JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Rydebjörk

Immaterialrättsligt skydd för modeprodukters utformning

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Immaterialrätt

HT 2007

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 3

FÖRKORTNINGAR 5

1 INLEDNING 6

1.1 Presentation av ämnet 6

1.2 Syfte 7

1.3 Metod och material 8

1.4 Disposition och avgränsningar 8

1.5 Begreppet modedesign 9

2 PROBLEMBAKGRUND 11

2.1 Modedesignens funktion och karaktär 11

2.2 Behovet av ett tillfredsställande immaterialrättsligt skydd för modedesign 12

2.2.1 Samhällsekonomiska aspekter 12
2.2.2 Efterbildningsproblematiken 13
2.2.3 Modedesigners medvetenhet om immateriella rättigheter 14

2.3 Den rättsliga problematiken kring designskydd 15

3 UPPHOVSRÄTTSLIGT SKYDD FÖR BRUKSKONST 17

3.1 Allmänt om upphovsrätt för brukskonst 17

3.2 Skyddets uppkomst samt utsträckning i tiden 17

3.3 Skyddsförutsättningar 18

3.3.1 Verkshöjd 18
3.3.1.1 Originalitet och självständighet 18
3.3.1.2 Andra kriterier för uppfyllande av verkshöjd 19
3.3.1.3 Dubbelskapandekriteriet 20
3.3.2 Upphovsrättsligt skydd för modeprodukter 21
3.3.2.1 Rättspraxis kring upphovsrätt för modedesign 22
3.3.2.2 Svensk Forms Opinionsnämnd 24

3.4 Skyddets omfattning 25

4 MÖNSTERSKYDD FÖR NY OCH SÄRPRÄGLAD DESIGN 28

4.1 Allmänt om mönsterrätt 28

4.2 Skyddets uppkomst samt utsträckning i tiden 29

4.2.1 Skyddets uppkomst 29
4.2.1.1 Nationell mönsterrätt 29
4.2.1.2 Registrerad gemenskapsformgivning 31
4.2.1.3 Oregistrerad gemenskapsformgivning 32
4.2.2 Skyddstid 33

4.3 Skyddsförutsättningar 34

4.3.1 Nyhet 34
4.3.2 Särprägel 35

4.4 Skyddets omfattning 37

5 ANALYS OCH SLUTSATSER 40

5.1 Skyddsbehovet 40

5.2 Skyddets uppkomst 41

5.3 Skyddsförutsättningar 43

5.3.1 Upphovsrätt 43
5.3.2 Mönsterrätt 44

5.4 Skyddets omfattning 47

5.5 Skyddstid 48

5.6 Tillgodoser skyddsmöjligheterna de skyddsbehov som finns? 48

6 AVSLUTNING 52

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 53

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 57

Summary

The Swedish fashion industry has become a prosperous and constantly growing industry with great sales proceeds and turnovers. The interest for fashion has increased both amongst the general consumers as well as in the media and the authorities.

Even though the industry is under growth, many fashion designers are struggling to get established on the market. These designers can´t profit on strong and well-known trade marks. The design of their products bears a large economic value, why it is important that the design is protected from unauthorized reproduction. Counterfeiting and reproduction of original fashion designs is a huge problem in the fashion industry, and can be devestating for products that are new on the market, but because of the character of fashion design the legal protection can´t be too wide. Too wide intellectual property rights can have consequenses for the free competition and prohibit designers to seek inspiration in other designs. The inspiration is important for the industry, without it there would be no such thing as fashion.

The legal protection of design is also important in case of dispute. In these cases the IP right can be valuable as a piece of evidence. IP rights are also efficient when it comes to commercializing the design by transfering the right or licensing the right to use the design. An IP right can in those cases generate more royalty.

It is important that the legal protection of design is well functioning and easliy applied. A fashion design can be protected as applied art through the Swedish Copyright Act. The basic requirement for copyright protection is originality. Fashion designs can also be protected under design law both as a national design right and as a community design through the Councils Regulation on Community Design. The requirements that designs must fulfill to be protected under national and European design law is the criteria of novelty and the criteria of individual character. The requriements of originality and novelty/individual character may exclude many fashion designs.

The purpose of this essay is to examine these possibilities for protection and analyze their applicability and adequacy on fashion design. The question is if there is a suitable protection for fashion design and if so, which kind of legal protection that is. To fulfill this purpose I have to analyse the advantages and the drawbacks of copyright protection and compare them with the advantages and the drawbacks of the legal protection of national and community design.

Most fashion designs benefits from a legal protection that comes without formalities and that does not require registration to be valid. Neither the unregistered community design nor the copyright protection requires registration and can therefore be suitable for fashion designs. The drawbacks are that an unregistered protection does not presume that the IP-right is valid or even existing. The unregistered community design seems to fulfill the need of protection of fashion designs better than copyright

protection. The requirement of originality means that the design has to differ, not only from prior art (as the requirement of novelty and individual character implies), but also from any possible design created in the future. The requirement of originality can therefore exclude many fashion designs. It is not only important that the legal protection of fashion design is applicable in theory. To function in practice it is important that fashion designers are aware of their IP-rights and the possibilities to prevent others from using their designs. Increasing the IP-awareness is something for both the industry and the legislator to work on.

Sammanfattning

Modeindustrin har blivit en blomstrande industri med ökande försäljningssiffror och en ökad omsättning. Intresset för mode har ökat såväl hos konsumentkollektivet som hos myndigheterna. Att intresset för mode ökat yttrar sig inte minst i den ökade medieexponeringen för modedesignföretag och modeprodukter. Trots att det går bra för svenskt mode, med en växande bransch, så kämpar många mindre modedesignföretag med att etablera sig på marknaden. Dessa designers kan inte förlita sig på starka varumärken eller ett marknadsrättsligt skydd. Det är därför viktigt att deras produkter skyddas på annat sätt, eftersom designen bär på stora värden. Modedesignföretagen konkurrerar i princip endast med designen varför det blir viktigt att skydda produkternas utformning och motverka otillåten efterbildning.

Efterbildningsverksamheten utgör ett stort problem i modebranschen och kan få förödande konsekvenser för produkter som är nya på marknaden. På grund av dagens teknik och kommunikationsmöjligheter finns inget naturligt försprång för designers, utan designen kan reproduceras och kopiorna kan spridas snabbt och enkelt. Det immaterialrättsliga skyddet får dock inte sträcka sig för långt. Ett alltför vidsträckt immaterialrättsligt skydd riskerar att hämma marknaden och den fria konkurrensen. I modebranschen är det viktigt att lagen tillåter att designers inspireras av varandra och det är även viktigt att trender är öppna för alla. Utan möjligheter att inspireras av tidigare mönster och modeller skulle mode överhuvudtaget inte uppkomma.

Det rättsliga skyddet för design är viktigt i händelse av tvist. Att i dessa sammanhang inneha en tillförlitlig immaterialrätt kan vara värdefullt i bevishänseende. En tillförlitlig immaterialrätt är även värdefull vid kommersialisering av modedesign och kan i dessa fall generera högre ersättning och bättre villkor för designern.

Det är viktigt att det immaterialrättsliga skyddet för design är välfungerande och tillämpligt för modeprodukters utformning. Modeprodukters utformning kan skyddas som brukskonst enligt URL. Det grundläggande kravet för upphovsrättsligt skydd är att verket uppvisar originalitet. Modeprodukters utformning kan även skyddas genom mönsterrätt, såväl enligt ML som enligt EG-FGF. Skyddsförutsättningarna för mönsterrätt utgörs av kraven på nyhet och särprägel.

Syftet med uppsatsen är att analysera de upphovsrättsliga och de mönsterrättsliga skyddsmöjligheterna för modedesign. För att besvara frågan om vilken av skyddsmöjligheterna som bäst tillgodoser skyddsbehoven måste en jämförelse göras mellan för- och nackdelarna med respektive skyddsform.

Generellt sett kan behovet av skydd för modeprodukters utformning innebära ett rättsligt skydd som uppkommer formlöst och således utan krav på registrering. Varken den oregistrerade gemenskapsformgivningen eller det upphovsrättsliga skyddet ställer upp krav på registrering och kan därför passa bra för modedesign. En nackdel med ett oregistrerat skydd är att det

inte är lika tillförligt som ett registrerat. Ett oregistrerat skydd medför ingen presumtion om den immateriella rättighetens giltighet eller existens.

Den oregistrerade gemenskapsformgivningen verkar, i jämförelse med det upphovsrättsliga skyddet, bättre tillgodose skyddsbehoven för modeprodukter. Kravet på verkshöjd som uppställs i URL innebär att verket skall skilja sig, inte endast från tidigare verk (som de mönsterrättsliga kraven på nyhet och särprägel innebär), utan även från alla eventuella senare skapade verk. Det upphovsrättsliga nyhetskravet gäller både framåt och bakåt i tiden vilket kan hindra många modeprodukter från att tillerkännas upphovsrätt.

För att det immaterialrättsliga skyddet ska fungera väl i praktiken krävs att modedesigners är medvetna om sina immaterialrättigheter och möjligheterna till att förhindra andra från att nyttja deras design. En ökad medvetenhet om immateriella frågor är något som både branschen och lagstiftaren bör satsa på.

.

Förkortningar

AK	Auktorrättskommittén
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europiska Gemenskapen
EGD	Europeiska Gemenskapernas domstol (EG-domstolen)
EG-FGF	Rådets förordning 6/2002 om gemenskapsformgivning
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
IIC	International Review on Industrial Property and Copyright
IP	Intellectual Property
MF	Mönsterskyddsförordning (1970:486)
MFL	Marknadsföringslag (1995:450)
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
OHIM	The Office for Harmonization in the Internal Market
Prop	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RegR	Regeringsrätten
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFO	Svensk Forms Opinionsnämnd
SOU	Statens offentliga utredningar
TEKO	Sveriges Textil- och Modeföretag
TR	Tingsrätt
URL	Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Den svenska modeindustrin har fått ett uppsving de senaste åren vilket resulterat i en ökad omsättning såväl på hemmaplan och som på exportmarknaden.[1] Intresset för mode har ökat, vilket bland annat yttrar sig i en ökad medieexponering. Det ökade intresset syns även i att det bland annat har inrättats en ny professur i modevetenskap vid Stockholms universitet. Även från regeringshåll uppmärksammas modebranschen. Det görs utredningar på området och mode spelade en viktig roll under det av regeringen utlysta designåret 2005.

Det som gör modeprodukter intressanta ur ett juridiskt perspektiv är att de utgör ytterlighetsfall av industriell formgivning. Design som har applicerats på modeprodukter har i regel en mycket kort ekonomisk livslängd.[2] Detta beror till stor del på att branschen är mycket trendstyrd, med snabba säsongsväxlingar. Ett annat utmärkande särdrag är att det i branschen råder en praxis som innebär att skapare av modedesign ofta hämtar inspiration från tidigare mönster och modeller. Inte sällan speglas denna inspiration tydligt i resultatet. Gränsen mellan inspiration och imitation är dock hårfin, vilket kan vara en orsak till att problemet med efterbildningsverksamhet är särskilt tydlig inom modebranschen.

Modeprodukters utformning kan skyddas som brukskonst enligt URL. Samma design kan även skyddas som mönster enligt ML, alternativt som en registrerad eller oregistrerad gemenskapsformgivning enligt EG-FGF. Möjligheten till överlappande skydd mellan upphovsrätt och mönsterrätt är uttryckligen tillåten enligt 10 § URL. Ej heller den EG-rättsliga regleringen ställer upp något hinder mot att den skyddade gemenskapsformgivningen även skyddas som upphovsrättsligt verk i de enskilda medlemsstaternas nationella lagstiftningar. Trots såväl mönsterrättsliga som upphovsrättsliga skyddsmöjligheter så kan det hända att modeprodukter står helt utan skydd. I praktiken kan det finnas en klyfta mellan de olika immaterialrättsliga skyddsmöjligheterna, frågan är vilken typ av design som befinner sig i denna klyfta och om denna typ av design faktiskt är skyddsvärd. Avsaknaden av tillfredsställande skydd uppmuntrar till efterbildning och kan hämma utvecklingen och tillväxten i branschen. Föreliggande uppsats behandlar det immaterialrättsliga skyddet för modeprodukters utformning, i form av upphovsrättsligt skydd för brukskonst samt mönsterrättsligt skydd, på såväl nationell nivå som gemenskapnivå.

Den svenska modeindustrin är tudelad. Den ena och klart dominerande sidan, vad gäller omsättning, utgörs av de vertikalt integrerade kedjorna. Den andra sidan av den svenska modeindustrin utgörs av mindre, ofta

[1] Pressmeddelande från TEKO, 2007-08-13: 2007 ser ut att bli ett rekordår för TEKO-industrierna. Klädexporten för första halvåret uppgick till 4,5 miljarder och även på hemmaplan ser det ljust ut. ”Svensk TEKO-industri är en framtidsbransch” säger Ola Toftegaard, VD för branschfrågor, TEKO.
[2] Grönboken, s. 50.

kämpande modedesigners.[3] Kedjorna kännetecknas av att de innehar stora marknadsandelar och konkurrerar till stor del med låga priser. En konsekvens av de låga priserna blir ofta att produkterna inte håller särskilt hög modegrad eller kvalitet. Den typ av produkter som tillverkas och distribueras via sådana kedjor har en stor betydelse för modeindustrins totala omsättning. Hennes & Mauritz AB svarar exempelvis för drygt fem miljarder kronor och Lindex AB för drygt tre miljarder kronor av branschens totala omsättning på 64,4 miljarder kronor.[4] Trots dessa kedjors stora betydelse för branschen är det inte dessa aktörers skyddsbehov som uppsatsen utgår ifrån. I stället har jag inriktat mig på den typ av modedesignföretag som ofta är relativt nyetablerade (om etablerade över huvud taget), men producerar mode av hög kvalitet och för vilka formgivningen utgör ett viktigare konkurrensmedel än priset. Dessa designers kan till skillnad från de större kedjorna och minoriteten av välkända modedesignföretag, i regel inte förlita sig på starka varumärken eller marknadsrättsligt skydd. Detta beror på att majoriteten av modedesignföretagen inte verkat tillräckligt länge på marknaden för att kunna uppnå skyddskrav i stil med särskiljningsförmåga för genomsnittskonsumenten eller att produkten skall vara känd. De immaterialrättsliga skyddsmöjligheter som då aktualiseras är upphovsrätt eller mönsterrätt eller såväl upphovsrättsligt som mönsterrättsligt skydd.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka, under vilka förutsättningar modedesign kan skyddas genom upphovsrätt samt tillika hur de mönsterrättsliga skyddsförutsättningarna för modedesign ser ut. Det är av intresse att belysa de olika skyddsformernas för- och nackdelar och att sedan jämföra dessa, för att utröna vilken av skyddsformerna som bäst tillgodoser de skyddsbehov som finns.

Den fråga som uppsatsen är uppbyggd kring är hur väl det upphovsrättsliga skyddet respektive mönsterskyddet tillgodoser modebranschens behov av skydd för modeprodukters utformning. För att besvara denna fråga har ett antal delfrågor ställts.

- Finns ett behov av skydd för modeprodukters utformning?
- Hur förvärvas skyddet?
- Vilka förutsättningar för skydd ställs upp i respektive lagar?
- Hur omfattande är skyddet för modedesign?

Uppsatsen är skriven utifrån en rättighetsinnehavares perspektiv, och det som är intressant att undersöka samt kanske det som är komplext just för modeprodukter är skyddsförutsättningarna samt skyddets omfattning, inräknat skyddsomfånget. Hur skyddet uppkommer är också en viktig fråga.

Efter att dessa frågor besvarats och en analys gjorts avseende de olika skyddsmöjligheternas för och nackdelar görs en jämförelse mellan de olika

[3] Mode Svea, s. 9.
[4] Mode Svea, s. 11 in fine.

skyddsmöjligheterna utifrån vilket av skydden som bäst tillgodoser skyddsbehoven.

1.3 Metod och material

Arbetet med denna uppsats har huvudsakligen skett enligt den traditionella rättsvetenskapliga metoden, vilket innebär att en studie av lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin på området, har gjorts.

För definitionen av begreppet mode samt för förståelse av modebranschen, har jag studerat rapporten Mode Svea som är utfärdad av Rådet för arkitektur, formgivning och design.[5]

Intervjuer har genomförts med TEKO:s VD för branschfrågor samt med Marknadschefen på Svenska Moderådet. I övrigt har jag via mail fått in en del synpunkter från olika aktörer i modebranschen. Jag har genom dessa intervjuer inte åsyftat att genomföra någon kvalitativ eller kvantitativ undersökning, utan intervjuerna har endast genomförts i syfte att få en inblick i branschen och att tjäna som underlag för en undersökning av skyddsbehovet i branschen.

Då det mönsterrättsliga skyddet för modedesign bygger på EG-lagstiftning har för detta avsnitt även studerats EG-rättsakter och utländsk doktrin. Praxis kring det mönsterrättsliga skyddet är begränsad, i synnerhet när det gäller den typ av trendstyrda och kortlivade produkter skapas inom modebranschen, varför bland annat doktrin och föreberedande EG-rättsakter getts stort utrymme vid framställningen.

Vad gäller upphovsrättsligt skydd för brukskonst har jag utöver de traditionella rättskällorna, studerat Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden. Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden har ingen bindande verkan och tillhör inte den klassiska rättskälleläran men i egenskap av sakkunnigorgan med högt erkännande av svenska rättstillämpande organ så är nämndens yttranden av vikt för uppsatsen.

1.4 Disposition och avgränsningar

Då uppsatsen syftar till att undersöka det immaterialrättsliga skyddet för modedesign i form av upphovsrätt och mönsterrätt, har jag valt att behandla de olika skyddsmöjligheterna separat i olika kapitel. Dessa kapitel kommer att ha huvudsakligen samma uppbyggnad. Kapitlenas disposition utgår från den frågeställning som ställts upp för genomförande av uppsatsens syfte.
Jämförelse mellan de olika skyddsmöjligheterna görs i ett avslutande kapitel med analys och slutsatser.

[5] Rådet för arkitektur, formgivning och design är en tillfälligt inrättad kommitté under Kulturdepartementet. Rapporten är en del av genomförandet av regeringens uppdrag (dir. 2004:02) att bredda och stärka intresset för arkitektur, formgivning och design samt att fördjupa kunskapen inom området genom opinions- och kunskapsbildning. Uppdraget utgår från handlingsprogrammet Framtidsformer (prop 1997/98:117).

För att få en förståelse över problemen samt en bild av skyddsbehoven inleds uppsatsen med ett kapitel om problembakgrunden. I detta avsnitt behandlas modets funktion i samhället för att ge en överblick över skyddsobjekten. Därefter definieras skyddsbehovet och den rättsliga problematiken kring skyddet för modeprodukters utformning.

Den rättsliga framställningen inleds med en genomgång av det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst i kapitel 3. I kapitel 4 behandlas såväl den nationella som den gemenskapsrättsliga mönsterrätten. Lagarnas tillämplighet på modedesign behandlas såväl i samband med framställningen av lagarna som i ett avslutande kapitel med analys och slutsatser.

Uppsatsen behandlar endast immaterialrättsliga skyddsmöjligheter. Övriga möjligheter att skydda design mot efterbildning, som till exempel genom MFL kommer således ej att tas upp. Varför jag valt att utesluta det marknadsrättsliga skyddet är bland annat för att immaterialrätter utgör tillgångar som kan kommersialiseras. De har ett ekonomiskt värde och kan fungera som ett bra påtryckningsmedel vid förhandlingar och vid misstanke om intrång. Ett marknadsrättsligt skydd har inte dessa värdebärande egenskaper.

Uppsatsen kommer endast att behandla de immaterialrättsliga skyddsmöjligheterna för icke inarbetad eller känd design. Jag kommer endast att undersöka vilka skyddsmöjligheter som finns för sådan ny design som sällan ursprungligen kan fungera särskiljande för designern. Därför kommer uppsatsen ej heller att behandla kännetecknensrättsliga möjligheter att skydda modedesign.

Från uppsatsen utesluts de delar som saknar direkt betydelse för uppfyllandet av uppsatsens syfte, såsom exempelvis processuella frågor, äganderättsfrågor, inskränkningar i ensamrätten m.m.

Uppsatsen är begränsad till att behandla skydd för modedesign. Anledningen är att modedesign utgör en typ av design med speciella särdrag såsom att de ofta är kortlivade och mycket trendstyrda.

Uppsatsen är begränsad till den nationella upphovsrättsliga regleringen samt till såväl nationell mönsterrätt som europeisk gemenskapsformgivning. Uppsatsen kommer ej att behandla eventuella skyddsmöjligheter i tredje land.

1.5 Begreppet modedesign

I rapporten ”Mode Svea” definieras mode som ”ett klädskapande där förändringsarbete står i fokus och där modeprocessen baseras på ett fritt urval av ett stort antal konkurrerande kreationer och stilar.”[6] Uppsatsen utgår till stor del från denna definition. Jag utesluter produkter som inte på något sätt utgör ett nytt tillskott på marknaden, samt produkter som inte ger uttryck för någon formgivande skapandeinsats. Ett visst mått av arbete skall ha lagts ned för att få produkten estetiskt tilltalande och särpräglad. Haute couture som utgör den yppersta formen av sömnadskonst och är något som

[6] Mode Svea, s. 4.

endast utövas av de ledande modehusen i Europa[7], befinner sig helt klart långt över den nedersta gränsen för vad som kan anses utgöra modedesign. Haute couture utgör produkten av ett omfattande arbete och är definitivt skyddsvärt, men det är inte haute couture som jag inriktar mig på i denna uppsats. Haute couture utgör nämligen en väldigt liten del av marknaden och har sedan 1960-talet tappat allt mer inflytande.[8] Det uppsatsen främst inriktar sig på är konfektionen. De flesta modedesigners arbetar idag med konfektion samt tillhörande accessoarer i form av exempelvis halsdukar, väskor, bälten med mera. Kläder och accessoarer går i stort sett hand i hand och utgör en helhet.

Helt uteslutna från uppsatsen är produkter som är funktionellt syftande och rena bruksvaror såsom exempelvis arbetskläder, skyddskläder eller andra beklädnadsprodukter som endast syftar till att skyla kroppen.

De skyddsobjekt som är aktuella i uppsatsen är således först och främst konfektionsprodukter, samt dräkttillbehör i form av accessoarer, som är resultatet av ett skapande där förändringsarbete står i fokus. Dessa produkter uppfyller grundläggande funktionella krav på bärbarhet och skylning men väljs utifrån utseendet och de signaler produktens utformning sänder ut.[9]

[7] Nationalencyklopedin. http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/jsp/search/article.jsp?i_art_id=199839&i_word=haute%20couture

[8] Nationalencyklopedin. http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/jsp/search/article.jsp?i_art_id=286882&i_word=pret-a-porter

[9] Se Mode Svea, s. 9.

2 Problembakgrund

2.1 Modedesignens funktion och karaktär

Design spelar en viktig roll i dagens samhälle. Ur ett ekonomiskt perspektiv fungerar design som ett effektivt konkurrens- och särskiljningsmedel. Designen, dvs. en produkts utseende eller yttre form, har utvecklats till att bli ett av de viktigaste instrumenten vid marknadsföringen av nya produkter.[10] Därmed utgör design ett bra komplement till det kännetecknensrättsliga skyddet och medför även en ökning av det ekonomiska värdet hos en produkt. Detta gäller i synnerhet för den typ av design som modeprodukter utgör eftersom den design som skapas inom ett modedesignföretag är mer estetiskt än funktionellt syftande.

Design har även en stor kulturell betydelse. Det är enligt Levin industrins ansvar att skapa och sprida kunskap om kulturella värden. Detta ansvar har uppstått tack vare industrins stora produktions- och försäljningskapacitet.[11]

Att design har en stor betydelse i dagens samhälle har uppmärksammats av staten. Handlingsprogrammet Framtidsformer[12] var ett sätt att verka för att lyfta fram viktiga designfrågor och öka kunskapen kring formgivning och design. Med bakgrund i handlingsprogrammet Framtidformer gjordes en studie av den svenska modebranschen. Studien syftade bland annat till att klargöra ifall det föreligger problem inom området svensk modedesign och i så fall precisera dessa problem.[13]

Designens ökade betydelse var en anledning till att regeringen gjorde stora satsningar på design under åren 2003-2005. I dessa satsningar ingick att år 2005 utlystes till Designåret under vilket även modeindustrin uppmärksammades.[14]

Brukskonst och industridesign kännetecknas av att det finns en nyttofunktion vid sidan av det estetiska. Hur estetiken och nyttan fördelar sig varierar från produkt till produkt, men för modeprodukter får det estetiska anses spela en viktigare roll än nyttofunktionen. Modeprodukter är särkilt en typ av design som till största delen är estetiskt syftande. Branschen använder formgivning som konkurrensmedel i hög grad och formgivningen är av avgörande betydelse för eventuella försäljningsframgångar.[15] Det är designen som en tillverkare av modeprodukter lever på och det är produktens design som är resultatet av den skapande verksamheten. En fristående modedesigner eller ett modedesignföretag konkurrerar inte med priser utan designen är i princip enda konkurrensmedlet.[16]

[10] Grönboken, s. 57.
[11] Levin, M: Formskydd, s. 33.
[12] Se prop 1997/98:117.
[13] Mode Svea, s. 8.
[14] Se till exempel regeringens skrivelse Skr 2002/03:129, s.58 ff.
[15] Levin, M: Formskydd för modeprodukter, s. 1.
[16] Intervju med Ola Toftegaard, VD för branschfrågor, TEKO, 2007-09-28.

Modedesign är inte bara viktigt som konkurrensmedel eller för spridning av kulturella värden, utan fungerar även i hög grad som en social styrnorm för människor och ger uttryck för identitet, grupptillhörighet med mera.

2.2 Behovet av ett tillfredsställande immaterialrättsligt skydd för modedesign

2.2.1 Samhällsekonomiska aspekter

Samhällsekonomiska argument kan anföras till stöd för att det finns ett behov av immaterialrättsligt skydd för design. Att ta fram en ny design och nya kollektioner innebär höga initiala kostnader, medan det är förhållandevis billigt att reproducera designen. Om en design inte åtnjuter något rättsligt skydd så riskerar designern att inte återfå de investeringar som gjorts. Immaterialrättsligt skydd för modedesign skapar incitament till skapande och produktion, medan ett bristande skydd kan innebära att utvecklingen av ny design och mode hämmas. Alltför starka skydd kan dock lätt skapa monopolsituationer som hämmar marknaden, varför det vid utformningen av skyddet måste ske en avvägning mot andra intressen såsom intresset av fri konkurrens. Intresset av att upprätthålla en fri konkurrens och en öppen marknad inom modebranschen oroade många vid införandet av immaterialrättsligt skydd för modeprodukter i samband med ikraftträdandet av URL.[17] Från lagstiftarens sida ansågs dock att värdefullt konstnärligt skapande inom beklädnadsindustrin behövde skyddas från efterbildning.[18]

Inom EU har modeindustrin de senaste åren haft en låg eller negativ tillväxt med relativt låga investeringar i forskning och utveckling. Ett bättre immaterialrättsligt skydd, mer innovation och en ökad kompetens är av avgörande betydelse för att branscherna skall kunna fortsätta att upprätthålla en hög produktkvalitet samt produktdiversifiering.[19] Att det finns ett brett utbud av modeprodukter av hög kvalitet gynnar ekonomin.

Modebranschen karaktäriseras, som nämnts ovan av att relativt få, större kedjor innehar stora marknadsandelar. Avsaknaden av immaterialrättsligt skydd för modeprodukters utformning medför risken att få modedesignföretag kommer att överleva efterbildningsverksamheten. Detta kommer i sin tur att resultera i en marknad bestående av endast ett fåtal stora aktörer, vilket kan medföra problem ur konkurrenssynpunkt.

[17] Prop 1960:17, s. 47.
[18] Prop 1960:17, s. 50.
[19] KOM (2005) 474, s. 7.

2.2.2 Efterbildningsproblematiken

Den ökade ekonomiska betydelsen av formgivning har lett till ett ökat intresse för plagiering av formgivna produkter.[20] Inom modebranschen förekommer en omfattande efterbildningsverksamhet. Att efterbildningsverksamheten utgör ett stort problem inom modebranschen grundar sig bland annat i att det är den yttre utformningen som konsumenterna lockas av hos modeprodukter. Den yttre utformningen kan samtidigt relativt lätt efterbildas.[21] Plagiatören kan även snabbt och billigt reproducera kopian och sprida den världen över. Detta innebär att kopior utbjuds billigt för konsumenterna och med dagens nya distributionsmöjligheter kan dessa kopior införskaffas på ett enkelt och smidigt sätt via Internet.

Piratverksamheten är skadlig på många sätt. Å ena sidan orsakar den stora kostnader för designern, i form av förlorade försäljningsintäkter, å andra sidan riskerar såväl det estetiska värdet som det renommé som designen besitter, att urvattnas. Urvattning är ett problem som visar sig särskilt tydligt för modedesignföretag med starka varumärken. Exempel på modedesignvarumärken som idag är utsatta för en omfattande efterbildningsverksamhet är Louis Vuitton och Gucci. Vad gäller mindre välkända modedesignföretag riskerar de att slås ut av efterbildningsverksamheten eftersom de har svårt att konkurrera med de billigare kopiorna.

Efterbildningsverksamheten riskerar att skada såväl kortsiktiga ekonomiska intressen som långsiktiga kulturella.[22] Å andra sidan är det viktigt att lagen tillåter modedesigners att inspireras av andras mönster och modeller. Genom att designers som arbetar för de större kedjorna som kan hålla lägre priser inspireras av en modedesign kan designen göras tillgänglig för konsumentkollektivet samt bidra till marknadsföringen kring originalet. Dessutom är det praxis i branschen att man följer en viss rådande trend och låter sig inspireras av såväl samtida designers, som formgivning som tillhör det gångna formförrådet. Utan denna inspiration och till viss del imitation, skulle mode överhuvudtaget inte uppkomma.[23] Det är således en hårfin linje mellan inspiration och otillåten efterbildning.

Enligt Cederlund finns i modebranschen en högre tolerans i förhållande till efterbildningar än i många andra branscher.[24] Även Levin anser att modebranschen uppvisar en större tolerans mot efterbildningar. Det finns nämligen ett intresse hos modedesigners att bli imiterad för att få draghjälp.[25] Helena Mellström, marknadschef på Svenska Moderådet, menar att det i modebranschen till viss del finns en högre tolerans mot efterbildningar. Detta eftersom det är praxis i branschen att en designer, vid framtagandet av en design, hämtar inspiration av andra modedesigners och man ser ofta en återupplivning av trender som skapats längre bak i tiden. Att

[20] Prop 2003/04:177, s. 6.
[21] Levin, M: Formskydd för modeprodukter, s. 71.
[22] Levin, M: Brukskonstskyddet i teori och praktik, s. 399.
[23] Levin, M: Formskydd för modeprodukter, s. 3.
[24] Cederlund, K: Verkshöjd från topp till tå, s. 412.
[25] Levin, M: Formskydd för modeprodukter, s. 13.

det råder en sådan praxis innebär dock inte att det finns någon högre tolerans till efterbildningar som görs nära inpå i tiden.[26]

Ola Toftegaard, VD för branschfrågor på TEKO, tror inte att det i modebranschen finns någon högre tolerans mot efterbildningar. Han anser att problemen med pirat- och efterbildningsverksamhet har ökat och att det inte finns någon tolerans mot efterbildningar inom modebranschen. Alla som utsätts för efterbildningsverksamhet känner sig kränkta eftersom det är just designen de konkurrerar med och lever på. I modebranschen lever man inte på konkurrenskraftiga priser eller dylikt utan det är just den kreativa och nyskapande designen som är konkurrensmedlet. Problemen har troligtvis ökat i och med frihandeln. EU:s inre marknad med öppna tullar och fri rörlighet för varor har gjort branschen mer sårbar.[27]

Det är viktigt att det för modeprodukter finns ett lättillgängligt och formlöst skydd redan från skapandet av designen. Efterbildningsproblemen är stora inom modebranschen och det är just i första fasen i en produkts liv som produkten är mest känslig för efterbildning.[28]

2.2.3 Modedesigners medvetenhet om immateriella rättigheter

Med rättsregler som upplevs som snåriga och svårtillgängliga för många designers (se nedan under avsnitt 2.3 in fine) så finns risken att skapare av design vare sig skyddar sin design eller beivrar intrång. Det finns ett problem vad gäller medvetenheten om immaterialrättsliga frågor hos designers.

Kommissionen har tagit initiativ till ett projekt för ökad kunskap om, och bättre tillvaratagande av, immaterialrättigheter och har i ett yttrande lämnat inbjudan till att lämna projektförslag. Syftet är att öka innovation inom främst små och medelstora företag genom att inrikta sig på dessa företags behov när det gäller hantering och tillvaratagande av immaterialrättigheter. Projektet skall bidra till att öka företagens intresse och kunskaper om frågor som rör immaterialrättigheter, det skall även bidra till att öka förståelsen för behovet av att ta upp immaterialrättigheter i sina innovationsstrategier och affärsplaner. Kommissionen vill även att projektet skall bidra till en förbättring av företagens immaterialrättsliga skydd genom en ökad registrering, ökat utnyttjande av icke-registrerade skyddsmetoder och ett ökat beivrande av intrång.[29]

Ola Toftegaard håller med om att det finns en bit att gå vad gäller medvetenheten om immaterialrättsliga frågor hos modedesigners, men han menar att medvetenheten har ökat på senare tid. Han tycker sig även se ett ökat intresse för att registrera mönsterrätt hos medlemsföretagen. TEKO bidrar till en ökad medvetenhet genom att erbjuda fri rådgivning initialt. Man har från TEKO:s sida satsat på medvetenheten genom att hålla stora

[26] Intervju med Helena Mellström, marknadschef på Svenska Moderådet. 2007-09-28.
[27] Intervju med Ola Toftegaard, VD för branschfrågor på TEKO. 2007-09-28.
[28] Levin, M: Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv, s. 14.
[29] Kommissionen: Inbjudan att lämna projektförslag. 2007/C 79/03.

seminarier och man har även planer på att ge ut en ny handbok för designers som tar sikte på IP-frågor.[30]

Medvetenheten om immaterialrättsliga frågor har även betydelse då det gäller s.k. ”freedom to operate”. Även om oberoende dubbelskapanden inte innebär intrång i de oregistrerade skydden så är det viktigt att man som modedesigner är medveten om att andra kan inneha registrerade mönsterrätter för modedesign. Särskilt viktigt är det om man som designer haft någon specifik inspirationskälla i sitt skapande.

2.3 Den rättsliga problematiken kring designskydd

Teoretiskt finns många möjligheter att skydda modedesign. Enligt upphovsrättslagen kan modedesign skyddas såsom konstnärligt verk i form av brukskonst. Det finns möjlighet att registrera en nationell mönsterrätt för samma design. Mönsterrätt kan även uppnås för hela europeiska unionen, genom registrering av gemenskapsformgivning, och fungerar på ungefär samma sätt som den nationella mönsterrätten. Mönsterskydd kan även uppnås automatiskt då mönstret görs allmänt tillgängligt. Sådan oregistrerad gemenskapsformgivning kan som synes passa modedesign väldigt bra.

Det är möjligt att erhålla ett överlappande skydd för design och denna överlappning är uttryckligen accepterad genom 10 § URL. Vid en närmare titt på regleringen kan man se att det många gånger i själva verket finns en klyfta mellan de immaterialrättsliga skyddsområdena. Upphovsrättens krav på verkshöjd kan för många produkter vara svåra att uppnå. I förarbetena framfördes tydligt att avsikten vid ML:s tillkomst var att lagen skulle fånga upp modedesign och att upphovsrätten skulle finnas tillgänglig endast för design av ytterst konstnärlig karaktär.[31] Även i dagsläget får det anses vara en utgångspunkt i svensk rätt att skydd för brukskonst och besläktade produkter primärt skall erhållas genom ML.[32]

Mönsterrätt är dock inget som utnyttjats särskilt flitigt av designers genom åren. Detta kan till stor del bero på att det länge fanns ett formkrav på att registrera mönster för att uppnå skydd och en modedesigner som tar fram åtminstone två kollektioner per år kan ha svårt att hinna med att registrera alla kreationer.

Även för modeprodukter som uppfyller kraven på skydd kan det uppstå problem med skyddsomfånget. Skyddsomfånget kan många gånger vara så snävt att skyddet inte har mycket värde i praktiken. Många rättighetsinnehavare hämmas på grund av osäkerheten kring skyddsomfånget och avstår från att beivra intrång.

Denna otydlighet och ovisshet som är förbundet med immaterialrättsligt skydd för modeprodukter kan medföra nackdelar i såväl licensieringssammanhang som intrångssituationer samt uppmuntra till efterbildningsverksamhet.

---

[30] Intervju med Ola Toftegaard, VD för branschfrågor, TEKO. 2007-09-28.
[31] Prop 1969:168, s. 135.
[32] Olsson, H: Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar, s. 52.

Att det juridiska regelverket som berör modedesigners upplevs som snårigt och svårt visar utredningen om den svenska modeindustrin, som utmynnade i rapporten Mode Svea, på. Undersökningen som gjordes i denna utredning visade att modedesignföretagen ansåg att regler och förordningar var mer anpassade för större företag. Enklare regler och förordningar efterfrågades av modedesignföretagen i större utsträckning än ekonomiskt stöd till verksamheten.[33] Även den immaterialrättsliga regleringen ansågs svårtillänglig. De modedesignföretag som deltog i undersökningen efterfrågade ett bättre immaterialrättsligt skydd, i form av en praktiskt fungerande mönsterrätt och upphovsrätt.[34]

[33] Mode Svea, s. 26
[34] Mode Svea, s. 27.

3 Upphovsrättsligt skydd för brukskonst

3.1 Allmänt om upphovsrätt för brukskonst

För att främja innovation och konstnärligt skapande krävs att upphovsmännen kan räkna med att få ekonomisk ersättning för sina investeringar. I upphovsrättslagen erbjuds skydd för litterära och konstnärliga verk av olika slag. Som konstnärligt verk skall enligt förarbetena till URL anses alla verk som skapats med konstnärlig ambition eller i syfte att nå konstnärlig verkan.[35] I 1 § 1 st URL ges en exemplifierande uppräkning på vad som anses vara litterära eller konstnärliga verk. I 1 § 1 st nr 6 anges att som ett skyddsvärt verk skall anses alster av brukskonst. Det nuvarande skyddet för brukskonst utformades i samband med ML:s tillkomst. I samband med stiftandet av ML aktualiserades frågan om hur det upphovsrättsliga skyddet för konsthantverk och konstindustri skulle utformas. Man införde samtidigt även begreppet brukskonst.

Modeprodukter kan hänföras till kategorin brukskonst. Skyddet för modeprodukter härstammar från införandet av URL. Tidigare undantogs beklädnadsartiklar och textilier avsedda att pryda dylika artiklar från skydd. Brukskonsten utgör en kategori konstnärliga verk som är speciella på så sätt att de har en nyttofunktion vid sidan av det konstnärliga. Dessa verk är ofta produkter vi använder i vardagen såsom exempelvis möbler, bestick, leksaker, kläder med mera.

Upphovsrätten är ett formskydd och ger inget skydd för vare sig tekniska lösningar, idéer eller stildrag.[36] Det är således en modeprodukts yttre utformning som kan skyddas genom upphovsrätt, inte tekniker eller liknande som använts vid skapandet.

3.2 Skyddets uppkomst samt utsträckning i tiden

Upphovsrätt till ett verk uppkommer så fort verket har skapats. Det är alltså ett formlöst skydd som inte kräver att upphovsmannen gör något annat än att skapa verket. Denna princip följer av BK som ställer upp krav på konventionsstaterna att upphovsrättsligt skydd inte får göras beroende av krav på registrering eller liknande, (Artikel 3.1 a). För en modedesigner kan det vara tacksamt att slippa behöva ansöka om registrering för att kunna skydda sin design. Detta eftersom det många gånger blir för dyrt att

[35] Prop 1960:17, s. 42.
[36] Olsson, H: Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar, s. 42.

registrera alla produkter i en kollektion. Det formlösa skyddet medför dock den nackdelen att det inte är lika pålitligt i bevishänseende eller vid kommersialisering.

Skyddet sträcker sig sjuttio år efter utgången av upphovsmannens dödsår (43 § URL) och börjar löpa då verket skapats.

Skyddstiden för upphovsrättsligt skyddade modeprodukter blir av naturliga skäl sällan en omtvistad fråga. Det är nog väldigt få, om några, modeprodukter som har en livslängd som överstiger skyddstiden.

3.3 Skyddsförutsättningar

3.3.1 Verkshöjd

3.3.1.1 Originalitet och självständighet

En grundläggande förutsättning för att ett verk skall kunna åtnjuta upphovsrättsligt skydd är att verket uppnår det man i rättspraxis och doktrin kallar verkshöjd. Kravet på att ett alster av brukskonst skall uppnå verkshöjd uttrycks ej direkt i URL utan anses följa av begreppen ”skapat” och ”verk” i 1 § URL.[37]

Enligt motiven till URL är det för upphovsrättsligt skydd grundläggande kravet att verket äger viss självständighet och originalitet.[38] Man ansåg i förarbetena att kravet borde uttryckas i allmänna termer. Den vaga formuleringen uppskattades dock inte av alla. Svenska slöjdföreningen invände och hävdade att det fanns ett behov av fastare linjer inom näringslivet och att man måste kunna förutse vad som är skyddat och inte skyddat. [39]

Vad verkshöjdskravet närmare bestämt innebär uttrycks varken i lagen eller i dess förarbeten. Verkshöjdskravet är ständigt under utveckling och kravet kan variera från tid till tid och produkt till produkt. På grund av brukskonstsprodukters funktionella element och nyttokaraktär kan vissa problem uppstå när det gäller verkshöjdskravet. För denna typ av produkter gäller att det ofta finns en risk för dubbelskapande. Dessutom kan brukskonsten även skyddas genom mönsterrätt. I motiven till ML poängterades att kraven för upphovsrättsligt skydd för verkshöjd skulle skärpas betydligt. Man anförde att det för erhållande av upphovsrättsligt skydd för brukskonst skulle krävas att produkten tack vare en individuell och konstnärlig gestaltning inte riskerar att framkomma också genom annans självständiga skapande.[40] Man anförde även att vid en bedömning av verkshöjd, samtliga omständigheter i fallet skulle beaktas.[41] Anledningen till det skärpta kravet var att man i remissvaren i samband med ML:s ikraftträdande ansåg att brukskonsten primärt skulle fångas upp av mönsterskyddet. Den förlängning av skyddstiden som infördes genom ML,

[37] Olsson, Henry: Copyright, s. 66.
[38] Prop 1960:17, s. 45.
[39] Prop 1960:17, s. 46.
[40] Prop 1969:168, s. 135.
[41] Prop 1969:168, s. 124.

medförde att en höjning av kravet på självständighet och originalitet var påkallad.

Hur det upphovsrättsliga skyddet skall utformas måste alltid ske efter en avvägning mellan olika intressen. Upphovsmännen måste kunna återfå de investeringar som nedlagts på skapandet men ensamrätten får samtidigt inte utgöra ett hinder mot den fria konkurrensen. För att tillgodose dessa båda intressen har utvecklingen gått mot sänkta verkshöjdskrav för brukskonst i kombination med ett snävt skyddsomfång. Detta gäller särskilt vid bedömningen av brukskonst och passar även bra vid bedömningen av den typen av produkter.[42]

I originalitetskravet ligger att objektet skall utgöra resultatet av en personlig skapande verksamhet.[43] Andra uttryck som använts för att förklara kravet på originalitet och självständighet är att verket skall vara resultatet av ett individuellt andligt skapande.[44] Att brukskonst skall utgöra resultatet av ett andligt skapande kan, enligt Nordell, verka tveksamt. Det andliga får översättas med en egen inre tankeverksamhet och innebörden av kravet på andligt skapande blir då att verket inte endast skall vara ett återgivande av vad som redan existerar.[45]

Originalitetskravet kan tolkas på olika sätt. En tolkning är att det ställer upp ett krav på att verket skall vara ursprungligt och unikt. Denna tolkning innebär att originalitetskravet till viss del motsvarar de mönsterrättsliga skyddsförutsättningarna. En annan tolkning är att originalitetskravet skall vara något säreget och speciellt. Det är denna senare tolkning som är gällande i svensk rätt.[46]

Vid bedömningen av om ett verk uppvisar tillräcklig originalitet och självständighet för att utgöra ett verk i URL:s mening får man inte ta hänsyn till huruvida verket ger uttryck för ”god” eller ”dålig” konst.[47] Verkshöjdskravet får alltså inte innefatta några konstnärliga kvalitetskrav.

Avgörande vid bedömningen av om ett verk uppnår kraven på verkshöjd är vilket helhetsintryck formens sammanställda egenskaper ger.[48]

3.3.1.2 Andra kriterier för uppfyllande av verkshöjd

Eftersom upphovsrätten endast innebär ett skydd mot efterbildning så räcker det med subjektiv nyhet för att ett verk skall kunna skyddas genom upphovsrätt.[49] I vissa fall talas dock även om ett krav på objektiv nyhet. Att ett verk är nytt i förhållande till tidigare verk kan vägas in i bedömningen av

[42] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 77.
[43] Ibid.
[44] Olsson, H: Copyright, s. 66. Nordell, P J: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, s. 561. AK talar om att det är resultatet av en individuell andlig verksamhet som skyddas genom upphovsrätt, s. 66 och 133 i SOU 1956:25.
[45] Nordell, P J: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, s. 565.
[46] Nordell, P J: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, s. 570.
[47] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 80.
[48] Svensk Forms Opinionsnämnd: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttranden 1992-2000, s. 114.
[49] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 78.

om verket är originellt. I originalitetsbedömningen ligger att ett verk skall ha en viss distans till tidigare verk, varför en bedömning av om huruvida verket var objektivt ny på marknaden inte sällan aktualiseras. Det upphovsrättsliga kravet på nyhet skiljer sig från mönsterrättens nyhetskrav genom att det gäller både framåt och bakåt i tiden, då man även tar hänsyn till eventuella framtida verk.[50]

Begreppet särprägel har i praxis använts av både av HD i NJA 1994 s. 74 och av SFO som ett kriterium för kravet på verkshöjd. Användningen av begreppet särprägel har dock utsatts för kritik. Enligt Karnell hör det snarare till det marknadsrättsliga språkbruket.[51] Numera hör begreppet även till mönsterrätten, där särprägel utgör en förutsättning för att ett mönster skall kunna skyddas genom mönsterrätt. Efter ändringarna i ML i samband med harmoniseringen av EU:s medlemsstaters mönsterskyddslagar, kan det te sig ännu mer förvirrande att tala om särprägel i samband med upphovsrätt. Det gäller i synnerhet för brukskonst eftersom det finns möjlighet till ett överlappande skydd för dessa typer av produkter. Den upphovsrättsliga särprägeln kan enligt Nordell ses som ett krav på viss estetisk nyhet. Verket skall i betraktarens ögon upplevas som nytt och unikt i förhållande till andra liknande varor. Det skall skilja sig från dessa.[52] I mönsterrätten innebär som bekant kravet på särprägel att en kunnig användares helhetsintryck av ett mönster skall skilja sig från varje annat mönster som gjorts allmänt tillgängligt, 2 § 3 st ML, artikel 6 EG-FGF. Det rör sig alltså om olika rekvisit.

3.3.1.3 Dubbelskapandekriteriet

I propositionen till ML uttalades att kraven för att ett alster av brukskonst skall anses utgöra ett verk i URL:s mening skulle skärpas. I samband med dessa uttalanden formulerades kravet på verkshöjd som att produkten skall ha fått en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att risken för att samma produkt också skall framkomma genom annans självständiga skapande är obefintlig eller i vart fall mycket ringa.[53]

I rättspraxis har man senare fastställt innebörden av detta dubbelskapandekriterium och hur det skall tillämpas vid bedömningen av om en produkt når erforderlig verkshöjd. I NJA 2004 s. 149, det så kallade PERGO-fallet, prövade HD frågan om en patentritning för en golvskiva var tillräckligt originell och självständigt skapad för att kunna uppnå verkshöjd. Till stöd för att ritningen skulle anses vara upphovsrättsligt skyddad, hade käranden anfört att det funnits ett väldigt stort antal variationsmöjligheter och att oberoende dubbelskapande varit utesluten.

HD anförde att det faktum att ett verk uppfyller dubbelskapandekriteriet, kan vara ett hjälpmedel vid avgränsningen av verkets skyddsområde. Däremot kan det inte i sig ge svar på frågan om kravet på verkshöjd är

[50] Nordell, P J: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, s. 573.
[51] Karnell, G: Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar, mellan två stolar? s. 90.
[52] Nordell, P J: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, s. 571.
[53] Prop 1969:168, s. 135.

uppfyllt. Anser man att risken för dubbelskapande inte är obefintlig kan man dock utesluta ett verk från upphovsrätt.[54]

3.3.2 Upphovsrättsligt skydd för modeprodukter

Någon klassificering av brukskonstföremål har inte gjorts och har ej heller eftersträvats i praxis. Skulle man ge sig på ett försök att särskilja olika kategorier av brukskonst menar Adamsson att den tydligaste gränsdragningen märks mellan modevaror inom beklädnadsindustrin och andra alster av brukskonst.[55]

Man har i svensk rätt, och även i andra europeiska rättsordningar, under perioder ställt sig tveksamt till att tillerkänna modeprodukter upphovsrättsligt skydd. Detta har till stor del berott på modeprodukters korta ekonomiska livslängd.[56] Det har även talats om att modeförändringar inte innebär något egentligt nyskapande och att utrymmet för upphovsrättsligt skydd därför är begränsat.[57] För svensk rätts vidkommande var en anledning till att modeprodukter inte ansågs skyddsvärda före URL:s tillkomst, att importsiffrorna för modeprodukter översteg motsvarande siffror för export. Sverige var således en ”tagande part”, vilket skulle innebära att ett upphovsrättsligt skydd för modeprodukter till största delen skulle gynna utländska rättighetsinnehavare. Dessa skulle då få en starkare ställning på den svenska marknaden, till nackdel för inhemska tillverkare av modeprodukter.[58] Ett annat skäl till att modeprodukter, före URL:s tid, undantogs från upphovsrättsligt skydd var branschens benägenhet och behov av att efterbilda. Det befarades att branschens utveckling skulle hindras om inte svenska modedesigners fritt fick efterbilda verk från utländska upphovsmän.[59] Enligt Levin hänger dock efterbildningsbenägenheten ihop med skyddsmöjligheterna.[60] Ett svagt eller som på den tiden icke-existerande skydd skulle vara roten till den omfattande efterbildningsverksamheten inom branschen.

Vid stiftandet av URL diskuterades huruvida modeprodukter skulle undantas från upphovsrättsligt skydd för brukskonst såsom gällt tidigare, eller inte. Möjligheten att skydda modedesign fick dock inget varmt välkomnande av branschorganisationerna. Konfektionsindustriföreningen anförde i sitt remissvar att det inte förelåg något egentligt behov av skydd för modeprodukter. Föreningen ansåg även att i händelse av införande av upphovsrättsligt skydd för modeprodukter, stränga krav på originalitet och självständighet behövde upprätthållas. Det fanns från branschens sida även en rädsla för att ett upphovsrättsligt skydd för modeprodukter skulle verka

[54] NJA 2004 s. 149 PERGO.
[55] Adamsson, P: Yttranden avgivna av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd 2001-2003, s. 47.
[56] Levin, M: Formskydd för modeprodukter, s. 11 f.
[57] NJA 1995 s. 164 Stickad tunika.
[58] Prop 1960:17, s. 43.
[59] SOU 1956:25, s. 79.
[60] Levin, M: Formskydd för modeprodukter, s. 50.

hämmande för branschen och leda till osäkerhet och onödiga konflikter på marknaden.[61]

Auktorrättskommittén, som stod för utredningen, ansåg att även modeprodukter skulle kunna skyddas genom upphovsrätt. I förarbetena anfördes att möjligheten till ett skydd inte skulle hindra den svenska modeindustrin, utan endast utgöra hinder mot att originella och självständigt skapade modeprodukter efterbildades.[62] I propositionen uttalade departementschefen att frågan om beklädnadsartiklar och textilvaror skulle undantas från upphovsrätt eller ej, inte torde vara av någon större praktisk betydelse eftersom det sällan förekommer sådant nyskapande på området.[63] Detta uttalande ger stöd för ett relativt högt ställt krav på originalitet. För modeprodukter har förespråkats och ofta tillämpats ett högt krav på originalitet och självständighet. Denna höga verkshöjdsnivå har tillämpats av SFO och andra nämnder sedan HD i Tunikafallet (mer om det nedan) för just modevaror betonat att verkshöjdkravet är högt ställt.[64]

3.3.2.1 Rättspraxis kring upphovsrätt för modedesign

Det finns ett begränsat antal avgöranden om upphovsrättsligt skydd för modeprodukter. Frågan om upphovsrättsligt skydd för modeprodukter skulle dock komma att avgöras av HD i ett mål som rörde upphovsrätt till en stickad tunika.[65]

HD gick i detta fall emot den tidigare restriktiva uppfattningen och tog hänsyn till behovet av immaterialrättsligt skydd för modeprodukter. HD poängterade att den omfattande efterbildningsverksamhet som pågick i branschen behövde motverkas och seriösa formgivarinsatser uppmuntras, varför det var av intresse att fler modeprodukter tillerkändes upphovsrättsligt skydd. Enligt motiven till ML skulle industriell formgivning i första hand skyddas genom mönsterrätt och endast brukskonst som bedömdes som en produkt av konstnärligt skapande skulle beredas skydd enligt upphovsrättslagen.[66] HD noterade motivuttalandena men tog samtidigt hänsyn till att ML i praktiken inte fungerat tillfredsställande som ett skydd för modedesign.[67] Av marknadsmässiga skäl motiverades ett generösare skydd för modeprodukter. Även motviljan att låta ren plagiatverksamhet gå fri synes ha motiverat HD.

Trots att HD:s motivering i Tunikafallet har öppnat upp för upphovsrättsligt skydd för modeprodukter så är dock kraven för verkshöjd inte ställda hur lågt som helst. Tvärtom anses kraven för modeprodukter högre ställda än för annan brukskonst. HD påpekade att alster som endast bygger på fackkunskap, god smak och enkla variationer av välkända modeidéer av mer rutinartad karaktär, av lätt insedda skäl inte kan komma ifråga för upphovsrättsligt skydd. Det måste alltså fortfarande vara fråga om

[61] Prop 1960:17, s. 47.
[62] Prop 1960:17, s. 43.
[63] Prop 1960:17, s. 50.
[64] Adamsson, P: Yttranden avgivna av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd 2001-2003, s. 47.
[65] NJA 1995 s. 164 Stickad tunika.
[66] Prop 1969:168, s. 135 f.
[67] NJA 1995 s. 164 Stickad tunika.

ett självständigt skapande och originalitet. Till stöd för sin motivering tog HD även fasta på att Svensk Forms Opinionsnämnd i flera fall ansett upphovsrätt föreligga för modeprodukter.

I ett mål om upphovsrättsintrång (Kriss-jackor I) prövades i hovrätten frågan om verkshöjd för tre olika jackor. Till den skriftliga bevisningen åberopades yttranden från SFO och HovR uttalade att Opinionsnämndens yttranden åtnjuter viss särställning vid värderingen av frågan huruvida verkshöjd föreligger och ansåg i likhet med nämnden att verkshöjdskravet var uppfyllt.[68]

Huruvida verkshöjd förelåg för olika versioner av en jacka prövades av HovR även i ett senare fall. Även i detta fall rörde det sig om Kriss-jackor.[69] HovR följde HD:s linje i NJA 1995 s. 164 och anslöt sig till HD:s uttalande att det finns starka skäl att hindra en alltför långtgående efterbildningsverksamhet och att originellt och självständigt skapade plagg skall kunna få upphovsrättsligt skydd. Hovrätten fann att jackorna vid en helhetsbedömning, främst genom hur designern utnyttjat tekniken och kombinerat form, färg och detaljer, gav uttryck för ett individuellt och originellt, konstnärligt skapande.

Svea hovrätt prövade nyligen ett mål om intrång i upphovsrätten till en dunjacka.[70] Tvisten gällde intrång i Fjällrävens jacka Dun Expedition och HovR fick till uppgift att pröva huruvida jackan kunde klassificeras som ett verk i URL:s mening. Att modeprodukter kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd ansåg HovR klarlagt genom HD:s avgörande i Tunikamålet. Jackan ifråga var utformad på så sätt att funktionen och kvaliteten hade kommit i första hand vid utformningen och det estetiska syftet först i andra hand. Formgivarens syfte utgjorde dock inget hinder mot upphovsrätt. HovR menade att det förhållandet att det estetiska syftet först kom i andra hand inte uteslöt att jackan såsom alster av brukskonst skulle kunna åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Bedömningen skulle enligt HovR ske med utgångspunkt i de formmässiga förebilder som fanns då jackan skapades. HovR ansåg efter en sådan bedömning slutligen att jackan uppvisade särprägel samt att jackan utgjorde ett resultat av individuell och konstnärlig formgivning. Intressant nog avgjordes detta fall strax innan Hovrätten över Skåne och Blekinge avgjorde ett mål mellan Mag Instruments och Ikea.[71] Detta mål rörde inte någon modeprodukt men väl upphovsrätten till ett alster av brukskonst, i form av ficklampan Mini Maglite. Domslutet blev i detta fall det motsatta och HovR resonerade på ett annat sätt. HovR lade här stor vikt vid de förarbetsuttalanden som gjordes i samband med ML:s tillkomst och man menade från domstolens sida att det skulle ställas ganska stränga krav på konstnärlighet för att ficklampan skulle beredas skydd enligt URL som alster av brukskonst. Målet är nu överklagat till HD som meddelat prövningstillstånd.[72] Det finns ett prejudikatvärde i målet och det är viktigt att det fastställs hur kravet för verkshöjd skall tolkas och tillämpas. Detta gäller särskilt nu när det finns nya möjligheter till mönsterskydd (se nedan

[68] RH 1995:128 KRISS-jackor I.
[69] RH 1997:13 KRISS-jackor II.
[70] Mål T 8982-05 Fjällräven.
[71] Mål T 916-05 Mini Maglite.
[72] Mål T 1421-03.

avsnitt 4). Även om en modeprodukt och en ficklampa utgör helt olika kategorier av brukskonst så är det märkligt att hovrätterna i så nära tidssamband, resonerar så olika kring kravet på verkshöjd för brukskonst och hur högt kravet bör vara ställt. HD talade i NJA 1995 s. 164 om att efterbildningsproblematiken i modebranschen utgjorde ett skäl till att tillerkänna fler modeprodukter upphovsrättsligt skydd. Även Svea Hovrätt gick på denna linje i Fjällrävenavgörandet. Efterbildningsproblematik skulle även kunna anföras som stöd för skydd för Mini Maglite eftersom det är en produkt som efterbildas i mycket stor omfattning.

Vad HD:s kommande avgörande i Mini Maglite-målet kommer att innebära för modeprodukter är svårt att säga. Modeprodukter utgör trots allt en speciell kategori brukskonst och kravet på verkshöjd för just modeprodukter är redan fastslaget av HD.

3.3.2.2 Svensk Forms Opinionsnämnd

Svensk Forms Opinionsnämnd är ett sakkunnigorgan som fått till uppgift att avge yttranden kring frågor om brukskonst. Det kan röra sig om frågor som uppstått i samband med en aktuell tvist eller så kan nämnden utan samband med tvist yttra sig i frågor om huruvida ett alster av brukskonst uppfyller kraven på verkshöjd och därmed utgör ett upphovsrättsligt skyddat verk. Såväl enskild part som domstol, åklagare eller annan myndighet kan begära yttrande.[73] För en enskild upphovsman kan det vara av intresse att utreda huruvida hans verk uppnår kraven för verkshöjd, innan han vidtar åtgärder mot eventuella intrång, detta gäller även utan samband med tvist. Ett beslut från Opinionsnämnden kan betecknas som ett betydelsefullt förhandsbesked i verkshöjdfrågan.[74] Kostnaden för att få ett ärende prövat av Opinionsnämnden ligger på 25500 kronor.[75]

Att SFO har ansett att ett verk uppnår kraven på verkshöjd innebär dock inte alltid att domstolen kommer att göra samma bedömning. I Mini Maglite-målet skiljde sig HovR:s uppfattning helt från Opinionsnämndens. Nämndens yttranden har ingen bindande verkan för rättstillämpningen men yttrandena har stor betydelse i bevishänseende. I motiven till ML diskuterades Opinionsnämndens roll och där framhölls att SFO skulle vara normgivande vid bedömningar av om alster av brukskonst uppvisar tillräcklig originalitet och konstnärlighet för att klassificeras som ett upphovsrättsligt skyddat verk.[76] Även i praxis har SFO alltjämt haft en tämligen hög status. I fallet KRISS-jackor I uttalade sig HovR om nämndens status och menade att dess yttranden åtnjuter en särställning vid bedömning av frågan huruvida verkshöjd föreligger. HovR uppmärksammade nämndens mångåriga erfarenhet samt motivuttalandena

[73] Stadgar för svensk forms opinionsnämnd 3 §.
[74] Bengtsson, H: Skydd för bruksvaror – den rättsliga betydelsen av Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden, s. 524. Bengtsson kommer till denna slutsats efter en analys av hur SFO:s yttranden följts i rättspraxis.
[75] Stadgar för svensk forms opinionsnämnd , in fine.
[76] SOU 1965:61, s. 212, Prop 1969:168, s. 136.

som förespråkat att avsikten var att Opinionsnämnden skulle utnyttjas för bedömningar av huruvida verkshöjd föreligger.[77]

SFO har i ett antal ärenden yttrat sig över olika slags modeprodukter och huruvida dessa uppfyller kraven på verkshöjd. Under 1990-talet har Opinionsnämnden, i ärenden rörande upphovsrättsligt skydd för modeprodukter, ansett kravet på verkshöjd vara uppfyllt för dels en stickad tröja och dels för fyra olika modeller av jackor. I en verkshöjdsbedömning av ett tröjmönster ansåg nämnden emellertid inte att upphovsrätt förelåg. I samtliga fall utgick nämnden från helhetsintrycket och ansåg, i alla fall utom för tröjmönstret, konstnärlig individualitet, självständighet, särprägel och originalitet föreligga.[78]

I ärende 1/1998 var föremålet för nämndens prövning en jacka. Här konstaterade nämnden att kravet på originalitet för modevaror var högt ställt. Nämnden bedömde ändock att kravet på verkshöjd var uppfyllt med hänvisning till att framförallt kombinationen av detaljer gav verket särprägel. Särprägeln ansågs av nämnden vara ett resultat av konstnärlig och individuell formgivning.[79]

Bedömningen i ärende 6/1993 ger uttryck för ett relativt högt ställt krav. Enligt SFO uppvisade tröjans helhetsintryck resultatet av en icke ringa formgivarinsats med ett välavvägt, moderiktigt tillvaratagande av en folkloristisk inspiration. Trots detta uppvisade inte tröjan, i förhållande till andra tröjor av samma slag, den originalitet som krävs för upphovsrätt.[80] Detta yttrande avgavs före HD:s prövning av den stickade tunikan i NJA 1995 s. 164 och det fallet ansågs medföra en sänkning av kravet för verkshöjd för modeprodukter även om kravet fortfarande anses vara relativt högt ställt.

Svensk Forms Opinionsnämnd har varit tämligen generös med att anse att modeprodukter åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Detta trots att det framhålls att de tillämpar ett strängt krav på originalitet för just modeprodukter.[81]

3.4 Skyddets omfattning

Upphovsmannen till ett verk har rätt att ekonomiskt förfoga över verket. Denna rätt är en ensamrätt som innebär att upphovsmannen rättsligt kan beivra intrång i det skyddade verket. Huruvida det rör sig om ett intrång är beroende av omfattningen av verkets skyddsomfång.

I Smultronfallet uttalade sig HD om skyddsomfånget för brukskonst. I målet, som rörde frågan om intrång i ett textilmönster, uttalade HD att

[77] RH 1995:128 KRISS-jackor I.
[78] Svensk Forms Opinionsnämnd: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttranden 1992-2000, s. 7, 27, 40 och 91.
[79] Svensk Forms Opinionsnämnd: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttranden 1992-2000, s. 92 f.
[80] Svensk Forms Opinionsnämnd: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttranden 1992-2000, s. 29.
[81] Adamsson, P: Yttranden avgivna av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd 2001-2003, s 47.

skyddsomfånget skall bestämmas med beaktande av verkets originalitet.[82] Det anses vara en vedertagen princip inom upphovsrätten att ju högre grad av originalitet ett verk uppvisar, desto vidare är verkets skyddsomfång. Likaså gäller att om ett verk inte uppvisar någon större originalitet eller självständighet så är skyddsomfånget för verket snävare. Denna regel kallar Nordell för ”skyddsregeln”.[83] Alster av brukskonst karaktäriseras av ett de har en nyttofunktion vid sidan av det estetiska, likaså gäller för modeprodukter, som hänförs till kategorin brukskonst, varför de av naturliga skäl inte kan uppvisa lika stor grad av originalitet som exempelvis alster av bildkonst. För brukskonst gäller ofta ett snävt skyddsomfång som en konsekvens av relativt lågt ställda krav på verkshöjd. Denna avvägning är nödvändig för att inte upphovsrätten skall hämma den fria konkurrensen.

I fallet KRISS-jackor I aktualiserades en bedömning av skyddsomfånget för modedesign. HovR fann att jackorna ifråga utgjorde upphovsrättsligt skyddade verk men poängterade att skyddsomfånget var begränsat och beroende av jackornas originalitet. HovR påpekade även att betydande likheter i helhetsintryck får accepteras när det gäller modeprodukter.[84] Även Levin menar att betydande likheter i helhetsintrycket får accepteras vid intrångsbedömningar avseende modeprodukter. Detta följer av att modebranschen karaktäriseras av att det är tillåtet för andra att låta sig inspireras av en design. En originalprodukt får ofta en mängd mer eller mindre ”fair followers” som Levin uttrycker det.[85]

I Fjällrävenmålet konstaterade HovR att vid slag av brukskonst som det var fråga om i målet, där verkshöjdkravet är relativt lågt ställt så är omfånget av ett upphovsrättsligt skydd generellt sett utomordentligt snävt. HovR tog även upp att det faktum att jackan i första hand varit präglad av funktionella hänsyn och utrymmet för fritt skapande begränsat, medför att endast direkta kopieringar eller i det närmaste identiska efterbildningar bör falla inom ramen för det upphovsrättsliga skyddet.

Upphovsrätten är ingen prioritetsrätt och skyddar inte mot andras oberoende dubbelskapande. För att det skall röra sig om ett intrång krävs att intrångsgöraren på något sätt haft kännedom om originalverket. Dessutom krävs att intrångsgöraren närgånget utnyttjat originalverket.[86] Det subjektiva rekvisitet är inte så högt ställt som uppsåt eller oaktsamhet. Har intrångsgöraren haft uppsåt till intrånget eller varit oaktsam i förhållande till det så är upphovsmannen berättigad till ett skadestånd utöver skäligt vederlag (54 § URL), men för själva intrånget räcker det med ett lägre subjektivt krav. Att upphovsrätten inte utgör någon prioritetsrätt innebär att det åligger rättighetsinnehavaren att vid en eventuell tvist bevisa att det föreligger en efterbildning. I vissa fall kan denna bevisbörda vara mycket tung för upphovsmannen att bära. Detta uppmärksammades av HD i Smultronfallet då domstolen formulerade den ännu tillämpade bevisbörderegeln i intrångssituationer. HD uttalade att den som gör gällande

[82] NJA 1994 s. 74 Smultron.
[83] Nordell, P J: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser, s. 561.
[84] RH 1995:128 KRISS-jackor I.
[85] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 182.
[86] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 173.

intrång har bevisbördan för att intrång skett, men om det föreligger en framträdande likhet mellan det skyddade verket och den påstådda efterbildningen så skall bevisbördan gå över på den som påståtts gjort intrång. Det blir då alltså upp till denne att bevisa att den påstådda efterbildningen utgör resultatet av ett oberoende dubbelskapande.[87]

[87] NJA 1994 s. 74 Smultron.

4 Mönsterskydd för ny och särpräglad design

4.1 Allmänt om mönsterrätt

Den som tagit fram ett mönster kan få ensamrätt till detta. Denna ensamrätt gäller för Sverige enligt ML eller för hela EU enligt förordningen om gemenskapsformgivning.

ML trädde ikraft 1970 och blev även tillämplig på mönster inom mode- och konfektionsindustrin. I förarbetena till ML fanns dock tveksamheter till att tillerkänna modeindustriprodukter mönsterrätt. Tveksamheterna bestod i att man ansåg mönster inom modeindustrin var alltför trendstyrda och att det ofta var så att dessa mönster endast utgjorde variationer på kända teman. Man fruktade att mönsterregistreringar av modeprodukter skulle spärra marknaden och hämma konkurrensen. Man ansåg även att det fanns en risk för att skyddsmöjligheterna skulle utnyttjas på ett illojalt sätt.[88]

Till följd av en harmonisering av EU:s medlemsstaters mönsterskyddslagar, gjordes år 2002 omfattande ändringar i ML. Ändringarna infördes i syfte att genomföra direktiv 98/71/EG (mönsterdirektivet). Direktivet utgjorde tillsammans med förordningen (EG) 6/2002 om gemenskapsformgivning ett verktyg för att lättare kunna uppnå och upprätthålla den inre marknaden. Att medlemsstaternas mönsterskyddslagar var utformade på olika sätt ansågs utgöra ett hinder mot den fria rörligheten för varor och därmed mot den inre marknaden.[89]

Vid lagstiftningsarbetet kom man fram till att det behövdes två olika typer av mönsterskydd för att svara mot behoven från två olika typer av mönsterbranscher. Därför möjliggjordes ett mönsterskydd med en total skyddstid på 25 år, som bygger på registrering samt ett formlöst mönsterskydd med en skyddstid på tre år.

Den EG-rättsliga regleringen om mönsterskydd utarbetades enligt en så kallad ”design approach”. ML från 1970 var utarbetad enligt en ”patent approach” och URL efter en ”copyright approach”. Att regleringen utarbetats enligt en design approach innebär att man tagit hänsyn till de speciella skyddsbehov som finns hos designindustrierna samt till de egenskaper som finns hos design och genom lagstiftningen försökt ta hänsyn till dessa egenskaper och försökt tillgodose de för designindustrierna specifika behoven. En mönsterskyddslag som är utarbetad efter en patent approach (såsom ML var före 2002), tillgodoser inte behoven för en viss kategori design, till exempel den design som appliceras på kortlivade produkter. Dessutom är en patent approach ofta förenad med ett absolut nyhetskrav som inte passar för design.

Vad som kan skyddas definieras i 1 § 1 st nr 2 ML, samt i artikel 3 i EG-FGF. Ett mönster (formgivning) är en produkts eller en produktdels

[88] SOU 1965:61, s. 97 f.
[89] KOM (93) 342, s 1.

utseende, som bestäms av själva produktens detaljer eller av detaljer i produktens utsmyckning särskilt vad gäller linjer, konturer, färger, former, ytstrukturer eller material. I förordningen har man i den svenska översättningen valt begreppet formgivning, medan man i ML valt att behålla begreppet mönster. Det avses dock ingen skillnad mellan skyddsobjekten i förordningen och skyddsobjekten i ML. Ett mönster kan vara ett tvådimensionellt eller ett tredimensionellt föremål. Ett mönster som framtagits i utsmyckningssyfte är exempel på ett tvådimensionellt mönster och ett plagg i sin helhet kan vara ett exempel på ett tredimensionellt mönster. För tredimensionella mönster skyddas även ytstrukturer, former med mera. En modedesigner kan således söka registrering av mönsterrätt för antingen en design eller delar av en design eller för till exempel ett textilmönster eller detaljer som är avsedda att användas på ett flertal produkter i kommande kollektioner.

4.2 Skyddets uppkomst samt utsträckning i tiden

4.2.1 Skyddets uppkomst

4.2.1.1 Nationell mönsterrätt

Mönsterrätt enligt ML uppkommer genom registrering (1 a § ML). För att skydda design genom mönsterrätt krävs alltså att designern ansöker om registrering av mönstret, detta görs hos PRV (1 § MF).

En ensamrätt som bygger på registrering har ofta fördelar, till exempel i bevishänseende och som påtryckningsmedel vid förhandling och tvist. Nackdelarna med den registrerade mönsterrätten har ansetts vara de kostnader som följer en registrering samt handläggningstiderna som inte sällan överstiger en modeprodukts livslängd.

Kostnaderna för att förvärva mönsterrätt för en design är dels 1500 kronor i avgift för registrering av mönstret (29 § nr 1. MF) och gäller för den första femårsperioden. Sedan tillkommer 2200 kronor för varje ytterligare femårsperiod som mönstret registreras (29 § nr 2 MF). Ytterligare avgifter kan tillkomma. Kostnaden för registrering samt ombudsarvoden uppskattas till ca 10000 kronor per mönster för att förvärva och upprätthålla mönstret i tio år.[90]

Dessa kostnader kanske inte uppfattas som särskilt höga av flertalet formgivare, men inom modebranschen kan det utgöra ett problem. En modedesigner tar i regel fram minst två kollektioner per år och i varje kollektion ingår ett stort antal mönster. Kostnaderna för att registrera en hel kollektion skulle bli för höga för de flesta modeskapare. Att välja ut vilka mönster som skall skyddas kan också vara svårt eftersom man sällan på förhand kan förutspå vilka produkter som blir en kommersiell framgång. Att konfektionsbranschen, på grund av tids- och kostnadsfaktorn, inte skulle

[90] Bernitz, U, m.fl.: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 183.

kunna utnyttja ett registrerat skydd i någon större utsträckning insåg även Mönsterskyddsutredningen.[91]

Branschen ställde sig emot införandet av mönsterskydd för modeprodukter eftersom ett sådant befarades medföra mer nackdelar än fördelar. Man befarade från branschens sida att det skulle bli betungande att behöva bevaka alla registreringar av mönster, något som skulle vara nödvändigt för att undvika att begå intrång i andras rättigheter. Man ansåg att man ej heller skulle kunna ta del av fördelarna med ensamrätten, eftersom skyddet, på grund av modeprodukters kortlivade karaktär skulle kosta mer att upprätthålla än det skulle inbringa inkomster. Mönsterskyddsutredningen anförde, trots detta, att något undantag för modeprodukter inte skulle göras i ML. Mönsterskyddsutredningen menade att undantag av särskilda branscher från lagens tillämpning skulle innebära att det inom dessa branscher skulle öppnas möjligheter att utan rättslig påföljd bedriva efterbildande verksamhet i stor utsträckning.[92]

Numera finns möjlighet att registrera en kollektion till lägre kostnad än tidigare. I ML har tidigare funnits möjlighet att samregistrera mönster som hörde samman med avseende på tillverkning och bruk. Som exempel på vilka typer av mönster som kunde registreras genom en och samma ansökan var att för en kostym, genom samma ansökan söka registrering av en kavaj, en byxa och en väst. Dessa mönster hörde samman med avseende på tillverkning och bruk.[93] Möjligheten att samregistrera mönster har utvidgats till att registrering av mönster kan göras genom en och samma ansökan för mönster som tillhör samma klass, (11 § ML). Vilka klasser mönster tillhör bestäms av Locarnoöverenskommelsen från 1968. Locarno-överenskommelsen delar in mönster i klasser och underklasser. Majoriteten av de mönster som produceras inom modeindustrin faller under huvudklass 2, beklädnadsartiklar och sytillbehör. Det räcker att de mönster som skall registreras tillhör samma huvudklass. I stället för att betala 1500 kronor för varje mönster betalas 1500 kr för det första mönstret och sedan 1000 kronor för varje samregistrerat mönster (29 § nr 3 b MF).

Handläggningstiden för att registrera ett mönster har ofta setts som ett problem, i synnerhet för kortlivade produkter såsom modeprodukter.

Numera ställer handläggningstiderna inte upp ett lika stort hinder för modeprodukter då de till följd av harmoniseringen inom EU, har kortats något jämfört med tidigare. PRV gör inte längre någon materiell förprövning av huruvida mönstret uppfyller skyddskraven. Ändringen av officialprövningens omfattning gjordes i samband med genomförandet av mönsterdirektivet. Fördelar med en inskränkt prövning, så som ett billigare, snabbare och enklare registreringsförfarande vägdes mot nackdelarna.[94] Den största nackdelen är givetvis att en mönsterhavare inte kan förlita sig på sin mönsterrätt i lika stor utsträckning. Det förenklade registreringsförfarandet föredrogs, varför registreringen av mönsterrätt ej längre utgör någon stark presumtion för att mönstret uppfyller skyddsförutsättningarna. PRV gör endast en granskning av formaliteter i ansökan och det är upp till

[91] SOU 1965:61, s. 97.
[92] SOU 1965:61, s. 100.
[93] Lundquist, I: Mönsterskyddet, Praxis och funktion, s. 10.
[94] Prop 2001/02:121, s. 93.

konkurrenter eller andra aktörer på marknaden att invända mot registreringen genom att föra talan i domstol om intrång alternativt om hävning av mönster.

4.2.1.2 Registrerad gemenskapsformgivning

Då förordningen om gemenskapsformgivning trädde ikraft år 2002 så öppnades nya möjligheter för att erhålla mönsterrättsligt skydd för hela gemenskapen. En registrerad gemenskapsformgivning förvärvas genom en ansökan om registrering hos OHIM, byrån för harmonisering inom den inre marknaden, i Alicante. Ansökan kan även inges till PRV som i sin tur vidarebefordrar ansökan till OHIM.

Den registrerade gemenskapsformgivningen är uppbyggd på i princip samma sätt som den nationella mönsterrätten. Skillnaden är att den registrerade gemenskapsformgivningen gäller för hela den europeiska unionen. För modeprodukter som överlever de första säsongsväxlingarna och vars ekonomiska livslängd förväntas överstiga tre år kan det vara av intresse att ansöka om registrerad gemenskapsformgivning. Vissa typer av modeprodukter registreras oftare än andra. Ett exempel på modeprodukter som sticker ut är handväskor. Det finns väldigt många registrerade mönster för handväskor och till de större modehusen som frekvent registrerar handväskors utformning hör bland annat Burberry, Louis Vuitton och Christian Dior.[95] Vad gäller svenska mönsterregistreringar hos PRV så är dock de flesta mönster i klass 2 (beklädnadsartiklar och sytillbehör) och klass 3 (dit hör handväskor bl.a.) produkter vars nyttofunktion är förhållandevis stor i jämförelse med det estetiska värdet. Det rör sig till exempel mycket om arbets- och skyddskläder men en och annan kjol återfanns vid min sökning i mönsterregistret.[96]

Intresset för att utnyttja skyddet för gemenskapsformgivning för att uppnå ett kännetecknesskydd har ökat. En designer kan mönsterskydda logotyper och andra mönster som är avsedda att fungera särskiljande för designern eller företaget. Att skyddet för gemenskapsformgivning utnyttjas i detta syfte är accepterat i förordningen.[97] Många modehus har textilmönster som fungerar som kännetecken. Dessa mönster kan ha framtagits i syfte att fungera som kännetecken men kanske inte uppfyllt kraven på särskiljningsförmåga i varumärkesrätten. För dessa mönster kan det vara av intresse att registrera mönsterrätt.

Varken PRV eller OHIM gör någon materiell förprövning av skyddsförutsättningarna. OHIM prövar endast om de formella kraven är uppfyllda varför handläggningstiderna har kunnat hållas på en rimlig nivå.

---

[95] http://oami.europa.eu/en/design/bull.htm. Exempel på registreringar från de nämnda modehusen är ansökan 000360961-0001 och ansökan 000575915-0001 från Burberry, ansökan 000040407-0001 och ansökan 0000459144-0001 från Christian Dior samt ansökan 000137864-0001 från Louis Vuitton. Exemplena utgör endast ett axplock av de registreringar av handväskor som företagen gjort.

[96] http://www.prv.se/DesignregisterWeb/. Exempel på registrerade kjolar är mönstren 78848 och 78849.

[97] Izquierdo Peris, J: Registered Community Design: first two-year balance from an insider´s perspective, s. 147

År 2005 var den genomsnittliga handläggningstiden hos OHIM 61 dagar.[98]. De förhållandevis korta handläggningstiderna har gjort den registrerade gemenskapsformgivningen tillgänglig även för design inom modeindustrin.

Konfektion tillhör numera en av de industrigrenar som ansöker mest om registrerad gemenskapsformgivning.[99] Till denna kategori kan givetvis höra klädartiklar som inte är särskilt modebetonade men det är ändå ett framsteg om man jämför med hur illa mönsterrätten innan harmoniseringen tillfredsställde behovet av skydd för modedesign.

Liksom för den nationella mönsterrätten finns möjlighet att samregistrera mönster tillhörande samma klass enligt Locarnoöverenskommelsen. Genom att samregistrera mönster kan kostnaderna för formgivningsskyddet hållas på en lägre nivå än om mönstren hade registrerats genom separata ansökningar. Registreringsavgiften för ett mönster är 230 euro medan mönster 2-10 i samma ansökan endast kostar 115 euro styck. Ansöker man om registrering av fler än tio mönster i samma ansökan ligger avgiften för mönstren 11 och uppåt på 50 euro styck.[100] En modedesigner kan alltså komma billigare undan vid samregistrering av flera mönster ur en kollektion än om varje mönster hade registrerats för sig. Trots att formgivning samregistreras så behandlas varje mönster som en separat rätt vad gäller rättsverkan, omfattning osv.

4.2.1.3 Oregistrerad gemenskapsformgivning

Vid utarbetandet av reglerna om gemenskapsformgivning insåg man att ett skydd som kräver registrering inte passar särskilt bra för vissa branscher. Modebranschen var en av de branscher som man hade i åtanke. Därför infördes möjligheten till ett formlöst skydd för design. Förordningen om gemenskapsformgivning trädde i kraft den 6/3 2002 och blev därmed direkt tillämplig i Sverige. Design skyddas som gemenskapsformgivning från den tidpunkt då designen görs tillgänglig för allmänheten (artikel 11.1 EG-FGF). När en formgivning skall anses tillgängliggjord för allmänheten regleras i artikel 11.2 EG-FGF. Formgivning anses tillgängliggjord för allmänheten inom gemenskapen då den offentliggjorts, förevisats eller använts i yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn, inom gemenskapen.

Tanken med den oregistrerade gemenskapsformgivningen var inte att den skulle fungera som ett alternativt skydd till den registrerade gemenskapsformgivningen. Målet var i stället att den skall tjäna som ett subsidiärt skydd i förhållande till den registrerade gemenskapsformgivningen för att tillgodose de skyddsbehov som den registrerade gemenskapsformgivningen inte på ett tillfredsställande sätt tillgodoser. Huvudsyftena med det oregistrerade skyddet är dels att erbjuda skydd under tiden innan registreringen, med andra ord ge möjlighet att

[98] Izquierdo Peris, J: Registered Community Design: first two-year balance from an insider´s perspective, s. 146.
[99] Izquierdo Peris, J: Registered Community Design: first two-year balance from an insder´s perspective, s. 147.
[100] http://oami.europa.eu/en/design/pdf/tfeesen.pdf

under ett år testa formgivningen på marknaden innan mönsterrätt registreras, samt dels att erbjuda skydd för den typ av kortlivade produkter som aldrig varit avsedda att registreras.[101] Modedesign kan i princip hänföras till den senare kategorin. Dessa produkter är kortlivade och majoriteten av modedesign som skapas skyddas inte genom registrering. Även för textilmönster eller detaljer som är avsedda att pryda ett flertal modeprodukter i en kollektion och i framtida kollektioner finns skäl att testa mönstret på marknaden innan en ansökan om registrering görs. Genom nyhetsfristen (mer om nyhetsfristen nedan under avsnitt 4.3.1) och det faktum att det oregistrerade skyddet uppkommer omedelbart vid det allmänna tillgängliggörandet, erbjuds en möjlighet för formgivaren att omvandla en oregistrerad gemenskapsformgivning till en registrerad gemenskapsformgivning eller till en nationell mönsterrätt inom tolv månader från det att mönstret gjordes allmänt tillgängligt. För en modedesigner innebär detta en möjlighet till skydd för de kortlivade produkterna samtidigt som utmärkande produkter ur kollektionen eller produkter som visat framgångar på olika sätt fortfarande kan registreras efter säsongens slut.

Ett formlöst skydd är givetvis förenat med bevissvårigheter. Det kan i samband med tvister uppkomma frågor om när skydd för en oregistrerad gemenskapsformgivning uppkommit. Hos Föreningen Svensk Form finns möjlighet att anmäla en design till ett nyhetsregister. Nyhetsregistret gäller för design som inte skyddas av registrerad mönsterrätt och registreringen kan då fungera som en presumtion för när skapandet gjordes och av vem.[102]

4.2.2 Skyddstid

För såväl den nationella mönsterrätten som den registrerade gemenskapsformgivningen gäller en skyddstid om maximalt 25 år (24 § ML, artikel 12 EG-FGF). Ansökningar som leder till registrering kommer att medföra ett femårigt skydd för mönstret. Rätten kan därefter förnyas i ytterligare fyra femårsperioder. Avstår rättighetsinnehavaren från att förnya mönsterrätten eller gemenskapsformgivningen så upphör skyddet automatiskt.

Den oregistrerade gemenskapsformgivningen ger ett treårigt skydd, artikel 11.1 EG-FGF. I regel får tre år anses vara tillräckligt för att skydda modeprodukter, där skydd oftast endast är aktuellt i ett par säsonger. Ibland kan dock det oregistrerade mönsterskyddet vara otillräckligt. Det gäller sådana modeprodukter som överlever säsongsväxlingarna och trenderna. Fjällrävens jacka Dun Expedition utgör enligt Cederlund ett exempel på en sådan modeprodukt som har en lång livslängd.[103]

[101] Sáez, V: The Unregistered Community Design, s. 585.
[102] http://www.svenskform.se/nyhetsregistrering.aspx?grupp=1&subb=1_14.
[103] Cederlund, K: Verkshöjd från topp till tå, s. 426.

4.3 Skyddsförutsättningar

De krav som ett mönster skall uppfylla för att kunna åtnjuta mönsterrätt ändrades i samband med Sveriges genomförande av Mönsterdirektivet 98/71/EG och trädde i kraft den 1 juli 2002. Innan ändringarna 2002 krävdes att ett mönster skulle vara nytt och väsentligt skilja sig från tidigare mönster. Numera gäller samma krav för nationell mönsterrätt som för gemenskapsformgivning nämligen att mönstret skall vara nytt och särpräglat, 2 § 1 st ML, artikel 4 EG-FGF.

4.3.1 Nyhet

Kravet på nyhet regleras i 2 § 2 st ML samt för gemenskapsformgivningen i artikel 5 i EG-FGF. För att ett mönster skall anses nytt, skall inget identiskt mönster ha gjorts allmänt tillgängligt före dagen då registreringsansökan lämnats in eller från vilken prioritet räknas, eller för den oregistrerade gemenskapsformgivningen, före dagen för det allmänna tillgängliggörandet. Nyhetskravet är objektivt, det är således oväsentligt att utreda huruvida designen varit ett resultat av designerns individuella skapande eller ej.[104] De mönster som är nyhetsförstörande är endast mönster som fackkretsarna inom EES-området rimligen kunde ha fått kännedom om i sin normala yrkesmässiga verksamhet, (3 § 2 st nr 1 ML, artikel 7.1) och som är identiska med mönstret eller som endast uppvisar oväsentliga skillnader. Detta innebär en lättnad i nyhetskravet i jämförelse med det tidigare nyhetskravet som ansågs inbakat i kravet på väsentlig skillnad, då det tidigare nyhetskravet avsåg alla tidigare mönster som framtagits någonstans i världen, oavsett om fackkretsarna rimligen kunnat få kännedom om mönstret.

Med fackkretsar avses specialister, experter, designers, inköpare, producenter och andra erfarna aktörer inom det berörda området.[105] Vid bedömningen skall en jämförelse göras mellan mönstret och alla andra mönster som fackkretsarna inom EES kunde ha känt till. Vad som skall anses utgöra oväsentliga skillnader blir upp till de rättstillämpande organen att avgöra.[106]

Tidigare gällde i svensk rätt att en designers offentliggörande av en design var nyhetsförstörande och hindrade en registrering av mönsterrätt. Detta gällde även för de flesta övriga medlemsstater i unionen. I grönboken om gemenskapsformgivning uppmärksammades detta nyhetskravs utformning som ett problem för industrier som producerar ett stort antal mönster under relativt korta tidsintervaller. Inom dessa branscher överlever endast vissa mönster varför det fanns ett behov av att kunna testa mönstrena på marknaden innan registrering söktes. Kostnaderna att registrera alla mönster som tas fram inom dessa branscher är för höga för de flesta designers.[107] För att möjliggöra för designers att testa sin design innan

[104] KOM (93) 342, s. 12.
[105] Grönboken, s. 70.
[106] Musker, D: Community Design Law, s. 26.
[107] Grönboken, s. 46.

registrering söktes infördes en nyhetsfrist om tolv månader. Under denna period har numera designers möjlighet att undersöka intresset för designen utan att förlora möjligheten att få den registrerad. Nyhetsfristen för den nationella mönsterrätten regleras i 3 a § ML. Formgivaren kan offentliggöra eller på annat sätt göra mönstret känt utan att det anses allmänt tillgängliggjort under de första tolv månaderna. Nyhetsfristen är utformad på samma sätt för gemenskapsformgivningen och regleras i artikel 5 i förordningen.

4.3.2 Särprägel

Kravet på särprägel innebär att en kunnig användares helhetsintryck av mönstret skall skilja sig från dennes helhetsintryck av varje annat mönster som gjorts allmänt tillgängligt, 2 § 3 st ML, artikel 6.1 EG-FGF. Även här gäller att endast de mönster som fackkretsarna rimligen kunnat få kunskap om i sin normala yrkesmässiga verksamhet skall kunna tjäna som underlag vid en jämförelse. Vid bedömningen skall hänsyn tas till det variationsutrymme som funnits för formgivaren vid framtagandet av mönstret. Det är en bedömning av mönstrets helhetsutseende som skall göras. Det är viktigt att poängtera att det är en skillnad från tidigare design som avses, det ställs inga krav på att designen skall utgöra något estetiskt bidrag eller innebära någon förbättring i förhållande till tidigare design.[108] Särprägelkravet är svårare att uppnå än nyhetskravet eftersom det hindrar skydd vid alla liknande helhetsintryck, oavsett om mönstret uppvisar väsentliga skillnader i detaljer.[109]

Bedömningen av om särprägelkravet är uppfyllt kan variera beroende på ur vems perspektiv bedömningen görs. En expert på området har större erfarenhet och kunskap om den berörda branschen än en konsument, varför enklare variationer och detaljförändringar lättare kommer att ge ett annat helhetsintryck för experten än för konsumenten. Det är således avgörande hur kriteriet om den kunnige användaren tillämpas. Den närmare innebörden av den kunnige användaren lämnades av regeringen åt rättstillämpningen att fastställa.[110] Någon prejudicerande praxis finns dock ännu inte. I grönboken till mönsterdirektivet och förordningen om gemenskapsformgivning diskuterades vilka egenskaper den kunnige användaren skall besitta. Den kunnige användaren skulle vara en vanlig person som saknar den kunskap som finns hos en skicklig designer. En domare skulle lätt kunna inträda i denna roll.[111] Den kunnige användaren antas vid tillämpningen av förordningen besitta större kunskaper och insikter i branschen än en vanlig konsument. Kunskapsnivån ligger alltså högre än vad som antyddes i grönboken. Den kunnige användaren skall ha en medvetenhet om designen i fråga, dock ej en expertis på området. Det är viktigt att man skiljer mellan den kunnige användaren (som kan vara en konsument) och slutkonsumenten eftersom den kunnige användaren ofta har en högre grad av kunskap om

[108] Franzosi, M, m.fl.: European Design Protection, s. 59.
[109] Massa, C-H och Strowel, A: Community Design: Cinderella Revamped, s. 7 i det elektroniska dokumentet.
[110] Prop 2001/02:121, s. 52.
[111] Grönboken, s. 72 f.

design inom den aktuella industrisektorn.[112] Den kunnige användaren kan till exempel vara en återförsäljare av de aktuella produkterna.[113]

Levin har en liknande uppfattning om vilken grad av kännedom den kunnige användaren skall ha. Det är enligt Levin inte önskvärt med en ren expertbedömning, men det skall ej heller göras en bedömning av någon som inte har någon erfarenhet och kunskap om området.[114] Enligt Sandgren skall den kunnige användaren ha god kännedom om området ifråga.

Den kunnige användaren skall inte lägga någon större vikt vid de ”banala dragen” hos ett mönster. I ett överklagandemål uttalade OHIM att vid bedömningen av om ett mönster uppvisar tillräcklig skillnad från andra mönster, den kunnige användaren måste bortse från sådana banala detaljer som är gemensamma för den produkttyp mönstret applicerats på. Den kunnige användaren skall i stället koncentrera sig på de detaljer som mönstren uppvisar som avviker från grundnormen.[115]

Vad gäller modedesign så innebär uttalandet att vid en jämförelse mellan mönster som applicerats på tröjor, skall den kunnige användaren exempelvis bortse från att båda mönstren de facto har två ärmar och en hals. Det faktum att båda mönster har två ärmar och en hals skall i sig inte medföra att de genererar samma helhetsintryck eftersom två ärmar och en hals utgör sådana banala detaljer som är gemensamma för produkten tröjor. Den kunnige användaren skall dock givetvis ta hänsyn till själva utformningen av ärmarna och halsen.

Då den kunnige användaren identifierats skall man utifrån denne fiktive persons perspektiv avgöra om mönstrets helhetsintryck skiljer sig från varje annat mönster som gjorts allmänt tillgängligt. För denna bedömning ges i stycke 13 i ingressen till mönsterdirektivet, och även i förordningens ingress stycke 14, viss vägledning. Hänsyn skall tas till arten av den produkt mönstret används på eller ingår i, samt till vilken industrigren mönstret hör. Av principen att hänsyn skall tas till det variationsutrymme som funnits för designer följer att vikt skall läggas vid smärre detaljförändringar om designern varit bunden av vissa marknadsbegränsningar eller tekniska begränsningar. Detaljer i en formgivning som är framtvingade av modet utgör exempel på en sådan marknadsbegränsning. Domaren kan i dessa fall anta att den kunnige användaren tar större hänsyn till detaljerna och att detaljerna avgör skillnaden mellan två designprodukter.[116]

Särprägelkravet kan alltså variera från bransch till bransch beroende på vilken typ av produkt mönstret i fråga har applicerats på. För modebranschen bör då särprägelkravet tillämpas ganska generöst eftersom branschen karaktäriseras av att nyskapande även sker genom variationer av redan existerande mönster och modeller.

Hur särprägelkravet kommer att tillämpas i jämförelse med det tidigare kravet på väsentlig skillnad är i brist på rättspraxis ovisst, men enligt

[112] Maier, P och Schlötelburg, M: Manual on the European Community Design, s. 14.
[113] Headdon, T: Community Design Right Infringement: an Emerging Consensus or a Different Overall Impression, s. 336. Även Maier och Schlötelburg anger återförsäljare som exempel, a.a. s. 14.
[114] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 346 f.
[115] OHIM Third Board of Appeal, mål R 1001/2005-3.
[116] Grönboken, s. 74.

propositionen för genomförandet av mönsterdirektivet kommer kravet på särprägel att ligga på ungefär samma nivå som det tidigare kravet på väsentlig skillnad.[117] Antagandet i propositionen förefaller rimlig enligt Levin. Hon tror att det krävs en dom från EG-domstolen för att få till stånd en ändring av nivån, även om OHIM:s praxis kan ha en viss påverkan.[118] Även Sandgren drar slutsatsen att särprägelkravet kommer att motsvara det tidigare kravet på väsentlig skillnad. Han menar att det är svårt att rubba en etablerad praxis samt att det erfarenhetsmässigt på det immaterialrättsliga området är så att direktiven ges en tolkning i linje med nationell praxis i respektive land.[119] Även i ingressen till mönsterdirektivet och i ingressen till EG-FGF, finns stöd för att särprägelkravet skall hållas på en relativt hög nivå. I stycke 13 (respektive stycke 14 för EG-FGF) i ingressen anges att ett mönsters helhetsutseende skall skilja sig *tydligt* (min kursivering) från befintliga mönster.

4.4 Skyddets omfattning

En design som är föremål för mönsterrätt skyddas mot utnyttjanden som faller inom dess skyddsomfång. Med mönsterrättens skyddsomfång avses hur långt rätten sträcker sig i förhållande till andra produkter. Skyddsomfånget kan inte bestämmas med exakthet, eftersom det alltid krävs en jämförelse med andra produkter.[120] Skyddsomfånget regleras i 5 § ML samt i artikel 10 i förordningen och definieras så att ensamrätten omfattar varje annat mönster som inte gör ett annat helhetsintryck på en kunnig användare än det registrerade mönstret. Vid bedömningen skall även hänsyn tas till det variationsutrymme som funnits för formgivaren vid framtagandet av mönstret. Denna regel ger uttryck för synsättet att skyddsomfånget balanseras mot skyddskraven och regeln är utformad på samma sätt som kravet på särprägel.

Som huvudregel har i svensk rätt, sedan ML:s tillkomst 1970, gällt att kravet på att ett mönster skall skilja sig från andra mönster är mindre strängt inom mönstertäta branscher. Därmed är även skyddsomfånget för sådana mönster snävare.[121] Om kraven på skillnad från tidigare mönster ställs lågt vid skyddets uppkomst, får mönsterhavaren endast befogenhet att inskrida mot mönster som ligger mycket nära det skyddade mönstret.[122] Det saknas i princip praxis på området men enligt Levin kan man vid den konkreta bedömningen ta hjälp av de upphovsrättsliga erfarenheterna.[123]

Ibland kan det vara svårt att avgöra om ett mönster framtagits med litet variationsutrymme eller i en mönstertät bransch. I dessa fall menar Suthersanen att det finns en risk att domstolarna sneglar på

[117] Prop 2001/02:121, s. 110 in fine.
[118] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 347.
[119] Bernitz, U, m.fl.: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 188 f. Kapitlet om mönsterrätt har, enligt bokens förord, huvudsakligen utarbetats av Claes Sandgren.
[120] Adamsson, P: Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet, s. 20.
[121] SOU 2000:79, s. 81.
[122] Bernitz, U, m.fl.: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 194.
[123] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 353 f.

registreringsansökningarna Vid registreringen av ett mönster eller en gemenskapsformgivning skall sökanden i ansökan ange vilka produktklasser mönstret kan hänföras till. Denna klassificering kan då enligt Suthersanen medföra konsekvenser för bedömningen av skyddsomfånget, i form av att klassificeringen används för att avgränsa skyddsomfånget för ett mönster.[124] Detta trots att klassificeringen vid ansökan inte är avsett att påverka en produkts skyddsomfång.

Ensamrättens innebörd samt de befogenheter mönsterhavaren har att inskrida mot mönster som faller inom skyddsomfånget, regleras för den nationella mönsterrätten i 5 § ML. Förordningen innehåller en liknande bestämmelse i artikel 19 och 20. För den oregistrerade gemenskaps-formgivningen gäller särskilda regler. Enligt förordningens artikel 19.2 görs intrång i en oregistrerad gemenskapsformgivning endast om den bestridda användningen är ett resultat av att den skyddade formgivningen efterbildats. Den oregistrerade gemenskapsformgivningen utgör således inte någon prioritetsrätt och skyddar ej mot annans oberoende dubbelskapande. Det är viktigt att poängtera att skyddsomfånget för den oregistrerade gemenskaps-formgivningen dock ej är begränsat endast till slaviska efterbildningar utan sträcker sig till formgivning som inte ger ett annat helhetsintryck för den kunnige användaren.[125] Den oregistrerade gemenskapsformgivningen innebär då dels ett skydd mot slaviska efterbildningar och dels ett skydd mot imitationer. Med imitationer avses kopior som uppvisar vissa skillnader i detaljhänseende eller utgör en variation av originalet men som inte medför ett annat helhetsintryck hos den kunnige användaren.[126] Det finns enligt Sáez ingen anledning till varför man inte skulle anse en efterbildning utgöra intrång bara för att intrångsgöraren ändrat smärre detaljer utan att det ändrar helhetsintrycket hos mönstret.[127]

Vilka likheter som skall uppvisas mellan originalet och efterbildningen verkar överensstämma mellan oregistrerad och registrerad mönsterrätt. Skillnaden utgörs av att det i begreppet efterbildning ligger att intrångsgöraren skall ha haft ett visst mått av kännedom om originalprodukten.

Vid utarbetandet av det gemenskapsrättsliga skyddet för formgivning avsågs ett krav på efterbildning i ond tro. Man talade i grönboken om att det skulle krävas att intrångsgöraren haft uppsåt eller oaktsamhet till efterbildningen för att det skulle röra sig om en efterbildning.[128] Till följd av invändningar från Europaparlamentet, togs inte detta kvalificerade subjektiva krav med i texten till vare sig direktivet eller förordningen. Enligt Suthersanen innebär efterbildningsverksamhet ofta ett mått av vetskap hos intrångsgöraren men graden av vetskap kan variera från fall till fall och behöver nödvändigtvis inte innebära uppsåt eller oaktsamhet.[129] Att upprätthålla ett krav på kvalificerad ond tro hos intrångsgöraren ställer i många fall orimliga beviskrav på rättighetsinnehavaren, eftersom det blir

[124] Suthersanen, U: Design law in Europe, s. 57.
[125] Sáez, V: The Unregistered Community Design, s. 587.
[126] Grönboken, s. 86.
[127] Sáez, V: The Unregistered Community Design, s. 587.
[128] Grönboken, s. 86. Det talas om *fraud or negliegence.*
[129] Suthersanen, U: Design Law in Europe, s. 60.

upp till denne att bevisa att det subjektiva kravet är uppfyllt. Det torde räcka med någon form av kännedom om det tidigare mönstret. Musker hävdar till och med att efterbildningen kan ha skett omedvetet.[130]

[130] Musker, D: Community Design Law, Principles and Practice, s. 122.

5 Analys och slutsatser

5.1 Skyddsbehovet

Vid såväl införandet av URL som införandet av ML, inhämtade lagstiftaren remissvar från vissa branschorganisationer inom konfektionsindustrin. Dessa ställde sig negativa till att införa immaterialrättsligt skydd för modeprodukter. Trots att branschen emotsatte sig skydd vid såväl införandet av URL som vid införandet av ML ansåg lagstiftaren att det fanns ett behov av skydd. I förarbetena till ML uttalades att det skulle öppnas en möjlighet att utan rättslig påföljd bedriva efterbildningsverksamhet i stor omfattning om det från mönsterskydd undantogs mönster inom modebranschen.[131] I förarbetena till URL ville man förhindra att originella och självständigt skapade modeprodukter efterbildades.[132] Även vid utarbetandet av den EG-rättsliga regleringen kring mönsterskydd uppmärksammades modebranschens specifika behov.

Det har dock från vissa håll hävdats att toleransen mot efterbildningar skulle vara högre inom modebranschen. Denna uppfattning kan härstamma från att modeprodukter undantogs från immaterialrättsligt skydd före URL:s tillkomst, samt från branschens negativa inställning till skydd under 1950- och 1960-talen. Levin menar att det funnits ett motstående intresse hos modedesigners. Modedesigners tjänar nämligen i många fall på att bli imiterade, då efterbildningarna utgör draghjälp för originalen. Cederlund har dragit slutsatsen att det finns en högre tolerans mot efterbildningar inom modebranschen i jämförelse med andra branscher.

Att modeprodukter till stor del bygger på inspiration av tidigare mönster och modeller behöver dock inte betyda att toleransen mot efterbildningar skulle vara högre inom modebranschen än inom andra branscher. Den skillnad som finns mellan modebranschen och andra designbranscher ligger troligtvis inte i en högre tolerans mot efterbildningar utan snarare i vad som klassas som en efterbildning. I modebranschen ligger en efterbildning ofta mycket nära inpå originalet för att det skall anses utgöra en efterbildning. Skyddsomfånget är relativt snävt. Då det väl föreligger en efterbildning är modebranschen förmodligen inte mer tolerant än någon annan bransch. Enligt Ola Toftegaard är toleransen inte högre i modebranschen. Han tror att anledningen till att intrång sällan beivras rättsligt är att få designers har råd att riskera att få bära de kostnader som uppkommer i samband med en tvist.

Helena Mellström tror att toleransen är högre än inom andra branscher just när det gäller modeller och mönster som skapats längre bak i tiden. När det gäller efterbildningar som ligger nära inpå i tiden tror hon inte att toleransen är högre.

Troligtvis förhåller det sig så att bli utsatt för efterbildningsverksamhet inte är mindre kränkande för en modedesigner än för en designer av andra produkter. Att en modeprodukt utsätts för piratkopiering eller annan typ av

[131] SOU 1965:61, s. 100.
[132] Prop 1960:17, s. 43.

efterbildande verksamhet kan för många modedesignföretag innebära att de tvingas lägga ner sin verksamhet eftersom de inte klarar av att konkurrera med intrångsgörarna. Intrångsgörarna gör stora vinster på kopieringen i och med att de undgår de initiala kostnaderna och kan erbjuda konsumenterna snarlika produkter till ett väsentligt lägre pris.

Medvetenheten om immaterialrättsliga frågor är relativt låg hos modedesigners och det kan till stor del bero på ett svårgenomträngligt system, oenig rättspraxis med mera. Behovet av ett väl fungerande immaterialrättsligt skydd innefattar att det skall vara praktiskt tillgängligt. Om skaparna av design inte är medvetna om vilka rättigheter de har eller vilka möjligheter till immaterialrättsligt skydd som finns, kommer intrång inte att beivras och det blir svårare att förhindra efterbildningsverksamhet.

Modebranschen är enligt Levin, synnerligen kreativ och kopieringsproblemen stora, varför det finns ett behov av ett tillfredsställande skydd för modeprodukter.[133] Att det funnits problem med immaterialrättsligt skydd för modeprodukter har visat sig i rättspraxis (Stickad tunika) där HD uttalat att mönsterskyddslagen inte kunnat ge ett tillfredsställande skydd åt modeprodukter. Svea hovrätt har i Fjällrävenmålet tolkat HD:s domskäl i Tunikamålet, som att HD:s mening var att det finns ett särskilt behov av upphovsrättsligt skydd för modeprodukter. Modeprodukter är kortlivade och trendstyrda och deras speciella särdrag medför att behovet av skydd ser annorlunda ut än för annan design.

Det finns uppenbarligen ett behov av skydd för modedesign. En modedesigner måste liksom anda skapare, kunna få ersättning för de investeringar som gjorts och det arbete som lagts ner. Mode utgör en viktig del av dagens samhälle. Det visar inte minst den stora efterbildningsproblematiken inom branschen. Det finns ett uttryck som lyder, “what´s worth copying is also worth protecting” och modeprodukter är inte sällan utsatta för massiv efterbildningsverksamhet. Man kan påstå att detta förmedlar ett behov av ett varumärkesrättsligt eller marknadsrättsligt skydd. Det är dock inte endast välkända designers med särskiljande kännetecken eller kända produkter som utsätts för efterbildningsverksamhet. Även nya, mindre kända designers riskerar att få sin design kopierad. Det är viktigt att deras design skyddas redan från dag ett. Det grundläggande behovet av skydd för modedesign verkar röra sig om ett lättillgängligt skydd som uppkommer så fort designen kommer ut i offentlighetens ljus.

5.2 Skyddets uppkomst

Att inneha en registrerad immaterialrätt är i många sammanhang en stor fördel. Mönsterrätten är en förmögenhetsrätt som kan kommersialiseras och att ha tillgången registrerad medför att det blir lättare att räkna med skyddet. Att ha en registrerad rättighet knuten till designen kan vid licensiering innebära en starkare ställning för designern än om den skyddade rättigheten varit formlös. I intrångssituationer är det även en stor fördel i

[133] Levin, M: Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv, s. 13.

bevishänseende att inneha en registrerad mönsterrätt. Värdet av en registrerad mönsterrätt har dock minskat i samband med att PRV i registreringsförfarandet slutat göra en materiell prövning av om mönstret uppfyller skyddskraven. Ej heller OHIM gör någon sådan prövning, utan det sker endast en kontroll av formaliteterna kring ansökan. Den registrerade rättigheten innebär således inte längre någon stark presumtion för att mönstret uppfyller skyddskraven, men en registrerad mönsterrätt är ändock fördel än stor fördel i bevishänseende.[134] Man övervägde i grönboken om det vid registreringsansökan skulle göras en materiell förprövning av OHIM. Fördelarna med detta skulle vara att skyddskravens uppfyllande inte skulle kunna ifrågasättas lika lätt. Flertalet industrisektorer efterfrågade dock ett system som inte skulle vara baserat på förprövning. Intresset att hålla kostnaderna för registrering nere vägde tyngre än intresset av ett mer tillförlitligt skydd.[135]

På grund av kostnader förknippade med registrering samt relativt långa handläggningstider kan möjligheterna att registrera mönsterrätt av lätt insedda skäl inte till fullo utnyttjas av modedesigners. I realiteten är det många gånger så att en modeprodukts livslängd är kortare än handläggningstiden för att registrera mönster, detta trots att handläggningstiderna, på grund av slopandet av officialprövningen av skyddskraven, numera väsentligen kortats ner.

Betydelsen av den registrerade mönsterrätten är ringa inom den svenska modebranschen. Möjligheten att samregistrera mönster som hör till samma klass har emellertid gjort det registrerade skyddet mer tillgängligt för modeprodukter. Genom möjligheten att samregistrera mönster kan en modedesigner ansöka om registrering av stora delar av en kollektion till en lägre kostnad än om separata registreringsansökningar hade gjorts.

En registrerad mönsterrätt kan fungera bra vid registrering av textilmönster eller detaljer som är avsedda att regelbundet appliceras på designerns produkter, och därmed fungera särskiljande för designern. Här kan mönsterrätten spela stor roll och fungera som ett kännetecknsrättsligt skydd. En sådan verkan skulle kunna uppnås genom mönsterrätt utan de krav på ursprunglig särskiljningsförmåga alternativt inarbetning som varumärkesrätten ställer upp. Fler och fler designers i Europa har insett möjligheten att genom att registrera gemenskapsformgivning, uppnå skydd med kännetecknsrättslig verkan och att skyddet för gemenskapsformgivning utnyttjas på detta sätt, accepteras av förordningen om gemenskapsformgivning.[136]

De administrativa och ekonomiska nackdelarna med ett registrerat skydd undviks genom ett skydd som uppkommer formlöst. Varken upphovsrätten eller den oregistrerade gemenskapsformgivningen ställer upp några krav på registrering, utan skyddet uppkommer formlöst vid skapandet respektive vid tillgängliggörandet av designen för allmänheten. Trendstyrda branscher med kortlivade och massproducerade produkter, såsom modebranschen har utgjort förebilden för den oregistrerade gemenskapsformgivningen.

[134] Koktvedgaard, M och Levin, M: Lärobok i immaterialrätt, s. 342 in fine.
[135] Grönboken, s. 48 f.
[136] Izuierdo Peris, J: Registered Community Design: first two-year balance from an insider´s perspective, s. 147.

Majoriteten av de produkter som skapas av modedesigners kan av ekonomiska skäl inte registreras som mönsterrätt eller gemenskapsformgivning eftersom de är för kortlivade. Dessa produkter är dock skyddsvärda av många anledningar varför ett formlöst immaterialrättsligt skydd passar bra. Även upphovsrätten uppkommer formlöst vilket innebär att det är lockande att hävda upphovsrätt till en design.

De formlösa skydden är dock mer sårbara än de registrerade skydden. De formlösa skyddens existens bestäms i samband med konkreta tvister och det blir där upp till rättighetsinnehavaren som hävdar skydd att bevisa att designen åtnjuter skydd. Att förlita sig enbart på upphovsrättsligt skydd för design kan på grund av osäkerheten kring det formlösa skyddet, enligt Levin rent av vara *farligt* (min kursivering).[137]

5.3 Skyddsförutsättningar

5.3.1 Upphovsrätt

Kraven för upphovsrättsligt skydd för brukskonst anses generellt sätt ligga på en relativt låg nivå. Denna uppfattning kan komma att ändras då HD tar sig an målet mellan Mag Instruments och IKEA, där den aktuella frågan rör just upphovsrättsligt skydd för brukskonst och huruvida ficklampan Mini Maglite uppfyller kraven på verkshöjd. HovR resonerade kring kravet och kom fram till att nivån inte har sänkts i förhållande till de motivuttalanden som gjordes i samband med stiftandet av ML. HovR påpekade att tämligen stränga krav bör ställas för att ett alster av brukskonst skall anses utgöra ett verk i upphovsrättens mening. Vad gäller modeprodukter anses kravet på verkshöjd redan vara högre ställt än för andra alster av brukskonst. Enligt Adamsson finner man stöd för detta i HD:s uttalande i NJA 1995 s. 164 om att alster som endast bygger på fackkunskap, god smak och enkla variationer av välkända modeidéer av mer rutinartad karaktär, av lätt insedda skäl inte kan komma ifråga för upphovsrättsligt skydd. Utifrån detta uttalande har SFO i sina bedömningar upprätthållit ett ganska strängt krav på verkshöjd för modedesign.[138] Studerar man domskälen får man intrycket av att HD öppnade upp för upphovsrättsligt skydd för modeprodukter. Trots att kraven anses högre ställda för modeprodukter än för övrig brukskonst så innebär ändå domen en sänkning i förhållande till hur kraven var ställda innan. Tidigare ansågs kraven ligga på den nivå som förespråkades i förarbetena till ML, men HD påpekade att eftersom mönsterskyddslagen inte på ett tillfredsställande sätt kunnat ge det skydd för brukskonst som avsågs vid stiftandet av lagen, modeprodukter och annan brukskonst måste kunna beredas skydd genom URL. HD slog fast att upphovsrättens dörrar inte är helt stängda för modeprodukter och annan brukskonst.

[137] Levin, M och Gille, M: Plagiat, stöld, förebild, inspiration, s. 16.
[138] Adamsson, P: Yttranden avgivna av Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd 2001-2003, s. 47 in fine.

Frågan är då för vilka modeprodukter URL erbjuder skydd. Då designen av modeprodukter ofta bygger på välkända idéer och tidigare mönster kan det tänkas uppstå problem med dubbelskapandekriteriet. HD fastställde i NJA 2004 s. 149 att produkter som kan tänkas bli föremål för annans oberoende dubbelskapande inte skulle kunna skyddas genom upphovsrätt. Enkla kreationer inspirerade av kända mönster kan ju ofta bli föremål för annans självständiga skapande. En sådan design skall då inte beredas skydd genom upphovsrätten trots att den kanske uppvisar originalitet och ger uttryck för ett nyskapande. För att dubbelskapandekriteriet skall uppfyllas krävs alltså att modedesignen besitter originella och konstnärliga egenskaper. Frågan är då hur originell en modeprodukt kan vara utan att den förlorar sin karaktär av just modeprodukt. Krävs det att produkten snuddar vid haute couture? Modebranschen är en trendstyrd bransch där designers låter sig inspireras av tidigare mönster och modeller. Denna inspiration är mycket viktig och ofta en förutsättning för att en design skall nå kommersiella framgångar. Det är även en förutsättning för att mode skall uppkomma överhuvudtaget. Därför bör kravet inte ställas alltför högt. En annan fråga är om det för verkshöjd räcker att en modeprodukt uppvisar designerns personliga tolkning av en rådande trend? Rättspraxis ger stöd för att det räcker. Man tar i praxis förhållandevis stor hänsyn till detaljer och kombinationen av detaljer. I Tunikafallet menade HD att kombinationen mellan olika stickteknikер och balansen mellan överdelen och den utsvängda kjoldelen uppvisade tillräcklig konstnärlig och individuell gestaltning.

Huruvida man anser att kravet för modeprodukter är högt ställt eller inte (för övrigt kan det vara svårt att prata om sådana nivåer för det är ju relativt), så har ändå ett flertal modeprodukter lyckats passera genom nålsögat. Fjällrävenmålet kan ju inte anses ge uttryck för högt ställda krav på originalitet. I det fallet var det ju fråga om en produkt som inte ens skapats med formen som utgångspunkt. Vid skapandet av jackan Dun Expedition prioriterade upphovsmannen funktionen i första hand. Att intrångsgöraren salufört i princip slaviska efterbildningar av Fjällrävens jacka spelade nog in i domstolens bedömning. Det verkar som om de rättstillämpande organen i specifika intrångsfall inte sällan låter verkshöjdsbedömningen till viss del påverkas av intresset att hindra illojala beteenden. Det upphovsrättsliga skyddsområdet inbjuder tack vare sitt vaga skyddskrav till detta. Kanske är det också önskvärt att skyddet skall kunna anpassas efter marknaden och enskilda situationer? Det är dock viktigt att rättssäkerheten upprätthålls, varför en viss förutsebarhet om vad som är skyddat eller inte är viktig. Verkshöjdskravet får med andra ord inte tillämpas hur godtyckligt som helst.

5.3.2 Mönsterrätt

De ändringar avseende skyddsförutsättningarna som gjordes i ML, i samband med genomförandet av mönsterdirektivet, har till stor del varit gynnsamma för modeindustrin. Kravet på nyhet är inte längre absolut utan vad som är nytt står numera i förhållande till vad fackkretsarna inom EES rimligen kunnat få kännedom om i sin normala yrkesverksamhet. Detta innebär en lättnad i kravet för all design. Nyhetsfristen som infördes i ML i

samband med harmoniseringen har bidragit till att mönsterrätten gjorts mer tillänglig för modeprodukter. Modebranschen karaktäriseras av att det produceras ett stort antal modeller under korta tidsintervall. Alla dessa mönster och modeller kan rimligtvis inte registreras och då det inte alltid går att förutse vilka mönster som kommer att överleva säsongsväxlingarna har det allmänna tillgängliggörandet tidigare varit nyhetsförstörande och hindrat registrering av mönstren.

Att ML tidigare inte fungerat tillfredsställande för modeprodukter uppmärksammades av HD i målet NJA 1995 s. 164. Domstolens lösning på problemet var att fler modeprodukter skulle tillerkännas upphovsrätt. Att mönsterskydd utformat efter en patent approach fungerar dåligt för modedesign, insåg även The Max Planck Institute[139] och sedermera Kommissionen, som utformade det nya skyddet utifrån en design approach där särskilt möjligheten till ett oregistrerat skydd utformades med bland annat modeprodukter i åtanke.

Det i Sverige tidigare kravet på väsentlig skillnad tillämpades tämligen strikt. I propositionen till 1970 års ML uttalades att skillnadskravet skulle tillämpas särskilt strikt för modebranschen just på grund av att branschen kännetecknas av en ofta långtgående inspiration. Burberry Limited fick erfara den stränga svenska tillämpningen av skillnadskravet för modeprodukter då de fick avslag på sin registreringsansökning avseende ett rutmönster som de lyckats registrera i ett flertal andra länder.[140]

I brist på rättspraxis är det oklart på vilken nivå särprägelkravet ligger i förhållande till det gamla kravet på väsentlig skillnad, men med hänvisning till förarbetena till lagändringarna i ML samt till vad Levin och Sandgren förutspått så kommer särprägelkravet i rättstillämpningen att ligga på ungefär samma nivå som det tidigare kravet på väsentlig skillnad. Om kravet på särprägel kommer att tillämpas på samma sätt som kravet på väsentlig skillnad kan det ställa upp hinder för att modedesign skall kunna mönsterskyddas. Det finns en tendens inom modebranschen att bygga vidare på rådande trender och redan existerande formgivning. Detta är allmänt vedertaget inom modebranschen. Cederlund anser att mönsterlagstiftningen på grund av kraven på nyhet och särprägel är mindre anpassat för modeprodukter, just eftersom dessa mönster kännetecknas av att det är idéer och detaljer som återkommer, snarare än att det är fråga om helt nya helhetsintryck i förhållande till vad som tidigare är känt.[141] För att inte särprägelkravet skall utesluta modeprodukter måste krävas att den kunnige användaren tar hänsyn till den praxis som finns inom modebranschen. Tolkningen och tillämpningen av kriteriet om den kunnige användaren är alltså avgörande. Hur kriteriet om den kunnige användaren kommer att tolkas i rättspraxis återstår att se.

Som vägledning vid bedömningen skall enligt grönboken gälla att ju mindre variationsutrymme som funnits vid framtagningen ju tyngre skall detaljförändringar och variationer av tidigare mönster väga. Denna princip finns även uttryckt i lagtexten (2 § 3 st ML). Modebranschen anses vara en mönstertät bransch varför särprägelkravet inte bör tillämpas alltför strängt.

[139] Arbetsgrupp, vars utredning Grönboken samt Mönsterdirektivet och EG-FGF bygger på.
[140] RÅ 82 2:09 Burberryrutor.
[141] Cederlund, K: Verkshöjd från topp till tå, s 425.

Vid design av modeprodukter är designern inte direkt bunden till funktionella hänsyn men väl till stildrag och trender som framkallas av branschen. Variationsutrymmet är således inte fritt.

Den kunnige användaren bör ta hänsyn till branschpraxis och på så sätt lägga vikt vid att smärre förändringar i detaljer kan resultera i ett annat helhetsintryck. Hur stora detaljförändringar som skall kunna generera ett annat helhetsintryck varierar beroende på vem som är bedömaren. Om bedömaren endast är en upplyst konsument kan kravet på särprägel i många fall ställa upp hinder för modeprodukter som sett med branschens ögon är särpräglade. Tanken är ju att design som är nyskapande och särpräglad skall åtnjuta mönsterskydd och design som inte är nyskapande kommer inte att göra det. Sådan icke ny eller särpräglad design har troligtvis ej heller inneburit stora kostnader att ta fram. De initiala kostnaderna skall täckas genom ensamrätten och design som i princip utgör en efterbildning har inga stora initiala kostnader. Utesluter man dock design som är nyskapande och särpräglad inom branschen kommer designern inte att kunna återfå de investeringar som gjorts. Risken för detta finns om den kunnige användaren utgörs av en genomsnittskonsument eller en person med samma nivå av kunskap och insikt. Regeringen har lämnat bestämningen av den närmare innebörden av den kunnige användaren åt rättstillämpningen. Dock finns ingen vägledande praxis ännu. Vägledningen i ingressen till mönsterdirektivet stycke 13 och i ingressen till EG-FGF stycke 14, att hänsyn skall tas till arten av produkten mönstret använts på samt till den industrigren mönstret hör hemma inom, innebär viss lättnad i särprägelkravet. Modeprodukter bygger ofta på tidigare formgivning, man inspireras av tidigare formgivning och skapar nya produkter genom variationer av sådan formgivning. Helhetsintrycket kanske inte skiljer sig helt från inspirationskällan men tar man hänsyn till att det rör sig om en modeprodukt så kan man se att helhetsintrycket kan skilja sig redan genom detaljförändringar. Det personliga och nyskapande sitter ofta just i detaljerna. Branschen är generellt sett mycket trendstyrd och denna faktor bör också tas in i bedömningen. Den kunnige användaren måste vid bedömningen av helhetsintrycket bortse från, inte bara sådana banala detaljer som är gemensamma för produkttypen som OHIM:s Tredje överklagandenämnd fastslog i Pepsico v Grupo Promer Mon-Graphic, utan även från detaljer som följer av modet och trendväxlingarna. Kommissionen anförde i Grönboken att den kunnige användaren skall ta hänsyn till marknadsbegränsningar som grundar sig i modeväxlingar. Det gäller dock att även domstolarna tolkar kriteriet om den kunnige användaren i ljuset av modebranschens speciella karaktär. Modeprodukter torde med hänsyn till ingressens vägledning kunna åtnjuta mönsterrätt utan att särprägelkravet uppställer några krav. Då ingressen ofta tillmäts stor betydelse för EGD vid tolkningen[142] kan man anta att modeprodukter som är nyskapande, sett med branschens ögon, också skall kunna anses särpräglade vid en rättslig prövning.

[142] Adamsson, P: Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet, s. 12.

5.4 Skyddets omfattning

Det finns anledning att anta att upphovsrättsligt skyddade modeprodukter kommer att ha ett relativt snävt skyddsomfång. I rättspraxis har uttalats att betydande likheter i helhetsintrycket får accepteras när det gäller modeprodukter. Det är ej heller lämpligt med ett för stort skyddsomfång för modeprodukter. Detta skulle hämma konkurrensen avsevärt. Ensamrätten får ej möjliggöra monopol på trender och stildrag som tillhör det allmänna formförrådet.

Med snäva skyddsomfång minimeras risken för osäkerhet om huruvida man begår intrång i någon annans mönster. Samtidigt skyddas mönsterhavaren eller upphovsmannen mot de närgående kopiorna som är mest kränkande och oftast de som är mest förödande för de mindre modedesignföretagen.

Att betydande likheter i helhetsintrycket får accepteras, har vad gäller upphovsrättsliga intrångsbedömningar framförts i såväl rättspraxis som doktrin.

Vad gäller mönsterskyddet är det viktigt att skyddsomfånget balanseras mot kravet på särprägel, något som kommit till uttryck i lagtexten. Det är i båda fallen den kunnige användarens helhetsintryck som är avgörande. Det intressanta är om särprägelkravet kommer att tillämpas strängt för modeprodukter. Detta har förespråkats i förarbetena till 1970 års ML och stöd finns i doktrinen för antagandet att det nuvarande särprägelkravet kommer att tillämpas på samma sätt. Detta skulle då innebära att de modeprodukter som anses skyddsbara torde få ett relativt stort skyddsomfång. En sådan tillämpning av mönsterrätten passar modeprodukter mindre väl. Det finns ett intresse av att kunna inspireras av andra varför alltför vida skyddsomfång inte är önskvärda. Dessutom är det av intresse att modedesigners kan skyddas mot det mest kränkande, dvs. närgående efterbildningar.

Vad gäller rättighetens innebörd och de befogenheter den medför för innehavaren så är fördelen med ett registrerat skydd såsom den nationella mönsterrätten och den registrerade gemenskapsformgivningen att dessa utgör en prioritetsrätt. De ger rättighetsinnehavaren befogenheter att inskrida mot alla senare tillkomna mönster som faller inom skyddsomfånget. Det oregistrerade formskyddet, det vill säga upphovsrätten och den oregistrerade gemenskapsformgivningen, ger endast skydd mot efterbildningar. Rättighetsinnehavaren måste här bevisa att en efterbildning faktiskt skett och att det således inte är fråga något oberoende dubbelskapande. I detta ligger att rättighetsinnehavaren även har att bevisa att det subjektiva kravet på kännedom hos intrångsgöraren är uppfyllt. Detta kan ställa till med problem, trots att HD i smultronfallet fastställt en bevislättnad till förmån för innehavare av upphovsrättigheter. Denna bevisbörderegel torde kunna tillämpas analogt för bedömningar av intrång i oregistrerad gemenskapsformgivning vilket innebär en viss lättnad för rättighetsinnehavaren.

5.5 Skyddstid

Den ensamrätt som upphovsrätten erbjuder sträcker sig långt i tiden. För modeprodukter finns dock inget behov av ett skydd som sträcker sig under hela upphovsmannens livstid och därefter i ytterligare sjuttio år. Modeprodukter kännetecknas av att de är relativt kortlivade i jämförelse med övrig brukskonst, och i synnerhet är de kortlivade om man jämför med bildkonst och litteratur, verk som åtnjuter lika långt skydd. Kanske hade skyddsomfånget eller verkshöjdskravet kunnat anpassas bättre om skyddstiden inte hade varit så lång. Skyddstiden skall vara väl balanserad efter rättsekonomiska aspekter och är skyddstiden för lång kan inte skyddet vara för starkt, eftersom upphovsrätten inte för slå ut intresset av fri konkurrens.

Kur menar att även om en copyright approach verkar tillfredsställa skyddsbehoven för design bättre så kan det många gånger ha en motsatt effekt. Detta beror till stor del på skyddstiden. I de flesta fall kommer skyddstiden kraftigt överstiga behovet, varför en del domare kan tänkas vara ovilliga att bevilja skydd med tanke på intresset av fri konkurrens.[143]

Det treåriga skyddet för oregistrerad gemenskapsformgivning är bättre anpassat för modedesign. Vid tillkomsten av förordningen om gemenskapsformgivning övervägdes det till och med att begränsa skyddet för den oregistrerade gemenskapsformgivningen till två år. Ett tvåårigt skydd ansågs tillräckligt för modeprodukter men då det oregistrerade skyddet även skulle vara tillgängligt för produkter av mer långlivad karaktär, som till exempel leksaker och keramik, så valde man att införa ett treårigt skydd.[144] För modedesign av mer originell och särpräglad karaktär som avses överleva snabba trendväxlingar kan dock skyddstiden vara otillräckligt. Det finns förvisso en möjlighet att inom nyhetsfristen om tolv månader, registrera designen. Vid skapandet av en sådan typ av modeprodukt har troligtvis designern haft ambitionen att den ska leva längre och hade då från början kunnat registrera mönsterrätt. För såväl den nationella mönsterrätten som den registrerade gemenskapformgivningen gäller att skyddet registreras för fem år i taget och designern har då möjlighet att skydda sin produkt under en längre period.

5.6 Tillgodoser skyddsmöjligheterna de skyddsbehov som finns?

Den lagstadgade möjligheten till ett överlappande skydd mellan upphovsrätt och mönsterrätt kan ge intryck av att det föreligger starka skyddsmöjligheter för dessa typer av produkter. Det ger sken av att design skyddas dubbelt eller trefaldigt, men många gånger hamnar designen helt utan skydd trots att

[143] Kur, A: The Green Paper´s "Design Approach" – What´s Wrong With it? s. 5 i det elektroniska dokumentet.
[144] Grönboken, s. 85. Se även Max Plank-institutets förslag. De ansåg en skyddstid om två år tillräcklig för oregistrerad gemenskapsformgivning. Artikel 10.1 och artikel 11, s. 525.

ett behov av skydd finns. Det finns en klyfta mellan de olika immaterialrätterna som många gånger går ut över design och i synnerhet modepräglade produkter. Ett immaterialrättsligt regelverk som upplevs som snårigt kan nog många gånger förvirra en designer, vilket medför att de i praktiken varken gör något för att skydda sig i förväg och ej heller för att hävda sin rätt i efterhand.[145] Medvetenheten om immaterialrättsligt skydd är generellt sett ganska låg inom branschen, åtminstone för nystartade designers. Även om medvetenheten genom branschorganisationer och projekt ökar så utgör det fortfarande ett problem.

Den nya mönsterrätten har framtagits med en design approach, vilket har inneburit många fördelar för designers i jämförelse med de möjligheter till mönsterskydd som ML tidigare erbjöd. Det finns dock fortfarande en del frågetecken kring tillämpningen. Det finns ej heller någon praxis på området. Det osäkra ligger i särprägelkravet och hur de rättstillämpande organen väljer att tillämpa kriteriet om den kunnige användaren.

Enligt Adamsson står troligtvis upphovsrätten högre kurs i än mönsterrätten hos enskilda designers. Han tror att det kan bero på att upphovsrätten har blivit någon form av samlingsbeteckning för alla former av rättsligt skydd för eget skapande.[146] Möjligtvis är det så. Studerar man rättspraxis finns betydligt fler fall rörande upphovsrätt än mönsterrätt. Så gäller för design i allmänhet och även för modedesign. Frågan är då om det upphovsrättsliga skyddet verkligen tillgodoser en modedesigners skyddsbehov bättre än vad mönsterskyddet gör.

Upphovsrätten är en rätt som är anpassad för att skydda det estetiska bland annat. Den är dock tillkommen under en tid då marknaden såg annorlunda ut. Den svenska modebranschen saknade under 1960-talet i princip helt egna modedesigner och Sverige importerade i princip allt mode. Det är också tydligt att lagstiftaren inte haft modeprodukter eller annan brukskonst i åtanke som huvudsakliga skyddsobjekt. Rättstillämpningen har försökt få in modedesign under upphovsrättens skydd. Det är dock tveksamt om upphovsrätten är rätt forum för modedesign. Den långa skyddstiden är generellt sett inget en modedesigner kan dra nytta av. Skyddsomfånget är tämligen snävt och ribban för verkshöjd synes höjas och sänkas om vart annat. Det finns en viss godtycklighet i hur det upphovsrättsliga skyddet har kommit att tillämpas. Inte sällan anses en modeprodukt åtnjuta upphovsrättsligt skydd då det föreligger slaviska efterbildningar som uppvisar ett illojalt beteende. I dessa fall får upphovsrättslagen en närmast marknadsrättslig funktion.

Upphovsrätten är ingen rättighet man med trygghet kan luta sig mot. Osäkerheten kring nivån på verkshöjdskravet kan till viss del redas ut genom inhämtande av yttrande från SFO. Ett yttrande från Opinionsnämnden kan väga tungt i bevishänseende, eftersom domstolarna vid prövning av om produkten i fråga uppnår kraven på verkshöjd tenderar att följa nämndens yttranden. Ett yttrande från SFO kan således göra rätten mer tillförlitlig, vilket kan medföra fördelar vid såväl kommersialisering som vid tvister.

[145] Levin, M: Designskydd, s. 135.
[146] Adamsson, P: I gränslandet mellan olika skyddsformer, skyddet för design, s. 36.

Det är av mindre betydelse att inhämta ett yttrande från SFO för nya produkter. De första tre åren skyddas produkten sannolikt av förordningen om gemenskapsformgivningen och att då lägga ut 25500 kronor för ett yttrande av SFO kan vara mycket ekonomiskt betungande för små aktörer. Det är först när möjligheten till mönsterskydd löpt ut som det kan vara intresse att modeprodukter med lång livslängd är skyddade.

Många menar att kravet på verkshöjd bör skärpas eftersom möjligheten till skydd genom ML och EG-FGF finns. Hursomhelst tillåter lagarna en överlappning och enbart det faktum att en design teoretiskt kan komma att skyddas både genom mönsterrätt och upphovsrätt kan inte medföra att den skulle anses vara utesluten från upphovsrätt. Mönsterrätten fyller inte alltid sin funktion och ger inte alltid det skydd som behövs.

En fördel med den oregistrerade gemenskapsformgivningen jämfört med upphovsrätten är att den gäller för hela unionen medan det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst inte utgör harmoniserad rätt.

Kraven på nyhet och särprägel som gäller för den oregistrerade gemenskapsformgivningen, kan tänkas ställa till med problem eftersom modeprodukter ofta bygger på tidigare modeller och designers blickar i sin formgivning ofta bakåt i tiden. För att skyddet skall vara tillgängligt för design som applicerats på modeprodukter är det viktigt att domstolarna låter den kunnige användaren lägga vikt vid detaljer i bedömningen.

Även om skyddskraven i sig, generellt sett inte ställer upp hinder för mönsterrätt för modeprodukter, betyder det inte att mönsterrätten ger ett helt tillfredsställande skydd. Det oregistrerade skyddet kan innebära bevissvårigheter. En oregistrerad mönsterrätt har inte samma styrka som en registrerad mönsterrätt. Likaså gäller som sagt för upphovsrätten. Det kan bli svårare att hävda sin rätt samt att få andra att acceptera rättigheten. Med endast ett oregistrerat skydd att stödja sig på hamnar en designer i ett sämre förhandlingsläge vid såväl kommersialisering som i förlikningssammanhang än om mönsterrätten vore registrerad.

Ett svagt skydd eller ett snävt skyddsomfång kan vid licensiering innebära problem i form av att licenstagaren kan undkomma att betala ersättning genom att göra smärre ändringar i designen och hävda egen rätt till den ändrade designen. Med ett svagt skydd i form av ett snävt skyddsomfång skulle det inte utgöra ett intrång. Levin anser detta vara ett problem eftersom en designer måste få rimlig ersättning för sitt arbete.[147]

Att den oregistrerade gemenskapsformgivningen och likaså upphovsrätten endast skyddar mot efterbildningar kan även i vissa fall ställa orimliga beviskrav på rättighetsinnehavaren. Här finns dock Smultronfallets regel om bevisbördans placering som en ventil. Tolkar man denna regel analogt för den oregistrerade gemenskapsformgivningen innebär det en stor lättnad för mönsterhavaren.

Enligt Strömberg utgör det tvådelade mönsterskyddet ett problem i och med att samma lagstiftning försöker lösa problemen både för industrier med kortlivad, men inte nödvändigtvis nyskapande design (såsom modeindustrin), och för industrier vars mönsterskapande verksamhet verkligen är nyskapande.[148] Förvisso är det så att skyddet inte blir

[147] Levin, M: Designskydd, s. 33.
[148] Strömberg, Bertil: Design och bruksmönsterskydd – vad gör vi nu? s. 441.

skräddarsytt för varje industrigren, men det är ej heller rimligt att stifta enskilda lagar för varje industrisektor.

Den skyddsform som är bäst anpassad för modeprodukter får ändå anses vara den oregistrerade gemenskapsformgivningen. Denna möjlighet till skydd är till stor del utformad för att tillgodose de specifika skyddsbehoven för modedesign. Skyddstiden om tre år är mer balanserad för modeprodukter än upphovsrättens skyddstid om sjuttio år post mortem auctoris. Dessutom är skyddsförutsättningarna troligtvis lättare att uppnå än skyddsförutsättningarna för upphovsrättsligt skydd. Skyddsförutsättningarna för mönsterrättsligt skydd innebär att en jämförelse skall göras gentemot tidigare mönster medan upphovsrättens krav på verkshöjd innebär att man även skall ta hänsyn till eventuella framtida mönster. Att skyddet uppkommer formlöst och därmed kostnadsfritt så fort designen görs allmänt tillgänglig innebär en stor fördel gentemot den registrerade gemenskapsformgivningen och den nationella mönsterrätten. Nyhetsfristen gör det möjligt att känna av marknaden och registrera modeprodukter som överlever säsongsväxlingarna. Skyddet ger förvisso endast skydd mot efterbildningar, men det är sådana som det finns störst intresse av att förhindra. De bevissvårigheter som kan uppstå vid intrång kan underlättas genom att man anmäler sin design till nyhetsregister. På så sätt finns en presumtion om när skyddet uppkom och således vem som var först med mönstret.

6 Avslutning

En modedesigner lever i stort sett på sin kreativa prestation och det är just själva designen som utgör konkurrensmedlet. Detta gäller i synnerhet de modedesigners som verkar inom de små, relativt nystartade modedesignföretag som en mycket stor del av modebranschen utgörs av. Majoriteten av de modeprodukter som tillverkas kännetecknas av att det estetiska värdet överstiger nyttofunktionen, ändå har det genom åren funnits stora tveksamheter till att tillerkänna modeprodukter upphovsrättsligt skydd. Även branschen själv har bidragit till denna inställning. Dessa tveksamheter har resulterat i att man har ansett att skyddskraven skall hållas på en hög nivå vad gäller modeprodukter. I många fall kan dessa skyddskrav hindra skydd för modeprodukter. För upphovsrättsligt skydd anses kraven för verkshöjd ligga på en relativt hög nivå och vad gäller mönsterrättsligt skydd kan det i vissa fall vara ett problem att uppfylla kraven på nyhet och särprägel. Dessa problem bottnar i modeprodukters speciella karaktär. Det rör sig om produkter som till stor del bygger på tidigare modeller och med krav på särprägel och upphovsrättens originalitet och självständighet kan det ibland vara svårt att få modedesign att passa in.

Att modeprodukter har en stor betydelse i dagens samhälle är klart. Att modedesign är skyddsvärt är även det klart. Därför måste det även finnas ett tillförlitligt immaterialrättsligt skydd för modedesign som möjliggör för modedesignern att återfå de investeringar som lagts ned i produkten. Utan ett sådant skydd kommer branschen att hämmas och produktutvecklingstakten kommer att dala.

Att den oregistrerade gemenskapsformgivningen i teorin verkar vara välanpassat för modeprodukter räcker inte för att skyddsbehoven till fullo skall vara tillgodosedda. För att skyddet skall fungera i praktiken krävs att rättighetsinnehavarna är medvetna om sitt skydd och innebörden av detta. Medvetenheten om immaterialrättsliga frågor behöver ökas för att intrång verkligen skall beivras och efterbildningsverksamheten motverkas. Det har från många håll tagits initiativ till att öka designföretags medvetenhet om immaterialrättsliga frågor. Förhoppningsvis skall ett bättre tillvaratagande av immateriella rättigheter, innefattande ett ökat beivrande av intrång kunna motverka den omfattande efterbildningsverksamheten och bidra till ett rikt utbud av modeprodukter och en växande modeindustri.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt

SOU 1965:61 Mönsterskydd

SOU 2000:79 Genomförande av mönsterdirektivet.

Propositioner

Prop 1960:17 Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Prop 1969:168 Förslag till mönsterskyddslag

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

Prop 2001/02:121 Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd, m.m.

Prop 2003/04:177 Ändringar i mönsterskyddslagen på grund av EG-förordningen om gemenskapsformgivning

Skrivelser

Skr 2002/03:129 Arkitektur, form och design.

Rapporter

Sundberg, Göran: Mode Svea. Rapport från Rådet för arkitektur, formgivning och design, Kulturdepartementet. 2006-08-17. Dnr 2005/11. Tillgänglig på: http://www.rafd.se/Uploads/Files/10.pdf.
Citat Mode Svea.

EG-rättsakter

Commission of the European Communities: Green Paper on The Legal Protection of Industrial Design. Bryssel. 1991. Citat Grönboken.

KOM (93) 342, Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Community Design. Bryssel, 1993.

KOM (2005) 474, Meddelande från Kommissionen. Genom förande av gemenskapens Lissabonprogram: en politik till stöd för EU:s tillverkningsindustri – mot en mer integrerad industripolitik.

Kommissionens inbjudan till att lämna projektförslag. Åtgärd nr ENT5/CIP/07/B/N02C00. Europeiska unionens officiella tidning 2007/C 79/03.

Litteratur

Adamsson, Peter: Mönsterskyddslagen och mönsterdirektivet. Ny juridik 2:02.

Adamsson, Peter: Yttranden avgivna av Svensk Forms Opinionsnämnd 2001-2003. NIR 2004 s. 46.

Bengtsson, Henrik: Skydd för bruksvaror – den rättsliga betydelsen av svensk Forms Opinionsnämnds yttranden. NIR 2005 s. 515.

Bernitz, Ulf / Karnell, Gunnar / Pehrson, Lars / Sandgren, Claes: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens. 10 uppl. Jure, Stockholm. 2007.

Cederlund, Karin: Verkshöjd från topp till tå – om immaterialrättsligt skydd för mode. Festskrift till Södra Roslags tingsrätt. Jure, Stockholm. 2007.

Franzosi, Mario (red): European Design Protection. Commentary to Directive and Regulation Proposals. Kluwer Law International, Hague. 1996.

Headdon, Toby: Community Design Right Infringement: an Emerging Consensus or a Different Overall Impression. E.I.P.R. 2007 s. 336-339.

Hulth, Lottie-Ann / Malm, Annika / Adamsson, Peter: I gränslandet mellan olika skyddsformer – skyddet för design. NIR 2005 s. 29.

Izquierdo Peris, José J: Registered Community Design: first two-year balance from an insider´s perspective. E.I.P.R. 2006 s. 146-158.

Karnell, Gunnar: Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar, mellan två stolar? NIR 1994 s. 85.

Koktvedgaard, Mogens / Levin, Marianne: Lärobok i immaterialrätt. 9 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 2007.

Kur, Anette: The Green Paper´s “Design Approach” – What´s Wrong With it? E.I.P.R. 1993 s. 374-378.

Levin, Marianne: Brukskonstskyddet i teori och praktik. NIR 1983 s. 399.

Levin, Marianne: Formskydd. LiberFörlag, Stockholm. 1984.

Levin, Marianne: Formskydd för modeprodukter. LiberFörlag, Stockholm. 1984.

Levin, Marianne: Designskydd. Norstedts Förlag AB, Stockholm. 1987.

Levin, Marianne och Gille, Marianne: Plagiat, stöld, förebild och inspiration. Teknisk litteraturtjänst, Stockholm. 1990.

Levin, Marianne: Mönsterrätten i ett europeiskt perspektiv. NIR 1993 s. 1.

Lundquist, Ingemar: Mönsterskyddet, Praxis och funktion. LiberFörlag, Stockholm. 1984.

Max Planck Institute: Proposal for a European Design Law. IIC 1991 s. 523-537.

Maier, Paul och Schlötelburg Martin: Manual on the European Community Design. Heymanns, Cologne. 2007.

Massa, Charles-Henry och Strowel, Alain: Community Design: Cinderella Revamped. E.I.P.R. 2003 s. 68-78.

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

Nordell, Per Jonas: Verkshöjd och brukskonst med anledning av ett yttrande och två notiser. NIR 1990 s. 560.

Olsson, Henry: Copyright. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 7 uppl. 2006.

Olsson, Henry: Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 2 uppl. 2006.

Sáez, Víctor: The Unregistered Community Design. E.I.P.R. 2002 s. 585-590.

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

Svensk Forms Opinionsnämnd: Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, 1992-2000. Svensk Form, Stockholm. 2001.

Internetkällor

Föreningen Svensk Form, www.svenskform.se

- Nyhetsregistrering: http://www.svenskform.se/nyhetsregistrering.aspx?grupp=1&subb=1_14, 2007-11-21.
- Stadgar för svensk Forms Opinionsnämnd http://www.svenskform.se/images/contentimages/1162.pdf, 2007-11-21.

Nationalencyklopedin, www.ne.se:
- http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/jsp/search/article.jsp?i_art_id=199839&i_word=haute%20couture, 2007-11-21. http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/jsp/search/article.jsp?i_art_id=286882&i_word=pret-a-porter, 2007-11-21.

OHIM, http://oami.europa.eu
- Mönsterregister (Design Bulletin): http://oami.europa.eu/en/design/bull.htm, 2007-11-27 Avgifter: http://oami.europa.eu/en/design/pdf/tfeesen.pdf, 2007-11-27

PRV, www.prv.se
- Mönsterregister: http://www.prv.se/DesignregisterWeb/, 2007-11-27.

TEKO, www.teko.se
- Pressmeddelande från TEKO, 2007-08-13: www.reportagetjanst.se/teko/press/export0708.html, 2007-11-28.

Intervjuer

Telefonintervju med Ola Toftegaard, VD för branschfrågor, TEKO. 2007-09-28.

Telefonintervju med Helena Mellström, Marknadschef, Svenska Moderådet. 2007-09-28.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1994 s. 74 Smultron

NJA 1995 s. 164 Stickad tunika

NJA 2004 s. 149 PERGO

Mål T 1421-03 Högsta domstolen. Prövningstillstånd för ficklampan Mini Maglite.

Regeringsrätten

RÅ 82 2:09 Burberry-rutor

Hovrätten

RH 1995:28 KRISS-jackor I

RH 1997:128 KRISS-jackor II

Mål T 916-05 Hovrätten över Skåne och Blekinge. Mini Maglite

Mål T 8982-05 Svea Hovrätt. Fjällräven.

OHIM

OHIM, Third Board of Appeal. Mål R 1001/2005-3, Pepsico v Grupo Promer Mon-Graphic, 27 oktober 2006.