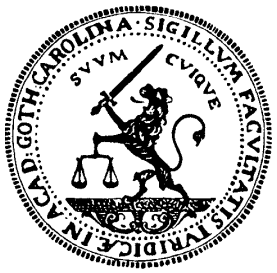


JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Carlson

Brukskonst – hur skyddas verkligt unika alster?

Examensarbete
30 poäng

Ulf Maunsbach

Immaterialrätt

VT-09

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 3

FÖRORD 5

1 INLEDNING 6

1.1 Bakgrund och syfte 6

1.2 Metod, material och avgränsningar 6

1.3 Disposition 7

2 SVENSK FORMS OPINIONSNÄMND 8

2.1 Kort om nämnden 8

2.2 SFO:s betydelse 8

2.3 Genomgång av yttranden från SFO 10

2.3.1 Yttrande 166 och 210 “Mini Maglite” 10
2.3.2 Yttrande 201 och 202 “Elflugan” 11
2.3.3 Yttrande 242 “ÄtaSjälvskeden” 12
2.3.4 Yttrande nr 232 “Dammsugarmunstycket Twinner” 13
2.3.5 Yttrande 223 “Flugfiskerulle Danielsson LW” 14

2.4 Kommentarer 14

3 UPPHOVSRÄTTEN 16

3.1 Skyddet för brukskonst och verkshöjdsbegreppet 16

3.2 Åsikter i doktrin – då och nu 17

3.2.1 Från införandet av ML och framåt 17
3.2.2 Är originalitetskravet ett nyhetskrav? 19

3.3 Praxis 20

3.3.1 Varbergs tingsrätts dom T 109-04 “Elflugan” 21
3.3.2 Stockholms tingsrätts dom T 18906-05 “Dammsugarmunstycket Twinner” 22
3.3.3 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom T 916-05 “Mini Maglite./.IKEA” 23
3.3.4 Svea hovrätts dom T8982-05 “Fjällräven” 24
3.3.5 Attunda tingsrätts dom T 2440 –07 “LW-rullen” 25

3.3.6 Skövde tingsrätts dom T 796-07 “Lampan Gladys” 26

3.4 Kan upphovsrätten upphävas? 27

3.5 Kommentarer 28

4 MARKNADSFÖRINGSRÄTTEN 30

4.1 Ny marknadsföringslag 1 juli 2008 30

4.1.1 Vilseledande efterbildning 30
4.1.2 Särprägelsbegreppet 31

4.2 Praxis 32

4.2.1 MD 2008:15 “Maglite” 32
4.2.2 MD 2007:16 “Mini Maglite” 33
4.2.3 Stockholms tingsrätts dom T 6596-00 “Mini Maglite” 34
4.2.4 MD 2007:27 “Twinner” 34
4.2.5 MD 2002:9 “Formsprutarna” 35
4.2.6 MD 2001:12 “Elflugan” 36

4.3 Kommentarer 36

4.4 Kommer den nya MFL leda till ändrade resultat? 38

5 MÖNSTERSKYDD 40

5.1 Skyddsförutsättningar 40

5.2 EG-harmonisering 41

5.3 Nyhet och särprägel 42

5.4 Praxis 43

5.4.1 Attunda tingsrätts dom T 317-07 “Ätasjälvskeden” 43
5.4.2 NJA 2005 s 180 “Formsprutarna” 44
5.4.3 Mål T2012-06 “www-rollatorn” 45

5.5 Avgöranden från PBR 46

5.5.1 Mål 04-258 “Bovallstrandsdörren” 46
5.5.2 Mål 04-008 “Trådback” 46

5.6 Kritik mot mönsterskyddet 47

5.7 Kommentarer 47

6 SLUTSATSER/KOMMENTARER 50

6.1 Sammanställning av redovisade avgöranden 50

6.2 Ger upphovsrätten ett tillräckligt skydd? 51

6.3 ML och MFL – komplement till URL eller ytterligare en chans? 52

6.3.1 Särprägelsbedömningen 53
6.3.2 Begränsningar hos kompletterande lagstiftning eller dess tillämpning 53
6.3.3 En helt ny lag, benämnd formskyddslag 54

6.4 Hur skyddar man sin formgivning på bästa sätt givet dagens förutsättningar? 55

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 57

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 59

Summary

The Intellectual property protection for utility design has been given much attention recently, especially since the Swedish Supreme Court granted the appeal to the dispute between Mag Instruments and IKEA. That, combined with other facts, made me interested in reviewing how designers can protect their products in the best possible way.

This thesis will present and discuss the protection of utility design given in copyright law, marketing law and, finally, design protection law. The aim is to compare the protection under the different legal systems. Subsequently disputes relating to products that have been subject to review in several of these forums are primarily reviewed.

Copyright law has traditionally protected utility design in Sweden. Scope of protection and the impact has varied through time and it has been criticized and debated. The difficulty in finding a suitable protection for utility design is due to the conflict between providing a suitable an adequate protection for designers creating new and innovative design versus the fact that some design shall be accessible to be broad public. An excessive protection would for obvious reasons be anticompetitive in an undesirable manner. The copyright protection for utility design has become relatively ineffective because in essence, all works can be protected, but the extent of the protection is narrow. Subsequently only pure plagiarism is protected. Design protection law and marketing law offers some additional protection, especially for plagiarism.

The most predominant problem that is presented in this analysis is that the courts confuse the criteria of the different laws and that they are inconsistent in their assessments. It is therefore difficult to evaluate how designers shall proceed in order to protect their products in the best possible way. This inconsistency, and possibly even lack of knowledge, from the court will likely make it more attractive to replicate products and also make it more accepted by businesses and the public to make and buy replicates. If a slightly modified copy always follows new and innovative design, there will soon be no financial room for innovative design to survive.

In conclusion the following may be briefly noted;

- ✓ It is difficult to see a trend in these court decisions, which contributes to greater uncertainty and more processes at the same time as it becomes more attractive to copy others' design.
- ✓ Courts confuse elements in the analysed laws.
- ✓ The requirement of originality and individuality is low in all laws and the protection range is narrow.

- ✓ Pure plagiarism receives an acceptable protection in all jurisdictions.

- ✓ There is room in the Swedish copyright law to give utility art a more distinct and valuable protection. Such protection requires more knowledge in the courts and perhaps a clearer mandate for the SFO. The rulings also need to be more elaborate and thoroughly discuss the level of originality and individuality.

Sammanfattning

Eftersom det immaterialrättsliga brukskonstskyddet varit mycket uppmärksammat den senaste tiden, inte minst genom att högsta domstolen beviljat prövningstillstånd i tvisten mellan Mag Instruments och IKEA, väcktes hos mig en fundering över hur en designer skall skydda sina produkter på bästa sätt. I denna uppsats presenteras därför hur skyddet för brukskonst ser ut enligt upphovsrättslagen, marknadsföringslagen och slutligen mönsterskyddslagen. Syftet är att jämföra skyddet enligt de olika rättsordningarna och därför kommer tvister som rör produkter som varit föremål för prövning i enlighet med samtliga dessa regler presenteras i största möjliga mån. För att belysa skyddets omfattning analyseras även andra relevanta avgöranden. Vidare presenteras Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden i den mån ett sådant finns avseende tvisteföremålen.

Brukskonst har i Sverige traditionellt skyddats genom upphovsrättslig lagstiftning. Skyddets omfattning och verkan har varierat genom tiderna och det har följaktligen kritiserats och debatterats. Svårigheten med att hitta ett lämpligt skydd för brukskonsten ligger i konflikten mellan den viktiga uppgiften att erbjuda ett tillförlitligt skydd för upphovsmän och kvinnor till ny och innovativ design och att inte skapa ett alltför konkurrensbegränsande skydd. Ett alltför omfattande skydd skulle verka konkurrensbegränsande på ett icke önskvärt sätt. Det upphovsrättsliga skyddet har genom tillämpningen i praxis kommit att bli förhållandevis verkningslöst eftersom i stort sett all brukskonst kan skyddas men omfattningen av skyddet är snävt. Konsekvensen blir att i princip endast rena plagiat åtnjuter upphovsrättsligt skydd. Mönsterskyddslagen och marknadsföringslagen erbjuder ett visst kompletterande skydd, framförallt för plagiat, men ger inte ett utökat skydd för unika verk.

Det största problemet som tydliggörs genom denna analys av praxis är att domstolarna blandar ihop rekvisiten i de olika lagarna samt att de är inkonsekventa i sina bedömningar. Det blir därför svårt att utvärdera hur upphovsmän skall skydda sina produkter på bästa sätt. Denna inkonsekvens, och eventuellt till och med okunskap, från domstolarnas sida leder troligtvis i förlängningen till att det blir mer attraktivt att efterbilda produkter och även mer accepterat bland företag och allmänheten. Om ny och innovativ design alltid efterföljs av en något modifierad kopia finns det snart inget ekonomiskt utrymme för nyskapande design att överleva.

Sammanfattningsvis kan följande i korthet konstateras;

- ✓ Det är svårt att se en trend i domstolarnas avgöranden vilket bidrar till ökad osäkerhet och fler processer samtidigt som det blir mer attraktivt att kopiera andras design.
- ✓ Domstolarna sammanblandar rekvisiten i de olika lagstiftningarna.
- ✓ Kravet på särprägel är lågt i samtliga lagstiftningar samtidigt som skyddsomfånget är snävt.

- ✓ Rena plagiat erhåller ett godtagbart skydd i samtliga lagstiftningar.
- ✓ Det finns utrymme i motiven till URL för att ge brukskonst ett tydligare och mer värdefullt skydd. För att det skall kunna förverkligas krävs mer kunskap hos domstolarna. Ett tydligare uppdrag för SFO samt motiverade domar där nivån av särprägel diskuteras skulle enligt min mening kunna bidra till ökad förutsägbarhet

Förord

Precis som för de flesta juris studenterna blir detta förord det sista som jag kommer att skriva inom ramen för min juris kandidatexamen. Det är med en stor glädje och faktiskt (nästan) utan ett uns vemod som jag snart skall sätta den sista punkten och inleda en ny fas i livet.

Jag vill först och främst tacka Ulf Maunsbach för att han under de avslutande terminerna av min utbildning har bidragit till att jag hittat mitt stora intresseområde inom juridiken, nämligen immaterialrätt. Därutöver har han även handlett denna uppsats på ett utmärkt sätt genom att få mig att arbeta självständigt och på ett sätt som varit idealiskt för mig.

Jag har även haft den stora förmånen att praktisera samtidigt som jag författat denna uppsats hos Advokatfirman Delphi i Göteborg. Jag vill därför rikta ett stort tack till samtliga medarbetare på Advokatfirman Delphi som alla bidragit till att den avslutande terminen på min utbildning blivit lärorik och minnessvärd.

Ett särskilt stort tack vill jag rikta till min handledare på Delphi, Caroline Ygge, för all uppmuntran och stöttning samt givande kommentarer och synpunkter. Jag vill även tacka Kristina Nilsson för trevliga kaffepauser men framförallt för att hon varit ett ovärderligt bollplank under författandet av denna uppsats.

Slutligen vill jag önska trevlig läsning!

1 Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

Hur formgivare skall skydda sin design på bästa sätt är dessvärre inte en alldeles enkel fråga att besvara. Inte heller är det enkelt att svara på hur man skall lagstifta för att uppnå ett så bra skydd som möjligt. Ur ett samhällsperspektiv måste det fortsättningsvis vara attraktivt för designers att skapa unika och originella föremål. Det måste även vara meningsfullt för företag att anlita designers för att skapa unika produkter. Det uppnås givetvis genom att designers får njuta frukterna av sina verk. Konflikten ligger i att skyddet som lagstiftaren erbjuder inte får leda till en total konkurrensbegränsning eller att utvecklingen stagnerar genom att ”god” design endast blir förbehållet en liten del av befolkningen.

Syftet med denna uppsats är att analysera vilket skydd alster av brukskonst har idag och vilken brukskonst som egentligen anses vara tillräckligt unik för att skyddas. Det förefaller som att mycket åtnjuter skydd, men att skyddet i många fall endast får ett begränsat värde för upphovsmannen eftersom det endast täcker mer eller mindre identiska efterbildningar. Kanske är det ett sådant skydd som är mest relevant för de allra flesta produkter som skapas idag, men trots det måste det enligt min mening finnas en möjlighet att få ett mer omfattande skydd för verkligt unika alster.

I detta arbete vill jag presentera relevant rättspraxis på området och förhoppningsvis visa vilken väg som är mest fördelaktig att välja när man vill skydda sin design. I den mån sådana finns kommer även eventuella brister i lagstiftningen eller dess tillämpning uppmärksammas.

1.2 Metod, material och avgränsningar

Jag har särskilt tittat på skyddet som finns i upphovsrättslagen och hur det tillämpats av Svensk Forms Opinionsnämnd och framförallt de allmänna domstolarna. Vidare har jag tittat på i vilken utsträckning skyddet mot vilseledande efterbildning i marknadsföringslagen kan fungera som ett komplement till upphovsrättens brukskonstskydd och i vilken utsträckning domstolarna kommer till samma slutsats i särprägelsfrågan. Slutligen har jag tittat på mönsterskyddet för att se om det innebär ett förstärkt skydd för brukskonst i något avseende. Praxis som analyseras på mönsterrättsområdet är avgöranden från de allmänna domstolarna samt patentbesvärsrätten. Uppsatsen riktar sig framförallt till praktiker inom området varför genomgången av de rättsliga reglerna endast får ett begränsat utrymme.

Metoden som använts för att analysera rättsläget är främst den traditionellt rättsdogmatiska och materialet som använts är praxis, lagtext, förarbeten och doktrin.

Jag har med hänsyn till arbetets omfattning inte eftersträvat att göra en heltäckande kartläggning av samtliga avgöranden på området utan har koncentrerat mig på avgöranden från de senaste ca tio åren. Vidare finns det sparsamt med prejudicerande praxis i upphovsrättsliga tvister varför jag till stor del analyserar underrättspraxis. För att sortera mellan rättsfallen och eftersom uppsatsens fokus ligger på en jämförande studie mellan det upphovsrättsliga och marknadsrättsliga skyddet refereras framförallt rättsfall avseende brukskonst som prövats enligt båda dessa rättsordningar. För att komma fram till vilken praxis som varit relevant för uppsatsen har jag systematiskt genomsökt juridiska databaser samt tagit mig igenom en stor mängd fakta i form av litteratur och tidskrifter. Därefter har utgångspunkten varit brukskonstalster som varit föremål för prövning i upphovsrättsliga tvister samt i flera av de instanser som behandlas i uppsatsen.

Vidare har jag har valt att inte alls fokusera på kännedomskravet i marknadsföringslagen, vilket jämte särprägelskravet är ett rekvisit som måste vara uppfyllt för att det skall vara fråga om en vilseledande efterbildning. För de fall som refereras i uppsatsen har kravet på kännedom inte begränsat skyddet. Vidare har det skydd som varumärkeslagen erbjuder helt utelämnats, framförallt av utrymmesskäl.

1.3 Disposition

Inledningsvis presenteras Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden på området eftersom de åberopas i både upphovsrättsliga och marknadsrättsliga tvister. Därefter redogörs för upphovsrätten, marknadsrätten och mönsterrätten i nämnd ordning. Nämnd ordning har valts eftersom upphovsrätten är den centrala rättsordningen för brukskonst, därefter prövas flest tvister i marknadsdomstolen och slutligen behandlas mönsterskyddet eftersom även det erbjuder visst skydd för brukskonst, trots att skyddet inte används speciellt flitigt av formgivare idag. I de fall samma designföremål prövats i flera tvister finns referenser till dessa i inledningen till rättsfallsreferaten. Jag har valt att avsluta varje kapitel med en kort kommentar för att lyfta fram de frågeställningar som tydliggörs i och med domstolarnas avgöranden. Avsikten med kommentarerna är även att ge en uppfattning om vad som kommer att analyseras i det avslutande kapitlet.

2 Svensk Forms Opinionsnämnd

2.1 Kort om nämnden

Enligt 1§ i Svensk Forms Opinionsnämnds (nedan SFO) stadgar har den till uppgift att som opartiskt organ avge yttrande om upphovsrättsligt skydd för brukskonst, såväl i upphovsrättsliga tvistefrågor mellan parter som avseende fastställelse av upphovsrättsligt skydd för brukskonst för enskild part och skydd för oregistrerad gemenskapsformgivning i tvistefrågor mellan parter. Enligt 3 § i nämnda stadgar avges yttrande efter anmälan av part eller på begäran av allmän domstol, åklagare eller annan myndighet. SFO:s sammansättning utgörs av en domare och sju ledamöter som utses av Föreningen Svensk Forms styrelse. Nämndens ordförande skall enligt stadgarna vara lagfaren och erfaren i domarvärv. Sammansättningen av övriga ledamöter skall vara sådan att en, för designområdet, så omfattande sakkunskap som möjligt finns representerad. SFO:s yttranden publiceras regelbundet och hittills har fyra samlingsvolymer utkommit.

Utgångspunkten är att alla handlingar som ges in till nämnden samt nämndens yttranden är offentliga om inte någon part begärt sekretess. Det är snarare regel än undantag att sekretess begärs i enpartsmål eftersom sökanden i det skedet av förklarliga skäl inte har något intresse av att yttrandet skall bli offentligt. Ett flertal yttranden offentliggörs dock i ett senare skede när de presenteras som bevisning i domstol och därmed blir offentliga handlingar.

När SFO gör sina bedömningar har nämnden att utgå ifrån de ramar som uppställs av lag, förarbeten och praxis ifrån domstolarna. SFO:s yttranden är inte bindande för domstolarna och vilken betydelse domstolarna tillmäter dess yttranden varierar. I förarbetena har dock erkänt SFO:s betydelse som sakkunnigorgan för bedömning av upphovsrättsligt skydd för brukskonst[1]. Kritiker menar att nämndens yttranden saknar stringens och att dess betydelse kommer att avgöras av utgången i Maglite-målet som väntas avgöras av Högsta Domstolen under våren 2009. Huruvida så är fallet kan och kommer säkerligen diskuteras men den diskussionen lämnar jag till ett annat tillfälle.

2.2 SFO:s betydelse

Vilken betydelse man skall tillmäta nämndens yttranden kan som ovan påpekats diskuteras. Klart är dock att nämnden har en viktig funktion att fylla för rättighetsinnehavare samt att det är av stor vikt att dess yttranden representeras av en enhetlig och konsekvent praxis. SFO:s sammansättning

[1] Prop. 1969:168, s. 136.

skiljer sig helt från domstolarnas eftersom ledamöterna representeras av erfarna arkitekter och formgivare[2].

Ulf Bernitz har i en debattartikel kommenterat HD:s dom i det så kallade Smultronmålet (NJA 1994 s.74), då HD frångick SFO:s ståndpunkt utan att alls nämna yttrandet som domstolen infordrat. Bernitz uttrycker i artikeln att det bör fästas stor vikt vid den ”kvalificerade bedömningen av konstnärlig expertis inom SFO av verkshöjds- och likhetsfrågor på brukskonstens område”. Bernitz påpekade dock att man inte kan fästa motsvarande vikt vid uttalanden av SFO: i upphovsrättsliga frågor av juridisk och rättspolitisk natur. SFO skulle enligt Bernitz uppnå störst auktoritet om den koncentrerade sig på sin huvuduppgift, nämligen den konstnärliga expertisens bedömning av originalitet och likhet.[3]

Marianne Levin menar att nämndens yttranden kan studeras vid sidan om domstolspraxis och ge en ungefärlig uppfattning om rättsläget och dess utveckling. Vidare menar Levin dock att nämnden inte kan göra samma samlade helhetsbedömning och vägning av skilda intressen som en domstol.[4]

Under de senaste tio åren kan man märka en trend mot att SFO:s yttranden får jämförelsevis allt mindre betydelse för domstolarnas bedömning. I ett mål från 1995[5] gällande upphovsrättsligt skydd för jackor av märket KRISS, vilka av SFO ansetts utgöra skyddsvärd brukskonst[6], uttalade hovrätten följande i domskälen; ”Det är hovrättens uppfattning att Opinionsnämndens yttrande åtnjuter viss särställning vid en värdering av frågan om huruvida verkshöjd föreligger”. När samma jackor på nytt var föremål för prövning 1997[7] konstaterade domstolen att det inte fanns något yttrande från SFO men att en ledamot av nämnden samt en tidigare ledamot hörts som sakkunniga. Hovrätten uttalade att den ”fäster stort avseende vid de båda sakkunnigas utsagor. Övriga personer som har hörts i målet och som haft en avvikande uppfattning beträffande KRISS-jackans originalitet har inte kunnat uttala sig med samma kompetens”. Det är intressant att enskilda ledamöter hörts som sakkunniga och att deras uttalanden tillmätts så stor vikt grund av sin medverkan i nämnden. Särskilt intressant är det eftersom det är just sammansättningen i SFO som ofta framhålls som dess styrka.

I en dom från Stockholms tingsrätt från 2007[8] som avsåg påstått intrång i dammsugarmunstycket Twinner:s upphovsrätt, vilket SFO ansett vara skyddat av upphovsrätt, nämnde domstolen överhuvudtaget inte nämndens yttrande och frångick även dess slutsats. I en dom från 2008[9] då en flugfiskerulles upphovsrätt prövades nämnde domstolen visserligen nämndens yttrande men till synes endast som ett konstaterande.

---

[2] http://www.svenskform.se/sv/opinionsn%C3%A4mnden
[3] Bernitz, NIR 1994, s 358.
[4] Levin, *Lärobok i Immaterialrätt*, s 90.
[5] RH 1995:128.
[6] Svensk Forms Opinionsnämnds Yttranden 1992-2000, *Upphovsrättsligt skydd för brukskonst*, Yttrande nr 167-169.
[7] RH 1997:13.
[8] Mål nr T 18906-05.
[9] Mål nr T 2440-07.

2.3 Genomgång av yttranden från SFO[10]

För att skapa en bild av hur SFO:s praxis har utvecklats genom åren har jag valt att presentera de yttranden som åberopats de i efterföljande rättstvister som analyseras i detta arbete. I princip samtliga yttranden inleds med följande text; ”Enligt stadgarna för Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd har nämnden att som opartiskt organ avge yttrande om upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Nämnden skall därvid med utgångspunkt från vad som företes för nämnden pröva om anmälda bruksföremål har skydd som alster av brukskonst enligt gällande svensk upphovsrätt. Med brukskonstskyddet enligt upphovsrättslagen förstås ett skydd för en bruksvaras konkreta form. För att sådant skydd skall tillerkännas en bruksvara skall den utgöra ett upphovsrättsligt konstnärligt verk. Så kallad verkshöjd skall föreligga. Det innebär att verkets egenskaper skall ge produkten en inom det aktuella brukskonstområdet konstnärligt självständig och originell form. Härvid är det således avgörande vilket helhetsintryck formens sammanställda egenskaper ger. Formgivningen skall vara individuell och särpräglad. Risken för dubbelskapande skall vara obefintlig eller åtminstone mycket ringa. Dubbelskapandekriteriet är dock endast en anvisad hjälpnorm för vad som är ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst. Tillämpning av kraven formas av rättspraxis.”[11]

2.3.1 Yttrande 166 och 210 “Mini Maglite”

Första gången SFO prövade huruvida Mini Maglite ficklampan var upphovsrättsligt skyddad var den 26 augusti 1993. Det avsåg då ett enpartsärende och nämnden påpekade inledningsvis att yttrande i ett sådant fall avges på basis av nämndens egen sakkunskap samt anmälarens inför nämnden framförda uppgifter.

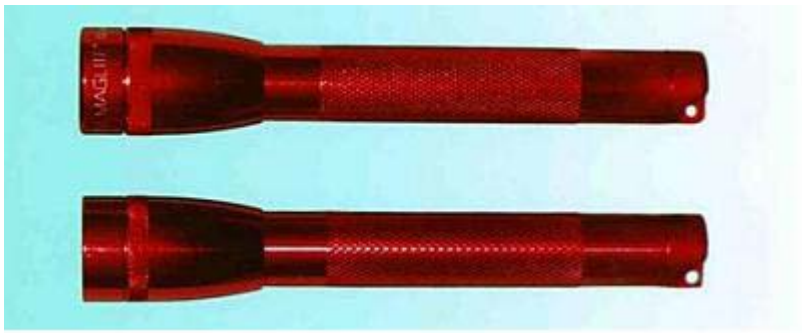
Nämnden ansåg att ficklampan utgör ett verk som alster av brukskonst eftersom formgivningen ”äger individualitet och självständighet” samt ”helhetsintrycket av produkten ger prov på en konsekvent och välavvägd formgivningsinsats med den originalitet som medför brukskonstskydd”. Avslutningsvis konstaterade nämnden att verkshöjd således förelåg.

Det andra yttrandet lämnades av nämnden den 9 april 2001 efter begäran från Helsingborgs tingsrätt med anledning av en tvist mellan IKEA och Mag Instrument Inc. Nämnden konstaterade att den tidigare ansett att ficklampan hade verkshöjd och att de på nytt skulle yttra sig i verkshöjdfrågan men denna gång även mot bakgrund av IKEA:s uppgifter. Trots att IKEA presenterat en omfattande mängd lampor som fanns även innan Mini Maglite skapats ansåg nämnden att verkshöjd förelåg. Nämnden betonade att det förhållandet att funktionella överväganden många gånger utgör en del i den skapande insatsen inte hindrar att upphovsrättsligt skydd

[10] Yttrandena är hämtade ur svensk Forms Opinionsnämnds utgåvor av yttranden, *Upphovsrättsligt skydd för brukskonst*, från åren 1976-1991 samt 1992-2000. Senare avgivna yttranden har beställts från Svensk Form.

[11] Svensk Forms Opinionsnämnd yttranden 1992-2000, *Upphovsrättsligt skydd för brukskonst*, s. 118.

föreligger. Särskilt i de fall sådana överväganden lett till en form vars helhetsintryck är självständigt och originellt. Nämnden påpekade vidare att det självfallet är en fördel hos t.ex. en ficklampas form att den uppfattas som en ficklampa och fungerar som en sådan och att det är en målsättning att formgivningen överför budskapet för hur produkten skall användas. Enligt nämnden finns det dock, trots sådana målsättningar och tekniklösningar, oändliga variationsmöjligheter att ge en produkt en individuell och särpräglad form. Avslutningsvis ansåg nämnden att formgivningen av Mini Maglite är ett bevis på sådan formgivning och att ficklampan har skydd som brukskonst.



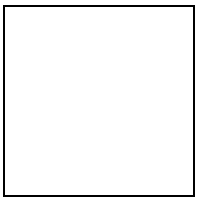
Maglite överst på bilden och IKEA:s lampa underst

2.3.2 Yttrande 201 och 202 "Elflugan"

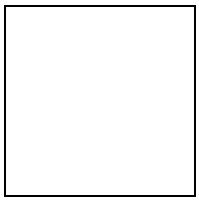
Lundgren och Strandberg Design AB vände sig första gången till SFO i ett enpartsavgörande, för att få svar på om den elektriska ljusstaken Elflugan utgör ett upphovsrättsligt skyddat alster av brukskonst. Nämnden ansåg i sitt avgörande den 17 december 1998, att "proportioneringen av ljusstaken ger ett balanserat helhetsintryck" samt att "elflugans formspråk skiljer sig klart från det som förekommer hos de olika varianter av elektriska ljusstakar som sedan länge finns på marknaden" Slutligen konstaterade nämnden att "elflugan i sin helhet är ett uttryck av *tydlig* konstnärlig särprägel och individualitet" och att den därför är upphovsrättsligt skyddad.

Elflugan- originalet

I ett efterföljande ärende, som avgjordes den 21 april 1999, ombads SFO yttra sig angående påstått intrång i Elflugans upphovsrätt. Frågan var om ljusstakarna Cascade 19, 21 och 23 gjorde intrång i upphovsrätten till Elflugan. Nämnden konstaterade inledningsvis att den bedömt att Elflugan skall skyddas av upphovsrätt och att ”vad som förekommit i det föreliggande ärendet inte medför att nämnden finner skäl till någon annan bedömning”. Nämnden ansåg att trots att det fanns ett antal skillnader, bland annat vad gäller ”antalet ljuspunkter, placering av stavarna och därmed i viss mån ljusbilden när stakarna är tända” så ”återfinns alla de för elflugan karaktäristiska formdetaljerna” hos intrångsprodukterna. Upphovsrättsintrång förelåg därför.



Elflugan



Cascade 21

2.3.3 Yttrande 242 “ÄtaSjälvskeden”

Baby-Björn AB yrkade att SFO skulle uttala sig om huruvida barnskeden ”ÄtaSjälvskeden” är skyddad som ett alster av brukskonst och om i så fall IKEA:s skedar MUMSA respektive HUNGRIG gör intrång i dess upphovsrätt. Yttrandet avgavs 21 augusti 2006.

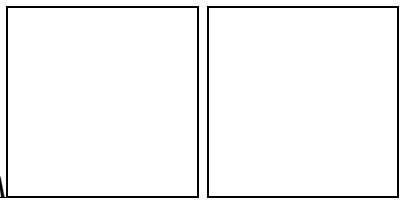
Vad gäller verkshöjdbedömningen uttalade nämnden följande; ”Skeden har ett genomgående harmoniskt formspråk och väl avvägda proportioner samt kännetecknas av återhållsamhet i fråga om detaljer. Barnvänligheten uttrycks i formgivningen på ett sätt som inte tidigare varit känt. Detta kommer till uttryck i sådant som kombinationen av plastmaterial med olika karaktär, det kraftiga lätt böjda skaftet samt droppstoppet som bildar övergången mellan skedbladet och skaftet. Enligt nämnden uppvisar skeden en självständig och originell form i förhållande till de barnskedar som fanns på marknaden vid dess tillkomst och får anses representera ett nytt tänkande i kategorin.”

Nämnden ansåg således att ÄtaSjälvskeden uppfyllde de krav på originalitet och särprägel som bör ställas för att verkshöjd skall anses föreligga. Den ansåg vidare att skyddsomfånget klart skall sträcka sig utöver direkta kopior.

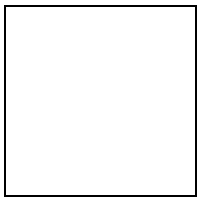
När det kommer till intrångsbedömningen inledde nämnden med att bedöma skeden MUMSA. Den konstaterade att skedarna i och för sig skiljer sig åt i flera detaljer; ”ÄtaSjälvskedens blad är runt medan bladet på MUMSA är ovalt till formen, ÄtaSjälvskedens droppstopp är rundat medan droppstoppet på MUMSA är konformat, ÄtaSjälvskedens skaft är, sett från sidan, böjt medan skaftet på MUMSA är rakt”. Nämnden konstaterade dock att vid en samlad bedömning av skedarnas helhetsintryck

förmedlar skedarna ett mycket likartat intryck vilket beror på proportionerna mellan skaft och blad samt färg- och materialval. Vidare är skaftens utformning likartad i det att båda skaften är droppformade med ett hack på undersidan samt med en överdel som avslutas med ett droppstopp. Slutligen konstaterade nämnden att bladen överensstämmer i samtliga avseenden utom det ovan nämnda och nämnden ansåg att MUMSA gör intrång på ÄtaSjälvskedens upphovsrätt.

Vad gäller skeden HUNGRIG uppvisar den enligt nämnden större olikheter i förhållande till ÄtaSjälvskeden än MUMSA skeden. De ansåg att även om bladet visserligen är identiskt så förmedlar skaften inte samma intryck vilket främst beror på att det inte finns samma kombination av plast med olikartad utseendemässig karaktär och på att HUNGRIG:s skaft är spolformat med en avslutande knopp.



MUMSA



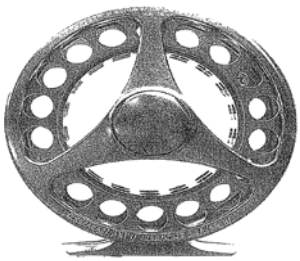
HUNGRIG

2.3.4 Yttrande nr 232 “Dammsugarmunstycket Twinner”

Twinnovation AB begärde att SFO skulle yttra sig om dammsugarmunstycket Twinner är skyddat som ett alster av brukskonst. Nämnden yttrade sig den 17 juni 2005 och menade att Twinner karaktäriseras av sin tunna, platta form som ger ett smidigare intryck än något annat dammsugarmunstycke som kommit nämnden till del. Vidare utmärker sig anslutningsrörets särpräglade utformning. Nämnden menade vidare att formgivaren lyckats i sin föresats att ge de av tekniken givna parametrarna ett estetiskt tilltalande utseende och att dammsugarmunstycket således har verkshöjd.

2.3.5 Yttrande 223 “Flugfiskerulle Danielsson LW”

Danielsson Innovation AB vände sig i detta ärende till SFO för att de skulle uttala sig om huruvida flugfiskerullen LW-rullen är skyddad som ett alster av brukskonst. Yttrandet avgavs den 12 september 2005. Nämnden kom fram till att flugfiskerullen är skyddad samt att den är särpräglad eftersom den ”ger uttryck för ett stilsäkert, individuellt och estetiskt balanserat formspråk som utifrån vad som kommit nämnden till del skiljer sig från vad som tidigare var känt på marknaden”. Vidare ansåg nämnden att risken för att någon annan utan vetskap om LW-rullen skulle komma fram till samma formgivning måste anses närmast obefintlig.



LW-rullen

2.4 Kommentarer

Av SFO:s beskrivning av sitt uppdrag, som inleder samtliga avgöranden, se ovan under 2.1, kan enligt min mening utläsas att den anser att bedömningen av verkshöjden hos brukskonst skall vara förhållandevis sträng. Detta följer av att risken för oberoende dubbelskapande enligt nämnden skall vara obefintlig eller åtminstone *mycket* ringa. Dock garderar man sig genom att uttala att tillämpningen av kraven formas av rättspraxis.

Möjligheten att ur nämndens yttranden utläsa vad som skall anses särpräglat är begränsad eftersom den i de flesta yttranden konstaterar att alstret är särpräglat eftersom det är individuellt och särpräglat, balanserat eller väl avvägt. Endast i undantagsfall beskriver nämnden *varför* ett verk exempelvis är balanserat eller väl avvägt.

Vad man däremot kan utläsa är att nämnden inte verkar anse att ett alsters funktion skall vara begränsande för dess upphovsrättsliga skydd, utan snarare att funktionalitet är ett naturligt element hos brukskonst

och vad som utmärker brukskonsten är just det som namnet antyder; det är konst som kan brukas.[12]

Vidare kan man utläsa att originalitetskravet tillämpas som ett nyhetskrav. Det är inte absolut vilket kan utläsas ur att nämnden uttalar att de aktuella alstren skiljer sig från det som presenterats som bevisning för att ett verk inte är originellt. I Elflugan-fallet uttalar dock nämnden att formspråket skiljer sig från det som sedan länge funnits på marknaden och preciserar alltså inte att den endast väger in vad som framställts av parten/parterna.[13] Huruvida nämnden endast skall grunda sina yttranden på handlingarna eller även på sin egen sakkunskap om övrig formgivning på marknaden för att bedöma nyhetsvärdet framgår inte av stadgarna. Eftersom just specialistkunskaperna utmärker nämnden kan det enligt min mening vara lämpligt att nämnden använder sina egna kunskaper vid bedömningen. Om de inte gjorde det skulle osäkerheten i dess avgöranden öka. Ett föremål som ansetts upphovsrättsligt skyddat av nämnden i ett ärende skulle vid ett senare tillfälle inte längre anses skyddat om den påstådda intrångsgöraren i det fallet gjort mer noggranna efterforskningar. En förutsättning för att nämnden skall få utnyttja sin egen kunskap bör dock vara att yttrandena blir mer motiverade och preciserade.

Det är svårt att säga om de yttranden som avges stämmer med den stränga hållning som nämnden tycks uttala i sitt uppdrag. Den allmänna uppfattningen på området kan dock, som vi strax skall se, med ganska övertygande säkerhet sägas vara att verkshöjdskraven är låga för brukskonstskydd idag. Kanske är det i så fall så att nämnden rättat sig efter domstolarnas praxis. Frågan är dock om en sådan utveckling är positiv ur formgivarnas eller en samhällsekonomisk synvinkel. Min bedömning är att utvecklingen leder till en ökad osäkerhet vilket i sin tur leder till fler processer. Fler processer kommer vare sig att gynna formgivare eller samhället eftersom det leder till ökade kostnader. Konsekvensen av ökade kostnader för formgivare som måste försvara sig mot intrångsprodukter kan i värsta fall vara att det inte lönar sig att satsa på design, vare sig för den enskilda designern eller företag som köper deras tjänster.

[12] I yttrande 175 gällande tomtefigurer uttalade nämnden att för att prövning skulle bli aktuell krävdes att föremålet skulle ha en funktion vid sidan av det rent dekorativa varför nämnden inte kunde pröva ärendet.

[13] Samma sak gäller exempelvis för yttrande 174 (belysningsanordning).

3 Upphovsrätten

3.1 Skyddet för brukskonst och verkshöjdsbegreppet

Enligt 1 § lag (1960:792) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) skyddas genom lagen den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk. Samma stadgande innehåller vidare en exemplifiering av vad som skall räknas som ett litterärt alternativt konstnärligt verk. I paragrafens 1 stycke 6 punkten anges alster av brukskonst. Det upphovsrättsliga skyddet uppkommer formlöst och gäller enligt 43 § URL intill utgången av det sjuttionde året efter det år då upphovsmannen avled.

Brukskonstsbegreppet är ett förhållandevis omfattande begrepp vilket innefattar sådant som är såväl nyttigt som estetiskt, bland annat möbler, mode, glas, porslin, bestick, smidesarbeten eller bokkonst. Vidare kan även båtar, leksaker och olika hushållsapparater hänföras till brukskonsten. Det som skiljer brukskonsten från den så kallade fria konsten är att den fria konsten endast är estetisk och fyller egentligen inte någon som helst annan funktion.[14]

Svårigheten i att bedöma upphovsrätt på brukkonstens område är att det estetiska och det funktionella ofta hänger tätt ihop. Man måste i sådana fall uppmärksamma båda funktionerna samtidigt som ett formskydd inte får hindra var och en att utnyttja den funktionella egenskapen, såtillvida den inte är skyddad genom exempelvis patent. Man kan inte heller skydda tekniker, stildrag eller manér utan det avgörande skall vara i hur stor utsträckning det estetiska elementet ger uttryck för upphovsmannens självständiga skapande och individualitet. Det skall inte heller vara relevant om det ifrågavarande verket är vackert eller fult.[15]

Enligt 1956 års motiv till upphovsrättslagen krävs det att ett verk är självständigt och originellt samt att verket är ett resultat av individuellt och andligt skapande. Detta medför att alster som tillkommit endast genom upprepning av vad som redan skapats av andra eller alster som skapats genom ett helt mekaniskt arbete undantas från skyddet. Vidare bestäms verkshöjdsbegreppet främst genom en uppräkning av vad som inte skall anses skyddat. Det benämns som klart att upphovsrätten inte omfattar ”vad som skulle kunna kallas verkets inre kärna, dess ämne, motiv eller idé, och icke heller de tankar, erfarenhetsrön eller uppgifter om fakta som däri framläggas”.[16]

När mönsterskyddslagen omarbetades föreslog man i prop. 1969:168 även vissa ändringar i upphovsrättslagen. Det som tidigare benämnts alster av konsthantverk eller konstindustri föreslogs fortsättningsvis kallas brukskonst. Man beslutade att ändra skyddstiden för

[14] Levin, *Designskydd*, s. 14.
[15] Levin, A.a. s. 22.
[16] SOU 1956:25 s. 68.

brukskonst samt att kraven på individualitet och konstnärlig gestaltning skulle skärpas, det skulle ställas högre krav på vad som kunde anses vara verk av brukskonst. Departementschefen uttalade att det genom införandet av ett generellt mönsterskydd skapades möjligheter att upprätthålla stränga krav på konstnärlighet när man bedömer det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst. Vidare uttalade departementschefen att endast produkter som allmänt sett bedöms som produkter av konstnärligt skapande bör beredas skydd. Beaktas skall dock att det i fråga om vissa produkter med hänsyn till begränsat variationsutrymme kan finnas anledning att visa jämförelsevis stor generositet. [17]

3.2 Åsikter i doktrin – då och nu

Genom att se till vad som skrivits om brukskonst genom åren kan man utläsa hur synen på skyddet har förändrats och hur avgöranden från nämnden samt domstolar mottagits. Nedan följer en kort redogörelse av ett axplock av de åsikter som framförts från början av 90-talet och framåt.

3.2.1 Från införandet av ML och framåt

Per-Jonas Nordell framhåller i en artikel i NIR från 1990, att införandet av mönsterskyddslagen (ML) 1970 innebar att synen på verkshöjdskravet ändrades. Fram till införandet av ML hade SFO:s praxis utvecklats till att bli mer och mer liberal. Nordell framhåller den så kallade Rudastolen som det viktigaste avgörandet under perioden mellan 1953 och 1960. Nämnden menade att stolen var att anse som ett alster av konsthantverk och konstindustri eftersom den hade en ”estetiskt tilltalande linjeföring beroende på samspelet mellan den frontala koningen av sitsen framåt och ryggen”. Hovrätten och Högsta Domstolen ansåg att stolen hade upphovsrättsligt skydd. Det sista steget i vad Nordell kallar för liberaliseringsprocessen anser han vara Luxusspegeln. Både SFO och HD ansåg att spegeln, som bestod av ett runt spegelglas innefattad i en träram, skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd. HD uttalar dock att skyddet måste anses vara mycket snävt med hänsyn till att den bestod av få element som inte var tidigare kända.[18]

Genom införandet av ML och ändringarna i URL vände sedermera synen på verkshöjdskravet till att bli mycket strängt. Nordell framhäver som bevis för denna utveckling avgöranden som avsåg möbler formgivna av Bruno Mathsson. Denne hade fått skydd för sin fåtölj Karin 1970, dock skulle skyddet anses vara mycket snävt, men när Mathssons säng Ulla senare skulle bedömas år 1981 kunde denna inte anses nå upp till kraven för skydd.[19]

Marianne Levin skrev i NIR 1993 en artikel om vilket brukskonstskydd vi kan leva med. Argumenten i artikeln ledde fram till att

[17] Prop. 1969:168 s. 135f.
[18] Nordell, NIR 1990 s. 562.
[19] Nordell, NIR 1990 s. 563f.

”det normala upphovsrättsliga brukskonstskyddet duger bara mot mer eller mindre exakta efterbildningar”. Levin ansåg att det var ett sådant skydd vi kunde leva med oavsett om man såg till det konkurrensrättsliga eller upphovsrättsliga perspektivet. En stark och oreflekterat omfattande upphovsrätt skulle enligt Levin kunna medföra mycket kännbara konkurrensbegränsningar. Ett sådant skydd skulle exempelvis kunna medföra att endast den första varan i en trend skulle kunna skyddas vilket inte skulle vara acceptabelt ur konkurrenssynpunkt.[20]

Ulf Bernitz uttalade 1994 att det efter ändringarna i upphovsrättslagen i samband med införandet av ML år 1970 rått betydande osäkerhet om var verkshöjdsgränsen skall anses gå. Bernitz menade att det inte fanns någon anledning att tillämpa en sträng verkshöjdsbedömning eftersom det finns en möjlighet att uppnå dubbelt skydd, både mönsterrättsligt och upphovsrättsligt, enligt 10 § URL. [21]

Marianne Levin skrev i en artikel från 2003 angående upphovsrättens gränsytor att den oregistrerade rätten precis som upphovsrätten är ett rent skydd mot eftergörande. I vilken mån upphovsrätten blir bredare till sitt skyddsomfång än det oregistrerade designskyddet är enligt Levin svårt att säga och även av mindre betydelse eftersom ” i dagens situation när det mesta av småmynt, bara det kan hänföras till det litterära eller konstnärliga området, omfattas av upphovsrätt”. Enligt Levin är det därför säkrast att förlita sig på den generella immaterialrättsliga principen om att ju mer originellt ett verk eller en design är desto större blir dess skyddsomfång[22]

Peter Adamsson skrev i NIR 2005 att det i regel är sannolikt att många av de nyttoföremål som formges inte uppnår de ”alltför högt ställda kraven på upphovsrättsligt skydd”. Vidare menar Adamsson att den osäkerhet som är förknippad med det upphovsrättsliga skyddet inte är hänförlig till skyddets vara eller inte vara, utan snarare hur närgången en konkurrent får vara i sin produktutformning. Gränserna för skyddet ger domstolarna en större flexibilitet i bedömningen och ökad möjlighet att bedöma vad som är lämpligt i det aktuella fallet. Bedömningen om det finns skydd eller inte är enligt Adamsson mer som att välja mellan svart eller vitt. Adamsson menar sammanfattningsvis att trenden verkar gå mot en generositet med att tilldela upphovsrättsligt skydd men med ett snävare skyddsomfång. [23]

I sin senaste upplaga av *Lärobok i immaterialrätt* från 2007 uttalar Levin att när det är fråga om enkla stilelement och funktionella former så skall utgångspunkten för bedömningen av skyddsomfånget vara tämligen snävt och skyddet skall i sådana fall endast täcka mer eller mindre identiska efterbildningar. I en intrångssituation blir bedömningen oundvikligen subjektiv men enligt Levin finns tre allmänna principer som man kan hämta ledning ifrån. Det första är att en typ- eller stilmässig likhet inte innebär intrång, det andra är att intrångsfrågor bör göras föremål för en konkret helhetsbedömning och slutligen måste skyddet täcka ”platta”

[20] Levin, NIR 1993 s. 235ff.
[21] Bernitz, NIR 1994 s. 356f.
[22] Levin, NIR 2003 s. 326f.
[23] Adamsson/Hulth/Malm, NIR 2005 s. 38.

efterbildningar av konstnärliga föremål. Förenklade eller okonstnärliga plagiat skall inte klara sig undan enbart av den anledningen att de saknar de konstnärliga element som originalet besitter.[24]

Olsson skriver i sin bok *Copyright* att den allmänna uppfattningen är att kravet på verkshöjd ligger mycket lågt i Sverige. Olsson menar att ett skäl till detta kan vara att det konkurrensrättsliga skyddet i svensk lag länge varit dåligt utvecklat. Att nivån för verkshöjd ligger lågt har också inneburit att skyddsomfånget blivit snävt och i många fall endast skyddar mot direkt avbildande.[25]

3.2.2 Är originalitetskravet ett nyhetskrav?

Huruvida ett alster av brukskonst verkligen kan vara resultatet av ett andligt skapande är enligt Nordell tveksamt. Vad som avses med andligt skapande skulle enligt Nordell kunna översättas med själslig eller inre verksamhet och inte endast plagierande av någon annans verk. Nordell är kritisk till kriteriet om andligt skapande och menade redan 1990 att det var ett otidsenligt krav. Kravet på originalitet i upphovsrättslig mening innefattar enligt Nordell att ett verk skall vara ursprungligt och oberoende av vad någon annan skapat. Om originalitetskravet tolkas på det sättet blir det enligt Nordell egentligen liktydigt med ett krav på nyhet.[26]

Det så kallade dubbelskapandekriteriet har ibland använts som en slags hjälpregel för att bestämma om ett alster har så kallad verkshöjd. Det går kortfattat ut på att det skall vara uteslutet att ett liknande verk skulle kunna skapas av någon annan. Nordell skrev 1990 om dubbelskapandekriteriet att det skiljer sig från de nyhetskrav som är uppställda i 2 § patentlagen och 2 § mönsterskyddslagen eftersom det är riktat både framåt och bakåt i tiden och att det således skall vara lika uteslutet att något liknande skapats tidigare som att det kan komma att skapas något liknande senare utan vetskap om det tidigare verket. Nyhetskravet i mönsterskyddslagen och patentlagen avser endast att det skall vara en nyhet i förhållande till vad som redan är känt före dagen för ansökan. Frågan är vidare om det som avses är ett objektivt eller subjektivt nyhetskrav. Skulle kravet vara objektivt innebär det att verket måste vara nytt i förhållande till allt som tidigare skapats medan ett subjektivt krav skulle innebära att man beaktade upphovsmannens egna kunskaper.[27]

Levin menar att eftersom upphovsrätten aldrig ger prioritetsskydd förutsätter skydd alltid att inträngaren på ett eller annat sätt haft kännedom om det ursprungliga verket och närgånget utnyttjat detsamma. Levin uttrycker vidare avseende problematiken med bevisföring att ”utan kännedom, ingen efterbildning” och att antingen medvetet eller omedvetet utnyttjande är en förutsättning för upphovsrättsintrång. I praktiken blir det en fråga om att skaffa kännedom om tidpunkten för verkets tillkomst eller offentliggörande och tidpunkten för marknadsföring

[24] Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 182.
[25] Olsson, *Copyright*, s. 67.
[26] Nordell, NIR 1990 s. 570f.
[27] Nordell, a.a. s. 573f.

av en påstådd efterbildning.[28] Huruvida detta ger stöd för att kravet skall vara objektivt eller subjektivt är svårt att utläsa. Kravet på kännedom tycks tala för ett subjektivt nyhetskrav medan kravet på medvetet eller omedvetet utnyttjande, alltså ett utnyttjande vilket som helst, verkar tala för att det ställs ett objektivt krav. Nordells synsätt applicerat på Levins uttalande, med innebörden att det räcker med ett omedvetet utnyttjande, talar för att kravet måste vara objektivt eftersom det torde vara ytterst svårt att bevisa att ett omedvetet utnyttjande ägt rum. Såsom redovisats strax ovan menar Nordell att ett objektivt krav medför att verket skall vara nytt i förhållande till allt som tidigare skapats.

Av 4 § 2 stycket URL framgår att den som i fri anslutning till ett annat verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk ensam har upphovsrätt till verket. Frågan är hur denna bestämmelse förhåller sig till brukskonstskyddet. Innebörden blir enligt min mening att det handlar om ett objektivt krav eftersom man enligt bestämmelsen kan ha vetskap om ett tidigare verk och trots det erhålla upphovsrättsligt skydd. Upphovsrätt för brukskonst kan alltså ges två olika verk trots att det senare skapats med vetskap om det tidigare under förutsättning att det senare är nytt och självständigt. Detta kan tyckas vara en självklarhet och således torde det även vara en självklarhet att nyhetskravet är objektivt. En sådan tolkning stämmer också väl med motivuttalandena.

3.3 Praxis

De senaste prejudikaten på området är de förhållandevis väl diskuterade domarna NJA 1994 s.74 (Smultrontyg) [29], NJA 1995 s.164 (Stickad tunika) samt NJA 2004 s. 149 (Golvplatta). Jag har valt att endast beskriva dessa kortfattat eftersom de redan tidigare är uttömmande analyserade samt endast begränsat relevanta för denna uppsats.

I NJA 1994 s. 74 ansågs ett smultrontyg vara ett upphovsrättsligt skyddat verk, dock med snävt skyddsomfång, varför ett jordgubbstyg inte ansågs göra intrång. HD gick i detta fall emot bedömningen som SFO gjort då de ansett att skyddsomfånget skulle gå utöver rena plagiat samt att jordgubbsmönstret gjorde intrång. Även en stickad tunika har i NJA 1995 s. 164 ansetts uppnå kraven på verkshöjd. I NJA 2004 s. 149 (Golvplatta) klargjorde HD i detta mål att risk för att dubbelskapande inte föreligger inte betyder att kravet på verkshöjd är uppfyllt. Däremot gäller det motsatta dvs. att kravet på verkshöjd inte är uppfyllt, om ett alster kan förväntas bli föremål för oberoende dubbelskapande. Förutom dessa finns det ett antal intressanta underrättsavgöranden som kommer att analyseras vidare nedan.

[28] Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 183f.
[29] Se exempelvis NIR 1994 s. 140ff, s.237ff, s.356ff.

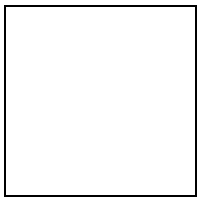
3.3.1 Varbergs tingsrätts dom T 109-04 “Elflugan”

SFO har ansett att Elflugan är skyddad enligt upphovsrättslagen som ett alster av brukskonst samt att ljusstakarna Cascade I & II gjort intrång i dess upphovsrätt, se ovan under 2.3.2. Vidare har marknadsdomstolen prövat om samma ljusstakar utgör en vilseledande efterbildning, se nedan under 4.2.6.

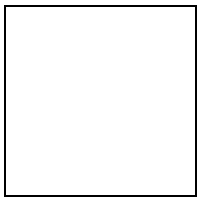
Ljusstaken har även varit föremål för prövning i Varbergs tingsrätt[30] då Belid AB (Belid) påståtts ha utnyttjat den upphovsrätt som tillkommer AB Lundberg & Strandberg (LS) avseende Elflugan. Domen kom framförallt att gälla skadeståndsberäkningen eftersom Belid medgav att ljusstaken var skyddad av upphovsrätt samt att den av Belid tillverkade ljusstaken gjorde intrång däri. Det faktiska intrånget föregicks av diskussioner mellan parterna där Belid försökte få till stånd en licens för att kunna sälja Elflugan på marknaden. Eftersom parterna inte kunde enas om villkoren för en sådan licens kom inget avtal till stånd. Belid valde då helt sonika att tillverka och sälja kopior av Elflugan till en tredjedel av priset.

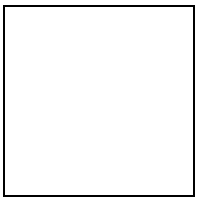
Av Varbergs tingsrätts dom framgår att LS väckt talan vid marknadsdomstolen den 8 maj 2000 med yrkande om vitesförbud för Belid att marknadsföra efterbildningarna. Marknadsdomstolen utfärdade ett interimistiskt beslut om förbud att marknadsföra ljusstakarna. Målet avskrevs dock efter att avtal om vitesförbud samt skadeståndsskyldighet träffats mellan parterna.

Det framgår också av domen att Elflugans idé utnyttjats vid ett flertal tidigare tillfällen. Så var exempelvis fallet med ljusstaken Hjärtat, som såldes av belysningsföretaget LampGustaf AB. Det träffades emellertid ett avtal mellan LS och LampGustaf eftersom LS var tämligen säkra på att Hjärtat inte skulle anses falla inom Elflugans skyddsomfång. Huruvida så är fallet har dessvärre inte prövats av vare sig SFO eller domstol såvitt författaren känner till. Det kan vidare, för ordnings skull, påpekas att det inte heller prövats i domstol om Elflugan verkligen skall skyddas av upphovsrätt eftersom LS tidigare har valt att föra processerna i MD med yrkande om förbjud mot vilseledande efterbildning.



Ljusstaken ”Hjärtat”





Elflugan

[30] Mål nr T 109-04.

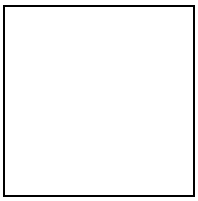
3.3.2 Stockholms tingsrätts dom T 18906-05 "Dammsugarmunstycket Twinner"

Dammsugarmunstycket Twinner har varit föremål för prövning i SFO och bedömts vara skyddad av upphovsrätt, se ovan under 2.3.4 samt i MD, se nedan under 4.2.4. Stockholms tingsrätt hade att bedöma huruvida dammsugarmunstycket skulle anses ha sådan verkshöjd att det skall skyddas enligt upphovsrättslagen. Domen från Stockholms tingsrätt är särskilt intressant bland annat eftersom tingsrätten frångick den bedömning som SFO gjort samt att bedömningen i MD gav ett annat utfall än tingsrättens.

Inledningsvis konstaterar tingsrätten att industridesign även kan åtnjuta skydd genom annan lagstiftning, exempelvis mönsterskyddslagen och marknadsföringslagen.

Vid särprägelsbedömningen anser tingsrätten att formen på produkten är särpräglad i förhållande till vad som verkar ha varit känt innan den lanserades och att munstycket får anses präglas av en harmonisk och till synes genomtänkt form. Tingsrätten menar dock att vad som är centralt för bedömningen för det upphovsrättsliga skyddet är om formgivningen av dammsugarmunstycket Twinner kan anses vara resultatet av ett konstnärligt skapande. Tingsrätten påpekar att munstycket skapats av GE i samarbete med industridesignern JG men att enbart ”det förhållande att en designer deltagit i skapandet inte medför att produkten skall anses som resultatet av ett konstnärligt skapande”. Domstolen påpekar att munstycket inte har några rent dekorativa inslag förutom färgsättningen på en ring och gummikant samt att utformningen till stor del beror på munstyckets funktion. Det har enligt domstolen framkommit i vittnesmål med svaranden att formgivningen i allt väsentligt är ett resultat av hänsyn till munstyckets funktion. Slutligen uttalar domstolen att: ”den rent formmässiga särprägel som slutprodukten fått i förhållande till andra kända utformningar av dammsugarmunstycken kan under dessa förhållanden inte anses tillräcklig för att munstycket skall förtjäna upphovsrättsligt skydd.”

Motiveringen är enligt min mening lite förvirrande. Domstolen menar inledningsvis att produkten måste anses särpräglad och att den präglas av en harmonisk form. Det faktum att produkten också är funktionellt praktisk verkar i detta fallet ha stjälpt Twinnovation trots att det faktiskt är ett naturligt element hos samtliga brukskonstföremål. SFO uttalar i sitt yttrande särskilt att formgivaren lyckats med att förena funktion och form. Att domstolen i den utsträckning de gjort grundar sin bedömning på att formen är hänförlig till munstyckets funktion och att den därför inte kan anses särpräglad påminner mycket om regleringen i MFL och ML där det stadgas att mönsterskydd eller skydd mot vilseledande efterbildning inte kan fås för en utformning som huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. Man kan i anledning av domstolens hänvisning till dessa båda skyddsformer i domen fråga sig om den anser att det är inom nämnda rättsområden liknande produkter egentligen hör hemma.



Twinner till vänster och Doppio till höger

3.3.3 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom T 916-05 "Mini Maglite./.IKEA"

Ficklampan Mini Maglite har av SFO vid två tillfällen ansetts skyddad av upphovsrätt, se ovan 2.3.1.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd[31] i tvisten mellan Mag Instruments och Ikea gällande upphovsrätten till ficklampan samt huruvida Ikeas lampa kan anses göra intrång i sådan upphovsrätt. Tvisten inleddes i tingsrätten 1999[32] med vinst för Mag Instruments. Tingsrätten ansåg att ficklampan hade verkshöjd och var skyddad som ett alster av brukskonst och att Ikeas ficklampa gjorde intrång i Mag Instruments upphovsrätt. Domen överklagades till hovrätten[33] som ändrade tingsrättens domslut och gav Ikea rätt.

Hovrätten påpekade att det i målet ingetts ett stort antal sakkunnigutlåtanden i vilka åsikten om hur högt verkshöjdskravet skall ställas varierar. Enligt hovrätten fanns det sammanfattningsvis ingen anledning att frångå uttalandet i prop. 1969:168 med innebörd att det skall ställas stränga krav på konstnärlighet när man bestämmer ramen för vad som skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd men att man vad gäller vissa produkter skall ta hänsyn till variationsutrymmet som funnits.

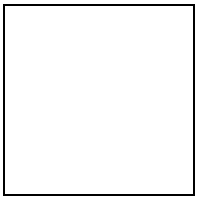
Vidare hänvisade hovrätten till yttrandet från SFO i vilket nämnden uttalat att det "finns oändliga variationsmöjligheter att ge en produkt en individuell och särpräglad form". Hovrätten menade att man genom att bland annat beakta alla de ficklampor som Mag ingivit i målet kan dra slutsatsen att det funnits en mycket stor variationsmöjlighet för att tillverka en ficklampa. Detta sammantaget innebar enligt hovrätten att man inte kunde visa generositet gentemot Maglite vid bedömningen av det allmänt sett stänga kravet på verkshöjd.

Vid bedömningen av om Mini Maglite uppnår det, enligt hovrätten, stränga kravet på verkshöjd konstaterar domstolen att formen visserligen är estetiskt tilltalande men att den representerar grundformen av en stavficklampa. Enligt hovrätten framstår det som uppenbart att lampans huvudsakliga form är funktionellt betingad. Helhetsintrycket av lampan är enligt hovrätten inte sådant att det kan anses uppfylla kraven för verkshöjd.

Det är intressant att hovrätten väljer att tolka motivuttalandet i förening med SFO:s uttalande så att det blir till nackdel för Mag Instruments. Man skulle ju även kunna se det som att just variationsmöjligheten skulle innebära att Ikea haft all tänkbar möjlighet att tillverka en lampa som skiljer sig från den som Mag tillverkat. Om man

[31] T 1421-07.
[32] T 1696-99.
[33] T 916-05.

lyckats tillverka en estetiskt tilltalande ficklampa bland alla likartade produkter skulle det enligt min mening lika väl kunna tala för att man faktiskt lyckats skapa en originell och särpräglad produkt.



3.3.4 Svea hovrätts dom T8982-05 “Fjällräven”

Fjällräven-jackan har inte varit föremål för prövning vare sig i SFO (såvitt känt) eller MD men är trots det intressant för denna framställan med anledningen av domstolarnas bedömning av verkshöjd samt skyddsomfång.

Tingsrätten ansåg att jackan inte kunde skyddas som ett alster av brukskonst eftersom det estetiska syftet med jackan varit sekundärt i förhållande till dess funktion.

Svea hovrätt var dock av motsatt uppfattning och menade att trots att det i förhör med formgivaren framkommit att det mest väsentliga för honom var att jackan hade hög funktion och god kvalitet men att han också avsett att ge den ett tilltalande utseende är det inte uteslutet att jackan kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Den förlaga som svarandebolaget hänvisat till var den så kallade Monclear-jackan och hovrätten fann att Fjällräven-jackan hade en kombination detaljer som inte återfanns på Monclear-jackan och att den därför var särpräglad. Enligt domstolen skall detaljer som den ”bågformade skärningen som ger intrycket att ärmarna hör ihop med bröstpartiet och de gula dragskorna med vita skinnbitar i huvan, midjan och nederkanten göra att jackan kan anses vara ett resultat av individuell och konstnärlig formgivning”.

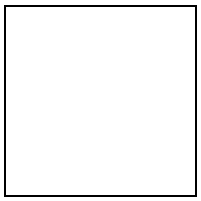
Vad gäller intrångsbedömningen uttalade hovrätten att verkshöjdskravet är *relativt lågt ställt* och att skyddsomfånget således skall vara *utomordentligt snävt*. Vidare ansåg domstolen att den skapande insatsen vid formgivningen i första hand varit präglad av funktionella hänsyn vilket lett till att utrymmet för fritt skapande varit begränsat. Därför skulle skyddet omfatta endast direkta kopieringar eller i det närmaste identiska efterbildningar.

Ett av svarandebolagen anser att deras jacka skiljer sig väsentligt från Fjällräven-jackan bland annat på grund av ”det tydliga anbringandet av kännetecknet *First Slope*”

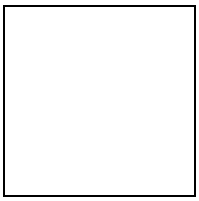
Hovrätten anser att det är uppenbart att det rör sig om rena efterbildningar och det faktum att jackan är försedd med ett annat varumärke har ingen betydelse för bedömningen. HD valde att bevilja

prövningstillstånd[34] endast i den delen som avsåg rättegångskostnaden varpå kostanden som svarandebolaget skulle erlägga sänktes något.

Det är enligt min mening intressant att hovrätten verkar ta fasta på detaljerna på jackan och att det är de som gör att jackan är särpräglad. Vidare görs ”nyhetsprövningen” genom en jämförelse med Monclear-jackan och inte med formförrådet i stort. Att jackan inte är lik en annan jacka bör inte räcka för att den skall anses särpräglad. Hade man bedömt särprägeln genom att bedöma om det rör sig om ett originellt och självständigt skapande som ett resultat av upphovsmannens andliga verksamhet är det enligt min mening tveksamt om jackan bör skyddas av upphovsrätt.



Fjällrävenjackan - originalet



Kopian till vänster på bilden

3.3.5 Attunda tingsrätts dom T 2440 –07 “LW-rullen”

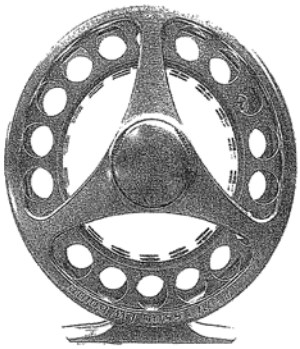
Flugfiskerullen LW-rullen tillverkad av Danielsson Innovation AB (DIAB), har även varit föremål för prövning av SFO se ovan 2.3.5 som ansett att rullen skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Tingsrätten hade i detta fall att pröva huruvida den av Loop Tackle Design AB (Loop) tillverkade Evotec LW-rullen (Loops LW-rulle) samt Loops LTS-rulle.

Även tingsrätten anser att LW-rullen får anses så utmärkande från liknande verk som presenterats i det material tingsätten haft att tillgå från den tiden att den är tillräckligt originell och särpräglad. Trots att formen består av vissa funktionella betingelser anser tingsrätten att LW-rullen har vissa särskiljande drag jämfört med andra rullar på marknaden vid dess skapande.

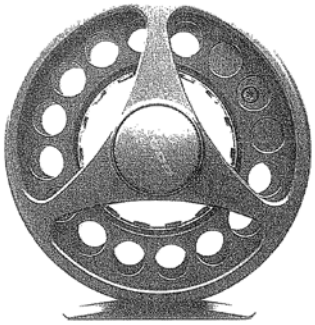
Intrångsbedömningen inleder tingsrätten med att konstatera att ”skyddsomfånget avseende brukskonst där funktionen är betydelsefull för formen är *snävt*. Skyddet täcker i praktiken *endast mer eller mindre identiska efterbildningar*”. Tingsrätten fortsätter med att konstatera att intrångsprodukten, Loops LW-rulle, har ett öppet och luftigt formspråk likt LW-rullens samt att detaljer som att vevhandtaget har en annan färg samt att spolens mittparti har färre och större avlånga hål skiljer rullarna åt. Trots detta anser domstolen att vid en helhetsbedömning förefaller de båda rullarna vara närmast identiska.

LTS-rullen skiljer sig dock från LW-rullen eftersom den är svart och de konkava armarna som binder centrumaxeln med de yttre partierna har en annorlunda design. Vidare består vevhandtaget av gummi och logotypen är röd. LTS-rullen ansågs därför efter en helhetsbedömning falla utanför skyddsomfånget för LW-rullen.

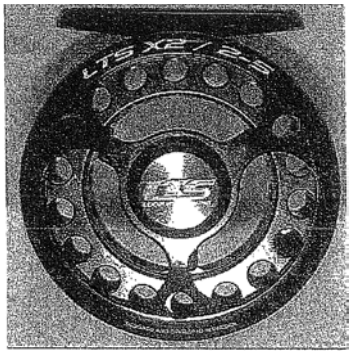
[34] T 397-07.



LW-rullen



Loops LW-rulle



Loops LTS-rulle

3.3.6 Skövde tingsrätts dom T 796-07 “Lampan Gladys”

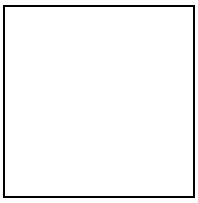
Skövde tingsrätt har nyligen avgjort en intrångstvist där BSweden Belysningsbolaget AB menade att Mio möblers lampa ”Lace” gjorde intrång i lampan Gladys, formgiven av Louise Hedström (LH), upphovsrätt. Tingsrätten inleder verkshöjdsbedömningen med att uttala att ”kraven för verkshöjd sätts inte särskilt högt”. Genom vad LH uppgett om tanken bakom skapandet har det enligt tingsrätten visats att det legat ett arbete av konstnärligt skapande bakom lampans utformning, men enligt domstolen får det räknas mer som kvalitet än originalitet. I nästa mening skriver dock tingsrätten ” vad hon (LH) uppgett om tankarna bakom skapandet av lampan och hur hon sett kombinationen av typiskt textilt arbete och materialvalet talar för att verket har en originalitet och självständighet som erfordras”. Vidare talar medverkan i olika utställningar och den publicitet lampan fått enligt tingsrätten för att den varit nyskapande. Mot bakgrund av detta anser tingsrätten att Gladys måste anses ha verkshöjd och skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd.

När tingsrätten senare kommer till intrångsbedömningen uttalar den att uppbyggnaden av lamporna är likartad med olika stora ringar men att ”detta mönster kan dock inte anses vara särskilt originellt, likartad konstruktion kan ses på flera olika lampmodeller”. Tingsrätten anser dock att likheten ligger i spetsmönstret på lampan och att den är utför i metall.

Vidare anför tingsrätten att originaliteten i Gladys är just ett från tyg överfört mönster till metall. Slutligen uttalar domstolen att ”likheten i detta avseende är så påtagligt att ett upphovsrättsintrång kan föreligga”

Den utredning som presenterades av Mio för att styrka att Lace tillkommit genom oberoende dubbelskapande var enligt tingsrätten inte tillräcklig. Att skaparen av Lace gjort en sökning i diverse register för att förvissa sig om att produkten inte gjorde intrång räckte enligt domstolen inte.

Här verkar det inte vara den egentliga formen som är särpräglad i sig utan egentligen idén att göra mönstret av ett tyg i metall. Detta förefaller märkligt mot bakgrund av att upphovsrättslagen är inte skyddar en idé som sådan utan i så fall en idé i ett visst utförande.



Mios lampa ”Lace” överst och ”Gladys” underst

3.4 Kan upphovsrätten upphävas?

En fråga som uppkommer i anledning av Mio-domen är om man genom att undersöka marknaden tillräckligt kan bevisa att man åstadkommit ett oberoende dubbelskapande? Att ”nyhetskravet” i upphovsrättslagen inte skall vara absolut borde öppna för en sådan möjlighet.

I tvisten mellan Mio och Belysningsbolaget försökte Mio visa på att de undersökt marknaden samt att de kontinuerligt kontrollerar med PRV att deras produkter inte gör intrång i någon annans rätt innan de sätter produkten i produktion. Det skulle därför vara fråga om oberoende dubbelskapande. Enligt tingsrätten måste det dock ställas mycket höga krav på bevisning som skall styrka att det är fråga om oberoende dubbelskapande och att Mio i detta fall inte lyckats nå upp till en tillräcklig nivå. Skulle man ha tillämpat dubbelskapandekriteriet i sin ursprungliga form finns det dock skäl att anta att det inte är otroligt att någon skulle kunna skapa den aktuella lampan oberoende av den andra enligt min mening. Domen har dock överklagats och det vore enligt min mening förvånande om inte hovrätten kommer till en annan slutsats, en utveckling mot ett lågt verkshöjdskrav och ett brett skyddsomfång på upphovsrättens område efterfrågas nog inte av någon.

När man läser avgöranden från SFO får man känslan av att nämnden anser att upphovsrätten kan upphävas. I ett flertal avgöranden uttalar nämnden att den tidigare bedömt att ett visst alster skall åtnjuta upphovsrätt och att prövningen i ett efterföljande ärende inte föranlett en annan bedömning.[35]

Vad som enligt min mening är intressant är att ett sådant synsätt leder till att det är frågan om ett objektivt nyhetskrav. Ett alster

[35] Se exempelvis yttrande 202 (Elflugan), eller yttrande 186 (trädgårdsstol).

skulle kunna bedömas vara originell och särpräglat och således åtnjuta skydd i en tvist men beroende på vilken bevisning som presenteras i en helt annan tvist skulle samma alster inte längre anses ha verkshöjd. Härmed tycks det upphovsrättsliga skyddet ha närmat sig patentskyddet och liknar kanske egentligen i allt väsentligt dagens mönsterskydd. Om det är så som Nordell menar att nyhetskravet i URL skiljer sig från det i ML och PatentL eftersom det skall gälla både framåt och bakåt i tiden blir resultatet att det egentligen inte alls handlar om något objektiv nyhetskrav. Vad det skulle kunna jämställas med är snarare ett helt subjektiv krav på nyhet eftersom det är omöjligt att veta vad någon skulle kunna skapa längre fram i tiden. Skulle ett sådant krav som Nordell talar om upprätthållas skulle det innebära att kraven för verkshöjd ställdes mycket högt eftersom verket i så fall måste vara ett verkligt unikum. Praxis på upphovsrättens område speglar dock inte ett sådant synsätt utan utvecklingen går snarare åt ett lågt ställt krav på verkshöjd och ett snävt skyddsomfång. Utvecklingen i praxis går även mot att man bedömer ett verks särprägel mot bakgrund av tidigare verk som presenteras för domstolen som exempelvis skedde i Fjällräven-fallet. Det innebär såvitt jag kan förstå att upphovsrätten kan upphävas och gäller tills annat bevisats.

3.5 Kommentarer

Man kan göra ett antal reflektioner över de ovan refererade rättsfallen. Inledningsvis kan konstateras att domstolarna följt SFO:s bedömning av verkshöjden hälften av gångerna. I Elflugan-fallet kan även antas att nämndens yttrande legat till grund för det medgivande som Belid gav angående intrånget.

Vad gäller särprägelsbedömningen gör domstolarna av förklarliga skäl en bedömning av originaliteten jämfört med vad som presenterats under förhandlingarna, de kan inte använda egen sakkunskap i samma utsträckning som ledamöterna i SFO. Av detta kan man dra slutsatsen att det är mycket viktigt att kunna bevisa när produkten kom ut på marknaden samt att det är avgörande vilken efterforskning som görs av parterna. Konsekvensen av detta är att originalitetskravet i praktiken är ett nyhetskrav som inte är absolut men som innebär att upphovsrätten inte är ett varaktigt skydd utan ett skydd som varar tills något annat bevisats.

I princip genomgående verkar domstolarna anse att kraven för verkshöjd är lågt ställda trots departementschefens uttalanden i motiven om att det finns utrymme för att upprätthålla ett högt krav på verkshöjd. I princip verkar endast direkta efterbildningar skyddas. Undantaget från detta är dels Maglite-domen och framförallt Mio-domen där verkshöjdskravet är lågt ställt och skyddsomfånget brett enligt min mening. Skövde tingsrätt kommenterar i Mio-domen inte heller nivån på särprägeln vilket för det fall den ansågs vara hög skulle kunna förklara att skyddsomfånget vidgats. Bortsett från det verkar det som att domstolen i viss mån utökat skyddet till ett idéskydd vilket troligtvis kommer att leda till bakläxa i hovrätten.

Det verkar som att domstolarna anser att funktionen hos ett brukskonstföremål är begränsande för bedömningen av särprägel.

Genomgående verkar det vara att rekommendera för en upphovsman att uppge att funktionen varit sekundär och att designen varit det viktigaste, inte att man försökt förena form och funktion på bästa tänkbara sätt.

Ett par saker som i och för sig inte är genomgående men bör uppmärksammas är att domstolen ansett att det inte har någon betydelse i sig att en designer deltagit i arbete samt att det inte har någon betydelse att man märker en intrångsprodukt med sitt eget varumärke.

4 Marknadsföringsrätten

4.1 Ny marknadsföringslag 1 juli 2008

Den 1 juli 2008 trädde en ny marknadsföringslag i kraft, SFS 2008:486 (MFL), vilken genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder. I och med lagens ikraftträdande har begreppet affärsmetod införts, vilket innebär att lagen numera omfattar en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiellt meddelande i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. Marknadsföringsbegreppet har därigenom vidgats och av lagens definition av marknadsföringsbegreppet i 3 § framgår att även efterköpssituationer omfattas av lagen. Den kanske viktigaste ändringen torde dock vara att det endast är förfaranden som påverkar, eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut som är otillbörliga enligt lagens nya lydelse. Ytterligare en förändring är att det införts en så kallad ”svart lista” som finns bilagd till direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Den svarta listan innehåller en uppräkning av beteenden som alltid är att anse som otillbörliga. Betydelsen av de nya reglerna kommer att avgöras i praxis. Vad gäller regleringen av vilseledande efterbildning som är av intresse för denna uppsats finns endast ett fåtal avgörande. Huruvida man kan se någon förändrad bedömning jämfört med tidigare kommer att diskuteras nedan.[36]

4.1.1 Vilseledande efterbildning

Brukskonst skyddas till viss del även av marknadsföringslagen eftersom man i lagens 14 § finner ett skydd mot vilseledande efterbildning. Det har inte skett någon förändring av paragrafens lydelse som sådan utan vad som är otillbörligt är fortfarande att i marknadsföringen använda efterbildningar som är vilseledande ”genom att de *lätt* kan *förväxlas* med någon annan näringsidkares *kända* och *särpräglade* produkter”(mina kursiveringar). Vidare gäller enligt 14 § sista meningen, som tidigare, att bestämmelsen inte är tillämplig på produkter vilkas utformning *huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell.* Vad som är nytt är att marknadsföringen enligt 8§ skall påverka eller sannolikt påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, det så kallade transaktionstestet. Den kompletterande bestämmelsen i punkt 13 i bilagan innebär ett förbud mot att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, *på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet.* Sådant beteende är alltid att anse som otillbörlig marknadsföring.

Man kan fråga sig om det genom valet av ordet produkter ligger att själva produkten skall vara förväxlingsbar och att således

[36] Prop 2007/08:115.

förpackningens utseende inte är av egentlig betydelse. I praxis har man använt paragrafen även för att försöka komma åt vilseledande förpackningsutstyrslar, vilket kanske egentligen är att utvidga paragrafens räckvidd något. I kommentaren till MFL skriver dock Levin att produktbegreppet naturligtvis även kan omfatta förpackningen. Om det är tanken att även förpackningen skall tas i beaktande kan man egentligen inte tala om marknadsföringslagen som ett komplementärt skydd för brukskonsten. Rent teoretiskt skulle man ju då kunna presentera en identisk produkt i en helt skild förpackning och på det sättet komma undan med produktkopieringen. Man kan också tänka sig att paragrafen är tillämplig på båda situationerna var för sig, vilket jag utgår ifrån att Levin menar, men då måste man också pröva båda alternativen var för sig och inte korsvis som marknadsdomstolen exempelvis gjorde när man senast prövade om en ficklampa var en vilseledande efterbildning av Maglite-ficklampan i MD 2008:15, något som kommer utvecklas mer nedan under 4.2.1.

Om en likhetsbedömning först görs på produktnivå varpå man anser att marknadsföring och försäljning av en produkt är otillbörlig bör enligt min mening inte en icke förväxlingsbar förpackning leda till en annan bedömning. Tvärtom skulle en liknande förpackning ytterligare kunna bidra till att göra marknadsföringen otillbörlig. Hur domstolarna bedömer detta får betydelse för det marknadsrättsliga skyddet som ett komplementärt skydd för brukskonst. Om man kan maskera en intrångsprodukt i en förpackning som skiljer sig från ”originalprodukten” blir det marknadsrättliga skyddet tämligen verkningslöst för brukskonst.

4.1.2 Särprägelsbegreppet

MFL uppställer krav på särprägel och Nordell menar att det traditionellt varit fråga om en kommersiell särprägel. Ett sådant krav skulle enligt Nordell innebära att formen på utstyrseln måste ha valts för att skilja produkterna från en konkurrents vilket skulle utesluta formgivning som valts av helt estetiska skäl oavsett om det sedan genom inarbetning visat sig ha en särskiljande förmåga inom omsättningskretsen.[37]

I förarbetena till MFL stadgas att beträffande särprägel i marknadsrättslig mening är det avgörande att utformningen huvudsakligen har en särskiljande funktion, dvs. *har till ändamål att ge varan ett utseende som skiljer den i estetiskt hänseende från andra varor*.[38] Nordell menar att ett avgörande som eventuellt skulle kunna tas till intäkt för att praxis ändrats något på senare tid är marknadsdomstolens prövning av ljusstaken Elflugan och den eventuellt förväxlingsbara ljusstaken Cascade. Domstolen gjorde där en bedömning av helhetsintrycket och konstaterade att det var frågan om vilseledande efterbildning, se nedan under 4.2.6.

Om det skulle vara så att man talar om en kommersiell särprägel i MFL torde motsatsen vara en estetisk särprägel i URL. Det skulle i sin tur innebära att MFL inte ger ett komplementärt till det skydd som URL ger för brukskonst.

---

[37] Nordell, *Marknadsrättens Goodwillskydd*, s. 64f.
[38] Prop. 1994/95:123 s. 58 samt senast Prop. 2007/08:115 s. 101.

4.2 Praxis

För att utreda i vilken utsträckning MFL kan innebära ett komplement till övrigt brukskonstskydd har jag valt att redogöra för ett antal rättsfall där tvisteföremålet även prövats enligt URL eller ML.

4.2.1 MD 2008:15 "Maglite"[39]

I MD 2008:15 hade Rusta som var tappande part i tingsrätten överklagat domen till Marknadsdomstolen (MD). Domstolen konstaterade inledningsvis Maglite D-cell och MagCharger (Maglamporna), som är ”stora ficklampor” (till skillnad från Mini Maglite), är särpräglade. Domstolen ansåg att detaljutformningen såsom reflektorhuvudets utformning och den mjuka övergången mellan huvudet och röret och särskilt avsaknaden av en utanpåliggande strömbrytare skiljde dem från andra ficklampor.

Vidare uttalade domstolen att Rustas lampa ”Greppa” och Maglamporna har till viss del likartat formspråk men att Greppa saknar ”de för Maglamporna karaktäristiska dragen, såsom det elegant avrundade lamphuvudets form och böjning i övergången mellan huvudet och batteriröret, avsaknaden av en synlig strömbrytare liksom lampornas strömlinjeformade utseende”. ”Greppa-lamporna” ger enligt marknadsdomstolen ett klumpigare intryck. Domstolen konstaterade att när konsumenten kommer i kontakt med Greppa lamporna ligger de i förpackningar som skiljer sig från Maglampornas genom färgsättning och angivandet av märket Greppa. Domstolen uttalade vidare att vid en samlad bedömning är helhetsintrycket av lamporna olika och de ger inte en väsentligen samma minnesbild hos konsumenterna. MD menar därför att det inte kan vara fråga om vilseledande efterbildning.

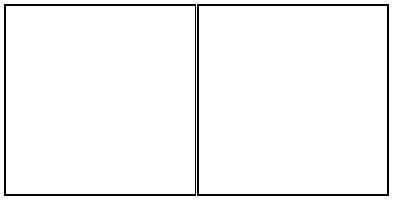
MD, som hade att pröva målet i enlighet med den nya lagen, förtydligade att prövningen nu görs i två steg; först prövas om marknadsföringen är vilseledande och i steg två i vilken mån åtgärden har haft effekt på konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Vidare skall målgruppen identifieras och den så kallade genomsnittskonsumenten används som referensram. Genom EG-domstolens praxis har denne person identifierats som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer. I detta fall ansågs målgruppen vara konsumentkollektivet i stort.

Domstolen uttalar i domskälen att enligt praxis skall bedömningen av förväxlingsrisken grundas på en jämförelse av det helhetsintryck som produkterna ger och en risk för förväxling antas föreligga om produkterna i allt väsentligt skapar samma minnesbild hos konsumenten. Skillnader i detaljer skall inte vara avgörande. Vidare hänvisar domstolen till MD 2006:3 (Lego) där man slagit fast att risken för

[39] Maglite-ficklampan har varit föremål för prövning fler gånger än de i denna uppsats presenterade. Av utrymmesskäl och eftersom fokus inte ligger på lampan i sig har författaren valt att begränsa antalet.

förväxling skall bedömas med utgångspunkt i en normal inköpssituation. Domstolen menar att den normala inköpssituationen är den i butik när konsumenterna kommer i kontakt ficklamporna i dess respektive förpackningar. Förpackningarna som Greppa ficklamporna ligger i skiljer sig från Mags förpackningar främst genom färgsättningen och angivandet av märket Greppa. Att formen på plastförpackningarna som omger Greppaförpackningarna ger ett visst likartat intryck som Maglite ficklampornas förtar inte de olikheter som finns i utformningen av förpackningarna" enligt domstolen.

Om det inte är just detaljerna som varit avgörande ställer jag mig frågan hur domstolen kunnat komma fram till att detta inte är en vilseledande efterbildning. Om man, som domstolen gjort, anser att Maglite-lamporna är särpräglade är det enligt min mening uppenbart att det rör sig om en efterbildning. När man bestämt målgruppen som konsumentkollektivet i stort torde det finnas en överhängande risk för att lamporna ger en väsentligen samma minnesbild hos konsumenten. Vad som skiljer lamporna åt är detaljer och förpackningen.



Maglite till höger på samtliga bilder

4.2.2 MD 2007:16 "Mini Maglite"

Maglites minificklampa, Mini Maglite, varit föremål för prövning i SFO som ansett att den har verkshöjd, se ovan under 2.3.1 samt i hovrätten som inte ansett att den har verkshöjd, se ovan 3.3.3. Marknadsdomstolen har förutom den senaste prövningen av den "stora varianten" av ficklampan prövat Mini Maglite ficklampan i MD 2007:16.

Frågan var om ALU-Lite tillverkad av L.H. AB, som var tappande part i tingsrätten, var en vilseledande efterbildning av Mini Maglite. Marknadsdomstolen kom till slutsatsen att lampan hade särprägel genom "utformningen av reflektorhuvudet med dess mjuka förhållandevis långa och karaktäristiska övergång till den cylinderformade batterihållaren, dels den rena utformningen i övrigt, särskilt avsaknaden av en knapp eller annan utanpåliggande anordning för tändning och släckning av lampan"

Vad gäller förväxlingsbedömningen menar MD att lamporna har ett likartat formspråk men att ALU Lite skiljer sig från Mini Maglite i formen. ALU Lite ger ett lite klumpigare intryck. Till detta kommer att förpackningarna skiljer sig åt markant i fråga om färgsättning och storlek. Även den inte oväsentliga prisskillnaden bidrar enligt domstolen till att skilja de båda lamporna åt. Sammantaget anser domstolen att lamporna inte

kan anses skapa väsentligen samma minnesbild och någon vilseledande efterbildning föreligger inte enligt MD.

MD var andra instans i både detta mål och i det ovan refererade med Rusta som motpart och tingsrätten har i båda fallen varit av motsatt åsikt och ansett att det varit frågan om vilseledande efterbildningar. MD har konstaterat att man skall se till inköpssituationen. Trots det kan det inte vara en rimlig utveckling att man skall kunna ändra om förpackningen bara något och därigenom komma undan med en närmast identisk produkt. Det är ju trots allt inte förpackningen kunden köper utan produkten inuti förpackningen. Det kan inte vara meningen att man skall kunna skapa en produkt som är i allt väsentligt identisk och sedan maskera den i en olik förpackning eftersom man antar att konsumenten inte förstår vad den köper.

4.2.3 Stockholms tingsrätts dom T 6596-00 “Mini Maglite”

Stockholms tingsrätt har, som enda instans, prövat om Biltema Sweden AB:s ficklampor utgjort vilseledande efterbildningar av Mini Maglite. Tingsrätten ansåg inte att ficklampans utformning huvudsakligen tjänar till att göra den funktionell. Vidare hänvisade tingsrätten till de utmärkelser ficklampan fått samt till de yttranden från SFO enligt vilka ficklampan ansetts särpräglad. Tingsrätten ansåg att det övertygande framgick att utformningen av ficklampan hade en särskiljande funktion och således att den var särpräglad.

Tingsrätten påpekar i domskälen att ett eventuellt immaterialrättsligt skydd inte har någon rättslig relevans på den marknadsrättsliga bedömningen. Eftersom marknadsdomstolen i MD 2001:12 (Elflugan), se nedan 4.2.6, funnit att ljusstaken varit särpräglad mot bakgrund av ett yttrande från SFO ansåg tingsrätten dock även i detta fall att yttrandet från SFO kunde beaktas som en omständighet i särprägelsprövningen.

Vad gäller förväxlingsbedömningen uttalar tingsrätten att Biltemas ficklampor endast skiljer sig från Mini Maglite i några små detaljer och att likheterna överväger så mycket att lamporna måste anses skapa väsentligen samma minnesbild hos konsumenten. Att lamporna sålts i förpackningar som skiljer sig från Mini Maglites spelar enligt tingsrätten ingen roll. Inte ens det faktum att vissa lampor haft Biltemas varumärke på själva lamphuvudet ändrar bedömningen. Slutligen spelade det enligt tingsrätten ingen roll för förväxlingsbedömningen att Biltemas ficklampor var avsevärt billigare än Mini Maglite.

4.2.4 MD 2007:27 “Twinner”

Dammsugarmunstycket Twinner har ansetts besitta tillräcklig verkshöjd av SFO, se ovan under 2.3.4. Tingsrätten ansåg dock inte att munstycket var särpräglat i upphovsrättslig mening, se ovan under 3.3.2.

MD har prövat om dammsugarmunstycket Twinner är särpräglat och om Doppio International och Polyplug AB genom

marknadsföringen av något av sina munstycken har gjort sig skyldiga till otillbörlig marknadsföring genom vilseledande efterbildning i MD 2007:27.

Vad gäller särprägelsbedömningen konstaterar MD att utformningen av Twinnermunstycket i hög grad är funktionellt betingad men att det också har framträdande inslag av rent estetisk karaktär. Framförallt gäller det de mjuka linjerna och färgsättningen. Det har enligt domstolen också framkommit att de munstycken som tidigare förekom på marknaden hade en helt annan konstruktion än Twinner. Enligt domstolen måste det tillmätas *avgörande betydelse* för särprägelsbedömningen ”att Twinners utformning så klart skilde sig från andra på marknaden förekommande munstycken”. Sammantaget anser MD att Twinners utformning har en huvudsakligen särskiljande funktion och att den därmed är särpräglad. Domstolen nämner i detta fall inte yttrandet från SFO som en omständighet som talar för särprägel.

När MD kommer till förväxlingsbedömningen konstaterar den att båda munstyckena säljs i förpackningar och att det är på det sättet de exponeras för konsumenten. Av den anledningen skall förväxlingsbedömningen också ske på förpackningsnivå. Eftersom förpackningarna i detta fall är genomskinliga så att man kan se munstyckena blir förpackningen dock endast av marginell betydelse trots att bedömningen sker på förpackningsnivå. Vidare uttalar domstolen att vad som är relevant är om produkterna ger väsentligen samma minnesbild och att de kan skiljas åt när de ses bredvid varandra har mindre betydelse.

Domstolen menar att risken för förväxling är uppenbar och att produkterna doPPio och SuperTwin är i det närmaste direkta efterbildningar av Twinner. Det enda som skiljer produkterna åt är delar av färgsättningen och varumärket. Dessa två produkter utgör därför vilseledande efterbildningar.

DOPPIO XL och DOPPIO KLOCLEANER kunde dock inte anses vara vilseledande efterbildningar. Dessa präglades enligt MD av hårda linjer till skillnad från Twinner. Vidare skiljer sig färgsättningen och grenröret också åt. Risken för förväxling får enligt domstolen anses vara marginell och att förpackningarna skiljer sig åt bidrar till denna bedömning.

I målet uttrycktes en intressant skiljaktig mening. Holgersson och Stenberg ansåg att Twinners utformning var huvudsakligen funktionellt betingad och att färgsättningen på ring och gummikant inte kan vara tillräckliga skäl för att anse att munstycket är särpräglat i MFL’s mening. De skiljaktiga uttrycker ” med hänsyn till det anförda och att marknadsdomstolen inte har att göra sin bedömning utifrån immaterialrättsliga överväganden […] att den inte i marknadsföringssammanhang kan anses särpräglad”.

4.2.5 MD 2002:9 “Formsprutarna”

MD har precis som HD i NJA 2005 s 180, se nedan under 5.4.2, prövat Merx:s marknadsföring av Formsprutarnas Gastromaxprodukter. Merx hade beställt ett stort antal köksredskap från Kina och skickat med exemplar av Fromsprutarnas produkter och gett ett kinesiskt företag i uppdrag att

tillverka liknande men inte identiska varor. Merx hade sedan distribuerat en produktkatalog till olika kunder av vilken det inte framgår om det är fråga om Gastromaxprodukter eller Merx egna produkter. Merx hävdade till sitt försvar att de inte marknadsfört sina egna produkter utan Gastromaxprodukter. Detta gjordes eftersom man fått krav från leverantörer på snabb leverans varför Merx valde att marknadsföra Gastromaxprodukter och utgick från att de även skulle kunna tillhandahålla sådana om så blev nödvändigt tills deras egna produkter tagits fram.

MD lämnar talan om förbud mot vilseledande efterbildning utan bifall eftersom det inte visats att Merx faktiskt marknadsfört sina egna produkter.

Avgörandet tycks innebära att man kan marknadsföra en produkt, vilken i princip är identisk med någon annans produkt, i sin egen produktkatalog så länge man inte anger vems produkt det är. Frågan är i så fall när MD anser att ett vilseledande inträder. Är det när produkten tillhandahålls eller när den de facto kommit i kundens händer.

4.2.6 MD 2001:12 “Elflugan”

Även ljusstaken Elflugan har varit föremål för prövning i marknadsdomstolen i MD 2001:12. Elflugan har bedömts vara skyddad som ett alster av brukskonst av SFO samt varit föremål för prövning i tingsrätten då motparten medgav dess upphovsrättsliga skydd, se ovan under 2.3.2 samt 3.3.1.

Frågan i MD var om de av ICB tillverkade Cascade-ljusstakarna utgjorde vilseledande efterbildningar av Elflugan. Domstolen inleder med att påpeka att den inte tar ställning i upphovsrättstvister utan endast prövar frågan om den påtalade marknadsföringsåtgärden är otillbörlig enligt MFL. MD menar att det övertygande framgår att Elflugan har särprägel eftersom formgivarna mottagit Nils Rundblad stipendiet för att de visat att det finns nya vägar att gå med elektrisk belysning samt att SFO ansett att formspråket klart skiljer sig från det som förekommer hos de ljusstakar som finns på marknaden. Vad gäller risken för förväxling menar MD att det finns en uppenbar risk för förväxling eftersom alla de för Elflugan karaktäristiska formdetaljerna finns hos ljusstakarna av märket Cascade.

Domstolen bemöter vidare ICB’s argument att prisskillnaden skulle utesluta förväxlingsrisk. Domstolen menar att eftersom Cascade-ljusstaken inte marknadsförts med framhållande av priset samt att marknadsföringen riktat sig mot designintresserade kunder för vilka priset är av underordnad betydelse utesluter prisskillnaden inte förväxlingsrisken. Inte heller medför utformningen av förpackningarna eller att ICB:s ljusstakar marknadsförts under namnet Cascade någon annan bedömning.

4.3 Kommentarer

De generella slutsatser man kan dra från de ovan presenterade domarna är att även MD fäster avgörande vikt vid en jämförelse mot andra produkter på

marknaden. Detta stämmer väl med att det är en kommersiell särprägel som eftersträvas för marknadsrättsligt skydd. Enligt motivuttalanden krävs för särprägel att produkten har en huvudsakligen särskiljande funktion vilket leder till att man inte skall se till den estetiska karaktären hos produkten till skillnad från vad som gäller för det upphovsrättsliga skyddet. Även MD beaktar till viss del yttranden från SFO vid bedömningen (MD 2001:12 (Elflugan), T 6596-00 (Maglite))vilket i och för sig skulle kunna innebära att det är en liknande typ av särprägel som avses i MFL som i URL. SFO:s uppdrag är dock att uttala sig om upphovsrättslig särprägel vilken karaktäriseras av att verket skall vara självständigt och originellt samt resultatet av konstnärens individuella och andliga skapande. Det marknadsrättsliga begreppet särprägel innebär att produkten skall ha en förmåga att särskilja sig från andra varor på marknaden. Rent definitionsmässigt åsyftas alltså inte samma sak i de olika lagstiftningarna vilket gör det lite förvirrande att domstolarna fäster vikt vid SFO:s yttranden i marknadsrättsliga avgöranden. En produkt måste kunna ha en särskiljande förmåga trots att den inte är resultatet av ett individuellt och konstnärligt skapande.

MD uttalar, exempelvis i MD 2008:15 (Maglite), att detaljer inte skall vara avgörande vid förväxlingsbedömningen. Istället skall det vara avgörande om konsumenten lämnas med väsentligen samma minnesbild. Bedömningen skall vidare göras vid en normal inköpssituation. Det mest logiska är i så fall att bedömningen görs på förpackningsnivå eftersom det är i ett sådant skick konsumenten oftast möter varan. Enligt min mening blir det dock lite märkligt om man först bedömer produktens särprägel utan förpackning och sedan gör intrångsbedömningen genom att jämföra förpackningarna. Vad man vill komma till rätta med är ju marknadsföring och försäljning av vilseledande efterbildningar av produkter och inte av förpackningar. Det är ju produkten inuti förpackningen som konsumenten köper. Man kan i princip inte sälja en produkt utan att exponera den på något sätt. Om det trots brist på exponering är möjligt att sälja produkten, talar det enligt min mening för att någon annan gjort förarbetet.

MD förefaller inte vara konsekvent i hur den skall förhålla sig till förväxlingsbedömningen. I de två först refererade Maglite-målen verkar det som att det avgörande för att utesluta förväxlingsrisk varit att förpackningarna skilt sig åt med hänsyn till form och färg. Skillnad i pris samt angivande av varumärke på förpackningarna verkar också ha uteslutit förväxlingsrisk. I det tredje Maglite-fallet då tingsrätten prövat om Biltemas lampor varit vilseledande efterbildningar uttalas att dessa faktorer inte uteslutit förväxlingsrisk. I Elflugan-fallet verkar dessa parametrar inte haft någon inverkan vid förväxlingsbedömningen, varken prisskillnaden, förpackningen eller angivandet av annat varumärke har haft någon betydelse. I Twinner-fallet menar MD att bedömningen visserligen skall ske på förpackningsnivå men eftersom förpackningarna är genomskinliga får det marginell betydelse. Inte heller har detaljer som skillnader i färgsättning betydelse.

Vilket synsätt domstolarna har till dessa faktorer får stor inverkan på skyddet för brukskonst. Om förpackning, angivande av varumärke och pris skall vara avgörande vid förväxlingsbedömningen

innebär det marknadsrättsliga skyddet inte ett särskilt bra komplement till det upphovsrättsliga brukskonstskyddet.

4.4 Kommer den nya MFL leda till ändrade resultat?

I propositionen till den nya marknadsföringslagen uttalas att tidigare praxis gällande vilseledande efterbildning bör vara i allt väsentligt oförändrad. Detta eftersom om en produkt konstateras vara en efterbildning av en annan känd och särpräglad produkt, bör det ligga i sakens natur att förekomsten av sådan efterbildning sannolikt påverkar konsumentens ekonomiska handlingsmönster.[40]

Enligt min mening kan den nya lagen dock komma att förändra bedömningen eftersom det för att det skall vara fråga om vilseledande marknadsföring enligt den nya lagen krävs att marknadsföringen ”i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut”. Man skulle kunna tänka sig att om man låter det framgå tillräckligt tydligt att det är en annan tillverkare som står för produkten, exempelvis genom att den påstådda intrångsgöraren exponerar sitt varumärke klart och tydligt på förpackningen alternativt produkten, intrångsföremålet inte skulle anses göra intrång eftersom det inte påverkar förmågan att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Ytterligare ett scenario skulle kunna vara om en påstådd intrångsprodukt säljs på ett sådant ställe att det klart framgår att det handlar om en annan produkt än originalet, till exempel i en renodlad märkesbutik alternativt ett lågprisvaruhus endast för produkter med samma märke som den påstådda intrångsprodukten. I ett sådant fall skulle inte heller punkt 13 i den ”svarta listan” innebära ett hinder för den som vill efterbilda en produkt. Förutsättningen för svarta listans tillämpning, med en åtgärd som alltid skall anses vilseledande till följd, är ju försäljning av en produkt på ett sätt som avsiktligt ger sken att vara en annan trots att så inte är fallet. Man kan dock ställa sig frågan om i hur stor utsträckning denna bestämmelse kommer att tillämpas med tanke på bevissvårigheter. Av propositionen till den nya marknadsföringslagen framgår att bestämmelsen i punkt 13 endast bör tillämpas i den mer flagranta fallen av efterbildning. Bestämmelsen bör enligt propositionen endast aktualiseras när det är fråga om rena eller andra liknande efterbildningar som i estetiskt hänseende ger intrycket av att vara utformade mycket nära den särpräglade produkten[41]. Enligt min mening borde Merx beteende vilket prövades i MD 2002:9 redan enligt den gamla lagens lydelse ha varit vilseledande, förutsatt att man ansett att produkterna var särpräglade, men det skulle absolut träffas av punkt 13 i bilagan. Förfarandet kan enligt min mening vara ämnat att avsiktligen förespegla att produkten var gjord av Merx, i annat fall skulle man ha angett att produkten som såldes var en Gastromaxprodukt. Det framgår inte heller helt tydligt av

[40] Prop. 2007/2008:115, s. 102.
[41] Prop. 2007/08:115 s. 102.

punkt 13 i bilagan att särprägel är ett krav trots att uttalandet i förarbetena tyder på det.

Det är dock en ganska enkel lösning som presenteras i prop. 2007/08:115 och som MD sedan helt enkelt tillämpat. Avsikten har inte tidigare, såvitt jag kan förstå, varit att bedömningen av vilseledande skulle innebära en presumtion för att konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut ändras, åtgärden i den nya lagen har ju i så fall varit helt meningslös. Såsom domstolen själva påpekar i MD 2008:15 (Maglite) skall bedömningen göras i två steg; först om produkten är vilseledande och sedan om konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut har påverkats. Även om produkten är vilseledande i sig kommer det spela en avgörande roll för konsumentens förmåga att fatta ett välrundat affärsbeslut hur den är förpackad. Men eftersom MD helt sonika, i och för sig i enlighet med propositionen, valt att låta vilseledandet vara en presumtion för att affärsbeslutet ändras kommer detta kanske inte innebära en begränsning av skyddet jämfört med hur det ser ut idag.

5 Mönsterskydd

5.1 Skyddsförutsättningar

Ensamrätt till ett mönster kan enligt lag 1970:485 mönsterskyddslagen (ML) fås genom registrering eller genom oregistrerad mönsterformgivning som beskrivs mer ingående nedan. Vad gäller det registrerade skyddet kan enligt lagens 2 § sådan ensamrätt erhållas endast om mönstret är nytt och särpräglat. Vidare stadgas i 2 § 3 st. ML att ett mönster anses ha särprägel om en kunnig användares helhetsintryck av mönstret skiljer sig från helhetsintrycket av varje annat mönster som har gjorts allmänt tillgängligt före dagen för registreringsansökan. Vid bedömningen av om mönstret har särprägel skall hänsyn tas till det variationsutrymme som funnits för formgivaren vid framtagandet av mönstret.

Att hänsyn skall tas till variationsutrymmet tyder på att om kravet på skillnad mot tidigare mönster ställs lågt blir också skyddsomfånget snävt. Bernitz m.fl. menar att det inte är ovanligt att det i realiteten inte föreligger skydd mot annat än rena efterbildningar.[42]

Mönsterskyddet är ett skydd för en produkts, eller beståndsdel i en sammansatt produkts utseende enligt 2 a § ML. Skyddet omfattar inte sådana detaljer som uteslutande är bestämda av produktens tekniska funktion enligt 4 a § 1 st. 1 p. ML. Den maximala skyddstiden för ett registrerat mönster är 25 år enligt 24 § 1 st. ML.

Begreppet produkt omfattar varje hantverksmässigt eller industriellt framställt föremål och det saknar betydelse för skyddet om mönstret är av prydnads- eller nyttokaraktär. Det är dock nyttomönster som i nuläget registreras i störst utsträckning. Skyddet kan avse både tvådimensionella och tredimensionella föremål så länge det handlar om produkter. Klädmönster, tapeter, grafiska symboler, typsnitt och skärmbildslayouter faller inom det skyddsbara området. En produkt kan vidare vara prydnadsföremål som smycken, bruksföremål som vaser, möbler eller bestick; tekniskt betingade produkter som maskiner och verktyg. Mönsterskydd är alltså ett utseendeskydd och avser inte tekniska idéer eller en produkts funktion.[43]

Vid registreringen av ett mönster utför PRV endast en officialgranskning av ansökningen vilken omfattar exempelvis en kontroll av om alla handlingar lämnats in eller om mönstret faller inom lagens definition på vad ett mönster anses innebära. Någon nyhetsgranskning mot äldre ansökningar och registreringar sker inte.[44]

---

[42] Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 194.
[43] Bernitz m.fl. a.a, s. 186f.
[44] www.prv.se/design.

5.2 EG-harmonisering

Mönsterrätten är helt harmoniserad på EG-nivå genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 samt rådets förordning nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning. Direktivet harmoniserar medlemsländernas rätt och förordningen skapar en gemensam rätt för hela EU. De nödvändiga ändringarna för anpassning till direktivet har skett genom tillägg till mönsterskyddslagen den 1 juli 2001. I nuläget har dessa två regelsystem för Sveriges del en parallell funktion, med ett nationellt mönsterskydd enligt ML och ett europeiskt formgivningsskydd enligt förordningen. Förordningen antogs den 12 december 2001 och trädde i kraft den 6 mars 2002 och gäller sedan dess med direkt och omedelbar effekt. Sedan den 1 januari 2003 är det även möjligt att registrera gemenskapsformgivning för hela EU hos OHIM – Office for Harmonisation in the Internal Market Trade Marks and Designs.[45] Det oregistrerade skyddet enligt förordningen fick dock effekt redan från den 6 mars 2002. [46]

I och med harmoniseringen till gemenskapsrätten har mönsterskyddet blivit mer designinriktat till skillnad från den tidigare mer patentinriktade bedömningen. Nu skall särskild hänsyn tas till mönstrets funktion på marknaden som ett viktigt marknadsföringsinstrument.[47]

Det oregistrerade skyddet för gemenskapsformgivning gäller i tre år från den första dagen då formgivningen gjorts offentlig på ett sådant sätt att fackkretsarna inom det aktuella området inom EU rimligen kunde få kännedom om mönstret, t.ex. på en fackmässa. Skyddet täcker endast rena kopior och ger innehavaren rätt att stoppa dem som kopierat formgivningen vilket innebär att den som självständigt skapat samma formgivning inte gör intrång. Det registrerade skyddet ger däremot innehavaren rätt att stoppa alla som använder det registrerade mönstret.[48]

Villkoren för att ett oregistrerat skydd skall kunna erhållas är enligt artikel 11.2 i förordningen att formgivningen ”har offentliggjorts, förevisats, använts i yrkesmässig verksamhet eller blivit känd på annat sätt, så att dessa omständigheter rimligen kunde ha blivit kända vid normal yrkesmässig verksamhet i kretsar inom den berörda sektorn inom gemenskapen”. Vid mål som avser talan om intrång eller talan om fara för intrång skall dock enligt artikel 85.2 formgivningen anses giltig om innehavaren kan bevisa att formgivningen offentliggjorts samt vilka element som gör att formgivningen är särpräglad.

En oregistrerad gemenskapsformgivning kan endast ogiltigförklaras i behörig nationell domstol som i Sverige är Stockholms tingsrätt, Svea Hovrätt samt Högsta Domstolen.

---

[45] Karnov-kommentaren till ML.
[46] Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens,* s. 185.
[47] Karnov-kommentaren till ML.
[48] Wallin, *Immaterialrätt för innovatörer och entreprenörer,* s. 150f.

5.3 Nyhet och särprägel

I och med mönsterdirektivets införande ändrades skyddsförutsättningarna och det infördes en uttrycklig bestämmelse som stadgar att mönsterrätt endast kan erhållas om mönstret är nytt och särpräglat. Nyhetskravet har fått sin utformning med mönsterdirektivets artikel 4 som förlaga. Där stadgas att ett mönster anses vara nytt om inget identiskt mönster har gjorts allmänt tillgängligt före den dag då ansökan om registrering lämnades in. Kravet på nyhet är ett objektivt krav vilket innebär att det inte har någon betydelse om den senare mönsterskaparen har kännedom om ett tidigare mönster eller inte.[49] Kravet är inte heller absolut, det är endast tidigare mönster som fackkretsarna inom EES-området rimligen kunde ha känt till som beaktas vid nyhetsprövningen. En förändring som omarbetningen av lagen medfört är att det enligt 3 § 2 st. 2 p. inte är nyhetsförstörande att mönstret visats för någon annan efter ett uttalat eller underförstått förbehåll om att mönstret skall hållas hemligt.[50] En nyhetsfrist om tolv månader lämnas för det fall mönstret skulle ha offentliggjorts av formgivaren.

Ett mönster skall anses särpräglat om det helhetsintryck som en kunnig användare får av mönstret skiljer sig från det helhetsintryck denne får av ett mönster som gjorts tillgängligt för allmänheten före den dag då en ansökan om registrering lämnades in. Lydelsen bygger på artikel 5.1 i mönsterdirektivet vilken presenterar det så kallade skillnadskravet. Vad som skall beaktas är den utseendemässiga distans som måste föreligga mellan ett tidigare registrerat mönster och ett nytt mönster. I propositionen påpekas att särprägelsbegreppet i direktivet endast har funktionen att bedöma om ett mönster skiljer sig från ett annat mönster. Begreppet särprägel i mönstersammanhang har således inte den innebörd det har fått i upphovsrättsliga sammanhang.[51]

En omständighet som skall beaktas vid särprägelsbedömningen är enligt propositionen formgivarens frihet att fritt utveckla mönstret vilket kan innebära att kravet på särprägel kan bedömas olika för skilda branscher med hänsyn till mönstertätheten på relevant område.[52] Ju större mönstertätheten är desto lägre skillnadskrav kan ställas för registrerbarhet. En konsekvens av det är att skyddsomfånget i motsvarande mån blir mindre.[53] Mönsterrätten avgränsar skyddsomfånget till att inte omfatta detaljer i en produkts utseende som uteslutande är bestämda av produktens tekniska funktion enligt 4a § 1 st 1p ML. Ensamrätten till mönstret omfattar all tänkbar användning av mönstret och är inte begränsad till vissa produkter för vilka mönstret registrerats och inte heller någon begränsning till yrkesmässig användning. Det finns dock en begränsning för förfaranden som sker för enskilt bruk och utan vinstsyfte. Bedömningsgrunden för skyddsomfånget i en intrångssituation är den så kallade mönsterrepresentationen som består av bildmaterial som visar

[49] Prop. 2001/02:121 s. 50.
[50] Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 187f.
[51] Prop. 2001/02:121 s. 50ff.
[52] a.a, s. 50ff.
[53] Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 188.

mönstret, men det finns även möjlighet att åberopa en modell om den getts in med ansökan. Bedömningen sker senare genom en granskning av skillnaden mellan ansökningshandlingarna och intrångsföremålet.[54]

Begreppet ”kunnig användare” är ett nytt EG-rättsligt begrepp och Marianne Levin uttalar i Karnov-kommentaren till ML att syftet är att ”design varken skall bedömas av experter på design/formgivning eller av vilken okunnig konsument som helst, utan av en van användare av produkterna i fråga. Vad begreppet i praktiken står för och hur bedömningen reellt skall ske kan bara fastställas i det enskilda fallet”.

5.4 Praxis

Det är förhållandevis tunnsått med domstolsavgöranden på mönsterrättens område. Framförallt finns det inte tillräckligt många avgöranden, såvitt författaren känner till, som rör brukskonst varför det blir svårt att göra en jämförelse på basis av domstolsavgöranden. Det senaste prejudikatet är från 2005 och HD har nyligen beviljat prövningstillstånd gällande en rollator vilket redovisas nedan.

5.4.1 Attunda tingsrätts dom T 317-07 “Ätasjälvskeden”

Baby-Björns ÄtaSjälvsked har tidigare prövats av SFO som ansett att den skall åtnjuta upphovsrättsligt skydd samt att IKEA:s sked Mumsa gör intång i dess upphovsrätt, se ovan under 2.3.3.

Attunda tingsrätt har uttalat sig om hur begreppet ”kunnig användare” skall definieras i mål nr T 317-07 mellan Baby-Björn AB och IKEA. Baby Björn menade att IKEA genom att marknadsföra och sälja sin barnsked MUMSA gör intång i Baby Björns mönsterrätt till den så kallade ÄtaSjälvskeden.

Tingsrätten konstaterade i domskälen att det för intrångsbedömningen inte har någon betydelse om det påstådda intrångsföremålet är en efterbildning eller inte eftersom mönsterskyddet är ett prioritetsskydd. Bedömningen av ett upphovsrättsligt intång blir därför en annan än den om mönsterrättsligt intång.

Tingsrätten menar att ordvalet ”den kunnige användaren” talar för att det är en person som regelbundet köper varan som omfattas samt att man kan utgå från att denne har kunskap om ”prior art” på området. Vidare menar tingsrätten att personen i fråga inte kan anses vara expert på området eftersom mönsterskyddet då skulle få en omfattning utöver den avsedda.

Beträffande skyddsomfånget uttalar tingsrätten att det bestäms av det registrerade mönstrets särprägel i förhållande till tidigare former på marknaden och det fria utrymme som formgivaren haft. Vidare hänvisar domstolen till stycke 13 i ingressen till mönsterdirektivet där det uttalas att helhetsutseendet skall skilja sig *tydligt* från redan befintligt mönster. Vid en granskning av formförrådet av barnskedar framgår enligt tingsrätten att det

[54] Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens,* s. 194.

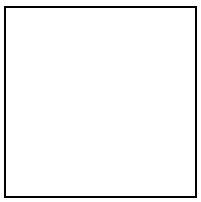
funnits en stor variationsrikedom vid tiden då ÄtaSjälvskeden skapades men att dess utformning till viss del varit begränsad av ergonomiska skäl.

Vid bedömningen av särprägeln hos skeden konstateras först att skeden har belönats med diverse utmärkelser samt att PRV måste ha ansett att mönstret skilde sig väsentligt från vad som var känt dagen före ansökningsdagen när mönstret registrerades. Vidare menar tingsrätten att skeden uppvisar vissa särpräglade kännetecken som ger mönstret dess helhetsutseende, särskilt det kraftigt böjda och rundade skaftet, en påskjutare i form av en brant backe åt halsen, droppstoppet samt ett jack på undersidan av skeden. Tingsrätten ansåg att formen var självständig och originell i förhållande till de barnskedar som presenterats i målet även om vissa formelement återfanns även hos andra skedar. Domstolen ansåg efter en helhetsbedömning att mönstret var särpräglat även om det inte rörde sig om en helt ny eller unik form. Skyddsomfånget bedöms vara ”någorlunda normalt eller genomsnittligt”.

Slutligen vad gäller intrångsbedömningen inleder tingsrätten med att gå igenom vilka detaljer som skiljer respektive förenar de båda skedarna för att slutligen säga att det inte är osannolikt att Ikea eftersträvat att ta fram en produkt av samma typ som den som Baby Björn tillverkat och att produkterna uppvisar stora likheter. Tingsrätten kommer trots det till slutsatsen att vid en samlad bedömning förmår Mumsa att för den kunnige användaren skapa ett annat helhetsintryck än ÄtaSjälvskeden och något intrång föreligger således inte.

I sammanhanget kan även nämnas att det av domen framgår att parterna träffat en förlikning i upphovsrättsfrågan. Innebörden av avtalet är att Ikea medger att Ikeas barnsked Mumsa gör intrång i det upphovsrättsliga skydd som tillkommer ÄtaSjälvskeden. Vidare har Ikea medgett att Mumsa är en efterbildning av ÄtaSjälvskeden.

Nedan Baby-Björns mönsterregistrering underst och Ikeas sked överst



5.4.2 NJA 2005 s 180 “Formsprutarna”

Mönsterskyddstvisten utgör det senaste prejudikatet på mönsterskyddsområdet då Formsprutarna J-A.J. & CO AB (Formsprutarna) förde talan mot Merx Team AB angående intrång i Formsprutarnas

mönsterrätt till en stekspade, matpincett, sked, gaffel samt en visp (Gastro Maxprodukterna). Målet är framförallt intressant i skadeståndsdelen eftersom det avseende intrångsfrågan var tämligen klart att det rörde sig om ett identiskt mönster. Merx hade lämnat ett exemplar av Gastro Maxprodukterna till en tillverkare i Kina för tillverkning, med instruktionen att de skulle göras så olika att de inte gjorde intrång i formsprutarnas mönster. Produkterna hade sedan visats i Merx produktkatalog samt på en mässa och en order hade mottagits från en kund. Sedan lagändringen 1 juli 2002 omfattas enligt domstolen alla förfoganden, däribland att bjuda ut och saluhålla, med annans mönster som skett utan samtycke från rättighetsinnehavaren och HD ansåg därför att det rörde sig om ett intrång. Tvisten har även prövats på marknadsrättslig grund i MD 2002:9,se ovan under 4.2.5. MD prövade inte om det rörde sig om en vilseledande efterbildning eftersom MD ansåg att det inte bevisats att Merx marknadsfört sina egna produkter

5.4.3 Mål T2012-06 “www-rollatorn”

Högsta Domstolen har nyligen beviljat prövningstillstånd[55] i ett mål som rör bättre rätt till ett mönster av en rollator. Frågan som egentligen är av störst intresse i detta mål är om det finns skydd för oregistrerad och ej offentliggjord design. Omständigheterna i fallet var sådana att AA och SA på uppdrag av Dolmite AB formgivit en rollator som gick under arbetsnamnet www-rollatorn. Dolmite sökte sedermera om mönsterskydd för rollatorn. Dolmite återkallade emellertid ansökan och rollatorn hade aldrig tillverkats eller marknadsförts.

Samma formgivare skapade senare en liknande rollator, RollX-rollatorn för ett annat företag. vilken erhållit mönsterskydd samt gemenskapsformgivningsskydd. Dolmite väckte talan och menade att rättigheterna till mönstret skulle överföras till Dolmite. Hovrätten menade att ett oregistrerat, icke offentliggjort mönster inte egentligen kan skyddas men att det fanns förutsättningar för överföring om Dolmite blivit av med designen på ett orättmätigt sätt. Det är främst med anledning av denna fråga som HD har beviljat prövningstillstånd.

Vad gäller likhetskravet menar hovrätten att det skall ställas högre krav än samma helhetsintryck för att ett icke registrerat eller icke offentliggjort mönster, skall kunna hävdas mot ett registrerat mönster. Enligt hovrätten bör kravet vara huvudsaklig identitet, dvs. mönstren får skilja sig åt i endast oväsentliga hänseenden. Vid likhetsbedömningen konstaterar hovrätten att det i princip inte är en enda detalj som är lika men att det är tydligt att RollX-rollatorns mönster bygger på en del av de grundelement som www-rollatorn innehåller. Trots att hovrätten ansåg att mönstren skulle ge samma helhetsintryck för en kunnig användare kom domstolen dock slutligen fram till att det förelåg skillnader i mer än oväsentliga avseenden och att Dolmites talan skulle ogillas.

[55] PT T 170/08.

5.5 Avgöranden från PBR

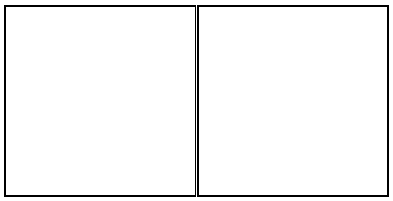
Patentbesvärsrätten (PBR) har yttrat sig i ett antal ärenden sedan lagändringen, bland annat vad gäller mönster för dörrar samt mönster för en låda för lagringssystem. I ett försök att belysa hur patentbesvärsrätten bedömer ett mönsters särprägel hos brukskonstföremål kommer jag att redogöra för bedömningen i denna del avseende ovanstående föremål.

5.5.1 Mål 04-258 "Bovallstrandsdörren"

Ärendet rörde upphävande av registrering av mönster för fyra dörrar (registrering nr 76 967) som tillverkades av Bovallstrandsdörren AB. Invändare var Snickar-Per AB som ansåg att mönster nr 1 och 3 inte är särpräglade i förhållande till invändarens tidigare mönsterregistreringar (nr 67 405).

PBR menade inledningsvis att Bovallstrandsdörrens mönster för de aktuella dörrarna har, liksom Snickar-Pers mönster, en sedvanligt rektangulär grundform. Båda dörrarna är försedda med så kallad sinuspanel vilket länge använts vid utformningen av dörrar varför det i sig inte ger något av mönstren särprägel i mönsterrättslig mening. De motstående mönstren har dock särdrag i sin utformning som i förening med sinuspanelen ger dem en sådan särprägel. Vad som skiljer mönstren åt är att Bovallstrandsdörrens mönster har en tydligt markerad ram runt sinuspanelen på den ena dörren samt på den andra dörren ett stort tydligt inramat fönster vilket saknas på Snickar-Pers mönster. Slutligen uttalar PBR att vid en helhetsbedömning ger dessa skillnader Bovallstrandsdörrens mönster en kunnig användare ett annat helhetsintryck än Snickar-Pers mönster.

Nedan bilder på Bovallstrandsdörren till vänster och Snickar-Pers dörrar till höger



5.5.2 Mål 04-008 "Trådback"

I mål nr 04-008 som rörde ett överklagande av upphävande av mönsterregistrering kom PBR till slutet att den i målet aktuella trådbacken inte kunde anses särpräglad med följande motivering; "I målet ingivet material visar […] att det vid ansökningstillfället, för den aktuella typen av produkt, var vanligt med en nedböjd övre del av fronten". Det aktuella mönstret skiljer sig visserligen från de kända utförandena genom frontens

mjuka bågform men denna skillnad medför inte att mönstret skall anses ha särprägel. Överklagandet skall därför inte bifallas.”

5.6 Kritik mot mönsterskyddet

Marianne Levin konstaterade redan 1984 i sin avhandling *Formskydd* att mönsterskyddet inte fått den betydelse som lagstiftaren hoppats på. Tanken när mönsterskyddet skapades var att erbjuda en skyddsform som tillfredställde industrins och de industriella formgivarnas skydd. Vidare skulle upphovsrätten på det sättet kunna hållas fri från sådan som låg utanför området av andligt skapande. Levin konstaterar att lagstiftarens förhoppningar om att upphovsmän till brukskonst i större utsträckning skulle utnyttja mönsterskyddet inte hade infriats och de flesta registreringarna utgjordes av nyttomönster. De slutsatser som Levin drog om varför mönsterskyddet inte utnyttjats i någon större omfattning var att designers hade bristande kunskaper om skyddsformen samt att kostnaderna för registrering och uppföljning av skyddet var för höga jämfört med skadeståndet en framgångsrik process kunde generera.[56]

Levin framhåller i den senaste upplagan av *Lärobok i Immaterialrätt* från 2007 att eftersom dagens upphovsrätt har ett betydligt bredare användningsområde än den hade vid mönsterskyddslagens tillkomst så har den gjort tillgången till registrerat mönsterskydd obehövligt för personligt präglad formgivning. Det finns enligt Levin idag en stor överlappning mellan de båda skyddsformerna. I 10 § 1 st. URL stadgas också att en mönsterregistrering inte utesluter att mönstret även skyddas som ett konstnärligt verk enligt URL. Vidare menar Levin att det mest fördelaktiga är att skaffa ett registrerat formgivningsskydd för hela EU enligt förordningen eftersom ländernas krav för brukskonst har varierat kraftigt och det upphovsrättsliga skyddet generellt inte är harmoniserat.[57]

Det kommer förhållandevis få invändningar mot mönster som kungörs för registrering, ca 40 per år och giltigheten är enligt Bernitz m.fl. ofta osäker. De menar att mönsterskyddet hittills inte tillhandahållit ett tillfredställande skydd för investeringar i formgivning.[58]

5.7 Kommentarer

Man kan inledningsvis fråga sig om Levin genom att uttala att mönsterskydd är obehövligt för personligt präglad formgivning menar att mönsterskyddet inte överhuvudtaget är en användbar skyddsform för verkligt unika verk utan endast ett kompletterande skydd för att förhindra direkt plagiering. Om mönsterskyddet endast skall vara till för formgivning som är motsatsen till personligt präglad, vilket skulle kunna vara

[56] Levin, *Formskydd*, s. 349ff.
[57] Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 335f.
[58] Bernitz m.fl., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, s. 200.

massproducerat i någon form om man hårddrar det, blir följden också att skyddet endast kan avse direkta plagiat eftersom mönster av massproducerat slag troligtvis har ett mycket lågt skyddsomfång.

Det är svårt att till fullo analysera mönsterskyddet eftersom det fortfarande används mycket sparsamt. Färre och färre mönster registreras hos PRV, under 2008 registrerades 707 mönster, vilket kan jämföras med statistik från tio år tidigare då 2519 mönster registrerades. En markant skillnad märktes 2003, när registrering hos OHIM blev möjlig, då antalet mer än halverats till 1162 registreringar.[59] Vad som kan utläsas är dock att kraven på särprägel inte verkar vara särskilt höga, exempelvis med tanke på att tingsrätten ansåg att *Ätasjälvskeden* var särpräglad trots att mönstret enligt domstolen varken var nytt eller unikt. Tydligt är att majoriteten i det fallet tagit fasta på helhetsbedömningen och att detaljer inte varit avgörande. Eftersom mönstret representerades av en förgranskad rätt kunde domstolen i detta fall även luta sig tillbaka på PRV:s beslut att registrera skeden som ett tecken på särprägel. I fallet med www-rollatorn diskuterade domstolen inte särprägeln hos produkten utan uttalade endast att det funnits förutsättningar för att registrera mönstret. Även här gjordes en helhetsbedömning efter vilken domstolen kom fram till att mönstren skulle ge en kunnig användare samma helhetsintryck. Domstolen tillämpade dock skillnadskravet som uppställs vid registrering och ansåg att det förelåg skillnader i mer än oväsentliga avseenden.

Tingsrättens uttalande i målet mellan Baby-Björn och IKEA är enligt min mening mycket intressant, se ovan 5.4.1. Domstolen uttalade att den mönsterrättsliga bedömningen skiljer sig från den upphovsrättsliga eftersom mönsterskyddet är ett prioritetsskydd. Uttalandet är riktigt såtillvida att mönsterskyddet ger prioritet, det har ingen betydelse om det senast skapade mönstret är en efterbildning eller inte eftersom det registrerade mönstret har företräde. Men om det andra mönstret skapats tidigare har det dock avgörande betydelse eftersom PRV inte utför någon nyhetsgranskning och ett tidigare skapat mönster skulle därför verka nyhetsförstörande om man kan visa att mönstret gjorts allmänt tillgängligt. Att utfallet blev ett annat än SFO:s yttrande i upphovsrättsfrågan gällande samma produkt, kan till viss del förklaras av att man vad gäller mönsterintrång jämför med mönsterregistreringen och inte den kommersiella produkten. Det är alltså mycket viktigt att lämna in så omfattande material som möjligt vid registreringen. Frågan är dock om denna bedömning skiljer sig från den upphovsrättsliga så som bedömningen görs idag?

Det upphovsrättsliga skyddet förutsätter i teorin att en efterbildning skett eftersom det finns ett krav på originalitet och självständigt skapande. Om den påstådda intrångsprodukten är självständigt skapad rör det sig inte om ett intrång. I praktiken är det dock så att skyddsomfånget är så snävt att skillnaden från det mönsterrättsliga kravet blir försumbar. Vidare är det så att eftersom det av domstolarnas avgöranden verkar som att även upphovsrätten kan upphävas, om man i en process kan

[59] www.prv.se/Design/Statistik.

visa att det ansetts åtnjuta upphovsrätt tidigare liknar något som tidigare skapats, blir likheten med mönsterskyddet slående även där.

Enligt mönsterskyddslagens bestämmelser kan mönsterrätt inte erhållas för ett utseende som helt beror på produktens funktion vilket inte uppmärksammats särskilt i de avgöranden som presenterats ovan.

Vad gäller skyddsomfånget uttalar tingsrätten i Baby-Björn fallet att det skall vara någorlunda normalt eller genomsnittligt. Vad detta innebär förtydligar inte domstolen men efter vad man kan utläsa av ovan presenterad praxis verkar skyddsomfånget vara snävt.

6 Slutsatser/Kommentarer

6.1 Sammanställning av redovisade avgöranden

Särprägel?

	SFO	URL	MFL	ML
Maglite	JA	NEJ - funktionen beaktades	JA	Ej prövat
Elflugan	JA	Medgivande	JA	Ej prövat
ÄtaSjälvSkeden	JA	Förlikats	Ej prövat	JA
Twinner	JA	NEJ-funktionen beaktades	JA	Ej prövat
LW-rullen	JA	JA	Ej prövat	Ej prövat
Fjällräven	Ej prövat	JA	Ej prövat	Ej prövat
Lace	Ej prövat	JA	Ej prövat	Ej prövat
Formsprutarna	Ej prövat	Ej prövat	Inte marknadsföring	JA

Intrång?

	SFO	URL	MFL	ML
Maglite	JA	NEJ	NEJ/JA	Ej prövat
Elflugan	JA	Medgivande i särprägelsfrågan	JA	Ej prövat
ÄtaSjälvSkeden	JA	Förlikats	Ej prövat	NEJ
Twinner	Ej prövat	Ej särpräglad	JA	Ej prövat
LW-rullen	Ej prövat	JA (LW-rullen) /NEJ(LTS-rullen)	Ej prövat	Ej prövat
Fjällräven	Ej prövat	JA	Ej prövat	Ej prövat
Lace	Ej prövat	JA	Ej prövat	Ej prövat
Formsprutarna	Ej prövat	Ej prövat	Inte marknadsföring	JA

Av ovanstående kan man främst utläsa att domstolarna verkar anse att funktionen hos föremålen är mer begränsande för det upphovsrättsliga skyddet än det marknadsrättsliga trots att det borde vara tvärtom. Av tabellerna framgår också att domstolen i upphovsrättsliga mål frångått SFO:s bedömning i ett par fall men att MD avseende samma produkter varit enig med SFO i särprägelsfrågan. Det framgår också att flest intrång prövas enligt upphovsrättslagen och marknadsföringslagen. Den enda produkten

som även prövats enligt mönsterskyddet är ÄtaSjälvskeden som ansågs särpräglad i upphovsrättslagen och mönsterskyddslagens mening men där IKEA:s sked inte ansågs göra intrång vid den mönsterrättsliga prövningen.

Något som kanske inte framgår av ovanstående tabell är att det upphovsrättsliga skyddsomfånget är snävt. Om man bara läser tabellerna verkar det i och för sig som att allt skyddas men även att ”kopiorna” gör intrång. Det är dock så att kopiorna i de flesta fallen varit i princip identiska och som framgår ansågs inte LTS-rullen göra intrång eftersom ett fåtal detaljer skilde sig från originalet. Kanske är det så att designers/upphovsmän inte anser att det är värt kostnaden att föra processer mot snarlika men inte identiska produkter eftersom rättsläget är så osäkert.

6.2 Ger upphovsrätten ett tillräckligt skydd?

Det framgår förhållandevis tydligt av sammanställningen ovan samt av tongången i doktrin att verkshöjdskravet för brukskonst är lågt ställt. En stor del av brukskonsten har kommit att skyddas enligt upphovsrätten och för att kompensera för det har skyddsomfånget blivit mycket snävt. I fallet med flugfiskerullarna, som refererats ovan, ges exempel på det snäva skyddsomfånget. Endast mycket få ändringar krävdes exempelvis för att LTS-rullen skulle falla utanför skyddsomfånget för LW-rullen. Den allmänna immaterialrättsliga principen som lyder att ju mer originellt ett verk är desto bredare skyddsomfång skall det ges är enligt min det mest lämpliga sättet att avgöra frågan om vilket skydd upphovsrätten skall erbjuda alster av brukskonst, åtminstone i teorin. Eftersom upphovsrätten inte bestäms med hjälp av statiska regler behövs väl fungerande dynamiska regler. Ett sådant förhållningssätt skulle dock ställa höga krav på domstolarna och kanske behöver man tydliggöra SFO:s roll och status som sakkunnigorgan på området. Praktiken ser dock annorlunda ut. Av här presenterad praxis kan man i och för sig se att mindre originella verk får ett snävt skyddsomfång men man ser aldrig motsatsen, att domstolen anser ett verk åtnjuter ett lite vidare skydd än mot rena plagiat. I ett flertal fall konstaterar domstolen inledningsvis att verkshöjdskravet traditionellt varit lågt ställt samt att skyddsomfånget därför skall vara snävt. Detta uttalas till synes endast som ett konstaterande.

Det är svårt att uttala sig om vilken nivå av verkshöjd de presenterade alstren har, eller bör ha, eftersom det i princip får anses vara en subjektiv bedömning. Det är troligtvis av denna anledning som vissa objektiva kriterier utmejslar sig i praxis. Ett sådant är att domstolen fäster stor vikt vid hur lik produkten som hävdar upphovsrättsligt skydd är tidigare alster. Ett annat är att man ser till funktonaliteten hos produkten. Vare sig denna utveckling är positiv eller inte så stämmer den inte med motiven till det upphovsrättsliga skyddet. Snarare blir det svårare att urskilja hur man skall skydda sitt verk. Ett verk som enligt min mening hade varit intressant att se hur det skulle ha bedömts i förhållande till ”originalverket” är den av LampGustaf tillverkade ljusstaken Hjärtat, se ovan under 3.3.1. Upphovskvinnorna till Elflugan antog att Hjärtat skulle falla utanför

skyddsomfånget för Elflugan och valde att träffa ett avtal med LampGustaf. Elflugan är ett exempel på ett verk som av många, däribland SFO, ansågs mycket originellt och skapad med ett stort mått av individualitet. Det hade varit intressant att se ljusstaken prövas mot andra ljusstakar som inte var identiska på samma sätt som Cascade-ljusstakarna för att se hur domstolen förhållit sig till skyddsomfånget. Kanske kunde man då fått se ett exempel på den allmänna immaterialrättsliga princip som Marianne Levin förespråkat.

Enligt min mening håller det upphovsrättsliga skyddet på att urholkas. Skälen till detta förefaller delvis vara att domstolarna inte verkar veta vilka rekvisit som hör till vilket skydd. Det finns inga tecken vare sig i den upphovsrättsliga lagtexten eller i motiven till lagen på att man skall låta ett alsters funktionella betingning utesluta särprägel. Denna objektiva bedömningsmetod är tagen från det marknadsrättsliga - eller mönsterrättsliga skyddet. Mini Maglite och dammsugarmunstycket Twinner föll på funktionen i den upphovsrättsliga prövningen men ansågs däremot särpräglade enligt marknadsföringslagens begrepp (!). Det enda logiska i de domslut som avkunnats på senare tid är att skyddsomfånget måste vara snävt om i princip allt skall åtnjuta skydd. Även utvecklingen mot ett lågt verkshöjdskrav samt ett snävt skyddsomfång urholkar skyddet. Man kan fråga sig vad det finns för mening med att upprätthålla det upphovsrättsliga brukskonstskyddet om samma skydd finns i mönsterskyddslagen. Även om det är meningen att de olika skydden skall komplettera varandra kan det inte vara tanken att samma fråga skall kunna prövas i två olika processer vilket blir konsekvensen om man sammanblandar rekvisiten så att prövningen i stort avser samma sak enligt de olika rättsordningarna.

En konsekvens av denna inkonsekvens är att en ”går det så år det”- mentalitet verkar ha utvecklats. Det anses inte längre fult att helt sonika kopiera någon annans arbete, IKEA har till synes gjort det ett flertal gånger och Belid verkade tycka att det var värt ett försök när de ansåg att royaltyavgiften för Elflugan var för hög. Eftersom det finns så mycket kopior på marknaden kan man också tänka sig att det blir mer och mer accepterat bland gemene man att köpa den billigare kopian. En risk med att det inte finns ett välfungerande skydd är att utvecklingen på brukskonstområdet kommer att stagnera. Om det skulle hända har jag svårt att tänka mig att det skulle bero på andra orsaker, exempelvis att uppfinningsrikedomen sinat.

6.3 ML och MFL – komplement till URL eller ytterligare en chans?

Upphovsrätt kan enligt 10 § URL erhållas trots att ett verk skyddas enligt ML. Avsikten måste således vara att URL skall skydda något annat än ML. Samma sak måste gälla för MFL, tanken kan knappast vara att samma verk skall kunna få ytterligare en chans med en liknande bedömning enligt en annan lagstiftning.

6.3.1 Särprägelsbedömningen

Det marknadsrättsliga särprägelsbegreppet karaktäriseras av att en produkt skall ha en förmåga att i *kommersiella sammanhang* ha en särskiljande förmåga. Bedömningen av vad som är särpräglat borde alltså inte vara densamma som i upphovsrätten. Enligt upphovsrätten skall ett verk vara resultatet av ett individuellt och självständigt skapande. I och för sig kan en produkt/ett verk inneha båda dessa kvaliteter men det skall inte vara samma kvaliteter som leder till särprägel enligt de olika lagstiftningarna.

Ovan har framkommit att domstolarna har beaktat funktionen och ansett en framträdande sådan vara mer begränsande för upphovsrättslig särprägel än marknadsrättslig. Vidare beaktar MD yttranden från SFO i sin bedömning av särprägel vilket ytterligare bidrar till förväxling av de olika skyddsformerna. Man kan se att MD i samtliga fall, där prövning skett i båda forumen, haft samma uppfattning som SFO i särprägelsfrågan men att den upphovsrättsliga prövningen i två fall lett till ett annat resultat. Detta leder till viss förvirring eftersom MD inte skall göra en immaterialrättslig bedömning, åtminstone skall inte immaterialrättsliga överväganden spela någon roll för prövningen.

Särprägelsbedömningen i mönsterskyddslagen är enligt min mening lite märkligt konstruerad. Man skall se till en kunnig användares helhetsintryck av mönstret och det skall skilja sig från varje annat mönster som gjorts allmänt tillgängligt. Den kunnige användaren skall vara en person som ofta köper varan men får inte vara expert. Vid en första anblick låter det objektivt men man kan fråga sig hur en sådan bedömning skall kunna göras på ett sätt som blir konsekvent. Problemet uppkommer när domstolen som en tredje part skall bedöma hur den kunnige användaren uppfattar skillnaden mot andra mönster.

6.3.2 Begränsningar hos kompletterande lagstiftning eller dess tillämpning

Det måste för ordnings skull nämnas att en begränsning i det marknadsrättsliga skyddet, åtminstone för brukskonstens vidkommande, är att produkten måste vara känd för att skyddas av MFL. Ett sådant krav finns inte vare sig i URL eller ML. Detta krav finns dock inte enligt bilagan till den nya MFL (svarta listan) varför även okända produkter torde skyddas mot ett sådant förfarande som anges i punkt 13. För rena plagiat finns det därigenom en möjlighet att den nya MFL kommer att innebära ett instrument för att hindra efterbildningar av brukskonst.

Ytterligare en aspekt som bör beaktas om man vill beivra marknadsföring av brukskonst med marknadsföringslagen som hjälpmedel är att förpackningen kan begränsa skyddet om den beaktas vid förväxlingsbedömningen. Visserligen är MD inte riktigt konsekvent vid bedömningen av i vilken utsträckning förpackningen skall beaktas. I Twinner-domen uttalar MD att konsumenten kommer i kontakt med produkten på hyllan i affären varför förpackningen skall beaktas. Eftersom förpackningen var genomskinlig fick den dock endast marginell betydelse. Så resonerade dock inte MD när den ungefär ett år senare bedömde

ficklampan Maglite som också den var förpackad i en genomskinlig förpackning.

Begränsningen hos mönsterskyddet är att det inte sker någon förprövning hos PRV. Alltså kan i princip vad som helst registreras, vilket också sker idag. Registreringsmöjligheten har därmed som sin viktigaste funktion att fungera som en tidsangivelse. Mönstret måste dock vid en prövning anses nytt och särpräglat. Ytterligare en faktor som måste beaktas är att prövningen sker genom en jämförelse mellan det registrerade mönstret och intrångsföremålet. Det blir därför mycket viktigt att vid registreringen beskriva mönstret ingående och på ett så extensivt sätt som möjligt. Baby Björns sked ansågs särpräglad i mönsterrättslig mening men IKEA:s sked gjorde inte intrång. Att utfallet blev sådant skulle kunna förklaras av att den kommersiella produkten inte utgör jämförelseobjekt vid intrångsbedömningen. Ett annat skäl kan vara att domstolen tillämpade skillnadskravet som uppställs i nyhetskravet för att bedöma intrånget.

Kanske kan en lösning vara att kravet på särprägel höjs väsentligt inom upphovsrätten så att endast verkligen originella verk kan skyddas och då också åtnjuter ett brett skydd. Mindre originella alster får räkna med skydd enligt ML och MFL. Man kommer då att vara mer trygg i sin upphovsrätt och den kommer att förbehållas verkligen speciella alster som har rätt att åtnjuta skydd i 75 år. Kanske måste SFO:s roll befästas och tydliggöras så att dess avgöranden blir vägledande på upphovsrättsområdet.

6.3.3 En helt ny lag, benämnd formskyddslag

Ovanstående rubrik är hämtad från SOU 2001:68 i vilken Mönsterutredningen kom fram till att en helt ny lag bör ersätta den än idag gällande mönsterskyddslagen. Utredningen föreslog att lagen skulle heta formskyddslagen samt att den immaterialrätt som kunde skyddas med stöd av lagen skulle kallas formgivningen. Bakgrunden till namnändringen var att det finns ”en dålig förståelse för innebörden av begreppet mönster såsom det används i den nuvarande mönsterskyddslagen” bland allmänheten. Kanske ligger det mer i den rubriken än mönsterskyddsutredningen tänkte när de lade fram förslaget om namnändring. Kanske är det till stor del där problemet ligger, det finns troligtvis en hel del prestige i att ha skapat ett upphovsrättsligt skyddat verk till skillnad från ett verk som skyddas enligt mönsterskyddslagen. Om lagen bytte namn och man istället hade ett formskydd kanske statusen på skyddet skulle öka och fler registreringar skulle göras. Formgivare bör med hänsyn till utvecklingen av det upphovsrättsliga brukskonstskyddet ifrågasätta dess status och se till andra skyddsmöjligheter.

6.4 Hur skyddar man sin formgivning på bästa sätt givet dagens förutsättningar?

För identiska efterbildningar kan den nya marknadsföringslagens svarta lista komma att innebära ett utökat skydd. Hur domstolen förhåller sig till det återstår dock att se. Såvitt jag kan utläsa ur lagtext och förarbeten är det inte helt klart om kraven på kännedom och särprägel uppställs även enligt de i listan uppräknade förfaranden som alltid skall anses otillbörliga. Om de inte skall beaktas kommer det definitivt att innebära att identiska efterbildningar kommer att skyddas av MFL på ett nytt sätt.

Med tanke på osäkerheten i MD:s domar om i vilken utsträckning man skall beakta förpackningen vid förväxlingsbedömningen kan det vara bra att förhålla sig till detta vid en intrångstvist. Det enda rimliga utifrån ett formgivarperspektiv är enligt min mening att om man bedömer särprägeln baserat på produktens utseende måste man även göra förväxlingsbedömningen baserat på produkternas utseende. Om man inte gör bedömningen på det sättet blir konsekvensen att man kan dölja en förväxlingsbar produkt i en förpackning som skiljer sig från originalet vilket inte kan vara tanken med regleringen i MFL. Av sammanställningen ovan framgår även att prövningen enligt URL verkar vara mer fokuserad på funktionen hos produkten än den enligt MFL vilket är en aning förvirrande men värt att notera.

Det upphovsrättsliga skyddet för brukskonst är såsom det tillämpas idag inte särskilt tillförlitligt. Enligt min mening är det av vikt att skyddets status återigen ökar samt att SFO:s roll klargörs. Trots att det i praxis görs försök att hitta objektiva kriterier för bedömningen av verkshöjd kanske det inte är rätt väg att gå. Det är i grunden ett subjektivt skydd och för att ett sådant skall upprätthållas krävs en sakkunnig organisation med hög status på området. För att SFO skall förtjäna en sådan roll är det av stor vikt att den i större utsträckning än som sker idag motiverar sina bedömningar. Dessvärre måste konstateras att det inte egentligen finns någon röd tråd vare sig i SFO:s eller i domstolarnas avgöranden. Det enda raka även i framtiden kommer troligtvis att vara att pröva ett intrång enligt samtliga lagstiftningar vilket leder till ökad osäkerhet som i sin tur leder till fler processer och ökade samhällskostnader. Förhoppningsvis kommer det inte att leda till minskad produktivitet hos innovatörer och formgivare.

Sammanfattningsvis och slutligen kan följande i korthet konstateras;

- ✓ Det är svårt att se en trend i domstolarnas avgöranden vilket bidrar till ökad osäkerhet och fler processer samtidigt som det blir mer attraktivt att kopiera andras design.
- ✓ Domstolarna sammanblandar rekvisiten i de olika lagstiftningarna.
- ✓ Kravet på särprägel är lågt i samtliga lagstiftningar samtidigt som skyddsomfånget är snävt.
- ✓ Rena plagiat erhåller ett godtagbart skydd i samtliga lagstiftningar.
- ✓ Det finns utrymme i motiven till URL för att ge brukskonst ett tydligare och mer värdefullt skydd. För att det skall kunna

förverkligas krävs mer kunskap och kanske ett tydligare uppdrag för SFO samt motiverade domar där nivån av särprägel diskuteras.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1969:168 *Förslag till Mönsterskyddslag*

Proposition 1994/95:123 *Ny Marknadsföringslag*

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

Proposition 2007/08:115 *Ny Marknadsföringslag*

SOU 1956:25 *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*

Litteratur

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

Levin Marianne, *Lärobok i Immaterialrätt*, 9 upplagan, Norstedts Juridik AB, 2007, Stockholm.

Levin Marianne, *Formskydd,* 1 upplagan, LiberFörlag, 1984, Stockholm.

Levin Marianne, *Designskydd,* 1 upplagan, Norstedts Förlag AB, 1987, Stockholm.

Nordell, Per-Jonas, *Marknadsrättens Goodwillskydd,* 1 upplagan, MercurIUS Förlagsaktiebolag, 2003, Stockholm.

Olsson Henry, *Copyright - Svensk och internationell upphovsrätt*, 7 upplagan, Norstedts Juridik AB, 2006, Stockholm.

Wallin Bo-Göran, *Immaterialrätt för innovatörer och entreprenörer*, 1 upplagan, Norstedts Juridik AB, 2006, Stockholm.

Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1976-1991.

Svensk Forms Opinionsnämnd, Upphovsrättsligt skydd för brukskonst, Yttranden 1992-2000.

Artiklar

Adamsson/Hulth/Malm, I gränslandet mellan olika skyddsformer. Skyddet för design, NIR 2005 s. 29.

Bernitz, Ulf, Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen, NIR 1994 s.356.

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

Levin Marianne, Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?, NIR 1993 s. 235

Levin Marianne, Upphovsrättens gränsytor mot det industriella rättskyddet och konkurrensrätten, NIR 2003 s. 325.

Internetbaserade källor

www.prv.se/design

http://www.svenskform.se/sv/opinionsn%C3%A4mnden

Rättsfallsförteckning

Analyserade rättsfall

Upphovsrättslagen

T 109-04 Elflugan
T 18906-05 Twinner
T 1412-07 Mini Maglite
T 397-07 Fjällräven
T 2440-07 LW-rullen
T 796-07 Lampan Gladys

Marknadsföringslagen

MD 2008:15 Maglite
MD 2007:16 Mini Maglite
T 6596-00 Mini Maglite
MD 2007:27 Twinner
MD 2002:9 Formsprutarna
MD 2001:12 Elflugan

Mönsterskyddslagen

T 317-07 ÄtaSjälvskeden
NJA 2005 s. 180 Formsprutarna
T 2012-06 www-rollatorn

Avgöranden från PBR

Mål 04-258 Bovallstrandsdörren
Mål 04-008 Trådback

Yttranden från Svensk Forms Opinionsnämnd

Yttrande 166 och 210 Maglite
Yttrande 174 Belysningsanordning
Yttrande 175 Tomtefigurer
Yttrande 201 och 202 Elflugan
Yttrande 223 LW-rullen
Yttrande 232 Dammsugarmunstycket Twinner
Yttrande 242 ÄtaSjälvskeden

Övriga refererade rättsfall

RH 1997:13 Kriss
RH 1995:128 Kriss

T 1696-99 Maglite/IKEA (tingsrättsdomen som överklagats)
T 916-05 Maglite/IKEA (hovrättsdomen som överklagats)
PT T 1421-07 Prövningstillstånd Maglite/IKEA

PT T 170/08 Prövningstillstånd www-rollatorn