



JURIDISKA FAKULTETEN vid Lunds universitet

Emma Jarl

Skyddsmöjligheter för modebranschen

Sammandrag:

Det stora intresset för modebranschen och dess trender har lett till ett stort problem med kopiering av framgångsrika produkter. För att kunna skydda dessa krävs en fungerande skyddslagstiftning. Nya möjligheter att skydda modeprodukter har tillkommit genom gemenskapsformgivningsförordningen och dess oregistrerade skydd. Det har dock visat sig att modebranschen i de flesta fall fortfarande förlitar sig till det upphovsrättsliga eller varumärkesrättsliga skyddet även om en ändring så smått har börjat märkas.

Examensarbete 20 poäng

Professor Hans Henrik Lidgard

Immaterialrätt
Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsning	8
1.5 Disposition	8
1.6 Terminologi	9
2 MODEBRANSCHEN	10
2.1 Inledning	10
2.2 Problemet med kopiering	11
2.2.1 Handeln med kopior	12
3 FORMGIVNINGSSKYDD	13
3.1 Inledning	13
3.1.1 Den svenska Mönsterskyddslagen	13
3.1.2 Gemenskapsformgivningsförordningen	14
3.1.2.1 Design approach	15
3.2 Skyddets uppkomst, innehåll och varaktighet	15
3.2.1 Skydd genom registrering	15
3.2.2 Det oregistrerade skyddet	16
3.2.3 Ensamrätt	17
3.2.4 Ensamrättens varaktighet	18
3.3 Skyddsförutsättningar	19

3.3.1	Allmänna avgränsningar	19
3.3.1.1	Särskilda skyddsförutsättningar	20
3.3.1.1.1	Nyhet	20
3.3.1.1.1.1	Objektivt och subjektivt nyhetskrav	21
3.3.1.1.1.2	Nyhetsfrist	21
3.3.1.1.2	Särprägel	22
3.3.1.1.2.1	Kunnig användares helhetsintryck	22
3.3.1.1.2.2	Formgivningensfrihet	23
3.4	Intrång	23
3.5	Rättspraxis	24
3.6	Formgivningsrätt och modebranschen	26
3.6.1	Registrerat och oregistrerat skydd	26
3.6.2	Skyddsförutsättningarna	27
3.6.3	Rättspraxis	28
4	UPPHOVSRÄTT	30
4.1	Inledning	30
4.1.1	Svensk Forms Opinionsnämnd	30
4.2	Skyddets uppkomst, innehåll och varaktighet	31
4.2.1	Det formlösa skyddet	31
4.2.1.1	Brukskonst	31
4.2.2	Ensamrätt	31
4.2.2.1	Den ekonomiska rätten	31
4.2.2.2	Den idella rätten	32
4.2.3	Ensamrättens varaktighet	32
4.3	Skyddsförutsättningar	33
4.3.1	Originalitet	33
4.3.2	Verkshöjd	33
4.3.3	Dubbelskapandekriteriet	34
4.4	Intrång	34
4.5	Rättspraxis	35
4.6	Upphovsrätt och modebranschen	37
5	VARUMÄRKESRÄTT	39
5.1	Inledning	39
5.2	Skyddets uppkomst, innehåll och varaktighet	39
5.2.1	Skydd genom registrering	39
5.2.2	Skydd genom inarbetning	40
5.2.3	Ensamrätt	40
5.2.3.1	Begränsning av ensamrätten	41

5.2.4	Ensamrättens varaktighet	42
5.3	Skyddsförutsättningar	42
5.3.1	Kravet på särskiljningsförmåga	42
5.4	Intrång	43
5.4.1	Förväxlingskriteriet	43
5.4.2	Märkeslikhet	44
5.5	Rättspraxis	44
5.6	Varumärkesrätt och modebranschen	46
6	DISKUSSION	48
7	AVSLUTANDE KOMMENTAR	53
	BILAGA A	54
	BILAGA B	60
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Summary

A constantly growing interest amongst the consumers has made design very important when it comes to deciding which product to buy and design has also become an efficient weapon to make products more attractive to the consumer. The fashion industry is a frequently changing industry that is driven by swift changing trends and the vast interest in design means that the tendency for imitation increases. Counterfeiting is a common and huge problem that does not only have consequences for large fashion houses but also smaller designers. It is not easy to tell though what is inspiration and what is a copy. The problem with all counterfeit products makes it very important with a well functioning legal protection.

In Sweden, fashion design can be protected through registered or unregistered design law, through copyright law and through trademark law. The possibility to protect an unregistered design is new within design law. The requirements that designs must fulfil to be protected under national and European design law is the criteria of novelty and the criteria of individual character. The requirement for copyright protection is originality and for trademarks a distinctive mark is required for protection.

One of the reasons behind the new design regulation is that it should be easier for designers to protect their products. The unregistered protection is for industries with swift changes and gives designers an opportunity to test their products on the market. Fashion design is ruled by trends that do not live for very long and that combined with large collections makes it impossible for designers to register all products for protection, it would cost too much time and money. The possibility to protect design through both copyright and trademark law is also very important. To build a trademark cost a lot of time and money. A good reputation is easily torn by bad counterfeiting products and may lead to vast economical loss.

The new design regulation has not come through in a way the legislator hoped for. There are few registrations since it still takes too long for them to be filed. The unregistered protection is used more often and has also shown to be a rather strong protection. For smaller designers that not yet have a strong trademark the unregistered protection may be a good way to fight for their rights and prevent illegitimate use of their design. It seems that despite the new regulation designers still tend to rely on copyright and trademarks when it comes to infringement in intellectual property rights.

To determine the optimal form of design protection one has to consider the characteristics and purpose of the design. The designers budget, where and for how long protection is desired also need to be taken into consideration. For intellectual property rights to be functional it is important that designers know their possibilities to protect their products. If more designers act on infringement, hopefully the problem with copying will decrease over time.

Sammanfattning

Ett ständigt ökande intresse för design hos allmänheten har gjort att vi lägger allt större vikt vid hur produkter är formgivna. Formgivning har blivit ett effektivt medel för att särskilja produkter och göra dem mer attraktiva i marknadens ögon. Modebranschen är en ständigt föränderlig bransch som drivs av snabbt växlande trender och det stora intresset för formgivning innebär att tendensen för plagiering ökar. Kopiering är ett mycket vanligt och omfattande problem som inte bara drabbar de största modehusen utan även mindre aktörer. Det är dock svårdefinierat vad som har inspirerats av en annan formgivning och vad som är en ren kopia.

Problemet med alla kopior gör att det är viktigt med en väl fungerande skyddslagstiftning. I Sverige kan man idag skydda formgivning antingen genom registrerat eller oregistrerat mönsterskydd, genom upphovsrätt eller genom varumärkesrätt. Möjligheten att inom mönsterrätten skydda en formgivning utan att registrera den är en nyhet inom immaterialrätten. För att erhålla skydd och den ensamrätt till formgivningen som det ger krävs att kraven på nyhet och särprägel är uppfyllda. För att erhålla skydd för en modeprodukt enligt upphovsrätten krävs att verket uppvisar originalitet och för att ett varumärkesrättsligt skydd ska uppstå krävs att varumärket uppvisar särskiljningsförmåga.

Syftet bakom den nya mönsterrättsliga regleringen är bland annat det ska vara lättare för formgivare att erhålla skydd. Det oregistrerade skyddet är framtaget för branscher med snabbt föränderlig natur och ger en möjlighet för formgivare att testa sina produkter på marknaden. Modeprodukters korta livslängd och de stora kollektionerna gör det praktiskt taget omöjligt för en designer att skydda alla sina produkter genom registrering. Här erbjuder det oregistrerade skyddet ett formlöst skydd för produkter för vilka registrerat skydd inte är ekonomiskt försvarbart. Det behövs dock flera skyddsmöjligheter och det överlappande skyddet mellan upphovsrätten och mönsterrätten är mycket värt. Att även kunna förlita sig till sitt varumärke är viktigt. Ett varumärke tar oftast mycket lång tid att bygga upp och stora summor investeras. Dålig publicitet genom bland annat dåliga kopior kan snabbt urvattna ett varumärke och leda till stora ekonomiska förluster.

Den nya mönsterrättsliga skyddslagstiftningen har inte fått den genomslagskraft som lagstiftaren hoppades på. Registreringar är fortfarande ovanliga då de trots den förkortade handläggningstiden inte anses tillräckligt snabba. Det oregistrerade skyddet verkar ha anammats något mer och även visat att det kan vara ett starkt skydd. För små designers som inte hunnit arbeta upp sitt varumärke ännu kan det oregistrerade skyddet vara till stor hjälp i kampen för att skydda sina varor och förhindra att andra utnyttjar deras design. Emellertid är det fortfarande upphovsrätt och varumärkesskydd formgivarna förlitar sig till när de anser att någon begår intrång i de immateriella rättigheterna.

För att bestämma vilket som är det bästa immaterialrättsliga skyddet för design måste man se till vad som karakteriserar olika produkter och till vad de ska användas. Man måste även se till designerns budget samt i vilka länder och hur länge man vill att skyddet ska finnas. Det viktigaste för all skyddslagstiftning är dock att formgivarna faktiskt är medvetna om vilka möjligheter de har att skydda sina produkter. Om fler aktörer på marknaden agerar mot dem som gör intrång i immateriella rättigheter kan problemet förhoppningsvis på sikt komma att minska.

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till Jeppe Brogard Clausen, Hanne Weywardt och Malene Fagerberg på MAQS lawfirm i Köpenhamn för att de tagit sig tid till flera intervjuer och bistått mig med material till min uppsats.

Ett stort tack vill jag även ge de företag och designers som ställt upp på intervjuer vilket gjort det möjligt för mig att få ta del av och redovisa hur branschen rent praktiskt förhåller sig till ämnet.

Sist, men inte minst, vill jag även tacka min handledare, professor Hans Henrik Lidgard, för att han uppmuntrade mig att undersöka ett, ur juridiskt perspektiv sett, något udda ämnesområde.

Emma Jarl

Förkortningar

Depch	Departementschefen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG-FGF	Rådets förordning nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning
EIPR	European Intellectual Property Review, London
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
Infosoc	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj om harmoniseringen av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.
ML	Mönsterskyddslagen (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm
NJA	Nytt juridiskt arkiv I, Högsta domstolens domar
OHIM	Office of Harmonisation for the Internal Market
PBR	Patentbesvärslagen
PK	Pariskonventionen för industriellt rättsskydd från 1883
PRV	Patent- och Registreringsverket
Prop.	Proposition
SFO	Svensk Forms Opinionsnämnd
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
TRIPs	Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods från 1993
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslagen (1960:644)
WIPO	World Intellectual Property Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Design har på senare år fått mer och mer i uppmärksamhet runt om i världen. Det räcker med att se sig omkring på alla de ting som omger oss; kläder, smycken, lampor, möbler, bilar, leksaker, allt är designat. Många företag lägger ner mycket arbete, tid och pengar på design då det många gånger är en produkts utseende som särskiljer den från andra liknande produkter. Design är ett viktigt vapen i kriget om konsumenterna och det är nödvändigt med en väl fungerande skyddslagstiftning för att säkra personliga och ekonomiska investeringar men även för att skapa goda förutsättningar för en effektiv konkurrens.

Att mode är något som intresserar många syns tydligt runt omkring oss. Tidigare hittade man oftast reportage om mode i fina, blanka magasin i tidningshyllan. Numera finns modet också i vanliga dagstidningar och i stort sett alla dessa har även en moderedaktion. I bloggvärlden på Internet skrivs det flitigt om mode och strävan efter att hela tiden veta vad som är det senaste samt att inneha dessa plagg och accessoarer, original eller kopia, tycks vara mycket viktigt för många människor.

Den stora intresseökningen för mode gör att branschen växer sig allt starkare. Försäljningen går på högvarv och vi konsumerar alltmer. År 2006 spenderade svenska hushåll totalt 73,4 miljarder kronor på modeprodukter, en ökning med 8 procent sedan år 2005. Även modeexporten växer och 2006 års exportstatistik visar att modeexporten ökade med 19 procent till 10,4 miljarder kronor.¹ Det rör sig om stora ekonomiska värden och som alltid när det gäller pengar är det många som vill vara med och dela kakan.

Mode och juridik är nog inte den första kombinationen man tänker på men då mode är design i allra högsta grad så är det något som är intressant att titta på. I Sverige finns det i stort sett inget skrivet sen Marianne Levin år 1984 utkom med boken *Formskydd för modeprodukter*.² Mycket har dock hänt inom branschen sedan dess.

Modebranschen har länge upplevt att dess produkter har kopierats.³ Tidigare räknades det som en del av branschen men på senare år har formgivare börjat ta strid för sina produkter. Det har visat sig att icke-homogena regler underlättar för piratkopiering.⁴ I syfte att harmonisera medlemsstaternas lagstiftningar och underlätta för den fria rörligheten framarbetades ett

¹ Branschtidningen Habit,
<http://www.fashionnet.se/iuware.aspx?pageid=1780&ssoid=62547>

² Levin 4.

³ Se bland annat svaret på fråga tre i Levins undersökning.

⁴ Levin, (NIR 1993 s. 1) s.1 ff.

direktiv⁵ och en förordning⁶ gällande formgivningsskydd som ger en möjlighet till skydd för formgivning genom registrering eller oregistrerat skydd. I synnerhet det oregistrerade skyddet i förordningen arbetades fram för att underlätta för skyddsmöjligheterna i branscher av snabbt föränderlig natur.

Mönsterrätten överlappar i vissa fall andra lagar. 10 § i lagen (1969:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) säger till exempel att ett alster kan få upphovsrättsligt skydd utan hinder av att det är föremål för mönsterskydd. Den EG-rättsliga regleringen ställer inte upp något hinder mot att den skyddade gemenskapsformgivningen även skyddas som upphovsrättsligt verk i de enskilda medlemsstaternas nationella lagstiftningar. Modedesign kan också skyddas genom ett varumärke men för en nyetablerad designer är detta inte lätt då de oftast inte uppfyller kraven på särskiljningsförmåga eller inarbetning. Dessa designers får då förlita sig till mönsterrätten eller upphovsrätten för att skydda sina produkter.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för det gällande rättsläget rörande formgivningsskydd. Tyngdpunkten ligger på mönsterrätt då dess nya reglering framarbetats för snabbt växlande branscher som till exempel modebranschen men för att få en bredare bild av de skyddsmöjligheter som finns för modeprodukter behandlas dock även upphovsrätt och varumärkesrätt. Frågor som kommer att besvaras är:

- Hur och när uppkommer skydd?
- Vad krävs för att formgivning ska skyddas?
- Hur omfattande är skyddet?
- Hur använder sig modebranschen av skyddet?

Slutligen avses att föra en diskussion om de problem som marknaden upplever och hur man ska gå tillväga för att lösa dessa problem.

1.3 Metod och material

Arbetet med denna uppsats har skett enligt en sedvanlig rättsdogmatisk metod, det vill säga en deskriptiv framställning av gällande rätt genom analys av förarbeten, rättspraxis, och doktrin. Då det inte finns mycket skrivet om immaterialrätt inom modebranschen är det svårt att vet hur det egentligen ser ut. För att få lite insikt valde jag att göra några intervjuer med jurister, formgivare och företag verksamma inom modevärlden. Dessa

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

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

intervjuer ligger inte till grund för någon kvantitativ eller kvalitativ undersökning utan har endast till syfte att ge en inblick i branschen och se hur det fungerar i praktiken. Intervjuerna har baserats på några av de frågor Levin ställde vid sin undersökning år 1981.⁷

Det finns inom uppsatsens område mycket lite praxis att tillgå men det som finns har behandlats. För att belysa problematiken har några principiellt viktiga fall inom de olika rättsområdena tagits upp även om de inte behandlar just modeprodukter. Sedan den nya mönsterskyddslagstiftningen trädde ikraft har inte något rättsfall nått Högsta domstolen eller EG-domstolen varför även ett par fall från lägre instans belysts.

Då det råder brist på juridiskt material att tillgå rörande uppsatsens ämne har även ett flertal Internetkällor använts, främst från engelska advokatbyråer men även från branschorganisationer och dagstidningar. Samtliga Internetbaserade källor är tillgängliga i maj 2008.

1.4 Avgränsning

Uppsatsens fokusering ligger på den svenska och europeiska lagstiftningen för mönsterrätten vilket innebär att internationella skyddsmöjligheter endast kommer att nämnas. Vad gäller upphovsrätten och varumärkesrätten kommer enbart de nationella reglerna att behandlas. Vad avser mönsterrätten har jag valt att inte behandla vad som gäller för sammansatta produkter då detta inte har någon relevans för uppsatsämnet. Inom upphovsrätten behandlar jag brukskonsten då det är denna som faller inom uppsatsens ämnesområde.

1.5 Disposition

Uppsatsens andra kapitel ger en inledning till modebranschen och de problem med kopiering som föreligger där. Kapitel tre till och med fem behandlar gällande reglering inom mönsterrätten, upphovsrätten och varumärkesrätten samt dess respektive applicering på modebranschen. Efter den deskriptiva delen följer kapitel sex där det förs en diskussion om hur modebranschen ser ut för tillfället. Uppsatsen avslutas i kapitel sju med egna kommentarer.

I uppsatsen kommer regleringen i mönsterskyddslagen (ML)⁸ att redovisas parallellt med gemenskapsformgivningsförordningen (EG-FGF)⁹. Föreligger skillnader dem emellan kommer dock dessa att redovisas separat.

⁷ Se bilaga A.

⁸ Mönsterskyddslagen (1970:485).

⁹ Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning.

1.6 Terminologi

Mode är ett uttryck för tidsandan och dess ideal och uttrycks främst genom kläder¹⁰ och accessoarer och det är med denna åsytning ordet används i denna uppsats.

Från och med kapitel två kommer termen formgivning att användas i stället för mönster. Detta baseras på Mönsterutredningens slutbetänkande¹¹ där en ny formskyddslag föreslås ersätta nuvarande ML. I detta betänkande menas att det bland allmänheten finns en alltför dålig förståelse för innebörden av begreppet mönster och det som i nuvarande ML betecknas som mönster föreslås få just begreppet formgivning. Med begreppet gemenskapsformgivning menas både registrerad och oregistrerad gemenskapsformgivning.

I uppsatsen kommer uttrycket Grönboken användas och med detta uttryck avses Green Paper on the Legal Protection of Industrial Designs – III/F/5131/91- EN Brussels, June, 1991.

¹⁰ Nationalencyklopedin.

¹¹ SOU 2001:68.

2 Modebranschen

”Fåfänga ting må de förefalla vara, men kläder har samma, mer viktiga mål än att bara hålla oss varma. De förändrar vår syn på världen och världens syn på oss människor”

Virginia Wolf, Orlando, 1928

2.1 Inledning

Ovanstående citat speglar det stora intresset för mode i både Sverige och övriga världen. För många har det blivit mycket viktigt att ha ”rätt” kläder och accessoarer för att visa vilken grupp man tillhör eller vill tillhöra. Svenska hushåll spenderade år 2006 totalt 73,4 miljarder kronor på kläder skor och accessoarer. Jämfört med 2005 är detta en ökning med 5,5 miljarder kronor. Sedan 1996 har konsumtionen av kläder, skor och accessoarer ökat med 27,2 miljarder kronor vilket är en ökning med nästan 60 procent.¹²

Modeprodukter karaktäriseras av föränderlighet.¹³ Inom modebranschen skapas många kollektioner varje år och varje kollektion innehåller ett stort antal produkter. Dessa produkter har en mycket kort livslängd. Under framtagandet av en ny kollektion investeras mycket tid och pengar på att få fram rätt formgivning, tyger, marknadsföring etc.¹⁴ Innan den slutgiltiga kollektionen lanseras har produkterna genomgått många olika stadier av formgivningsförändringar och urvalsprocesser. Detta görs för att försöka säkerställa att produkten inte bara faller konsumenterna i smaken utan också ger en tillräcklig ekonomisk förtjänst.¹⁵

Svensk modedesign är välkänd och agerar inte bara på den svenska marknaden utan har stor spridning världen över. Den korta livslängden gemensamt med det stora antalet produkter gör det praktiskt taget omöjligt att registrera alla produkter för att erhålla skydd. I och med de nya EG-harmoniserade reglerna och dess utgångspunkt i design approach har dock nya vägar öppnats upp för modeindustrin. Skyddet har blivit mer anpassat till design och genom möjligheten till oregistrerat skydd finns förhoppningen att det ska även passa modedesign.

¹² Branschtidningen Habit

<http://www.fashionnet.se/iuware.aspx?pageid=1780&ssoid=62547>.

¹³ Levin 4, s. 5.

¹⁴ Ibid, s. 4 f.

¹⁵ Vad Lane-Rowley, s. 13.

2.2 Problemet med kopiering

Inom modebranschen är det mycket vanligt med det som i dagligt tal kallas kopiering. Imitation och efterbildning är ett grundläggande drag för hela vår kultur och kan ses som den huvudsakliga process som förklarar tillkomsten av just mode men även brott, innovationer och andra samhällsliga beteenden. Därför är det viktigt att skilja mellan den typ av kopiering som för modet framåt och den som skadar branschens seriösa formgivare.¹⁶

I modevärldens komplexitet ligger att individer försöker på en och samma gång vara så lika och olika varandra som möjligt.¹⁷ Det är vanligt att en modeprodukt till att börja med når försäljningsframgångar tack vare ett högt statusinnehåll. Åtskilliga kändisar är idag uppfattade som modeikoner och det är många som stilmässigt vill se ut som dem. Att en kändis visar sig i ett visst plagg eller märke är givetvis bra reklam för det märke kändisen väljer och det medför att många vill ha samma sak. I många modetidningar presenteras varje månad olika reportage som visar hur konsumenten hur och var konsumenter kan hitta kläder skor och accessoarer liknande de som visats på de senaste modevisningarna eller setts på någon känd person.¹⁸ Tidningarna jämför specifika designerplagg med kläder från olika klädkedjor. Även om designerkläderna ofta ser ut att vara av bättre kvalitet och ser mer välgjorda ut och är det många konsumenter som är nöjda att kunna uppnå en viss stil men för mindre pengar.

Många klädkedjor mer eller mindre lever på att sälja kopior. Några av dem har, precis som stora modehus, egna jurister. Dessa jurister arbetar ofta med att se till att klädkedjan stannar på precis rätt sida av gränsen så att de inte riskerar att göra intrång i någon annans formgivning.¹⁹ Vissa klädkedjor släpper nya kollektioner var sjätte vecka vilket ska jämföras med de stora modehusen som släpper runt sex kollektioner per år. Det är mycket vanligt att plagiatörer går på de stora modevisningarna, fotograferar kollektionerna och skickar foton till en fabrik (ofta i Asien) för att de där ska producera kopior. Med den snabba teknik som finns tillgänglig idag kan de ha ett provexemplar färdigt på ett par dagar. Då de stora modevisningarna visar kommande kollektioner åtminstone fyra till fem månader innan produkterna finns i butik har plagiatörerna gott om tid att få kopiorna till sina affärer samtidigt, eller till och med tidigare än originalet.²⁰

¹⁶ Levin 4, s.1.

¹⁷ Ibid, s.2.

¹⁸ Till exempel i den engelska tidningen Marie Claire och i tidningen Glamour.

¹⁹ http://www.harbottle.com/hnl/pages/article_view_hnl/1655.php

²⁰ Agins, Teri, *Copy Shops: Fashion Knockoffs Hit Stores before Originals As Designers Seethe*, THE WALL STREET JOURNAL, August 8, 1994.

2.2.1 Handeln med kopior

Enbart inom EU beräknas pirathandeln omsätta 20 miljarder kronor varje år. Det mesta går att plagiera; livsmedel, läkemedel, leksaker och givetvis modevaror. Det finns massor av pengar att tjäna och följderna av att bli upptäckt är försumbar i jämförelse med att åka dit för till exempel narkotikasmuggling.

Pirathandeln ligger steget före hela tiden och det är ofta mycket svårt att urskilja vad som är en kopia då dessa ofta är mycket lika originalet. Inom tullen finns idag en gränsskyddsgrupp med särskild inriktning på varumärkesintrång men att frakta kopior genom Sverige är ganska riskfritt då de som arbetar med att upptäcka dessa endast är ett fåtal personer. Ungefär fem procent av alla kopior som passerar gränsen stoppas och av dessa består cirka 85 procent av modevaror, detta är betydligt högre än i övriga EU.²¹

Som innehavare av ett varumärke kan man anmäla sig till tullens gränsskyddsgrupp för att få hjälp med att upptäcka ett rättighetsintrång. När misstänkta kopior upptäcks kontaktas rättighetsinnehavarna och dessa har sedan 20 dagar på sig att kontakta den angivna mottagaren för att få denne att förstöra varorna. Detta sker i de flesta fall och det är sällsynt att rättighetsinnehavaren går vidare till domstol. Tullen ska bevaka även varor som bryter mot mönsterskyddet utan att varumärket anges men det är mycket ovanligt att sådana produkter stoppas.²²

Handeln med kopior är skadlig på många sätt. Designern förlorar inte bara pengar i form av förlorade försäljningsintäkter men riskerar också att dess varumärke urvattnas. Just problemet med urvattning visar sig tydligt för företag med starka varumärken som till exempel Prada, Gucci och Louis Vuitton. Även små designers drabbas och de har svårt att konkurrera med de billigare kopiorna och riskerar därmed att slås ut.

²¹ Kindbom, Pointlex Legala affärer 1/2008 s. 24 f.

²² Ibid.

3 Formgivningsskydd

3.1 Inledning

Det föreligger i dagsläget tre olika möjligheter att skydda formgivning i Sverige:

1. Registrering hos PRV för nationellt formgivningsskydd;
2. Registrering hos OHIM för skydd enligt EG-FGF;
3. Ett oregistrerat skydd enligt EG-FGF genom offentliggörande.

För länder anslutna till det så kallade Haagarrangemanget²³ finns möjligheter att göra internationella formgivningsregistreringar. 1999 antogs en ny "Geneva Act of the Hague Agreement concerning International Registrations of Industrial Designs". Mönsterutredningen föreslår i SOU 2001:68 att Sverige ska tillträda denna konvention²⁴ vilket skulle öppna för ytterligare ett sätt att skydda formgivning. EU har beslutat att tillträda konventionen²⁵ och detta ger en möjlighet för formgivare att med en enda registreringsansökan till OHIM erhålla skydd inte bara i Europa utan också internationellt i de länder som anslutit sig till konventionen. Systemet trädde i kraft 1 januari 2008.²⁶

Internationellt regleras skyddet för design av Pariskonventionen (PK)²⁷ och i TRIPs-avtalet²⁸. PK:s regler om nationell behandling gäller också för mönster. PK föreskriver att konventionsprioritet ska gälla för mönster och fristen är då sex månader vilket innebär att man inte behöver ansöka om mönsterregistrering i alla länder samtidigt. TRIPs-avtalet innehåller några särskilda bestämmelser om mönster skydd, bland annat föreskrivs i artikel 26.2 att textilmönster ska skyddas enligt nationell lagstiftning på ett snabbt och billigt sätt.

3.1.1 Den svenska Mönsterskyddslagen

Sverige fick sin första mönsterrättsförordning år 1753. Den praktiska betydelsen av denna förordning var marginell, det viktiga var istället tankarna kring värdet av ett mönsterskydd för att stimulera nyskapande och trygga avkastningsmöjligheter för nedlagt arbete. Det reella behovet av mönsterskydd ökade dock markant under den industriella revolutionen

²³ Haagarrangemanget från 1925 om internationell deponering av mönster.

²⁴ Levin 1, s. 5.

²⁵ <http://oami.europa.eu/en/design/hagueagreement.htm>

²⁶ Ibid.

²⁷ Pariskonventionen för industriellt rättsskydd från 1883.

²⁸ Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods från 1993.

vilket kom att leda fram till en ny mönsterlag år 1899. Denna lag gällde sedan fram till ikraftträdandet av 1970 års mönsterskyddslag²⁹ vilken var tänkt att vara den primära lagstiftningen inom brukskonst- och designområdet. Vid utarbetandet av ML uttrycktes att det nya mönsterskyddet skulle skydda formgivning som var nyskapande men som inte alltid uppnådde den konstnärliga nivå som krävdes för skydd enligt upphovsrättslagstiftningen eller innebar tillräcklig uppfinningshöjd för att skyddas genom patent. En bakomliggande avsikt var att möjliggöra en skälig ersättning till formgivaren genom att öppna en väg för att återfå de investeringar som lagts ner på ny design.³⁰

I oktober 1998 antogs direktiv 98/71/EEG om mönsterskydd.³¹ Detta direktiv syftar till en harmonisering av medlemsländernas lagstiftning vilket ledde till en omfattande revision av 1970 års ML. Direktivet skulle i realiteten ha varit genomfört den 28 oktober 2001 men det svenska arbetet blev försenat till den 1 juli 2002 då den nya ML trädde ikraft.³² På grund av direktivets direkta effekt ska dess regler dock tillämpas retroaktivt och alla mönster som inkommit efter 28 oktober 2001 ska bedömas utifrån de nya reglerna med undantag för 2a § och 4a § ML.³³ Även förordningens ikraftträdande föranledde ändringar i ML bland annat gällande bestämmelserna om intrång. Dessa ändringar trädde ikraft 1 januari 2005.³⁴

3.1.2 Gemenskapsformgivningsförordningen

Allt sedan unionens bildande har de olika immaterialrättsliga lagarna i EU:s medlemsländer varit föremål för en harmonisering då differensen mellan dem ställt till problem för handeln och hindrat den fria rörelsen av varor. År 1959 tillsatte Kommissionen tre arbetsgrupper som hade till uppgift att försöka harmonisera lagarna. 1962 presenterade mönstergruppen sitt resultat och sin åsikt att skillnaderna mellan medlemsstaternas mönsterskyddslagar var alltför stora för att dessa skulle kunna harmoniseras. Dock ansåg man att det i framtiden skulle kunna vara möjligt med ett EG-mönster som då skulle finnas parallellt med den nationella regleringen. Det dröjde dock till i början av 1990-talet som Kommissionen, i en så kallad Grönbok,³⁵ presenterade ett förslag angående ett EG-mönster. Grönboken var baserad på ett förslag om en enhetlig europeisk design³⁶ framlagt av Max Planck-institutet.³⁷ I Grönboken konstaterades det att medlemsstaternas immaterialrättsliga

²⁹ Mönsterskyddslagen (1970:485).

³⁰ Prop. 1969:168 s. 49 samt SOU 1965:61 s. 61.

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

³² Ibid. art 19.1.

³³ Se p. 3-4 övergångsbestämmelserna.

³⁴ Prop. 2003/04:177.

³⁵ Green Paper on the Legal Protection of Industrial Designs – III/F/5131/91- EN Brussels, June, 1991.

³⁶ ”Proposal of the Max Planck Institut for a European Design Law”(1991) 22 I.I.C s.523 ff.

³⁷ Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law.

regleringar var mycket olika och att ett harmoniseringsbehov förelåg eftersom de mönsterrättsliga skillnaderna medlemsstaterna emellan riskerade att snedvrیدا konkurrensen på den inre marknaden. Från denna Grönbok framarbetades sedan det som kom att bli dels ett direktiv³⁸ dels gemenskapsformgivningsförordningen (EG-FGF).³⁹

Med anledning av Europeiska unionens utvidgning har förordningen ändrats två gånger sedan dess ikraftträdande. Första ändringen gjordes 2004 då man genom ett tillägg i form av artikel 110 a EG-FGF, förtydligade den geografiska betydelsen av platsen för tillgängliggörandet. Gällande från 1 januari 2007 ersattes denna artikel med en ny artikel med samma beteckning och innebörd.

3.1.2.1 Design approach

Utgångspunkten för utformningen av EG-FGF har varit vad som kallas design approach. Design approach utgår från designens tillkomst och funktion i samhället och innebär att man ska utgå från designen som en egen industri istället för att inspireras av patent- eller upphovsrättens system. I regleringen har man medvetet gjort en bred definition av formgivning. Eftersom formgivning är ett viktigt redskap i marknadsföring och ett viktigt vapen i kriget om konsumenter ska definitionen vara så bred att de ekonomiska värden som kan vara förknippade med en produkts utseende täcks.⁴⁰

3.2 Skyddets uppkomst, innehåll och varaktighet

3.2.1 Skydd genom registrering

Ett nationellt formgivningsskydd i Sverige förvärvas genom registrering. Ansökan ska göras skriftligt till PRV där den genomgår en formell granskning som först ser till att formgivningen är av sådan art att den går att registrera och sedan ser till att ansökan inte innefattar något av hindren. En ansökan ska inte beskrivas i löpande text utan måste ha en bra avbildning av formgivningen där allt det som är nytt och särskiljande framgår. Det är det som syns som avgör omfattningen av formgivningsskyddet, det vill säga det

³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

³⁹ Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning.

⁴⁰ Grönboken avsnitt 5.4.7.1, s. 61.

är det avbildade som blir jämförelseobjekt vid ett eventuellt intrång, inte varan i sig.⁴¹

I samband med lagrevisionen 2002 ändrades registreringsförfarandet. Enligt det tidigare systemet undersökte PRV ex officio förekomsten av både absoluta och relativa registreringshinder. Numera gör PRV inte någon materiell prövning av ansökan utan endast en formell prövning där de bara kontrollerar att inga absoluta hinder föreligger. Begränsningen av prövningen innebär att en registrering är möjlig trots att det redan finns en exakt likadan formgivning registrerad och det åligger följaktligen marknaden att invända mot intrång eller föra talan om hävning vid domstol.⁴² Motiveringen till ändringen av granskningsförfarandet är huvudsakligen harmoniseringen till EG-standard men även att handläggningen hos PRV varit för lång.⁴³ Det finns ingen möjlighet att göra invändningar mot en formgivning under själva registreringsförfarandet utan den som anser att mönsterregistreringen är felaktig får vänta tills formgivningen blivit offentliggjord i Registreringstidning för design⁴⁴ och då inom två månader från kungörelsedagen skicka en invändning till PRV.⁴⁵

Prövningen av en registreringsansökan enligt EG-FGF skickas till OHIM i Alicante som gör en prövning liknande den PRV gör i Sverige. Registreringar införs i OHIM:s register och offentliggörs i samma byrås officiella tidning, Community Designs Bulletin. Den som vill invända mot en formgivning som registrerats i strid med förutsättningarna i EG-FGF, t.ex. om kraven på nyhet och särprägel inte är uppfyllda, kan ansöka om ogiltigförklaring hos OHIM under hela registreringens giltighetstid. Något särskilt invändningsförfarande finns inte.⁴⁶

Sedan september 2007 utkommer The Community Designs bulletin dagligen i stället för veckovis i ett led att främja registreringar och se till att den som registrerar en formgivning får ett skydd så snabbt som möjligt.⁴⁷

3.2.2 Det oregistrerade skyddet

Skydd för en oregistrerad formgivning uppstår automatiskt och utan formaliteter så snart formgivningen gjorts tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen. Själva tidpunkten för skapandet är därmed irrelevant för skyddets uppkomst.⁴⁸

⁴¹ ML 1 & 4§§.

⁴² Bernitz m.fl. s. 193.

⁴³ Prop. 2001/02:121, s. 94-96.

⁴⁴ Se www.prv.se.

⁴⁵ Levin I, s. 16 f.

⁴⁶ Se artiklarna 12, 24 och 25 EG-FGF.

⁴⁷ <http://oami.europa.eu/en/news.htm>

⁴⁸ Se artikel 11 EG-FGF.

Det föreligger två skäl till varför tillgängliggörandet valts som tidpunkt för skyddets uppkomst.⁴⁹ Det första skälet är att undvika svårigheten med att klart och tydligt kunna bevisa tidpunkten för skapandet. Eftersom tillgängliggörandet kräver att något slags offentligt uttryck blir känt inom de berörda kretsarna inom gemenskapen så är detta lättare att bevisa än tidpunkten för själva skapandet. Det andra skälet är att det många gånger går lång tid mellan skapandet och tillgängliggörandet. Under denna tid är risken för intrång ytterst begränsad och skulle skyddstiden träda ikraft redan vid skapandetillfället skulle den effektiva skyddstiden för en oregistrerad formgivning minska.⁵⁰

Trots att det anses lättare att bevisa tidpunkten för tillgängliggörandet än tidpunkten för skapandet så är det viktigt för en formgivare att dokumentera när formgivningen tillgängliggjorts. Om man vid en tvist gällande intrång i det påstådda skyddet för en oregistrerad formgivning inte kan bevisa när den faktiskt gjordes tillgänglig för allmänheten, kan formgivningen anses oskyddad. Det är således innehavaren av en formgivning som har bevisbördan för när den gjordes tillgänglig för allmänheten.⁵¹

Skyddet för oregistrerade gemenskapsformgivningar löper under tre år. En oregistrerad formgivning kan bli ogiltigförklarad i nationell domstol eller efter genkärsmål i ett mål om skyddsintrång.⁵²

3.2.3 Ensamrätt

Formgivningsrätten omfattar endast ekonomiska rättigheter och ingen ideell rätt. Rätten till en formgivning tillkommer formgivaren eller den till vilken rätten övergått. Har formgivningen skapats av två eller flera personer ska rätten tillfalla dem gemensamt.⁵³

Direktivet och EG-FGF har utgått från att allt utnyttjande av formgivningen i näringsverksamhet är förbehållet formgivningsinnehavaren. Detta innebär ensamrätt för formgivningsinnehavaren att kommersiellt utnyttja formgivningen, bortsett från ett par undantag. I lagen stadgas att ingen får utnyttja formgivningen utan samtycke av innehavaren. Förbudet omfattar särskilt att tillverka, bjuda ut, marknadsföra eller använda en produkt som formgivningen ingår i.⁵⁴ Exemplet i paragrafen är inte på något sätt uttömmande. Den begränsning som tidigare förelåg i att ensamrätten endast omfattade yrkesmässigt utnyttjande är borttagen och ensamrätten anses nu ha ett vidare begrepp än tidigare.⁵⁵

⁴⁹ Sáez, EIPR 2002 s. 588.

⁵⁰ Grönboken, avsnitt 6.2.1, s. 79 f.

⁵¹ Musker, s. 108.

⁵² Bernitz m.fl. s.194.

⁵³ Se 1a§ ML samt artikel 14 EG-FGF.

⁵⁴ Se 5, 7-7a§§ ML samt artikel 19-20 EG-FGF.

⁵⁵ Prop. 2001/02:121, s.69.

Undantagen från ensamrätten i gäller utnyttjanden som gäller för privat bruk *och* utan vinstsyfte (min kursivering), utnyttjande i experimentsyfte, undervisningssyfte, citaträtt samt vad gäller utrustning på fartyg och luftfartyg hemmahörande i främmande stat.⁵⁶ Undantaget för undervisning gör att reproduktion av en viss formgivning är tillåten när till exempel blivande formgivare undervisas.⁵⁷ Enligt Levin får man anta att citaträtten bör tolkas i likhet med motsvarande betydelse i URL.⁵⁸

En skillnad mellan ML och EG-FGF är att för den senare föreskrivs uttryckligen en för användarrätt. För användarrätten innebär att tredje man kan, om han är i god tro, åberopa att han börjat använda en registrerad formgivning *innan* dagen för ansökan/prioritet, eller att han gjort allvarliga och faktiska förberedelser för att använda en sådan formgivning, och på så sätt få rätt att utnyttja formgivningen men endast för de ändamål vilka han börjat eller skulle använda formgivningen till.⁵⁹

Just vad gäller rättsverkan föreligger en stor skillnad mellan registrerat och oregistrerat formgivningsskydd. Den ensamrätt som tillkommer ett registrerat skydd gäller endast för ett oregistrerat skydd om formgivningen efterbildats. En efterbildning ska inte anses föreligga om den bestridda användningen är ett resultat av en formgivares oberoende och skapande arbete och formgivaren inte kan antas känna till den redan tillgängliggjorda formgivningen.⁶⁰ I många fall kan det vara svårt att avgöra om en formgivning är ett resultat av självständigt skapande eller om den är en efterbildning. Oregistrerat skydd är ingen prioritetsrätt vilket kan leda till bevisproblem. Utgångspunkten är det åligger rättighetsinnehavaren att bevisa det handlar om ett intrång.⁶¹ Enligt Levin finns det dock anledning att anta att domstolarna kommer att använda en bevisvärdering liknande den i upphovsrätten.⁶²

3.2.4 Ensamrättens varaktighet

Behovet av ensamrättens varaktighet är mycket varierande mellan olika branscher och beroende på vilken typ av formgivning det rör sig om. Ansökan om en registrering gäller från den dag ansökan gjordes och fem år framåt. Denna ansökan kan sedan förnyas upp till fem gånger och den sammanlagda skyddstiden kan således bli 25 år.⁶³ I vissa fall kan man redan på ett tidigt stadium se att det föreligger ett behov av en skyddstid längre än

⁵⁶ Se 7-7b§§ samt artikel 20 EG-FGF.

⁵⁷ Grönboken, avsnitt 6.4.7.2, s.90.

⁵⁸ Levin 1, s. 18.

⁵⁹ Se artikel 22 EG-FGF.

⁶⁰ Jämför 5-7a§§ samt artikel 19.1 EG-FGF med artikel 19.2 EG-FGF.

⁶¹ Sáez, EIPR 2002 s. 586 f.

⁶² Levin 1, s. 20.

⁶³ Se 24§ ML samt artikel 12 EG-FGF.

fem år och det finns numera möjlighet att ansöka om en formgivningsregistrering för en eller flera femårstapper.⁶⁴

Den största skillnaden mellan registrerat skydd och oregistrerat skydd är varaktigheten. En oregistrerad formgivning gäller under tre år från den dag formgivningen gjordes tillgänglig inom gemenskapen. Under nyhetsfristen finns en möjlighet att registrera en oregistrerad formgivning. Ansöks inte om registrering fortsätter skyddet för den oregistrerade formgivningen att löpa under ytterligare två år. När det oregistrerade skyddet upphör finns ingen möjlighet att förlänga skyddet och formgivningen är då oskyddad rent formgivningsrättsligt.⁶⁵

Liksom för andra immaterialrätter konsumeras de rättigheter som är knutna till en formgivning i och med att den rättmätige innehavaren av formgivningen släpper denna på marknaden inom EES-området.⁶⁶

3.3 Skyddsförutsättningar

3.3.1 Allmänna avgränsningar

Föremål för den ensamrätt som kan erhållas enligt ML och EG-FGF är en produkts utseende.⁶⁷ Skyddet kan avse både tvådimensionella företeelser (utsmyckning, ornament och ytmönster såsom tapeter och klädmönster) och tredimensionella föremål.⁶⁸ Det spelar ingen roll om formgivningen är en estetisk prydnad eller en tekniskt betingad nyttoformgivning men det får inte röra sig om en detalj i en produkts eller produktfels utseende som uteslutande är bestämd av produktens tekniska funktion. Skyddet är således ett rent utseendeskydd och något skydd för bakomliggande tekniska idéer eller funktioner är inte avsett.⁶⁹

I enlighet med direktivets och förordningens *design approach*⁷⁰ har definitionen av formgivning hållits bred. Uppräkningen av detaljer som kan utgöra en produkt eller produktfels utseende är inte avsedd att vara uttömmande utan ger istället uttryck för att varje detalj som kan förnimmas visuellt, har relevans för bestämmandet av utseendet. Det är dock inte de detaljer som var för sig kan förnimmas visuellt som är av betydelse vid bedömningen av om skydd ska erhållas, utan helhetsintrycket dessa skapar. En ytterligare förutsättning är att produkten måste ha en viss beständig form, därmed inte sagt att den inte får vara rörlig eller till viss del

⁶⁴ SOU 2000:79, s. 82.

⁶⁵ Se artikel 11.1 EG-FGF.

⁶⁶ Se 7b§ ML samt artikel 21 EG-FGF.

⁶⁷ Se 1§ ML samt artikel 3 EG-FGF.

⁶⁸ Levin, (NIR 1993 s. 1) s.10.

⁶⁹ Hagelberg (NIR 2005 s.464) s.464 ff.

⁷⁰ Se ovan avsnitt 3.1.2.1.

föränderlig.⁷¹ Formgivningen kan därmed förändra sig eller röra sig vid användning av produkten dock under förutsättning att den kan återta sin ursprungliga form.

3.3.1.1 Särskilda skyddsförutsättningar

Utöver de allmänna förutsättningarna för formgivningsskydd finns även vissa särskilda krav som ska vara uppfyllda för att skydd ska kunna uppnås. För att åtnjuta skydd bör en formgivning vara ett resultat av skapande verksamhet då formgivningsregleringens målsättning är att uppmuntra till kreativitet och främja nyskapande formgivning.⁷² Detta krav innebär att en formgivning som uppkommer genom slavisk kopiering inte kan registreras. Inte heller banala formgivningar, det vill säga något som är sedvanligt eller ur det allmänna formförrådet till exempel rutor och ränder, kan erhålla skydd genom registrering.⁷³ Två av de grundläggande förutsättningarna är dock att formgivningen måste anses *ny* samt vara tillräckligt *särpräglad*.⁷⁴

3.3.1.1.1 Nyhet

Tidigare influerades nyhetskravet för formgivningsskydd av det stränga nyhetskravet för patent. Design handlar dock inte om att komma på nya uppfinningar i patenträttslig bemärkelse. Vad man istället gör är en omformning av redan kända produkter men ger dem en unik design så att man får ett nytt helhetsintryck och därmed bör formgivningsrättens nyhetskrav ha en egen innebörd.⁷⁵

En formgivning ska anses ny om ingen *identisk* formgivning har gjorts allmäntillgänglig före dagen då registreringsansökan lämnades in eller, om prioritet åberopas, före den dag från vilken prioritet räknas. För oregistrerad formgivning tar nyhetsbedömningen sin utgångspunkt från den dag formgivningen första gången gjorts tillgänglig för allmänheten. Formgivningar ska även betraktas som identiska om skillnaderna mellan dem endast är oväsentliga.⁷⁶ Formgivningen blir allmänt tillgängligt när den offentliggjorts genom registrering, förevisning eller om den använts i yrkesmässig verksamhet.⁷⁷

När bedömning görs huruvida tidigare formgivningar rimligen kan ha blivit kända genom tillgängliggörande måste det först avgöras vilken yrkeskrets som berörs och vad som sannolikt kunde ha blivit känt vid normal yrkesverksamhet för denna krets. All nationell registrerad formgivning inom EU ska anses känd liksom all registrerad gemenskapsformgivning.

⁷¹ Koktvedgaard/Levin, s.322.

⁷² Bernitz m.fl. s. 161.

⁷³ Koktvedgaard/Levin, s. 75.

⁷⁴ Se 2§ ML samt artikel 4-6 EG-FGF.

⁷⁵ Levin, (NIR 1993 s.1) s.12-13.

⁷⁶ Se 2§ 2st ML samt artikel 5.1 EG-FGF.

⁷⁷ Se 3§ ML samt artikel 7.1 EG-FGF.

Formgivningar som gjorts tillgängliga runt om i världen kan anses vara nyhetsförstörande, det finns ingen så att säga ingen geografisk begränsning.⁷⁸ Om det emellertid inte är sannolikt att en formgivning kunnat bli känd i berörda fackkretsars normala verksamhet inom EES-området, så ska man se det som att formgivningen är ny.⁷⁹ Syftet med denna bestämmelse är att skydda industrin. Det är inte meningen att resursstarka aktörer ska kunna leta tillräckligt mycket och länge och få en formgivning ogiltigförklarad på grund av bristande nyhet.⁸⁰

3.3.1.1.1.1 Objektivt och subjektivt nyhetskrav

Det föreligger både ett objektivt och ett subjektivt nyhetskrav. Huruvida en formgivning ska anses ny eller inte förutsätter en objektiv jämförelse mellan den föreliggande formgivningen och tidigare förekommande formgivningar. Därvid saknas relevans om den förstnämnda formgivningen frambringats självständigt, det vill säga utan att någon redan existerande formgivning avbildats. Ingen hänsyn tas heller till om formgivarens kunskap om någon identisk formgivning redan gjorts tillgänglig för allmänheten.

Det subjektiva nyhetskravet föreligger på så sätt att det är den som skapat formgivningen eller den till vilken skaparen överlåtit sin rätt som kan erhålla skydd. Formgivningen måste vara resultatet av någon form av personlig skapande verksamhet, något slumpmässigt datorgenererat är inte tillräckligt.⁸¹ Den som efterbildar en formgivning som någon annan skapat kan visserligen erhålla ett registrerat skydd men detta kan hävas efter en hävningstalan, alternativt överförs på formgivaren. Samma subjektiva nyhetskrav gäller enligt EG-FGF dock med skillnaden att någon tidsfrist ej gäller vid ond tro.⁸²

3.3.1.1.1.2 Nyhetsfrist

En nyhet i formgivningsskyddet är nyhetsfristen (grace period). Denna nyhetsfrist utgör ett undantag från när formgivningen ska anses ha blivit allmänt tillgänglig. Nyhetsfristen innebär att formgivaren under 12 månader kan arbeta öppet med formgivningen på marknaden och så att säga testa det kommersiella värdet och intresset för formgivningen utan att nyhetsvärdet förloras. Samtidigt innebär det formlösa, oregistrerade skyddet att tredje man inte direkt kan tillgodogöra sig den ifrågavarande formgivningen. Vill formgivaren registrera sin formgivning ska detta göras på föreskrivet sätt innan tidsfristen gått ut. Registreras inte formgivningen är den ändå skyddad i enlighet med det oregistrerade skyddet.⁸³

⁷⁸ Suthersanen, s.43 f.

⁷⁹ Se 3§ 2st ML samt artikel 7.1 EG-FGF.

⁸⁰ Levin 5, s. 20.

⁸¹ Koktvedgaard/Levin, s. 329.

⁸² Se 31-31a§§ ML samt artikel 14-15 EG-FGF.

⁸³ Se 3a§ ML samt artikel 7.2 & 7.3 EG-FGF.

3.3.1.1.2 Särprägel

Förutom att en formgivning ska vara ny krävs även att den skiljer sig från tidigare kända formgivningar. En formgivning ska anses vara särpräglad om en kunnig användares helhetsintryck av den skiljer sig från andra tidigare tillgängliggjorda formgivningar.⁸⁴ Prövningen ska inte vara en kvalitetsbedömning utan endast se till om formgivningen särskiljer sig från andra tidigare kända formgivningar.

3.3.1.1.2.1 Kunnig användares helhetsintryck

Till skillnad från nyhetskravet som ska prövas på expertnivå, ska bedömningen av en formgivnings särprägel göras på användarnivå. Den kunnige användaren ska vara en person som har inblick i området men inte en expert. Emellertid ska det inte heller vara vilken konsument som helst. Syftet med bestämmelsen är att det ska göras en helhetsbedömning av den som har viss kunskap inom det berörda området.⁸⁵

Särprägelkravet ska prövas av en kunnig användare men vem som är en kunnig användare är ännu inte fastställt. Varken direktivet eller EG-FGF ger någon vägledning till vad som utmärker en kunnig användare. Inte heller i doktrin skrivs mycket om saken men den viktigaste egenskapen hos en kunnig användare torde vara att personen är väl insatt i produktens egenskaper och är medveten om de formgivningar som finns inom det aktuella produktslaget. Enligt ett uttalande från OHIM:s besvärskammare är den kunnige användaren ”*familiar with the products of the type to which the community design relates*”.⁸⁶ Levin skriver att “*the main quality of an informed user is on the one hand that he knows and understands the type of products in question, and on the other that he is not a design specialist*”.⁸⁷ Vid en bedömning av helhetsintrycket ska ingen hänsyn tas till de skillnader i detaljer som kan finnas mellan de formgivningar som jämförs utan den kunnige användaren ska se till dess likheter. Ger den bedömda formgivningen samma helhetsintryck som den tidigare tillgängliggjorda formgivningen ska inte den förra anses vara tillräckligt särpräglad för att åtnjuta skydd.⁸⁸

Den tidigare formgivningsrätten ställde ett krav på *väsentlig* skillnad och i både direktivet⁸⁹ och EG-FGF⁹⁰ framhålls att skillnaden i helhetsintrycket ska vara *tydlig* för att en formgivning ska anses vara särpräglad. I propositionen⁹¹ framhålls att det tidigare kravet på väsentlig skillnad i stort

⁸⁴ Se 2§ ML samt artikel 6 EG-FGF.

⁸⁵ Kocktvedgaard/Levin s. 326.

⁸⁶ Se exempelvis Decision of the Invalidity division, ICD000000586.

⁸⁷ Levin 2, s. 70.

⁸⁸ Koschtial, s.298 f.

⁸⁹ Se beaktandesats 13 till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

⁹⁰ Se beaktandesats 14 till Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning

⁹¹ Prop. 2001/02:121 s. 110.

torde motsvaras av det nya särprägelkravet. Kommissionen föreslog även i ett inledande skede att kravgränsen för skydd skulle innefatta en tydlig skillnad mellan helhetsintrycken. Ordet tydlig ströks dock efter ett förslag från Europaparlamentet men enligt kommissionen innebär detta ändå att nivån för skydd ska vara fortsatt hög.⁹²

3.3.1.1.2 Formgivningensfrihet

Helhetsbedömningen som den kunnige användaren gör ska vara en varierad skillnadsbedömning. Detta innebär att hänsyn ska tas till den grad av frihet formgivaren haft vid framtagandet av sin formgivning.⁹³ Baserat på formgivningens art och natur krävs olika stora skillnader i förhållande till tidigare tillgängliggjorda formgivningar.⁹⁴ Finns endast ett litet utrymme för alternativa utformningar krävs en förhållandevis liten skillnad och är utrymmet större växer därmed också kravet på skillnader mellan helhetsintrycken av de jämförda formgivningarna.⁹⁵ Enligt direktivets föreskrifter torde följande kriterier som används vid särprägelbedömningen ska vara anpassade till den ifrågakommande produkttypen. Följaktligen blir att nivån för vad som ska anses vara särpräglad och ett nytt helhetsintryck varierar mellan olika branscher och formgivningar.

3.4 Intrång

Ensamrätten ger endast formgivningsinnehavaren befogenhet att vidta åtgärder mot utnyttjanden som faller inom det så kallade skyddsomfånget. Skyddsomfånget bestäms utifrån samma normer som vid bedömningen av formgivningens särprägel vilket innebär att skydd åtnjuts mot varje formgivning som inte inger ett annat helhetsintryck på den kunnige användaren. Vid prövningen av skyddsomfånget ska hänsyn tas till det variationsutrymme som funnits för formgivaren vid framtagning av formgivningen.⁹⁶

En registrerad gemenskapsformgivning har som huvudregel samma rättsverkningar som en nationellt registrerad formgivning. Utnyttjar någon en skyddad formgivning utan innehavarens medgivande begår denna person formgivningsintrång och kan bli föremål för olika sanktioner, straffansvar skadeståndskyldighet och vitesförbud.⁹⁷

⁹² Sykes, s. 133 f.

⁹³ Se 2§ 3 st. ML samt artikel 6 EG-FGF.

⁹⁴ Se beaktandesats 13 till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

⁹⁵ Musker, s. 33.

⁹⁶ Se 5§ 2st. ML samt artikel 10 EG-FGF.

⁹⁷ Se 35§ f samt artikel 27.1 EG-FGF.

För oregistrerad formgivning gäller dock andra regler. Processuellt ska den behandlas på samma sätt som en registrerad formgivningsrätt men materiellt sett bedöms det som intrång ”endast om den bestridda användningen är ett resultat av att den skyddade formgivningen efterbildats”.⁹⁸ Är en formgivning ett resultat av ett oberoende skapande och formgivaren inte rimligen kunde ha känt till den formgivning som innehar det oregistrerade skyddet så är det inte en efterbildning.⁹⁹ En formgivning som uppvisar stora likheter med, är nästan identisk eller till och med är helt identisk med en oregistrerad formgivning behöver i och med kravet på kännedom inte innebära ett intrång. Ett så kallat oberoende dubbelskapande är sannolikt inte vanligt men skulle kunna förekomma, särskilt i sektorer där formgivningsfriheten vid framtagandet av formgivningar är begränsad.¹⁰⁰

3.5 Rättspraxis

Före den 1 januari 2005 hade samtliga tingsrätter i Sverige behörighet att pröva talan om intrång och ogiltighet av gemenskapsformgivningar. Numera är det endast Stockholms tingsrätt som är behöriga att göra detta.¹⁰¹ Sedan den nya regleringen infördes i Sverige har dock rättsfallen inte blivit fler än tidigare och ännu har inget nått ända till HD.

Ser man till tidigare praxis så finns det endast två avgöranden¹⁰² om formgivningsskydd som nått ända till Högsta domstolen. Det råder dock delade meningar om dessa prejudikat fortfarande kan tillmätas någon betydelse. Enligt Levin är premissen att rättstillämpningen börjar från början utifrån den nya harmoniserade EG-regleringen.¹⁰³ Å andra sidan menar Bernitz med flera att trots de åtskilliga nyheter som kom i och med harmoniseringen så behåller tidigare källmaterial i stor utsträckning sin relevans. Detta eftersom den tidigare lydelsen av lagen kommer att reglera giltigheten av ett stort antal formgivningsregistreringar i Sverige ända fram till år 2024. Dessutom är myndigheter och domstolar ofta fast rotade i tidigare praxis och detta menar Bernitz med flera kommer inte leda till några snabba förändringar i synsättet vad gäller till exempel det nya begreppet särprägel (skillnadskravet) samt bedömningen av en registrerings skyddsomfång. På sikt kommer dock EG-domstolarnas praxis att vara avgörande för formgivningsrättens utveckling.¹⁰⁴

⁹⁸ Se artikel 19.2 EG-FGF.

⁹⁹ Se ovan avsnitt 3.2.3 5st.

¹⁰⁰ Grönboken avsnitt 7.4.4 s. 99.

¹⁰¹ Se 52§ ML.

¹⁰² NJA 1980 s. 575 (*Meccasoffan*) och NJA 1990 s. 168 (*Saxverktyg*).

¹⁰³ Levin 1, s.4.

¹⁰⁴ Bernitz m.fl. s. 177.

I fallet *Meccasoffan*¹⁰⁵ ansåg HD att soffans utformning inte skiljde sig tillräckligt mycket från tidigare kända soffor. De skillnader som påvisats ansågs inte ”vara uttryck för en sådan ny formgivning att de ger den mönstervara det här är fråga om ett nytt helhetsintryck”. HD hävde således den ifrågavarande mönsterregistreringen.

I fallet *Saxverktyg*¹⁰⁶ påpekade HD att olika skillnadskrav skulle tillämpas beroende på vilken typ av föremål registreringen avsåg. Domstolen konstaterade vidare att samma skillnadskrav som appliceras vid registreringen också ska användas för att bestämma mönstrets skyddsomfång. Vid bedömningen av det registrerade saxverktyget fann HD att det förelåg skillnader mellan detta och tidigare registrerade saxverktyg samt att mönstret vid en helhetsbedömning framstod som originellt och förtjänade ”ett normalt eller genomsnittligt skyddsomfång”. HD fann dock att själva helhetsintrycket inte skiljde sig väsentligen från den tidigare registrerade saxen och därmed gjorde den senare registrerade saxen intrång i den förstnämndas skyddsomfång.

I fallet *Nokia mobiltelefonskal*¹⁰⁷ avgjorde Stockholms tingsrätt ett mål avseende registrerat och oregistrerat formgivningsskydd. Fallet gällde en man som år 2002 fastnat i tullen för att ha importerat kopierade mobiltelefonskal till Nokiatelefoner. Detta fall avgjordes genom förlikning enligt vilken mannen skulle betala 200 000 kr om det upprepades. År 2003 stoppade tullen ytterligare en sändning från Kina och Nokia väckte då talan i Stockholms tingsrätt. Käranden Nokia åberopade förlikningsavtalet, svenska designregistreringar samt oregistrerat skydd enligt EG-FGF. Svaranden menade att skalerna och knappsatserna han importerat skiljde sig tillräckligt mycket från Nokias original. Tingsrätten fann dock att de skillnader som förelåg endast rörde detaljer vilka inte påverkade helhetsintrycket. De betraktade även graden av formgivningsfrihet och fastslog att stora möjligheter till variation funnits vid framtagandet av formgivningen men att så inte skett i detta fall. Tingsrätten ansåg att intrång skett och beslutade att föremålen skulle förstöras samt förbjöd svaranden att fortsätta utnyttja Nokias skyddade formgivningar. Tingsrätten förpliktade även svaranden att i enlighet med tidigare förlikningsavtal utbetala 200 000 kr i avtalsvite samt betala Nokias rättegångskostnader. I delen avseende avtalsvitet och rättegångskostnaderna överklagade svaranden till Svea Hovrätt. Hovrätten fastställde dock tingsrättens dom.¹⁰⁸

I juridisk litteratur anges ofta *Mattel v Woolbro & Simba*,¹⁰⁹ ett mål om oregistrerad formgivning, som det första mål som avgjorts enligt den nya regleringen. Detta mål handlar om dockor kallade ”My scene” från företaget

¹⁰⁵ NJA 1980 s. 575 (*Meccasoffan*).

¹⁰⁶ NJA 1990 s. 168 (*Saxverktyg*).

¹⁰⁷ Stockholms tingsrätt, mål T-11050-03 och T 21389-03, dom den 22 december 2004.

¹⁰⁸ Svea Hovrätt, mål T-651-05, dom den 8 juni 2005.

¹⁰⁹ High Court of Justice, *Mattel Inc. v Woolbro (Distributors) Ltd, Simba Toys (Hong Kong) Ltd and Simba Toys GmbH & Co KG*, [2003] EWHC 2414 (Ch), den 31 oktober.

Tillgängligt på:

<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2003/2414.html>

Mattel. Käranden Mattel ansåg att svaranden Simbas dockor, kallade "My style" utgjorde ett intrång i Mattels oregistrerade formgivningsskydd. The High Court of Justice avgjorde målet till kärandens fördel och svaranden dömdes att betala ett preliminärt skadestånd på £450 000. Svarande beordrades också att skicka allt material som ansågs utgöra intrång till käranden samt ta kontakt med alla de företag inom unionen som handlat med de inträngande dockorna. Fallet medförde dock inte något klagörande beträffande bevisproblematiken då svaranden drog tillbaka sitt försvar. Domstolen visade dock genom sitt domslut att oregistrerat formgivningsskydd är betydelsefullt och kan vara ett effektivt vapen i kampen mot kopior.

3.6 Formgivningsrätt och modebranschen

3.6.1 Registrerat och oregistrerat skydd

Det har tidigare varit svårt att få modeprodukter registrerade hos PRV. Kraven har varit hårda och registreringsförfarandet långt vilket har gjort att det inte varit ett speciellt väl lämpat skydd för just modeindustrin. Kravet för formgivningsregistreringar har dock lättat i och med att kravet på absolut nyhet är borttaget. Möjligheten att hemlighålla en formgivning¹¹⁰ är också positivt för aktörerna inom modeindustrin eftersom den ständigt skiftande branschen gör att det alltid gäller att ligga steget före sina konkurrenter. En ytterligare fördel består i att då det är formgivningen och inte produkten i sig som skyddas skulle samma formgivning men på en annan produkt innebära intrång.

Modebranschen är en snabbt växlande bransch och det vanligaste argumentet mot att registrera en formgivning är att det är alltför tids- och kostnadskrävande. Huruvida man ska registrera en formgivning eller ej bör nog dock bestämmas från fall till fall. Trender kommer och går men det finns också stilar som förblir. Vissa produkter blir så kallade klassiker som säljer lika bra år efter år. "Kelly"-väskan från det franska modehuset Hermès är en sådan, likaså den traditionella Chaneldräkten som designades av Coco Chanel på 1930-talet. Många modehus strävar efter att designa en klassiker och lyckas man med det men inte vidtar de rätta skyddsåtgärderna ger man plagiatörer en möjlighet att gratis rida på framgångsvägen.¹¹¹

Det oregistrerade skyddet har tillkommit och är utformat för branscher vars produkter tillverkas i stora kvantiteter och har en kort livslängd.¹¹² Just det oregistrerade skyddet har öppnat upp många vägar för modebranschen eftersom det är så väl anpassat till modeprodukters karaktär. Största fördelen

¹¹⁰ Se 19§ ML.

¹¹¹ http://www.wipo.int/sme/en/documents/wipo_magazine/5_2005.pdf.

¹¹² Se preambeln, p. 16 EG-FGF.

är att det är ett billigt skydd och eftersom det gäller i hela unionen så är det också bättre än ett nationellt skydd. Skyddet uppkommer automatiskt och utan formaliteter så snart formgivningen gjorts tillgänglig för allmänheten inom gemenskapen vilket innebär att man slipper handläggningstiden som uppstår vid en ansökan om registrering.

I och med att skyddet inte kostar något så är det även bra för små formgivare. Har de inte pengarna att registrera sina produkter eller inte tycker att det är värt tiden och kostnaden så är deras formgivning ändå skyddad även om det så att säga är ett något svagare skydd.

En nackdel med det oregistrerade skyddet är dock att formgivningsinnehavaren inte har något bevis för att formgivningen verkligen gäller förrän intrångsfrågan blivit avgjord i en domstol. Det spelar ingen roll så länge ingen begår intrång men om så skulle ske kan det uppstå bevissvårigheter. Som tidigare påpekats är det därför viktigt att dokumentera när formgivningen tillgängliggjorts.¹¹³ Om en formgivning inte registreras bör formgivaren försöka ha uppsikt över vad konkurrenterna gör, något som kan bli dyrt i längden. Övervakningskostnaden borde dock bli billigare än kostnaden för en registrering i längden eftersom PRV numera endast gör en formell granskning och rättighetsinnehavaren själv måste se till att intrång inte begås, registreringen till trots.

3.6.2 Skyddsförutsättningarna

I en bransch som modevärlden är det svårt att komma fram med något som är helt nytt. Grundidén för kläder har sett ut på samma sätt i århundraden, vad som skiljer är detaljer. Dessa måste dock anses ha ett nyhetsvärde förenligt med regleringen för att kunna erhålla skydd. Införandet av en nyhetsfrist innebär en stor möjlighet för modeindustrin. Här får formgivarna en chans att testa sin formgivning på marknaden för att se om den är värd att registrera eller ej, och detta utan att de har förstört nyhetsvärdet. Med tanke på att inte alla produkter i en kollektion kommer i produktion¹¹⁴ så är detta en effektiv och kostnadsbesparande möjlighet för modeindustrin.

Den varierade skillnadsbedömningen¹¹⁵ gör att nivån för vad som ska anses nytt och särpräglad varierar mellan olika produkter och branscher. Inom modebranschen består avvikelserna ofta av vanligen förekommande varianter på området. I propositionen¹¹⁶ till 1970 års mönsterlag uttalade departementschefen (Depch) ett undantag för modeindustrin som innebar att trots den höga mönstertätheten och formgivarens frihet så skulle skillnadskravet inte tillämpas lättare utan snarare det motsatta. Detta uttalande har tillämpats strikt vid moderelaterade formgivningsansökningar vilket syns inte minst i ett beslut från den 31 oktober 2000 som gällde Levis

¹¹³ Se ovan avsnitt 3.2.2.

¹¹⁴ Levin 4, s. 12.

¹¹⁵ Se ovan avsnitt 3.3.1.1.2.2.

¹¹⁶ Prop. 1969:168, s. 73 f.

Engineered jeans® där PBR nekade formgivningsskydd trots att detta givits i 23 andra länder, bl.a USA, Japan och i stort sett alla EU-stater.¹¹⁷ Det har för modebranschen ansetts angeläget med ett extra strängt skillnadskrav för att inte vissa formgivningar ska låsa formutvecklingen eller åstadkomma en alltför stor inskränkning i formgivarnas rörelsefrihet.¹¹⁸

3.6.3 Rättspraxis

Tidigare var det inte vanligt att modehusen vidtog några åtgärder om de blev kopierade. Ett vanligt påstående som hördes var att kopiering var det yttersta beviset på uppskattning.¹¹⁹ Numera låter det annorlunda. Sedan den nya formgivningsregleringen trädde i kraft har det blivit vanligare att stora modehus stämmer de som kopierar men fallen går sällan till domstol utan parterna kommer oftast överens via förlikning.

I Storbritannien är mode och juridik mer uppmärksammat än i Sverige. Det är svårt att säga varför men en teori är att eftersom de har fler klädkedjor, så kallade high street chains, är problemet med kopior större. Just i Storbritannien har det franska modehuset Chloé börjat bekämpa sina kopiatörer. Chloé stämde år 2005 klädkedjan Kookai för att ha kopierat en väska¹²⁰ som Chloé ansåg sig ha formgivit men inte skyddat genom registrering. Chloé förlitade sig till det oregistrerade formgivningsskyddet och lyckades visa att de var rättmätiga innehavare till formgivningen vilket ledde till att Kookai tvingades dra tillbaka sina väskor från marknaden.¹²¹ Chloé har även stämt Tesco och Topshop för att ha kopierat flera av Chloés klänningar.^{122 123} I det sistnämnda fallet vann Chloé och Topshop tvingades ta bort alla kopiorna från marknaden och förstöra dem samt betala ett högt skadestånd till Chloé.¹²⁴

Mulberry, det engelska företaget kända för sina exklusiva väskor, är ännu ett företag som tar allvarligt på kopiering. Den senaste tiden har de stämt 16 engelska återförsäljare för att ha kopierat företagets handväskor. Samtliga fall avgjordes med förlikning och i tolv av dem erhöll Mulberry också stora skadeståndsbelopp. Kopiorna drogs även tillbaka och lagren förstördes.¹²⁵

Även designern Jimmy Choo har med framgång anklagat klädkedjor för formgivningsintrång. Varuhuskedjan Marks & Spencer tvingades dra tillbaka en väska och klädkedjan New Look tvingades dra tillbaka en skomodell som uppvisade alltför stora likheter med en av Jimmy Choo

¹¹⁷ PBR mål nr 01-027 gällande mönsteransökan M 99-1380.

¹¹⁸ Prop. 1969:168 s.71 samt SOU 1965:61 s. 124.

¹¹⁹ Vad Lane-Rowley, s. 15.

¹²⁰ Se bilaga B för bild.

¹²¹ <http://news.independent.co.uk/uk/legal/article2809199.ece>.

¹²² Ibid.

¹²³ Se Bilaga B för bilder.

¹²⁴ <http://www.telegraph.co.uk/fashion/main.jhtml?xml=/fashion/2007/08/01/efcopy101.xml>

¹²⁵ <http://scotlandonsunday.scotsman.com/opinion.cfm?id=506502006>

formgiven sko. De som kopierat var tvungna att förstöra sina lager av produkterna samt betala skadestånd för formgivningsintrång.¹²⁶

Det är inte bara exklusiva märken som tar strid mot de som kopierar. Ett intressant fall är H&M som stämde den engelska lågpriskedjan Primark på £100 000 för att ha kopierat design och motiv från H&M:s babykläder. H&M förlitade sig, precis som Chloé i ovan nämnda fall, på skyddet för oregistrerad formgivning. Även detta fall avgjordes genom förlikning.¹²⁷

Klädkedjan Monsoon är ytterligare ett företag som stämt lågpriskedjan Primark. Monsoon hävdade att Primark kopierat en tröja och en klänning från deras barnkollektion och krävde Primark på £23 000.¹²⁸ Monsoon rönt framgång med sina påståenden och precis som i fallet med H&M och Primark löstes fallet genom förlikning.¹²⁹

¹²⁶ <http://www.briffa.com/news/art243jimmychoo.html>

¹²⁷ www.foxwilliams.com/fashionlaw/news/viewrelease.asp?newsid=34

¹²⁸ http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/Monsoon%20sues%20Primark%20over%20design%20infringements.htm

¹²⁹ <http://news.independent.co.uk/uk/legal/article2395.ece>

4 Upphovsrätt

4.1 Inledning

Den första svenska lagstiftningen inom upphovsrättens område var ett kungligt regemente för boktryckarna i riket av år 1752. Senare upphovsrätt för författare grundade sig på 1810 års tryckfrihetsförordning och successiva regelverk utarbetades sedan fram till dess att den nuvarande lagstiftningen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk¹³⁰ (URL) tillkom år 1960.¹³¹ URL tillkom för att säkerställa förmånliga arbetsförhållanden samt se till att upphovsmän kan få ekonomiskt vederlag för sitt arbete. Utan ett skyddande system skulle nödvändiga investeringar i den skapande verksamheten nästan inte vara möjliga. Depch uttalade i propositionen att den principiella utgångspunkten för lagstiftningen var att upphovsmannen borde förbehållas rätten att ekonomiskt tillgodogöra sig alla utnyttjanden av verket som hade praktisk betydelse för honom.¹³² URL har reviderats, ändrats och utvidgats avsevärt sedan lagen trädde i kraft och den senaste ändringen började gälla 1 juli 2005 i och med förverkligandet av Infosoc-direktivet.¹³³

4.1.1 Svensk Forms Opinionsnämnd

Svensk Forms Opinionsnämnd (SFO) är en utomrättslig instans bestående av jurister, formgivare och designers. SFO har funnits sedan 1926 och enligt dess stadgar¹³⁴ har de till uppgift att som neutralt organ avge yttranden om upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Ett yttrande från SFO kan betraktas som ett viktigt förhandsbesked gällande verkshöjdsfrågan och både enskild part, åklagare, domstol eller annan myndighet kan inhämta ett yttrande. Kostnaden för ett yttrande ligger för närvarande på 25 500 kr.¹³⁵ Nämndens utlåtanden kan studeras jämte domstolspraxis och ge en ungefärlig uppfattning om rättsläget och dess utveckling.¹³⁶

¹³⁰ Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

¹³¹ Koktvedgaard/Levin, s. 64.

¹³² Prop. 1960:17, s. 60.

¹³³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj om harmoniseringen av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹³⁴ Svensk Forms Opinionsnämnds stadgar

<http://www.svenskform.se/images/contentimages/1162.pdf>

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Koktvedgaard/Levin s. 87.

4.2 Skyddets uppkomst, innehåll och varaktighet

4.2.1 Det formlösa skyddet

Som konstnärligt verk ska anses alla verk som skapats med konstnärlig ambition eller i syfte att nå konstnärlig verkan.¹³⁷ Upphovsrätt uppstår helt formlost i och med verkets tillkomst. Ett verk behöver inte vara helt färdigt för att upphovsrätt ska tillerkännas utan även till exempel ritningar och skisser är skyddade under förutsättning att de erhållit nödvändig verkshöjd.¹³⁸ Det föreligger dock ett krav på att verket ska ha skapats av en fysisk person men det är fullt accepterat att framställningen gjorts på teknisk väg. Detta är en viktig förutsättning i och med att både formgivning och färgsättning idag ofta görs med hjälp av datorer.¹³⁹

4.2.1.1 Brukskonst

Enligt URL¹⁴⁰ ges brukskonst upphovsrättsligt skydd. Begreppet brukskonst infördes i lagen i samband med införandet av 1970 års ML. Brukskonst skiljer sig från annan konst genom att den även har en nyttofunktion. Med brukskonst avses i allmänhet lösa föremål som både har en estetisk utformning och en praktisk funktion.¹⁴¹ Brukskonstens formgivning är en integrerad del av funktionen där det ibland är det estetiska som överväger, ibland det nyttiga. Det är inte ofta det går att skilja de båda funktionerna från varandra.¹⁴²

4.2.2 Ensamrätt

4.2.2.1 Den ekonomiska rätten

Precis som i mönsterrätten är innebörden av upphovsrätten att skaparen, genom lagbestämmelser, ska få vissa rättigheter att bestämma över sitt verk. Den ekonomiska rättigheten består i att upphovsmannen har en uteslutande rätt att förfoga över sitt verk genom att framställa exemplar av verket samt genom att göra det tillgängligt för allmänheten.¹⁴³ Det finns enligt lagtexten olika sätt att tillgängliggöra ett verk för allmänheten nämligen ”överföring till allmänheten”, ”offentligt framförande”, ”offentlig visning” och

¹³⁷ Prop. 1960:17, s. 42.

¹³⁸ Kocktvedgaard/Levin s. 66.

¹³⁹ SOU 1956:25, s.66.

¹⁴⁰ Se 1§ 1 st 6 p URL.

¹⁴¹ SOU 1956:25, s.76.

¹⁴² Levin 3 s. 24.

¹⁴³ Se 2§ URL.

”spridning till allmänheten”.¹⁴⁴ Dessa förfoganderätter ger upphovsmannen en exklusiv rätt att bestämma allmänhetens kännedom om och tillgång till verket. Upphovsmannen kan även fritt upplåta och överlåta rättigheterna att nyttja hans eller hennes verk. Genom vissa inskränkningar i ensamrättsskyddet, till exempel användning av ett verk för privat bruk, i nyhetsammanhang eller för undervisning försöker dock upphovsrätten skapa en viss balans mellan upphovsmannens intressen och vissa samhällsintressen.¹⁴⁵

4.2.2.2 Den ideella rätten

Den ideella rätten är knuten till upphovsmannens person. Denna rätt är normalt inte överförbar på annan förutom genom bodelning, arv eller testamente.¹⁴⁶ Den ideella rätten i URL¹⁴⁷ omfattar två huvuddelar. Den första innebär att upphovsmannen, även efter en överlåtelse eller upplåtelse av sina ekonomiska rättigheter, har en rätt till respekt för sitt verk.¹⁴⁸ Respekträtten innebär att ett verk inte får ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart.

Den andra delen av den ideella rätten består i en rätt att bli angiven med namn som upphovsman till verket när detta görs tillgängligt för allmänheten eller då exemplar av verket framställs. Detta krav är dock urvattnat och kan endast göras gällande enligt vad som följer av god sed. Förarbetena menar dock att huvudregel borde vara att namngivelse alltid ska ske men att undantag kan göras då etiska skäl talar emot eller det är förenat med tekniska svårigheter att tillgodose rätten.¹⁴⁹

4.2.3 Ensamrättens varaktighet

Såväl det ekonomiska som ideella skyddet för upphovsrätt gäller till och med 70 år efter det år upphovsmannen avled, så kallat post mortem auctoris. Har verket flera upphovsmän beräknas varaktigheten av upphovsrätten efter den sist avlidne upphovsmannens död.¹⁵⁰ Skyddstiden på 70 år trädde ikraft 1 januari 1996 då det så kallade skyddstidsdirektivet införlivades i svensk lag.

¹⁴⁴ Se 2§ 3 st 1-4 pp URL.

¹⁴⁵ Jämför 2§ URL med 2 kap URL.

¹⁴⁶ Se 3§ URL.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Se 3§ 2 st URL.

¹⁴⁹ Prop. 1960:17, s.64 ff.

¹⁵⁰ Se 43§ URL.

Det ursprungliga syftet med en lång skyddstid var att man vill trygga efterlevandets försörjning. Numera ser man dock mer till det kommersiella syftet där det är viktigt att upphovsmannens ålder och hälsa inte är det avgörande för att man ska kunna uppskatta värdet på upphovsrätten.¹⁵¹ När skyddstiden upphör sägs verket ha fallit i *domain public*. Detta innebär att vem som helst, utan tillstånd och utan att betala något, kan utnyttja verket.¹⁵²

4.3 Skyddsförutsättningar

4.3.1 Originalitet

För att ett verk ska kunna erhålla upphovsrättsligt skydd ställs ett grundläggande krav på självständighet och originalitet, det vill säga verket ska vara ett resultat av upphovsmannens personliga, skapande insats.¹⁵³ Vid bedömningen av om ett verk anses vara tillräckligt originellt och självständigt för att åtnjuta skydd enligt URL, får man inte väga in några konstnärliga kvalitetskrav.¹⁵⁴

Originalitet är ett krav på verkets ursprunglighet och individualitet men det innebär aldrig något absolut skydd mot alla andra verk. Upphovsrätten ger endast ett skydd mot icke auktoriserad efterbildning och utnyttjande. Det kan sägas att det föreligger ett subjektivt nyhetskrav vilket innebär att den som självständigt har skapat ett verk kan göra anspråk på upphovsrätt oavsett om andra har skapat något liknande tidigare.¹⁵⁵

4.3.2 Verkshöjd

Inom upphovsrätten har man länge använt begreppet verkshöjd som utgångspunkt för huruvida ett verk ska bedömas som skyddsbart eller ej. Detta är egentligen ett kvalitetskrav och inom upphovsrätten får kvalitet inte vägas in. Verkshöjdsläran står idag i uppenbar strid med vissa i Sverige implementerade direktiv.¹⁵⁶ Dessa direktiv bygger på ett renodlat upphovsrättsligt originalitetskrav där inga andra bedömningsgrunder ska

¹⁵¹ Kocktvedgaard/Levin, s. 196.

¹⁵² Ibid. s.197.

¹⁵³ Prop. 1960:17, s.45.

¹⁵⁴ Kocktvedgaard/Levin, s. 76 ff.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram, Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter och Rådets direktiv 96/9/EEG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser.

tillämpas än att verket ska vara ”originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse”.¹⁵⁷

Inom rättspraxis och doktrin används ofta ordet särprägel för att beskriva vad det är fråga om.¹⁵⁸ Detta kan dock leda till oklarheter då särprägel numera är ett kriterium för att kunna erhålla skydd enligt formgivningsrätten.¹⁵⁹ Då det är möjligt att få ett överlappande skydd¹⁶⁰ för brukskonst gör det än mer förvirrande att prata om särprägel i samband med upphovsrätten. Det får idag ses som relativt oklart hur begreppet verkshöjd ska tillämpas.¹⁶¹

4.3.3 Dubbelskapandekriteriet

För att fastställa verkshöjd inom upphovsrätten har man, i ett försök att objektivisera bedömningen av brukskonstskyddet, tagit hjälp av ett dubbelskapandekriterium. För att ett alster ska kunna erhålla upphovsrättsligt skydd krävs en avsaknad av risk för dubbelskapande.¹⁶² I propositionen till ML uttalade Depch att kraven för att brukskonst ska anses som verk i URL:s mening måste skärpas. Kravet på verkshöjd formulerades som att ”produkten fått en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att risken för att samma produkt också ska framkomma genom annans självständiga skapande är obefintlig eller i varje fall mycket ringa”.¹⁶³ Dubbelskapandekriteriet har även använts frekvent av domstolarna. HD konstaterar även att kriteriet uppnått bred acceptans i doktrinen som hjälpregel för vad som krävs för verkshöjd. Vidare menar HD att det faktum att ett verk uppfyller dubbelskapandekriteriet kan vara ett redskap vid avgränsningen av verkets skyddsområde men det kan inte i sig ge svar på frågan om kravet för verkshöjd är uppfyllt.¹⁶⁴

4.4 Intrång

Upphovsrätten kan kategoriseras som ett efterbildningsskydd. Skyddsomfånget bestämmer hur likt ett alster kan vara ett annat. Ensamrätten omfattar inte bara framställning av identiska exemplar och tillägnande av det ursprungliga skicket utan också verket i ändrat skick. Har dock ett nytt och självständigt verk tillkommit i fri anslutning till ett annat

¹⁵⁷ Kocktvedgaard/Levin, s.80.

¹⁵⁸ Ibid. s. 79.

¹⁵⁹ Se ovan 3.3.1.1.2.

¹⁶⁰ Se 10§ URL.

¹⁶¹ Bernitz m fl, s. 53.

¹⁶² Kocktvedgaard/Levin, s. 170.

¹⁶³ Prop 1969:168, s.135.

¹⁶⁴ Se NJA 2004 s. 149 (PERGO).

omfattas inte detta av ensamrätten.¹⁶⁵ Är det ett till form och funktion enkelt verk är skyddsomfånget snävt. Desto större originalitet och särprägel ett verk har, desto större blir dess skyddsomfång.¹⁶⁶ Det är dock svårt att dra någon klar och tydlig gräns och man får ta ställning till skyddsomfånget i varje enskilt fall.¹⁶⁷

För att ett upphovsrättsligt intrång ska anses föreligga krävs att inträngaren haft kännedom om det ursprungliga verket och även utnyttjat detta. Kravet på kännedom är inte detsamma som ”ond tro” i vanlig civilrättslig mening. Om man inte vet att det är olagligt att använda en produkt som förlaga betyder detta inte att man frias från intrång. Däremot är utnyttjandet en förutsättning för upphovsrättsligt intrång. Detta krav på efterbildning genererar ofta en omfattande bevisproblematik.¹⁶⁸ HD formulerade i Smultronfallet¹⁶⁹ en bevisregel att ”den som gör gällande att det föreligger ett intrång i upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att en efterbildning skett. En framträdande likhet med det skyddade verket kan emellertid i och för sig anses utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret just är en efterbildning. Den som påstås ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste då göra sannolikt att det senare alstret framtagits självständigt för att någon efterbildning inte ska anses föreligga”. Denna bevisbörderegeln har ansetts tillämplig på alla intrångsmål inom brukskonstområdet. Avgörande vid en intrångsbedömning är hur lika alstren framstår vid en helhetsbedömning. Det är upp till domstolen att i varje enskild situation göra en bedömning.

4.5 Rättspraxis

När det gäller praxis rörande skyddet för brukskonst utgör Smultronfallet¹⁷⁰ ett i många avseenden principiellt viktigt avgörande. Fallet ledde till en livlig debatt gällande bedömningen av verkshöjdsfrågan hos brukskonst. Bernitz anser man för hela brukskonstområdet bör fästa stor vikt vid hur man resonerat angående verkshöjdsbedömningen i Smultronfallet.¹⁷¹ Målet ger även stöd för principen om ett snävt skyddsomfång.

I fallet *Smultron*¹⁷² rörde frågan dels huruvida ett tyg föreställande smultron uppnådde tillräcklig verkshöjd och dels huruvida ett liknande tyg föreställande jordgubbar kunde anses utgöra intrång i det skydd som tillkom smultronmönstret. Smultronmönstret bestod av naturalistiskt återgivna element hos en smultronplanta, blommor, blad och bär. HD fastslog att

¹⁶⁵ Se 2§ & 4§ URL.

¹⁶⁶ Kockvedgaard/Levin, s.182.

¹⁶⁷ Ibid. s. 161.

¹⁶⁸ Ibid. s. 171.

¹⁶⁹ NJA 1994 s. 74 (*Smultron*), se även 4.5.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Bernitz, NIR 1994 s. 357.

¹⁷² NJA 1994 s. 74 (*Smultron*)

mönstret uppvisade tillräcklig självständighet och särprägel för att åtnjuta skydd enligt upphovsrätten. TR, vars domskäl HovR hänvisade till kom fram till samma sak med motiveringen att när det gäller att skapa mönster med smultrons naturliga utseende får det anses finnas så stora möjligheter till variation att risken för dubbelskapande måste anses mycket ringa och helhetsintrycket av formgivningen gav mönstret erforderlig verkshöjd. Enligt HD föreföll de olika mönstren påtagligt lika vid en jämförelse av dess helhetsintryck och det fanns skäl att anta att jordgubbsmönstret tagits fram med medvetenheten om smultronmönstret. Sammantaget fann HD ändå att det förelåg sådana skillnader mellan mönstren att jordgubbsmönstret inte kunde anses falla inom smultronmönstrets snäva skyddsomfång. HD gick därmed emot både underrätterna och SFO som ansett att intrång skett.

I fallet *Stickad tunika*¹⁷³ konstaterade HD att behovet av ett upphovsrättsligt skydd för modeprodukter framträtt allt tydligare i och med att ML inte kunnat ge ett tillfredsställande skydd åt brukskonstprodukter på ett sådant sätt som förutsattes när lagen kom till. HD betonade även att efterbildningsverksamheten inom modebranschen sedan länge varit omfattande och också blivit alltmer kännbar. Vidare framhöll HD att även SFO i flera yttranden ansett olika klädesplagg åtnjuta upphovsrättsligt skydd. På grund av detta fann HD att plagg som genom originellt och självständigt skapande fått en individuell och konstnärlig formgivning ska kunna erhålla upphovsrättsligt skydd. HD fann att den stickade tunikan ansågs uppvisa en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att den utgör ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst.

I fallet *Kriss-jackor*¹⁷⁴ hade HovR att ta ställning till huruvida en trikåjacka uppnådde erforderlig verkshöjd. Inledningsvis framhöll HovR att den rådande uppfattningen inom brukskonstområdet var att man med hänsyn till de begränsade variationsmöjligheterna bör vara generös med att ge verk upphovsrättsligt erkännande. Dock bör man vara restriktiv vid bedömningen av hur omfattande skyddsomfånget ska vara. HovR konstaterade vidare att HD uttalat att det ur samhällssynpunkt finns starka skäl att försöka hindra alltför långtgående efterbildningsverksamhet. Originellt och självständigt skapade plagg som fått en individuell och konstnärlig formgivning ska därmed kunna erhålla upphovsrättsligt skydd. HovR fann att trikåjackorna ägde individualitet och självständighet och dess helhetsintryck visade prov på originalitet. HovR fann att verkshöjd förelåg och att jackorna utgjorde brukskonstalster.

I fallet *Fjällräven*¹⁷⁵ prövade Svea HovR nyligen ett mål om huruvida Fjällrävens jacka "Dun Expedition" kunde klassas som ett verk enligt upphovsrätten och därmed erhålla skydd. Vid utformningen av jackan kom funktionen och kvaliteten i första hand och det estetiska syftet i andra hand. Detta utgjorde dock inget hinder mot upphovsrättsligt skydd enligt HovR. Jackan ska ses som ett alster av brukskonst eftersom bedömningen ska ske

¹⁷³ NJA 1995 s. 164 (*Stickad tunika*).

¹⁷⁴ RH 1997:13 (*Kriss-jackor II*).

¹⁷⁵ Svea HovR mål T8982-5 (*Fjällräven*).

med utgångspunkt i de formmässiga förebilder som fanns då jackan skapades. Efter en sådan bedömning ansåg HovR att jackan hade särprägel och utgjorde ett resultat av individuell och konstnärlig formgivning. HovR påpekar dock att skyddsomfånget för Fjällrävens jacka är mycket snävt och endast avser direkta kopieringar och i det närmaste identiska efterbildningar.

I fallet *MiniMaglite*¹⁷⁶ prövades huruvida IKEA gjort intrång i Mag Instruments upphovsrätt avseende ficklampan Mini Maglite. Centralt för HovR bedömning var vilken nivå av konstnärlighet som krävs för att ett brukskonstföremål ska anses nå upp till verkshöjd. HovR lade stor vikt vid vad som uttalats om kraven på verkshöjd i förarbetena¹⁷⁷ till ML och menade att det inte fanns något som tydde på att dessa krav skulle ha sänkts. Enligt propositionen ska man ta hänsyn till om variationsutrymmet för formgivaren är begränsat och i detta fall ska en bedömning göras av helhetsintrycket i jämförelse med helhetsintrycket av varje annan form som fanns tillgänglig då Mini Maglite kom till. HovR ansåg att helhetsintrycket för Mini Maglite inte var sådant att den uppfyllde de stränga krav som finns för att brukskonstföremål ska tillerkännas verkshöjd och därmed skydd enligt URL. HovR gick i och med det emot både TR och SFO:s bedömningar. HD har nu meddelat prövningstillstånd¹⁷⁸ och målet kommer att avgöras hösten 2008.

4.6 Upphovsrätt och modebranschen

Upphovsrätt uppstår helt formlöst i och med verkets tillkomst. Som konstnärligt verk ska anses alla verk som skapats med konstnärlig ambition eller i syfte att nå konstnärlig verkan. Ett verk behöver inte vara helt färdigt för att upphovsrätt ska tillerkännas utan även till exempel ritningar och skisser är skyddade under förutsättning att de erhållit nödvändig verkshöjd. Är en modeprodukt tillräckligt originell och uppnår verkshöjd ska den därmed kunna skyddas som ett upphovsrättsligt verk.

Tidigare ställde man sig, både i svensk och europeisk rätt, tveksam till att tillerkänna modeprodukter upphovsrättsligt skydd eftersom dessa produkter oftast har en så kort ekonomisk livslängd.¹⁷⁹ Ett skäl var att Sverige tidigare inte hade så många modedesigners och ett upphovsrättsligt skydd skulle då gynna utländska rättighetsinnehavare och ge dem en starkare ställning på den svenska marknaden.¹⁸⁰ Ett annat skäl var att man menade att branschen hade ett behov av att efterbilda och utvecklingen skulle kunna hindras om svenska modedesigners inte fritt fick efterbilda verk från utländska designers.¹⁸¹ Möjligheten att skydda modeprodukter med hjälp av URL fick

¹⁷⁶ HovR över Skåne och Blekinge mål T 916-05 (*Mini Maglite*).

¹⁷⁷ Prop. 1969:168.

¹⁷⁸ Mål T 1421-03.

¹⁷⁹ Levin 4, s. 11 f.

¹⁸⁰ Prop. 1960:17, s. 43.

¹⁸¹ SOU 1956:25, s. 79.

inget varmt välkomnande av branschorganisationerna och många menade att det inte förelåg något egentligt behov av skydd för modeprodukter.¹⁸² Lagstiftaren ansåg dock att ett behov förelåg och menade att ett originella och självständigt skapade modeprodukter måste skyddas mot efterbildning.¹⁸³

För att ett verk ska kunna erhålla upphovsrättsligt skydd ställs ett grundläggande krav på självständighet och originalitet, det vill säga verket ska vara ett resultat av upphovsmannens personliga, skapande insats.¹⁸⁴ Det förligger också ett krav på verkshöjd och just detta krav anses vara högre ställt för modeprodukter än för andra alster av brukskonst. Modebranschen är dock en industri där designers låter sig inspireras av tidigare mönster och idéer och då kan problem uppstå med dubbelskapandekriteriet.¹⁸⁵ För att dubbelskapandekriteriet ska anses uppfyllt krävs att en produkt besitter originalitet och självständighet, något som är mycket svårt att avgöra då hela modebranschen bygger på inspiration. Därmed borde man inte ställa kravet på verkshöjd alltför högt. Rättspraxis ger stöd för att det räcker med en designers personliga tolkning av en rådande trend för att verkshöjd ska anses vara uppnått. Stor hänsyn tas till detaljer och kombinationen av dessa. I tunikafallet¹⁸⁶ menade HD att kombinationen mellan olika sticktekniker och balansen mellan överdelen och den utsvängda kjoldelen uppvisade tillräcklig konstnärlig och individuell gestaltning.

Upphovsrätten ska skydda mot ”platta” efterbildningar. Det är inte meningen att vissa verk ska klara sig undan på den grunden att de inte tillägnat sig de konstnärliga elementen hos skapelsen. Vad gäller modeprodukter menar dock Koktvedgaard/Levin att man ofta måste acceptera betydande likheter i helhetsintryck eftersom mode är av den karaktären att en del originalprodukter får en mängd efterbildningar.¹⁸⁷ Det upphovsrättsliga skyddsomfånget för modeprodukter är mycket snävt och förhindrar i normala fall endast direkt kopiering eller närmast identiska efterbildningar något HovR påpekar i Fjällrävenfallet.¹⁸⁸ Här ställdes kravet på originalitet inte speciellt högt. Vid utformningen av jackan kom funktionen och kvaliteten i första hand och det estetiska syftet i andra hand. Detta utgjorde dock inget hinder mot upphovsrättsligt skydd enligt HovR. Ett alltför snävt skyddsomfång skulle hämma konkurrensen och kunna leda till monopol, något som inte är meningen med skyddslagstiftningen. Detta innebär att konkurrenter, utan att göra intrång i det upphovsrättsliga skyddet, kan sälja likartade plagg som uppenbart tagits fram med originalet som förebild. Så var dock inte fallet vad gällde Fjällrävenjackan där denna ansågs besitta upphovsrättsligt skydd.

¹⁸² Prop. 1960:17, s. 47.

¹⁸³ Ibid. s. 43.

¹⁸⁴ Se ovan 4.3.1.

¹⁸⁵ Se ovan 4.3.3.

¹⁸⁶ NJA 1995 s. 164 (*Stickad tunika*).

¹⁸⁷ Koktvedgaard/Levin, s. 170.

¹⁸⁸ Svea HovR mål T8982-5 (*Fjällräven*).

5 Varumärkesrätt

5.1 Inledning

Varumärken har länge betytt mycket både för ett företags ekonomiska värde och för dess image, ofta är varumärket en av företagets viktigaste tillgångar. I dagens informationssamhälle är det viktigt med ett starkt varumärke för att kunna särskilja sig från sina konkurrenter och nå fram till konsumenterna. Varumärkesrätten är en av immaterialrättens äldsta principer och kan spåras ända tillbaka till antiken. Den första varumärkeslagen kom år 1884 och utarbetades genom ett nordiskt samarbete. 1918 och 1934 skedde viktiga reformer och den nuvarande Varumärkeslagen¹⁸⁹ (VML) trädde ikraft 1960. I och med implementerandet av ett harmoniseringsdirektiv¹⁹⁰ har utstyrskyddet fått ett bestämt erkännande i både europeisk och svensk rätt.

5.2 Skyddets uppkomst, innehåll och varaktighet

Det finns idag fyra möjligheter att erhålla varumärkesskydd i Sverige:

1. Registrering hos PRV av ett nationellt, svenskt varumärke;
2. Inarbetning av ett varumärke i Sverige;
3. Registrering hos OHIM av ett EG-varumärke;
4. Registrering hos WIPO av ett internationellt varumärke enligt Madridprotokollet med giltighet för Sverige.

5.2.1 Skydd genom registrering

Genom en registrering hos PRV är det möjligt att förvärva en ensamrätt till ett varumärke såsom särskilt kännetecken för varor som tillhandahålls i en näringsverksamhet. Varumärket måste kunna återges grafiskt och ha särskiljningsförmåga.¹⁹¹ Ansökan till PRV ska vara skriftlig och återge märket. Söks skyddet för en varuutstyrel ska återangivelsen innehålla en för reproduktion lämpad avbildning av märket. Vidare ska ansökan innehålla uppgifter om varorna som märket tillhör samt deras klasstillhörighet. PRV undersöker sedan både de absoluta och relativa förutsättningarna för skydd, det vill säga om märket till sin art och beskaffenhet kan registreras samt om märket riskerar att göra intrång i redan

¹⁸⁹ Varumärkeslagen (1960:644).

¹⁹⁰ Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

¹⁹¹ Se 1§ VML.

befintliga rättigheter. Finner PRV inga hinder kan varumärket registreras och kungöras i Svensk varumärkestidning.¹⁹²

5.2.2 Skydd genom inarbetning

Oberoende av registrering kan varumärkesskydd även uppstå genom inarbetning. För att visa på inarbetning förekommer ofta marknadsundersökningar och procentsatser. Det föreligger dock vissa krav för att en giltig varumärkesrätt ska uppkomma genom inarbetning;

1. Märket ska vara känt här i landet. Märket behöver inte vara inarbetat i hela landet utan det räcker med att det är känt i en del av landet. Det krävs heller inte att märket är använt utan det räcker att det är känt, till exempel genom reklam innan varan förs ut på marknaden. Har ett märke förekommit intensivt i utländsk reklam kan det också anses känt i Sverige.¹⁹³
2. Märket ska vara känt inom den krets till vilken det riktar sig till, den så kallade omsättningskretsen. Vilka som finns i omsättningskretsen får bedömas från fall till fall beroende på varuslag. Uppfattningen i praxis är att slutförbrukarna normalt väger tyngst.
3. Kännetecknet ska vara känt i en betydande del av omsättningskretsen. Det finns ingen siffra på vad som räknas med betydande del utan det beror på omständigheterna i det enskilda fallet.
4. Kännetecknet ska vara känt som beteckning för de varor som tillhandahålls vilket innebär att det ska kunna användas som individualiseringsmedel. Det räcker inte att något känns igen som en allmän beteckning för varans art eller egenskaper utan det krävs en ursprunglig eller förvärvad urskiljningsförmåga. Detta krav gäller både registrerade och inarbetade märken.¹⁹⁴

5.2.3 Ensamrätt

Tidigare var det endast näringsidkare som kunde erhålla ensamrätt till ett varumärke men numera har varje fysisk och juridisk person möjlighet till det. Begränsningen togs bort 1995 i samband med harmoniseringen¹⁹⁵ eftersom den inte ansågs spegla den moderna synen på varumärken.¹⁹⁶ Ensamrätten till ett varumärke innebär att ingen annan än innehavaren får i näringsverksamhet använda ett förväxlingsbart kännetecken för sina varor, vare sig det är på varan, dess förpackning i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, däri även inbegripet muntlig användning. Detta gäller oavsett

¹⁹² 12-24§§ VML samt Koktvedgaard/Levin, s.361.

¹⁹³ Koktvedgaard/Levin, s.365 f.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Se 5.1.

¹⁹⁶ Koktvedgaard/Levin, s.386 f.

om varan tillhandahålls eller är avsedd att tillhandahållas här i landet eller utomlands eller vid införsel till landet.¹⁹⁷

5.2.3.1 Begränsning av ensamrätten

Ensamrätten till ett varumärke innefattar inte den del av kännetecknet som huvudsakligen tjänar att göra varan mer ändamålsenlig eller fyller annan funktion än att vara kännetecknet.¹⁹⁸ Ur konkurrenshänseende måste möjligheten till skydd begränsas då en varuutstyrsel ges skydd genom varumärkesrätten eftersom detta skydd innebär att andra hindras från att framställa och marknadsföra varor som är förväxlingsbara med den skyddade varan.

Består ett kännetecken uteslutande av en form som följer av varans art eller en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat får detta inte registreras.¹⁹⁹ Syftet med denna bestämmelse är att förhindra att varumärkesskyddet ger innehavaren en ensamrätt till tekniska lösningar eller andra egenskaper som en användare förmodligen skulle kräva hos en konkurrents varor. Det varumärkesrättsliga skyddet ska inte utvidgas från att vara ett särskiljningsskydd från konkurrenternas varor till att utgöra ett hinder mot att konkurrerande företag fritt och i konkurrens med varumärkets innehavare kan saluföra varor i vilka tekniska lösningar eller användbara egenskaper ingår.²⁰⁰ Denna regel följer direktivet vilket ställer upp ett särskilt registreringshinder som saknade motsvarighet i tidigare gällande lag.²⁰¹

Att det finns två liknande bestämmelser har inneburit en del tolkningssvårigheter om hur de båda paragraferna ska förhålla sig till varandra. I den andra bestämmelsen²⁰² finns det en uttrycklig begränsning av vad som kan utgöra ett registrerbart varumärke och omvänt en begränsning av vad som får uteslutas från registrering. Av detta följer att den första bestämmelsen²⁰³ endast kan få betydelse för oregistrerade kännetecknen. Undantaget från skydd i den andra bestämmelsen innehåller en mer restriktiv exkludering från skydd än det som ställs upp i den första bestämmelsen.²⁰⁴

¹⁹⁷ Ibid. s. 389 ff.

¹⁹⁸ Se 5§ VML.

¹⁹⁹ Se 13§ 2 st VML.

²⁰⁰ Mål C-299/99, p.78.

²⁰¹ Prop. 1992/93:48, s. 75.

²⁰² Se 13§ 2 st VML.

²⁰³ Se 5§ VML.

²⁰⁴ Levin, NIR 1996 s. 297 ff.

5.2.4 Ensamrättens varaktighet

Till skillnad från annan immaterialrätt upphör varumärkesrätten inte en viss tid efter tillkomsten eller efter innehavarens död utan en varumärkesrätt kan i princip vara för evigt. En registrering gäller från dagen för ingivandet av ansökan till dess tio år förflutit från registreringsdagen men kan på innehavarens begäran förnyas i ett obegränsat antal tioårsperioder.²⁰⁵ Det finns dock möjligheter att häva en registrering.²⁰⁶ Den ensamrätt till varumärken som uppkommer genom bearbetning gäller från den tidpunkt då kännetecknet är inarbetat och så länge inarbetningen består.

5.3 Skyddsförutsättningar

Ett varumärke kan bestå av allt som kan återges grafiskt under förutsättning att särskiljningsförmåga finns gentemot andra varor. Form och utstyrelse är två av exemplen som räknas upp i lagrummet²⁰⁷ och det är dessa det kommer att fokuseras på nedan.

En varas form kan utgöra dess kännetecken och en varas utstyrelse kan i stort sett skyddas på lika villkor som alla andra kännetecken. Vid bedömningen av om en vara ska anses skyddsvärd ska man se till helheten men också göra konkurrensrättsliga hänsynstaganden.²⁰⁸

5.3.1 Kravet på särskiljningsförmåga

Det grundläggande kravet för varumärkesskydd är särskiljningsförmåga²⁰⁹ vilket är ett generellt och fundamentalt krav. Särskiljningsförmåga är även ett allmänt krav för registrering samt inarbetning av ett kännetecken.²¹⁰ För att uppfylla kravet på särskiljningsförmåga krävs det att kännetecknet har ett inneboende eller förvärvat särdrag. Kännetecknet ska även ha distinktivitet, det vill säga märket skall vara ägnat att särskilja innehavarens varor från andras. Det är en normalt informerad, samt skäligen upplyst konsument som ska bedöma om kravet på särskiljningsförmåga är uppfyllt. Vad gäller tredimensionella varumärken, så är det varans eller förpackningens form som måste vara distinkt och skilja sig från andra varor eller förpackningar.²¹¹

Det föreligger två motiv bakom kravet på särskiljningsförmåga. Det första motivet är att det endast är kännetecknet som har förmågan individualisera

²⁰⁵ Se 20§ VML.

²⁰⁶ Se 25§ 2 st & 25 a§ VML.

²⁰⁷ Se 1§ VML.

²⁰⁸ Levin, NIR 1996 s. 297 ff.

²⁰⁹ Se 1§ 2 st VML.

²¹⁰ Se 2§ & 13§ VML.

²¹¹ Koktvedgaard/Levin, s.375 f.

varumärkesinnehavarens varor. Det andra motivet är att det inte anses vara lämpligt att en enskild aktör på marknaden ska kunna få ensamrätt att använda ett visst ord eller en viss form som anger varans art eller beskaffenhet, eftersom även andra aktörer kan behöva få tillgång till ordet eller formen.²¹²

5.4 Intrång

Ensamrätten som följer av varumärkesrätten är en prioritetsrätt, det vill säga den först uppkomna rätten ges företräde och något krav på efterbildning föreligger inte. Den som först registrerat ett varumärke eller först lyckats inarbeta ett varukännetecken tillerkänns en ensamrätt som verkar mot annans utnyttjande.²¹³

5.4.1 Förväxlingskriteriet

I VML finns två lagrum²¹⁴ som fastställer och begränsar det varumärkesrättsliga skyddsomfånget. Endast förväxlingsbara märken kan göra intrång. Huruvida två märken är att anses som förväxlingsbara bedöms utifrån en helhetsbedömning som innefattar samtliga moment som rör märkena bland annat särskiljningsförmåga, inarbetning, faktiskt användning och så vidare. De viktigaste kriterierna är likhet och varuslag. Kravet på likhet är mindre om varorna i stort sett är desamma och omvänt gäller att det inte ställs så stora krav på likhet om märken är identiska. Detta är ett uttryck för den så kallade produktregeln.²¹⁵

För vissa varumärken föreligger ett särskilt skyddsbehov som sträcker sig utanför konkurrensrelationen. När det gäller sådana varumärken kan undantag göras från huvudregeln om samma eller liknande varuslag. Undantaget görs för varor som är väl ansedda²¹⁶ på marknaden. Dessa varor har en igenkänningskvalitet och ett illojalt utnyttjande av ett sådant varumärke kan medföra stor skada för märkesinnehavaren och leda till att varumärket urvattnas. Vid intrångsbedömningen är det för väl ansedda varumärken avgörande huruvida någon annans användning av märket drar otillbörlig fördel av eller är till förfång för det väl ansedda varumärkets särskiljningsförmåga eller anseende. Det utökade skyddet är inte generellt utan beror på de särskilda omständigheterna i fallet.²¹⁷

²¹² Bernitz m.fl, s. 214.

²¹³ Koktvedgaard/Levin, s. 405 f.

²¹⁴ Se 4§ 1 st & 6§ 1 st VML.

²¹⁵ SOU 1958:10, s.251 ff.

²¹⁶ Se 6§ 2 st VML.

²¹⁷ Koktvedgaard/Levin, s.409.

5.4.2 Märkeslikhet

När det ska avgöras huruvida två märken har en otillåten likhet utförs en likhetsbedömning. En viktig utgångspunkt är hur märkena uppfattas av köparen och från denna utgångspunkt följer tre principer: principen om helhetsintrycket; principen om den bleknande minnesbilden och principen om att likhetsbedömningen inte ska vara densamma för alla varumärken.²¹⁸

Genomsnittskonsumerten uppfattar oftast varumärket som en helhet och därför ska man enligt principen om helhetsintrycket också göra bedömningen därefter och inte se till ett märkes individuella detaljer. Domaren ska inta samma synsätt som en konsument kan tänkas ha vilket är bra men principen kan ändå vara svårtillämpad eftersom den enbart stadgar att det ska bortses från oväsentliga skillnader men inte fastslår vad det är.²¹⁹

Principen om den bleknande minnesbilden utgår från att den normale köparen inte ser de två varumärkena samtidigt. Även här ska domaren inta samma synsätt som konsumenten. Principen leder till ett mycket omfattande och utflytande skydd och är svårtillämpat i praktiken men dess reella innehåll är, liksom för principen om helhetsintrycket, att man inte ska vara alltför nogräknad vad gäller detaljskillnader.²²⁰

Av principen om att likhetsbedömningen inte ska vara densamma för alla varumärken följer att man ska differentiera bedömningen efter varans art och köparkretsens egenskaper. Varans art får betydligt större uppmärksamhet vid köp av dyra kapitalvaror än när det rör sig om vardagliga småinköp. Är köparna experter eller mycket märkesmedvetna snävas likhetsbedömningen in.²²¹

De tre nämnda principerna kan sammanfattas i en allmän grundsats om att domstolarna bör använda en bred jämförelseteknik så att känneteckensrätten kan få en reell och praktisk betydelse.²²²

5.5 Rättspraxis

Fallen som presenteras nedan visar hur EG-domstolen bedömer de olika skyddskriterier som krävs för att skydd enligt varumärkesrätten ska anses föreligga.

²¹⁸ Ibid. s. 410 ff.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

²²² Ibid.

I fallet *Philips*,²²³ fastslog EG-domstolen att kriterierna för bedömningen av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken bestående av en varas form, inte ska skilja sig från den bedömning som tillämpas på andra kategorier av varumärken. Detta eftersom det i artikel 2 i varumärkesdirektivet inte gjorts någon skillnad mellan olika slags varumärken vad gäller deras särskiljningsförmåga. Domstolen angav att formen på en vara inte får registreras om de väsentliga särdragen i formen endast är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat. Vidare sa domstolen att det inte behövs något godtyckligt inslag i formen på en vara, till exempel en dekoration utan praktisk funktion, för att den ska kunna vara särskiljande.

I fallet *Puma*²²⁴ hade EG-domstolen att pröva huruvida förväxlingsrisk förelåg mellan ett yngre och ett äldre varumärke. Domstolen fastslog att förväxlingsrisken ska bedömas med utgångspunkt från helhetsintrycket av märkena. Som en följd av varumärkesdirektivet inbegriper förväxling även risken för att ett yngre varumärke kan associeras med ett äldre. Domstolen fastslog att begreppet risk för association inte var ett alternativt begrepp till risk för förväxling utan syftade till att precisera dess räckvidd. Ordalydelsen i denna bestämmelse utesluter i sig att den skulle kunna tillämpas om det inte föreligger en risk för förväxling hos allmänheten. Grundförutsättningen för skyddet är att det finns en risk för förväxling. EG-domstolen uttalade vidare "att enbart en association mellan två varumärken som allmänheten skulle kunna göra genom att det föreligger en överensstämmelse mellan deras begreppsinnehåll inte i sig är tillräcklig för att anse att det föreligger en risk för förväxling i den mening som avses i nämnda bestämmelse". Domstolen berörde också frågan om hur märkets ställning på marknaden påverkar risken för förväxling. De fastställde principen om att ju större särskiljningsförmåga varumärket har, desto större är risken för förväxling. Ett väl ansett märke kräver dock inte en risk för förväxling till skillnad från bestämmelsen om förväxlingsrisk och har därför ett förhållandevis stort skyddsomfång.

I fallet *Adidas I*²²⁵ resonerar EG-domstolen kring förväxlingsrisk och anseendeskydd, närmare bestämt hur ett varumärkes anseddhet kan medföra en risk för förväxling enbart på grund av associationer. I likhet med Puma-fallet fastslogs återigen att enbart association mellan två varumärken inte i sig är tillräcklig för risk för förväxling. EG-domstolen uttalade att det faktum att ett varumärke är känt medför inte att det kan antas förekomma en risk för förväxling enbart på den grunden att det föreligger en risk för association i strikt bemärkelse. Det krävs således att det konkret fastställs att det föreligger en risk för förväxling, vilket ska styrkas.

²²³ EG-domstolens mål C-299/99 (*Philips*).

²²⁴ EG-domstolens mål C-251/95 (*Puma*).

²²⁵ EG-domstolens mål C-425/98 (*Adidas I*).

I fallet *Adidas II*²²⁶ säger EG-domstolen, i likhet med i Puma-fallet, att nationella domstolar ska göra en helhetsbedömning vid bedömningen om liknande kännetecken föreligger. Denna skall göras på samma sätt som en bedömning om risk för förväxling föreligger. EG-domstolen drar sedan slutsatsen att det räcker att allmänheten kan komma att tro att det finns ett samband mellan märkena för att liknande kännetecken skall ligga för handen. De menar även att det egentligen är irrelevant hur en likhet manifesterar sig. Så länge allmänheten kan komma att tro att det finns ett samband mellan märkena så är de så liknande varandra att rekvisitet ”liknande kännetecken” är uppfyllt.

5.6 Varumärkesrätt och modebranschen

Normalt utgör en modeprodukts design och varumärket tillsammans en enhet som utgör en märkesprodukt. Vad gäller modeföretag läggs mycket resurser ner på att skapa ett starkt varumärke istället för att skydda enskilda produkter. Ett varumärke är en unik resurs som genom användning kan öka i värde men då krävs att varumärket vårdas.

För att erhålla varumärkesrättsligt skydd krävs en registrering eller att varumärket anses inarbetat. Ett registrerat varumärkesrättsligt skydd kräver att modeproduktens form eller utstyrsel besitter särskiljningsförmåga. Modeprodukter har begränsade variationsmöjligheter och detta gör att kravet på särskiljningsförmåga kan vara svårt att uppfylla, i synnerhet vad gäller formen eftersom denna på något sätt alltid är funktionellt betingad. I Philips-fallet²²⁷ angavs det att formen på en vara inte får registreras om de väsentliga särdragen i formen endast är hänförliga till uppnåendet av ett tekniskt resultat. Vidare sa domstolen att det inte behövs något godtyckligt inslag i formen på en vara, till exempel en dekoration utan praktisk funktion, för att den ska kunna vara särskiljande.

En modeprodukt skyddas i normalfallet inte som ett tredimensionellt varumärke, för ett sådant skydd är man hänvisad till formgivningrätten eller upphovsrätten. Det är dock vanligt att inom modevärlden göra ett ord- eller figurvarumärke till en integrerad del av en design. Detta är ur en rättslig synpunkt mycket attraktivt eftersom det ger ett starkt rättsskydd. Konsumenter uppfattar oftast en logotyp som en viktig del av en modeprodukt och kan leda till ökad försäljning. Ralph Laurens polohäst och Lacostekrokodilen har säkerligen stor betydelse för dessa företags försäljning av pikétröjor. Även Louis Vuittons LV-logotype som används på väskor och liknande är ett bra exempel på detta. Vid kopiering av varor är det mycket vanligt förekommande att välkända logotyper och ordvarumärken plagieras.

²²⁶ EG-domstolens mål C-408/01 (*Adidas II*).

²²⁷ EG-domstolens mål C-299/99 (*Philips*).

Särskiljningsförmåga kan också förvärfvas genom inarbetning. Huruvida en form eller utstyrsel kan anses vara inarbetad är möjligt att fastställa genom till exempel marknadsundersökningar. Detta är dock en möjlighet endast för företag som har kapacitet att nå ut till stora kundkretsar.

I modevärlden talar man ofta om att det är detaljerna som gör skillnaden. Detta är något som jeansstillverkaren Levi's definitivt håller med om. Kopiering av deras karakteristiska sömmar på bakfickorna har sedan 2001 lett till över etthundra varumärkesrättsliga fall mot andra jeansstillverkare. Enligt företaget handlar det dock inte om pengar utan menar att de endast vill stå upp för sina immateriella rättigheter och visa att kopiering inte är acceptabelt.²²⁸

Det varumärkesrättsliga skyddsomfånget bestäms av förväxlingsbarheten och är större än det skydd som kan erhållas för designen. I Adidas I-fallet²²⁹ stämde Adidas motparten för att ha använt två parallella ränder där Adidas använder tre. I detta fall liksom i Puma-fallet²³⁰ säger domstolen att en konsument sällan granskar varumärkens detaljer utan ser allt som en helhet och därför ska också en helhetsbedömning göras huruvida förväxlingsrisk föreligger. Vidare påpekar EG-domstolen att enbart association mellan två varumärken inte i sig är tillräcklig för risk för förväxling. Domstolen uttalade dessutom att det faktum att ett varumärke är känt medför inte att det kan antas förekomma en risk för förväxling enbart på den grunden att det föreligger en risk för association i strikt bemärkelse. Det krävs således att det konkret fastställs att det föreligger en risk för förväxling, vilket ska styrkas, något som är mycket svårt.

²²⁸ <http://lifeandhealth.guardian.co.uk/fashion/story/0,,2094711,00.html>

²²⁹ EG-domstolens mål C-425/98 (*Adidas I*).

²³⁰ EG-domstolens mål C-251/95 (*Puma*).

6 Diskussion

“A good lawyer is becoming every designer’s must have accessory.”²³¹

En modeprodukts design skyddas främst genom formgivningensrätten och upphovsrätten. En formgivningsregistrering påverkar inte den upphovsrättsliga bedömningen vilket möjliggör ett dubbelt skydd, något som är av stor betydelse.

I dagens modeindustri är en av de viktigaste konkurrensfördelarna originalitet och starka formgivningar. Trots det är det många små, medelstora och även väletablerade designers som inte verkar bry sig om att skydda sina immaterialrättsliga tillgångar. Den nya formgivningsregleringen var menad att underlätta för formgivarna att erhålla skydd. Det som tidigare uppfattades som en snårig djungel av invecklade regler och en långsam process har nu blivit både enklare och snabbare vilket borde göra att fler formgivare använder sig av regleringen för att skydda sina produkter. I de intervjuer som gjorts verkar det emellertid inte som att uppfattningen är att användandet av formgivningsskyddet är speciellt utbrett även om man är medveten om vilka skyddsmöjligheter som faktiskt föreligger. De företag som upplevt att de blivit utsatta för intrång har förlitat sig till andra immaterialrättsliga skydd eftersom de upplevt att det varit lättare att nå framgång med till exempel upphovsrätt och varumärkesrätt.

Processen att erhålla skydd genom formgivningsregistrering har skyndats på för att kunna möta kraven i den snabba modebranschen. Det nuvarande provningssystemet vid en formgivningsregistrering medför både fördelar och nackdelar. En fördel är att provningsförfarandet går mycket snabbare nu än tidigare samt att det är billigare. En nackdel är att trots en registrering kan formgivaren inte vara säker på hur starkt skyddet är. Eftersom det inte görs någon materiell provning åligger det den som vill registrera en formgivning att själv kontrollera om det sedan tidigare redan existerar en likadan formgivning om man vill vara säker på att få ett starkt skydd. Har en formgivningsregistrering skett så ligger också i innehavarens eget intresse att kontrollera så att intrång inte sker. Tidsfristen är relativt kort och det ställer höga krav på de inblandade att de följer med i utvecklingen.²³² Det är numera relativt billigt att registrera en design. En nationell registrering kostar 1500 kr och en europeisk kostar €350.²³³ Trots det har antalet nationella registreringar minskat sedan regleringen kom. Det skulle kunna förklaras med att de europeiska registreringarna ökat vilket de i och för sig också gjort men inte i samma takt som de nationella har minskat.²³⁴ Jag har tyvärr inte lyckats få fram hur många av dessa registreringar som gäller

²³¹ http://www.harbottle.com/hnl/pages/article_view_hnl/1655.php

²³² Hulth, BrandNews 08/2005, s. 9-12.

²³³ www.prv.se/Design/Avgifter samt <http://oami.europa.eu/en/design/faq/faq03.htm>

²³⁴ Jämför <http://www.prv.se/Design/Statistik/> och <http://oami.europa.eu/en/office/stats.htm>

modeprodukter trots idoga försök vilket gör det svårt att se hur pass väl det registrerade formgivningsskyddet utnyttjas.

Fördelen med ett registrerat skydd jämfört med ett formlöst skydd är att en registrering ger en starkare rättslig ställning. Frågan är dock *hur* stark ställning en registrering faktiskt ger? Hulth²³⁵ diskuterar kring att kraven på nyhet och särprägel samt att formgivningsansökningar numera inte granskas materiellt, många gånger ger en osäkerhet angående skyddets värde. En registrering som skett kan hävas om inte förutsättningarna för skydd varit uppfyllda. Detta lägger som tidigare nämnts en stor börda på rättighetsinnehavaren. Hävs en registrering är tiden och pengarna man lagt ner på den helt bortkastade. Det är naturligt att formgivare inte väljer att registrera mönster med smalt skyddsomfång och med tanke på kostnaderna för en registrering är det nog vanligt att man då hellre förlitar sig på oregistrerat skydd. Hulth skriver vidare om att det låga skadeståndet som utdömdes i målet mellan Formsprutarna och Merx Team AB,²³⁶ sänder dåliga signaler till formgivare. Trots att det förelåg ett uppsåtligt intrång utdömdes endast 10 000 kr i skadestånd. Detta fall gällde inte modeindustrin men det sänder ändå signaler till all slags formgivningsindustri att det inte är ett starkt skydd som ges per automatik bara för att det är registrerat. Ett registrerat varumärke ger dock ett starkt rättsligt skydd gentemot en inträngare.

Traditionellt sett var formgivare tvungna att bevisa att ett klädesplagg eller en sko var identisk med originalformgivningen för att intrång skulle anses föreligga, något som var i det närmaste omöjligt. Efter att den nya regleringen infördes har formgivare fått nödvändiga verktyg för att uppnå framgång mot potentiella inträngare. Regleringen tillåter en formgivare att förlita sig till unika och definierande aspekter av en ursprunglig formgivning som ett spänne eller en ovanligt formad klack för att påvisa att de blivit kopierade. Under förutsättning att det är möjligt borde formgivare registrera sina mest framgångsrika formgivningar för när en formgivning väl har blivit registrerad kan detta användas som bevis. Dessutom fungerar en registrering som ett avskräckande exempel samt gör det lättare snabbt stoppa ett pågående intrång.

Formgivningsrättens nyhetsfrist har öppnat upp en möjlighet att prova en design på marknaden. Detta är ett viktigt instrument att ta hänsyn till när man utvecklar en strategi för att skydda sin formgivning vilket ett par av företagen i intervjuerna uppmärksammat. Hittills hade dock inte någon använt sig av nyhetsfristen men kan tänka sig att göra det i framtiden om de märker att en formgivning faller väl ut på marknaden.

Företagen i intervjuerna betonade vikten av att dokumentera formgivningsprocessen för att underlätta bevisningen om en tvist uppstår. Vad gäller det oregistrerade skyddet borde det dock gå att utröna när en formgivning tillgängliggjordes även om formgivaren inte innehar

²³⁵ Hulth, BrandNews 08/2005 s.10.

²³⁶ NJA 2005 s. 180 (*Formsprutarna*).

ifrågavarande dokumentation med tanke på den globaliserade värld vi lever i och med det informationsflöde som omger oss via tv, tidningar och Internet. Man ska dock komma ihåg att ifrågasätts en formgivnings giltighet med hänvisning till att den inte uppfyller kraven på nyhet eller särprägel så ligger det på den som innehar formgivningen att bevisa att den formgivning som motanförs inte sannolikt kunde ha blivit känt vid normal yrkesverksamhet för denna krets.²³⁷

Just vad gäller modebranschen kan det vara svårare än inom andra formgivningsområden att fastställa vem den kunnige användaren är. Till skillnad från nyhetskravet ska inte särprägelkravet bedömas av en expert. Många privatpersoner som har ett stort intresse av mode och är mycket kunniga men frågan är om det räcker med en medveten och intresserad konsument? OHIMs uttalande²³⁸ torde innebära att det skulle räcka och även

Levins uttalande i kommentaren till förslaget till direktivet och förordningen lutar åt det.²³⁹

Modebranschen har stora problem med kopierade produkter något som även intervjuerna bekräftar. Ett vanligt argument mot en stark, immaterialrättslig reglering har varit att kreativiteten kommer att hämmas. Det har sagts att kopiering inte är dåligt för branschen utan snarare en stark drivkraft som gör att modet hela tiden utvecklas. Vissa menar till och med att branschen är beroende av kopior för att komma framåt.²⁴⁰

Tidigare har kopior accepterats, kanske för att det tog mycket längre tid för dem att nå butikerna än vad det gör idag. Modeindustrin drivs av trender och konsumenter följer dessa. Att ha det senaste plagget eller väskan från något känt modehus eller designer signalerar en viss status och ger prestige och ett visst värde. När plagiaten dyker upp på marknaden faller statusen för originalet i värde eftersom det unika helt plötsligt inte är unikt längre. Den som köper en speciell produkt, kanske framför allt om det är en dyr märkesprodukt, förväntar sig inte och vill inte heller se en kopia i klädkedjornas affärer. Vissa menar emellertid att det är just detta som driver modebranschen framåt eftersom det då hela tiden formges nya produkter som blir det senaste och mest eftersökta att ha. När det florerar många kopior kan det även leda till ett större begär och mer status att faktiskt äga ett original. Modehusen kan då också profilera sin marknadsföring mot dem som vill ha kvalitet och övriga attribut som kommer med originalet.²⁴¹

“While there is a distinction between legitimate catwalk-inspired designs and copying, the dilemma for the fashion industry is that everything is

²³⁷ Se ovan avsnitt 3.2.2.1.

²³⁸ Se ovan avsnitt 3.2.2.2.1. samt Decision of the Invalidity division, ICD000000586.

²³⁹ Se ovan avsnitt 3.2.2.2.1. samt Levin 4, s. 70.

²⁴⁰ Se bland annat Raustiala och Sprigman, s. 5.

<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1074&context=uvalwps>

²⁴¹ Ibid. s. 36.

derivative — rarely is there something new under the sun.”²⁴² Citatet speglar det som rent formgivningsmässigt sett är ett av de stora problemen rörande kopiering; vad kan anses vara en ren kopiering och vad anses vara inspirerat av någonting annat? Det är inte alls ovanligt att samma säsong hitta liknande formgivningar hos de olika formgivarnas kollektioner och många gånger kan det vara svårt att veta vem som skapade originalet. Som tidigare nämnts går modet i cykler och det är oftast bara detaljerna som ändras. Vissa plagg kan spåras långt tillbaka i historien och vem man då ska anse vara den ursprunglige formgivaren är oklart.

På senare tid har modebranschen börjat slå tillbaka mot dem som begår intrång i formgivningsskyddet. Hitills har samtliga fall avgjorts genom förhandlingar och förlikning dels för att en process kostar mycket pengar men även för att undvika dålig publicitet. Det franska modehuset Chloé har ett flertal gånger varit utsatta för kopiering och att de nu tar upp striden mot klädkedjorna i Storbritannien tyder på hur allvarligt de ser på problemet. Det som dock är något förbryllande är varför ett så väletablerat företag som Chloé inte skyddade den väska de senare anklagade klädkedja Kookai för att ha kopierat. Accessoarer i allmänhet och väskor i synnerhet är ofta de stora inkomstbringarna för ett modehus.²⁴³ Att inte skydda något som kan komma att bli en klassiker²⁴⁴ och därmed troligen också kopierad var ett osäkert drag eftersom de genom att använda sig av det oregistrerade formgivningsskyddet var tvungna att bevisa att originalformgivningen tillhörde dem.

Dagens modeindustri gör det väldigt lätt för klädkedjor att kopiera andra formgivare. Visningarna hålls långt innan kollektionerna släpps på marknaden vilket gör det möjligt att då fotografera de trender som råder. Det finns speciella tjänster på nätet, bland annat Worth Global Style Network (WGSN), som ger sina prenumeranter omedelbar access till bilder från de stora modevisningarna. Allt sedan sidan startades 1998 har den blivit något av modevärldens elektroniska bibel och bland dess klienter märks H&M, Zara och GAP. H&M har ofta blivit anklagade för att stjäla idéer och framställa kopior. Intressant är då att de själva har stämt en annan klädkedja för intrång i de immateriella rättigheterna.²⁴⁵

Modeföretagen i intervjuerna uppgav att de haft problem med kopiering i de länder där de har tillverkning, bland annat Kina. Dessa produkter hamnar ofta på den utländska marknaden där det är svårt att kontrollera om någon begår intrång. Kostnaden för att undersöka marknader i olika länder är alltför hög och tyvärr blir då kontrollerna inte av. Är det då värt att lägga tillverkning i de länder där man vet att många kopior framställs? Det handlar om en avvägning. Produktionskostnaderna i tillverkningsländerna är ofta mycket låga men företagen kan som framgått också förlora mycket pengar

²⁴² Mr Robin Fry, http://www.harbottle.com/hnl/pages/article_view_hnl/1655.php

²⁴³ <http://www.telegraph.co.uk/fashion/main.jhtml?xml=/fashion/2005/07/27/efcopy27.xml>

²⁴⁴ Se ovan avsnitt 3.6.1. angående Kellyväskan.

²⁴⁵ Se ovan avsnitt 3.6.3.

just på att kopior tillverkas. För att försöka komma tillrätta med dessa problem uppger både juristerna och företagen i intervjuerna att de samarbetar med tullen för att hejda införseln av piratkopierade varor. I Sverige har införseln av piratkopior ökat kraftigt. Tullens ingripanden har på sex år tiodubblats, från 55 ingripanden år 2001 till 663 år 2006. Runt 80 procent av dessa ingripanden gäller kläder från Kina. Tipsar företagen tullen kan de till exempel lägga en spärr på en viss importör. Problemet tullen upplever just nu är dock att piratkopiorna kommer in i små partier i stället för stora. I och med detta har tullen svårt att hinna med kontrollen eftersom det tar lika lång tid att stoppa en liten försändelse som en stor.²⁴⁶

Ofta är det klädkedjor som begår formgivningsintrång vilket framgår av både de fall som undersökts samt intervjuerna. I vissa fall rör det sig dock om mindre företag som begår intrång och då oftast varumärkesintrång. Det verkar också vara betydligt vanligare att företag tar strid för sina varumärken än för sina formgivningar.

För att bestämma vilket som är det bästa immaterialrättsliga skyddet för design måste man se till vad som karakteriserar olika produkter och till vad de ska användas. Man måste även se till designerns budget samt i vilka länder och hur länge man vill att skyddet ska finnas. Det viktigaste för all skyddslagstiftning är dock att formgivarna faktiskt är medvetna om vilka möjligheter de har att skydda sina produkter.

Innan det nya formgivningsskyddet kom gav upphovsrätten en öppning för modeskapare att skydda sina produkter. Varumärkesrätten har också visat sig användbar även om den mestadels utnyttjas av större företag. I en bransch som modebranschen där registrering inte är en ultimata lösning för att uppnå designskydd är det oregistrerade formgivningsskyddet en snabb och kostnadseffektiv lösning som kan användas i de fall det behövs. Fallet med Mattel²⁴⁷ ²⁴⁸ har visat att det är fullt möjligt att förlita sig till det oregistrerade skyddet och nå framgång. Om fler aktörer på marknaden agerar mot dem som gör intrång i immateriella rättigheter kan problemet förhoppningsvis på sikt komma att minska.

²⁴⁶ TEKO:s branschtidning Textilen nr 2, s.8.

<http://www.teko.se/pdf/Textilen%20nr%202.pdf>

²⁴⁷ High Court of Justice, Mattel Inc. v Woolbro (Distributors) Ltd, Simba Toys (Hong Kong) Ltd and Simba Toys GmbH & Co KG, [2003] EWHC 2414 (Ch), den 31 oktober.

Tillgängligt på:

<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2003/2414.html>

²⁴⁸ Se ovan avsnitt 3.5.

7 Avslutande kommentar

Trots att det gått ca tre år sedan de nya skyddsmöjligheterna inom formgivningingsrätten kom är det fortfarande svårt att säga hur det fungerar i verkligheten. Även om syftet med EG-FGF var att underlätta för industrier med snabbt föränderlig natur så verkar det inte som om det är det bästa skyddet för modebranschen. Som framhölls under intervjuerna är det, trots sänkta registreringsavgifter, varken kostnads- eller tidsmässigt möjligt att registrera alla formgivningingar i en kollektion, speciellt inte som flera kollektioner utkommer varje år. Däremot ger det oregistrerade skyddet och dess nyhetsfrist en ypperlig möjlighet att ändå vara skyddad.

Det är alltid värt att skydda den investering man gjort i sin design bland annat för att få ett försprång gentemot sina konkurrenter. Ett av de stora problemen som jag ser det är att få formgivarna att tro på systemet. Som intervjuerna visade förlitar många formgivare sig på upphovsrätten och varumärkesrätten vilket dock inte innebär att de inte skulle kunna använda sig av ML och EG-FGF som ett parallellt skydd. För att det registrerade skyddet ska uppfattas som ett starkt skydd tror jag att det krävs vägledande praxis från EG-domstolen. Vad gäller det oregistrerade skyddet kan *Mattel*²⁴⁹ ge lite vägledning och för modebranschens del kan även fallet mellan *Chloé* och *Kookai*²⁵⁰ visa att oregistrerat skydd kan vara ett starkt skydd. Problemet med kopiering är oerhört stort och kommer att vara mycket svårt att få bukt med. Industrin har möjligheter att utnyttja och om fler designers utnyttjar dessa, står upp för sina rättigheter och faktiskt tar strid så tror och hoppas jag att problemet med kopiering kan komma att minska.

²⁴⁹ High Court of Justice, *Mattel Inc. v Woolbro (Distributors) Ltd, Simba Toys (Hong Kong) Ltd and Simba Toys GmbH & Co KG*, [2003] EWHC 2414 (Ch), den 31 oktober.

Tillgängligt på:

<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2003/2414.html>

²⁵⁰ Se ovan avsnitt 3.6.3.

Bilaga A

För att ställa upp på intervjuer och ge mig tillåtelse att använda framkommet material i uppsatsen ville samtliga formgivare och modeföretag förbli anonyma i tryckt skrift. Detta har också gjort att jag redovisar deras svar på frågorna parallellt för att det inte ska framgå vilka de är. Frågorna i dessa intervjuer är baserade på några av de frågor Levin ställde i sin undersökning 1981.²⁵¹ Intervjuerna har skett vid besök på MAQS lawfirm i Köpenhamn samt, med företagen, via telefon.

Intervjuer med jurister

Intervjuer med advokat Jeppe Brogard Clausen, advokat Hanne Weywardt och biträdande jurist Malene Fagerberg på MAQS lawfirm i Köpenhamn.

Hur upplever ni att marknaden har ändrats sedan den nya skyddsregleringen infördes?

Ett tidigare problem har varit att många formgivare antingen inte vetat om vilka skyddsmöjligheter de har eller att de tyckt att reglerna varit för krångliga och proceduren för långsam. Numera är problemen i branschen uppmärksammade i både tv och tidningar och fler formgivare har börjat använda sig av skyddsregleringen och faktiskt ta strid mot dem som begår intrång. Modebranschens snabbt växlande klimat gör att produkterna är kortlivade och fortfarande är det en vanlig inställning bland formgivare att en registrering är onödig. Många tycker att kostnaden i både tid och pengar gör att det inte är värt det. De nationella registreringarna har dessutom minskat även om registreringarna hos OHIM har ökat. Det är dock svårt att säga hur många av dessa som gäller registrering av just modeprodukter. Emellertid har det visat sig att fler och fler litar till det oregistrerade skyddet och hoppas på att det ska räcka. Detta kan dock bli dyrare än en registrering i längden eftersom det ofta leder till bevisvärigheter om vem som är rättmätig innehavare till formgivningen och en sådan process kan bli kostsam.

Hur starkt är det registrerade skyddet egentligen, vågar man förlita sig till det och är det värt kostnaden?

Det har ifrågasatts hur starkt det registrerade skyddet egentligen är eftersom den prövning som görs enbart är formell. Det lägger ett stort ansvar på formgivaren själv att kontrollera huruvida tidigare registreringar förekommer. Ett förslag är att man kanske inte behöver registrera alla

²⁵¹ Se nedan s. 59.

produkter i en kollektion utan välja ut ett par stycken. Om man registrerat några produkter har man något som understödjer sin verksamhet. Det är givetvis svårare för en liten designer som oftast inte har samma ekonomiska resurser som de större men har man en speciell produkt är det värt tiden och kostnaden att registrera produkten. Dessutom ger ett officiellt papper en stor förhandlingsmässig fördel om en tvist skulle uppkomma.

Vilket är det vanligaste sättet för era klienter att skydda sig mot intrång?

Många av de stora aktörerna har egna jurister, så kallade "in house lawyers" som har till uppgift att kontrollera marknaden och uppmärksamma eventuella inträngare. Dessa samarbetar sedan med jurister runt om i världen. MAQS lawfirm i Köpenhamn samarbetar med många av de stora modehusen som till exempel Louis Vuitton, Burberry, Chanel, Armani och Prada. Man har även personer som går runt i butiker och undersöker varor på plats och rapporterar till juristerna om de hittar något misstänkt. Samarbetet med tullen är jätteviktigt och åtskilliga laster med piratkopior stoppas årligen.

Skyddet består ibland av formgivningsregistreringar (främst hos de stora modehusen) men oftast använder man sig av det oregistrerade skyddet. Allra vanligast är dock att man förlitar sig till sin varumärkesregistrering. Varumärkesskyddet är långt mer utbrett än designskyddet. Företag lägger ner massor med tid och pengar på att bygga upp sina varumärken och månar om att inte få sitt rykte nedsvärdat av dåliga plagiat.

Vad ska man göra som formgivare om man märker att man blivit kopierad?

De finns de som menar att kopiering är smickrande och ger gratis reklam åt företag. Det stämmer inte utan skadar väldigt mycket mer än det påstås göra nytta. Om man som formgivare märker att man blivit utsatt för intrång gäller det att handla snabbt för att skadan ska bli så liten som möjligt. Vare sig man är en väletablerad eller liten designer ska man ta kontakt med en jurist. Vid misstanke om kopior har Danmark ett bevissäkringssystem som skiljer sig från det svenska där man alltid måste ställa säkerhet först. Misstänker man intrång i Danmark kontaktar man rätten och ber om att få säkra bevis. Efter det kan man utan förvarning besöka affären eller personen som misstänks begå intrång, ta med varorna samt undersöka platsen och även ta med allt annat som kan ha med intrånget att göra. Detta är en metod som visat sig vara synnerligen effektiv i Danmark och samarbetet med polisen fungerar mycket bra. De flesta fall avgörs genom förlikning. I de falls som avgjorts i rätten har det handlat om varumärkesintrång och inte formgivningsintrång.

Intervjuer med branschaktörer

Telefonintervjuer med formgivare och representanter för svenska, välkända modeföretag som agerar i Sverige och på den europeiska marknaden.

Hur skyddar ni era produkter formgivningsmässigt?

Samtliga svarade att de inte vidtar några speciella skyddsåtgärder. De är även samstämmda i att det skulle vara rent praktiskt omöjligt att registrera alla produkter eller ens några eftersom det är alldeles för resurskrävande. Dels är kostnaden för hög men framförallt är det tiden som är problemet. Innan man erhåller något registrerat skydd är plagget redan borta från kollektionen eftersom säsongerna är så korta. Dessutom utkommer man med minst fyra kollektioner per år och varje kollektion innehåller många olika formgivningar.

Upplever ni att det föreligger problem med plagiering i branschen?

På den frågan svarade de tillfrågade återigen samstämmda. Ett svar lød ”hela modebranschen är ett enda stort plagiat, den rättsliga tolkningen är dock en annan fråga”. Modebranschen definieras av att modet går i cykler. Det som var modernt på 1980-talet har precis varit modernt igen och till de senare kollektionerna hämtade dagens formgivare givetvis inspiration från det som var då. Tidigare var det vanligt att klädkedjor så att säga hämtade inspiration från stora modehus och andra formgivares kollektioner och sedan säsongen efter producerade liknande plagg. I och med dagens snabba produktionsmöjligheter finns numer plagg inspirerade av/kopior ute i butik samtidigt som originalet.

Samtliga anser att just definieringen av vad som egentligen är kopiering och vad som anses vara inspiration och tolkning av andra(s) produkter är svår. Det är svårt att veta var gränsen går, gråzonen är stor och det verkar variera från fall till fall. Dessutom så måste man som designer ges en viss frihet, begränsningen kan inte vara för snäv.

Ett par av de tillfrågade svarade att de upplevde stora problem med kopior i länder där de har tillverkning bland annat i Rumänien och Turkiet samt i olika asiatiska länder, bland annat Kina. Även om det skrivs utförliga avtal på exakt hur mycket kläder som ska tillverkas och under vilka villkor så är det mycket vanligt att tillverkarna inte bryr sig om avtalen utan begår avtalsbrott. Ett vanligt sådant består i att de tillverkar kläder på det så kallade tredje skiftet vilket innebär att fabriken tillverkar likadana kläder och i samma material som de kläder modeföretaget beställt. Då dessa kläder dock inte är beställda av modeföretaget räknas de inte som original utan kopior. Dessa kläder är oerhört svåra att komma åt bland annat eftersom de oftast säljs utomlands. Även om man agerar så kostar det ofta mer än det smakar då en process är dyr och inträngarna sällan har några pengar att

betala till dem som innehar rättigheten till originalet. En aspekt som är värd att överväga är om det, sett till produktionskostnader jämfört mot intrångskostnader, är värt att lägga tillverkningen i länder där problemen med kopiering stort.

Vissa av företagen samarbetar med tullen för att på så sätt utröna om det kommer in kopior på marknaden. De flesta av de fall som upptäcks är dock varumärkesförfalskningar.

Har ni blivit plagierade? Om ja, vad gjorde ni åt det?

Ett av företagen svarade att de förhållandevis sett haft ytterst få plagiat förekommande. Den förklaringen de kunde se var att de har lite för speciella och udda plagg. Hade någon valt att kopiera dessa plagg hade det blivit alltför uppenbart vem de försökt efterlikna. De plagiat som detta företag råkat utföra har i stället varit varumärkesförfalskningar på ”vanliga” plagg som jeans, t-shirts och sweatshirts där varumärket (logotypen) blivit kopierad till dessa plagg. Många som säljer plaggen är små affärer som inte har någon kunskap om att de begår ett lagbrott genom att sälja det där partiet med jeans som de köpt in billigt. Vissa har även försökt förklara sig med att de trodde det var förra säsongens plagg och att det därför var ok. När företaget upptäckte att det fanns kopior i omlopp skickade de ut ett varningsbrev med en kravlista till affärerna som sålde plaggen. Hade affärerna inte rättat sig efter kraven varnade företaget att de skulle vidta rättsliga åtgärder. De behövde emellertid inte gå så långt utan fick i de fallen stopp på det enbart genom varningsbrevet.

Samma företag har dock även blivit kopierade av ett annat välkänt modeföretag men då på den tyska marknaden. Detta visade sig senare vara ett misstag från företaget i Tyskland och det blev inget rättsligt efterspel.

Ytterligare ett företag svarade att de upplevt problem med kopiering både vad gäller kläder och skor. I ett fall gällde det ett par skor som var en försäljningssuccé för företaget. Företaget upplevde ett problem i att marknaden svämmades över av en sämre kopia och det unika i företagets produkt försvann. Företaget förlitade sig till upphovsrätten och dess kriterium på verkshöjd. Verkshöjden var dock inte tillräckligt hög i detta fall och företaget kunde därmed inte göra något åt kopiorna. Samma företag har dock med framgång processat om ytterligare ett par skor samt en klänning. Denna process gick dock aldrig till domstol utan parterna förhandlade och tecknade ett förlikningsavtal. Värt att nämna är att det inte rörde sig om parallellimporterade eller smugglade varor utan motpart i processen var ett väletablerat skandinaviskt bolag.

Om man blir kopierad, hur rekommenderar ni att man går tillväga?

Ett av företagen som svarat har en egen jurist som jobbar med immateriella frågor. Från deras sida har det hittills räckt med att de skickat varningsbrev med speciella krav till dem som begår intrång.

Även om det kan vara frestande att själv kontakta den som begår intrång rekommenderar de andra företagen att man istället tar kontakt med en jurist för att redan från början få det att gå rätt till om man senare skulle behöva processa. Det är även viktigt att se till att ”man har på fötterna” och är säker på sina immateriella rättigheter. Likaså dessa företag har använt sig av varningsbrev vilka brukar vara avskräckande nog. Det är givetvis bra om ytterligare åtgärder inte behöver vidtas men ibland krävs en process. Fördelarna med en process är att man kan få ersättning för tappad försäljning och nedlagt arbete samt att det har ett avskräckande syfte. Den största nackdelen är dock att det tar tid och kan bli ganska dyrt. Det går inte heller att med säkerhet säga vad resultatet blir.

Vad anser ni om det oregistrerade formgivningsskyddet, är det tillräckligt för modebranschen eller behövs något annat slags skydd?

De som intervjuats tycker att tanken med det oregistrerade skyddet är bra. Det gäller dock att man är noggrann med att dokumentera sin formgivning för att på så sätt ha bevis om en tvist skulle uppstå. Ett av företagen tror att skyddet säkert fungerar bra men inte just för modebranschen. De har tidigare förlitat sig till upphovsrätten och varumärkesrätten och kommer att göra så även i framtiden eftersom det känns som ett säkrare skydd som också är lättare att bevisa.

De andra företagen instämmer i att de också hittills har förlitat sig till upphovsrätten och varumärkesrätten och att det fungerat bra. Emellertid kan de tänka sig att använda det oregistrerade skyddet för att testa en viss produkt på marknaden och sen registrera den om det visar sig att det kan vara värt det.

Marianne Levin ställde år 1981 tio frågor till textil- och konfektionsföretag i en undersökning gällande mönsterskydd. Fakta kring enkäten finns bland annat redovisade i boken *Formskydd för modeprodukter* från 1984.

Frågorna till företagen avsåg:

1. Behovet av mönsterskydd i branschen
2. Eget utnyttjande av mönsterskydd
3. Plagiatproblem i branschen
4. Huruvida ett annorlunda utformat mönsterskydd skulle kunna påverka företagets konkurrenskraft
5. Skäl för att inte utnyttja mönsterskydd
6. Sätt att skydda sig mot plagiering
7. Produktutvecklingskostnader
8. Ungefärlig produktlivslängd
9. Speciella önskemål på ett för branschen lämpligt skydd
10. Eventuell inblandning i mönsterrättsliga tvister

Bilaga B



Chloés klänning



Topshops kopia

Bilder från:

<http://www.telegraph.co.uk/news/main.jhtml?xml=/news/2007/07/26/ntopshop126.xml>



Chloés klänning Tescos kopia

Bilder från:

<http://www.telegraph.co.uk/news/main.jhtml?xml=/news/2005/04/23/wfash23.xml>



Chloés väska överst
Kookais kopia nederst

Bild från:

<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1494543/Handbags-in-court-as-fashion-labels-clash.html>

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

Sverige

Propositioner

- | | |
|-------------------|---|
| Prop. 2003/04:177 | Ändringar i Mönsterskyddslagen på grund av EG-förordningen om gemenskapsformgivning |
| Prop. 2001/02:121 | Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd m.m. |
| Prop. 1992/93:48 | Ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet |
| Prop. 1969:168 | Förslag till Mönsterskyddslag |
| Prop. 1960:17 | Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk |

Statens offentliga utredningar

- | | |
|-------------|---|
| SOU 2001:68 | Förslag till formskyddslag |
| SOU 2000:79 | Mönster, form, design – förslag till genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd m. m. |
| SOU 1965:61 | Mönsterskydd |
| SOU 1958:10 | Förslag till varumärkeslag |
| SOU 1956:25 | Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk. |

EU

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

Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram

Rådets direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter

Rådets direktiv 96/9/EEG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj om harmoniseringen av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället

Green Paper on the Legal Protection of Industrial Designs - III/F/5131/91-EN Brussels, June, 1991

LITTERATUR

- Bernitz, Ulf
Karnell, Gunnar
Pehrson, Lars
Sandgren, Claes
- Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 9 uppl
HB Immaterialt rättsskydd, Stockholm, 2005
(cit. Bernitz m.fl.)
- Koktvedgaard Mogens
Levin, Marianne
- Lärobok i immaterialrätt*, 8 uppl,
Norstedts Juridik, Stockholm, 2004
- Levin, Marianne
- Det svenska designskyddet och särskilt
mönsterrätten*, supplement till Immaterialrätten,
en introduktion, Norstedts Juridik, Stockholm,
2003 (cit. Levin 1)
- Levin, Marianne
- European Design Protection, Commentary to
Directive and Regulation Proposals*, Kluwer
Law International, 1996, (cit. Levin 2)
- Levin, Marianne
- Formskydd*
Liber förlag, Stockholm, 1984 (cit. Levin 3)
- Levin, Marianne
- Formskydd för modeprodukter*,
Liber förlag, Stockholm, 1984 (cit. Levin 4)
- Levin, Marianne
- Kommentar till Mönsterskyddslagen (Karnov)*
2005, (cit. Levin 5)
- Musker David
- Community design law*,
Sweet & Maxwell, London, 2002
- Suthersanen, Uma
- Design law in Europa*,
Sweet& Maxwell, London, 2000

- Sykes, John *Intellectual property in designs,*
LexisNexis Butterworths, London, 2005
- Vad Lane-Rowley, Ulla *Using design protection in the fashion and textile industry,* John Wiley & sons, Chichester, 1997

ARTIKLAR

- Agins, Teri *Copy Shops: Fashion Knockoffs Hit Stores before Originals As Designers Seethe,*
THE WALL STREET JOURNAL, August 8, 1994
- Bernitz, Ulf *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen,*
NIR 1994 s. 356
- Hagelberg Tom-Erik *Mönsterrättsligt skydd för icke-fysiska föremål,*
NIR 2005 s. 464
- Hulth, Lottie-Ann *Det nya mönsterskyddet bortglömt,*
BrandNews 08/2005
- Kindbom, Mikael *De synar kopiorna i sömmarna,*
Pointlex Legala affärer 1/2008
- Koschtial, Ulrike *Design Law: Individual character, visibility and functionality,*
IIC 2005 s. 297-313
- Levin, Marianne *Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv,*
NIR 1993 s.1
- Levin, Marianne *Varumärkesrättsligt designskydd ur ett svenskt perspektiv,*
NIR 1996 s. 297
- Sáez, Victor *The Unregistered Community Design,*
EIPR 2002 s. 588

RAPPORTER

- ”Proposal of the Max Planck Institut for a European Design Law”(1991) 22 I.I.C s.523 ff.

ELEKTRONISKA KÄLLOR

<http://oami.europa.eu/en/design/faq/faq03.htm>

<http://oami.europa.eu/en/design/hagueagreement.htm>

<http://oami.europa.eu/en/news.htm>

<http://oami.europa.eu/en/office/stats.htm>

http://www.wipo.int/sme/en/documents/wipo_magazine/5_2005.pdf.

www.prv.se.

www.prv.se/Design/Avgifter

www.prv.se/Design/Statistik/

<http://www.svenskform.se/images/contentimages/1162.pdf>

<http://www.teko.se/pdf/Textilen%20nr%202.pdf>

<http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Ch/2003/2414.html>

<http://www.briffa.com/news/art243jimmychoo.html>

<http://www.fashionnet.se/iuware.aspx?pageid=1780&ssoid=62547>

www.foxwilliams.com/fashionlaw/news/viewrelease.asp?newsid=34

http://www.harbottle.com/hnl/pages/article_view_hnl/1655.php

<http://news.independent.co.uk/uk/legal/article2395.ece>

<http://news.independent.co.uk/uk/legal/article2809199.ece>.

<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1074&context=ualwps>

http://www.lawdit.co.uk/reading_room/room/view_article.asp?name=../articles/Monsoon%20sues%20Primark%20over%20design%20infringements.htm

<http://lifeandhealth.guardian.co.uk/fashion/story/0,,2094711,00.html>

<http://scotlandonsunday.scotsman.com/opinion.cfm?id=506502006>

<http://www.telegraph.co.uk/fashion/main.jhtml?xml=/fashion/2007/08/01/efcopy101.xml>

<http://www.telegraph.co.uk/fashion/main.jhtml?xml=/fashion/2005/07/27/efcopy27.xml>

ÖVRIGA KÄLLOR

OHIM

Decision of the Invalidity Division, ICD000000586

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 575 (*Meccasoffan*)

NJA 1990 s. 168 (*Saxverktyg*)

NJA 1994 s. 74 (*Smultron*)

NJA 1995 s. 164 (*Stickad tunika*)

NJA 2004 s. 149 (*PERGO*)

NJA 2005 s. 180 (*Formsprutarna*)

Mål T 1421-03 Prövningstillstånd för ficklampan Mini Maglite

Hovrätt

RH 1997:13 (*Kriss-jackor II*)

Svea HovR mål T8982-5 (*Fjällräven*)

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

HovR över Skåne och Blekinge mål T 916-05 (*Mini Maglite*)

Tingsrätt

Stockholms tingsrätt, mål T-11050-03 och T 21389-03, (*Nokia mobiltelefonskal*), dom den 22 december 2004

Patentbesvärsrätten

Mål nr 01-027 gällande mönsteransökan M 99-1380

EU

EG-domstolens mål C-251/95 (*Puma*)

EG-domstolens mål C-425/98 (*Adidas I*)

EG-domstolens mål C-299/99 (*Philips*)

EG-domstolens mål C-408/01 (*Adidas II*)

England

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