faktiskt kommer att utnyttja skyddet.<sup>137</sup> Tidigare hade lagstiftaren istället sökt efter likheter hos andra immaterialrätter och försökt efterlikna dessa skydd.<sup>138</sup>

### 3.3.3.2 Skyddets uppkomst

Det oregistrerad mönsterskyddet är inte beroende av registrering hos OHIM. Till skillnad mot det oregistrerade skyddet som ges inom upphovsrätten, där alstret skyddas omedelbart, måste mönstret göras ”allmänt tillgängligt” innan skydd ges. Skyddet uppstår den dag när mönstret för första gången gjorts tillgänglig för allmänheten och även bedömningen av om mönstret är nytt och har särprägel sker med utgångspunkt från denna tid.<sup>139</sup>

Det har dock inte varit helt klart när denna tidpunkt de facto inträffar, eftersom begreppet ”allmänt tillgängligt” är relativt omfattande.<sup>140</sup> Det finns i dagsläget ingen definition i doktrin eller praxis av tidpunkten och oenighet råder. I direktivet används begreppet i fråga om nyhets- och särprägelkravet och det förutsätts då att relevanta fackkretsar inom EES haft vetskap om mönstret. Ytterligare ett problem som kan tänkas uppkomma rör bevismöjligheterna kring den tidpunkt när mönstret gjorts allmänt tillgänglig och skyddet således börjar löpa. Mönsterrättighetshavaren bör därför dokumentera vilken dag mönstret gjordes allmänt tillgänglig för allmänheten för att vid en eventuell tvist kunna styrka bättre rätt till mönstret.<sup>141</sup>

### 3.3.3.3 Skyddets omfattning

Till skillnad mot det registrerade mönsterskyddet är den oregistrerade mönsterrätten endast ett efterbildningsskydd och skyddet omfattar inte formgivning som är resultat av ett mönster som självständigt skapats av en annan formgivare. Man kan anta att dess skyddsomfång kommer att utmätas snävare än vid ett registrerat skydd, eftersom det inte är fråga om monopolistiskt ägande till skyddet utan endast ett efterbildningsskydd.<sup>142</sup> Eftersom det oregistrerade mönsterskyddet vänder sig mot efterbildning av en vara, innebär detta att ett parasitärt förfarande eller snyltande av en designs renommé utgör förmodligen inte ett intrång som kan angripas med hjälp av reglerna i förordningen. Det krävs att efterbildningen är en s.a.s ”rakt avkopiering”.

### 3.3.3.4 Skyddstid

Mönsterskyddsomfånget har breddats genom den nya möjligheten till skydd för oregistrerade produkter. För att skyddet inte skall bli oproportionerligt starkt, har lagstiftaren valt att sätta skyddstiden betydligt lägre än vid det registrerade skyddet. Ett ytterligare skäl för den korta skyddstiden är enligt Levin att;

---

<sup>137</sup> Levin, M, ”Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv”, NIR 1993, s. 12.

<sup>138</sup> Max-Planck-Institutets förslag redogörs för i kap. XX

<sup>139</sup> Art. 5.1 och 6.1a.

<sup>140</sup> Suthersanen, U, ”Design Law in Europe”, 2000, s. 56.

<sup>141</sup> Möte på Albihs i Malmö 2003-04-22 med Peter Gottschalk och Ingrid Tebäck.

<sup>142</sup> Levin, M, ”I Diskussion 31.8.1992”, NIR 1993 s. 54.

”Det oregistrerade skyddet skall inte vara längre än att det inspirerar till att fortsatt söka mönsterskydd för alla de varor som inte är säsongsbetonade eller dagsländor”<sup>143</sup>

Det oregistrerade mönsterskyddet ger ett skydd som varar under tre år. Man kan därefter tänka sig att designen kan skyddas mot otillbörlig efterbildning genom efterbildningsskyddet i 8 § MFL.

### 3.3.3.5 Registrerat formgivningsskydd

De yttre ramarna för vilket mönster som kan registreras enligt förordningen överensstämmer med direktivet i alla avseenden utom ett. Förordningen medger inte skydd för mönster som används på eller ingår i en produkt som utgör en beståndsdel av en sammansatt produkt, i de fall beståndsdelarna används i syfte att reparera den sammansatta produkten så att den återfår sitt ursprungliga utseende.<sup>144</sup> En beståndsdel av ett mönster kan därmed registreras, men åtnjuter inget skydd om den används i reparationssyfte.<sup>145</sup> För övrigt är det endast mönstrets territoriella skyddsomfång som utgör skillnaden mellan direktivet och förordningen.

### 3.3.4 Kommentarer

Att erhålla ett immaterialrättsligt formlöst skydd är inom andra immaterialrättsliga områden inget nytt. Inom både upphovsrätten och varumärkesrätten kan skydd fås utan registrering. Trots detta kan det vara svårt att förutspå hur effektivt det formlösa mönsterskyddet kommer att bli för berörda rättighetsinnehavare i Sverige. Svaret kommer förmodligen att vara kopplat till hur mycket uppmärksamhet skyddsmöjligheten får av dem som tidigare ansett att mönsterlagstiftningen inte passat dem.

Den lagändring som gjordes i svensk mönsterskyddsagstiftning sommaren 2002 ger inga riktlinjer för hur svensk lagstiftning skall anpassa sig till det oregistrerade skyddet. Istället beslöt lagstiftaren att de eventuella ändringar och tillägg som skulle behöva göras beträffande det oregistrerade skyddet skulle komma att framgå i en helt ny lag om formskydd.

Formskyddslagsförslaget förutses att presenteras under årsskiftet 2003/2004.<sup>146</sup> Det finns i svenska förarbeten relativt litet skrivet om det oregistrerade skyddet och dess effektivitet. Detta kan tyckas något märkligt eftersom det oregistrerade mönstret redan idag kan åberopas av formgivare. Det mest anmärkningsvärda är emellertid att trots att det oregistrerade skyddet gäller sedan mars 2002 finns det inget konkret förslag om hur sanktionerna kommer att utformas. Det formlösa mönsterskyddet kan uppfattas som haltande utan ett sanktionssystem och budskapet som sänds ut till formgivare kan uppfattas som allt annat än positivt.

---

<sup>143</sup> Levin, M, ”Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv”, NIR 1993, s. 1-20.

<sup>144</sup> Art. 127a.

<sup>145</sup> SOU 2001:68 s. 77.

<sup>146</sup> Uppgifter från justitiedepartementet den 27 maj 2003.



### 3.3.5 Vilka sanktioner kommer att användas vid ett oregistrerat mönsterskydd?

Karaktäristiskt för ett effektivt skydd är att det finns effektiva, klara och tydliga sanktioner. I den grönbok som behandlade gemenskapsformskyddet tangeras endast denna fråga. Man konstaterar här att en innehavare av en rättighet med kort levnadstid primärt inte är intresserad av att efter en långvarig process utfå skadestånd för intrånget. Istället är det av större intresse för rättighetsinnehavaren att skydda sin produktmarknad mot kopior och ett förbud är därför en bättre lämpad sanktion.<sup>147</sup>

Grönboken nämner även att mer detaljerade sanktioner kommer att presenteras i den kommande förordningen. I förordningen framgår dock enbart att vissa föreskrifter skall utfärdas av medlemsstaterna. Den stadgar att:

*”påföljder i mål och intrång skall följande åtgärder finnas att tillgå, förbud för svarande att fortsätta de handlingar som utgör intrång, beslagta intrångsgörande produkter, beslagta det material och utrustning som använts vid tillverkning eller, annan påföljd i enlighet med nationell rätt”.*<sup>148</sup>

Följaktligen förses svensk domstol endast med generella regler (förbud och beslag) för hur den skall gå tillväga för att en tvist skall lösas och intrånget upphöra så snabbt som möjligt. Man har på gemenskapsnivå istället överlämna till nationell domstol att tillämpa annan nationell eller internationell privaträttslig påföljd som anses lämplig.<sup>149</sup> Jämfört med det registrerade mönsterskyddet avhandlas påföljdsfrågan i direktivet genom att helt och hållet och överlämna ämnet till nationell lagstiftning.<sup>150</sup>

Frågan som uppkommer för svensk rätts del är vilken sanktion som är bäst lämpad vid intrång som kan förväntas ske med ett formlöst mönsterskydd. Eftersom den svenska lagstiftaren ännu inte gett några direktiv om hur domstolen skall behandla denna fråga så skulle man kunna dra slutsatsen att de sanktioner som finns tillgängliga idag i mönsterskyddslagen skall tillämpas rakt av. Frågan är om det är den typen av sanktion som är lämpligast- eller om det förslag som Max-Planck-Institutet en gång gav beträffande oregistrerade rättigheter grundar sig på t. ex. lag om illojal konkurrens och att man därmed kan finna en lämpligare lösning beträffande

<sup>147</sup> Grönbok om rättsskydd för industriell design. III/F/5131/91-DA, s. 127.

<sup>148</sup> Art. 89 i Förordningen.

<sup>149</sup> <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/sv/lvb/l26033.htm> 2003-06-02.

<sup>150</sup> Beträffande den registrerade mönsterrätten så anser jag inte att diskussionen avseende påföljder är fullt lika aktuell eftersom det skydd som åtnjuts genom registrering inte är något nytt i svensk lagstiftning.

sanktioner. Praxis ger inte någon direkt hjälp eftersom mönsterrätt endast aktualiserats i ringa omfattning.<sup>151</sup>

## 4 Övriga sätt att skydda en design

### 4.1 Allmänt

Under senare år har de immaterialrättsliga skyddsområdena brett ut sig och det är idag inte ovanligt att de olika immaterialrätterna överlappar varandra. Den som önskar skydda en design kan således erhålla flera olika immaterialrättsliga skydd och dessa skydd erbjuder inte sällan olika bredd av skyddsomfång och även skyddstid varierar mellan dem.

Jag kommer i detta kapitel i korthet redogöra dels för de immaterialrätter som erbjuder ett formskydd och dels ge en översiktlig bild av den erfarenhet som den svenska lagstiftaren och dömande myndighet har av ett formlöst skydd d.v.s. ett formskydd som uppkommer utan registrering.

### 4.2 Att skydda en form genom upphovsrätt

#### 4.2.1 Skyddsobjekt

Både mönsterrätten och upphovsrätten har till uppgift att skydda ett föremåls utseende. Upphovsrättens ursprungliga tanke var att skydda litterära och konstnärliga verk. Skyddet har emellertid blivit föremål för modernisering och anpassat sig till det moderna samhällets behov av skydd, i och med detta har antalet skyddsobjekt ökat.<sup>152</sup> I detta sammanhang är det av störst intresse att se till de skyddsobjekt som åtnjuter ett kumulativt skydd, d.v.s. de produkter som kan skyddas med hjälp av såväl mönsterrätten som upphovsrätten. De alster som åtnjuter skydd enligt båda lagarna aktualiseras främst inom brukskonstens område.<sup>153</sup> De nyttobetonade egenskaperna hos brukskonsten har emellertid varit utsatt för debatt då man ansett det inte vara lämpligt att skydda dessa egenskaper med en ensamrätt, eftersom skyddet riskerar att komma i konflikt med strävan att upprätthålla en effektiv konkurrens. Det har även ansetts olämpligt att ett skydd för nyttoprodukter erhålls automatiskt och detta skulle kunna verka begränsande i annans näringsverksamhet. Dessutom kan en automatisk erhållen ensamrätt leda till

---

<sup>151</sup> NJA 1990 s. 168 (Industrisax).

<sup>152</sup> T. ex. omfattas datorprogram, musikaliskt eller beskrivande framställning i skrift och tal, ett fotografiskt verk av upphovsrätten.

<sup>153</sup> Som tidigare framhållits omfattar brukskonsten glas, porslin, möbler. Föremål som förenar estetik med en praktisk funktion.

en icke-önskvärd konkurrensbegränsning som går emot grundprincipen att ensamrätterna skall utformas i linje med en bestående konkurrensfrihet.<sup>154</sup>

Min avsikt här är inte att lyfta fram eller gå djupare in på skillnaderna i de olika skyddsformerna, utan endast belysa skyddet översiktligt med fokus på skyddets uppkomst och dess eventuella likheter med det oregistrerade mönsterskyddet.

#### 4.2.2 Skyddssubjekt

Ensamrätten tillkommer den person som har skapat verket och avser därmed en fysisk person, emellertid kan rättigheten överlätas till en juridisk person.<sup>155</sup> Skyddet som upphovsmannen erhåller är både en ekonomisk- och en ideell rätt till verket.

#### 4.2.3 Skyddets uppkomst

Det upphovsrättsliga skyddet är ett formlöst skydd och ensamrätten till verket uppstår i och med dess uppkomst. Det finns därmed inga krav på registrering eller deponering och det finns inte heller några krav på att verket måste vara färdigställt för att åtnjuta skydd. De bevisproblem som kan tänkas förekomma vid ett intrång av ett formlöst skydd t ex gällande tidpunkt för rättens uppkomst eller rättighetshavare har visat sig i praxis vara ytterst ovanligt. Detta beror dels på upphovsrättens konstruktion och dels av verkens beskaffenhet. Verket skyddas endast mot efterbildningar och intrång utgörs inte av de verk som senare tillkommit genom annans självständiga prestation och därmed saknar tidpunkten för verkets uppkomst mindre roll. Man har även ansett att verken ofta är så pass starkt präglade av upphovsmannen och därmed står det ofta klart vem som är upphovsman till verket. Upphovsrätten ger ett skydd 70-årigt post mortem auctoris mot efterbildningar.<sup>156</sup>

Det är upphovsmannens personliga och skapande insats som upphovsrätten skyddar och för att alstret skall åtnjuta skydd måste det uppnå en tillräckligt hög grad av originalitet och särprägel, detta krav innebär att det skall vara i princip omöjligt för två formgivare att komma fram till samma resultat.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Levin, M, "Formskydd", 1984, s.79. I Magill TV-Guide ( C-241/91 och C-242/91) beslutades emellertid om en tvångslicens eftersom den upphovsrättsliga ensamrätten missbrukades.

<sup>155</sup> 1 § URL.

<sup>156</sup> Koktvedgaard, M, Levin, M, "Lärobok i immaterialrätt", 2002, s. 70.

<sup>157</sup> Koktvedgaard, M, Levin, M, "Lärobok i immaterialrätt", 2002, s 63 f.f.

#### 4.2.4 Dubbla skydd

Vid tiden för upphovsrättens tillkomst förelåg en mycket generös syn på upphovsrättsligt skydd för konsthantverk och konstindustrin. I propositionen till URL konstaterades att avgörande för om produkten skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd skulle ske enligt de normer som annars gällde vid upphovsrätten dvs. konstnärlig självständighet och originalitet krävdes. Att produkten var avsedd för industriellt mångfaldigande saknade betydelse för skyddsfrågan.<sup>158</sup> Departementschefen hänvisade till rättsfallet NJA 1958 s. 68, där en stol blivit föremål för efterbildning. I hovrätten, av högsta domstolens fastställda dom, ansågs stolen vara ett alster av konsthantverk och konstindustri. De skillnader som fanns mellan kopian och originalprodukten ansågs vara så oväsentliga att kopian i konstnärligt anseende fick anses som efterbildning av originalet.<sup>159</sup> Samma utgång blev det i NJA 1962 s. 750 där HD yttrade att:

*”I fråga om ett brukskonstföremål, vid vars skapande eftersträvas att med de medel som används för den tekniska konstruktionen även uppnå en formgivning med estetisk verkan, kan vid bedömningen huruvida produkten utgör ett alster av konsthantverk eller konstindustri, inte tagas i betraktande endast vad produkten må innehålla av individuell konstnärlig gestaltning vid sidan av eller utöver de tekniska faktorerna. Bedömningen måste avse produktens helhetsverkan, även i den mån den härrör eller beror av en teknisk faktor. Att den tekniska idén kunnat patenteras, utesluter ej att produkten kan erhålla skydd såsom brukskonst. Att utredningen får anses styrkt att den Stringhylla varom i målet är fråga i estetiskt hänseende äger sådan originalitet i formgivningen att den utgör alster av konstindustri.”<sup>160</sup>*

I samband med mönsterskyddslagens införande skärptes verkshöjdskravet för brukskonst inom upphovsrätten. Den ursprungliga tanken med mönsterrätten var att den skulle lämna ett fullgott skydd för industridesign och således även omfatta brukskonsten. Upphovsrätten skulle istället stå till förfogande för de mest kvalificerade mönstren och ämnade inte att omfatta funktionellt betingade produkter.<sup>161</sup> Därmed skulle ovan nämnda praxis inte åtnjuta upphovsrättsligt skydd, eftersom de enligt denna bedömning inte uppfyllde kraven på konstnärlighet och individuell prägel.<sup>162</sup>

Dagens upphovsrätt erbjuder återigen ett bredare skydd för brukskonst. Attitydförändringen kom att visas genom Svensk Forms Opinionsnämnds avgöranden där nämnden förklarade att även relativt vardagliga objekt skulle omfattas av det upphovsrättsligt skyddet.<sup>163</sup> Det har även visat sig i senare rättspraxis att denna inställning består, vilket kan tyda på att

---

<sup>158</sup> Prop. 1960:17 s. 42 f.f.

<sup>159</sup> NJA 1958 s 68 (Rudastolen).

<sup>160</sup> NJA 1962 s. 750 (Stringhyllan).

<sup>161</sup> SOU 1965:61 s. 226.

<sup>162</sup> SOU 1987:1 s. 53.

<sup>163</sup> 1984 nr 133 Kålungedockorna, nr 134 Diabelle.

mönsterskyddslagen inte erbjudit ett tillräckligt starkt skydd för den här typen av produkter.<sup>164</sup>

Det dubbla skyddets existens framgår av 10 § URL. Där stadgas att en mönsterregistrering inte utesluter att samma föremål skyddas genom upphovsrätten. Att en produkt kan åtnjuta dubbelt skydd har kritiserats. Framförallt hävdades det inom industrin att en mönsterregistrerad produkt borde vara fri för utnyttjande av andra sedan mönsterskyddet upphört. Man menade att allmänheten skulle kunna lita på att när mönsterregistreringen har upphört för en produkt, och därefter skall inga andra skyddsformer kunna åberopas. Att produkten därefter skulle åtnjuta ett ytterligare skydd ansågs orimligt. Trots den framförda kritiken, gjordes bedömningen att den lättnad som avsaknaden av dubbelt skydd skulle medföra för allmänheten, inte skulle uppväga de nackdelar som regleringen skulle medföra för upphovsmannen. Vikten av möjligheten till dubbelt skydd när produkten befann sig i brukskonstens nedre gränsområde betonades. Det fanns därmed möjlighet för formgivaren att registrera ett skydd om osäkerhet rådde beträffande erhållande av det upphovsrättsliga skyddet.<sup>165</sup>

#### **4.2.4.1 NJA 1994 s. 74 “Smultron” – efterbildningsskydd**

I ”Smultron-fallet” kom två frågor att behandlas beträffande det upphovsrättsliga skyddet av ett dekorativt tyg. Dels huruvida tyget omfattades av det upphovsrättsliga skyddet och dels om ett snarlikt mönster skulle anses vara en efterbildning. HD ansåg att skyddsomfånget skulle bestämmas utifrån verkets originalitet och alster med låg originalitet medför endast ett skydd mot mycket närgångna eller identiska efterbildningar. Intrång förelåg därför inte trots att tygerna var mycket lika. Kärande fick en betydande bevislättnad, eftersom svarande var tvungen att visa att mönstret tagits fram självständigt. Något som svarande lyckades visa. Den som gör gällande att det föreligger ett intrång i upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att efterbildning skett. En framträdande likhet kan emellertid i och för sig anses utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret är just en efterbildning.<sup>166</sup>

Ett rent efterbildningsskydd visade sig inte vara effektivt i Smultronfallet, däremot konstaterade HD att intrång begåtts vid efterbildning av en tunika, trots att den inte utgjorde någon större nyhet på modemarknaden.<sup>167</sup> Att domen föll ut till kärandes fördel kan anses vara ett bevis för att modevaror, om de inte skulle omfattas av upphovsrätten i detta fall, annars skulle stå helt skyddslösa.

Det har även poängterats att det upphovsrättsliga skyddet var viktigt ur synvinkeln att skydd för ideella intressen (droit moral) åtnjötts härigenom,

---

<sup>164</sup> NJA 1995 s. 631 (Sundborn) och NIR 1998 s. 344 (KRISJ-jackor II).

<sup>165</sup> SOU 1965:61 s. 225.

<sup>166</sup> NJA 1994 s. 74 (SMULTRON).

<sup>167</sup> NJA 1995 s. 164 (TUNIKA).

till skillnad från mönsterskyddslagen, som istället fokuserar på industriella intressen.<sup>168</sup> Man bör således komma ihåg att lagarna i grunden har olika syften. Det upphovsrättsliga skyddet syftar skydda den relation som finns mellan formgivaren och hans verk, medan den industriella formgivningens mål främst är att skydda industrin och dess investeringar.<sup>169</sup>

#### 4.2.5 Kommentar

Direktivet och förordningens införande i svensk mönsterskyddslagstiftning kommer förmodligen inte att påverka det dubbla skyddet nämnvärt. I preambeln till direktivet uttalas att det är upp till medlemsstaterna att lagstifta om dubbelt skydd och i vilken utsträckning skyddet skall ges samt vilken originalitetsnivå som krävs.<sup>170</sup>

Det är möjligt att det dubbla skyddet inte kommer att fylla samma funktion idag som det tidigare gjort då mönsterskyddets skyddsomfång är bredare. Den fördel som upphovsrätten tidigare hade beträffande skyddets uppkomst kan möjligen få en mindre betydelse eftersom oregistrerat skydd kan ges även i enlighet med förordningen. Som tidigare påpekats skiljer sig dock skyddsobjektet, mönsterrätten med dess industriella intressen och upphovsrättsliga där ideella intressen ursprungligen sattes i fokus. Dock kan man konstatera att även upphovsrätten tenderar att bli ett investeringsskydd eftersom skyddsobjektet alltmer sällan har ett konstnärligt syfte.<sup>171</sup> Det är förmodligen mest sannolikt att den industriella formgivningen kommer att utnyttja det registrerade skyddet.

Kan man dra någon parallell till det upphovsrättsliga skyddet?

Det formlösa mönsterskyddet påminner till viss del om det upphovsrättsliga skyddet. Båda rättigheterna uppstår formlöst och skyddar endast mot efterbildningar, vilket innebär att mönsterrättshavaren måste visa att inträngaren avbildat mönstret i ond tro. Det är troligt att den bevisbörderegeln som domstolen konstaterade i Smultronmålet även kommer att vara av betydelse för det oregistrerade mönsterskyddet. Det oregistrerade mönsterskyddet kommer även att kunna nyttjas för de produkter vars konstnärliga nivå inte når upp till den verkshöjd som krävs inom upphovsrätten.

---

<sup>168</sup> SOU 1965:61 s. 225.

<sup>169</sup> Koktvedgaard, M, Levin, M, ”Lärobok i immaterialrätt”, 2002, s. 63 f.f.

<sup>170</sup> Punkt 8 i preambeln.

<sup>171</sup> Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 144/1988 (Kaiserdom Edel).

## 4.3 Att skydda en form genom varumärkesrätten

### 4.3.1 Skyddsobjekt

Även varumärkesrätten kan ge ett indirekt skydd för design. Tidigare har varumärkesskyddet endast varit förknippat med rättigheten till ord- och figurmärken t. ex. VOLVO eller IBM's speciella bokstavsutformning. Varumärkeslagen ämnade då att skydda kännetecken som hade funktion att särskilja en viss näringsidkares varor och tjänster från andras och inte att skydda varors förpackningar och utseende.<sup>172</sup> I och med införlivandet av varumärkesdirektivet uppluckrades de tidigare stränga kraven för att utstyrselar inte kunde åtnjuta varumärkesskydd.<sup>173</sup> Detta medförde att varumärkesrätten tog ett steg närmare mönsterrätten, eftersom en varus utformning numera kan åtnjuta skydd.

### 4.3.2 Skyddsobjekt

Syftet med ett varumärke är att en förbindelse skall skapas mellan en näringsidkares varor och dennes potentiella konsumenter. Andra näringsidkare hindras enligt 4 § VML från att i näringsverksamhet framställa och marknadsföra varor som är förväxlingsbara med den skyddade varan.

### 4.3.3 Skyddets uppkomst

Skyddet för ett varumärke kan uppstå dels genom registrering och dels genom inarbetning. Rättigheten är en prioritetsrätt och företräde ges åt den som först registrerat skyddet eller inarbetat varumärket eller kännetecknet. För att varumärket skall kunna registreras måste det ha särskiljningsförmåga. Detta innebär att det skall kunna skilja sig från andra tecken på ett distinkt sätt. Vissa varumärken har ansetts sakna särskiljningsförmåga och har därmed inte kunnat registreras, men ändå åtnjutit skydd efter det att varumärket inarbetats. Ett exempel på detta är HÄSTENS sängar som beviljades varumärkesregistrering för deras ruttmönster. Utstyrseln saknade i sig särskiljningsförmåga men har förvärvat sådan genom inarbetning.<sup>174</sup>

Varumärket anses inarbetat när det är känt för dess omsättningskrets. Till skillnad mot ett registrerat skydd är inarbetningen regional och skyddet finns så länge inarbetningen består.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> Pehrson, "Skydd för varuutstyrelse enligt mönsterskyddslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten", NIR 1983 s. 528.

<sup>173</sup> Varumärkesdirektivet 89/104/EEG.

<sup>174</sup> MD 2000:25 (Hästenruta).

<sup>175</sup> Koktvedgaard, M, Levin, M, "Lärobok i immaterialrätt", 2002, s. 329 f.f.

#### 4.3.4 Skydd för varuutstyrslar

Det som är av intresse då det rör sig om formskydd och varumärken, är att även varumärkesrätten kan skydda en design, i de fall produkten också är avsedd att utgöra ett varukännetecken. En varuutstyrsel kan bestå av formen på en vara eller dess förpackning, eller av varans eller förpackningens färg eller dekor eller en kombination av dessa element. Den kan vara både två- och tredimensionell.<sup>176</sup>

Skydd för varuutstyrslar kunde tidigare endast erhållas under förutsättning att en varas förpackning eller utstyrsel var säregen och kraven för dessa rekvisit sattes mycket högt. En utstyrsel medför ofta både en teknisk funktion och utgör ett kännetecken för varan och för att inte en otillbörlig konkurrenssituation skulle uppstå medgavs registrering endast sällan där varan enbart bestod av funktionella element. På grund av den stränga inställningen är praxis där registrering beviljats för utstyrslar snäv. Ett exempel ur praxis är då ansökan gjordes för skydd för en förpackningsutstyrsel. Förpackningen var en pappersask i färgerna grönt (överst), vitt och rött (underst) samt en bild av en kaffefilterpåse. Patentverkets varumärkesbyrå fann att utstyrseln inte var särskiljande och avslog ansökan. Formen på utstyrseln var helt konventionell. Däremot återförvisades ärendet till varumärkesbyrån eftersom besvärsavdelningen ansåg att den speciella färgkombinationen hade särskiljningsförmåga. Emellertid ansågs inte kartongens fältindelning vara särpräglad.<sup>177</sup> Förpackningsutstyrslar, t. ex, flaskor, har emellertid beviljats registrering i större utsträckning eftersom det är enklare att variera dessa.<sup>178</sup>

Enligt gällande varumärkesrätt är säregenhetskravet borttaget. Detta har för svensk rätt inneburit att det blivit lättare att få skydd för utstyrslar, vilket konstaterades i ett rättsfall där utstyrselskydd beviljades för en godisbil. Sökande sökte således registrera en röd gelébil, patentverket avslog ansökningen eftersom utstyrseln endast var en avbildning av en sportbil. Den ansågs därför sakna särprägel. Patentbesvärsrätten återvisade ansökningen eftersom rekvisitet ”säregen” var borttaget från och med år 1993. Enligt patentbesvärsverket krävdes endast särskiljningsförmåga, vilket godisbilen ansåg ha.<sup>179</sup> Det stadgas även att kännetecken som uteslutande består av en form som följer av varans art eller en form som krävs för att uppnå ett visst tekniskt resultat eller en form som ger varan ett betydande värde inte får registreras som varumärke.<sup>180</sup> Att ett skydd inte kan beviljas för en vara som följer av dess art innebär att formen på ett bildäck inte skulle kunna beviljas, däremot kan ornamenteringen i däcket beviljas.

<sup>176</sup> Holmquist, L, ”Varumärkens särskiljningsförmåga”, 1999, s. 530.

<sup>177</sup> Se t ex besvärsavdelningens beslut nr 28/65 (Melitta), nr 33/62 (Signal).

<sup>178</sup> Nordell, P-J, ”Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrslar”, NIR 1998, s. 213.

<sup>179</sup> PBR 16 mars 1993 (v ans nr 91-10973)(Godisbil).

<sup>180</sup> Debatt har uppstått beträffande tolkning av den diskrepans som uppstått mellan 13 § 2 st dvs. den nya lydelsen som följer av direktivet och den de strängare krav som finns i 5 §



Det har varit komplicerat att dra en gräns för vilka former som inte skall kunna skyddas genom varumärkesrätten på grund av att formen är nödvändig för att uppnå visst tekniskt resultat. Man har i senare praxis lutat sig mot variationskriteriet d.v.s. huruvida produktens utformning kan förändras utan att funktionen gör det.<sup>181</sup> Om en sådan förändring är möjligt skall skydd medges om övriga kriterier är uppfyllda, eftersom utformningen då inte kan anses ha ”uteslutande teknisk effekt”. Emellertid har frågan varit omdebatterad eftersom en alltför generös inställning i sin tur leder till konkurrensbegränsningar. I det engelska PHILISHAVE-målet<sup>182</sup> avvisade både generaladvokaten och domstolen variationskriteriet. I rättsfallet ansökte kärke om registrering för en rakapparat vars utmärkande drag var dess klöverformade skärhuvud. Även the High Court ansåg att det var orimligt att ett permanent monopol av en åtråvärd produkt skulle medges.<sup>183</sup> I sammanhanget kan det vara av intresse att nämna att svensk domstol behandlade samma fråga och konstaterade att Philips varuutstyrelse, de klöverformade skärhuvudena, inte krävdes för att uppnå det tekniska resultatet.<sup>184</sup> En viss förvirring råder beträffande tolkningen.

#### 4.3.5 Kommentar

Varumärkesrättens karaktär har förändrats genom införandet av varumärkesdirektivet och som ovan konstaterats har skyddet i allt större utsträckning kommit att överlappa de områden som även kan åtnjuta mönsterskydd. Eftersom inga krav på nyhet finns i varumärkesskyddet kan en rättigetsinnehavare som tidigare åtnjutt mönsterskydd för sin design, efter att skyddstiden löpt ut, åberopa varumärkesskyddet i de fall det fortfarande är kommersiellt gångbart. De överlappningar som kan uppstå leder därmed till ett mycket omfattande skydd.

Harmoniseringen som skedde inom varumärkesområdet bygger på samma princip som mönsterharmoniseringen. Man har dock inte sett samma efterfrågan beträffande gemenskapsformgivning hos OHIM. Detta kan till viss del bero på att det framförallt var många amerikanska företag som sökte varumärkesskydd. I USA omfattas varumärkesskyddet av fler skyddsobjekt än i Europa och därför utnyttjas inte formgivningsskydd i samma utsträckning.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> OHIM:s besvärskammare har tillämpat variationskriteriet, T-122/99.

<sup>182</sup> Mål C-299/99 Philips v. Remington.

<sup>183</sup> Ch. 1995-P-No.7585 (Engelska Philips-fallet) och Mål C-299/99 Philips v. Remington.

<sup>184</sup> Stockholms tingsrätt den 25 april 1997, mål nr. T-7-1316-94, T-7-249-97.

<sup>185</sup> Möte på Albihns i Malmö 2003-04-22 med Peter Gottschalk och Ingrid Tebäck.

## 4.4 Att skydda en form genom marknadsrätt

### 4.4.1 Inledande anmärkningar

Det har visat sig att de immaterialrättsliga lagstiftningarna inte alltid haft möjlighet att ge formgivaren ett heltäckande skydd mot efterbildning. Lagstiftarens vägledande princip när man reviderade de immaterialrättsliga lagarna under 1950- och 60-talet var att de olika speciallagarna uttömmade skulle reglera ensamrätternas omfattning.<sup>186</sup> Man balanserade vikten av det samhällsekonomiska intresset av skydd och efterbildningsfrihet mot varandra och fastställde därmed gränsen för vad som skall åtnjuta skydd mot intrång. Det var inte möjligt att utvidga skyddet till andra objekt än sådana som omfattades av speciallagstiftningen och efterbildningsfrihet skulle få råda då det inte skyddades av immaterialrätten.<sup>187</sup>

Den svenska lagstiftningen saknade länge ett nyanserat rättsskydd mot efterbildningar, eftersom det fanns ett behov av svagare skyddsformer för de prestationer som inte åtnjöt ett immaterialrättsligt skydd. Stora delar av svensk formgivning såsom glas, tyger och kläder har ofta stått skyddslösa. Dessa produkter var tidigare inte lämpade att skyddas genom mönsterregistrering och de ansågs inte heller alltid uppnå upphovsrättslig verkshöjd.<sup>188</sup> Det snäva skydd som mönsterskyddet gav ifrågasattes dock,

*”på grund av mönsterrättens konstruktion såsom ett registreringsskydd, där skyddbarheten inte endast är beroende av materiell nyhet och väsentlig skillnad, utan också av den formella nyheten vid registreringstidpunkten, finns det åtskilliga mönsterskyddbara alster som inte åtnjuter (ett registrerat) skydd. Det kan naturligtvis alltid ifrågasättas om det skall vara fritt att efterbilda sådan i sig kvalificerad formgivning.”<sup>189</sup>*

MD:s praxis hade sedan MFL:s tillkomst 1970, stärkt skyddet främst för förpackningsutstyrslar, men det kvarstod flera brister i efterbildningsskyddet. Detta resulterade i ett förslag om en självständig lag om otillbörlig efterbildning där förbud och skadestånd skulle utgöra sanktioner mot förfaranden som ansågs otillbörliga. Emellertid resulterade förslaget inte i någon självständig lag.

De svenska immaterialrätterna kompletterades år 1996 med ytterligare skydd mot efterbildningar i MFL. MFL fyller två huvudsyften, dels skall lagen skydda konsumenterna mot otillbörliga marknadsföringsmetoder<sup>190</sup> och dels

---

<sup>186</sup> Prop. 1970:57 s. 75. Se även Levin, M, ”Formskydd”, 1984, s. 380.

<sup>187</sup> SOU 1966:71 s. 235.

<sup>188</sup> Bernitz, U, ”Festskrift till Jan Hellner – Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare – det glömda rättsområdet”, s.142.

<sup>189</sup> SOU 1993:59, s. 624.

<sup>190</sup> Konsumentsskyddssyftet kommer starkt till uttryck i EG-direktivet av 1984 om vilseledande reklam. Direktiv 84/450/EEG, EGT no L250/17.

skall den skydda andra näringsidkare mot otillbörliga konkurrensåtgärder.<sup>191</sup> Den ämnar även upprätthålla den effektiva och tillbörliga konkurrensen och det anses normalt sett inte acceptabelt att i marknadsföring vilseleda, beträffande kvalitet eller kommersiellt ursprung eller att snylta på annans goda anseende.<sup>192</sup> Lagen består dels av en generalklausul dels av en förbudskatalog som bl. a. omfattar förbudet mot vilseledande reklam (6 § MFL) som hänger nära samman med förbudet mot vilseledande förpackningsstorlekar (7 § MFL). En av de viktigaste förbuden i anledning av formskydd är det förbud som omfattar vilseledande efterbildningar (8 § MFL) och jämförande reklam (8 § a MFL).<sup>193</sup>

#### 4.4.2 Förbud mot vilseledande efterbildningar

I många lagstiftningar, såsom Tyskland, Frankrike, Danmark och Norge har det funnits ett kompletterande konkurrensrättsligt skydd av sådan karaktär att man har kunnat tala om ett självständigt efterbildningsskydd. Formgivare har i dessa länder kunnat ingripa mot plagiering genom återopande av generalklausuler. I Danmark och Norge har otillbörlig konkurrens reglerats inom ramen för marknadsföringslagen. I USA, Grekland, Tyskland och Japan kan produkt- och förpackningsefterbildningar förbjudas med stöd av regler mot otillbörlig konkurrens. I Beneluxländerna har praxis mot otillbörlig konkurrens grundats på skadeståndsrättsliga generalklausuler.<sup>194</sup> Grekland har över huvud taget inte haft någon mönsterskyddslag, istället har man tillfredsställt Pariskonventionens krav genom en kombination av upphovsrätt och skydd mot illojal konkurrens.<sup>195</sup> I England ligger skyddet mot produktefterbildningar inom ”torts-kategorin” och handlingen rubriceras som ”passing off”.<sup>196</sup> Detta har begränsat möjligheterna att förbjuda produktefterbildningar utanför immaterialrätten. Som anförts tidigare, har den engelska lagstiftningen emellertid även innan införlivandet av gemenskapsformgivningförordningen tillämpat ett särskilt efterbildningsskydd. Skyddet är formlöst och skyddar varje självständigt framtagen design, oavsett om det är en funktionellt, estetiskt eller nyttigt föremål.<sup>197</sup> Detta skydd har legat till grund för det oregistrerade formgivningsskydd som finns i formgivningsförordningen. Den tyska generalklausulen UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, har haft en betydande påverkan på utvecklingen inom praxis och verkat mönsterbildande i många Europeiska länder. Den har en väsentlig

---

<sup>191</sup> Bernitz, U, ”Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning”, NIR 1996 s. 128. Lagens syfte har tidigare varit koncentrerat på att skydda konsumenter mot ovederhäftig marknadsföring.

<sup>192</sup> SOU 1993:59 s. 611 f.f. Bilaga 2.

<sup>193</sup> Bernitz, U, ”Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning”, NIR 1996, s.130.

<sup>194</sup> SOU 1987:1 s. 118 f.f.

<sup>195</sup> Levin, M, ”Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv”, NIR 1993 s. 4.

<sup>196</sup> Wessman, R, ”Varumärkeskonflikter: förväxlingsrisk och anseendeskydd i varumärkesrätten”, 2002, s. 68 f.f.

<sup>197</sup> Bainbridge, D, ”Intellectual Property”, 2000, s. 453 f.f.

civilrättslig karaktär där huvudsanktionen är förbud och skadestånd. De preciserande bestämmelserna är även straffsanktionerade men har i praktiken haft en begränsad betydelse.<sup>198</sup> Från tysk sida har det spekulerats i om det inte på sikt inom EU kommer att ske en harmonisering av reglerna mot illojal konkurrens med långtgående förbudsmöjligheter.<sup>199</sup>

Sverige har tidigare internationellt sett inte varit en nation som tillhandahållit ett särskilt omfattande konkurrensrättsligt efterbildningsskydd som komplement till det immaterialrättsliga skyddet. Förbudet mot vilseledande efterbildningar i 8 § MFL anses däremot ha en särskild anknytning till immaterialrätten. Stadgandet är generellt skrivet och täcker både kännetecken, förpackningar och produktutstyrlar. Förbudet lyder,

*”En näringsidkare får vid marknadsföringen inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med en annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Det gäller dock inte efterbildningar vilkas utformning huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.”<sup>200</sup>*

Formellt är skyddet i MFL inte ett objektskydd, utan snarare ett förbud mot att i en konkret situation handla på ett visst illojalt sätt i konkurrensförhållande när ett sådant handlande kan leda till ett vilseledande.<sup>201</sup> Således skiljer sig intrångsbedömningen i marknadsrätten från immaterialrätten. Levin framhåller dock att effekten av ett konkurrensrättsligt efterbildningsskydd kan likställas med en immateriell ensamrätt i det enskilda fallet.<sup>202</sup>

En anledning till att förbudet mot vilseledande efterbildningar infördes var att Sverige inte levde upp till de krav som uppställdes i 10 bis Pariskonventionen. Eftersom efterbildningar enligt 8 § MFL idag är direktsanktionerade och direkt skadeståndsgrundade enligt 29 § MFL torde svensk rätt idag uppfylla de krav som uppställs i PK 10 bis.

För att en efterbildning skall anses vara vilseledande måste den uppfylla följande tre kriterier: det efterbildade originalet måste ha särprägel, originalet måste vara känt på marknaden och som en följd därav kopplas samman med en viss näringsidkare och slutligen måste det föreligga fara för att förväxling föreligga.

---

<sup>198</sup> SOU 1993:59 s. 160.

<sup>199</sup> Levin, M, “Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv”, NIR 1993 s. 8.

<sup>200</sup> MFL 8 §.

<sup>201</sup> Prop. 1970:57 s. 74.

<sup>202</sup> SOU 1993:59 s. 609.

### 4.4.3 Jämförande reklam

Implementeringen av EG:s direktiv av jämförande reklam innebar för svensk del en utvidgning av förbudskatalogen.<sup>203</sup> Direktivet innebar att man inom EU accepterade den liberala syn på tillåtlighet av jämförande reklam som länge kännetecknat rättsläget i Norden och de anglosaxiska länderna.<sup>204</sup> Renommésnyltning har däremot länge varit en välkänd form av otillbörlig marknadsföring inom svensk praxis.<sup>205</sup> Efterbildningen i MFL åsyftar till sådan som är otillbörlig och genom direktivets införande kom således både förväxlings- och öppen efterbildning att skyddas genom marknadsföringslagen. Lagen ger således ett vidare skydd än det efterbildningsskydd som det oregistrerade mönsterskyddet ger.

### 4.4.4 Marknadsföringslagens förhållande till mönsterskyddslagstiftningen

Även om vilseledandet kan omfattas av det immaterialrättsliga skyddet kan en efterbildning förbjudas enligt MFL oberoende av detta. Marknadsdomstolen har inte desto mindre undvikit att bedöma huruvida en efterbildning även utgör ett immaterialrättsligt intrång. Detta framgår i synnerhet av marknadsdomstolens avgörande 1988:12. I de fall rättighetsinnehavaren önskar få det immaterialrättsliga skyddet prövat måste han genomgå ytterligare en process i allmän domstol. Marknadsdomstolen bedömer endast tillbörligheten utifrån vilseledandesynpunkt av förfarandet att utforma marknadsföringen på ett visst sätt.<sup>206</sup>

### 4.4.5 Praxis

I tidig praxis har det visat sig att MFL inte utgjort något kompletterande skydd mot produkt efterbildningar. Detta berodde förmodligen på att det fanns en rädsla för att immaterialrätten skulle utvidgas i alltför stor omfattning. Bedömningar har framförallt gjorts av olika typer av förpackningsutstyrselar, ord- och figurmärken, titlar och huvuden på tidningar vilka huvudsakligen fyllt en känneteckens funktion.<sup>207</sup> Emellertid minskades skillnaderna mellan immaterialrätten och marknadsrätten och

---

<sup>203</sup> Direktiv 97/55 EG EGT 290/18 23.10.97.

<sup>204</sup> Bernitz, U, ”EG-direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden”, NIR 1998, s. 185 f.f.

<sup>205</sup> MD 1987:10 (Pre-Glandin).

<sup>206</sup> Bernitz, U, ”Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning”, NIR 1996, s. XX.

<sup>207</sup> Bernitz, U, ”Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning”, Exempel på rättsfall som rör framförallt efterbildningar av förpackningsutstyrselar, NIR 1996, s.139. MD 1974:5 (Blomin), MD 1983:3 (Ajax I) (ansågs tekniskt betingad, möjligen hade flaskan omfattats av dagens formlösa mönsterskydd om de uppfyllt övriga rekvisit och inte ansetts vara banal) och MD 1990:3 (Liljeholmens stearinljus).

Nordell gör gällande att de inte utgör komplement till varandra av den anledningen att de fördelar som tidigare återfanns i MFL idag även finns inom immaterialrätten.<sup>208</sup>

#### **4.4.5.1 MD 1995:23 Kupolhus**

I 8 § MFL framgår det att lagen inte skyddar mot efterbildning när en produkt är funktionellt betingad, vilket utgör en skillnad mot mönsterskyddet. Det formlösa skyddet kan således erbjudas de varor som faller utanför MFL:s skyddsomfång. I MD 1995:23 återopades efterbildningsskyddet i MFL. Svensk Miljö Export hävdade att GOA AB hade plagierat dess mönsterskyddade kupolhus. Domstolen framhöll inledningsvis att marknadsföringslagen inte meddelas på den grunden att förfarandet utgör intrång i en immaterialrätt. Den framhöll även att byggnadsformen förekommer i flertal länder och får anses huvudsakligen tekniskt och funktionellt betingad. Enbart kupolen kunde inte ge den särprägel som förutsatts för att vilseledande om kommersiellt ursprung skall uppkomma.<sup>209</sup>

#### **4.4.5.2 MD 2001:12 Eldflugan**

Ett relativt nytt avgörande behandlar kopiering av en elektrisk ljusstake, Eldflugan. Ljusstaken som består av en basplatta där 19 tunna ljus är placerade. Eldflugan fick vid lanseringen stor uppmärksamhet och Svensk Forms Opinionsnämnd beskrev ljusstaken som en ny designprodukt och att den klart skilde sig från vad som fanns på marknaden. De provade även verkshöjden på Eldflugan och konstaterat att den i sin helhet var ett uttryck av tydlig konstnärlig särprägel och individualitet och att Eldflugan således hade sådan verkshöjd att den åtnjöt upphovsrättsligt skydd. Efter Eldflugans genombrott marknadsförde företaget ICB Svenska AB en liknande ljusstake, skillnaden mellan ljusstakarna förelåg framförallt i ljusens placering och vinkeln på basplattan. MD konstaterade att helhetsintrycket mellan ljusstakarna var de samma och att en uppenbar förväxlingsrisk förelåg. Den marknadsrättsliga bedömningen gjordes helt fristående från immaterialrättsliga överväganden och bedömningen huruvida efterbildningen skett i strid mot med upphovsrätten gjordes således aldrig.<sup>210</sup>

Ljusstaken var dessutom inte mönsterregistrerad. Eftersom designen ansågs vara ett uttryck av konstnärlig särprägel och individualitet kan man anta att om upphovsmännen önskat mönsterskydda produkten hade detta varit möjligt. Idag hade ljusstaken troligtvis varit skyddad av det formlösa mönsterskyddet.

---

<sup>208</sup> Nordell, P-J, "Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrlar", NIR 1998, s. 233.

<sup>209</sup> MD 1995:23 (Kupolhus).

<sup>210</sup> MD 2001:12 (Eldflugan).

#### 4.4.5.3 Hur förhåller sig skyddet enligt 8 § MFL till upphovsrätten?

Jag har tidigare nämnt att efterbildning utanför det immaterialrättsligt skyddade området är i sig tillåten. Men oavsett särskilt skydd har efterbildningsfriheten sina gränser i marknadsföringen, i fall en efterbildning riskerar att vilseleda. Det är otillbörligt att använda efterbildningar som riskerar att vilseleda beträffande ursprung. Med efterbildning avses inte endast kopiering, utan över huvud taget utformningar som är förväxlingsbara. Även i de fall konsumenten endast har kvar en bleknande minnesbild kan utformningen anses vara förväxlingsbar. För att en produkt över huvud taget skall kunna ge upphov till en minnesbild måste den vara känd och särpräglad. Förväxling avser i första hand förväxling beträffande det kommersiella ursprunget. Om konsumenten uppfattar en viss produkt som en annan än den han avsett att köpa p.g.a. dess kända ursprung, dess kvalitet eller annat som fått honom att särskilt uppskatta eller minnas produkten i fråga, har förväxlingsrekvisitet uppfyllts.<sup>211</sup> Vid en jämförelse med det skydd en rättighetsinnehavare erhåller genom upphovsrätten ett ekonomiskt skydd samt ett ideellt skydd. Vid ett nyttjande av annan tillverkarens renommé skulle rättighetsinnehavaren förmodligen även i de allra flesta fall även kunna hävda upphovsrättsligt intrång. Anledningen till att så inte sker är att två skilda processer då måste aktualiseras. Eldflugan är ett talande exempel på ett sådant rättsfall. Många gånger är rättighetsinnehavarens primära intresse att intrånget eller förväxlingsfaran skall upphöra och det är således fullt tillräckligt med en process.

Det bör även ännu en gång poängteras att det skydd som ges genom upphovsrätten är ett efterbildningsskydd, vilket innebär att verk som tillkommit av annans självständiga prestation inte utgör intrång (jfr. ovan). Det skydd som ges i enlighet med 8 § MFL tar däremot inte hänsyn till huruvida skapandet av den förväxlingsbara produkten är självständigt skapad. Så länge förväxling beträffande det kommersiella ursprunget föreligger kan 8 § MFL åberopas.

#### 4.4.6 Kommentar

Originaltillverkarens primärmål vid en illojal konkurrenssituation är att förväxlingsfaran mellan den snyltande produkten och originalprodukten snabbt måste upphöra. Samma behov av ett snabbt upphörande finns för de branscher med kort livslängd och som utsätts för efterbildning, i och med det nya oregistrerade skyddet kommer dessa produkter åtnjuta ett starkare skydd.

## 5 Sanktioner

---

<sup>211</sup> SOU 1993:59 s. 308.

## 5.1 Immaterialrättsliga sanktioner

Värdet av en immaterialrättighet ligger dels i rättighetens skyddsomfång och dels i att det finns en effektiv sanktion att tillgripa vid ett eventuellt intrång. Det svenska immaterialrättsliga sanktionssystemet utgörs av både civil- och straffrättsliga regler. Systemet har tidigare varit utsatt för hård kritik, främst på grund av att det ansetts ineffektivt och därför inte anpassat till den omfattning av piratkopieringsverksamhet som utvecklats under senare år. Kritiken ledde till att sanktionssystemet reformerades år 1994. Reformen innebar att hela det immaterialrättsliga området numera har stort sett samma sanktionsregler.<sup>212</sup>

De regler som mönsterdirektivet och formgivningförordningen medförde var främst materiella förändringar och regler om sanktioner nämndes endast kort (jfr ovan). Direktivet presenterade regler beträffande sanktionssystemet vid intrång i ett registrerat skydd genom att hänvisa till de nationella reglerna och även ingressen till gemenskapsförordningen säger att:

*”Åtgärder för att säkerställa utövandet av dessa rättigheter bör regleras i nationell lagstiftning. Det är därför nödvändigt att föreskriva vissa grundläggande, enhetliga påföljder i alla medlemsstater. Dessa påföljder bör göra det möjligt att hindra fortsatt intrång, oavsett vid vilken domstol talan väcks.”<sup>213</sup>*

Dock omnämns det i förordningen att de sanktioner som medlemsstaterna bör använda sig av är förbud och / eller beslagtagande av de intrångsgörande produkterna samt material som använts för att tillverka de intrångsgörande produkterna. Utöver detta är det upp till medlemsstaten att införa effektiva sanktioner. Anledningen till att frågan lagts på medlemsstaterna att själva bestämma över är att dessa frågor tillhör medlemsstaternas exklusiva kompetens. Kommissionen presenterade emellertid i början av året ett förslag till direktiv om gemensamma påföljder för medlemsstaterna.<sup>214</sup> Även TRIPS-avtalet berör området genom att trycka på vikten av att medlemsstaterna tillhandahåller effektiva sanktioner.<sup>215</sup>

Trots det ovan anförda så ser de immaterialrättsliga sanktionerna mycket olika ut mellan de olika medlemsstaterna. Jag kommer presentera de sanktioner som kan åberopas, enligt svensk lagstiftning, vid ett intrång i ett registrerat mönsterskydd. De sanktioner som aktualiseras vid ett intrång enligt mönsterskyddslagen är förbud, skadestånd, straff och säkerhetsåtgärder. Även tullförordningen har bidragit till att stävja piratkopieringen. Avsikten med förordningen är att stoppa varor som utgör

---

<sup>212</sup> 1994-års reform av det immaterialrättsliga sanktionssystemet, prop. 1993/94:122.

<sup>213</sup> Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning, p. 22.

<sup>214</sup> Förslag till Europaparlamentets och rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter.

[http://europa.eu.int/eurlex/sv/com/pdf/2003/com2003\\_0046sv01.pdf](http://europa.eu.int/eurlex/sv/com/pdf/2003/com2003_0046sv01.pdf), 2003-06-03.

<sup>215</sup> Art XXX. Se även kapitel XX:



intrång vid gränsen och den omfattar piratkopierade produkter som kränker varumärkes-, upphavs- och mönsterrätt.

### 5.1.1 Vitesförbud

Innan reformen år 1994 var det inte möjligt för domstolen att utfärda ett vitesförbud vid ett mönsterintrång. Detta var en stor brist i den dåvarande lagstiftningen eftersom det oftast är av primärt intresse för rättighetshavaren att intrånget snabbt skall upphöra. Vitesförbudet spelar en viktig praktisk roll eftersom det riktar sig mot både juridiska och fysiska personer, man slipper således att söka en ansvarig fysisk person när intrånget begåtts av ett företag. Dessutom behöver rättighetshavaren endast visa att ett intrång föreligger i objektiv mening, detta innebär att han är befriad från att styrka uppsåt eller oaktsamhet hos intrångsgöraren. Han är även befriad från att visa intrångets skadeverkningar.<sup>216</sup>

Förbudet har även fördelen att det kan förenas med vite. För att effektivisera avsikten med vitet finns det inte någon högsta gräns för vitesbeloppets storlek och genom lämplig anpassning av beloppets storlek skall det göras klart för den som begått ett intrång att fortsatt missbruk inte lönar sig. Även löpande vite kan dömas ut, vilket innebär att vite döms ut vid varje överträdelse av förbudet.<sup>217</sup>

Det mönsterrättsliga sanktionssystemet stärktes även genom reformen år 1994 genom att det blev möjligt att utdöma vitesförbudet interimistiskt. Intrånget kan på detta sätt få ett mycket snabbt slut. Vanligen meddelas endast interimistiskt förbud under förutsättning att kärende ställer säkerhet om det skulle visa sig att det inte skett något intrång efter det att förbudet meddelats. Kärende måste även visa sannolika skäl för att intrång förekommer. Dessutom skall det skäligen kunna befaras att svarande genom att fortsätta intrånget förringar ensamrättens värde. Det interimistiska förbudet kan även meddelas i de fall fara för dröjsmål föreligger utan att svarande hörs och därmed effektiviseras processen ytterligare eftersom det inte tjänar något till, för svarande, att förhålla processen.<sup>218</sup>

För att undvika att intrångsgöraren drabbas av dubbla sanktioner får vite inte dömas ut tillsammans med ett straff för samma gärning.

### 5.1.2 Skadestånd

Skadestånd har inom immaterialrätten i Sverige utdömts med förhållandevis låga belopp. Detta beror dels på svårigheterna att styrka skadesambandet och

---

<sup>216</sup> Prop. 1993/94:122 s. XX.

<sup>217</sup> Prop. 1993/94:122 s. 48.

<sup>218</sup> Nordell, P.J., "1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem", NIR, 1994, s. 315.

dels på svårigheterna som ofta uppstår vid beräkandet av skadans storlek.<sup>219</sup>

Den som begår intrång uppsåtligen eller av oaktsamhet skall ersätta både den skada som intrånget medfört och utge en skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten.<sup>220</sup> Ofta har den skäliga ersättningen uppskattats till en normal licensavgift. I de fall det inte varit möjligt för domstolen att uppskatta beloppet av en normal licensavgift får domstolen bestämma ersättningen med utgångspunkt i all den utredning som parterna förebringat i målet. Ersättningen skall betalas även om någon förlust inte kan påvisas. I de fall intrånget varken begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet utgår endast skälig ersättning för nyttjandet i den mån det är skäligt.<sup>221</sup>

För att rättighetshavaren skall få skadestånd utöver skälig ersättning, måste han visa att han lidit ytterligare skada och därutöver styrka skadans storlek. Detta är i många fall en omöjlig uppgift för denne eftersom sådana antaganden många gånger är högst osäkra, speciellt om ett intrång sker vid ett relativt tidigt stadium av varans inträde på marknaden och rättighetshavaren inte har någon tidigare vinstuppgifter att jämföra med. I dessa situationer är det ofta lättare att beräkna intrångsgörarens vinst än rättighetshavarens uteblivna vinst.<sup>222</sup> Den skada som intrånget medfört skall också ersättas och det kan här röra sig om nedgång i försäljning, försämrade goodwillvärde och uteblivna beställningar.<sup>223</sup>

Om intrånget har varit uppsåtligt eller grovt oaktsamt kan även omständigheter som ”inte är rent ekonomiska” vara skadestandsgrundande, s.k. allmänt skadestånd. Det kan här röra sig om en efterbildning som är av så dålig kvalitet att den orsakar upphovsmannen lidande. Det är förmodligen dock så att den kundkrets som köper de efterbildade varorna är medvetna om att det rör sig om just en efterbildning och att de aldrig varit potentiella kunder till originalvaran. Vid ringa oaktsamhet kan skadeståndet jämkas.<sup>224</sup>

### 5.1.3 Straff

I Sverige har domstolen traditionellt sett satt mycket låga straff inom immaterialrätten. Men eftersom counterfeiting och piratkopieringsverksamheten blivit alltmer omfattande och hänsynslös under senare år bedömde lagstiftaren i samband med sanktionsreformen att civilrättsliga påföljder inte kunde tillgodose straffets allmänpreventiva och moralbildande syften vid uppsåtliga angrepp. Straffsätserna är idag böter

---

<sup>219</sup> Nordell, P.J., ”1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem”, NIR, 1994, s. 311.

<sup>220</sup> URL är strängare än ML i detta avseende eftersom det inte uppställs några krav på att intrånget skall ha begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet.

<sup>221</sup> Prop. 1993/94:122 s. 50.

<sup>222</sup> Göta Hovrätt dom DB4036, den 28 februari 1995 (Fake).

<sup>223</sup> Prop. 1993/94:122 s. 50.

<sup>224</sup> Prop. 1993/94:122 s. 50.

eller fängelse i max två år. Detta ger domstolarna en möjlighet till ett större spelrum att bestraffa verkligen klandervärda intrång på en lämplig nivå. Även häktning kan komma ifråga.<sup>225</sup>

Straff kan utdömas vid både uppsåtliga och grovt oaktsamma brott. Anledningen till att även oaktsamma gärningar straffbelagts är att det inte är ovanligt att den som begått intrånget medvetet håller sig okunnig om att den befattar sig med intrångsföremål. Dessutom ses gärningen med lika stort allvar, framförallt vid organiserad brottslighet då återsäljaren ofta är lika delaktig som tillverkaren piratkopieringsprocessen. Detta ställer i sin tur högre krav på återförsäljares undersökningsplikt eftersom det åligger dem att kontrollera produkternas ursprung.<sup>226</sup> Praxis är mycket begränsad och idag finns det än så länge endast ett par fall där frihetsberövande straff utdömts inom hela immaterialrätten. Ovillkorligt, kortare fängelsestraff utdömdes för omfattande postorderförsäljning av falska märkesvaror importerade från Thailand och för upprepade försäljning av piratkopierade videofilmer till videobutiker.<sup>227</sup>

#### **5.1.4 Åtgärder för att förhindra fortsatt intrång**

De varor som domstolen finner vara förfalskade kan beslagtogs och även praktiska hjälpmedel som använts vid framställning av varorna kan beslagtogs. De beslagtagna varorna kan även tas i förvar för återstoden av skyddstiden. Alternativt kan varan förstöras eller mot lösen lämnas ut till den som lidit intrång. Egendom som förvärvats i god tro undantas från denna reglering. Förutsättningen för dessa åtgärder är att det rör sig om intrång i objektiv mening och åtgärderna vidtas endast i den omfattning som det kan anses vara skäligt för att förebygga fortsatt intrång.

Åtgärderna kan företas oavsett om intrånget är brottsligt eller inte, eftersom bestämmelsen inte utgör förverkande i straffrättslig mening, utan istället en för immaterialrätten specifik privaträttslig förfoganderätt.<sup>228</sup> Det rör sig således om en talan om enskilt anspråk.

#### **5.1.5 Åtal**

I det industriella rättsskyddet krävs för att talan om ansvar skall föras av allmän åklagare dels att målsägande anger brottet till åtal och dels att åtal av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt. Det industriella rättsskyddet

---

<sup>225</sup> Nordell, P.J, ”1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem”, NIR,1994, s. 313.

<sup>226</sup> Prop. 1993/94:122 s. 54.

<sup>227</sup> Göta hovrätts dom 28 feb 1995 (Fake ) och RH 1996:158 (Vladimir, Z). Skellefteå tingsrätt utdömde 5 månaders frihetsberövande straff för brott mot upphovsrättslagen i maj 2003.

<sup>228</sup> Nordell, P.J, ”1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem”, NIR,1994, s. 316.

skiljer sig således från den upphovsrättsliga lagstiftningen där brottet åtalas i de fall målsägande anger brottet till åtal eller åtal är påkallat ur allmän synpunkt. Bakgrunden till att lagstiftaren valt att använda två skilda åtalskriterier är att det ansetts viktigare ur ett kulturpolitiskt perspektiv att bevara de värden som det upphovsrättsliga systemet står för. Den personliga anknytningen en upphovsman har till sitt verk har således vägt tyngre än de kommersiella intressen som ofta ligger bakom det industriella rättsskyddet.<sup>229</sup>

Kraven på att ”särskilda skäl” måste föreligga för att åtal skall väckas har varit föremål för diskussioner. I samband med reformen 1994 föreslogs att ”särskilda skäl” skulle avskaffas eftersom den olovliga kopieringen ökade kraftigt och att det följaktligen ansågs vara ett allmänt intresse att intrång av ett så omfattande omfång skulle beivras. Kommersiell kopiering ansågs även särskilt klandervärt på ett internationellt plan. En ändring avböjdes med motivet att de åtgärder som krävdes skulle bli alltför kostnadskrävande eftersom ändringen skulle leda till fler utredningar beträffande immaterialrättsliga brott.<sup>230</sup>

Konsekvensen är således att även om straffsattserna höjts så är åtalsmöjligheterna för intrång i mönsterskyddet tämligen små. Förvisso så bör en höjd straffsats medföra en att en ny åtalsprövning görs utifrån den nya svårighetsgrad som brottet medför och äldre praxis inte kommer att kunna vara ledande.

## 5.2 Marknadsrättsliga sanktioner

Eftersom marknadsrätten numera har en stark koppling till immaterialrätten så finner jag det intressant att även beakta de sanktionsmöjligheter som finns i MFL. Skillnaderna mellan utformningen av lagarnas sanktionssystem ligger främst i att de straffrättsliga sanktionerna tagits bort i den senare, eftersom de endast hade en mycket begränsad betydelse för lagens tillämpning och genomslagskraft. Det visade sig ofta vara mycket svårt att styrka uppsåt och i de fall detta lyckades, utdömdes endast blygsamma böter.<sup>231</sup>

Både näringsidkare och konsumenter kan rikta skadeståndsanspråk mot näringsidkare som överträder ett meddelat förbud eller ett åläggande eller om katalogreglerna överträds. Skadeståndet avser endast ren förmögenhetsskada och bedöms enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Att konsumenter kan få skadestånd enligt bestämmelsen grundas främst på principiella skäl. I de flesta fall lider konsumenter inte någon ersättningsgill skada i samband med otillbörlig marknadsföring. I dagsläget har ett

---

<sup>229</sup> Nordell, P.J, ”1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem”, NIR1994, s. X.

<sup>230</sup> Prop. 1993/94:122 s. XX.

<sup>231</sup> SOU 1993:59 s. 397 f.f.

skadeståndsanspråk ännu aldrig riktats mot en näringsidkare av en konsument.

Jag kommer att presentera de sanktioner som finns att tillgå med utgångspunkt från vad de avser att skydda, eftersom intrång i generalklausulen och förbudskatalogen har olika sanktioner.

### 5.2.1 Generalklausulen<sup>232</sup>

Generalklausulen är relativt svagt sanktionerad i det avseendet att den grundläggande överträdelsen inte kan mötas av någon direktverkande lagstadgad sanktion. De sanktioner som aktualiseras är förbud, i regel vid vite, mot att fortsätta eller upprepa åtgärden. Syftet med vitesförbuden är således att fungera som påtryckningsmedel mot den utpekade näringsidkaren och vara till vägledning för andra näringsidkare i liknande situationer.<sup>233</sup> Svagheten med denna sanktion är framför allt att den inte medför någon reaktion mot vad näringsidkaren hunnit företa sig innan förbudet meddelas och eftersom en marknadsföring av en produkt redan kan vara avklarad så finns det risk för att näringsidkaren kalkylerar med vitet. Denna svaghet kan motverkas genom interimistiska förbud.<sup>234</sup>

Även skadestånd kan utdömas vid en överträdelse av generalklausulen, även om detta endast är möjligt i de fall ett redan meddelat förbud överträtts. Även skadestånd kan utdömas i förhållande till konsumenter eller näringsidkare, det krävs då att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras.<sup>235</sup> Liksom inom immaterialrätten kan hänsyn tas till omständigheter som är av annan än rent ekonomisk betydelse, eftersom intrång i marknadsrätten nästan alltid medför goodwillskador.<sup>236</sup> Ersättningen skall följaktligen bestämmas till ett sådant belopp att det inte skall vara ekonomiskt fördelaktigt att kalkylera med den otillåtna åtgärden.<sup>237</sup> Domstolen har även möjlighet att utveckla ett skadeståndsanspråk från konkurrentens sida enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler vid marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga enligt generalklausulen. Skadestånd kan även utdömas tillsammans med marknadsföringsavgift. Skadestånd enligt MFL är utformade på samma sätt som i ML.

### 5.2.2 Förbudskatalogen

De sanktioner som står till förfogande i förbudskatalogen, vilken omfattar 8 § MFL, är betydligt starkare än de som står till förfogande vid överträdelser

---

<sup>232</sup> MFL 6 § "En näringsidkare skall vara skyldig att iaktta god marknadsföringssed".

<sup>233</sup> SOU1993:59 s. 413.

<sup>234</sup> Bernitz, U, "Marknadsföringslagen", 1997, s. 108.

<sup>235</sup> SOU 1993:59 s. 397 f.f. se även Bernitz, U, "Den nya svenska marknadsföringslagen", NIR 1996, s. 134 f.f.

<sup>236</sup> NJA 1984 s. 34 (upphovsrätt till musikaliska verk).

<sup>237</sup> SOU1993:59 s. 451.

av generalklausulen eftersom de senare är direktsanktionerade. Detta har inneburit en väsentlig konkretisering av lagen. Överträdelser av förbudskatalogen medför skadeståndsansvar för både andra näringsidkare och mot konkurrenter. Karaktäristiskt för förbudskatalogen är att en överträdelse av denna kan medföra utdömande av en särskild sanktionsavgift, en marknadsstörningsavgift. Denna avgift har sin förebild i EG:s konkurrensrätt och motsvarande reglering finns även i den svenska konkurrensrätten. På samma sätt som kriminalisering innebär avgiftsansvaret en direktverkande sanktion mot förbjudna förfaranden. Sanktionen anses även ha en väsentlig effektiv ekonomisk betydelse. Avgiften döms endast ut då något av förbuden överträts på ett allvarligt sätt, det skall således inte verka konkurrerande med vitesförbuden.<sup>238</sup> För att avgiften skall utdömas, måste subjektiv täckning föreligga. Marknadsstörningsavgiften fastställs till lägst 5 000 SEK och högst 5 000 000 SEK, men får inte överstiga mer än 10 % av näringsidkarens årsomsättning. Innan år 1996 hade KO företrädesrätt att föra talan detta har slopats förutom vid frågan om utdömande av marknadsstörningsavgift.<sup>239</sup>

### 5.2.3 Kommentarer

Skillnaden mellan sanktionerna i mönsterskyddslagen och marknadsföringslagen är att i den immaterialrättsliga lagstiftningen är ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt immaterialrättsintrång förenat med straffansvar. Ett intrång kan således medföra ett fängelsestraff. Detta förekommer dock endast i sällsynta fall och i svensk praxis har intrång i immaterialrätt endast resulterat i att ett fåtal frihetsberövande straff utdömts.<sup>240</sup> Innan sanktionsreformen saknades förbud mot konkreta åtgärder, men sedan vitesförbudet infördes har denna brist åtgärdats. Då frihetsberövande straff utdömts har en omfattande piratverksamhet förelegat. Ytterligare en skillnad som bör uppmärksammas är att immaterialrättsliga intrång ofta riskerar en längre process. Detta innebär även att processen blir mer kostsam för den som förlorar processen och framstår som mindre effektiv eftersom en formgivare typiskt sett främst önskar att ett intrång skall upphöra.<sup>241</sup>

## 5.3 Förordning om tullkontroll

Genom EG:s förordning 3295/94/EG om tullkontroll har immaterialrättsliga skyddet för varor stärkts väsentligen. Syftet med förordningen är att förhindra att förfalskade märkesvaror övergår till fri omsättning. Ett

---

<sup>238</sup> Prop. 1992/93:56 s. 30.

<sup>239</sup>

<sup>240</sup> O villkorligt, kortare fängelsestraff utdömdes för omfattande postorderförsäljning av falska märkesvaror importerade från Thailand (*Göta hovrätts dom 28 feb 1995, Fake*) och för upprepad försäljning av piratkopierade videofilmer till videobutiker (*RH 1996:158, Vladimir, Z*).

<sup>241</sup> Nordell, P-J, "Marknadsrätten, En Introduktion", 2002, s. 92.

gränsskydd skall finnas i varje medlemsstat där rättighetshavaren kan anhålla om att tullen skall stoppa förfälskade varor att föras ut på marknaden i importlandet. Förordningen står i överrensstämmelse med de regler om gränskontroll som följer av TRIPS-avtalet. Rättighetshavaren måste kunna förebbringa god bevisning för att det skall föreligga ett intrång i hans rättighet då ett sådant förfarande initieras. Han måste även ge tillräckliga upplysningar till tullen så att de kan identifiera varorna. Beslut huruvida intrång har skett fattas av domstolen och varorna kan även efter begäran förstöras. Förordningen har inte utnyttjat möjligheten att behandla counterfeiting och piratkopiering som ett brott mot tulllag, därmed så faller det inte under EG:s kompetens, istället är det upp till respektive medlemsstat att sanktionera handlingen. Även interimistiskt beslut om att kvarhållandet skall upphöras kan meddelas av domstolen.<sup>242</sup>

Förordningen omfattar varumärkes-, , upphovsrätt- och mönsterskyddade varor. Beträffande de mönsterskyddade varorna omfattas de av skyddet vare sig de är registrerade i den aktuella staten eller ej. Förordningen omfattar dock inte varumärkesrättsliga varor som vunnit skydd genom inarbetning, vilket gör att det marknadsrättsliga skyddet inte omfattas i någon större utsträckning.<sup>243</sup> Emellertid hävdar Lunde att TRIPs-avtalets gränskontroll bör kunna tolkas så pass brett att avtalet även kan förväntas vara tillämpligt på illojal konkurrens.<sup>244</sup>

Bakgrunden till att inarbetade varor inte omfattas är att skyddet för det första inte är lika starkt som det registrerade. Dessutom så har vissa länder överhuvudtaget inget skydd för inarbetade varor. Att inarbetade varor inte omfattas av skyddet kan även bero på att det inte finns praktiska möjligheter för tullen att kontrollera vilka mönster som omfattas.<sup>245</sup> Troligt är att inte heller det oregistrerade mönstret kommer att omfattas av förordningen eftersom tullen skulle stöta på samma praktiska problem som vid det inarbetade varumärkesskyddet.

## **5.4 Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om åtgärder och förfarande för skydd av immaterialrätter**

### **5.4.1 Bakgrund till direktivet**

Eftersom flertal immaterialrätter harmoniserats inom EU, har det förefallit ologiskt att de metoder som använts för att säkerställa gemenskapsrätten kan

---

<sup>242</sup> Gars, A, ”Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige”, 1998, s. 36.

<sup>243</sup> Nordell, P-J, ”Skydd för kommersiellt särpräglade utstyrlar i svensk kännetecken- och marknadsrätt”, NIR 1998, s. 231.

<sup>244</sup> Lunde, T, ”Gjeld reglande om ”TRIPs-grensekontroll” också handlingar i strid med god forretningsskikk, jf. Marknadsföringslova § 1?”, NIR 1998 s. 445.

<sup>245</sup> Gars, A, ”Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige”, 1998, s. 42.

variera kraftigt mellan olika medlemsstater. Man har ansett att så länge den inre marknaden saknar en harmoniserad lagstiftning om påföljder vid intrång i immaterialrätter kvarstår en situation där pirattillverkare utnyttjar luckor eller svagheter inom den nationella rätten och drar fördel av de skillnader mellan lagstiftningarna som underlättar produktavsättning. Det förefaller rimligt att ett område inom den inre marknaden som har ett mildare påföljdssystem kommer att bli mer tilltalande för större andelar av förfalskade produkter. Detta kan leda till lägre priser både på piratkopior och originalprodukter. Således kan påföljdssystemet leda till snedvridningar i konkurrensförhållandena och även påverka naturliga handelsmönster.<sup>246</sup> Kommissionen har därför lagt fram ett förslag om direktiv med inriktning på att påverka situationen genom att harmonisera nationell lagstiftning om skydd för immaterialrätter.<sup>247</sup>

Det föreslagna direktivet är även inriktat på att komplettera de kontrollåtgärder som finns i förordningen om tullkontroll.<sup>248</sup> Tanken är att direktivet skall vara anpassat till den inre marknads behov och rättghetsinnehavaren kommer att få tillgång till ett antal metoder att hävda sina immaterialrätter gentemot alla intrångsgörande varor, även de som kontrolleras genom förordningen om tullkontroll. Direktivet ämnar även bekämpa pirattillverkning mellan EU och tredje land samt multilaterala avtal.<sup>249</sup>

Således avser direktivet att dels säkerställa skyddet för immateriella rättigheter, dels att underlätta den fria rörligheten samt förstärka skyddet vid EU:s gränser mot tredje land.

## 5.4.2 Skillnader mellan medlemsstaternas påföljdssystem

Som anförts tidigare har TRIPS-avtalet ikraftträdande inneburit att immaterialrätterna, till viss utsträckning, redan genomgått harmoniserande åtgärder. T.ex. omfattar skyddet en allmän skyldighet att införa metoder som effektivt skyddar immaterialrätten såsom interimistiska skyddsåtgärder samt avskräckande sanktionsmöjligheter. TRIPS-avtalet ger även anvisningar om grundläggande krav på civil- och förvaltningsrättsliga förfaranden samt sanktionsmöjligheter. Slutligen uppställer avtalet minimikrav som skall

---

<sup>246</sup> Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD), s. 6.

<sup>247</sup> [http://europa.eu.int/eur-lex/sv/com/pdf/2003/com2003\\_0046sv01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/sv/com/pdf/2003/com2003_0046sv01.pdf), 2003-06-03.

<sup>248</sup> Rådets förordning (EG) nr 3295/94 av den 22 december, om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärksesförfalskade och pirattillverkade varor, i dess ändrade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 241/1999 av den 25 januari 1999. Förordningens regler gäller bara misstänkta förfalskningar och piratkopior i rörelsen mellan tredje land och EU och tillåter inte att man ingriper mot varor inuti gemenskapen.

<sup>249</sup> Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD), s.7



uppfyllas när det gäller interimistiska skyddsåtgärder för immaterialrätter samt verkställande av brottmålsförfaranden och straffrättsliga påföljder.<sup>250</sup>

Det har emellertid visat sig att de nationella påföljdssystemen varierar i relativt stor omfattning. Skillnaderna har visat sig föreligga främst mellan interimistiska åtgärder för att säkerställa bevismaterial, beräkning av skadestånd och metoder för att stoppa pirattillverkningsverksamhet. Även uppsåtsrekvisiten skiljer sig åt.<sup>251</sup> Beträffande skillnader i de interimistiska åtgärderna beror dessa oftast på skillnader i rättspraxis och förhållningssätt mellan domstolarna. I Frankrike är det möjligt att förelägga om provisoriskt avgörande när behandlingen av sakfrågan har börjat. I England är föreläggande om muntlig förhandling vanliga. I dessa fall är det avgörande för beslut om föreläggande, beroende av huruvida svarande kan betala en tillräcklig ersättning för att täcka kärandes förluster om kärande skulle vinna rättegången.<sup>252</sup> I Tyskland används föreläggande om muntlig förhandling mycket sparsamt.<sup>253</sup>

Även medlemsstaternas straffskalor och bötesbelopp har visat sig skilja sig åt. Det är emellertid mest intressant att se till de skillnader som faktiskt föreligger mellan utdömda straff. Direktivet ämnar emellertid inte att harmonisera straffrättsliga påföljder, men uppmanar till att medlemsstaterna skall verka mot avskräckande straff för att motverka piratkopieringsverksamhet

### 5.4.3 Beskrivning av förslaget

Förslaget innebär således inte att alla delar av den nationella lagstiftningen skall harmoniseras. Istället skall lagstiftaren bejaka de bestämmelser som kan ha en direkt inverkan på att den inre marknaden fungerar. Direktivet syftar till att ålägga medlemsstaterna att införa effektiva och proportionerliga och avskräckande påföljder, vilka även skall inkludera straffrättsliga påföljder.<sup>254</sup> Intrångsgöraren skall berövas all ekonomisk fördel av intrånget. Direktivförslaget ämnar även säkerställa att alla personer som är inblandade i ett intrång förklaras skyldiga enligt lagstiftningen i varje medlemsstat. Den franska konsumtionslagen och den belgiska konsumentsskyddslagen har inspirerat direktivförslaget. Enligt förslaget skall medlemsstaterna få lagstifta om att sammanslutningar som förvaltar rättigheter eller tar tillvara branschintressen skall ha rätt att väcka talan vid domstol för att försvara enskilda eller gemensamma intressen och därmed

---

<sup>250</sup> Art 42-50 TRIP.

<sup>251</sup> Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD), s.12.

<sup>252</sup> Suthersanen, U, "Design law in Europe", 2000, s. 274.

<sup>253</sup> Suthersanen, U, "Design law in Europe", 2000, s. 206.

<sup>254</sup> Se t. ex. Mål C-77/97 (Unilever).

kan de bl.a. agera som behöriga ombud.<sup>255</sup> För svenska vidkommande skulle man kunna tänka sig att olika förbund (t. ex. Textilrådet) skulle kunna väcka talan.<sup>256</sup>

Beträffande bevismaterial bygger direktivförslaget på TRIPS-avtalet. Parterna kan tvingas lämna ut bevisning och i de fall upplysningarna är sekretessbelagda skall dessa skyddas.<sup>257</sup> De åtgärder förslaget tar upp gällande handlingar för att skydda bevismaterial, är dessa influerade av bestämmelser som visat sig vara mycket effektiva i Storbritannien.<sup>258</sup> På order från High Court, kan beslut fattas utan att motparten är närvarande och husrannsakan kan ske hos intrångsgöraren för att beslagta alla bevis. Vid ett eventuellt förfarande i svensk lagstiftningen skulle detta motsvara vår tingsrätt.

Artikel 47 i TRIPS-avtalet, rätt till information, kompletteras med ytterligare detaljer i direktivförslaget. Behörig myndighet har enligt förslaget rätt att kräva av varje person som är inblandad i ett intrång, i de fall då kommersiella syften finns att lämna information om ursprung och distributionskanaler för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna. De interimistiska åtgärder förslaget ger påminner är i princip identiskt med det system vi tillämpar i svensk lagstiftning och den innehåller förbud vid vite. Sökande måste lämna rimliga bevis så att domstolen med tillräcklig säkerhet kan fastställa att sökande innehar rättigheten och att denna kränks. I de fall ett eventuellt dröjsmål skulle innebära en oersättlig skada för rättighetsinnehavaren, kan de interimistiskaåtgärderna beordras utan att svarande hörs.

Skyddsåtgärder som beslagtagande, vari, även frysning av bankkonton ingår är ytterligare en åtgärd som hämtat sin inspiration ut brittisk lagstiftning. Det krävs då att den skadelidande även kan motivera det med omständigheter som berättigar krav på skadestånd.<sup>259</sup> Även skadeståndsartikeln i TRIPS-avtalet kompletteras genom det direktivförslaget. Skadestånd skall enligt förslaget utgå till den skadelidande med antingen, den dubbla licensavgiften eller som ett kompenationsskadestånd, detta skall motsvara rättighetsinnehavarens skada. Även ideell skada kan beaktas vid beräkningen av skadeståndet. Förslaget är mycket likt de beräkningsprinciper som tillämpas inom den svenska immaterialrätten.

---

<sup>255</sup> Art 5 Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD).

<sup>256</sup> Under förutsättning att intrånget inte faller under allmänt åtal.

<sup>257</sup> Art 7 Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD).

<sup>258</sup> Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. [1976] F.S.R. 252.

<sup>259</sup> Suthersanen, U, "Design law in Europe", 2000, s. 302.

Avslutningsvis bör de straffrättsliga bestämmelserna som förslaget ger omnämnas. Förslaget tar sikte på de intrång som begås uppsåtligen eller är av organiserad karaktär. Bestämmelsen återspeglar TRIPS-avtalet men breddar skyldigheten till att gälla alla immaterialrätter. Den anger dels att fysiska personer skall kunna dömas till fängelse samt att för både fysiska och juridiska personer föreskrivs böter, beslag av intrångsgörande varor, material samt beslag av verktyg som används vid tillverkning och distribution. I den spanska brottsbalken hämtades iden om att inrätta ytterligare påföljder såsom permanent eller tillfälligt näringsförbud, tvångsförvaltning, avveckling och utestängning från offentligt stöd. Sådana åtgärder är anpassad den ”moderna” pirattillverkning som ofta karaktäriseras av att den bedrivs i industriell skala.<sup>260</sup>

## 6 Avslutande kommentarer

### 6.1 Allmänt

När mönsterskyddslagen presenterades i början på 1970-talet fanns det en övertygelse om att lagen skulle fånga upp en stor del av de produkter som tidigare åtnjutit ett upphovsrättsligt skydd. Att dessutom låta lagen omfatta en ensamrätt för både funktionellt och estetiskt betingade produkter skulle göra lagen extra åtråvärd. Man kunde dock relativt tidigt konstatera att mönsterskyddslagens framgång hos formgivare var begränsad. Lagen har för många ansetts vara svårtillgänglig genom att den dels har ett restriktivt nyhetskrav och dels ett kostsamt och många gånger tidskrävande, registreringsförfarande. Istället har formgivare låtit skydda sina produkter genom andra immaterialrätter såsom upphovsrätten och varumärkesrätten. Även marknadsrätten har utgjort ett komplement till lagen genom dess skydd mot otillbörliga marknads- och konkurrensåtgärder.

I de samtal jag haft med Albihs patentbyrå konstaterade man även att när ett företag måste ”dra in” på en immaterialrätt på grund av ekonomiska skäl är det ofta just mönsterrätten som företaget överger. Detta kan för den insatta anses som märkligt, eftersom formgivaren får en ensamrätt för produkten till ett förhållandevis rimligt pris. Att denna situation uppstår beror förmodligen på att formgivaren eller företag är mindre benägna att investera i det som är okänt.

---

<sup>260</sup> Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD) s. 24.

## 6.2 Konsekvenser av mönsterharmoniseringen

På europeisk nivå är nu mönsterrätten helt harmoniserad genom mönsterdirektivet och förordningen om gemenskapsformgivning. Syftet med direktivet var att underlätta för den fria rörligheten av varor på den gemensamma marknaden. Det är för tidigt att dra några definitiva slutsatser av direktivets införande, men man kan konstatera att den kritik som tidigare framförts beträffande det svenska mönsterskyddet i viss mån bemötts genom de materiella förändringar som direktivet medfört.

Tidigare bestod majoriteten av de produkter som söktes mönsterskydd för av renodlade industriella produkter. Genom att införa en lättnad inom nyhetskravet är det troligt att de nya reglerna kommer att underlätta för skyddet av estetisk industridesign. Det hårda nyhetskravet som man tidigare tillämpat i svensk mönsterlagstiftning visade sig ofta var bättre lämpat för nyttoprodukter och textil och konfektion blev ofta en grupp som uteslöts från skyddet. Direktivets nyhetskrav är mer rimligt och ett bevis på detta är den nyhetsfrist som formgivaren har möjlighet att nyttja. Nyhetskravet är beroende av när mönstret ansetts gjorts allmänt tillgängligt. Detta sker troligen då relevanta fackkretsar inom EES haft kunskap om mönstrets existens. Någon bestämd definition är dock inte fastställd för begreppet ”allmänt tillgänglig”. En vag definition av begreppet ”allmänt tillgänglig” kan leda till svårigheter ur bevishänseende i ett vid en tvist. Rimligen bör produkten även ha blivit ”allmänt tillgänglig” när en presentation av vara gjorts på en mässa utanför EES men där branschfolk från Europa deltagit. Till syvene och sist kommer detta att bli en tolkning för EG-domstolen. Ytterligare kritik som tidigare framförts var att skyddsomfånget ansågs för snävt. För att en estetisk formgivning skall åtnjuta skydd måste detta få ett relativt brett skyddsomfång för att ensamrätten skall vara effektiv. Detta är kopplat till att formgivningen har ett högre skillnadskrav. I ingressen till direktivet nämns att mönstret skall skilja sig tydligt från mönster som tidigare finns på marknaden för att mönsterskydd skall ges. Ingressen tillmätts ofta stor betydelse för EG-domstolen. Jag tolkar detta som om mönstret får ett vidare skyddsomfång.

Harmoniseringen medför även att mönsterskyddet blir mer användarvänligt. De kostnader och besvär som formgivaren tidigare haft i samband med anskaffandet av mönsterskyddet har genom direktivet och förordningen undanröjts. Detta beror på tre konkreta lättnader i ansökningsförfarandet. En av de mest markanta förändringar är att en formgivare kan ansöka om mönsterskydd flera olika medlemsstater genom en enda ansökan. Tidigare var formgivaren tvungen att genomföra flera ansökningsförfaranden om han ville skydda en vara i mer än ett land. Detta utgjorde en hämmande faktor för formgivaren och för mindre företag att söka skydd i andra länder. Formgivaren har dessutom möjlighet att samregistreringa flera olika produkter oavsett om de tillhör samma klass med avseende på tillverkning och bruk eller inte. En samregistrering minskar kostnaderna för formgivaren

eftersom han även här endast behöver genomföra en ansökningsprocess. Slutligen har förordningen öppnat för möjligheten att skydda de produkter som tidigare inte ansågs skyddsvärda eftersom registreringskostnaderna inte stod i proportion till det skydd som gavs. Ett kostnadsfritt, formlöst, treårigt skydd står nu till förfogande för de varor som uppnår skyddskraven. Det kan tyckas anmärkningsvärt att skydd för dessa varor tidigare helt och hållet har varit avhängigt av ett registreringsförfarande. Detta ger en indikation på att den nämnda typen av varor inte ansetts skyddsvärda på samma sätt som de varor som antingen har en längre livslängd eller vars formgivare har en ekonomisk möjlighet att skydda mönstret genom registrering.

## **6.3 Det oregistrerade mönsterskyddet**

### **6.3.1 Vilka branscher kommer att träffas av det oregistrerade mönsterskyddet?**

Det oregistrerade mönsterskyddet har varit efterfrågat ända sedan mönsterskyddslagets tillkomst, i synnerhet av det lilla företaget och branscher vars produkter har kort kommersiell livslängd. Större företag har dessutom ofta tillgångar och kunskap om industriella rättigheter och därför är det mest troligt att små och medelstora företag samt formgivare kommer att utnyttja det formlösa mönsterskyddet. Kopieringsproblemen har även inom framförallt modebranschen varit påtagliga och skyddet medför att investeringar säkras.

### **6.3.2 Efterbildningsskyddets räckvidd och effektivitet?**

Mönsterskyddets ökade omfång innebär en minskad frihet för andra formgivare. I inledningen av min framställning poängterade jag vikten av en noggrann avvägd balansering av intressen. Det oregistrerade mönsterskyddet ger ett skydd mot efterbildningar och kommer därmed att hindra en direkt imitation av mönstret. Skyddet omfattar således inte annan formgivning som är ett resultat av ett mönster som självständigt skapats av en annan formgivare. Smultronfallet kan antas spela en viss roll vid framtida tvister, kärande fick där en betydande bevislättning på grund av den omvända bevisbördan. Skyddstiden är dessutom avsevärt kortare än vid den ensamrätt som uppstår vid en registrering av mönstret. Men detta kommer troligtvis inte att påverka effektiviteten av skyddet eftersom de branscher som kommer att nyttja skyddet har störst behov av ett skydd under den känsliga lanseringsperioden.

### **6.3.3 Sanktioner för det oregistrerade mönsterskyddet**

Förordningen om gemenskapsformgivning överlåter till respektive medlemsstat att bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas vid ett

intrång i både det registrerade, - och det oregistrerade skyddet. Anledningen till detta är att dessa frågor tillhör medlemstaternas exklusiva kompetens. Eftersom den svenska lagstiftaren redan har erfarenhet av det registrerade skyddet, kommer jag att koncentrera mig på den sanktion som kan tänkas vara aktuellt vid ett intrång av det oregistrerade mönsterskyddet. Förordningen föreskriver att de krav som uppställs är förbud och beslag men att det i övrigt är upp till respektive stats lagstiftare att bestämma karaktär och styrka på sanktionen. På grund av förordningens utformning kommer sanktionerna mellan medlemsstaterna sannolikt även fortsättningsvis att skilja sig åt vilket i sig kan vara ett hinder mot den fria rörligheten och som tidigare poängterats är den svenska straffskalan mild i jämförelse med andra medlemsstater.

Trots att det formlösa skyddet tillämpats sedan mars 2002 har lagstiftaren ännu inte presenterat något förslag om lämpliga sanktioner. Faktum att det inte finns någon bestämd sanktion vid det oregistrerade mönsterskyddet är oroväckande eftersom karaktäristiskt för ett effektivt skydd är att det finns en effektiv sanktion. Detta skulle man möjligen kunna tolka som att den svenska lagstiftaren inte tagit skyddet på allvar och ännu en gång kommer det lilla företaget och kortlivade branscher i kläm.

#### **6.3.4 Lämpliga lösningar**

Den avgörande faktorn vid ett beslut om lämplig sanktion är att se till det skyddsvärda intresset. En lämplig och verksam sanktion för mönsterskyddet bidrar till att skapa tillförsikt hos företag och uppfinnare och det utgör även ett incitament till att investera och skapa. Eftersom mönsterskydd kan uppnås genom två olika vägar, är det viktigt att båda dessa skydd framkallar detta incitament. De skyddsvärda intressena inom mönsterskyddslagen är formgivaren och industrin och till viss del även konsumenten. Eftersom det oregistrerade mönsterskyddet är så pass nytt och praxis ännu inte utvecklats kommer det att bli intressant att se vilken typ av efterbildning som de facto kommer att betraktas som ett intrång i den oregistrerade rättigheten. Vad beträffar modeindustrin och till viss del även möbelindustrin har det mer eller mindre accepterats att affärsidéerna bygger på mycket närgångna efterbildningar. Många av dessa industrier har även tidigare visat sig vara så pass skickliga att de alltid lagt efterbildningen precis utanför det skyddsomfång som den immaterialrättigheten ger. I vissa fall har man emellertid oftast lyckats att stoppa efterbildningen genom skyddet i 8 § marknadsföringslagen.

Vilka sanktioner kan man då tänka sig att formgivaren och industrin är mest intresserade av att ålägga den intrångsgörande parten?

#### **6.3.5 Kan vägledning fås genom andra skyddsformer?**

En form kan skyddas genom både immaterialrätter och indirekt genom marknadsrätten. Immaterialrätten har sedan sanktionsreformen år 1994 ett

homogent sanktionssystem. Inspiration har hämtats från marknadsföringslagen. Tidigare var förbudet en outvecklad sanktion i svensk rätt och förekom endast i MFL. I dag står dock påföljdssystemen varandra nära och ett förbud kan även meddelas i de fall ett immaterialrättsligt intrång begås.

Sanktionerna inom mönsterrätten är både av civil- och straffrättslig karaktär. Hittills är tillämpningen av de straffrättsliga sanktionerna i form av frihetsberövande mycket begränsad och den praxis som finns behandlar brott mot upphovsrättslagen. I dessa fall föreligger brott såsom kopiering av dataspel och musik där stora ekonomiska förluster lett till en frihetsberövande dom. Således har de svenska domstolarna fortfarande tillämpat straffpåföljden i begränsad utsträckning.

De diskussioner som fördes beträffande ett efterbildningsskydd i mitten av 1980-talet ansåg att sanktionerna skulle ligga inom ramen för de civilrättsliga påföljderna. Man förslog utan tvekan vitesförbud som primär påföljd.<sup>261</sup> Det bör nämnas att förslaget ämnade styra ett handlande på marknaden. Det har även framförts önskemål om harmonisering av reglerna mot illojal konkurrens med långtgående förbudsmöjligheter. I t. ex. Tyskland har just reglerna beträffande illojal konkurrens utgjort ett viktigt komplement till mönsterlagstiftningen, framförallt när det rör sig om varor med kort kommersiell livslängd.<sup>262</sup> Man skulle kunna tänka sig att sanktionerna för det oregistrerade mönsterskyddet hämtar inspiration från denna lösning. Karaktäristiskt för både det formlösa skyddet och skyddet mot illojal konkurrens är att man fäster stor vikt vid att intrånget eller missbruket snabbt upphör. Ett starkt förbud med interimistiska möjligheter utgör därför oftast den lämpligaste primärsanktionen. Ju fortare ett intrång upphör desto större är sannolikheten för att endast ringa eller ingen skada alls uppstår. Värdet av skadeståndet skall emellertid inte förringas utan utgör en viktig sanktion, men eftersom det ofta är svårt att uppskatta skadans omfattning är den av sekundär betydelse. Dessutom kan ett effektivt förbud förebygga ett skadeståndsanspråk helt och hållet. Emellertid har skadeståndet inte bara en värdefull reparativ funktion utan även en preventiv funktion, detta förutsätter att skadeståndet inte utdöms till alltför låga belopp. Beträffande skadestånd till följd av illojal konkurrens så stadgas det i MFL att detta endast utgår i de fall någon överträder ett meddelat förbud eller ett åläggande eller då om katalogreglerna överträds t.ex. snyltande av annans renommé. Vid ett intrång i ett mönsterskydd kan däremot skadestånd utgå då utnyttjande av rättigheten kan påvisas.

Jag har i min framställning även skildrat Pariskonventionens efterbildningsskydd i 10 bis, detta efterbildningsskydd påminner till viss del om efterbildningsskyddet i det oregistrerade mönsterskyddet eftersom både Pariskonventionen och det formlösa skyddet åsyftar att motverka den

---

<sup>261</sup> SOU 1987:1 s. 236.

<sup>262</sup> Levin, M, "Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv", NIR 1993, s. 7.

förväxlingsbara efterbildningen. Pariskonventionen har genom dess införande i marknadsföringslagens 8 § sanktionerats inom ramen för civilrättsliga påföljder. Det kan således tyckas vara naturligt att även det oregistrerade skyddet skulle kunna tillämpa ett sanktionssystem där endast civilrättsliga påföljder aktualiseras.

### 6.3.6 Behövs en straffrättslig påföljd?

Etersom den straffrättsliga påföljden sällan används kan man fråga sig om denna sanktion överhuvudtaget behövs för att sanktionera ett intrång i det oregistrerade mönsterskyddet? Inom marknadsföringslagen har den straffrättsliga påföljden inte ansetts effektiv och därför plockats bort. Istället används en direktverkande sanktion mot förbjudna förfaranden-en marknadsstörningsavgift. Fördelen med marknadsstörningsavgiften är att domstolen inte behöver utpeka en fysisk person som ansvarig. Istället åläggs den juridiska personen en summa att betala. Detta kan vara en attraktiv lösning eftersom efterbildningen ofta sker inom ramen för ett företag som är en juridisk person. Marknadsstörningsavgiften kan komma att drabba både näringsidkare och medverkande näringsidkare. Avgiftssystemet har även ansetts ha en effektiv preventiv effekt, eftersom höga belopp kan sättas så att de blir avskräckande för andra företag.<sup>263</sup>

### 6.3.7 Slutsats

Även om immaterialrätten och marknadsrätten alltmer flyter in i varandra och det skydd som ges i marknadsföringslagen utgör ett indirekt immaterialrättsligt skydd bör man emellertid fundera över syftet med lagarna. Marknadsföringslagen ger ett skydd mot otillbörliga marknads- och konkurrensåtgärder. Mönsterskyddslagen ger däremot rättighetsinnehavaren till designen en ensamrätt. Objektskyddet gör att tillverkaren får rätt att förfoga över objektet under en viss tid och således hindra andra att utnyttja den. Syftet med en mönsterrätt är att göra det möjligt för tillverkaren att återfå sina investeringar och säkra sina personliga och ekonomiska insatser. En kränkning av ensamrätten skall ses med största allvar. Lagstiftaren markerat vikten av att ensamrätten inte skall utsättas för intrång genom att straff finns inom immaterialrättens påföljder. Även om straffpåföljderna inte använts in någon större utsträckning utgör det ett viktig avskräckande alternativ och det har ett preventivt syfte. Dessutom så sker efterbildning i allt större utsträckning idag och intrången har blivit alltmer grova.

Även om civilrättsliga påföljder troligtvis skulle vara tillräckligt i ett praktiskt perspektiv, bör det skyddsvärda intresset spela den avgörande rollen. De civil- och straffrättsliga sanktioner som finns i mönsterskyddslagen bör anses som lämpliga även för det oregistrerade

---

<sup>263</sup> SOU 1987:1 s. 228.



mönsterskyddet. Om det skulle vara praktiskt möjligt bör även det oregistrerade skyddet omfattas av tullförordningen.

# Litteraturförteckning

## Offentliga tryck

### Betänkande

1889 års betänkande till lag om skydd för vissa mönster och modeller.

SOU 1956:25, Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 1965:61, Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m.m.

SOU 1966:71, Otillbörlig konkurrens..

SOU 1987:1, Otillbörlig efterbildning. Betänkande av utredning om skydd för företagshemligheter.

SOU 1993:59, Ny marknadsföringslag, Slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen.

SOU 2000:79, Förslag till genomförande av Europaparlamentets och Rådets direktiv om mönsterskydd m.m. Delbetänkande av Mönsterutredningen.

SOU 2001:68, Förslag till Formskyddslag. Slutbetänkande av Mönsterutredningen.

### Propositioner

Prop. 1969:168 med förslag om mönsterskydd m.m.

Prop. 1970:57 Angående otillbörlig marknadsföring.

Prop. 1993/94:112 Skärpta åtgärder för immaterialrättsliga intrång.

Prop. 1994/95:35 Sveriges anslutning till Världshandelsorganisationen m.m.

## Rättsakter från EU

### Direktiv

Rådets första direktiv 89/104 av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

Europaparlamentets och rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam.

Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55 EG EGT 290/18 23.10.97 om jämförande reklam.

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

### Förordning

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

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

## **Internationella Konventioner**

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs).

Pariskonventionen för industriellt rättskydd (1883).

Haagkonventionen.

## **Betänkande, förslag och utredningar**

E.C. Green paper on the legal protection of Industrial design (June 1991, III/F/5131/91/EN).

Towards a European Design, Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright, and Competition Law, Munich 1991.

Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, Bryssel den 30.12.2003 KOM(2003) 46 slutlig 2003/0024 (COD).

## **Doktrin m.m.**

### **Litteratur**

Armstrong, G, Kotler, P, "Marketing an introduction", Englewood Cliffs, N.J, 1996.

Bainbridge, "Intellectual Property", Essex, Pearson Education Limited, 2000.

Bernitz, U, Kjellgren, A, "Europarättens grunder", Stockholm, Norstedts Juridik AB, 1999.

Bernitz, U, Modig, J, Mallmén, A, "Otillbörlig marknadsföring", Stockholm, Jurist- och Samhällsvetareförbundets Förlags AB, 1970.

Bernitz, U, "Festskrift till Jan Hellner – Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare – det glömda rättsområdet".

Bernitz, U, "Marknadsföringslagen", Stockholm, Norstedts Juridik AB, 1997

Gars, A, "Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige", Stockholm, GOTAB, 1998.

Holmquist, L, "Varumärkens särskiljningsförmåga", Stockholm, Norstedts Juridik AB, 1999.

Koktvedgard, M, Levin, M, "Lärobok i Immaterialrätt", Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2002.

Levin, M, "Formskydd", Stockholm, LiberFörlag, 1984.

Levin, M, "Formskydd för modeprodukter", Stockholm, LiberFörlag, 1984.

Levin, M, "Designskydd", Stockholm, Nordstedts Förlag AB, 1987.

Levin, M, Nordell, P-J, Sundberg, P, "Upphovsrätt i millenietid", 1999.

Nordell, P-J, "Marknadsrätten, En Introduktion", 2002.

Suthersanen, U, "Design Law", London, Sweet & Maxwell, 2000.

Tritton, G, "Community Design Law", London, Sweet & Maxwell, 2002.

Wessman, R, "Varumärkeskonflikter", Stockholm, Nordstedts Juridik AB, 2002.

## Tidsskrifter

- Adamsson, P, "Mönsterskyddsslagen och mönsterdirektivet", Ny Juridik 2:2002.
- Bernitz, U, "Den nya svenska marknadsföringslagen, särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning", NIR 1996 s. 128
- Bernitz, U, "EG-direktivet om jämförande reklam och dess genomförande i Norden", NIR 1998, s. 185.
- Dejienberg, G, NIR 1974 s 164
- Hulth, A-L, "Mönsterdirektiv och reservdelar", NIR 2002, s. 396.
- Levin, M, "Mönsterrätten i ett Europeiskt perspektiv", NIR 1993, s. 3.
- Levin, M, "I Diskussion 31.8.1992", NIR 1993 s. 54.
- Levin, M, "Debatt, Vilken brukskonst kan vi leva med?", NIR 1994 s 237.
- Ljungman, S, "Mönsterlagen i praxis, några erfarenheter av den nordiska mönsterskyddsreformen", NIR 1987, s. 42.
- Löfgren, C, "EG-mönstret närmar sig snabbt", Patent Eye 1/2001 s 20.
- Nordell, P-J, "1994 års revision av den svenska immaterialrättens sanktionssystem", NIR, 1994, s.315.
- Nordell, P-J, "Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrselar i svensk kännetecken- och marknadsrätt", NIR 1998, s.
- Pehrson, L, "Skydd för varuutstyrsel enligt mönsterrättslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten", NIR 1983 s. 173.
- Pehrson, A, "Skydd för varuutstyrsel enligt mönsterskyddsslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten", NIR 1983 s. 527.

## Rättsfall

### HD

- NJA 1932 s. 639 (Grammofonljudtratt).
- NJA 1980 s. 475 (Meccasoffan).
- NJA 1984 s. 34 (Upphovsrätt till musikaliska verk).
- NJA 1990 s. 168 (Industrisax).
- NJA 1994 s. 74 (Smultron).
- NJA 1995 s. 164 (Stickad Tunika).
- NJA 1995 s. 631 (Sundborn).

### HovR

- Göta hovrätt, dom den 3 november 1994 (slaskskrapa).
- HovR f västra Sverige 1.11.1996, NIR 1998 s. 344 (KRIS-jackor II).
- Göta Hovrätt dom DB4036, den 28 februari 1995 (Fake).
- RH 1996:158 (Vladimir, Z).

### TR

- Stockholms tingsrätt den 25 april 1997, mål nr. T-7-1316-94, T-7-249-97 (Philishave).

### MD

- MD 1972:10 (Catalina-jackan).
- MD 1974:5 (Blomin).

MD 1983:3 (Ajax I).  
MD 1987:10 (Pre-Glandin).  
MD 1990:3 (Liljeholmens stearinljus).  
MD 1995:23 (Kupolhus).  
MD 2000:25 (Hästenruta).  
MD 2001:12 (Eldflugan).

### **Patentbesvärsrätten**

Besvärssavdelningens beslut nr 33/62(Signal).  
Besvärssavdelningens beslut nr 28/65 (Melitta).  
M-ansökan 1298/74-ishockeyspel.  
PBR 16 mars 1993 (v ans nr 91-10973)(Godisbil).

### **Svensk forms opinionsnämnd**

Yttrande i ärende nr 133/1984 (Kålungedockorna).  
Yttrande i ärende nr 134/1984 (Diabelle).  
Yttrande i ärende nr 144/1988 (Kaiserdom Edel).

### **Avgöranden från OHIM:s besvärskammare**

T-122/99.

### **Avgörande från EG-domstolen**

Mål C-144/81 (Nancy Kean).  
Mål C-241/91 och C-242/91 (Magill TV-Guide).  
Mål C-355/96 (Sillhouette International Schmied GmbH & Co KG mot Hartlauer Handelsgesellschaft GmbH ).  
Mål C-77/97 (Unilever).  
Mål C-299/99 (Philipxs v. Remington).

### **Engelska rättsfall**

Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd. [1976] F.S.R. 252.  
Ch. 1995-P-No.7585 (Philips).

### **Hemsidor**

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/sv/lvb/126021.htm>  
[www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)  
[http://europa.eu.int/eur-lex/sv/com/pdf/2003/com2003\\_0046sv01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/sv/com/pdf/2003/com2003_0046sv01.pdf)

### **Intervjuer**

Möte på Albihs i Malmö 2003-04-22 med Peter Gottschalk och Ingrid Tebäck.  
Telefonsamtal med Elisabeth Bill, Jusititiedepartementet 2003-04-30.

### **Föredrag**

Levin, M, Lund, Juridicum, Föreningen Immaterialrätt, den 31 mars 2003.