



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jenny Wentrup

Evigt skydd för design ?
Det varumärkesrättsliga
utstyrselskyddet

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Lennart Svensäter

Ämnesområde
Immaterialrätt

Termin
VT 1998

Innehåll

1	SAMMANFATTNING	4
2	FÖRORD	6
3	FÖRKORTNINGAR	7
4	INLEDNING	8
4.1	Bakgrund	8
4.2	Syfte och disposition	8
4.3	Metod och material	9
4.4	Avgränsningar	10
5	RÄTTSLIGT SKYDD FÖR VARUMÄRKEN	11
5.1	Allmänt om varumärken	11
5.2	Kort historik	12
5.3	Skyddets uppkomst	13
5.4	Kravet på särskiljningsförmåga	14
5.5	Ensamrättens innehåll och varaktighet	14
6	VARUUTSTYRSELSKYDDET	16
6.1	Allmänt	16
6.2	Skyddets utveckling	17
6.2.1	Skydd för varuutstyrel före 1960	17
6.2.2	Den nuvarande varumärkeslagen	18
6.2.3	Ändringar på grund av EG:s varumärkesdirektiv	19
6.3	Varuutstyrelsenskyddet i ett internationellt perspektiv	20
6.3.1	Utvecklingen inom EU	20
6.3.2	Utstyrelsenskyddet i några olika länder	21
6.3.2.1	Allmänt	21
6.3.2.2	Frankrike	22
6.3.2.3	Tyskland	22
6.3.2.4	England	23
6.3.2.5	USA	24
6.4	Inskränkningar i utstyrelsenskyddet	25
6.4.1	Allmänt	25

6.4.2	Begränsningar i 5 § varumärkeslagen	26
6.4.3	Begränsningar i 13 § 2 st varumärkeslagen	27
6.4.3.1	Allmänt	27
6.4.3.2	“En form som följer av varans art”	28
6.4.3.3	“En form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat”	29
6.4.3.4	“En form som ger varan ett betydande värde”	29
6.4.4	Förhållandet mellan 5 § och 13 § 2 st varumärkeslagen	30
7	NÅGRA BELYSANDE RÄTTSFALL	32
7.1	Registreringspraxis	32
7.1.1	Allmänt	32
7.1.2	Philishave	32
7.1.3	Rigello	33
7.1.4	Elancyl	33
7.1.5	PRV:s och PBR:s bedömningar	34
7.2	Praxis från allmänna domstolar	35
7.2.1	Allmänt	35
7.2.2	Lego	35
7.2.3	Några aktuella bedömningar i tingsrätt och hovrätt	37
7.2.3.1	Philishave	37
7.2.3.2	Tripp Trapp	38
7.2.3.3	Hultbergs senap	40
7.2.3.4	Hästens	41
8	SKYDDET FÖR DESIGN I ANNAN LAGSTIFTNING	42
8.1	Allmänt	42
8.2	Mönsterskyddslagen	42
8.2.1	Allmänt om mönsterskydd	42
8.2.2	Praxis	44
8.2.3	Jämförelse mellan mönsterskydd och varumärkesskydd	45
8.3	Upphovsrättslagen	45
8.3.1	Allmänt om upphovsrättsligt skydd	45
8.3.2	Praxis	47
8.3.3	Jämförelse mellan upphovsrättsligt skydd och varumärkesskydd	48
8.4	Marknadsföringslagen	48
8.4.1	Allmänt om skydd enligt marknadsföringslagen	48
8.4.2	Praxis	49
8.4.3	Jämförelse mellan marknadsföringsrättsligt skydd och varumärkesskydd	52
9	ANALYS OCH SLUTSATSER	55
10	BILAGA A – REGISTRERINGS-PRAXIS	59
11	BILAGA B – DOMSTOLSPRAXIS	60
12	LITTERATURFÖRTECKNING	61

1 Sammanfattning

Ett varumärke fungerar som en förbindande länk mellan en näringsidkare och hans kunder. Varumärket medför att konsumenterna kan identifiera ett visst företags produkter i konkurrensen på marknaden och företagets renommé kommer på detta sätt att kopplas till kännetecknet. Det rättsliga skyddet för varumärken har rötter långt tillbaka i historien. I Sverige infördes den första egentliga varumärkeslagen 1884. Enligt denna lag var registrering en förutsättning för skydd, men inarbetade kännetecken kunde åtnjuta visst skydd enligt lagen mot illojal konkurrens. Genom den nuvarande varumärkeslagen, som trädde i kraft 1961, likställdes inarbetning med registrering. För att kunna åtnjuta skydd krävs att kännetecknet har förmåga att skilja en näringsidkares produkter från andras. Särskiljningsförmågan kan vara ursprunglig eller förvärvad genom inarbetning av märket. Varumärkeskyddet är inte tidsbegränsat utan kan upprätthållas så länge det finns ett kommersiellt behov av det.

Varu- och förpackningsutformningar har först under de senaste decennierna erkänts som varumärke i Sverige. Utstyrskyddet infördes genom den nuvarande varumärkeslagen. Detta motiverades med att själva produkten och dess förpackning kommit att få stor betydelse som individualiseringsmedel i handeln och att betydande resurser därför investerades i formgivning. Kravet på särskiljningsförmåga förstärktes beträffande varuutstyrlar genom att endast en utformning som var säregen kunde registreras. För att undvika tidsobegränsade produktionsmonopol uteslöts sådana element i utstyrelsen som huvudsakligen var funktionellt betingade, från skyddsområdet. Denna restriktiva inställning fick till följd att mycket stränga krav på särskiljningsförmåga uppställdes i praxis. Kraven på distinktivitet var dessutom högre när det gällde varumärkesregistrering av varan själv än när det rörde sig om varans förpackning.

När varumärkeslagen anpassades till EG:s varumärkesdirektiv 1993 togs det särskilda kravet på säregenhet bort och utstyrlar har därmed fått samma skyddsvärde som andra typer av varumärken. I samband med detta infördes också tre nya registreringshinder som innebär att en form som uteslutande följer av varans art, är tekniskt betingad eller ger varan ett betydande värde inte får registreras. Den tidigare bestämmelsen om huvudsakligen funktionella utstyrlar ändrades emellertid inte vilket har medfört vissa tolknings- och tillämpningsproblem. Frågan är om den äldre lagregeln skall tillämpas enligt sin lydelse och i så fall när. Eftersom den nya bestämmelsen uttryckligen gäller vid registrering kan den äldre endast tillämpas i fråga om inarbetade kännetecken. Att lagtext skall tolkas i enlighet med EG:s rättsakter har fastslagits av EG-domstolen. Enligt varumärkeslagens förarbeten skall dock inarbetningsskydd och registreringsskydd ges på lika villkor. Av detta följer att det skulle vara orimligt att tillämpa den äldre bestämmelsens strängare regler beträffande inarbetade kännetecken

samtidigt som de liberalare reglerna i den nya bestämmelsen reglerade varumärkenas registreringsbarhet. Slutsatsen måste därför bli att det tidigare stadgandet borde tolkas i enlighet med den senare lagregeln. Denna tolkning har också tillämpats av registreringsmyndigheter och domstolar i praktiken.

Inom EG har harmoniseringen beträffande varumärken kommit relativt långt. Förutom det ovannämnda harmoniseringsdirektivet finns även en förordning om EG-varumärken. Harmoniseringsdirektivet stadgar att varu- och förpackningsutstyrslar skall kunna registreras som varumärke i alla medlemsländer. Detta har föranlett ändringar i ett flertal länders varumärkeslagar där skyddet inte motsvarat kraven. Den svenska lagen behövde anpassas på vissa punkter, liksom den tyska och engelska. Däremot erbjöd den franska varumärkeslagstiftningen redan ett generöst registreringskydd.

Formgivning av produkter skyddas, förutom i varumärkesrätten, också i mönsterrätten, upphovsrätten och marknadsrätten. En förutsättning för mönsterskydd är att mönstret registrerats. Något inarbetningsskydd i likhet med varumärkesrättens existerar inte. Mönsterskyddslagen uppställer stränga nyhets- och skillnadskrav för att en registrering skall beviljas. Nyhetskravet innebär att ingenting som tidigare blivit känt kan registreras. Som känt anses allt som blivit allmänt tillgängligt oavsett hur detta skett. Skillnadskravet medför att det aktuella mönstret dessutom måste skilja sig väsentligt från allt som tidigare blivit känt. Det räcker inte med en obetydlig skillnad utan mönstret skall ge ett nytt helhetsintryck. Mönstret får inte heller vara alltför enkelt utformat.

Upphovsrätten skyddar konstnärliga och litterära verk, bland annat brukskonst. För att åtnjuta skydd krävs att alstret uppnår verkshöjd, vilket innebär ett visst mått av originalitet och särprägel. Detta kan uttryckas så, att det inte skall vara sannolikt att någon annan självständigt skapar ett likadant verk. Med anledning av brukskonstens nyttofunktion måste upphovsrättsliga hänsyn vägas mot intresset av effektiv konkurrens. En lösning är att vara generös med att erbjuda skydd men i gengäld begränsa skyddsomfånget så att endast närgångna efterbildningar utgör intrång.

De marknadsrättsliga reglerna skyddar mot efterbildningar som vilseleder genom att framkalla förväxling beträffande det kommersiella ursprunget. Det spelar ingen roll om produkten är skyddat enligt någon immaterialrätt, men däremot krävs att den är särpräglad och känd på marknaden. Kravet på särprägel innebär att varans eller förpackningens utseende skall vara ägnad att skilja den från andra varor. Produkten bedöms som välkänd på marknaden om den av omsättningskretsen förknippas med ett visst kommersiellt ursprung.

2 Förord

Varumärken har länge haft betydelse som individualiseringsmedel på marknaden. I takt med den moderna ekonomins utveckling har också själva produktens eller förpackningens utformning kommit att spela en allt större roll som marknadsföringsinstrument i konkurrensen om kunderna. Valet av ämne till examensuppsatsen grundas i en övertygelse om att behovet av ett känneteckensrättsligt skydd för varors design i framtiden kommer att bli allt viktigare.

Jag vill rikta ett stort tack till alla dem som på olika sätt hjälpt mig vid genomförandet av detta arbete. Särskilt vill jag tacka Lennart Svensäter för god handledning och Johan Norderyd, biträdande jurist på Ström & Gulliksson, för vänligt bemötande, vägledande synpunkter och inte minst för att jag fått tillgång till byråns bibliotek. Jag vill även tacka Fredrik Norlander för kritisk och konstruktiv granskning i samband med uppsatsens offentliggörande. Tack också till personalen på Stockholms Tingsrätt, Ljungby Tingsrätt, Köpings Tingsrätt, Göta Hovrätt, Svea Hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge samt Patent- och registreringsverket för upplysningar samt hjälp att lokalisera olika domslut och översända dessa. Slutligen vill jag tacka Anders Hoh, Josefine Wentrup och Börje Wentrup för att de tagit sig tid att läsa igenom arbetet och komma med konstruktiv kritik.

3 Förkortningar

Fig.	Figur
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
IFIM	Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd 1, Högsta domstolens domar
OHIM	Office of Harmonisation for the Internal Market (Harmoniseringsbyrån), Alicante
PBR	Patentbesvärsrätten
Prop.	Regeringens proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
Reg. nr.	Registreringsnummer
RegR	Regeringsrätten
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TR	Tingsrätt
V.ans.	Varumärkesansökan

4 Inledning

4.1 Bakgrund

Skyddet för produkters design regleras i flera olika lagar beroende på vilka intressen som skall tillvaratas. Under olika förutsättningar kan ett sådant skydd ges genom varumärkesrätten, mönsterrätten, upphovsrätten och marknadsrätten. Designskydd genom varumärkesrätten blir numera allt viktigare. Den industriella utvecklingen har medfört att många produkter idag håller en hög teknisk kvalitet. Detta har emellertid också inneburit att tekniken för olika tillverkares produkter är i stort sett densamma. För att kunna konkurrera om kunderna satsar många företag därmed i allt större utsträckning på varornas individuella utformning. Formgivningen har i allt högre grad uppmärksammats som ett marknadsföringsinstrument. Arbetet med formgivningen av produkterna sker inte längre enbart för att göra produkterna estetiskt tilltalande för konsumenterna, utan också för att särskilja en tillverkares produkter från konkurrenternas. Själva utformningen av varan eller dess förpackning får därmed en känneteckensrättslig funktion och kommer att fungera som varumärke för en viss produkt på samma sätt som ett figur- eller ordmärke.

Det faktum att varuformer får varumärkesrättslig funktion skapar emellertid problem genom att vissa utformningar därmed blir föremål för monopol på obegränsad tid. Det har därför ansetts viktigt att varumärkesskyddet begränsas till de element som verkligen fungerar som kännetecknen för en vara. Särskilt har betonats att tekniska och funktionella former skall hållas fria för alla och inte monopoliseras. De lagändringar som gjordes vid EG-anpassningen av varumärkeslagen 1993 har dock inneburit att utrymmet för varumärkesrättsligt skydd för denna typ av utformningar vidgats.

4.2 Syfte och disposition

Syftet med denna examensuppsats är att undersöka möjligheten att uppnå ett varumärkesrättsligt skydd för en varas design och hur detta skydd kan konstrueras. Även lämpligheten av ett formskydd utan tidsbegränsning diskuteras. Jag avser också att belysa de alternativa skyddsformer som finns tillgängliga samt deras förhållande till varumärkesrätten.

Uppsatsen är indelad i fyra delar. Den första delen syftar till att ge läsaren en kortfattad presentation av varumärkesrätten som bakgrund till resten av uppsatsen. Denna del inleds med en genomgång av varumärkets utveckling genom tiden. Därefter redogör jag för hur skyddet kan uppkomma, vad

kravet på särskiljningsförmåga innebär samt ensamrättens innehåll och varaktighet. Del två behandlar själva varuutstyrskyddet och utgör således uppsatsens huvudinnehåll. Efter en allmän beskrivning av vad varuutstyrskyddet innebär, går jag igenom hur det svenska skyddet utvecklats fram till våra dagar. I det följande avsnittet redogör jag för hur varuutstyrskyddet behandlats i EU och hur det ser ut i fyra andra länder. Tre av dessa är medlemmar i EU och har, i den mån det behövts, anpassat sina varumärkeslagar efter EG-direktivet. Jag har dock valt att även redogöra för hur utstyrskyddet såg ut före ändringen för att belysa olika sätt på vilka skyddet kan konstrueras. Därefter behandlas de inskränkningar i det svenska utstyrskyddet som stadgas i 5 § respektive 13 § 2 st varumärkeslagen och de båda bestämmelsernas förhållande till varandra. En genomgång av registrerings- och domstolspraxis belyser hur reglerna fungerat och fungerar i praktiken.

Den tredje delen behandlar skyddet för design i annan lagstiftning. Jag tar här upp förutsättningarna för skydd enligt mönsterskyddslagen, upphovsrättslagen samt marknadsföringslagen. Varje avsnitt åskådliggörs med exempel från praxis och avslutas med en jämförelse med det varumärkesrättsliga skyddet. Uppsatsen fjärde och avslutande del består av analys och slutsatser.

4.3 Metod och material

Jag har i detta arbete använt mig av den traditionella juridiska metoden i form av studier av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Förekomsten av juridisk litteratur om varuutstyrskyddet är relativt sparsam. Den mest aktiva författaren på området är Marianne Levin vars arbeten jag haft stor användning av. Även arbeten av några andra författare har haft viss relevans. Stor nytta har jag också haft av artiklar i Nordiskt Immateriellt Rättsskydd där ett flertal författare publicerats. På grund av den stora rättslikheten i Norden på det aktuella rättsområdet har jag till viss del även använt artiklar som skrivits av författare från de andra nordiska länderna. Tidskriften Brand News har främst utnyttjats för att finna aktuell praxis.

Till stor del har litteraturen och artiklarna varit något föråldrade då viktiga lagändringar gjordes beträffande varuutstyrskyddet 1993. Dessa har jag emellertid ändå haft nytta av för att beskriva rättsläget före lagändringen. Detsamma gäller rättsfall. Den praxis som finns från Högsta domstolen och Regeringsrätten härrör från tiden före EG-anpassningen av varumärkeslagen. Jag har därför valt att även referera domar från tingsrätt/hovrätt respektive beslut av patent- och registreringsverket/patentbesvärslagen. Eftersom lagförarbeten inte används som tolkningsunderlag för EG-baserad rätt har även denna form av material varit sparsam beträffande de nya reglerna. För att tolka de nya bestämmelserna efterlyses praxis från EG-domstolen och

OHIM. Kanske kan ett förhandsbesked komma att begäras av Svea Hovrätt inom kort i samband med Philishavefallet.

Slutligen kan nämnas att fotnotssystemet på sedvanligt sätt är både förklarande och hänvisande. När ett avsnitt till största delen bygger på en eller två källor har jag ansett det tillräckligt med en fotnot i rubriken för att öka översiktligheten. I de fall då flera arbeten av samma författare använts och verket redan anförts i en tidigare fotnot hänvisas till anført arbete (A.a.) följt av tryckåret. Om flera av författarens texter har samma tryckår lämnas ytterligare identifierande upplysningar.

4.4 Avgränsningar

Arbetet behandlar främst skyddet för design inom varumärkesrätten. Jag redogör emellertid även för designskydd enligt mönsterrätten, upphovsrätten och marknadsföringsrätten. Alla dessa rättsområden syftar till att erbjuda ett skydd för produkternas utformning, så kallat formskydd. Patentskyddet är däremot inget formskydd utan skyddar i stället den tekniska idén, så kallat idéskydd. Patentlagens regler faller därför utanför denna uppsats. När det gäller utstyrselskyddet i ett internationellt perspektiv har jag begränsat redogörelsen till rättsläget inom EU samt i de fyra länder som jag bedömt vara viktigast. Ett urval av de mest intressanta fallen har också gjorts i framställningen beträffande patentverkets och patentbesvärsträttsens beslut samt tingsrätternas och hovrätternas domar.

5 Rättsligt skydd för varumärken

5.1 Allmänt om varumärken

Med varumärke menas ett kännetecken som används av en näringsidkare med syfte att särskilja sina varor och tjänster från sådana som tillhandahålls av andra näringsidkare. Ett varumärke kan bestå av alla tecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, figurer, bokstäver, siffror samt formen eller utstyrseln på en vara eller dess förpackning. En förutsättning är dock att de har särskiljningsförmåga.¹

I den moderna ekonomins massproduktion och massdistribution är det oftast nödvändigt för en tillverkare att hans varor kan särskiljas från konkurrenternas varor av samma eller liknande slag. Varumärkets främsta uppgift är att fungera som individualiseringsmedel. Syftet med ett varumärke är således att utgöra en förbindande länk mellan ett företag och dess kundkrets. Som en sådan förbindelselänk har varumärket ett flertal olika funktioner som delvis täcker varandra, bland annat särskiljnings-, ursprungs-, kvalitets-, och reklamfunktioner. Särskiljningsfunktionen innebär att en näringsidkare använder sig av varumärken för att individualisera sina varor och särskilja dem från andras varor av liknande slag. Konsumenterna förutsätter att varor försedda med ett visst varumärke har samma kommersiella ursprung. Detta är varumärkets ursprungsfunktion. Garanti- eller kvalitetsfunktionen medför att företaget anstränger sig för att hålla en viss kvalitet på märkta varor för att inte skada företagets renommé. Det är dock inte fråga om någon garanti med juridiska rättsverkningar. Varumärket som sådant kan attrahera köpare och har då en reklamfunktion. Dessutom underlättar varumärken valsituationen för konsumenterna.² Som förbindelselänk mellan företag och kundkrets kommer varumärket således att uppträda som bärare av företagets eventuella upparbetade goodwill. Varumärken har genom sina olika funktioner en förmåga att stimulera konkurrensen på marknaden.³

¹ 1 § varumärkeslagen.

² *Helena Melin och Salim Medghoul*, Aktuell varumärkesrätt, Varumärkets särskiljningsförmåga, Den ”nya Kodakregeln”, IFIM nr 79, Stockholm 1994, s 3 f.

³ SOU 1958:10 s 48.

5.2 Kort historik

Varumärkesrättens ursprung kan spåras tillbaka till mänsklighetens äldsta kulturer. Exempel på bruket att förse handelsvaror med märken kan hämtas både från Orienten och från antikens Grekland och Rom. I Sverige användes märken som tecken på besittningstagande eller äganderätt redan i forntiden. Så tidigt som i Bjärköarätten från 1200-talet stadgades en plikt att använda märken vid försäljning av varor. Under skråväsendet kom varumärken att få stor betydelse. Efterhand utvecklades ett system med detaljerade föreskrifter som innebar en skyldighet att förse varor med särskilda stämplor eller märken för att möjliggöra identifiering av tillverkaren. På detta sätt tvingades tillverkaren ta på sig ansvaret för produkternas beskaffenhet. Denna allmänna märkningsplikt upphörde vid industrialismens genombrott. Under industrialismen ökade emellertid varumärkena starkt i betydelse som medel att vinna kunder. Med anledning av den påbörjade massproduktionen växte behovet av starka varumärken såsom förmedlande länk mellan tillverkare och förbrukare. Intresset för varumärken försköts på detta sätt från den offentliga till den privata sfären, och grunden för den moderna varumärkesrätten var därmed lagd. I detta sammanhang började frågan om en märkeshavare kunde göra gällande ensamrätt till sitt märke uppmärksammas. I den mån en sådan rätt kunde göras gällande innan någon modern varumärkeslagstiftning tillkommit grundades rätten på ibruktageand. Register som fördes av det allmänna hade dock uppstått vid avvecklingen av skråsamhället, och i samband med detta öppnades möjligheten att ge registrering vissa rättsverkningar, till exempel uppkomst av ensamrätt.⁴

Varumärkesrätten utvecklades i skilda riktningar i olika länder. Uppkomsten av ensamrätten kom att regleras genom två i princip motsatta system, ”first to file” och ”first to use”. ”First to file”-principen, eller registreringsprincipen, innebär att skyddet för varumärket görs beroende av registrering i ett offentligt register. Den som först lämnar in en varumärkesansökan blir innehavare av varumärket oavsett någon annans inarbetning. ”First to use”-principen medför att det första ibruktageand av ett varukännetecken blir avgörande. Denna princip låg till grund för 1857 års franska varumärkeslag som betraktas som den första moderna varumärkeslagstiftningen.⁵

Som ett resultat av det nordiska samarbetet tillkom den första egentliga varumärkeslagen i Sverige 1884. Vid samma tid utfärdades varumärkeslagar med i stort sett överensstämmande innehåll i Norge och Danmark. Viktiga reformer genomfördes sedan bland annat 1918 och 1934. Lagen byggde på registreringsprincipen och något skydd åtnjöt inte för varumärken som enbart inarbetats. 1931 kompletterades varumärkeslagstiftningen med lagen

⁴ SOU 1958:10 s 29 f.

⁵ *Marianne Levin*, *Noveller i varumärkesrätt*, Stockholm 1990, s 162.

mot illojal konkurrens. I denna lag infördes 1942 en regel som stadgade skydd mot illojal användning av bland annat någon annans inarbetade varukännetecken⁶. Registreringen förlorade därigenom sin avgörande betydelse.⁷

Gällande varumärkeslag tillkom 1960⁸. Genom lagreformen likställdes inarbetningsskydd med registreringsskydd. Lagen har sedan dess genomgått en mängd förändringar som gjort den något svår att överblicka. Behovet av en allmän översyn av lagreglerna gör sig därför starkt gällande⁹.

5.3 Skyddets uppkomst¹⁰

Varumärkesrätt kan uppkomma antingen genom registrering eller inarbetning i näringsverksamhet. Detta kan förklaras med varumärkesrättens nära släktskap med den allmänna konkurrensrätten. Internationellt förekommer tre olika system för uppkomst av varumärkesrättsligt skydd: konstitutiva, deklarativa och kombinerade. Sverige, liksom de flesta andra länder, tillämpar det kombinerade systemet som innebär att skydd kan erhållas både genom inarbetning och registrering. Inarbetning är avgörande i det deklarativa systemet, som bland annat används i USA, medan registrering är den enda skyddsgrunden i länder som tillämpar det konstitutiva systemet.

Ett system som enbart grundar sig på registrering och bortser från eventuell inarbetning medför den nackdelen att vem som helst kan tillägna sig andras oregistrerade kännetecken, och därmed utnyttja den eventuella goodwill som upparbetats för märket. För många varumärken är registrering utesluten därför att märket saknar erforderlig särskiljningsförmåga. Tillräcklig distinktivitet kan dock uppkomma genom inarbetning, vilket innebär att varumärket blivit känt som beteckning för de varor som saluförs under kännetecknet inom en betydande del av omsättningskretsen. Denna krets utgörs av de personer som märket riktar sig till. När inarbetning fullbordats anses särskiljningsförmåga ha uppstått och varumärket kan registreras.

Det finns åtskilliga fördelar med registrerade rättigheter. Ensamrättens existens och omfattning blir lätt att bevisa och dess prioritet kan inte ifrågasättas. Den förprovning som genomförs av en offentlig myndighet vid registreringen medför också en viss garanti för att märket inte skall behöva vika för, eller kränka, något äldre kännetecken. Vidare gäller ensamrätten till

⁶ *Mogens Koktvedgaard och Marianne Levin*, Lärobok i Immaterialrätt, 4 uppl, Stockholm 1996, s 297. Se mer nedan i kapitel 6.2.1.

⁷ *H. Melin och S. Medghoul*, A.a., s 5 f.

⁸ Varumärkeslag (1960:644).

⁹ Se bland annat prop. 1992/93:48 s 68.

¹⁰ Avsnittet bygger på *M. Koktvedgaard och M. Levin*, A.a., s 297 ff., samt *H. Melin och S. Medghoul*, A.a., s 6.

registrerade varumärken i hela landet till skillnad från de inarbetade som endast gäller i det område där inarbetning ägt rum. Vid registreringen krävs inte någon inarbetning eller ens ibruktagande, vilket innebär att ensamrätten kan uppstå tidigt.

I takt med den ökade internationella användningen av varumärken kommer troligen betydelsen av icke-registrerade kännetecken att avta. I praktiken blir det svårt att ta hänsyn till nationellt inarbetade kännetecken när varumärken skall hanteras på större marknader och över landgränserna. Det kan därför antas att varumärkesrättsligt skydd i stor utsträckning kommer att baseras på registrering i framtiden.

5.4 Kravet på särskiljningsförmåga¹¹

Den grundläggande förutsättningen för skydd enligt varumärkeslagen är att kännetecknet har särskiljningsförmåga. Ett fungerande varukännetecken måste ha förmåga att skilja ut sig. Sådan distinktivitet kan vara inneboende eller förvärvad genom inarbetning. I 1 § 2 st varumärkeslagen framgår kravet genom formuleringen: ”förutsatt att tecknen kan särskilja varor som tillhandahålls i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan”. I 13 § 1 st varumärkeslagen anges särskiljningsförmåga som en förutsättning för registrering. När inarbetning fullbordats anses distinktivitet ha förvärvats och därigenom framgår kravet indirekt också i 2 § varumärkeslagen.

Kravet på särskiljningsförmåga har motiverats av två orsaker. Dels skall varumärket vara ägnat att fungera som individualiseringsmedel och dels finns en önskan att frihålla vanliga ord och symboler från den monopolisering som ett varumärkesrättsligt skydd innebär¹². Detta uttrycks också som det så kallade frihållningsbehovet¹³. Sedvanliga generiska beteckningar på en vara kan inte bli föremål för någons ensamrätt. Varumärken får alltså inte vara deskriptiva. Dock kan helt vanliga ord och symboler genom inarbetning få en överförd betydelse (så kallad *secondary meaning*) på ett visst område.

5.5 Ensamrättens innehåll och varaktighet¹⁴

Ensamrätten till ett varumärke är en prioritetsrätt vilket innebär att den först uppkomna rätten har företräde. Prioriteten kan dock brytas genom passivitet

¹¹ Avsnittet bygger främst på *M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a.*, s 310 ff.

¹² SOU 1958:10 s 269.

¹³ *H. Melin och S. Medghoul, A.a.*, s 8.

¹⁴ Avsnittet bygger på *M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a.*, s 318 f., s 329 ff och s 348.

eller preklusion.¹⁵ Innehavaren av ett varumärke kan, enligt 4 § 1 st varumärkeslagen, förbjuda andra att i näringsverksamhet använda ett med märket förväxlingsbart kännetecken. I förväxlingsbegreppet ingår även associationsskapande. Av 6 § 1 st varumärkeslagen framgår att som huvudregel anses kännetecken bara förväxlingsbara om de avser varor av samma eller liknande slag. Risken för förväxling bedöms utifrån märkeslikheten och varuslagslikheten. Ett utökat skydd utanför varuslagsgränserna erbjuds för väl ansedda kännetecken enligt 6 § 2 st varumärkeslagen. En handling som strider mot 4 och 6 §§ varumärkeslagen utgör varumärkesintrång och kan medföra ett flertal sanktioner, bland annat skadestånd, förbud och straff.

Skyddet för varumärken kan i princip vara för evigt. Detta är möjligt eftersom varumärkesskydd normalt inte skapar något produktionsmonopol. Det finns inget hinder för andra att producera eller sälja samma typ av varor, så länge de inte använder ett förväxlingsbart kännetecken. Om skyddet skulle vara tidsbegränsat hade alla kunnat tillägna sig märket när skyddstiden upphört. För ett inarbetat varumärke varar skyddet så länge som inarbetningen består. En varumärkesregistrering gäller i tio år och kan därefter förnyas i ett obegränsat antal tioårsperioder. Olika omständigheter kan dock leda till att registreringen hävs.

¹⁵ Se 7, 8 och 9 §§ varumärkeslagen.

6 Varuutstyrsskyddet

6.1 Allmänt

Med ordet varuutstyrsskydd menas enligt varumärkeslagens förarbeten varans eller emballagets form, färg eller dekoration eller varans inpackningssätt.¹⁶ I begreppet varuutstyrsskydd innefattas alltså både egentlig varuutstyrsskydd och förpackningsutstyrsskydd. Det är först under de senaste decennierna som varu- och förpackningsutformning har erkänts som varumärke. Numera finns emellertid varumärkesrättsligt utstyrsskydd genom registrering och/eller inarbetning i åtskilliga länder¹⁷. I flera av dessa är skyddet för tredimensionella märken fortfarande hänvisat till en lägre skyddskategori än varumärken i allmänhet. Detta gäller emellertid inte längre för medlemsstaterna i EU. Genom EG:s harmoniseringsdirektiv 89/104/EEG har skyddet för varuutstyrsskydd fått samma skyddsvärde som varumärken i övrigt.¹⁸

I Sverige infördes möjligheten att få varumärkesrättsligt skydd för varu- eller förpackningsutstyrsskydd till följd av registrering eller inarbetning genom den nuvarande varumärkeslagen. I 1 § 2 st varumärkeslagen stadgas att alla tecken som kan återges grafiskt kan registreras som varumärke förutsatt att de har särskiljningsförmåga, bland annat formen eller utstyrseln på en vara eller dess förpackning. Möjligheten att få varumärkesrättsligt skydd genom inarbetning regleras i 2 § 1 st. Utöver varans funktionella och estetiska egenskaper krävs således att den har känneteckensfunktion¹⁹. Reglerna begränsas av 5 § varumärkeslagen som utesluter huvudsakligen funktionellt betingade element från skydd. Sedan anpassningen till EG:s varumärkesdirektiv krävs vidare för registrering enligt 13 § 2 st att kännetecknet inte uteslutande består av en form som följer av varans art, som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat eller som ger varan ett betydande värde. De båda undantagsparagrafernas inbördes förhållande och förenlighet diskuteras nedan²⁰.

Möjligheten att erhålla varumärkesrättsligt skydd genom inarbetning har särskild betydelse för varuutstyrsskydd. Det förekommer relativt sällan att en varas form har känneteckensfunktion från början. Vanligare är att en dylik

¹⁶ SOU 1958:10 s 94.

¹⁷ M. Levin, A.a. (1990), s 159.

¹⁸ Marianne Levin, NIR 1996 s 297, Debatt, Varumärkesrättsligt ”designskydd” ur ett svenskt perspektiv, s 301.

¹⁹ Jens Schovsbo, NIR 1996 s 527, Anvendelsen af undtagelsen for udstyrsbeskyttelse i henhold til art. 3. 1e) EØF Direktiv 104/89, Undtagelse fra vareudstyrsbeskyttelse – Varemærkeslovens § 2, stk.2, Danmark, s 527.

²⁰ Se kapitel 6.4.4.

funktion växer fram efter hand. Ett varumärke ger inte sin innehavare ett tillverkningsmonopol utan ett känneteckensmonopol. Varumärkesskyddet inriktar sig inte på varans form som sådan, till skillnad från upphovs- och mönsterrätten, utan på formens marknadsmässiga funktion som näringskännetecken. I marknadsmässigt hänseende har formen ofta stor betydelse som bärare av det kommersiella värde, den goodwill, som knutits till varuutstyrelsen genom till exempel märkesinnehavarens marknadsföringsinsatser.²¹ På detta sätt kommer utstyrselskyddet att värna om ett viktigt led i avsättningsmekanismen.²²

Man skiljer varuutstyrselar från andra typer av utstyrselar som kan användas som kännetecken i näringslivet (så kallade sekundära kännetecken), såsom affärslokaler, anställd personals klädsel, affärshandlingar, affärsvagnar och så vidare. Dessa kan inte få registreringskydd men väl skydd på grund av inarbetning enligt 2 § 2 st varumärkeslagen. I motsats till dessa typer av utstyrsel avses med varuutstyrsel endast sådan utstyrsel som används i direkt anslutning till egentliga varor eller deras förpackning.²³

6.2 Skyddets utveckling

6.2.1 Skydd för varuutstyrsel före 1960²⁴

Den moderna varumärkesrätten har utvecklats i riktning mot att kontinuerligt tillåta varumärkesrättsligt skydd för allt fler olika typer av objekt. Enligt vår första egentliga varumärkeslag från 1884 kunde ursprungligen i princip endast figurmärken registreras. Ord, bokstäver och siffror ansågs tillhöra alla och man ansåg att ingen enskild person borde kunna få monopol på dessa. Ganska snart efter lagens ikraftträdande²⁵ infördes dock möjligheten att registrera ordmärken. Att tredimensionella föremål inte kunde registreras som varumärke ansågs följa av att varumärket skulle kunna sättas på varan eller förpackningen. Vidare skulle det kunna återges i tryck och på avbildningar i oförändrad form. Varumärket måste alltså vara självständigt i förhållande till själva varan²⁶. Utländska varumärkesinnehavare hade dock möjlighet att få varumärkesrättsligt skydd för varuutstyrselar på grund av den så kallade *telle-quelle*-regeln i Pariskonventionens artikel 6. Regeln innebar att ett i hemlandet registrerat varumärke under vissa förbehåll även skulle kunna registreras i sin

²¹ Jens Schovsbo, NIR 1996 s 53, Varemærkeretligt beskyttelse af industrielt design?, s 54 f.

²² Mogens Koktvedgaard, Konkurrenceprægede immaterialretspositioner, Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret, København 1965, s 418.

²³ SOU 1958:10 s 218.

²⁴ Avsnittet bygger främst på Lars Pehrson, NIR 1988 s 378, Lego-fallet, Omfattningen av ensamrätten till egentliga varuutstyrselar, s 380 ff. samt SOU 1958:10 s 94 ff.

²⁵ 1897.

²⁶ M. Levin, A.a. (1990), s 171.

ursprungliga form i övriga konventionsländer. Svenska registreringsökande hamnade därmed i en sämre ställning än utländska i detta avseende.

I praktiken var det emellertid inte helt omöjligt att få egentlig varuutstyrsel registrerad²⁷. Reglerna kringgicks genom att bilder på olika produkter registrerades som figurmärke. Eftersom detta dock krävde att bilderna var avsedda att anbringas på varan eller förpackningen är det tveksamt om dessa registreringar verkligen skyddade själva utstyrseln.

Lagen gav endast skydd genom registrering och något egentligt varumärkesskydd genom inarbetning fanns inte. Dock fanns ett visst konkurrensrättsligt efterbildningsskydd för inarbetade och särskiljande utstyrselar i den dåvarande lagen mot illojal konkurrens.²⁸ Lagens 9 § stadgade straff för den som med uppsåt att framkalla förväxling i näringsverksamhet använde bland annat varumärke eller utstyrsel som lätt kunde förväxlas med något tidigare inarbetat kännetecken. Skyddet tillämpades restriktivt för utstyrsel som var funktionellt utformad.

6.2.2 Den nuvarande varumärkeslagen²⁹

Genom den nuvarande varumärkeslagen från 1960 infördes möjligheten att få varumärkesrättsligt skydd för tredimensionella föremål. I varumärkes- och firmautredningens betänkande³⁰ betonades vikten av ett dylikt skydd med hänsyn till varuutstyrselns ökande funktion som individualiseringsmedel i den moderna varudistributionen. I affärer med självbetjäning måste varan kunna tala för sig själv och själva varans eller förpackningens särpräglade utseende kan då fungera identifierande och särskiljande från konkurrenternas varor på samma sätt som märkning. En varas utstyrsel borde därmed ges ett med andra typer av varumärken någorlunda likvärdigt skydd³¹. Utredningen fäste också vikt vid att omfattande resurser satsades på att skapa effektiva varuutstyrselar och att utstyrselar ofta kom att bli bärare av stora goodwill-värden. Vidare påpekades att varuutstyrselar inte sällan kopieras eller imiteras.

Ytterligare ett skäl för att införa möjlighet till varumärkesskydd för utstyrsel var enligt utredningen önskemålet att bidra till nordisk enighet på rättsområdet. I både dansk, norsk och finsk rätt hade ett sådant skydd accepterats. Departementschefen instämde och anförde att varuutstyrselar var registreringsbara i många andra länder. Intresset för internationell och särskilt nordisk likformighet ansågs utgöra ett stöd för utredningens förslag.

²⁷ NJA 1918 s 180, se *L. Pehrson*, A.a. (1988) s 381.

²⁸ Regeln infördes 1942.

²⁹ Avsnittet bygger främst på SOU 1958:10, s 104 ff. och s 218 samt Prop. 1960:167 s 49.

³⁰ SOU 1958:10.

³¹ Någon fullständig parallellitet önskades dock inte då endast säregna utstyrselar omfattades, se nedan.

En grundförutsättning för skydd enligt varumärkeslagen är att kännetecknet har särskiljningsförmåga. Distinktivitetskravet betonades dock särskilt när det gällde varuutstyrsel genom att för registreringskydd uttryckligen kräva att utstyrseln skulle vara *säregen*. Härigenom ville utredningen speciellt betona att kraven på distinktivitet borde ställas förhållandevis höga vid registrering av tredimensionella varukännetecken. Enligt departementschefen skulle endast utstyrsel med påtaglig särprägel kunna registreras. I specialmotiveringen angavs att en registrerbar varuutstyrsel kan utgöras av ”den säregna form, som man givit varan, eller av dess färg eller dekoration, av dess säregna inpackning eller eljest av förpackningens form, färg eller dekoration ävensom av olika kombinationer härav”³². Eftersom alla typer av objekt kunde åtnjuta inarbetningsskydd torde det dock ha varit möjligt att på detta sätt erhålla skydd för en utstyrsel som inte var säregen. Det krävdes då att utstyrseln blivit allmänt känd ”just som symbol för ett visst kommersiellt ursprung”³³.

Eftersom varumärkesskyddet är obegränsat i tiden var det angeläget att skydd för utstyrselar inte skulle innebära en möjlighet till monopol på utstyrselar som primärt fyllde en annan funktion än att vara kännetecken.³⁴ För att säkerställa detta undantogs tekniska eller funktionella element genom 5 § varumärkeslagen. Undantagsregeln stadgar att ensamrätten inte omfattar sådan del av kännetecknet som huvudsakligen tjänar till att göra varan eller dess förpackning mer ändamålsenlig eller i övrigt fylla en annan uppgift än att vara kännetecken. I detta sammanhang uppmärksammades också möjligheten att uttryckligen undanta vissa beståndsdelar från skydd med stöd av den så kallade disclaimer-regeln i 15 § varumärkeslagen.

Invändningar om att ett utstyrselskydd skulle medföra mer betungande utredningar för patentverket ansågs av utredningen vara beaktansvärda men inte bereda större svårigheter än att de kunde övervinnas.

6.2.3 Ändringar på grund av EG:s varumärkesdirektiv³⁵

Varumärkeslagen anpassades 1993 till EG:s harmoniseringsdirektiv³⁶ (se kapitel 6.3.1 nedan). Direktivet reglerar endast medlemsländernas registreringsförutsättningar. Till stor del ansågs den svenska varumärkeslagen ligga väl i linje med direktivets bestämmelser, men på ett antal punkter krävdes ändringar. När det gällde reglerna om varuutstyrselskydd blev ändringar aktuella på två punkter. För det första

³² SOU 1958:10 s 218.

³³ *Lars Pehrson*, Varumärken från konsumentsynpunkt, En rättsvetenskaplig studie, Helsingborg, 1981, s 185.

³⁴ *L. Pehrson*, A.a. (1988) s 386.

³⁵ Avsnittet bygger på Prop. 1992/93:48 s 68 ff.

³⁶ Rådets första direktiv 89/104 av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsländernas varumärkeslagar (EGT nr L 40, 11.2 1989, s 1).

skall, enligt artikel 2 i direktivet, ett varumärke kunna bestå av allt som kan framställas grafiskt, bland annat formen på en vara. Det finns således ingen motsvarighet till det strängare distinktivitetskravet som i varumärkeslagen uttrycktes med ordet säregen. Denna särskilda begränsning togs därmed bort. Idag gäller således endast det allmänna kravet på särskiljningsförmåga även för utstyrsel. För det andra innehåller direktivet i artikel 3.1e) en bestämmelse som medför att ett tecken som uteslutande består av en form som följer av varans art, som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat eller som ger varan ett betydande värde inte får registreras. Denna bestämmelse saknade motsvarighet i varumärkeslagen och infördes därför i stort sett oförändrad i 13 § 2 st. Bestämmelsen i 5 § varumärkeslagen berörde visserligen ungefär samma sak men ansågs inte utgöra ett registreringshinder, vilket var vad som avsågs i direktivet.

6.3 Varuutstyrselskyddet i ett internationellt

perspektiv

6.3.1 Utvecklingen inom EU³⁷

Det europeiska Unionsfördraget innehåller inga bestämmelser som reglerar immateriellt rättsskydd.³⁸ Sådana rättigheter undantas i artikel 36 från regeln om fria varurörelser i artikel 30. Ganska snart stod det dock klart att det behövdes ett gemensamt system för immaterialrätt. Utövandet av immaterialrätterna kan, genom sina territoriella begränsningar och genom skillnader mellan olika nationella system, skapa hinder i den fria rörligheten för varor och därmed komma att stå i strid med fördragets syften. EG-domstolen har därför fastslagit att nationella immaterialrätter inte kan hindra den fria rörligheten för varor. Det är således möjligt att ingripa på EG-rättslig väg mot utövandet av immateriella rättigheter.

För varumärkesrättens vidkommande har ett komplett EG-rättsligt system utvecklats. Systemet bygger dels på harmoniseringsdirektivet som nämnts ovan och dels på EG-varumärkesförordningen³⁹. De båda rättsakternas viktigaste materiella bestämmelser överensstämmer med varandra. Vid tolkningen av reglernas innebörd kan varumärkesrättslig praxis från harmoniseringsbyrån i Alicante (OHIM) antas få stor betydelse i avvaktan på praxis från gemenskapsdomstolen. I framtiden väntas fortsatt och mer omfattande harmonisering inom EU.

³⁷ Avsnittet bygger på *M. Levin, A.a. (1996) s 297 ff.* samt prop. 1992/93:48 s 67 ff.

³⁸ Ett nytt fördrag diskuteras nu och eftersom immaterialrätt spelar en relativt central roll inom EU så är det troligt att dessa rättigheter kommer att omfattas av fördraget. Se *M. Levin, A.a. (1996) s 297.*

³⁹ Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT nr L 11/1 14.1 1994, s 3).

EG:s harmoniseringsdirektiv har till syfte att undanröja vissa nationella olikheter på det varumärkesrättsliga området för att på så sätt minska de handelshinder som kan uppstå till följd av dessa skillnader. En fullständig harmonisering av de nationella varumärkeslagarna har inte ansetts nödvändig utan harmoniseringen har begränsats till att avse ”sådana nationella bestämmelser som på ett mer direkt sätt kan motverka den fria rörligheten av varor och tjänster och därigenom hindra en väl fungerande inre marknad”⁴⁰. Således behandlas främst frågor som rör kraven för att kunna få och bibehålla ensamrätten till ett varumärke samt frågor om det rättsliga skyddet av en ensamrätt till ett varumärke. Andra bestämmelser, som berör till exempel procedur- och ansvarsfrågor, regleras inte i direktivet utan får lösas av varje enskild medlemsstat för sig.

EG-direktivet skall enligt artikel 1 tillämpas när det gäller varumärken som är föremål för registrering eller registreringsansökan. Enligt direktivet får inte medlemsländerna införa eller behålla andra registreringshinder eller grunder för upphävande av varumärket än dem som finns uttryckligt föreskrivna i direktivet. Däremot påverkas inte medlemsländernas regler om skydd på grund av användning. Enligt artikel 2 skall alla tecken som kan återges grafiskt och som har särskiljningsförmåga kunna registreras som varumärken. I uppräknningen ingår bland annat formen på en vara eller dess förpackning. Direktivet har således medfört att utstyrselskyddet har fått ett definitivt erkännande i Europa.

Varu- och förpackningutstyrselar kan även registreras som EG-varumärken enligt varumärkesförordningens artikel 4. Samma registreringshinder som föreskrivs i direktivets artikel 3.1e) återfinns i artikel 7.1e) i förordningen.

6.3.2 Utstyrselskyddet i några olika länder

6.3.2.1 Allmänt

Registreringssystemet har numera erhållit en klart dominerande ställning i världen. Inte sällan är det kompletterat med visst inarbetningsskydd.⁴¹ Genom EG-direktivet skall varu- och förpackningsutstyrselar kunna få varumärkesrättsligt registreringskydd i alla medlemsländer under förutsättning att de har särskiljningsförmåga. Detta har medfört ändringar i vissa medlemsstaters varumärkeslagstiftning där man traditionellt inte kunnat registrera utstyrsel som varumärke. Tre av de fyra länder jag redogör för har berörts av EG-direktivet. Även den tidigare regleringen i dessa länder är emellertid av intresse för framställningen.

⁴⁰ Prop. 1992/93:48 s 67.

⁴¹ *M. Levin, A.a. (1990) s 163.*

6.3.2.2 Frankrike⁴²

Det tidigaste erkännandet av utstyrsel som varumärke återfinns i fransk rätt. Den franska varumärkesrätten är generöst utformad och har traditionellt byggts på ett mycket vidsträckt varumärkesbegrepp. Alla tecken som kan verka särskiljande (*"tout signe servant à distinguer"*) kan få skydd enligt varumärkeslagen från 1964. Lagen innehåller också en mycket omfattande uppräkningslista av vad som kan komma i åtnjutande av ett sådant skydd, däribland produktformer. Uppräkningen anses inte vara uttömmande. Registrering är en förutsättning för varumärkesrättsligt skydd. Det finns således inget formlöst skydd för inarbetade varumärken. För att kunna registreras krävs att varumärket har särskiljningsförmåga (*"la caractere distinctif"*). Utstyrseln måste med andra ord ha känneteckensfunktion. Formen måste vidare vara "villkorlig" (*"arbitraire"*) och detta är inte fallet om utformningen är nödvändig (*"nécessaire"*), generisk (*"générique"*), funktionell (*"usuel"*) eller deskriptiv (*"descriptif"*). Formen får sålunda inte vara nödvändig för produktens funktion.

I Frankrike tillämpas en total kumulationsprincip vilket innebär att det inte finns någonting som hindrar att en produkt samtidigt har skydd enligt varumärkeslagen, mönstrelagen och upphovsrättslagen. Även dessa lagar erbjuder ett mycket generöst skydd. All ny industriell design kan få mönsterrättsligt skydd förutsatt att formen inte är funktionellt betingad. Dessutom omfattas alla designprodukter som uppfyller villkoren i mönsterrätten också av upphovsrättslagen. Nyhetskravet för mönsterskydd är inte lika strängt som i Sverige och offentliggörande av mönstret innan ansökan innebär inget registreringshinder. Skyddet kan dessutom bibehållas i upp till femtio år. Behovet för formskydd enligt varumärkeslagen ter sig därför relativt begränsat.⁴³ Den enda fördelen med varumärkesskydd är att det inte har någon tidsbegränsning alls utan kan förnyas så länge varumärket är intressant från kommersiell synpunkt.

6.3.2.3 Tyskland⁴⁴

Tyskland är ett av de länder som har fått vidta vissa ändringar till följd av EG-direktivet. Numera kan ett varumärke bestå av alla tecken (*"alle Zeichen"*), bland annat den tredimensionella formen av en vara eller dess förpackning (*"dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der form einer Ware oder ihre Verpackung"*). Det tredimensionella varumärket måste vara ägnat att åtskilja varan från konkurrenternas produkter. Varuutstyrsel skyddas således numera på samma sätt som andra varumärken. Bakom den nya lagen ligger dock den äldre principen att varan inte kan fungera som sitt eget kännetecken. Denna princip kommer till uttryck på så sätt att varumärket skall fungera som ett slags tillägg (*"Zutat"*) till varan. I den

⁴² Avsnittet bygger främst på *J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 56 f.* samt *Marianne Levin, Formskydd, En rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning, Helsingborg 1984, s 118 f.*

⁴³ *M. Levin, A.a. (1990) s 164.*

⁴⁴ Avsnittet bygger främst på *J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 57 f.* samt *M. Levin, A.a. (1990) s 169.*

utsträckning varan tjänar som sitt eget kännetecken krävs att utformningens känneteckensfunktion och varans form begreppsmässigt kan skiljas åt.

Traditionellt har tysk rätt varit restriktiv i sin inställning till varumärkesrättsligt registreringsskydd för utstyrsel. Tidigare har endast tvådimensionella kännetecken kunnat registreras som varumärke. Tredimensionella varumärken har däremot utan några formaliteter kunnat skyddas som utstyrsel (*"Ausstattungen"*) om de uppfyllde tämligen stränga krav på inarbetning. Förutsättningar för detta skydd var att utstyrseln hade särskiljningsförmåga och fungerade som ursprungshänvisning. Rättspraxis var dock restriktiv eftersom det inte ansågs önskvärt att ha ett tidsobegränsat formskydd via varumärkesrätten.⁴⁵ Det krävdes att de element som hade en särskiljande funktion var åtskilda från varans natur. Moment som var estetiskt eller funktionellt betingade kunde därför inte skyddas som utstyrsel. Skydd kunde endast åtnjutas för "det estetiska överskottet". Den restriktiva inställningen motiverades av hänsynen till konkurrenternas frihållningsbehov. Detta mynnade ut i ett krav om att formen skulle vara villkorlig (*"willkürlich"*). Utstyrselskydd (*"Ausstattungsschutz"*) var inte uteslutet för tekniska eller funktionella varor såvida det fanns möjlighet att uppnå ett likvärdigt resultat via alternativa former. Detta gällde även för former som uteslutande var tekniskt betingade. I praktiken räckte det dock inte att produkternas funktionalitet var likvärdig utan hänsyn togs också till bland annat produktionskostnader. Det krävdes dessutom att den alternativa formen var tillgänglig (*"zumutbar"*) för konkurrenterna.

6.3.2.4 England⁴⁶

Även i engelsk varumärkesrätt har inställningen till skydd för tredimensionell varuutstyrsel (*"get-up"*) traditionellt varit återhållsam. Något inarbetningsskydd för varumärken har inte funnits och endast element som i princip inte har någon annan funktion än att vara rent identifierade kunde registreras. Orsaken har varit en önskan att undvika risken för monopolisering av design på obestämd tid. Lindley LJ uttalade redan 1886 att *"a mark must be something distinct from the thing marked. The thing itself cannot be a mark of itself..."*⁴⁷.

I Storbritannien har produkter eller förpackningar konsekvent nekats registrering av registreringsmyndigheten. Inte ens den välkända Coca-cola-flaskan kunde erhålla skydd enligt 1938 års *Trade Mark Act*. Flaskans form var fri att använda för var och en så länge flaskan märktes på ett sådant sätt att konsumenterna inte vilseleddes. Detta var ett uttryck för den traditionella så kallade *"passing off"*-läran, som har fungerat och fortfarande fungerar som komplement till de varumärkesrättsliga reglerna. Engelsk praxis har sedan länge fastslagit att det inte är tillåtet att presentera sina varor som om

⁴⁵ M. Levin, A.a. (1984) s 219.

⁴⁶ Avsnittet bygger främst på Marianne Levin, Designskydd, Kristianstad 1987, s 88 f. samt J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 59 f.

⁴⁷ Se J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 59, not 31.

de vore någon annans ("pass off one's goods as the goods of someone else"). Förfarandet kan, men behöver inte utgöra användning av ett liknande varumärke⁴⁸. Det är inte tillåtet att vilseleda konsumenterna beträffande det kommersiella ursprunget, eller ens att skapa risk för sådant vilseledande⁴⁹. Skyddet fokuserar på konsumentintresset och inte på konkurrenternas intressen. Det som skyddas är endast den goodwill som utvecklats mellan näringsidkaren och köparna. Skyddet tar däremot inte sikte på eventuella efterbildningshandlingar och fungerar inte heller som supplerande objektskydd.

För att ett förfarande skall bedömas som "passing off" krävs dels att produkten är inarbetad som kännetecken för en viss näringsidkares varor, dels åtminstone risk att konsumenterna skall vilseledas beträffande det kommersiella ursprunget. Dessutom måste skada på näringsidkarens goodwill göras sannolik. Förväxlingsrisken anses neutraliserad vid tydlig märkning av produkten.

Tidigare praxis var restriktiv när det gällde utstyrselskyddet mot "passing off". Skyddet vidgades emellertid 1990 genom ett mål där House of Lords fann att en plastflaska för citronsaft som givits formen av en citron åtnjöt skydd mot en liknande förpackning som tillverkades av en konkurrent⁵⁰. Domstolens motivering var att saken rörde försäljning av citronsaft och inte plastbehållare, och att citronsaft utan problem kunde tillhandahållas på annat sätt. När det gällde bedömningen av flaskans goodwill påpekades att en utstyrsel lika väl som ett ord genom inarbetning kunde få en överförd betydelse ("secondary meaning"). Skyddet gäller dock inte formen i sig utan den goodwill som är knuten till formen.

På grund av medlemskapet i EU har varumärkesrätten i England ändrats så att alla tecken som kan återges grafiskt och har särskiljningsförmåga numera kan registreras. Den nya *Trade Mark Act* från 1994 innehåller en uppräkningslista av vad som kan utgöra ett varumärke och där nämns bland annat "the shape of the goods or their packaging". Lagändringen har medfört en radikal ändring av vad som kan registreras som varumärke. Coca-cola-flaskan och Tobleronechokladen kan nämnas som exempel på vad som nu bedömts vara registreringsbart. Den engelska varumärkeslagen innehåller också de begränsningar av registrerbarheten som följer av EG-direktivets artikel 3.1e) (se kapitel 6.4.3 nedan).⁵¹

6.3.2.5 USA⁵²

Även enligt den amerikanska varumärkesrätten kan en produkts form och dess förpackning fungera som varumärke så länge den är särskiljande och

⁴⁸ *Ethan Horwitz*, *World Trademark Law and Practice*, volume 4, 2nd ed., New York 1997, United Kingdom, kapitel 7.01 [2].

⁴⁹ *M. Levin*, A.a. (1984) s 150.

⁵⁰ Jif-domen, House of Lords 8.2.1990, GRUR Int. 1991 s 142.

⁵¹ *E. Horwitz*, A.a., United Kingdom, kapitel. 3.01.

⁵² Avsnittet bygger främst på *M. Levin*, A.a. (1987) s 104.

inte funktionell. Registrering av utstyrelse kan göras i två olika register. För att kunna registreras i *Supplemental Register* krävs särskiljningsförmåga. Denna registrering medför dock bara en presumtion om ensamrätt. Registrering i *Principal Register* ger en exklusiv rätt men förutsätter att utstyrelsen inte är funktionell och att varumärket är så inarbetat att det etablerats en så kallad *secondary meaning*.

Amerikansk praxis har dock varit mycket restriktiv med att ge varumärkesrättsligt skydd för utstyrelser. Detta har motiverats med att ett designskydd som är obegränsat i tiden skulle kunna strida mot författningen som stadgar att denna sorts ensamrätter skall vara tidsbegränsade. Skyddsmöjligheten för produktutformningar begränsas starkt genom en vid tolkning av vad som betraktas som funktionellt⁵³. En varus utformning bedöms som funktionell om skydd för formen skulle hindra effektiv konkurrens. Om en formgivning medför fördelar på det funktionella planet skall alla ha rätt att använda formen för dess funktionella ändamål. Även estetisk funktionalitet har enligt praxis hindrat att produkten får varumärkesskydd.⁵⁴ Alla de element som ger en produkt en bättre ställning i konkurrensen med liknande produkter är således uteslutna från skydd.⁵⁵

Ingen annan får använda ett kännetecken som är förväxlingsbart med ett varumärke som erhållit registrering. För att en efterbildning skall bedömas som förväxlingsbar skall det vara sannolikt att den skulle vara vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget eller föranleda förvirring eller misstag på marknaden.

6.4 Inskränkningar i utstyrelsenskyddet

6.4.1 Allmänt

Ett tidsbegränsat varumärkesrättsligt skydd för utstyrelsemärken kan medföra problem i och med risken för att ensamrätten också skulle komma att omfatta element som normalt endast skulle kunna få ett tidsbegränsat skydd under vissa särskilda förutsättningar, t ex mönster- och patentskydd.⁵⁶ När skyddet för varu- och förpackningsutstyrelser infördes i varumärkeslagen var lagstiftaren mån om att detta inte skulle leda till att den tekniska utvecklingen hämmades. Om skydd enligt varumärkeslagen skulle erbjudas i de fall där form och funktion inte kan skiljas åt, skulle detta innebära att föremålet för skydd övergick från formens funktion som kännetecken till själva formen i sig. Det varumärkesrättsliga skyddet har ett antal utmärkande drag som medför att risken för negativa verkningar är särskilt stor. Förutom

⁵³ M. Levin, A.a. (1990) s 168 f.

⁵⁴ E. Horwitz, A.a., USA, kapitel 3.01.

⁵⁵ M. Levin, A.a. (1990) s 168 f.

⁵⁶ M. Levin, A.a. (1996) s 302.

det faktum att varumärkesskyddet inte är tidsbegränsat, beror denna risk främst på att rätten kan uppstå utan registrering, att inga nyhetskrav ställs samt att det inte finns några regler som motsvarar tvångslicensen i patenträtten.⁵⁷ Ensamrätten begränsades därför i 5 § så att funktionella element inte omfattades.

EG:s varumärkesdirektiv berör främst förutsättningarna för att registrera varumärken. Eftersom 5 § varumärkeslagen är en allmän regel om varumärkens skyddsomfång och inte utgör ett registreringshinder krävdes en lagändring för att motsvara direktivets krav⁵⁸. I 13 § 2 st varumärkeslagen infördes en regel som innebär att ett kännetecken som uteslutande består av en form som följer av varans art, som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat eller som ger varan ett betydande värde inte får registreras som kännetecken. Genom att ordet ”huvudsakligen” behölls i 5 § vid harmoniseringen och inte ändrades till den nya regelns ”uteslutande” har det uppstått en diskrepans mellan skyddsomfången i de olika paragraferna. Detta problem behandlas mer utförligt i kapitel 6.4.4 nedan.

6.4.2 Begränsningar i 5 § varumärkeslagen

Orsaken till den begränsning som stadgas i 5 § varumärkeslagen var att det ansågs angeläget att inte på varumärkesrättslig väg kunna skapa ooberättigade monopol på tekniska och funktionella element i förpackningar och varuformgivning som istället kunde erhålla det tidsbegränsade patentskyddet. Eftersom varumärkesskydd kan upprätthållas i obegränsad tid skulle näringslivets tillgodogörande av den tekniska utvecklingen kunna hämmas på ett icke försvarbart sätt om tekniska element kunde varumärkesskyddas. Utredningen uppmärksammade att detta för det mesta inte blir något problem eftersom de flesta tekniska element saknar erforderlig distinktivitet och därigenom inte kan få skydd enligt varumärkeslagen. Det finns dock utstyrselar som består av sådant som både medför tekniska fördelar och tjänar som kännetecken för varor. Det varumärkesrättsliga skyddet gäller då inte de funktionella momenten. Konkurrenter är alltså oförhindrade att utnyttja dessa såvida de inte är skyddade på annat sätt, till exempel genom patent. De detaljer i utstyrseln som inte har någon teknisk funktion kan dock vara föremål för fullt känneteckensskydd. Konkurrenter som vill utnyttja den tekniska funktionen måste därför se till att de utformar sin produkt annorlunda i detta avseende.⁵⁹

Utredningen ansåg dock inte att skyddet skulle uteslutas så fort en utstyrsel fyllde någon teknisk funktion, utan det krävdes att denna funktion var den huvudsakliga. För att undantagsregeln skall vara tillämplig räcker det således inte att en viss detalj i utstyrseln har ”någon mera obetydlig praktisk

⁵⁷ J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 55 f.

⁵⁸ Prop 1992/93:48 s 75.

⁵⁹ SOU 1958:10 s 248 f.

funktion”.⁶⁰ Departementschefen anförde emellertid att ”skyddet måste begränsas till sådana moment i utstyrseln som uteslutande tjänar som varukännetecken”, samt att det var av särskild vikt ”att skyddet icke får omfatta funktionella och tekniska beståndsdelar”.⁶¹ Uttalandet innebär att utstyrselar som överhuvudtaget till någon del är tekniskt betingade eller i övrigt fyller annan funktion än att vara kännetecken utesluts från skydd. Pehrson menar att detta påstående saknar stöd i den föreslagna lagtexten.⁶² Levin anför däremot att eftersom departementschefen inte hade något att erinra mot formuleringen i 5 § varumärkeslagen samt att de citerade uttalandena återfinns under diskussionen om 1 § 2 st i propositionen så hänför sig dessa primärt till tolkningen av begreppet ”säregen”. Det skulle således vara detta begrepp som ”blivit ytterligare kvalificerande definierat av departementschefen”. Av detta följer också att det kunde vara omöjligt att förvärva särskiljningsförmåga till en utstyrsel som inte primärt var säregen.⁶³

Departementschefens uttalanden präglade starkt möjligheterna att få utstyrsel registrerad i Sverige. Den restriktiva inställning till utstyrselskydd som avspeglas i förarbetena fanns inte i de övriga nordiska ländernas lagar.⁶⁴ Bland annat saknas motsvarighet till den svenske departementschefens ovan citerade uttalanden i de propositioner som ligger till grund för varumärkeslagarna i Danmark, Norge och Finland.⁶⁵

6.4.3 Begränsningar i 13 § 2 st varumärkeslagen

6.4.3.1 Allmänt

De registreringshinder som införts i 13 § 2 st varumärkeslagen har sin motsvarighet i EG-direktivets artikel 3.1e). Regeln är en undantagsbestämmelse och gäller endast de varuutstyrselar som uppfyller det allmänna kravet på känneteckensfunktion. Följaktligen får bestämmelsen främst betydelse för utstyrselar som redan blivit inarbetade, oftast som resultat av omfattande marknadsföringsåtgärder.⁶⁶ Till följd av undantagens snävt preciserade formuleringar torde utrymmet för utstyrselskydd komma att bli vidsträckt. Den uttryckliga kvalifikationen ”uteslutande” innefattar enligt Marianne Levin ”en uppmaning till återhållsam och restriktiv tolkning av vad som inte kan registreras”.⁶⁷ Reglernas innebörd är hittills inte klarlagd. Vid tolkningen av EG-baserad rätt används inte förarbeten utan bestämmelserna skall tolkas i ljuset av den europeiska utvecklingen. För att få klarhet i vad reglerna innebär får man därför avvakta praxis från framför

⁶⁰ Ibid., s 249.

⁶¹ Prop. 1960:167 s 49 f.

⁶² L. Pehrson, A.a. (1988) s 385.

⁶³ M. Levin, A.a. (1990) s 177 f.

⁶⁴ Ibid, s 175.

⁶⁵ L. Pehrson, A.a. (1988) s 386.

⁶⁶ J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 64.

⁶⁷ M. Levin, A.a.(1996) s 302.

allt EG-domstolen och harmoniseringsbyrån i Alicante (OHIM). Praxis enligt Beneluxländernas varumärkeslag kan dock vara till hjälp vid tolkningen eftersom denna varit förebild för reglerna i direktivet.⁶⁸ Tysk praxis torde också kunna beaktas då den nya EG-anpassade tyska varumärkeslagen i stort sett ansågs svara mot vad som tidigare gällde, med den skillnaden att den tidigare endast gällde inarbetade kännetecken.⁶⁹

6.4.3.2 “En form som följer av varans art”⁷⁰

En ensamrätt till ett kännetecken som uteslutande består av en form som följer av varans art skulle skapa ett monopol på själva varan. Uttrycket antyder att det skulle handla om en generisk beskrivning genom utstyrsel. Det vore orimligt att förbjuda industrin att använda former som är oundgängliga för varutillverkning och distribution. Produkttypen i sig skulle då monopoliseras. Dock berörs endast produkttypens grundform av undantaget.

En form som följer av varans art bestäms helt av användningen och kan endast gälla mycket enkla former, t ex ett paraply eller en äggkartong. Vanligtvis används dessa former i så stor utsträckning att de saknar särskiljningsförmåga i sig. Regeln torde främst komma att tillämpas när registrering söks för en vara i sin helhet och denna inte har några andra utmärkande attribut än den normala ändamålsenliga formen på dylika varor. Bristen på distinktivitet torde emellertid kunna avhjälpas genom att lägga till ett annat tredimensionellt moment. En tvål med normal form kan inte få utstyrselskydd, men däremot kanske en tvål som givits en speciell form, till exempel ett hjärta. Likaså torde den trekantformade Toblerone-chokladen kunna få skydd i motsats till en vanlig chokladkaka. Schovsbo hävdar i en debattartikel⁷¹ att själva flaskkonstruktionen till Coca-cola-flaskan inte kan erhålla varumärkesskydd utan att skydd endast kan uppnås för den särskilda formgivningen av det insvängda mittenpartiet.

I engelsk praxis har som nämnts⁷² skydd givits för en gul, citronformad flaska med citronessens trots att förpackningen innefattade en hänvisning till varans art och karaktär. Skyddet medgavs för att konsumenterna inte skulle vilseledas. Tidigare engelsk praxis hade varit väldigt snäv och inte ens Coca-cola-flaskan hade åtnjutit skydd. Fallet med citronflaskan innebar därför ett stort steg i engelsk rätt.

⁶⁸ *Mårten Barkvall, Jenny Sandell och Marie Westerberg, Tredimensionella varumärken i Marianne Levin och Richard Wessman, Varumärkesrättens grunder, Kursen i Experimentell immaterialrätt, våren 1996, Stockholm 1996, s 118.*

⁶⁹ *M. Levin, A.a. (1996) s 307.*

⁷⁰ Avsnittet bygger främst på *M. Levin, A.a. (1996) s 305 f. samt M. Barkvall m. fl., A.a., s 118.*

⁷¹ *J. Schovsbo, A.a. (NIR 1996 s 53) s 64.*

⁷² Se kapitel 6.3.2.4.

6.4.3.3 “En form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat”⁷³

Viss oenighet råder beträffande tolkningen av vad som skall anses uteslutande bestå av en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat. Vissa förespråkar en tolkning som innebär att utformningen måste vara den enda som är möjlig för att uppnå detta resultat. Samma tekniska resultat skall alltså inte kunna uppnås med en vara som har en annan skepnad. Varan måste vara utformad utifrån rent tekniska överväganden för att registreringshindret skall kunna tillämpas. Så länge det finns möjlighet att variera utformningen med ett likvärdigt resultat kan utstyrseln således skyddas. Dahlgren förespråkar denna tolkning och menar att om en näringsidkare har möjlighet att välja likvärdiga alternativa utföranden så är det rimligt att begära att han ”avstår från att tillgodogöra sig annans investeringar i en viss funktionell utstyrsel”⁷⁴. Ett annat sätt att tolka bestämmelsen är att ta sikte på det ursprungliga syftet och funktionen hos utformningen. Levin förespråkar i sin tur en lösning som innebär att omsättningskretsens uppfattning skall vara avgörande. Om en varierbar produktutformning känns igen genom sina funktionella egenskaper tyder detta på att formen krävs för att uppnå ett tekniskt resultat. Om igenkänningsfaktorn istället utgörs av utformningen gäller det omvända.

Uppfattningen att varierbarhet tyder på skyddsbarhet har sitt främsta stöd i tysk rätt. Enligt tysk praxis anses det faktum att varans utformning uteslutande krävs för att uppnå ett tekniskt resultat emellertid inte enbart vara ett tekniskt kriterium. Andra tänkbara utförandeformer måste framstå som såväl tekniskt som ekonomiskt likvärdiga. Det holländska Lego-målet ger uttryck för samma synsätt. Lego-klotsarna ansågs varumärkesrättsligt skyddade eftersom konkurrenten kunde valt att utforma sin byggklots på ett annat sätt. Trots att klotsens form i huvudsak ansågs given betonades att intrångsgöraren kunde ha lagt till några särskiljande element.

6.4.3.4 “En form som ger varan ett betydande värde”⁷⁵

Innebörden av registreringshindret för kännetecknen som uteslutande består av en form som ger varan ett betydande värde är hittills oklar i avvaktan på vägledande praxis från EG-domstolen. Som ovan nämnts kan även Beneluxländernas varumärkeslag beaktas vid tolkningen. Bestämmelsen i denna lag syftar emellertid till att begränsa möjligheten att få kumulerat skydd i både varumärkesrätten och upphovs- respektive mönsterrätten. Sådana syften ligger inte bakom EG-direktivets regel. Varumärkesskydd utesluter där inte andra typer av skydd utan dessa kan kumuleras.

Klart är att uttrycket ”värde” inte syftar på det värde i form av goodwill som knutits till formens funktion som ursprungsangivelse. Värdet ifråga är inte förbundet med formens känneteckensfunktion utan med själva formen i sig.

⁷³ Avsnittet bygger på *M. Levin*, A.a. (1996) s 306 f. samt *M. Barkvall* m. fl., A.a., s 118.

⁷⁴ *Ulf Dahlgren*, NIR 1996 s 550, Varuutstyrselskyddet, Sverige, s 552.

⁷⁵ Avsnittet bygger främst på *J. Schovsbo*, A.a. (NIR 1996 s 53) s 65 f. samt *M. Barkvall* m. fl., A.a., s 119.

Av betydelse för tolkningen av undantaget är således om det uteslutande är varans form som gör att konsumenterna väljer produkten. Om varans säljkraft beror på formens inneboende skönhet eller originalitet och inte på den goodwill som förvärvats så tycks registreringshindret vara tillämpligt. Vanligtvis kan inte en varu- eller förpackningsform påverka produktens värde på ett sådant sätt. Om undantaget tolkas på detta sätt skulle det innebära att skydd uteslöts på grund av varans estetiska funktionalitet i likhet med amerikansk rätt. Den beneluxiska lagregel som ligger till grund för direktivbestämmelsen har också tillämpats på motsvarande sätt. Även produktmaterialets värdefulla kvalitet i sig har därvid tillmätts betydelse.⁷⁶ Koktvedgaard/Levin har anfört att det sannolikt är ett visst material som avsetts med begreppet, exempelvis kristall eller guld⁷⁷.

En tolkning som medför att skydd utesluts på grund av varans estetiska funktionalitet är vanskelig eftersom många populära produkter då inte skulle kunna skyddas under inarbetningsfasen. En vara som är estetiskt tilltalande når lättare kommersiell framgång och är därmed också lättare att inarbeta. När varan väl inarbetats skulle dess värde övergå från att ha ett värde i sig själv till att ha ett värde på grund av sitt kommersiella ursprung och därmed vara registreringsbar.

6.4.4 Förhållandet mellan 5 § och 13 § 2 st varumärkeslagen

Tidigare gällde 5 § varumärkeslagen både registrerade och inarbetade varukännetecken. På grund av det preciserade registreringshindret i 13 § 2 st kan 5 § inte längre anses gälla för registrerad utstyrsel. Detta följer av den EG-rättsliga principen om direktivkonform tolkning av lagtext. Det åligger nationella domstolar att, vid diskrepans mellan nationell implementering och direktivtexter, tolka lagen i ljuset av direktivtexten och främst EG-domstolens bindande avgöranden.⁷⁸

Möjligen gäller 5 § varumärkeslagen fortfarande för inarbetade utstyrsel. Detta har dock ifrågasatts på den grunden att registreringsskyddet då skulle bli mer omfattande än inarbetningsskyddet⁷⁹. Att ha olika kriterier, ”huvudsakligen” i 5 § respektive ”uteslutande” i 13 § 2 st, framstår inte som en särskilt lyckad lösning.⁸⁰ Följden skulle bli att ett visst varumärke skulle kunna registreras men inte åtnjuta inarbetningsskydd. En grundläggande princip inom varumärkesrätten är att samma skyddsförutsättningar skall gälla oavsett om ensamrätten grundas på registrering eller inarbetning⁸¹. Det torde därför vara nödvändigt att tolka 5 § i enlighet med den betydligt

⁷⁶ *M. Levin, A.a. (1996) s 305.*

⁷⁷ *M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a., s 309.*

⁷⁸ *M. Levin, A.a. (1996) s 298.*

⁷⁹ Se bl a *M. Levin, A.a. (1996) s 304, M. Barkvall m. fl., A.a., s 119* samt *M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a., s 309.*

⁸⁰ *M. Barkvall m. fl., A.a., s 119.*

⁸¹ Prop. 1960:167 s 56 ff.

snävare 13 § 2 st⁸². Diskrepansen mellan förutsättningarna i de båda paragraferna uppmärksammades överhuvudtaget inte av lagstiftaren vid implementeringen av EG-direktivet⁸³. Det kan på denna grund ifrågasättas om äldre svensk praxis på området fortfarande har prejudikatsvärde. Detta skall diskuteras närmare nedan i samband med presentationen av ett antal rättsfall.

⁸² *M. Kockvedgaard och M. Levin, A.a.*, s 309.

⁸³ *M. Levin, A.a. (1996)* s 304.

7 Några belysande rättsfall

7.1 Registreringspraxis

7.1.1 Allmänt

Praxis från Regeringsrätten är sparsam och den som finns härrör från tiden före lagändringen 1993. Jag redogör först för dessa fall och går därefter kortfattat igenom några bedömningar från Patent- och registreringsverket och Patentbesvärsrätten både från tiden före och efter lagändringen. Tidigare var det svårt att få utstyrsel registrerad som varumärke. Mycket stränga krav på särskiljningsförmåga ställdes⁸⁴. Gemensamt för de registreringar som beviljades var att utstyrseln inte hade något samband med produkternas tekniskt funktionella egenskaper⁸⁵. Tidigare uppställdes i praxis även högre krav på särskiljningsförmåga för egentlig varuutstyrsel än förpackningsutstyrsel⁸⁶. Orsaken torde vara att ensamrätt till de förstnämnda ansågs få starkare konkurrensbegränsande effekter⁸⁷. Allmänt kan sägas att det tycks ha blivit lättare att få utstyrsel registrerad efter lagändringen, men registreringsmyndigheterna verkar dock fortfarande ganska motvilliga till att bevilja sådan registrering och i de flesta fall tycks krävas att inarbetning kan styrkas. Myndigheterna är i regel kortfattade i sina motiveringar om några sådana förekommer alls. Avslagsbesluten grundas i hög grad på bristande särskiljningsförmåga och registreringshindren i 13 § 2 st varumärkeslagen tycks användas förhållandevis sällan⁸⁸.

7.1.2 Philishave

Ett exempel på att det tidigare ställdes mycket höga krav på särskiljningsförmåga för att kunna registrera egentlig varuutstyrsel är *Philishave*-avgörandet⁸⁹. Det holländska företaget Philips hade ansökt om registrering av rakapparaten *Philishave* som utstyrselmärke. Företaget kunde visa att utformningen var inarbetad. Varumärkesbyrån, besväravdelningen och Regeringsrätten var dock överens om att utstyrseln inte kunde registreras. Regeringsrätten anförde: ”enär rakapparatens form icke kan anses utgöra sådan säregen utstyrsel av vara som avses i 1 § varumärkeslagen, varför utstyrseln – oavsett vilken särskiljningsförmåga

⁸⁴ L. Pehrson, A.a. (1988) s 390.

⁸⁵ M. Levin, A.a. (1990) s 176.

⁸⁶ Per Sahlqvist, Figurmärken i aktuell svensk varumärkespraxis, IFIM nr 32, Stockholm 1986, s 50.

⁸⁷ L. Pehrson, A.a. (1981) s 185.

⁸⁸ Se bl a Brand News nr 3/97 s 23.

⁸⁹ V.ans. 59-3197, RÅ 1966 s 35, NIR 1966 s 165. Se bilaga A, fig. 1.

rakapparaten kan ha vunnit under marknadsföringen – icke kan registreras som varumärke”. Avgörandet har kritiserats då uttalandet tyder på att Regeringsrätten, trots att förarbetena inte lämnar något stöd för det, anser att en viss avsaknad av ursprunglig särskiljningsförmåga inte skulle kunna botas ens med omfattande inarbetning⁹⁰. Regeringsrättens uppfattning synes vara att Philishave-utstyrseln är generellt diskvalificerad för varumärkesregistrering⁹¹. Huruvida 5 § varumärkeslagen har tillmätts någon betydelse i målet är oklart. Holmqvist menar att Philishave-fallet utgör ett exempel på hur lagregeln tillämpats i praktiken⁹². Regeringsrätten uttalar sig dock inte alls om 5 § varumärkeslagen och Pehrson anser att det inte finns någonting i motiveringen som tyder på att domstolen tillämpat stadgandet. Han påpekar vidare att det också är helt korrekt att bortse från 5 § i ett registreringsärende eftersom bestämmelsen inte utgör något registreringshinder.⁹³ Sedan lagen ändrades till följd av EG-direktivet har Philips kunnat registrera utstyrseln till Philishave (se kapitel 7.1.5 nedan).

7.1.3 Rigello

Rigello-målet visar med ännu större tydlighet att det ställdes högre krav för registrering av egentlig varuutstyrsel än förpackningsutstyrsel. *Rigello Pak AB* ansökte om registrering av utformningen av en plastflaska både som egentlig varuutstyrsel⁹⁴ och som förpackningsutstyrsel⁹⁵. Ansökan om registrering av flaskan som egentlig varuutstyrsel avlogs i alla instanser. Regeringsrätten ändrade inte besväravdelningens avslagsbeslut som låg helt i linje med *Philishave*-avgörandet. *Rigello*flaskan ansågs inte uppfylla de strängare krav på särprägel som uppställdes för en utstyrsel som bestod av formen på själva varan. Besväravdelningen anförde att vid bedömningen av en varuutstyrsels särprägel måste hänsyn tas till de varor för vilka kännetecknet är avsett. Kraven för egentlig varuutstyrsel måste ställas högre än om utstyrseln endast avser förpackning för vissa andra varor. Ansökan om registrering av flaskan som egentlig varuutstyrsel avlogs således. Däremot beviljades ansökan om registrering av *Rigello*-flaskan som förpackningsutstyrsel.

7.1.4 Elancyl

Det stränga kravet på särskiljningsförmåga upprätthölls också för massageklotsen *Elancyl*⁹⁶. Patentbesvärslagen, vars beslut inte ändrades av Regeringsrätten, anförde att endast utstyrsel med påtaglig särprägel ansågs

⁹⁰ L. Pehrson, A.a. (1988) s 388.

⁹¹ M. Levin, A.a. (1990) s 177, se också diskussionen ovan i kapitel 6.4.2 angående tolkningen av departementschefens uttalande.

⁹² Lars Holmqvist, NIR 1987 s 43, Varans form som kännetecken, s 50.

⁹³ L. Pehrson, A.a. (1988) s 388.

⁹⁴ V.ans. 72-3598, RÅ 1974 A 319-320, NIR 1974 s 321, Se bilaga A, fig. 2.

⁹⁵ V.ans. 72-3599.

⁹⁶ V.ans. 78-5395, RÅ 1980 Ab 278.

vara säregen i lagens mening och att detta särskilt gällde när utstyrseln avsåg själva varan. Trots att massageklotsen bedömdes vara originell i fråga om utformningen och färgsättningen kunde den inte anses uppfylla de höga krav på säregenhet som uppställdes.

7.1.5 PRV:s och PBR:s bedömningar

Ett närmast klassiskt exempel på en egentlig varuutstyrsel som kunde registreras före lagändringen 1993 utgör den rödvitrandiga tandkrämen *Signal*⁹⁷. Bland andra varuutstyrselar som ansågs uppfylla det dåvarande strängare kravet på särprägel kan nämnas till exempel telefonen *Diabelle*⁹⁸, de tre ränderna på båda sidor av sportskon *Adidas*⁹⁹, dock först sedan ansökan begränsats till vit färg och sökanden visat inarbetning och registrering i andra länder, samt det pilformade fickclipset på *Parker-pennor*¹⁰⁰ sedan sökanden visat inarbetning. Inarbetning fordrades också för registrering som förpackningsutstyrsel av *Absolut*-vodkans flaska¹⁰¹. Flaskans form i sig ansågs primärt sakna tillräcklig särskiljningsförmåga. Inarbetning ansågs emellertid inte styrkt beträffande en flaska för *Clearasil*-schampoo¹⁰² och eftersom förpackningen inte i övrigt ansågs uppfylla kraven på särskiljningsförmåga avslogs ansökan. Brist på särprägel medförde också bland annat att varken flaskan för *Ajax*¹⁰³ rengöringsmedel eller klämringsskopplingen *Conex*¹⁰⁴ kunde registreras.

Sedan EG-direktivet medfört ändringar i varumärkeslagen har Philips fått skärhuvudet på *Philishave*-rakapparaten¹⁰⁵ registrerat som varuutstyrsel till följd av omfattande inarbetning. Lagens nya lydelse uppmärksammades inte av PRV vid behandlingen av registreringsansökan avseende en godisbil¹⁰⁶ och utstyrseln ansågs inte uppfylla de högre krav på särprägel som tidigare föreskrivits. PBR återförvisade emellertid ansökan och menade att utstyrseln uppfyllde kraven sedan lagen ändrats. Ett fall där PBR fäste avseende vid registreringshindren i 13 § 2 st varumärkeslagen gällde stötdämpande packningsmaterial av plast i form av ett ”S”¹⁰⁷. Patentverket avslag ansökan, men Patentbesvärshövdingen återförvisade den med motiveringen att varans form inte uteslutande var en följd av varans art eller tekniska funktion och inte heller påtagligt påverkade varans värde. Varuformen ansågs tvärtom väl ägnad att användas som särskiljande varukännetecken

⁹⁷ V.ans. 60-4490, reg. nr. 104 178.

⁹⁸ V.ans. 83-2658, reg. nr. 196 972.

⁹⁹ V.ans. 70-2764, reg. nr. 137 460.

¹⁰⁰ V.ans. 82-0554, reg. nr. 189 666.

¹⁰¹ V.ans. 90-11658, reg. nr. 243 192.

¹⁰² V.ans. 83-7399.

¹⁰³ V.ans. 69-2352.

¹⁰⁴ V.ans. 81-3568. Kopplingen har dock fått skydd enligt marknadsföringslagen, MD 1981:2, se kapitel 8.4.2 .

¹⁰⁵ V.ans. 92-05425, reg. nr. 253 139.

¹⁰⁶ V.ans. 91-10973, reg. nr. 250 886.

¹⁰⁷ V.ans. 94-01128, reg. nr. 323 034.

och skulle därmed registreras oavsett inarbetning. Däremot har registreringsansökan för randig tandkräm¹⁰⁸ avslagits eftersom tandkrämer numera inte sällan har randmönster. Även för parfymflaskor är kraven höga eftersom parfymflaskor vanligtvis är fantasifullt utformade¹⁰⁹.

När det gäller förhållandet mellan 5 § och 13 § 2 st varumärkeslagen har patentbesvärslagen, i ett ärende som gällde möjligheten att registrera viss färg som varuutstyrsel, uttalat att det inte kan ”anses vara sakligt motiverat att låta 5 § varumärkeslagen föranleda en mer omfattande inskränkning i den ensamrätt som ett registrerat varumärke ger än som följer av 13 § andra stycket varumärkeslagen”¹¹⁰.

7.2 Praxis från allmänna domstolar

7.2.1 Allmänt

Även från de allmänna domstolarna har praxis varit sparsam när det gäller varumärkesrättsligt utstyrselskydd, särskilt från högsta instans. Endast ett fall, det så kallade *Lego*-fallet, har avgjorts av Högsta domstolen. Frågan har dock nyligen behandlats av några tingsrätter och hovrätter. I brist på vägledande prejudikat kan det vara intressant att redogöra för några av dessa fall.

7.2.2 Lego

Legomålet, NJA 1987 s 923, avgjordes före anpassningen till EG-direktivet då varumärkeslagen innehöll det genom uttrycket ”säregen” förstärkta kravet på distinktivitet. Nuvarande 13 § 2 st varumärkeslagen hade inte tillkommit utan *huvudsakligen* funktionellt betingade former undantogs från varumärkesskydd i 5 §. (Se resonemanget ovan, kapitel 6.4.) Det är därför oklart i vilken utsträckning rättsfallet fortfarande har prejudikatsvärde. Personligen anser jag att rättsfallet förlorat sin aktualitet genom de ändringar som gjorts i varumärkeslagen. Eftersom detta är det enda mål där Högsta domstolen uttalats sig om utstyrselskyddet bedömer jag det ändå som relevant att gå igenom.

Fallet rörde frågan om Legos rektangulära grundklots med åtta tappar på ovansidan utgjorde ett för Lego inarbetat utstyrselmärke. Tolkning och tillämpning av 5 § varumärkeslagen var av avgörande betydelse i målet. Lego System A/S hade stämt Dan B för varumärkesintrång på den grunden att han sålde byggklotsar som var mycket lika Legos klotsar. Lego hävdade

¹⁰⁸ V.ans. 94-04080, 94-00656, 94-00657 m. fl.

¹⁰⁹ Se bl. a. v.ans. 95-00855, 95-00856, 95-00903 m. fl.

¹¹⁰ V.ans. 93-11882, Patentbesvärslagens avslagsbeslut 97-06-27.

att Legoklotsen utgjorde en sådan säregen utstyrelse som kunde åtnjuta varumärkesrättsligt skydd. Klotsen hade inte registrerats men Lego menade att den var allmänt känd som beteckning för Legos varor och därmed inarbetad som varumärke. Vidare hävdade Lego att utformningen inte var huvudsakligen funktionell eftersom det var möjligt att variera formen med bibehållen teknisk verkan. Tingsrätten biföll Legos talan och ansåg att klotsens utseende uppfyllde kraven på särprägel samt att klotsen inarbetats som kännetecken för Lego. Vid bedömningen av om klotsen skulle anses vara huvudsakligen funktionellt utformad konstaterade tingsrätten att utformningen av klotsen med sina nabbar otvivelaktigt hade funktionell betydelse. Domstolen menade dock att det avgörande för om funktionen skulle anses vara den dominerande egenskapen var om funktionen inte kunde behållas trots att klotsens utformning varierades. Eftersom det fanns alternativa sätt att forma byggklotsar var Legoklotsen inte att betrakta som huvudsakligen funktionell utan kunde åtnjuta varumärkesrättsligt skydd.

Dan B överklagade domen. Hovrätten gick på tingsrättens linje och ansåg att Legoklotsen utgjorde ett inarbetat varumärke. Domstolen konstaterade att en näringsidkare som med stöd av 5 § varumärkeslagen vill utnyttja den tekniska funktionen måste utforma sin produkt annorlunda för att undvika förväxlingsrisk. Om det tekniska elementet inte hade kunnat tillgodogöras på ett likvärdigt sätt med en alternativ utformning skulle inte Lego kunna åtnjuta ensamrätt för sina klotsar. Hovrätten menade dock att det inte visats att tapparna måste utformas på exakt det sätt som Lego gjort för att uppnå ett likvärdigt resultat och fastslog att Dan B hade begått varumärkesintrång.

Högsta domstolen gjorde däremot en annan bedömning och ändrade hovrättens dom. Domstolen anförde att vid bedömningen av huruvida en varuutstyrelse huvudsakligen var funktionellt utformad och därmed undantagen från ensamrätten enligt 5 § varumärkeslagen, var det nödvändigt att klarlägga vilka funktioner som de olika delarna i en varuutstyrelse fyller. Om en viss del ansågs både medföra teknisk fördel och fungera som kännetecken skulle betydelsen av dessa funktioner vägas mot varandra. En del som bedömdes huvudsakligen ha teknisk effekt skulle inte omfattas av ensamrätten. Högsta domstolen menade, till skillnad från tingsrätten och hovrätten, att det vid denna bedömning saknade betydelse om den tekniska utformningen kunde varieras mer eller mindre med bibehållen funktion. En teknisk funktion som inte åtnjöt patentskydd måste vara tillgänglig för alla även om alternativa tekniska lösningar fanns att tillgå. HD konstaterade att Legoklotsens tegelstensform i sig utgjorde ett funktionellt betingat byggelement samt att tapparna enbart var funktionellt betingade. Det enda som inte ansågs fylla en teknisk funktion var klotsarnas färgsättning, men denna bedömdes å andra sidan sakna särskiljningsförmåga. Högsta domstolen konstaterade således att klotsen i huvudsak fyllde en annan funktion än att vara kännetecken. Den kunde därmed inte ges något varumärkesrättsligt skydd.

7.2.3 Några aktuella bedömningar i tingsrätt och hovrätt

7.2.3.1 Philishave¹¹¹

Som nämnts ovan har Philips varumärkesregistrerat rakapparaten *Philishave* som utstyrselmärke¹¹². Det svenska företaget Ide Line ville sälja en elektrisk rakapparat tillverkad av det japanska företaget Izumi Products Company i Sverige och stämde Philips vid Stockholms Tingsrätt. Ide Line yrkade att Philips registrering av utstyrseln skulle hävas enligt 25 § varumärkeslagen, alternativt att tingsrätten enligt 44 § varumärkeslagen skulle fastställa att användning av Izumis rakapparat inte utgjorde intrång i Philips varumärkesrätt.

Grunderna för Ide Lines hävningsyrkande var att varumärket saknat och fortfarande saknade särskiljningsförmåga alternativt att kännetecknet uteslutande bestod av en form som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat. Tingsrätten menade dock att varumärket hade särskiljningsförmåga och hänvisade till en marknadsundersökning som visat att rakapparaten var starkt inarbetad för Philips. När det gällde den andra hävningsgrunden uppmärksammades att EG-anpassningen medfört en utvidgning av möjligheten att få skydd för en känneteckensutformning som är tekniskt betingad. Tingsrätten påpekade att vid tolkningen av EG:s rättsakter kan en domstol begära förhandsbesked av EG-domstolen, men menade att förutsättningarna för att inhämta ett sådant yttrande av olika skäl skulle vara bättre i en högre instans. Vid tolkningen av registreringshindret utgick domstolen i stället från direktivets lydelse samt en allmän lämplighetsavvägning.

Tingsrätten konstaterade att för att en utstyrsel skall uteslutas från skydd så räcker det inte, som tidigare, att formen är funktionell, utan formen måste krävas för att uppnå det tekniska resultatet. Sålunda måste man undersöka vilka alternativa sätt som är tillgängliga för att uppnå detta resultat. Värderingen skulle avse frågan ”huruvida ett kännetecken som ger anvisning om en funktion i otillbörlig grad medför en ensamrätt till en teknisk lösning”. Denna bedömning skall göras objektivt. Att en viss lösning på ett tekniskt problem dominerar på marknaden kan bero på att den används av en dominerande aktör. Dominansen beror då på konkurrenssituationen och inte på de tekniska elementen. Varumärkesrätten är inte avsedd att komma tillrätta med dessa fall.

Vidare påpekade domstolen att registreringshindret inte skulle tolkas så att det kom att utgöra ett extra patentskydd. En tolkning av ordet uteslutande, som innebar att undantaget endast fick betydelse när alla element som ger kännetecknet särprägel är tekniskt betingade, kunde inte godtas. Det skulle i så fall kunna medföra ett evigt extra patentskydd så länge produkten försetts

¹¹¹ Mål T 7-1316-94, T 7-249-97, dom 1997-04-25. Se också Brand News nr 3/97 s 20 ff. och 5/97 s 8 ff.

¹¹² Reg. nr. 253 139.

med till exempel en särskiljande dekor. I stället menade tingsrätten att regeln bör ”förstås så att skilda formelement skall analyseras”. Rätten uppmärksamade också möjligheten att uttryckligen undanta vissa element från skydd genom så kallad ”disclaimer” enligt 15 § varumärkeslagen.

När det gällde bevisbördans placering konstaterade rätten att det ankommer på registreringsökanden att, i den utsträckning en form medför ett tekniskt resultat, göra sannolikt att formen inte är nödvändig för att uppnå resultatet. Vid tolkningen av vad som utgör ett tekniskt resultat ansåg tingsrätten att det avsedda resultatet skall vara betingat av funktionen. Den nivå för relationen mellan funktion och resultat som valdes var ”rakning med knivar som roterar under skärhuvuden”. Domstolen gick därefter noga igenom olika tänkbara aspekter som påverkar rakningen och utformningen av rakapparater. Av den bevisning som framkommit drog tingsrätten slutsatsen att det fanns andra alternativa utformningar för rakapparater som gav ett likvärdigt resultat. Bland annat hade Philips framställt en prototyp med tre skärhuvuden med en annan vinkel än den liksidiga triangel som använts på Philips-apparaten, som befunnits fungera lika bra. Det tekniska resultatet, ”rakning med roterande knivar jämte de ytterligare förutsättningar som bör gälla”, ansågs kunna uppnås genom andra utformningar utan nämnvärd förändring av kostnaden eller effektiviteten. Rätten fann därmed att Philips registrerade utstyrelse inte var nödvändig för att uppnå det tekniska resultatet. Undantaget i 13 § 2 st varumärkeslagen var således inte tillämpligt och yrkandet om hävning kunde inte bifallas.

När det gällde andrahandsyrkandet om fastställelse av att användning inte skulle utgöra intrång konstaterade tingsrätten kortfattat att detta endast skulle kunna bifallas om Izumis rakapparat inte befanns förväxlingsbar med det av Philips registrerade varumärket. I detta sammanhang menade rätten att 5 § varumärkeslagen var tillämplig, men att en tillämpning enligt regelns lydelse skulle vara oförenlig med en lojal tillämpning av EG-direktivet. Eftersom de båda utstyrelserna avsåg samma varuslag och olikheterna bedömdes som obetydliga fann domstolen att kännetecknen var förväxlingsbara. Tingsrätten lämnade därmed även detta yrkande utan bifall. Domen är nu överklagad till Svea Hovrätt.

7.2.3.2 Tripp Trapp¹¹³

I Ljungby Tingsrätt avgjordes nyligen ett mål som gällde det varumärkesrättsliga utstyrelseskyddet. Det norska möbelföretaget Stokke tillverkar barnstolen *Tripp Trapp*. Barnstolens konstruktion var fram till 1993 patentskyddad och Svensk Forms Opinionsnämnd har i ett yttrande från den 14 februari 1994 funnit att stolen uppfyller de upphovsrättsliga kraven för brukskonst. Förutom dessa skydd menade Stokke att stolen hade varumärkesrättsligt skydd som utstyrelse och stämde Playmaster & Torkelsson för varumärkesintrång genom barnstolen *Stabil*.

¹¹³ Mål nr T-13-96, dom 1997-12-16. Se också Brand News nr 1/98 s 8 f.

Tingsrätten prövade först huruvida utstyrelsen till Tripp Trapp var inarbetad. Omsättningskretsen bestämdes relativt snävt till personer som har barn i åldern 0-6 år. Till följd av resultatet av en marknadsundersökning i kombination med den tid som Tripp Trapp funnits på marknaden, nedlagda marknadsföringskostnader och försäljningssiffror fann domstolen att barnstolen var inarbetad.

Den viktiga frågan för tingsrätten var att bedöma om barnstolen var funktionellt utformad på ett sätt som uteslöt skydd enligt varumärkeslagen. Den ovan nämnda diskrepansen mellan 5 § och 13 § 2 st uppmärksammades och tingsrätten menade att det är grundläggande för varumärkesrätten att registrerade och inarbetade kännetecken behandlas på samma sätt. Domstolen fann därför att 5 § varumärkeslagen, från och med EG-anpassningen, skall ”tolkas på ett sådant sätt att omfattningen av varumärkesskyddet överensstämmer med vad som anges i 13 § 2 st varumärkeslagen”. Vid tolkningen av registreringshindren menade rätten att med ”en form som följer av varans art” måste avses att produkten utformats helt utifrån ”den normala varuformen”. Tripp Trapp ansågs därvid inte vara en traditionell barnstol utan tvärtom originell. Vid bedömningen av om formen krävdes för att uppnå ett tekniskt resultat konstaterade domstolen att flera andra höga barnstolar haft en helt annan yttre form utan att detta påverkat stolarnas stabilitet. Tripp Trapps ”skeva L-form” ansågs därför inte uteslutande vara en form som krävdes för att uppnå ett sådant resultat. Även beträffande övriga beståndsdelar fanns alternativa utformningar för att uppnå det tekniska resultatet. När det gällde tiden efter lagändringen fann tingsrätten därmed att Tripp Trapp som helhetsutseende kunde omfattas av känneteckensskydd vid en prövning enligt 5 § varumärkeslagen.

Domstolen bedömde också fallet enligt 5 § varumärkeslagen för tiden före implementeringen av EG-direktivet. Tingsrätten menade att den skeva L-formen visserligen var funktionell, men att formgivningen var ”så udda, särpräglad och originell att det måste antas att skaparen av Tripp Trapp i första hand haft i åtanke att det skeva L:et skulle vara kännetecknande för stolen och i andra hand att det skeva L:et skulle ha den tekniska funktionen att stolen inte skulle kunna välta”. Utstyrelsens övriga beståndsdelar ansågs ha utformats i första hand för att uppnå den tekniska effekten och i andra hand för att utgöra kännetecken. Varumärkesskyddet för denna tid begränsades således till själva L-formen.

Vid förväxlingsbedömningen fann tingsrätten att Playmasters barnstol gjorde intrång i Stokkes eftersom de var så lika att det fanns en förväxlingsrisk samt att det fanns ett så kallat associationsskapande mellan de båda barnstolarna. Playmaster hade därmed gjort intrång i Stokkes ensamrätt och fortsatt försäljning av barnstolen Stabil förbjöds av tingsrätten. Målet har överklagats till Göta Hovrätt.

7.2.3.3 Hultbergs senap¹¹⁴

Ett annat aktuellt fall som berör gränsdragningsproblemen för designskydd avgjordes i Eslövs Tingsrätt. Tingsrättens dom fastställdes sedan av Hovrätten över Skåne och Blekinge utan kommentarer. Tvisten gällde lokalt utstyrselskydd för en senapsflaska. Salubrin/Druvan är ett skånskt företag som har sålt senap under varumärket *Hultbergs* i en gul plastflaska sedan 1980-talet. Flaskans form smalnar svagt av uppåt och högst upp finns en markant krage. Beroende på senapens smak används gröna eller röda standardlock samt dekorfärger som är tryckta direkt på plasten. Ett annat skånskt företag, Möllers, har sedan 1960-talet sålt senap i gula plastflaskor under varumärket *Möllers*. En ny utformning på flaskan introducerades emellertid i mars 1995. Den nya förpackningsformen består av en rak gul plastflaska med en midja högt upp. Ovanför denna midja smalnar flaskan av. Även Möllers senapsflaskor har röda eller gröna standardlock samt dekorfärger beroende på smak. De båda flaskornas dekor är dock olika, med undantag från parallella horisontella streck.

Druvan stämde Möllers för varumärkesintrång. De grundläggande frågorna tingsrätten hade att ta ställning till var om Hultbergs-flaskan hade förvärvat en lokal ensamrätt genom inarbetning i området södra, västra och mellersta Skåne samt om förväxlingsbarhet förelåg mellan de båda flaskorna. Vid bedömningen avgjorde tingsrätten först om flaskan hade särskiljningsförmåga. Domstolen uppmärksammade överhuvudtaget inte frågan huruvida betydelsen av 5 § varumärkeslagen hade ändrats med anledning av 13 § 2 st, utan tillämpade paragrafen enligt sin lydelse och konstaterade att en gestaltning som *huvudsakligen* syftar till att göra flaskan ändamålsenlig inte omfattas av ensamrätten. Inte heller hovrätten uppmärksammade den ändrade betydelsen. Vid tingsrättens genomgång av flaskans särprägel ansågs flaskans form inklusive den markerade kragen närmast vara funktionellt betingad. Vid en jämförelse med andra flaskor kunde formen inte heller betecknas som särskiljande. Inte heller färgerna i sig ansågs vara särpräglade, men däremot konstaterade tingsrätten att ”Druvans sätt att använda färger på lock och dekor för att skilja smaktyperna åt framstår ... som originellt”. Domstolen menade att dekoren som helhet var särpräglad och detta ledde till slutsatsen att flaskan sammantaget ansågs vara särpräglad, trots att varken kragen eller formen i övrigt bedömts uppfylla kraven. Därefter bedömdes hur känd senapsflaskan var som ett varumärke. Till följd av mycket höga marknadsandelar i det aktuella området fann tingsrätten att Hultbergs senapsförpackning var lokalt inarbetad.

Vid förväxlingsbedömningen uppmärksammade domstolen betydelsen av att det rörde sig om fullständig överensstämmelse beträffande varuslagslikheten samt att försäljning skedde i självbetjäningbutiker ”där köp sker rutinartat”.

¹¹⁴ Mål nr T-484-95, tingsrättens dom 1997-02-10 samt mål nr T-106-97, hovrättens dom 1998-03-05. Se också Brand News nr 2/97 s 8 f. och 3/98 s 11.

Principen om den bleknade minnesbilden¹¹⁵ tillämpades och vid jämförelsen mellan de båda flaskorna framträdde beaktansvärda likheter i ett flertal avseenden. De skillnader som förekom i flaskornas dekor ansågs inte träda i förgrunden vid en bedömning av helhetsbilden av flaskorna. Tingsrätten fann att helhetsbilden av flaskorna uppvisade en så betydande likhet att risk fanns för förväxling. Möllers hade således gjort intrång i Druvans varumärkesrätt. Målet är nu överklagat till Högsta domstolen.

7.2.3.4 Hästens

Mycket intressanta ur både varumärkesrättsligt och marknadsrättsligt perspektiv är de mål som pågår mellan Hästens Sängar och Dux-ägda Lagans Textilfabrik. I Stockholms Tingsrätt driver de båda sängtillverkarna marknadsrättsliga mål mot varandra och parallellt med detta för Lagans en talan vid Köpings Tingsrätt om hävning av Hästens varumärkesregistrering av rutmönstret. Såvitt gäller den marknadsrättsliga tvisten har Stockholms Tingsrätt interimistiskt förbjudit Lagans försäljning av rutiga sängar och syftningar på Hästens. Vite har också dömts ut då det interimistiska förbudet inte genast efterföljdes. När det gäller den varumärkesrättsliga processen menar Hästens att Lagans hävningstalan skall avvisas. Tingsrätten gick dock inte på denna linje och avvisade inte målet. Hästens har överklagat till hovrätten, vars beslut dock ej kommit än.¹¹⁶

¹¹⁵ Se *M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a.*, s 335.

¹¹⁶ Brand News nr 2/97 s 15 och nr 3/98 s 13. Mål nr T-71-97.

8 Skyddet för design i annan lagstiftning

8.1 Allmänt

Den estetiska utformningen av produkter har kommit att bli allt viktigare. Detta gäller även sådana produkter som tidigare betraktats som nyttobetonade.¹¹⁷ Denna utveckling har inneburit att behovet för skydd mot otillbörlig efterbildning av produkter har ökat. Som beskrivits ovan finns numera en relativt vidsträckt skyddsmöjlighet för produkter som har förmåga att fungera som kännetecken. För produktdesign finns emellertid även andra skyddsmöjligheter som är helt oberoende av varans eventuella känneteckensfunktion. I svensk rätt finns inget hinder mot att kumulera olika typer av skydd. Samma vara kan åtnjuta skydd enligt både varumärkeslagen, mönsterskyddslagen, upphovsrättslagen, marknadsföringslagen samt patentlagen, allt efter de förutsättningar som måste vara uppfyllda i de skilda lagarna. Alla ovannämnda lagar utom patentlagen skyddar en produkts formgivning. Patentlagen skyddar inte produktens utseende utan dess tekniska idé. Jag kommer därför inte att beröra det patenträttsliga skyddet i min genomgång av andra skyddsmöjligheter för en produkts design.

8.2 Mönsterskyddslagen

8.2.1 Allmänt om mönsterskydd¹¹⁸

Föremålet för mönsterskydd är, enligt 1 § mönsterskyddslagen¹¹⁹, förebilden för en varas utseende eller för ett ornament. Skydd kan åtnjutas för såväl estetisk som funktionell utformning. Det spelar således ingen roll om mönstret skall vara till nytta eller som prydnad. Numera utgörs de flesta mönsterregistreringar av rena nyttomönster. Mönstret kan vara både två- och tredimensionellt.¹²⁰ Skyddet har stor betydelse när det gäller industriell

¹¹⁷ *M. Levin, A.a. (1987), s 14.*

¹¹⁸ Avsnittet bygger främst på *M. Kockvedgaard och M. Levin, A.a., s 261 ff, samt M. Levin, A.a. (1987) s 18 och 49 f.*

¹¹⁹ Mönsterskyddslag 1970:485.

¹²⁰ *Ulf Bernitz, Gunnar Karnell, Lars Pehrson och Claes Sandgren, Immaterialrätt, 4 uppl., Stockholm 1993, s 113.*

design. Skyddsobjektet är varans utseende och inte den tekniska idén¹²¹. Ett indirekt skydd för produktens funktion erhålls dock eftersom den som vill utnyttja den mönsterskyddade varans tekniska effekt måste utforma sin produkt på ett sätt som väsentligen skiljer sig från denna.

Mönsterskydd är alltså i likhet med upphovsrätten ett formskydd och inte ett idéskydd som patentskyddet. Mönsterrätten innehåller dock inte som upphovsrätten något originalitetskrav. Den utformning som skyddats som mönster kan samtidigt ha upphovsrättsligt skydd om förutsättningarna för det är uppfyllda. Likaså kan formen fungera som varumärke genom registrering eller inarbetning av utstyrseln. Varans tekniska funktion kan dessutom patenteras.

Mönsterskydd kan endast erhållas genom registrering. Innan registrering beviljas gör patent- och registreringsverket en förprovning av skyddsvillkoren. En förutsättning för skydd enligt mönsterskyddslagen är att mönstret är kvalificerat nytt. Lagen baserades i hög grad på patenträttsliga principer, vilket medfört stränga nyhets- och skillnadskrav. Det objektiva och i stort sett absoluta nyhetskravet kommer till uttryck i 2 § 2 st mönsterskyddslagen genom att allt som blivit allmänt tillgängligt anses vara känt, oavsett hur detta tillgängliggörande skett. Nyhetskravet innebär att ett mönster som är identiskt med ett tidigare känt mönster inte får registreras. Härtill kommer skillnadskravet i 2 § 1 st mönsterskyddslagen som innebär att registrering endast får ske om mönstret väsentligen skiljer sig från vad som tidigare blivit känt. Olikheten får alltså inte vara obetydlig. Bedömningen skall göras utifrån mönstrets helhetsutseende och inte enbart baseras på detaljer. För att mönstret skall kunna registreras krävs att det ger ett nytt helhetsintryck. Vid osäkerhet blir den uppfattning som fackmän i branschen har avgörande. Till skillnad från varumärkesrätten tas alltså vid skillnadsbedömningen inte någon hänsyn till om konsumenterna skulle förväxla två mönster med varandra.¹²² Bedömningen av vad som skall anses utgöra väsentlig skillnad är avsedd att göras i varje bransch för sig beroende på förekomsten av originella mönster. Skillnadskravet skall till exempel enligt lagens förarbeten tillämpas särskilt strängt i mönstertäta branscher som textil- och möbelindustrin. Detta motiveras med behovet av yrkesmässig rörelsefrihet.

Nyhetskravet hänför sig till alla produkttyper. Skillnadskravet däremot, begränsas enligt 5 § 2 st mönsterskyddslagen till varor av samma eller liknande slag på samma sätt som i varumärkesrätten. Begränsningen beror på lagarnas anknytning till konkurrenssituationen. Eftersom nyhetskravet är generellt så kan inte någon annan *registrera* ett identiskt mönster oavsett varuslag, men däremot utgör inte *utnyttjandet* av ett identiskt mönster inom ett annat varuslagsområde intrång. Förutom nyhets- och skillnadskravet

¹²¹ *Virpi Tiili*, NIR 1983 s 173, Skydd för varuutstyrsel enligt mönsterrättslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten, Referat till XVIII nordiska mötet för industriellt rättsskydd den 22-24 augusti 1983 i Århus, s 179.

¹²² *V. Tiili, A.a.*, s 180 ff.

finns ett så kallat banalitetsskrav som innebär att mönstret får inte vara alltför enkelt om det skall kunna registreras.

Innehavaren av en mönsterrätt har ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja mönstret enligt 1 § 2 st och 5 § mönsterskyddslagen. Ensamrätten kan endast uppstå genom registrering hos PRV och omfattar enbart sådan tillverkning och omsättning av mönsterskyddade varor som sker kommersiellt. En mönsterskyddad varus faktiska användning privat eller i näringsverksamhet innebär inte intrång. En mönsterregistrering kan maximalt upprätthållas i tre femårsperioder räknat från ansökningsdagen, enligt 24 § mönsterskyddslagen. Om ett mönster registrerats i strid med de grundläggande registreringsförutsättningarna och dessa hinder alltjämt består kan registreringen hävas av domstol enligt 31 §.

Genom det formella förfarandet och de stränga nyhets- och skillnadskraven har mönsterrätten inte kommit att få den betydelse för näringslivets produktdesign som avsetts. Koktvedgaard/Levin menar att man i stället för nyhetskravet varit bättre hjälpt av ett kriterium som ”egenart” eller ”särprägel”.¹²³ En ändring kan också väntas inom ramen för det europeiska samarbetet.

8.2.2 Praxis

I registreringsärendet RÅ 1984 2:65 (*Förpackningsämne*) fann Regeringsrätten i plenum att ett förpackningsämne inte kunde mönsterregistreras. Detta motiverades med att det inte visats att formgivningen ”ägnats någon omsorg utöver vad som erfordras för att ämnet skall kunna vikas ihop till en kartong eller att ämnets form eljest innehåller något skyddsvärt element”. För mönsterskydd ansågs krävas att formgivningen i någon mån var kvalificerad och inte helt betingad av ändamålet. Utslaget har kritiserats av Levin¹²⁴ då avslagsgrunden inte har stöd i förarbetena.

Ett exempel på den strängare skillnadsbedömningen för möbler är NJA 1980 s 575 (*Mecca-soffan*). Mot bakgrund av dessa strängare krav ansågs soffans utformning inte skilja sig tillräckligt mycket från tidigare kända soffor. De skillnader som påvisats ansågs inte ”vara uttryck för en sådan ny formgivning att de ger den mönstervara det här är fråga om ett nytt helhetsintryck”. HD hävde således mönsterregistreringen.

I NJA 1990 s 168 (*Saxverktyg*) påpekade HD att olika skillnadskrav skulle tillämpas beroende på vilken typ av föremål registreringen söktes för. Domstolen konstaterade vidare att samma skillnadskrav som tillämpas vid registreringen också skall användas för att bestämma mönstrets skyddsomfång. Vid bedömningen av det registrerade saxverktyget fann

¹²³ M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a., s 273.

¹²⁴ M. Levin, A.a. (1987) s 56.

domstolen att det förelåg så betydande skillnader mellan detta och tidigare kända saxverktyg att mönstret vid en helhetsbedömning framstod som så egenartat att det förtjänade ett ”normalt eller genomsnittligt skyddsomfång”.

8.2.3 Jämförelse mellan mönsterskydd och varumärkesskydd

I förarbetena till varumärkeslagen anfördes att behovet av ett utstyrselskydd i varumärkeslagen inte minskade av den anledningen att det fanns en möjlighet att mönsterskydda utformningen. Mönsterrätten avser ett helt annat utnyttjande av föremålet.¹²⁵ Att de båda skyddssystemen tillvaratar skilda intressen medför också att möjligheten till mönsterskydd inte utgör något argument för att inta en återhållsam hållning till känneteckensskydd för varuutstyrsel¹²⁶. Som ovan nämnts är det möjligt att kumulera de båda skyddsformerna.

En förutsättning för att varumärkesskydd skall vara ett alternativ till mönsterskydd när det gäller design är att utformningen har för kännetecknen nödvändig särskiljningsförmåga. Såvida detta är uppfyllt erbjuder skydd enligt varumärkeslagen flera fördelar. Skyddet är inte begränsat i tiden och något registreringsförfarande krävs inte. Dessutom finns det inget hinder mot att formen är känd sedan tidigare. Vad gäller mönsterskyddslagens skillnadskrav så bestäms detta som anförts ovan utifrån fackmännens synpunkt och inte som i varumärkesrätten med beaktande av förväxlingsrisken för konsumenterna. Att varumärkesskyddet är obegränsat i tiden kan dock medföra nackdelar från samhällets synpunkt genom att vissa former kan bindas upp för evigt och monopoliseras av ett företag.

8.3 Upphovsrättslagen

8.3.1 Allmänt om upphovsrättsligt skydd¹²⁷

Upphovsrätten tillhandahåller skydd mot efterbildningar. Rätten är formlös och kräver således inte någon registrering eller liknande. Upphovsmannens skydd uppstår vid tillkomsten av verket. Skyddsobjektet är enligt 1 § upphovsrättslagen¹²⁸ varje konstnärligt och litterärt verk oavsett uttrycksform. En grundförutsättning för upphovsrättsligt skydd är emellertid att alstret uppnår verkshöjd, det vill säga ett visst mått av originalitet och särprägel. Kravet på originalitet innebär att verket måste vara ett resultat av

¹²⁵ SOU 1958:10 s 249.

¹²⁶ *M. Levin, A.a.* (1990) s 184.

¹²⁷ Avsnittet bygger på *M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a.*, s 53 ff. samt *M. Levin, A.a.* (1987) s 14 och 38 f.

¹²⁸ Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

upphovsmannens egen skapande insats. Kravet på särprägel medför att verket måste uppnå en viss kvalitet. Om dessa krav är uppfyllda rör det sig om ett verk i upphovsrättslagens mening. Innebörden av upphovsrättsligt skydd är att ingen annan utan tillstånd får efterbilda eller utnyttja verket. Upphovsrätten är dock ingen prioritetsrätt och ingenting hindrar att någon annan självständigt skapar ett liknande verk utan vetskap om det första. Det finns alltså inom upphovsrätten ett krav på subjektiv nyhet, det vill säga att ingen efterbildning skett, till skillnad från det objektiva nyhetskrav som aktualiseras i mönsterrätten och patenträtten.

Innehavaren av ett upphovsrättsligt skyddat verk har ensamrätt när det gäller att utnyttja verket ekonomiskt. Enligt 2 § upphovsrättslagen innefattar upphovsrätten en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar eller göra verket tillgängligt för allmänheten. Upphovsrätten omfattar emellertid även ett skydd för upphovsmannens ideella intressen, enligt 3 § upphovsrättslagen. I den ideella rätten ingår paternitetsrätt, det vill säga upphovsmannens rätt att bli namngiven vid utnyttjande av verket, och respekträtt, som innebär ett förbud mot kränkande ändringar etc. Upphovsmannens ekonomiska rättigheter kan överlåtas men däremot inte den ideella rätten.

Upphovsrätten skyddar verket i dess konkreta form och inte den idé eller det motiv som ligger bakom. Skyddet är således liksom mönsterskyddet ett formskydd och inte ett idéskydd. Vem som helst får använda upphovsmannens idé eller motiv för att själv skapa ett alster. Det är däremot inte tillåtet att efterbilda den utformning som upphovsmannen gett sitt verk. Det upphovsrättsliga skyddet varar, enligt 43 §, i 70 år efter upphovsmannens dödsår.

Möjligheten till upphovsrättsligt skydd utesluts inte för att alstret har nyttofunktion. Det skydd för design som blir aktuellt inom ramen för upphovsrätten är brukskonstskyddet. Med brukskonst menas alster som är såväl nyttiga som estetiska, till exempel möbler, glas, porslin, bestick, hushållsapparater och leksaker. Till skillnad från brukskonsten anses den så kallade fria konsten vara sådant som endast fyller en estetisk funktion. Det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst infördes i Sverige i samband med mönsterskyddslagens tillkomst 1970. Innan dess hade konsthantverk endast kunnat åtnjuta ett tioårigt skydd. Brukskonstalster som uppnår verkshöjd skyddas enligt 1 § upphovsrättslagen såsom konstnärligt verk. En svårighet är emellertid att avgränsa det skyddsbara området på ett lämpligt sätt. I förarbetena uttalas att risken för att någon annan självständigt skulle skapa samma produkt skall vara obefintlig eller åtminstone mycket liten. Det föreslagna dubbelskaparkriteriet används som utgångspunkt när Svensk Forms Opinionsnämnd avger sina yttranden. Nämndens utlåtanden tillmäts betydelse vid domstolarnas bedömning av brukskonstskyddet. I början ställdes kraven på konstnärlighet och individualitet ganska högt men tillämpningen har successivt mjukats upp och numera är nämnden mycket generös med att tillerkänna brukskonst upphovsrättsligt skydd. Det kan i

sammanhanget också nämnas att olika typer av beskrivande ritningar och designskisser kan få självständigt upphovsrättsligt skydd som litterära verk enligt 1 § 2 st upphovsrättslagen.

När det gäller brukskonst får upphovsrättsliga överväganden vägas mot intresset av effektiv konkurrens. På grund av sin nyttofunktion finns det ett omedelbart behov av att äga alster av brukskonst. Av denna anledning finns också ett behov av fabriksmässig framställning av verken. Konflikten mellan upphovs- och konkurrenshänsyn blir särskilt påtaglig i de fall där den ändamålsenliga utformningen av produkten är identisk med dess estetik. Koktvedgaard/Levin förespråkar en lösning som innebär en generös tillämpning av vilka alster som kan bli föremål för skydd enligt upphovsrättslagen, men en begränsning av skyddsomfånget så att endast närgångna efterbildningar omfattas.¹²⁹ Ett snävt skyddsomfång bör vara utgångspunkten när det rör sig om enkla stilelement och funktionella former. Skyddsomfånget utvidgas emellertid i relation till verkets originalitet. När det gäller brukskonst kan skyddsområdet dock inte vara särskilt stort eftersom formen, åtminstone till viss del, är beroende av funktionen. Vid intrångsbedömningen skall en helhetsbedömning göras. Betydande likheter i helhetsintrycket får accepteras vid modepräglade produkter.

8.3.2 Praxis

Frågan om upphovsrättsligt skydd för en varas utseende har bedömts av Högsta domstolen i ett antal fall. Några exempel på varor som har bedömts åtnjuta skydd är ett *smultronmönster* avsett för dekorativa textilier (NJA 1994 s 74), en stickad *tunika* (NJA 1995 s 164) samt dekoren till servisen *Sundborn* (NJA 1995 s 631).

Högsta domstolens resonemang i Smultronfallet ger stöd åt uppfattningen att det skall vara relativt lätt att få upphovsrättsligt skydd för brukskonstalster men att skyddsomfånget i sin tur bör vara ganska snävt. HD menade att det aktuella mönstret uppvisade den självständighet och särprägel som krävs för skydd. Vidare påpekade domstolen att det inte är motivet eller idén som sådan som är skyddad utan idén så som den kommit till uttryck i upphovsmannens individuella utformning. Skyddsomfånget bedömdes som relativt begränsat eftersom mönstret skapats av välkända och naturalistiska komponenter. Högsta domstolens ställningstagande i Smultronfallet har utlöst en livlig debatt i doktrinen¹³⁰.

Tunikamålet gällde upphovsrättsligt skydd till en stickad tunika. Högsta domstolen konstaterade att det växt fram ett behov av upphovsrättsligt skydd för modeprodukter eftersom mönsterskyddslagen inte, som avsetts i förarbetena, kunnat ge ett tillfredsställande skydd på detta område. Domstolen menade att ”originellt och självständigt skapade plagg som fått

¹²⁹ M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a., s 72.

¹³⁰ Se Ibid., s 77.

en individuell och konstnärlig utformning” skall kunna åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Den stickade tunika som var föremål för domstolens prövning befanns uppfylla de upphovsrättsliga kraven på individualitet och konstnärlighet och ansågs således åtnjuta brukskonstskydd.

Sundbornfallet gällde ett interimistiskt förbud. I prövningen av huruvida sannolika skäl för intrång förelåg konstaterade HD att dekoren på servisen genom sin formkomposition och balans mellan form och färg fick anses förete en sådan individuell och konstnärlig gestaltning att sannolika skäl förelåg för att dekoren åtnjöt upphovsrättsligt skydd. Högsta domstolen menade dock att skyddsomfånget var snävt eftersom mönstret byggde på traditionella och enkla formelement samt den färgsättning som normalt förekom i allmogestilen.

8.3.3 Jämförelse mellan upphovsrättsligt skydd och varumärkesskydd

En varuutstyrsel kan ha en sådan utformning att den åtnjuter upphovsrättsligt skydd som brukskonst. Detta förutsätter att produkten har verkshöjd och således att oberoende dubbelskapande inte är troligt. En fördel med upphovsrättsligt skydd för ett visst alster är att det uppkommer helt formlost och varken kräver registrering eller inarbetning. Att det inte finns någon möjlighet att registrera ensamrätten medför emellertid också en nackdel eftersom frågan huruvida skydd föreligger först kan besvaras i samband med en domstolsprövning. Det upphovsrättsliga skyddet är dessutom tidsbegränsat. Visserligen kan skyddet upprätthållas under en mycket lång tidsperiod, men alstret kan behövas som varumärke även efter denna tid. Dessutom är upphovsrätten inget prioritetsskydd och inget hindrar att någon annan självständigt skapar ett likadant verk. Upphovsrättsligt skydd torde av dessa anledningar vara förbundet med större osäkerhet än varumärkesskyddet. Om avsikten med alstret är att det skall utgöra ett varumärke så kommer det i praktiken normalt endast att bedömas enligt varumärkesrätten, eftersom användning av ett varumärke normalt endast aktualiserar dessa regler¹³¹.

8.4 Marknadsföringslagen

8.4.1 Allmänt om skydd enligt marknadsföringslagen

Marknadsföring som betraktas som otillbörlig kan förbjudas enligt marknadsföringslagen¹³². När det gäller efterbildningar av objekt är utgångspunkten att dessa problem skall lösas inom immaterialrätten. Det

¹³¹ M. Koktvedgaard och M. Levin, A.a., s 86.

¹³² Marknadsföringslag (1995:450).

finns därför inget generellt förbud i marknadsföringslagen mot slavisk efterbildning av föremål som inte skyddas enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen. Om varorna inte har sådant skydd är det sålunda i och för sig tillåtet att plagiera dem.¹³³ Det kan dock utgöra otillbörlig marknadsföring att använda en sådan efterbildning vid marknadsföringen.

Marknadsföringslagen griper in i de fall då en näringsidkare utnyttjar en efterbildning på ett sätt som är ägnat att vilseleda genom att framkalla förväxling beträffande det kommersiella ursprunget. Det spelar härvid i princip ingen roll om varans utformning är skyddad enligt någon immaterialrättslig speciallag. Även de varor som av olika orsaker inte är föremål för någons ensamrätt träffas således av vilseledandeförbudet.¹³⁴

Enligt 8 § marknadsföringslagen är det förbjudet för en näringsidkare att i sin marknadsföring använda efterbildningar som är vilseledande på grund av att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Grundförutsättningen för att efterbildning skall vara förbjuden är således att originalprodukten, det vill säga varan i sig eller dess förpackning, är särpräglad och känd på marknaden. Varor som saknar dessa egenskaper är det tillåtet att efterbilda. För att en produkt skall anses särpräglad fordras att utformningen huvudsakligen har en särskiljande funktion. Med detta menas att syftet med formgivningen främst skall vara att produktens utseende i estetiskt hänseende särskiljer den från andra varor. En huvudsakligen ändamålsenlig utformning som är tekniskt och funktionellt betingad anses inte uppfylla detta krav. Det spelar härvid ingen roll om det finns alternativa tekniska lösningar.¹³⁵ Liksom i varumärkesrätten motiveras inskränkningen av intresset för effektiv konkurrens. Tekniska och funktionella element bör inte monopoliseras utan hållas allmänt tillgängliga. Förutom att vara särpräglad skall produkten också vara välkänd på marknaden. Detta innebär att varan skall vara ”bekant i avnämarkretsen i så hög grad att den förknippas med en viss näringsidkare, dvs med ett visst kommersiellt ursprung”.¹³⁶ När det gäller förväxlingsrisken utgår bedömningen från helhetsintrycket vid ett flyktigt betraktande. Skillnader i detaljer tillmäts därför mindre betydelse.¹³⁷

8.4.2 Praxis

Den nya marknadsföringslagen trädde i kraft 1996. Äldre praxis är dock fortfarande relevant för tolkningen eftersom lagen till stor del utgör en kodifiering av denna praxis.¹³⁸ Marknadsdomstolen är den prejudikatbildande instansen i mål enligt marknadsföringslagen. Domstolen

¹³³ Carl Anders Svensson, Anders Stenlund, Torsten Brink och Lars-Erik Ström, Praktisk marknadsrätt, 6 uppl, Stockholm 1996, s 191.

¹³⁴ Prop 1994/95:123 s 57 f.

¹³⁵ Ibid., s 58.

¹³⁶ C. A. Svensson m. fl., A.a., s 194.

¹³⁷ Ulf Bernitz, NIR 1996 s 128, Den nya svenska marknadsföringslagen, Särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning, s 139.

¹³⁸ C. A. Svensson m. fl., A.a., s 60.

har i åtskilliga fall bedömt vilseledande efterbildningar av varu- och förpackningsutformning. Förbud har främst meddelats beträffande efterbildningar av förpackningsutstyrlar.

Utformningen av själva varan bedömdes av Marknadsdomstolen i *Kevi-rullen*¹³⁹. Fallet handlade om en närmast identisk efterbildning av länkrullar som används vid tillverkningen av kontorsmöbler. Kevi A/S ansökte om förbud för AB Hillerstorps Mekaniska Verkstad att marknadsföra efterbildningen. Trots att rullarna uppfattades som i stort sett omöjliga att skilja åt ansågs det inte visat att kunderna eftersökt just Kevis produkt. Kevi-rullen uppfyllde kravet på särpräglad formgivning men betraktades däremot inte som så känd att någon förväxlingsrisk kunde anses föreligga. Ytterligare en orsak till att något vilseledande av varans kommersiella ursprung inte kunde konstateras var att kunderna själva tog kontakt med Hillestorp och därmed var medvetna om att det inte rörde sig om Kevi-rullar. Kevis talan mot Hillestorp ogillades.

I fallet *Fiskars*¹⁴⁰ ansågs en sax inte uppfylla kravet på särpräglad utformning. Oy Fiskars AB ville att Marknadsdomstolen skulle förbjuda marknadsföringen av en annan sax, Cany-saxen, som var mycket lik Fiskars sax till form och färgsättning. Att ett sådant förbud inte kunde meddelas berodde på att utformningen av Fiskars sax till stor del påminde om en så kallad skraddarsax och att den därmed saknade särpräglad karaktär. Handtagen var i det närmaste identiska med undantag för att skraddarsaxens var större och gjord av stål istället för av plast. Dessa skillnader ansågs dock inte medföra att Fiskars-saxen var särpräglad eftersom öglornas dimension befanns vara betingade av materialet och plast var att betrakta som ett naturligt val av material i dagens läge. Inte heller färgsättningen i orange kunde medföra att saxen ansågs särpräglad. Marknadsdomstolen ogillade förbudstalan.

Domstolen fann i *Conex-fallet*¹⁴¹ att utformningen av en klämringskoppling huvudsakligen var tekniskt betingad. Conex-kopplingen var försedd med upphöjningar i form av så kallade ”rillor” och tillverkarföretaget påstod att orsaken till detta var att ge kopplingen ett särskiljande utseende. Företaget yrkade förbud mot marknadsföringen av en annan koppling, Stacke-kopplingen, som också försetts med rillor. Marknadsdomstolen lämnade talan utan bifall med motiveringen att rillorna i första hand hade en teknisk uppgift och inte en känneteckensfunktion. Samma resonemang användes i *Kupolhus-fallet*¹⁴² där en efterbildning av ett så kallat kupolhus inte kunde förbjudas av Marknadsdomstolen eftersom endast kupolformen åberopats som grund för förväxling. Särprägel saknades då denna form förekom i ett flertal andra sammanhang och huvudsakligen ansågs tekniskt och funktionellt betingad.

¹³⁹ MD 1976:11.

¹⁴⁰ MD 1977:25.

¹⁴¹ MD 1981:2.

¹⁴² MD 1995:23.

I ett flertal fall angående efterbildning av förpackningsutformning har vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget konstaterats. I *Blomin*-målet¹⁴³ hade AB Buketten efterbildat Barnängens förpackning för flytande växtnäring av märket Blomin. Likheten gällde flaskans form, färg och dekor samt etikettens form, placering och färgsättning. Marknadsdomstolen menade att Blomin-flaskan haft en allmänt känd flasktyp som förebild, men att denna flasktyp inte tidigare använts för varuslaget växtnäring. Även den gula grundfärgen ansågs avvika från de färger som normalt använts för varutypen och dekoren uppfattades som individuellt särpräglad. Kombinationen medförde att förpackningen i helhet ansågs uppfylla kravet på särprägel. Flaskan betraktades dessutom som tämligen väl känd på den svenska marknaden. Vid förväxlingsbedömningen fäste Marknadsdomstolen stor vikt vid principen om den bleknade minnesbilden. Det avgörande var inte om flaskorna kunde skiljas åt om de sågs samtidigt utan det krävdes att likheten var sådan att flaskorna skapade väsentligen samma bestående minnesbild hos kunden. Skillnader i detaljer skulle således inte vara utslagsgivande, särskilt som flaskorna såldes genom olika detaljhandelskanaler. I stället skulle vikt fästas vid sådana faktorer som bidrog till att skapa samma bestående helhetsbild, såsom storleken, formen, färgen och utstyrseln i övrigt. Förväxlingsrisken bedömdes som uppenbar trots att det kommersiella ursprunget var tydligt markerat på Bukettens förpackning. Marknadsdomstolen fann således att utformningen av Bukettens flaska var ägnad att vilseleda konsumenterna om varans kommersiella ursprung och förbjöd vid vite fortsatt marknadsföring.

Ärendet *Ajax I*¹⁴⁴ gällde två flaskor för rengöringsmedel, Ajax och Zak. I detta mål konstaterade Marknadsdomstolen att de vita plastflaskorna med inbuktning och stora röda skruvkorkar att använda som doseringsmått inte uppfyllde kravet på särprägel utan huvudsakligen var funktionellt betingade. Däremot fann domstolen att Ajax etikett hade särskiljande funktion genom namn, slogan, bildens komposition samt färgen och typsnittet i namnet. Genom etikettens särprägel kom också flaskan sedd som helhet att betraktas som särskiljande. Det hade även visats att förpackningen var väl känd på den svenska marknaden. Zak-etiketten uppvisade en betydlig likhet med Ajax-etiketten och denna likhet förstärktes av flaskans form, material, färg och kapsyl. Riskerna fanns därmed att konsumenterna skulle uppfatta flaskorna som härstammande från samma kommersiella ursprung. Marknadsföringen av Zak-flaskan förbjöds av Marknadsdomstolen. Samma utgång fick *Ajax II*¹⁴⁵, där förpackningar för rengöringsmedlet Allrent förbjöds på grund av förväxlingsrisken med Ajax.

Även i ärendet *Liljeholmens stearinljus*¹⁴⁶ fann Marknadsdomstolen att risk förelåg för vilseledande angående det kommersiella ursprunget.

¹⁴³ MD 1974:5.

¹⁴⁴ MD 1983:3.

¹⁴⁵ MD 1996:1.

¹⁴⁶ MD 1990:3.

Liljeholmens Stearinfabriks AB yrkade att Marknadsdomstolen skulle förbjuda Duni Bilå AB att i sin marknadsföring av stearinljus använda förpackningar som var förväxlingsbara med Liljeholmens antikljusförpackning. Marknadsdomstolen anförde att Liljeholmens förpackning delvis fick anses vara funktionellt betingad när det gällde ljusens placering i ett tråg och väl synliga genom ett fönster. Förpackningens blå färg hade inte särprägel i sig, men kombinationen av de olika komponenterna, den mörkblå färgen på förpackningen, det guldfärgade tråget och den speciella fönsterutformningen med en blå kant runt om samt namnet Liljeholmens placering på framsidan och gavlarna, medförde att förpackningen som helhet ansågs ha en egen karaktär. Förpackningen var också sedan länge väl känd och inarbetad på marknaden. Mot denna bakgrund bedömdes förpackningen som helhet uppfylla kravet på särprägel. Vid förväxlingsbedömningen konstaterade domstolen att förpackningarna gav ett mycket likartat helhetsintryck. Den omständigheten att Duni-förpackningen var försedd med varumärket Duni mitt på förpackningen ansågs vara av mindre betydelse eftersom det inte ansågs påverka konsumentens bestående minnesbild. Domstolen menade att det helhetsintryck som förpackningens form, färg och varumärke ger vid ett flyktigt påseende var avgörande för valet av en viss vara. Det påpekades också att olikheter i märkesnamn inte generellt utesluter förväxlingsrisk. Domstolen ansåg att det fanns en risk att konsumenten förbisåg namnolikheten och förväxlade de båda förpackningarna. Förbud mot fortsatt användning av Duni-förpackningarna meddelades.

I *Knorr-fallet*¹⁴⁷ visade Marknadsdomstolen att mycket väl inarbetade förpackningar och varuutstyrslar kunde ges skydd även i fall där förväxlingsrisken framstår som relativt måttlig. Domstolen förbjöd marknadsföringen av en förpackning för Fammarps köttbuljong på grund av förväxlingsrisken med Knorrbuljongen.

8.4.3 Jämförelse mellan marknadsföringsrättsligt skydd och varumärkesskydd

I förarbetena till den äldre marknadsföringslagen¹⁴⁸ uttalade departementschefen att dåvarande marknadsrådet i princip inte skulle bedöma frågor om varumärkesintrång, utan överlåta detta åt domstolarna. Ett sådant intrång i en immaterialrätt kan således inte åberopas som grund för ett marknadsrättsligt förbud. Användning av ett visst kännetecken kan däremot som nämnts ovan (kapitel 8.4.1) förbjudas av den anledningen att det är förväxlingsbart med ett annat kännetecken. Vid denna bedömning skall det i princip sakna betydelse om kännetecknet åtnjuter ensamrätt enligt immaterialrätten eller inte. Departementschefen var dock medveten om svårigheterna att hålla isär de olika frågorna.

¹⁴⁷ MD 1995:9.

¹⁴⁸ Lag (1975:1418) om otillbörlig marknadsföring, prop. 1970:57 s 90.

I 8 § marknadsföringslagen återfinns kriteriet ”huvudsakligen” i likhet med 5 § varumärkeslagen. Av diskussionen i kapitel 6.4.4 ovan har framkommit att detta kriterium inom varumärkesrätten numera med anledning av anpassningen till EG-direktivet får anses obsolet i förhållande till registrerade varumärken och troligen också när det gäller inarbetade varumärken. Detta uppmärksammades inte vid ändringen av marknadsföringslagen 1996. Man kan konstatera att det kan vara mindre lämpligt att ha olika kriterier i två lagar med så pass nära anknytning. Å andra sidan skyddar de båda lagarna olika intressen och tillämpas av olika domstolar. Enligt min bedömning kan det inte bli aktuellt att tolka 8 § marknadsföringslagen i enlighet med 13 § 2 stycket varumärkeslagen på samma sätt som bör göras med 5 § varumärkeslagen. Om en utstyrsel kan få varumärkesrättsligt skydd eller inte påverkar inte den marknadsrättsliga bedömningen. Bernitz har emellertid anfört att de utstyrselar som är registreringsbara enligt varumärkeslagen sedan EG-anpassningen också bör kunna få skydd enligt marknadsföringslagen. Han menar att det vidgade varumärkesrättsliga skyddet också bör påverka marknadsrättslig praxis¹⁴⁹. Om han med detta menar att ordet ”huvudsakligen” i marknadsföringslagen skall tolkas enligt varumärkeslagens nya registreringshinder är dock oklart.

En fördel med varumärkesrättsligt skydd är att det inte som i marknadsföringslagen fordras att produkten skall vara känd på marknaden. Detta förutsätter dock att varumärket registrerats. Kravet att varan skall vara känd torde motsvara inarbetningskravet i varumärkeslagen. Av marknadsföringslagens förarbeten framkommer att kravet på särprägel innebär att produktens utseende skall ha en särskiljande funktion. Detta torde således motsvara varumärkeslagens krav på särskiljningsförmåga.

En nackdel med skydd enligt marknadsföringslagen jämfört med varumärkeslagen är att det inte finns någon möjlighet till registrering av skyddet. Man kan därför inte med säkerhet veta om något marknadsrättsligt skydd mot efterbildningar föreligger förrän frågan har prövats i domstol. Båda lagarna erbjuder skydd vid förväxlingsrisk, men det är olika subjekt som avses skyddas mot förväxlingen. Marknadsföringslagens syfte är att skydda allmänheten, medan skyddssubjektet i varumärkeslagen är företagaren, det vill säga den fysiska eller juridiska person som är innehavare till varukännetecknet. Detta kommer också till uttryck genom att ett statligt kontrollorgan – konsumentombudsmannen – skall ingripa mot felaktigheter inom marknadsrätten. Chansen till förlikning mellan parterna är därmed större inom varumärkesrätten. Det kan dock anmärkas att om märket är ägnat att uppenbarligen vilseleda allmänheten så kan varumärket inte registreras trots medgivande från innehavaren av det äldre märket.¹⁵⁰ Slutligen kan nämnas att de båda lagarna tillämpas av skilda domstolar vilket medför att yrkanden enligt marknadsföringslagen och

¹⁴⁹ U. Bernitz, A.a. (1996) s 143.

¹⁵⁰ Se Apple-målet, NIR 1985 s 612.

varumärkeslagen inte kan kumuleras på samma sätt som i till exempel Danmark.¹⁵¹

¹⁵¹ Se *J. Schovsbo, A.a.* (NIR 1996 s 527) s 537 ff.

9 Analys och slutsatser

Den ekonomiska och industriella utvecklingen har medfört att konkurrensfaktorer som distributionsmöjligheter, egenskaper hos råvaror och teknisk kvalitet har minskat i betydelse samtidigt som behovet av effektiva varukännetecken har ökat. Ett marknadsföringsinstrument som kommit att bli allt viktigare är särskiljande formgivning. Den individuella utformningen av produkten utgör idag ofta en av de viktigaste kännetecknande egenskaperna och är många gånger förknippad med betydande ekonomiska intressen för näringslivet. Därmed finns också ett stort behov av möjligheter att på rättslig väg skydda varans distinktiva form på samma sätt som andra typer av varumärken. Sedan varumärkeslagen anpassats till EG:s harmoniseringsdirektiv har utstyrselskyddet slutligen fått ett fullständigt erkännande i Sverige. Vägen dit har emellertid varit lång och även idag kan man spåra en viss motvilja hos registreringsmyndigheterna mot att varumärkesregistrera en varas form.

Idag kan således en varu- eller förpackningsutstyrsel åtnjuta varumärkesrättsligt skydd genom registrering eller inarbetning såvida den uppfyller det allmänna kravet på särskiljningsförmåga. Eftersom det handlar om ett immaterialrättsligt formskydd som är obegränsat i tiden har det emellertid ansetts angeläget att göra vissa inskränkningar i skyddet. Tidigare undantogs sådana element i utstyrseln som bedömdes vara huvudsakligen funktionella. Sedan anpassningen till EG-direktivet har giltigheten av detta undantag ifrågasatts. De nya reglerna, som bara tar sikte på registrerade varumärken, stadgar en snävare begränsning som endast undantar de tecken som uteslutande består av former som följer av varans art, som krävs för att uppnå ett tekniskt resultat eller som ger varan ett betydande värde.

Möjligheten att åtnjuta varumärkesrättsligt skydd för utstyrsel samt omfånget av ett sådant skydd blir i stor utsträckning beroende av tolkningen av 5 § och 13 § 2 st varumärkeslagen. En möjlighet är att tolka dem båda enligt sina lydelse. Den EG-rättsliga principen om direktivkonform tolkning medför dock att 5 § inte längre kan gälla för registrerade varumärken utan endast skulle gälla inarbetade kännetecken. Denna lösning står emellertid i strid med varumärkeslagens förarbeten som förutsätter skydd på lika villkor för registrerade och inarbetade varumärken. Att ett varumärke skulle vara kvalificerat för registrering men samtidigt inte kunna få inarbetningsskydd är mot denna bakgrund ett otänkbart resultat enligt min åsikt. Personligen anser jag att den enda rimliga lösningen är den som förespråkats ovan i framställningen, nämligen att 5 § varumärkeslagen endast kan aktualiseras vid inarbetning och att den i dessa fall tolkas i enlighet med 13 § 2 stycket. En lagändring för att komma till klarhet med situationen skulle vara önskvärd. Visserligen har domstolar och registreringsmyndigheter i de flesta fall uppmärksammat den ändrade betydelsen av 5 § varumärkeslagen. Likväl har det, som visats ovan,

förekommit att både domstolar och myndigheter inte observerat den nya tolkningen utan tillämpat paragrafen enligt sin lydelse. Ett sådant förbiseende godtogs till och med av Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Hur de registreringshinder som stadgas i 13 § 2 st varumärkeslagen skall tolkas i praktiken är emellertid tills vidare oklart. Förarbetena lämnar inte mycket vägledning, vilket är riktigt eftersom förarbeten inte används som tolkningsunderlag för EG-baserad rätt. Bestämmelsen skall i stället tolkas i ljuset av EG-rätten, främst EG-domstolens avgörande. Frågan har emellertid ännu inte aktualiserats i domstolen men det finns anledning att anta att ett förhandsbesked kommer att begäras inom kort. Som jag har anfört får tolkningen tills vidare göras mot bakgrund av direktivtexten samt varumärkesrätten i Beneluxländerna och Tyskland.

Ett varumärkesrättsligt skydd för utstyrsel kan konstrueras på olika sätt. En variant är den som beskrivits ovan och som numera gäller i alla EU-länder. Här erbjuds ett relativt generöst och vidsträckt skydd för varuutstyrselar. En annan möjlighet är att ge skyddet en mer begränsad omfattning så som var fallet i Sverige före 1993. Skyddet inskränktes då till säregna utstyrselar som inte huvudsakligen var funktionella. Registreringspraxis var restriktiv och det ställdes mycket höga krav för att en varus utformning skulle kunna få varumärkesrättsligt skydd. Dessa krav bedömer jag som onödigt stränga. Möjligheten att utnyttja en annan näringsidkares oskyddade varuutstyrsel blir för stor för att det skall vara intressant att utveckla nya produkter. Ytterligare en form av utstyrselskydd är den som tidigare tillämpades i Tyskland. Där gavs inget registreringskydd men däremot ett helt formlöst skydd för de utstyrselar som var förhållandevis väl inarbetade som ursprungshänvisning. Så länge likvärdiga alternativ fanns tillgängliga var produktens tekniska funktionalitet inget hinder. Bristen på registreringsmöjligheter medför dock att ett utstyrselskydd som konstrueras på detta sätt resulterar i större osäkerhet och instabilitet. Ett system som likt det franska tvärtom inte skyddar inarbetade varuutstyrselar utan där registrering är en förutsättning för skydd är emellertid inte mer önskvärt. Tillräcklig särskiljningsförmåga för registrering förutsätter ofta inarbetning och det kan då uppstå en riskabel mellantid innan registrering beviljats då vem som helst kan utnyttja kännetecknet. Dessutom skulle var och en kunna tillägna sig en oregistrerad utstyrsel och den goodwill som upparbetats för denna. Den traditionellt restriktiva angloamerikanska inställningen till varumärkesskydd för varu- och förpackningsutstyrsel ser jag inte heller som ett önskvärt alternativ eftersom efterbildningar då tillåts i alltför stor utsträckning.

Att konstruera det varumärkesrättsliga designskyddet i enlighet med andra immaterialrätter skulle inte vara särskilt lämpligt. Varumärkesrättens starka koppling till den allmänna konkurrenssituationen medför att det inte skulle vara ändamålsenligt att ha ett skydd som var begränsat i tiden. Om varumärkesskyddet skulle upphöra efter en viss tid skulle det stå öppet för vem som helst att tillägna sig det när tiden löpt ut. Detta skulle, förutom en

betydande ekonomisk förlust, medföra att syftet med varumärket – att vara en förbindelselänk mellan företag och kunder – gick förlorat samt att det uppstod en risk att allmänheten vilseleddes. Varken mönsterskyddslagens krav på nyhet och skillnad eller upphovsrättens krav på originalitet och särprägel är heller särskilt väl lämpade för varumärkesrätten. Däremot påminner de marknadsrättsliga reglerna mycket om de varumärkesrättsliga. Eventuellt skulle man kunna tänka sig att dessa rättsområden fick en starkare koppling till varandra och kunde tillämpas tillsammans. Detta skulle emellertid förutsätta att de marknadsrättsliga specialdomstolarna avskaffades.

Är det då lämpligt med ett ”evigt” varumärkesrättsligt skydd för design? Personligen anser jag att det ur samhällsekonomisk synvinkel inte bara är lämpligt utan också nödvändigt. De produktutformningar som konsumenterna förknippar med ett visst kommersiellt ursprung måste också kunna skyddas som kännetecken. Även innan en sådan grad av inarbetning har uppnåtts finns ett behov av skydd eftersom ingen skulle vara beredd att satsa resurser på att skapa ett varumärke som kan utnyttjas av alla. Detta är också orsaken till att skyddet inte kan tidsbegränsas. En sådan situation skulle hämma den ekonomiska tillväxten och konkurrensen. Det är dock viktigt att varumärkesrätten inte kan användas som ett kompletterande patentskydd. Det måste därför finnas alternativa tekniska lösningar för att en funktionell utstyrsel skall kunna skyddas. För många typer av produkter är antalet alternativa utformningar dock inte obegränsat. Frågan är då hur många alternativa lösningar som måste finnas för att registrering skall kunna beviljas. Räcker det att utformningen kan varieras på ett sätt eller krävs det att flera alternativa former är tillgängliga? Och skall det vara möjligt att få skydd för den första av till exempel tre möjligheter, men inte för den andra?

Svårigheten med det varumärkesrättsliga utstyrselskyddet är att hitta en balans mellan tillräckligt skydd och ekonomisk effektivitet. Skyddet måste vara så omfattande att det finns ett incitament att investera resurser i utvecklingen av produkter, annars leder bristande innovationsvilja till förluster för samhället. Utstyrselskyddet får emellertid inte ges ett så vidsträckt omfång att den tekniska och ekonomiska utvecklingen hämmas. En omfattande monopolisering av produktutformningar på obestämd tid skulle också medföra samhällsekonomiska förluster. Målet är att finna den optimala balanspunkten där välståndet ökar maximalt. Sammanfattningsvis kan sägas att det nuvarande svenska varumärkesrättsliga skyddet för varu- och förpackningsutstyrsel har alla förutsättningar för att fungera väl. Den närmare innebörden av utstyrselskyddet kommer dock i framtiden att bestämmas av EG-domstolen.

10 Bilaga A – Registreringspraxis

Fig.1 Philishave V.ans. 59-3197

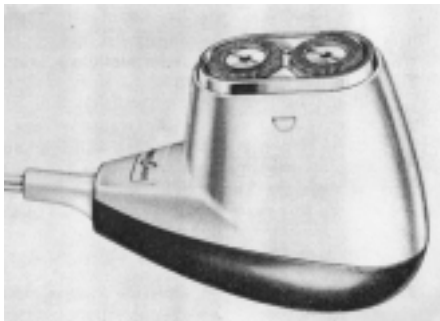


Fig.4 Diabelle V.ans. 83-2658

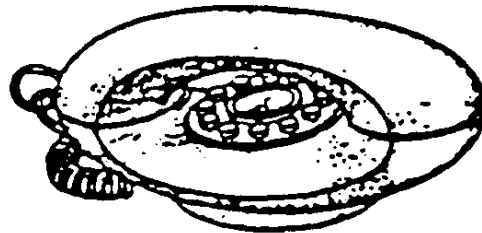


Fig. 2 Rigello V.ans. 72-3598

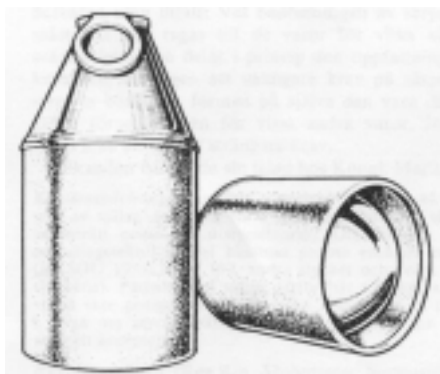


Fig.5 Adidas V.ans. 70-2764

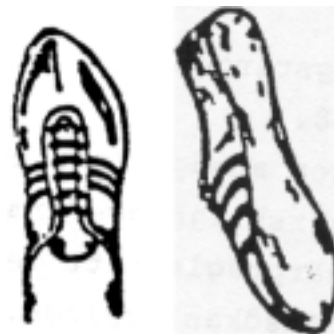
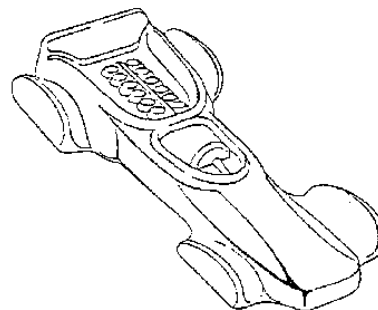


Fig. 3 Elancyl V.ans. 78-5395



Fig.6 Godisbil V.ans. 91-10973



11 Bilaga B – Domstolspraxis

Fig.1 Lego – NJA 1987 s 923

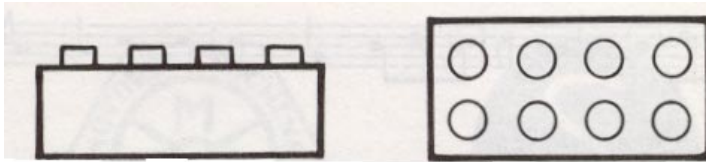


Fig.2 Philishave – Mål T 7-1316-94, T 7-249-97

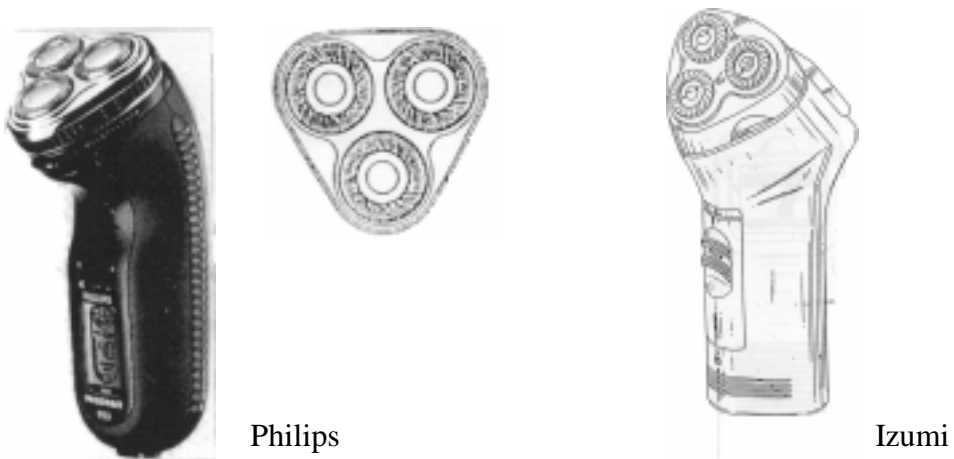


Fig.3 Tripp Trapp – Mål T-13-96

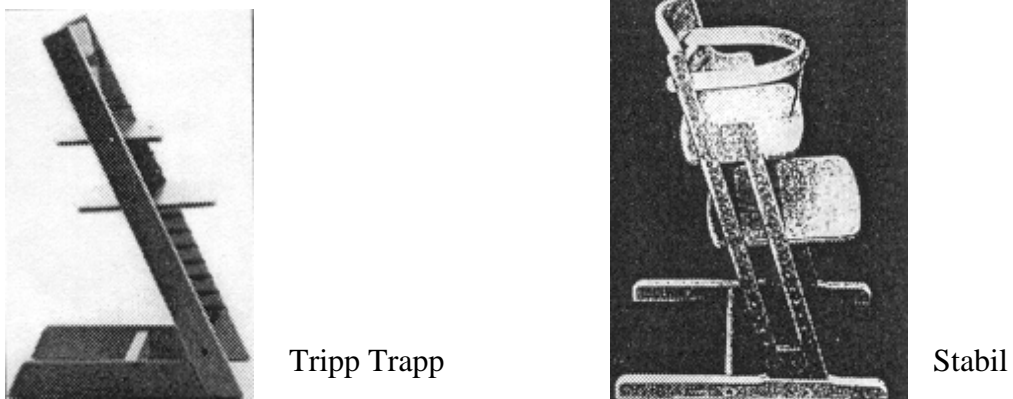


Fig. 4 Hultbergs senap –
Mål T-484-95, T-106-97



12 Litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 1960:167
Prop. 1992/93:48
- Prop. 1994/95:123
SOU 1958:10
- Förslag till varumärkeslag m.m.
Regeringens proposition 1992/93:48 om
ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med
anledning av EES-avtalet m.m.
Ny marknadsföringslag
Förslag till varumärkeslag

Litteratur

- Barkvall, Mårten,
Sandell, Jenny och
Westerberg, Marie
- Bernitz, Ulf,
Karnell, Gunnar,
Pehrson, Lars och
Sandgren, Claes
- Horwitz, Ethan
- Koktvedgaard, Mogens
- Koktvedgaard, Mogens
och Levin, Marianne
- Levin, Marianne
- Levin, Marianne
- Levin, Marianne
- Melin, Helena och
Medghoul, Salim
- Pehrson, Lars
- Tredimensionella varumärken i *Levin, Marianne
och Wessman, Richard, Varumärkesrättens
grunder, Kursen i Experimentell Immaterialrätt,
våren 1996, 1 uppl., Stockholm, 1996*
- Immaterialrätt, Upphovsrätt, patent, mönster,
varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens,
4 uppl., Stockholm 1993
- World Trademark Law and Practice, Volume 4,
2nd Ed., New York 1997
- Konkurrenceprægede immaterialretspositioner,
Bidrag til læren om de lovbestemte
enerettigheder og deres forhold til den almene
konkurrenceret, København 1965
- Lärobok i Immaterialrätt, 4 uppl., Stockholm 1996
- Formskydd, En rättsvetenskaplig studie av
skyddet för estetiskt syftande industriell
formgivning, 1 uppl., Helsingborg 1984
- Designskydd, Kristianstad 1987
- Noveller i varumärkesrätt, Stockholm, 1990
- Aktuell varumärkesrätt, Varumärkets
särskiljningsförmåga, Den "nya Kodakregeln",
Institutet för Immaterialrätt och marknadsrätt vid
Stockholms Universitet nr 79, Stockholm 1994
- Varumärken från konsumentsynpunkt, En
rättsvetenskaplig studie, Helsingborg 1981

Sahlqvist, Per
Figurmärken i aktuell svensk varumärkespraxis, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms Universitet nr 32, Stockholm 1986

Svensson, Carl Anders,
Stenlund, Anders,
Brink, Torsten och Ström,
Lars-Erik
Praktisk marknadsrätt, 6 uppl., Stockholm 1996

Artiklar

- Brand News 2/97 s 8 Lokalt skydd för senap
Brand News 2/97 s 15 Kraftfullt agerande
Brand News 3/97 s 20 Design som varumärke
Brand News 3/98 s 23 Motsägelsefull lag på seminarium
Brand News 5/97 s 8 Rakapparater skyddad
Brand News 1/98 s 8 Helgarderad barnstol
Brand News 3/98 s 11 Fortsatt lokalt skydd
Brand News 3/98 s 13 Rutan i centrum
- NIR 1983 s. 173 Virpi Tiili, Skydd för varuutstyrsel enligt mönsterrättslagen, varumärkeslagen och konkurrensrätten, Referat till XVIII nordiska mötet för industriellt rättsskydd den 22-24 augusti 1983 i Århus
- NIR 1987 s. 43 Lars Holmqvist, Varans form som kännetecken
- NIR 1988 s. 378 Lars Pehrson, Lego-fallet, Omfattningen av ensamrätten till egentliga varuutstyrselar
- NIR 1996 s. 53 Jens Schovsbo, Varemærkeretligt beskyttelse af industrielt design?
- NIR 1996 s. 128 Ulf Bernitz, Den nya svenska marknadsföringslagen, Särskilt skyddet för näringsidkare mot efterbildning
- NIR 1996 s. 297 Marianne Levin, Debatt, Varumärkesrättsligt "designskydd" ur ett svenskt perspektiv
- NIR 1996 s. 527 Jens Schovsbo, Anvendelsen af undantagelsen for udstyrsbeskyttelse i henhold til art. 3. 1e) EØF Direktiv 104/89, Undtagelse fra vareudstyrsbeskyttelse – Varemærkeslovens § 2, stk.2, Danmark
- NIR 1996 s. 550 Ulf Dahlgren, Varuutstyrselskyddet, Sverige

13 Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1980 s 575	Mecca-soffan
NJA 1987 s 923	Lego
NJA 1990 s 168	Saxverktyg
NJA 1994 s 74	Smultron
NJA 1995 s 164	Stickad tunika
NJA 1995 s 164	Sundborn

Hovrätt

Mål nr T-106-97	Hultbergs senap, HovR över Skåne och Blekinge, dom 1998-03-05
-----------------	---

Tingsrätt

Mål nr T7-1316-94, T7-249-97	Philishave, Stockholms TR, dom 1997-04-25
Mål nr T-484-95	Hultbergs senap, Eslövs TR, dom 1997-02-10
Mål nr T-13-96	Tripp Trapp, Ljungby TR, dom 1997-12-16

Regeringsrätten

RÅ 1966 s 35	Philishave, NIR 1966 s 165, V.ans. 59-3197
RÅ 1974 A 319-320	Rigello, NIR 1974 s 321, V.ans. 72-3598
RÅ 1980 Ab 278	Elancyl, V.ans. 78-5395
RÅ 1984 2:65	Förpackningsämne, NIR 1985 s 456
NIR 1985 s 612	Apple

PRV och PBR

V.ans. 60-4490	Signal, reg. nr. 104 178
V.ans. 69-2352	Ajax
V.ans. 70-2764	Adidas, reg. nr. 137 460
V.ans. 72-3599	Rigello
V.ans. 81-3568	Conex
V.ans. 82-0554	Parker, reg. nr. 189 666
V.ans. 83-2658	Diabelle, reg. nr. 196 972
V.ans. 83-7399	Clearasil
V.ans. 90-11658	Absolut-vodka, reg. nr. 243 192
V.ans. 91-10973	Godisbil, reg. nr. 250 886
V.ans. 92-05425	Philishave, reg. 253 139
V.ans. 93-11882	Skruvpluggar, PBR 97-06-27
V.ans. 94-01128	"S", reg. nr. 323 034
V.ans. 94-00656	Colgate
V.ans. 94-00657	Colgate
V.ans. 94-04080	Colgate
V.ans. 95-00855	Calvin Klein
V.ans. 95-00856	Calvin Klein
V.ans. 95-00903	Calvin Klein

Marknadsdomstolen

MD 1974:5	Blomin
MD 1976:11	Kevi-rullen
MD 1977:25	Fiskars
MD 1981:2	Conex
MD 1983:3	Ajax I
MD 1990:3	Liljeholmens stearinljus
MD 1995:9	Knorr
MD 1995:23	Kupolhus
MD 1996:1	Ajax II

Engelsk praxis

House of Lords 8.2.1990 GRUR Int. 1991 s 142 (Jif)