



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Andreas Hoffer

# Immateriellt skydd för industridesign

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Ulf Maunsbach

Immateriellt rätt

Ht08

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Bakgrund</b>	<b>7</b>
<b>1.2 Problemformulering</b>	<b>8</b>
1.2.1 Syfte och frågeställningar	8
1.2.2 Avgränsningar	8
<b>1.3 Metod och material</b>	<b>9</b>
1.3.1 Allmänna anmärkningar	9
1.3.2 Betydelsen av yttranden från Svensk Forms Opinionsnämnd	9
<b>1.4 Disposition</b>	<b>10</b>
<b>2 UPPHOVSRÄTTSLIGT SKYDD FÖR BRUKSKONST</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Inledning och rättsutveckling</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Ensamrättens uppkomst och varaktighet</b>	<b>12</b>
2.2.1 Ensamrätten	12
2.2.1.1 Den ekonomiska rätten	12
2.2.1.2 Den ideella rätten	13
2.2.2 Uppkomst och varaktighet	14
<b>2.3 Skyddsförutsättningarna för brukskonstskydd</b>	<b>15</b>
2.3.1 Skyddsobjektet	15
2.3.2 Verk	16
2.3.3 Verkshöjd	17
<b>2.4 Skyddsomfånget och intrångsbedömningen vid brukskonstskydd</b>	<b>21</b>
<b>3 MÖNSTERRÄTTSLIGT FORMSKYDD</b>	<b>24</b>
<b>3.1 Inledning och rättsutveckling</b>	<b>24</b>
<b>3.2 Ensamrättens uppkomst och varaktighet</b>	<b>25</b>
3.2.1 Ensamrätten	25
3.2.2 Uppkomst och varaktighet	25
3.2.2.1 Skydd genom registrering	25

3.2.2.2	Formlöst skydd	27
<b>3.3</b>	<b>Skyddsförutsättningar för mönsterskydd</b>	<b>28</b>
3.3.1	Skyddsobjektet	28
3.3.2	Nyhet	29
3.3.3	Särprägel	31
<b>3.4</b>	<b>Skyddsomfånget och intrångsbedömningen vid mönsterskydd</b>	<b>34</b>
<b>4</b>	<b>VARUMÄRKESRÄTTSLIGT UTSTYRSELSKYDD</b>	<b>38</b>
<b>4.1</b>	<b>Inledning och rättsutveckling</b>	<b>38</b>
<b>4.2</b>	<b>Ensamrättens uppkomst och varaktighet</b>	<b>39</b>
4.2.1	Ensamrätten	39
4.2.2	Uppkomst och varaktighet	39
4.2.2.1	Skydd genom registrering	39
4.2.2.2	Skydd genom inarbetning	40
<b>4.3</b>	<b>Skyddsförutsättningarna för varuutstyrselskydd</b>	<b>41</b>
4.3.1	Skyddsobjektet	41
4.3.2	Särskiljningsförmåga	44
4.3.2.1	Ursprunglig särskiljningsförmåga	45
4.3.2.2	Förvärvad särskiljningsförmåga	47
<b>4.4</b>	<b>Skyddsomfånget och intrångsbedömningen vid varuutstyrselskydd</b>	<b>48</b>
<b>5</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH JÄMFÖRELSE</b>	<b>53</b>
<b>5.1</b>	<b>Allmänna aspekter</b>	<b>53</b>
<b>5.2</b>	<b>Ensamrättens uppkomst och varaktighet</b>	<b>56</b>
5.2.1	Ensamrätten	56
5.2.2	Uppkomst	56
5.2.2.1	Formlöst skydd	56
5.2.2.2	Skydd genom registrering	57
5.2.2.3	Skydd genom inarbetning	58
5.2.3	Varaktighet	58
<b>5.3</b>	<b>Skyddsförutsättningarna</b>	<b>59</b>
5.3.1	Funktionella element vid registrering	59
5.3.2	Ett krav på nyhet	60
5.3.3	Ett krav på skillnad	62
<b>5.4</b>	<b>Skyddsomfånget och intrångsbedömningen</b>	<b>64</b>
<b>5.5</b>	<b>Avslutande kommentar</b>	<b>65</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>68</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>71</b>

# Summary

Products of industrial design are categorized by a combination of functional and esthetical elements and are aimed for mass production. For a producer, research and development of such products can be associated with substantial financial investments and for the individual creator an investment is made in the shape of a personal creative effort. Without an efficient and accessible way to protect these investments, the risk would be significant that financial investments and creative development would be inhibited. The thought of incentive for development is a strong intention behind the intellectual property sole right. A need for protection of industrial design therefore exists.

National legal framework offers a patchwork of possibilities to protect industrial design. The Copyright Act, the Design Act and the Trademark Act all offer, with some differences, protection for functional design. Protection can be gained through registration or informally, depending on the law of choice. To some extent the sole rights overlap, but the rights can be used in parallel for maximum effect. Practically there is also the possibility to gain protecting through the Marketing Act. The protection is however of indirect character and is not part of the intellectual property system.

The purpose of the thesis is to describe the possibilities of national protection for industrial design in a lucid way. The differences between the acts directly affecting industrial design protection have been particularly studied.

Industrial design can be protected as applied art through the Copyright Act. To receive protection the design has to fulfil a certain degree of creativity. The purpose of the act is not to protect function, but merely shape. An effect of this is that thoughts, motives and ideas behind the shape do not receive protection. Functional elements are not an obstacle, but limit the possibilities to fulfil the creativity bar. Protection does not require registration; it is manifested as soon as the level of creativity is high enough.

Protection through the Design Act is the protection that the legislators primarily have meant to be used to protect industrial design. The Act protects shape and not technical solutions. Elements of strictly technical function are not covered. By being new and reaching a certain level of distinctiveness a design can receive a fairly strong protection. Harmonization within the European Community has led to the situation where protection can be gained through both national and community law registration, or informally through the community law system.

A third possibility to receive protection is through the Trademark Act. In distinction to other alternatives, protection through the Trademark Act merely protects the shape in its function to distinguish the good from other

goods. To receive protection the shape has to have distinctive character. Signs exclusively consisting of shapes which results from the nature of the goods themselves, the shape of goods which is necessary to obtain a technical result or the shape which gives a substantial value to the good, can not receive protection. Protection is primarily gained through registration, but can also be gained if substantial use of the goods as a trademark, can be shown.

The laws to protect industrial design have individual differences; therefore it is not possible to give a general answer to which law is the most favourable. A number of aspects should be taken into account, for example the protection prerequisites, the cost, the range, the time aspect and so on. The possibility of parallel protection makes the choice somewhat easier, but ultimately the choice of law must be decided in each individual case.

# Sammanfattning

Industridesignade produkter karaktäriseras av en kombination av funktionella och estetiska element och är ämnade för massproduktion. Forskning och utveckling av sådana produkter kan för en producent vara förknippat med omfattande ekonomiska investeringar. För den individuella upphovsmannen sker investeringen i form av en personlig kreativ insats. Utan möjlighet till ett effektivt och lättillgängligt skydd för sin insats vore risken stor att ekonomiska investeringar och kreativt skapande hämmas. Tanken att skapa ett incitament till fortsatt skapande är ett av de starkaste skälen bakom de immaterialrättsliga regelverken. Ett behov av immaterialrättsligt skydd för industridesign föreligger därmed.

Den nationella rättsordningen erbjuder ett lapptäcke av möjligheter att skydda industridesign. Upphovsrättslagen, mönsterrättslagen och varumärkeslagen erbjuder samtliga skydd för funktionell formgivning. Beroende på val av regelverk kan skydd erhållas antingen formlöst eller genom registrering. Ensamtäkten överlappar till viss del varandra men möjligheten föreligger att kombinera de olika regelverken för att uppnå maximal effekt. I praktiken finns även viss möjlighet till skydd genom marknadsföringslagens reglering. Detta skydd är dock av indirekt karaktär och inte en del av det immaterialrättsliga systemet.

Syftet med uppsatsen är att på ett överskådligt sätt redogöra för vilka möjligheter till skydd för industridesign som de nationella immaterialrättsliga regelverken erbjuder. De olika regelverken har skillnader som påverkar skyddet av industridesign, dessa skillnader har speciellt belysts i uppsatsen.

Industridesign kan skyddas såsom alster av brukskonst inom upphovsrätten. För att erhålla skydd skall formgivningen uppnå verkshöjd. Avsikten med upphovsrätten är inte att skydda funktion utan endast form. Detta får som effekt att bakomliggande tankar, motiv och idéer ej erhåller skydd. Funktionella element är inte ett hinder för skydd, men begränsar möjligheterna att uppnå erforderlig verkshöjd. Skyddet uppkommer formlöst vid den tidpunkt då formgivningen uppnår i lagen uppställda krav.

Skydd genom mönsterrätten är det skydd som lagstiftarna primärt har avsett skall nyttjas för industridesign. Trots detta är avsikten inte att skydda tekniska idéer utan sådana element av formgivningen som uteslutande är betingade av teknisk funktion, omfattas ej av skydd. Genom att vara en nyhet samt uppnå viss grad av särprägel kan ett förhållandevis starkt skydd för formgivningen erhållas. Harmonisering har lett till att skydd kan uppkomma både genom nationell eller gemenskapsrättslig registrering eller genom ett formlöst gemenskapsrättsligt skydd.

Sist i uppsatsen har möjligheten till skydd för industridesign såsom varuutstyrsel i varumärkesrätten behandlats. Skyddet är till skillnad från övriga regelverk av mer indirekt karaktär, det är formgivningens kännetecknande karaktär som skyddas och inte formen i sig. För skydd krävs särskiljningsförmåga. Ett antal begränsningar finns, formgivning får inte uteslutande följa av varans art, krävas för att uppnå ett tekniskt resultat eller ge produkten ett betydande värde. För skydd krävs registrering men viss möjlighet finns även att genom omfattande användning erhålla skydd.

De olika skyddsformerna uppvisar skillnader och det är inte givet vilken skyddsform som generellt är den mest fördelaktiga. Ett antal aspekter bör beaktas, exempelvis skyddsförutsättningarna, kostnaderna, omfattningen, tidsaspekten och så vidare. Möjligheten att låta de olika skydden verka parallellt underlättar dock valet något. I slutändan måste dock val av åberopat skydd avgöras i varje enskilt fall.

# Förord

Att skriva sitt examensarbete har på ett positivt sätt varit annorlunda i förhållande till övriga delar av juristutbildningen. Att med stor frihet ges möjligheten att fördjupa sig i ett ämne av eget val har varit mycket utvecklande. Då jag tidigare har studerat design med målsättningen att bli formgivare, föll det sig naturligt att ta tillfället i akt och lära sig mer om de rättsområden som kan tänkas bli aktuella vid skydd av sådan formgivning.

Jag vill tacka min familj samt vänner för stöd under processens gång. Speciellt tack till Lovisa Sahlin, Cecilia Dollander, Eva Dahlström och Carl Fahleryd för trevligt sällskap under de ibland långa dagarna i ”xjobbsrummet”.

Stockholm i december 2008

*Andreas Höffer*



# Förkortningar

BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EG	Europeiska Gemenskapen
EGD	Europeiska Gemenskapens Domstol
EG-DMS	Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd
EG-FGF	Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning
EG-VMD	Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar
EG-VMF	Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken
FI	Förstainstansrätten
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
MF	Mönsterskyddsförordningen (1970:486)
ML	Mönsterskyddslagen (1970:485)
OHIM	Office for Harmonization of the Internal Market
PBR	Patentbesvärslagen
PRV	Patent och registreringsverket
SFO	Svensk Forms Opinionsnämnd
SHV	Stockholms Handelskammarens Varumärkesnämnd
TR	Tingsrätten
URL	Upphovsrättslagen (1960:729)
VMF	Varumärkesförordningen (1960:648)
VML	Varumärkeslagen (1960:644)
WIPO	World Intellectual Property Organization

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

“Don’t make something unless it is both necessary and useful; but if it is both necessary and useful, don’t hesitate to make it beautiful.”<sup>1</sup>

Design och formgivning har idag stor ekonomisk och kulturell betydelse. Form fungerar som ett konkurrensmedel i kampen om marknadsandelar men även som ett hjälpmedel vid marknadsföring. Konsumenternas ökade medvetande om formgivning och intresse av estetik har lett till en dramatisk ökning av antalet formgivna produkter. Idag finns många producenter av en vara, konkurrensen är hård och producenterna nyttjar alla sätt för att få konsumenterna att välja deras vara framför konkurrenternas. Producenterna har insett det kommersiella värdet i medveten formgivning och satsar stora ekonomiska resurser på området. Design har förmågan att öka en produkts värde genom att kommunicera med konsumenterna och signalera de goodwillvärden som producenten eftersträvar. I ett samhälle där många tekniska innovationer ej längre i sig själv säljer produkten har behovet av differentiering lösts bland annat genom att stöpa de tekniska lösningarna i en för konsumenterna attraktiv form. Utmärkande för den så kallade industridesignen är att funktionen och nyttan står i centrum, inte som konst i traditionell mening där fokus istället ligger på estetiken. Vidare är syftet med formgivningen att reproduktion skall kunna ske i stor skala.

I industridesignens barndom bestod formgivandet främst av att i efterhand dekorera produkterna istället för som idag då form och funktion tidigt integreras till en enhet. Ursprunget till den moderna industridesignen har ansetts vara sprunget ur grundandet av designskolan Bauhaus i Weimar 1919. Skolan hade under sina levnadsår fram till 1933 stort inflytande på dåtida konst, arkitektur, grafisk design, typografi och inrednings- och industridesign. Under tiden från industridesignens tillkomst till idag har form gått från att vara ett trevligt tillskott till en produkt, till att många gånger vara ett krav från konsumenternas sida.

Med den ökande närvaron på marknaden har behovet av skydd för form också ökat. Stora ekonomiska värden investeras i formgivning och utveckling av produkter. Utan skydd vore risken stor att investeringarna avstannar, en situation som vore samhällsekonomiskt ineffektiv. Ensamrätt bör tillfalla den som satsat inte bara monetära resurser utan även andliga resurser. Ett system med ensamrätt för upphovsmannen har därmed ett berättigande, det man sår bör man få skörda.

---

<sup>1</sup> The Shaker design philosophy. Shakers var en frikyrklig sekt med storhetstid kring 1850 talet. Sekten formgav sina egna produkter och prioriterade funktionallitet, först när optimal funktionallitet uppnåtts förskönades objektet. Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/artikel/304290>.

Givna ensamrätter inom immaterialrätten är resultatet av lagstiftarnas balansgång mellan att dels stimulera det andliga skapandet och behovet att skydda gjorda investeringar och dels att ej verka som ett hinder för marknadens utveckling och konkurrens genom ”inlåsning” av idéer. Immaterialrättslig ensamrätt fungerar som ett incitament för skapande och ett behov av effektiv lagreglering på området finns därmed. Lagstiftaren har löst detta genom att erbjuda producenterna och upphovsmännen ett lapptäcke av skyddsmöjligheter. Skydd för industridesign kan idag nationellt uppnås genom upphovsrättslagen (URL), mönsterskyddslagen (ML) och varumärkeslagen (VML) men även till viss del indirekt genom marknadsföringslagen (MFL). Utöver dessa möjligheter har implementeringen av gemenskapsrätten lett till ytterligare skyddsmöjligheter. Valfriheten är till synes stor, men skillnad mellan regleringarna förekommer och det är inte alltid lätt för en formgivare att avgöra vilken väg som är den mest effektiva.

## **1.2 Problemformulering**

### **1.2.1 Syfte och frågeställningar**

Industridesign intar med sin kombination av estetiska och funktionella element en position mellan det industriella rättsskyddet och upphovsrätten. Syftet med uppsatsen är att utreda och analysera URL, ML och VML med fokus på skydd för industridesign. Målsättningen har varit att studera skyddsmöjligheterna ur en industridesigners perspektiv.

De frågeställningar som uppsatsen avser att besvara är:

- Vilka krav ställs på industridesignade produkter för att skydd skall uppkomma?
- På vilket sätt påverkas möjligheten till skydd av att produktens formgivning har integrerade funktionella element?
- Vilken varaktighet och vilket skyddsomfång leder erhållet skydd till för industridesignade produkter?
- Vilka för- respektive nackdelar ger de olika skyddsmöjligheterna för industridesign, med fokus på skyddets uppkomst, skyddsförutsättningarna samt skyddsomfång?

### **1.2.2 Avgränsningar**

Uppsatsen är begränsad till svensk lag och rättstillämpning och de lagar som behandlas är URL, ML och VML.

Patentlagen (PL) behandlas inte då fokus ligger på formskydd, syftet med PL är istället att skydda teknisk funktion. Även MFL har lämnats utanför frågeställningarna då skyddet inte är immaterialrättsligt, och endast indirekt ger skydd för industridesign.

Endast de aspekter av de omfattade lagarna som har direkt relevans för industridesign och frågeställningarna har berörts. Vilka möjligheter till effektiva sanktioner som är knutna till regelverken är visserligen av betydelse vid en jämförelse, men har av utrymmesskäl inte behandlats.

I de fall skydd kan sökas gemenskapsrättsligt har detta endast behandlats kortfattat. Implementeringen av direktiv och förordningar har lett till en till stor del harmoniserad internationell och nationell lagstiftning. Gemenskapsrättslig praxis har dock refererats där denna har påverkat den svenska rättstillämpningen eller såsom belysande för generella principer.

## **1.3 Metod och material**

### **1.3.1 Allmänna anmärkningar**

Metoden som använts är traditionell rättsdogmatisk metod. Svensk lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin har studerats för att utreda frågeställningarna. I uppsatsen har även gemenskapsrättslig praxis vid behov studerats. Yttranden från expertorganet Svensk Forms Opinionsnämnd (SFO) har studerats för att klargöra frågor kring erforderlig verkshöjd för brukskonst.

### **1.3.2 Betydelsen av yttranden från Svensk Forms Opinionsnämnd**

Såsom stöd för domstolarna vid bedömningen av ett upphovsrättsligt alsters funktionella element och konstnärlighet har SFO inrättats som expertorgan. SFO<sup>2</sup> är ett opartiskt organ verksamt sedan 1926 bestående av jurister och formgivare.

Nämndens uppgift är att avge yttranden avseende de konstnärliga aspekterna av upphovsrättsligt skydd för brukskonst. Yttrandena rör ej enbart ett alsters skyddsförutsättningar utan nämnden har även som uppgift att, i de fall det är aktuellt, bedöma om efterbildning skett eller om en viss åtgärd strider mot god affärssed eller konstnärlig hederskodex.<sup>3</sup> Domstolarnas uppgift är att försöka sätta en objektiv gräns för verkshöjden medan nämnden genom sina yttranden tillför en estetisk och subjektiv syn på verkshöjdsnivån.

---

<sup>2</sup> Tidigare Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd.

<sup>3</sup> <http://www.svenskform.se/sv/opinionsn%C3%A4mnden> den 16 december 2008 klockan 17.37 samt SFO:s stadgar.

*Nämndens betydelse* som expertorgan har fastställts i både doktrin och förarbeten. I utredningen vid tillkomsten av ML, och ändringen av URL, konstaterades att nämndens åsikt skall vara den förhärskande avseende vilka alster av brukskonst som skall anses uppnå verkshöjd.<sup>4</sup> Departementschefen uttalade även i propositionen att det saknades behov av att inrätta ytterligare expertorgan för att yttra sig avseende förutsättningar för brukskonst att uppnå verkshöjd.<sup>5</sup> I doktrin har Bernitz uttalat att nämndens yttranden bör tillmätas stor vikt så länge nämnden håller sig till sin huvuduppgift, att representera den konstnärliga expertisens bedömning av originalitet och likhet.<sup>6</sup> Även Halén har pekat på betydelsen av ett organ med tillräcklig estetisk kunskap för att göra en korrekt bedömning av ett verks konstnärlighet.<sup>7</sup> Karnell har däremot uttryckt viss kritik mot nämnden och dess betydelse.<sup>8</sup>

När nämndens yttranden har åberopats inför domstol har de historiskt tillmätts avsevärd vikt,<sup>9</sup> även om domstolen på intet sätt alltid följer eller omnämner nämndens yttranden. Detta kan leda till viss osäkerhet kring yttrandenas betydelse och minskad prestige för nämnden.<sup>10</sup> Yttranden från SFO förefaller åtnjuta viss respekt hos domstolarna men bör dock ej anses som normbildande i någon större utsträckning.

## 1.4 Disposition

Uppsatsen består av 5 kapitel. Kapitel 2-4 behandlar de olika regelverken, kapitel 2 behandlar upphovsrätten, kapitel 3 mönsterrätten och kapitel 4 varumärkesrätten. Kapitlen om regelverken har givits en enhetlig struktur för att underlätta för läsaren vid en jämförelse av de olika skyddsmöjligheterna. Inledningsvis redogörs för innebörden av given ensamrätt samt dess varaktighet, därefter diskuteras förutsättningarna för att erhålla skydd. Sist i dessa kapitel behandlas ensamrätternas omfattning samt den bedömning kring intrång som domstolarna gör. Viss analys av innehållet återfinns löpande i de delar det funnits vara av intresse.

Uppsatsen avslutas med en sammanfattande analys och diskussion kring frågeställningarna i kapitel 5.

---

<sup>4</sup> SOU 1965:61 s. 212.

<sup>5</sup> Proposition 1969:168, s. 136.

<sup>6</sup> Bernitz, Ulf. *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen*. NIR 1994 s. 356.

<sup>7</sup> Halén, Torsten. *Mera smultron här!*. NIR 1995 s. 90.

<sup>8</sup> Karnell, Gunnar. *Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar – mellan två stolar?*. NIR 1994 s. 85.

<sup>9</sup> Bengtsson, Henrik. *Skydd för bruksvaror – den rättsliga betydelsen av Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden*. NIR 2005 s. 515.

<sup>10</sup> Bland annat i NJA 1994 s.74 (Smultron) och NJA 1995 s.164 (Stickad tunika). I båda målen bortsåg HD från SFO:s bedömning att intrång förelåg. I Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 16 februari 2007, (mål nr T 916-05) (Mini Maglite) hör sammades ej nämndens, och TR:s, bedömning att ficklampan ej uppnådde erforderliga krav på verkshöjd.

## 2 Upphovsrättsligt skydd för brukskonst

### 2.1 Inledning och rättsutveckling

Inom upphovsrätten har lagstiftarna skapat möjligheten att skydda alster med inslag av funktionella element. Tillämplig lag är Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Sedan lagens tillkomst har ett antal ändringar och utvidgningar gjorts för att anpassa lagen till de förändrade behov som visat sig i samhället. Omfattande förändringar infördes bland annat genom införlivandet av Infosoc-direktivet den 1 juli 2005.<sup>11</sup> Övrig relevant lag är upphovsrättsförordningen (SFS 1993:1212) och internationella upphovsrättsförordningen (SFS 1994:193).

Industridesign faller under begreppet brukskonst och skyddas därmed såsom konstnärligt verk i 1 § 5 p. URL. Skydd för brukskonst infördes först i och med ikraftträdandet av 1926 års lag,<sup>12</sup> då med en tioårig skyddstid och ett undantag för beklädnadsartiklar och vävnader. Vid den här tiden var kraven för skydd tämligen stränga, en utveckling som i 50- och 60-talets praxis dock gick mot att bli allt generösare.<sup>13</sup> I 1960 års URL togs undantaget för beklädnadsartiklar och vävnader bort men den tioåriga skyddstiden kvarstod.<sup>14</sup> Då skyddsmöjligheterna för brukskonst genom införandet av 1970 års ML ökade, konstaterade Mönsterskyddsutredningen att kraven för brukskonstskydd i URL skulle skärpas i förhållande till den praxis som växt fram. Endast den mest konstnärliga och individuella brukskonsten skulle ges skydd. Som ett led i skärpningen sammanfattades begreppen *konsthantverk och konstindustri* i det nuvarande begreppet *brukskonst*. I lagmotiven till ändringarna noterades särskilt att Rudastolen, Stringhyllan och Luxospegeln, som samtliga ansetts motsvara kraven på verkshöjd enligt 1919 års lag, med de nya kraven ej skulle ha erhållit skydd. I gengäld förlängdes skyddstiden till 50 år efter upphovsmannens död.<sup>15</sup> Praxis på området brukskonst saknas i princip fram till 1994 men yttranden från SFO<sup>16</sup> tyder på att den önskade skärpningen av kraven fick visst genomslag. Var nivån på dagens verkshöjdskrav ligger är oklart men indikationer i praxis samt yttranden från SFO tyder på att kravet har sänkts.

<sup>11</sup> Direktivet 2001/29/EC den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

<sup>12</sup> SFS 1926:71, ett tillägg till 1919 års lag (nr 382) om rätt till verk av bildande konst.

<sup>13</sup> NJA 1958 s. 68 (Rudastolen), NJA 1962 s. 750 (Stringhyllan) och NJA 1964 s. 532 (Luxospegeln).

<sup>14</sup> SOU 1956:25, s. 79 f och s. 342 ff.

<sup>15</sup> SOU 1965:61, s. 210 ff. senare förlängt till 70 år genom Skyddstidsdirektivet (SFS 1995:1273).

<sup>16</sup> Bland annat det mycket omtalade yttrandet om Bruno Mathssons stålrörssäng Ulla som ej ansågs uppfylla kraven för skydd (SFO yttrande nr 131 den 13 januari 1982) trots att Mathssons stålrörsfåtölj Karin elva år tidigare ansetts uppfylla kraven (SFO yttrande nr 95 och 96 den 30 juni 1971).

## 2.2 Ensamrättens uppkomst och varaktighet

### 2.2.1 Ensamrätten

Ensamrätt tillkommer ursprungligen den fysiska upphovsmannen eller upphovsmännen. Såsom upphovsman räknas även bearbetare, exempelvis en översättare av ett litterärt verk.<sup>17</sup> Ensamrätten kan därefter i viss mån överlåtas eller upplåtas. Rätten ger upphovsmannen eller rättighetshavaren rätt att utnyttja verket och ett förbud för andra att utnyttja det utan medgivande. Inskränkningar i ensamrätten finns i 9 § URL och i 2 och 3a kap. URL. I vissa fall är även verk som skyddas av tekniska skyddsåtgärder undantagna från ensamrätten.<sup>18</sup>

Ensamrätten skyddar dels upphovsmannens ekonomiska investering i verket, den ekonomiska rätten, men även upphovsmannens kreativa och personliga investering, den ideella rätten.

#### 2.2.1.1 Den ekonomiska rätten

Den ekonomiska rätt som tillfaller upphovsmannen eller rättighetshavaren till ett verk enligt URL är lagstiftarens sätt att tillgodose att upphovsmannen får ekonomiskt vederlag för sin insats. Genom den ekonomiska rätten uppstår även ett skydd för de investeringar som upphovsmannen har gjort vid utvecklingen av verket. Rättighetshavaren ges rätt att förfoga över verket och framställa exemplar samt rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten.<sup>19</sup> 2 § URL omfattades av ändringarna vid införlivandet av Infosoc-direktivet men ändringarna var av rent redaktionell karaktär.<sup>20</sup>

I flera avseenden är dessa grundläggande rättigheter inskränkta.<sup>21</sup> Den ekonomiska rätten kan, till skillnad från den ideella rätten, överlåtas eller upplåtas.<sup>22</sup> I propositionen klargjordes att det var viktigt att ”upphovsmannen bör förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden av verket som har praktisk betydelse” men med beaktande att rätten kan inskränkas av religiösa, kulturella eller annat för samhället viktigt skäl.<sup>23</sup> Att synsättet närmast skall betraktas som en grundläggande tolkningsprincip och att den ekonomiska ensamrätten endast

---

<sup>17</sup> Naturligtvis avser den ideella rätten i dessa fall enbart bearbetningen.

<sup>18</sup> 6a:52 f § URL.

<sup>19</sup> 2 § URL. I 2a kap. URL återfinns bestämmelser om ytterligare rättigheter, ”droit de suite” (följdrätt) och kassettersättning.

<sup>20</sup> Olsson, Henry. *Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar*. s. 69.

<sup>21</sup> Inskränkningarna stadgas i 2 kap. URL.

<sup>22</sup> Upphovsmannen kan dock skriftligen förbinda sig att ej hävda sin ideella rätt.

Bestämmelser om överlåtelse respektive upplåtelse återfinns i 3 kap. URL.

<sup>23</sup> Proposition 1960:17 s. 60.

i yttersta nödfall bör inskränkas har senare ytterligare poängterats i proposition 1992/93:214 s. 41 samt i praxis och doktrin.<sup>24</sup>

Rätten att framställa exemplar, *mångfaldiganderätten*, omfattar varje ”direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om det sker helt eller delvis”.<sup>25</sup> Undantag för framställan av exemplar för privat bruk stadgas i 12 § URL men omfattar enligt tredje stycket 2 p. inte bruksföremål.

Rätten att göra verket *tillgängligt för allmänheten* omfattar fyra situationer som återfinns i 2 § tredje stycket URL, överföring till allmänheten (1 p.), offentligt framförande (2 p.), offentlig visning (3 p.) och spridning till allmänheten (4 p.). Den närmare betydelsen av begreppen offentligt respektive allmänheten kommer inte diskuteras närmare.

### 2.2.1.2 Den ideella rätten

Den ideella rätten har tillkommit för att skydda upphovsmannens ”andliga” intressen, *droit moral*. Orsaken till bestämmelsen är en uppfattning hos lagstiftarna att de tankar, känslor, erfarenheter och kunskaper som upphovsmannen har lagt ner vid skapandet av sitt verk förtjänar ett lagstadgad skydd. Skydd för upphovsmannens ideella insats är något som ej återkommer i de övriga i denna uppsats behandlade regelverken. Det ideella skyddet i URL kan dock återopas parallellt med skydd enligt andra immaterialrättsliga regelverk.

Till skillnad från den ekonomiska rätten har den ideella rätten inte harmoniserats inom gemenskapen utan tar sig olika legala uttryck i olika länder. Den ideella rätten stadgas i 3 § URL och medför, oberoende om verket har överlåtits eller upplåtits, en rätt för upphovsmannen till respekt för sitt verk. Även efter att skyddstiden löpt ut kan den ideella rätten hävdas om den andliga odlingens intressen kränks genom offentlig återgivning<sup>26</sup>.

Den ideella rätten delas upp i två delar, rätten till namngivelse och respekträtten. Upphovsmannen har rätt att bli namngiven genom namn eller pseudonym, på det sätt och i den omfattning som god sed kräver (*rätten till namngivelse* eller *droit à la paternité*).<sup>27</sup> Enligt förarbetena är namngivelse huvudregeln men undantag kan vara acceptabla om det av exempelvis tekniska skäl är svårt att namnge upphovsmannen. Även allmänt godtagna branschsedvänjor eller etiska skäl kan påverka namngivelsen. Namngivelse kan i vissa fall leda till svårigheter vid industridesign på

---

<sup>24</sup> Bland annat i NJA 1986 s. 702 och NJA 1993 s. 263. Bernitz har uttryckt att det finns ett ”synnerligen begränsat utrymme för domstolarna att i lagen intolka andra begränsningar i upphovsmännens rätt än dem som är angivna i lagen. Det synes nära nog uteslutet..”

Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 58.

<sup>25</sup> 2 § andra stycket URL.

<sup>26</sup> 51 § URL. Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 164.

<sup>27</sup> Olsson, Henry. *Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar*. s. 95.



grund av skyddsföremålets uttrycksform, i dessa fall bör dock undantaget vara tillämpligt.

Upphovsmannen behöver ej heller acceptera att verket ändras eller görs tillgängligt för allmänheten på ett sätt eller i ett sammanhang som är kränkande (*respekträtten* eller *droit au respect*). Även ändringar som skulle kunna ses som förbättringar av verket kan vara en kränkning av respekträtten. Respekträtten avser en objektiv kränkning av verket, upphovsmannens egen uppfattning om huruvida han har blivit kränkt eller inte skall endast i visst avseende fästas vikt vid.<sup>28</sup>

## 2.2.2 Uppkomst och varaktighet

Skydd uppkommer för ett alster i samma ögonblick under den skapande processen som alstret uppfyller de skyddsförutsättningar som stadgas i lagen för att alstret skall anses vara ett litterärt eller konstnärligt verk, verkshöjd. Upphovsrättsligt skydd är därmed *formlöst*. Grunden till det formlösa skyddet återfinns i Bernkonventionen (BK) artikel 5 (2).

Även ej färdigställda alster erhåller skydd för de delar som uppfyller kraven på verkshöjd. Detta innebär att även exempelvis ritningarna till en produkt, mockups<sup>29</sup> samt funktionella modeller kan vara upphovsrättsligt skyddade tidigt under utvecklingsprocessen. Inga krav ställs på att upphovsmannen personligen skall anse att alstret är ett färdigt verk.

Det upphovsrättsliga skyddet varar enligt 43 § URL under hela upphovsmannens livstid och därefter i ytterligare 70 år<sup>30</sup>, *post mortem auctoris*, räknat från utgången av det år då upphovsmannen avled. Motivet bakom den långa skyddstiden var vid dess tillkomst att ge ett adekvat skydd för upphovsmannens efterlevande. Idag då kommersialiseringen av immaterialrätter har fått en ökad betydelse, poängteras ofta behovet av långvarig skyddstid för att säkra eventuella ekonomiska investeringar.<sup>31</sup> Skyddstiden gäller även retroaktivt för verk skapade innan skyddstiden förlängdes. För de fall då flera uphovsmän delar på uphovsrätten, exempelvis vid flera aktiva designers, börjar skyddstiden att löpa från utgången av det år då den sist avlidne uphovsmannen avled.

---

<sup>28</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 77-78 och proposition 1960:17 s. 64 ff.

<sup>29</sup> Skalenlig eller fullstor, icke funktionell modell av ett objekt.

<sup>30</sup> Förlängt genom införlivandet av Skyddstidsdirektivet (SFS 1995:1273), ikraft 1 jan 1996.

<sup>31</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 212 ff.

## 2.3 Skyddsförutsättningarna för brukskonstskydd

### 2.3.1 Skyddsobjektet

Vid brukskonst, samt övriga upphovsrättsliga verk, är det alstrets faktiska utformning såsom den tar sig uttryck i det individuella fallet som skyddas och inte de bakomliggande tankarna, motiven, idéerna, alstrets ämne eller eventuellt ingående faktauppgifter. Ej heller upphovsmannens speciella teknik, karaktäristiska maner eller stildrag är föremål för skydd.<sup>32</sup> Upphovsrättsligt skydd är ett *rent formskydd* och är konstruerat som ett efterbildningsskydd. Begränsningar avseende vilka bearbetningar respektive utnyttjandeformer som innehållet får utsättas för finns dock. I *NJA 1994 s.74 (Smultron)* framgick principen mycket tydligt, HD uttalade att skyddet för det upphovsrättsliga mönstret i målet inte omfattade ”..idén att avbilda detaljerna i smultronplantan utan idén sådan den kommit till uttryck i Lena Boijes individuella utformning av mönstret.”

Vilka objekt som erhåller skydd genom URL stadgas i 1 §. Enligt lagens lydelse skall samtliga *skapade* alster som uppfyller uppställda krav på verkshöjd och som är att anse som *litterära eller konstnärliga verk* erhålla skydd. I förarbeten har uttalats att skälet till den öppna formuleringen är en uppfattning att det vore omöjligt att mer exakt i lagen dra gränserna för vad som bör vara skyddsvärt utan att detta får bedömas i varje enskilt fall.<sup>33</sup>

Att ett verk har *funktionellt betingade element* är inte ett hinder för skydd genom URL. I 1965 års mönsterutredning berördes frågan och det uttalades att det vore vanskligt att göra en avvägning mellan estetiska och funktionella element. Det estetiska helhetsintrycket skall vara det avgörande. Ett alster av renodlat funktionell utformning bör sällan eller aldrig nå upp till ställda krav på konstnärlighet och individualitet.<sup>34</sup> I praxis finns dock exempel på rent funktionella alster som erhållit skydd, exempelvis en motorbåt och en möbelrulle.<sup>35</sup>

Vid ”vanlig” brukskonst är det många gånger lätt att se att konstnärliga syften ligger bakom utformningen, vid industridesign är denna gränsdragning ofta inte lika uppenbar. Även delar av en maskin kan tänkas ha formgivits och därmed vara skyddsvärda. Helt säkert kan sägas att intentionen är att samtliga tekniska element skall skyddas genom PL, URL erbjuder endast ett formskydd. Konflikt mellan de båda skyddsformerna uppstår i praktiken därmed endast då den skyddsvärda formen samtidigt är avgörande för produktens tekniska funktion.

---

<sup>32</sup> SOU 1956:25 s. 69.

<sup>33</sup> SOU 1956:25 s. 66.

<sup>34</sup> SOU 1965:61, s. 110 f.

<sup>35</sup> Svea HovR, dom den 17 april 1974 (Observer 17), Göta HovR, dom den 29 april 1978 (Kevi).

Generellt kan sägas att möjligheterna att uppnå verkshöjd och därmed skydd minskar med ökad funktionell hänsyn vid formgivningen. Möjligheten att skapa något objektivt nytt finns i princip inte utan industridesign handlar mer om att finna den bästa kombinationen av befintliga formelement.

## 2.3.2 Verk

Upphovsrättsligt skydd uppkommer för *verk*. Innebörden av begreppet verk är inte definierat i lagtexten. I URL:s förarbete noterades att ett verk är en produkt av andligt arbete som åtminstone till del ger uttryck för upphovsmannens individualitet. Alstret skall även inneha en viss grad av självständighet och originalitet. Huruvida alstret är resultatet av ett medvetet skapande har ingen betydelse, men klart är att det skall vara skapat av en människa för att kunna erhålla skydd.<sup>36</sup>

Kravet på *andligt arbete* skall inte tolkas för strängt, det viktiga har ansetts vara att verket är resultatet av upphovsmannens inre tankeverksamhet. Ett återskapande av någon annans verk exempelvis genom referat, reproduktion eller rent mekanisk produktion är därmed ej genomsyrat av tillräckligt mycket inre skapande.<sup>37</sup> Det andliga skapandet skall resultera i något som är präglad av upphovsmannens person, det skall vara *individuellt* skapat. Banala alster eller alster där den skapande insatsen varit ringa eller obefintlig omfattas inte. Ej heller alster där utformningen varit given på förhand omfattas, vilket kan leda till svårigheter vid skydd av industridesign då variationsmöjligheterna för vissa tekniska lösningar kan vara få. Med *självständigt skapat*, åsyftas att verket inte skall vara alltför påverkat av omgivningen. I lagens förarbete noteras dock att ”all bildning står på ofri grund till slutet; även upphovsmannen bygger vidare på de landvinningar på konstens och litteraturens fält, som hans föregångare gjort, och arbetar i de flesta fall längs de utvecklingslinjer, som kunna spåras i samtiden”.<sup>38</sup> Kopplingen till andra verk får inte vara för stark, men att ha blivit inspirerad av ett redan befintligt verk är naturligtvis inte ett hinder för skyddsbarhet. Innebörden av begreppet *originalitet* är något oklart. Levin har tolkat originalitet som ett övergripande krav innefattande andligt skapande, individualitet och självständighet. Det som krävs för originalitet är därmed att verket har sitt ursprung hos upphovsmannen och inte är resultatet av efterbildande av redan befintliga verk, ett uttryck för upphovsmannens personlighet. Alstret skall vara subjektivt nytt för upphovsmannen, och bära ett visst mått av individuell särprägel.<sup>39</sup>

Vid industridesign arbetar upphovsmän ofta med kända formelement och den originella insatsen är därmed ofta ett uttryck för upphovsmannens estetiska förmåga att sätta samman dessa element på ett nyskapande sätt. Levin konstaterar att ett verks förekomst på designutställningar naturligtvis inte är avgörande för skydd, men att förekomsten kan vara en stark

---

<sup>36</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 78-79.

<sup>37</sup> SOU 1956:25 s. 66.

<sup>38</sup> SOU 1956:25 s. 66 ff.

<sup>39</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 76 ff.

indikation på att alstret präglas av just ”individualitet och nyskapande insatser”. Även design som överlevt under decennier och åtnjuter status såsom designklassiker kan närmast antas präglas av erforderlig verkshöjd.<sup>40</sup> I lagen uppställs inga krav på komplexitet eller hur omfattande ett verk måste vara för att erhålla skydd, naturligtvis så länge det ej kan anses som banalt. Kvantitativa aspekter har sällan eller aldrig någon betydelse vid skydd för brukskonst.

Lagstiftarna poängterar i förarbetena vikten av att ej lägga någon *estetisk värdering* i begreppen självständighet och originalitet. Även ”dåliga” alster skall vara att anse som verk i URL:s mening.<sup>41</sup> Anledningen är dels att underlätta det praktiska utövandet, dels att en sådan bedömning skulle vara svår rent subjektivt. Risk finns att en estetisk värdering skulle hämma utvecklingen av nya kategorier av verk.<sup>42</sup>

För att ett alster skall anses vara ett verk och skyddsvärt skall alstret dessutom vara en *nyhet*. Rådande uppfattning i doktrinen<sup>43</sup> är att nyhetskravet är av subjektiv karaktär, alstret skall vara nytt för upphovsmannen. Det ställs inga krav på en upphovsman att undersöka det allmänna formförrådet inom området han önskar skapa. En teoretisk möjlighet är därmed att flera upphovsmän skapar samma alster samtidigt och att samtliga alster är skyddsbara verk i lagens mening, så kallat oberoende dubbelskapande. Ett objektiva och absolut nyhetskrav hade istället inneburit att upphovsmannen för att erhålla skydd varit tvungen att skapa ett verk som vore att anse som nytt i förhållande till samtliga förekommande verk, oberoende av om upphovsmannen har vetskap om övriga verk eller ej. Vid brukskonst kan kravet på subjektiv nyhet skapa problem, främst bevisproblem, då risken för dubbelskapande är högre.<sup>44</sup>

### 2.3.3 Verkshöjd

De egenskaper som ett alster behöver ha för att anses som skyddsvärt kan sammanfattas i begreppet *verkshöjd*. Vid en bedömning av verkshöjd avgörs endast om ett alster kan möta de krav som uppställs i lagen och därmed uppnå verkshöjd, eller om alstret inte gör det. Begreppet lägger ribban för när upphovsrättsligt skydd uppstår för ett alster och är därmed ett centralt begrepp. Verkshöjd föreligger om *erforderlig skillnad* finns till allt som är skapat samt till de verk som kan tänkas bli skapade i framtiden. Vad som konstituerar erforderlig skillnad skall avgöras i varje enskilt fall och verkshöjden bedöms endast utifrån de delar av ett verk som ej är undantagna från skydd, exempelvis på grund av funktionella element.

Begreppets närmare innebörd och betydelse har diskuterats omfattande i doktrin och uppsatsen kan av utrymmesskäl ej göra en djupare utredning.

---

<sup>40</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 92.

<sup>41</sup> SOU 1956:25 s. 67.

<sup>42</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 80.

<sup>43</sup> Bland annat Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 78.

<sup>44</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 78.

Någon *definition* av begreppet verkshöjd återfinns inte i URL, begreppet är myntat av doktrinen. Levin beskriver verkshöjd som ett begrepp som döljer den bedömning av ett verks kvalité som ligger bakom,<sup>45</sup> en tolkning som Bernitz m.fl. samt Olsson<sup>46</sup> motsätter sig. De menar istället att någon sådan kvalitetsvärdering inte ryms i begreppet. Begreppet verkshöjd har fått utstå kritik på grund av sin oklara innebörd men i *NJA 2004 s.149 (Golvskivan)* uttryckte HD att begreppet alltså är relevant som en sammanfattande beteckning på de krav som krävs för upphovsrättsligt skydd.

Såsom hjälpnorm vid bedömningen av om ett alster uppfyller kravet på verkshöjd har *dubbelskapandekriteriet* introducerats. Kriteriet har beskrivits något olika i doktrinen men innebär i princip att domstolen ställer frågan om det har funnits risk för oberoende dubbelskapande vid alstrets tillkomst. Om risken för att oberoende dubbelskapande på grund av formgivningens egenart är mycket låg kan detta ses som en indikation på att verkshöjd föreligger.<sup>47</sup> Kriteriet har behandlats i praxis<sup>48</sup> men förefaller inte ha någon självständig betydelse vid bedömningen av om ett alster uppnår verkshöjd. Det har dock influerat lagstiftarna vid bedömningen om nivån på verkshöjd för brukskonst<sup>49</sup>. Levin har uttalat att dubbelskapandekriteriet bör tillämpas som en banalitetsregel inom snäva ramar, främst avseende detaljer och identitet.<sup>50</sup>

*Valfrihetsläran* är ett annat hjälpmedel och diskuterar vilka möjligheter till variation som har funnits till buds vid upphovsmannens skapande. Om möjligheterna till variation är starkt begränsade, exempelvis genom att formen styrs helt av funktionell hänsyn eller materialval, föreligger inte ett verk. Levin noterar att upphovsrätten endast ger efterbildningsskydd till verk där möjligheten till fritt skapande föreligger.<sup>51</sup> Synsättet att variationsmöjligheterna är begränsade vid funktionellt utformade produkter har kritiserats av Halén. Halén uttrycker i sin artikel "Mera smultron här"<sup>52</sup> att den rika utvecklingen som skett inom formgivning och design tyder på de oändliga variationsmöjligheterna som konstnärligt skapande har. Därmed bör möjligheterna till variation enligt Halén inte ha någon betydelse vid bedömningen av ett verks verkshöjd.

Funktionella element påverkar även den grad av konstnärlig ambition som ett verk behöver uppvisa för skydd. Var gränsen mellan skyddsbar konstnärlig utformning och rent funktionell utformning går kan vara mycket svårt att avgöra och därför har det framhållits att bedömningen skall göras baserad på alstrets *helhetsintryck*. Därmed öppnas möjligheten att

---

<sup>45</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 82.

<sup>46</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 43 och Olsson, Henry. *Copyright*. s. 69.

<sup>47</sup> Olsson, Henry. *Copyright*. s. 70.

<sup>48</sup> NJA 1995 s. 256 och NJA 1998 s. 563.

<sup>49</sup> Proposition 1969:168 s. 135 och SOU 1965:61 s. 208 ff.

<sup>50</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 81ff. och Levin, Marianne. *Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?*. NIR 1994 s. 237.

<sup>51</sup> Levin, Marianne. *Designskydd*. s. 341.

<sup>52</sup> Halén, Torsten. *Mera smultron här!*. NIR 1995 s. 90.

kombinera funktionella element som bedömda var för sig ej uppnår kravet på självständighet och originalitet, på ett sätt att helhetsintrycket blir tillräckligt konstnärligt.

Även *element av ett verk* kan uppnå verkshöjd trots att verket såsom helhet ger ett funktionellt betingat intryck och därmed ej uppnår kravet på verkshöjd. Detta kan bland annat komma till uttryck vid industridesign där ett verks tekniska delar kan skyddas genom patent medan de estetiska delarna kan ges upphovsrättsligt skydd. Kraven på verkshöjd är dock något högre för brukskonst än övriga upphovsrättsliga kategorier då det handlar om enkla stilelement och funktionella former.

Genom ikraftträdandet av ML är tanken att brukskonst främst skall skyddas genom registrering enligt ML. Sedan skydd för brukskonst initialt infördes har nivån för att uppnå verkshöjd förändrats. Från de relativt låga kraven i 1919 års lag till skärpningen vid införandet av ML, till den allt mer generösa inställningen under 80- och 90-talet. I praxis är underlaget för verkshöjdens nuvarande nivå tunt, något som lett till osäkerhet. Endast två fall har nått HD sedan 1970, *Smultron-målet* och *Stickad tunika-målet*.<sup>53</sup> Utöver dessa mål kan viss ledning återfinnas i underrättspraxis samt yttranden från SFO.

*Smultron-målet* var det första målet avseende nivån på verkshöjd som togs upp i HD efter 1970 års ändringar. Målet rörde textilier och inte industridesign, men ger viss ledning avseende verkshöjdsnivån. I målet avgjordes frågan om ett textilmönster avbildandes smultron var tillräckligt originellt för att uppnå verkshöjd. Om mönstret skulle anses skyddsvärt, var frågan om ett annat mönster, baserat på jordgubbar, omfattades av smultron mönstrets skyddsomfång. Smultronmönstret var uppbyggt av förhållandevis enkla element som var naturalistiskt avbildade. HD ansåg att smultronmönstret uppnådde kraven på erforderlig verkshöjd genom sin *självständighet* och *särprägel*. HD fastställde därmed de domslut som TR och HovR tidigare kommit fram till, dock med en betydligt magrare motivering. TR diskuterade bland annat de uttalanden som gjordes i förarbetena till ML avseende oberoende dubbelskapande såsom hjälpnorm, samt irrelevansen av en estetisk värdering av alstret såsom ”god” eller ”dålig” konst. Vidare diskuterades att kraven för verkshöjd kan ställas högt då alster som inte omfattas av URL, istället skulle kunna omfattas av ML. TR menade att helhetsintrycket av smultronmönstret ledde till erforderlig verkshöjd. Även HovR ansåg att förutsättningarna för verkshöjd förelåg och refererade till TR domskäl. Slutsatsen har i doktrinen varit att HD genom domen har satt en låg nivå på kravet på verkshöjd i förhållande till nivån vid införandet av ML och ändringarna i URL 1970. HD konstaterade att trots att mönstret var skapat av enkla välkända element som var naturalistiskt återgivna, uppnåddes kraven på verkshöjd.<sup>54</sup> Avgörandet fick mycket uppmärksamhet i doktrinen. Diskussionen rörde bland annat utformningen av

---

<sup>53</sup> NJA 1994 s. 74 (Smultron) och NJA 1995 s. 164 (Stickad tunika).

<sup>54</sup> Frågan om intrång i Smultron målet kommer att behandlas i kapitel 2.4.

HD:s domskäl.<sup>55</sup> Bernitz har framhållit att målet har stor betydelse för verkshöjdens nivå även för andra former av brukskonst än textilmönster och att 1970 års stränga motivuttalanden kring nivån på verkshöjden kan tänkas vara överspelade.<sup>56</sup>

Det andra målet att nå HD avseende verkshöjd för brukskonst var *Stickad tunika-målet*. Ej heller detta mål rörde ren industridesign, men ger viss ledning. Inställningen till skydd för klädesplagg har varit restriktiv, beklädnadsartiklar var länge undantagna från upphovsrättsligt skydd. HD bedömde verkshöjden och kom fram till att klädesplagg som är ”..originellt och självständigt skapade..” och har en ”..individuell och konstnärlig formgivning..” skall kunna erhålla skydd. Dock bör sådana alster som enbart bygger på fackkunskap, god smak och enkla variationer av välkända idéer av mer rutinartad karaktär ej skyddas. I det specifika målet ansåg HD att tunikan uppvisade sådan individualitet och konstnärlighet att den uppnådde kraven på verkshöjd. Frågan om skyddsomfång diskuterades aldrig då svaranden medgett efterbildning om domstolen skulle komma fram till att tunikan hade upphovsrättsligt skydd. *Stickad tunika-målet* har av doktrinen ansetts förstärka intrycket av det låga krav på verkshöjd för brukskonst som *Smultron-målet* pekade mot och som senare erhållit ytterligare stöd i målet om *Golvskivan*.

I underrättspraxis har verkshöjd behandlats i bland annat ett mål om *Kriss-jackan*<sup>57</sup> som ansågs uppnå erforderliga krav på verkshöjd samt ett mål om en *Fjällräven-jacka*<sup>58</sup> som också ansågs uppnå verkshöjd. I ett underrättsavgörande om *Mini MagLite*<sup>59</sup> ansåg HovR att ficklampan inte uppfyllde kraven på verkshöjd trots yttrande från SFO<sup>60</sup> om ficklampans självständighet och originalitet. Uppseendeväckande var att HovR uttalade att de inte fann någon anledning att dra slutsatsen att kraven på ”verkshöjd för upphovsrättsligt skydd för den del av brukskonsten som kan beskrivas som industridesign skulle ha sänkts i förhållande till de avsikter som kom i uttryck i proposition 1969:168”. Det fanns inte heller skäl att sänka verkshöjdskravet på grund av mängden variationsmöjligheter att formge

---

<sup>55</sup> Avgörandet har diskuterats flitigt och ibland uppjagat av bland annat Karnell, Gunnar. *Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar – mellan två stolar?*. NIR 1994 s. 85, Knutsson, Anders. *Gunnar Karnell bland smultron och jordgubbar*. NIR 1994 s. 235, Bernitz, Ulf. *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen*. NIR 1994 s. 356, Uggla, Claes. *Plagiatteknik: Hur blå plommon blir röda jordgubbar som sen förminskas till smultron*. NIR 1994 s. 361, Halén, Torsten. *Mera smultron här!*. NIR 1995 s. 90.

<sup>56</sup> Bernitz, Ulf. *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen*. NIR 1994 s. 356.  
<sup>57</sup> RH 1997:13 (Kriss-jackan).

<sup>58</sup> Svea HovR dom den 21 december 2006, (mål nr T 8982-05) (Fjällräven), domen överklagades i sin helhet men prövades av HD endast avseende frågan om rättegångskostnader.

<sup>59</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 16 februari 2007, (mål nr T 916-05) (Mini Maglite).

<sup>60</sup> SFO yttrande nr 166 den 26 augusti 1993 (MagLite) och yttrande nr 210 den 9 april 2001 (MagLite II). Både SFO och TR gjorde bedömningen att ficklampan uppnådde erforderliga verkshöjdskrav.

ficklampan på. Målet har erhållit prövningstillstånd i HD <sup>61</sup> och förhoppningsvis kan nuvarande oklara rättsläge redas ut något.

Var dagens krav på erforderlig verkshöjd ligger är därmed fortfarande delvis oklart men mycket tyder på att kraven har sänkts. En orsak torde vara att ML inte fyllt den av lagstiftarna önskade funktionen och i tillräcklig grad fångat upp skyddsvärd form. <sup>62</sup> Nordell och Levin bedömer verkshöjdskraven vara på samma nivå som gällde före 1970. <sup>63</sup> Ett resultat av ett lågt verkshöjdskrav är att skyddsomfånget blir snävt och i vissa fall enbart skyddar mot direkt efterbildning. <sup>64</sup> Halén är istället av uppfattningen att man skall vara försiktig med att dra några slutsatser kring ett generellt lågt verkshöjdskrav baserat på HD:s domskäl i *Smultron-målet* och speciellt inte när det kommer till verk av tredimensionell karaktär exempelvis industridesign. <sup>65</sup>

## 2.4 Skyddsomfånget och intrångsbedömningen vid brukskonstskydd

Vad gäller brukskonst är det viktigt att ta hänsyn till behovet av effektiv konkurrens då ett allt för omfattande skyddsomfång skulle verka hämmande på marknaden och därmed vara till nackdel i ett samhällsperspektiv. Den grundläggande principen är att, på grund av risk för snedvriden konkurrens bör skyddsomfånget stå i *relation till graden av originalitet* hos alstret.

I *Smultron-målet* noterade HD att då verkets skyddsomfång skall fastställas skall verkets originalitet beaktas. I detta fall var mönstret skapat av naturalistiskt återgivna smultronplantor. Då detta inte kunde anses unikt, och särprägel därmed låg i upphovsmannens individuella utformning, ansåg HD att skyddsomfånget fick anses ”relativt begränsat”. Inom skyddsomfånget bör ej falla enbart ”direkt kopiering” utan även ”mönster som, sett som en helhet företer en påfallande likhet med det skyddade verket”. HD konstaterar att helhetsintrycket av de båda mönstren i målet var lika men att de olikheter som trots allt förekom ledde till att jordgubbsmönstret inte kunde anses ligga inom smultronmönstrets snäva skyddsomfång. HD kom därmed till motsatt slutsats än underinstanserna. SFO <sup>66</sup> och Bernitz delade underrätternas uppfattning att jordgubbsmönstret borde anses ligga inom

---

<sup>61</sup> Partiellt prövningstillstånd meddelades den 14 maj 2007 avseende om ficklampan är upphovsrättsligt skyddad.

<sup>62</sup> Dagens ML har dock gjorts tillgängligare, officialprövningen och det absoluta nyhetskravet har tagits bort. Utöver detta finns nu även en 12 månaders nyhetsfrist.

<sup>63</sup> Nordell, Per Jonas. *Rätten till det visuella*, s. 139 och Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*, s. 90.

<sup>64</sup> Olsson, Henry. *Copyright*. s. 67.

<sup>65</sup> Halén, Torsten. *Mera smultron här!*. NIR 1995 s. 90.

<sup>66</sup> SFO yttrande nr 164 den 25 maj 1993 (Smultron).



skyddsomfånget. Levin och Karnell ansåg dock i likhet med HD att intrång ej förelåg.

Även i *Sundborn-målet*<sup>67</sup> betonade HD att skyddsomfånget blev snävt då utformningen av verkets dekor var baserat på traditionella, enkla formelement och vanligt förekommande färgställningar. I HovR:s avgörande i *Fjällräven-målet* drogs slutsatsen att endast ”direkta kopieringar eller i det närmaste identiska efterbildningar” omfattades. Som skäl till det begränsade skyddsomfånget angavs dels att skyddsomfånget för den typen av brukskonst, modeprodukter, var i sig snävt men även det faktum att jackan hade en mycket funktionell utformning spelade in. Målen har inte behandlat ren industridesign men ger viss ledning.

Industridesign och brukskonst är ofta uppbyggd av kända former och företeelser och leder oftare till dubbel prestationer än ren konst. Variationsmöjligheternas inverkan på kravet på verkshöjd har diskuterats, men eventuellt bör *möjligheterna till variation* ha inverkan även på skyddsomfånget. Inom doktrinen har bland annat Bernitz uttalat att särskild vikt bör tillmätas den mängd variationsmöjligheter som finns inom det specifika brukskonstområdet för att inte hindra möjligheterna till skapande.<sup>68</sup> Levin anser att risken för dubbelskapande närmast bör ge ramen för skyddsomfånget.<sup>69</sup> Det bästa sättet att skapa en balans mellan behovet av skydd och behovet av att inte hämma skapandet är enligt Levin antagligen att erbjuda ett skydd som är tämligen enkelt att erhålla men som i gengäld inskränks avseende skyddsomfånget. Resultatet blir att skyddet endast omfattar rena eller närgångna efterbildningar. Utvecklingen har sedan 1970 års syn på upphovsrättsligt skydd alltmer gått mot detta synsätt. Levin pekar dock på att en nackdel är att med ett sådant synsätt minskar förutsebarheten då frågan vid intrång inte kommer att avgöras av ett alsters skyddsbarhet utan istället av verkets skyddsomfång.<sup>70</sup>

Verk som har tillkommit genom oberoende skapande skall inte bedömas som görandes intrång, skyddet är ett efterbildningsskydd. För att intrång skall föreligga måste intrångsgöraren *haft kännedom*<sup>71</sup> om det ursprungliga verket men även ha *utnyttjat det närgående*. Det kan aldrig bli tal om intrång om ett verk har skapats genom individuell insats och därmed subjektiv nyhet föreligger.<sup>72</sup> Ett problem med detta kan bli att upphovsrätt ges till flera verk med samma eller liknande skyddsomfång. Generellt kan sägas att intrång föreligger då två alster vid en konkret och sakkunnig bedömning i det enskilda fallet bedöms vara *objektivt lika*. Objektivt lika är två verk som trots vissa skillnader ger samma estetiska helhetsintryck. Levin pekar på att det avgörande är om det uppstår en identitetsupplevelse vid en

---

<sup>67</sup> NJA 1995 s. 631 (Sundborn).

<sup>68</sup> Bernitz, Ulf. *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen*. NIR 1994 s. 356.

<sup>69</sup> Levin, Marianne. *Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?*. NIR 1994 s. 237.

<sup>70</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 81ff. och Levin, Marianne. *Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?*. NIR 1994 s. 237.

<sup>71</sup> Kännedom omfattar även verk som upphovsmannen undermedvetet utgått ifrån vid skapandet.

<sup>72</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 173.

jämförelse mellan verken.<sup>73</sup> I *Smultron-målet* fäste HD vikt vid att mönstren skulle anses lika vid ”en jämförelse av helhetsintrycken” även om Bernitz har uttryckt önskemål om ett mer preciserat resonemang kring likhetsbedömningen.<sup>74</sup>

*Bevisbördan* för förekomsten av skydd och efterbildning ligger hos käranden. I *Smultron-målet* underlättade dock HD rättighetshavarens bevisbörda något. HD uttalade att ”framträdande likhet med det skyddade verket kan emellertid i och för sig anses utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret just är en efterbildning, den som påstås ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste då göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga”. Det finns därmed en möjlig presumtion för efterbildning om framträdande likhet kan visas. Följden blir att bevisbördan övergår till svaranden som med sannolikhet måste visa att alstret framtagits självständigt. Bernitz välkomnar utvecklingen och efterfrågar en rättslig prövning av om motsvarande synsätt inte borde vara tillämpligt även inom mönsterrätten och patenträtten.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 172.

<sup>74</sup> Bernitz, Ulf. *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen*. NIR 1994 s. 356.

<sup>75</sup> Bernitz, Ulf. *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska smultrondomen*. NIR 1994 s. 356.

# 3 Mönsterrättsligt formskydd

## 3.1 Inledning och rättsutveckling

Tillämplig lag är mönsterskyddslagen (1970:485). ML kompletteras av mönsterskyddsförordningen (1970:486) (MF) samt en klasslista baserad på Locarnoklassificeringen<sup>76</sup>. 1970 års ML innebar stora förändringar för möjligheterna till skydd för formgivning och var resultatet av ett nordiskt samarbete. Lagen har senare reviderats genom bland annat harmoniseringsdirektivet om mönsterskydd (EG-DMS)<sup>77</sup>. Sedan 2001 är även förordningen om gemenskapsformgivning (EG-FGF)<sup>78</sup> direkt tillämplig i Sverige och erbjuder möjlighet till registrerat respektive oregistrerat gemenskapsformgivningsskydd. Rättigheter givna genom förordningen får effekt i samtliga medlemsländer. ML, EG-DMS och EG-FGF överensstämmer till stora delar men vissa materiella skillnader finns.<sup>79</sup> Ändringarna i ML har varit omfattande, tidigare praxis och doktrin har dock fortfarande betydelse då äldre mönsterregistreringar lyder enligt tidigare reglering fram till år 2024.<sup>80</sup> Genom harmoniseringen har praxis från EGD och OHIM blivit allt mer tongivande även vid tillämpningen av det nationella mönsterskyddet.

Historiskt har Sverige sedan 1753 haft någon form av reglering kring mönsterskydd. Skyddet återfanns till en början i en mönsterrättsförordning av marginell praktisk betydelse med tillämplighet endast på sidenvävnader. Under den industriella revolutionen ökade behovet av en ändamålsenlig lagstiftning och en mönsterlag antogs 1899. Lagen var ett steg i rätt riktning men tillämpningsområdet var i praktiken begränsat till prydnadsalster inom metallindustrin. Skyddsbehovet för övriga typer av formgivning har istället historiskt tillgodosetts genom liberala skyddsmöjligheter i URL.<sup>81</sup>

Förslag till en ny lag på området har lagts fram i SOU 2001:68 ”Mönster, Form, Design - förslag till formskyddslag”. Den nya lagen har i betänkandet getts namnet formskyddslag och är tänkt att ersätta nuvarande ML. Större delar av regleringen i nuvarande ML kommer att återfinnas oförändrad i den nya lagen. För ökad förståelse kommer begreppet mönster att ersättas av begreppet formgivning. Propositionen till den nya lagen har dock låtit vänta på sig och är ej framlagd när denna uppsats skrivs.

<sup>76</sup> [http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/RCD/eurolocarno/eurolocarno\\_SV.pdf](http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/RCD/eurolocarno/eurolocarno_SV.pdf) den 15 januari 2009 klockan 16.13.

<sup>77</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd.

<sup>78</sup> Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning.

<sup>79</sup> Förarbetena till 1970 års ML har fortfarande relevans för de delar av ML som ej har harmoniserats genom EG-DMS.

<sup>80</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 182.

<sup>81</sup> Före 1970 års ändringar så gavs alster av konsthantverk och konstindustri ett tioårigt skydd genom URL.

## 3.2 Ensamrättens uppkomst och varaktighet

### 3.2.1 Ensamrätten

Rätten till ett mönster ger innehavaren en ensamrätt att kommersiellt utnyttja den skyddade formgivningen och regleras i 5 § ML och artikel 19.1 EG-FGF. I 5 § ML ges en *icke uttömmande* uppräknning av utnyttjande som omfattas. Ensamrätten omfattar särskilt att tillverka, bjuda ut, marknadsföra, införa till eller utföra från Sverige eller använda en produkt som mönstret ingår i eller används på eller att lagerhålla en sådan produkt för ändamål som nu sagts. Även utnyttjande av formgivning från andra registrerade produktklasser omfattas. Den registrerade, genom PRV eller OHIM, ensamrätten är en prioritetsrätt och skyddar oberoende av om en potentiell intrångsgörare varit i god eller ond tro. Både självständigt skapade och rena efterbildningar beivras således. Det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet ger inte en lika omfattande ensamrätt, en potentiell intrångsgörare måste ha känt till det ursprungliga mönstret. Det oregistrerade skyddet är därmed enbart ett efterbildningsskydd.

Omfattningen av ensamrätten studeras lättast utifrån givna undantag i 7-7b §§ ML. I 7 § 1 p. ML görs undantag för utnyttjande som sker i privat bruk och utan vinstintresse, i 2 p. för utnyttjande i experimentsyfte och i 3 p. för utnyttjande som innebär återgivning i syfte att citera eller undervisa, så länge det sker i enlighet med god affärssed och inte oskäligt inkräktar på ett normalt utnyttjande av mönstret samt att källan anges. Noteras bör att det i 1 p. krävs både privat bruk *och* frånvaro av vinstintresse för att undantaget skall vara tillämpligt.

Varken i ML eller i EG-FGF finns skydd för ideell rätt motsvarande URL. Ensamrätten omfattar endast ekonomiska aspekter. I de fall formgivningen även omfattas av URL kan ideell rätt hävdas som ett komplement till ML.<sup>82</sup>

### 3.2.2 Uppkomst och varaktighet

#### 3.2.2.1 Skydd genom registrering

Skydd genom registrering uppkommer genom registrering hos PRV eller genom registrering av gemenskapsformgivningsskydd/Registered Community design (RCD) vid OHIM. Ett tredje alternativ är att söka nationellt skydd i varje land enskilt. Då uppsatsen behandlar skydd i Sverige berörs möjligheten ej närmare.

---

<sup>82</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 353 samt 10 § URL som stadgar att parallellt skydd är tillåtet.

Formkrav och reglering kring handläggningen för *registrering hos PRV* återfinns i 9-12 §§ ML samt i MF. Vid ansökan prövar PRV om mönstret uppfyller definitionen av mönster i 1 § ML samt undersöker om mönstret uppfyller kraven i 10-11 §§ och 13 § ML.<sup>83</sup> Prövning görs även om mönstret strider mot god sed, allmän ordning eller innehåller enligt 4 § 2 p. ML otillåtna symboler. Någon faktisk materiell prövning görs däremot inte. Nuvarande prövning skiljer sig markant från den undersökning av officialprövande karaktär som genomfördes före harmoniseringen. Varken kravet på nyhet eller kravet på särprägel skall prövas av PRV utan dessa kommer i fokus först vid ett eventuellt intrång eller vid talan om hävning. Därmed är det upp till rättighetshavaren att bevaka nyinkomna mönsterregistreringar, en kontinuerlig bevakning som ofta utförs av anlitate juristbyråer. Skälet till den förenklade prövningen är en önskan om ökad tillgänglighet, förfarandet skall vara enkelt, snabbt och billigt. En negativ aspekt kan vara att registreringar utan faktisk substans, det vill säga som inte skulle upprätthållas vid en faktisk prövning, av andra uppfattas som hinder och därmed hämmar kreativiteten.

Registrering av *gemenskapsformgivning hos OHIM*, genom EG-FGF<sup>84</sup>, har stora likheter med den nationella registreringen hos PRV. Ansökan inges till OHIM direkt, eller förmedlas till OHIM genom PRV. Skyddsformen har kraftigt ökat i popularitet och lett till minskat antal nationella registreringar hos PRV. Prövningen av ansökan är likt den nationella begränsad till kontroll av att formkraven är uppfyllda samt vissa specifika hinder. De materiella förutsättningarna granskas inte. Även här ligger kontrollen av eventuella intrång på rättighetshavarna själva. Om man anser att man har bättre rätt till en formgivning skall ansökan om ogiltigförklaring ges in, något som kan göras under hela registreringens giltighetstid. Ogiltigförklaring får verkan inom hela gemenskapen.<sup>85</sup>

Sveriges eventuella anslutning till Genèveavtalet<sup>86</sup> och därmed skapandet av en *ytterligare möjlighet till registrering* av formgivning har diskuterats i mönsterutredningens förslag till formskyddslag.<sup>87</sup> Vid en anslutning skulle skydd kunna erhållas i valfritt antal länder anslutna till Haag-systemet koordinerat genom en enda ansökan till WIPO.

*Varaktigheten* för nationell registrering av mönster och registrerad gemenskapsformgivning är ett valfritt antal femårsperioder, dock maximalt fem perioder (25 år).<sup>88</sup> Reservdelar skyddas maximalt under tre perioder om fem år (15 år). Skyddet kan därmed anpassas till det faktiska behov som föreligger i det enskilda fallet. En formgivare av exempelvis en klassisk stol kanske redan tidigt inser behovet av ett längre skydd än fem år och

---

<sup>83</sup> 14 § ML.

<sup>84</sup> Artikel 45 och artiklarna 47-48 EG-FGF.

<sup>85</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 199.

<sup>86</sup> Haag-systemet. Systemet regleras av London fördraget (1934), Haagfördraget (1960) och Genève-avtalet (1999).

<sup>87</sup> SOU 2001:68 s. 167 ff.

<sup>88</sup> 24 § första stycket ML, begränsning för reservdelar i 24 § andra stycket ML och artikel 12 EG-FGF.

registrerar stolen för fler än en femårsperiod, därmed slipper han de kostnader som en senare förlängning är förknippad med. En formgivare av en trendkänslig produkt kanske endast har behov av ett femårigt skydd och anpassar sitt skydd därefter.

### 3.2.2.2 Formlöst skydd

Genom EG-FGF tillkom möjligheten att erhålla mönsterskydd även utan registrering. Skyddet uppkommer i samma ögonblick som formgivningen *gjorts tillgänglig för allmänheten* och har giltighet i tre år från den dag då mönstret gjordes allmänt tillgängligt inom gemenskapen, utan möjlighet till förlängning.<sup>89</sup> Om behov av registrerat skydd uppkommer kan sådant sökas inom den tolv månader långa nyhetsfristen.

I förordningen definieras begreppet ”gjorts allmänt tillgängligt” som att mönstret offentliggjorts, förevisats, använts i yrkesmässig verksamhet eller blivit känd på annat sätt. Det finns inget krav på att formgivningen skall vara känd inom hela gemenskapen utan det är tillräckligt att den är känd vid normal yrkesverksamhet inom berörd krets i gemenskapen.<sup>90</sup>

Innehavaren av rättigheten ges enbart skydd mot efterbildningar och först vid talan om eventuellt intrång prövas om förutsättningarna för skydd föreligger. Ogiltigförklaring av rättigheten uppkommer efter hävningstalan i nationell domstol eller vid genkärsmål i mål om intrång och får verkan i hela gemenskapen.<sup>91</sup>

I *Rollator-målet*<sup>92</sup> bröt HovR ny mark och uttalade att ett icke registrerat mönster som ej heller har gjorts allmänt tillgängligt, trots lagens tydlighet, kan tillerkännas skydd. Skyddet skall enligt HovR avse endast efterbildning, med ett tämligen snävt skyddsomfång och omfatta mindre än ”alla mönster som ger en kunnig användare ett annat helhetsintryck”. Huvudsaklig identitet och skillnader i endast oväsentliga hänseende bör krävas, det vill säga ett högre krav än ”ett annat helhetsintryck”. HovR kom till slutsatsen att rollatorerna gav samma helhetsintryck men att detta inte var tillräckligt då mönstret icke var registrerat och inte gjorts allmänt tillgängligt. Intrång i den konstruerade ensamrätten förelåg därmed ej. Vilken påverkan HovR:s utvidgning av skyddsmöjligheterna får i praktiken, återstår att se, men HD har beviljat målet prövningstillstånd.

---

<sup>89</sup> Artikel 11.1 EG-FGF.

<sup>90</sup> Artikel 11.2 EG-FGF.

<sup>91</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 199.

<sup>92</sup> Jönköpings TR, mål T 2087-05, dom av den 20 juni 2006, Göta HovR, mål T 2012-06, dom av den 30 november 2007, prövningstillstånd i HD beviljat T 170-08.

## 3.3 Skyddsförutsättningar för mönsterskydd

### 3.3.1 Skyddsobjektet

Skydd enligt ML och EG-FGF är rena utseendeskydd och ges till en *produkts utseende*. Både tvådimensionella och tredimensionella produkter omfattas. I 1 § ML definieras begreppet *mönster* såsom en produkt eller produktfels utseende, som bestäms av själva produktens detaljer eller av detaljer i produktens utsmyckning särskilt vad gäller linjer, konturer, färger, former, ytstrukturer eller material. Specialreglering för beståndsdelar i sammansatta produkter finns i 2a § ML. Det är dock endast sådana detaljer som kan uppfattas visuellt som har betydelse, av detta skäl har uttrycket utseende valts i 1 § ML.<sup>93</sup> Irrelevant är även huruvida formgivningen är skapat av nyttskäl eller av prydnadsskäl. Något krav på estetisk kvalitet bör enligt Departementschefen inte föreligga i ML.<sup>94</sup> En *produkt* är ett industriellt eller hantverksmässigt framställt föremål, inbegripet delar som skall monteras till en sammansatt produkt, förpackningar, utstyrsel, grafiska symboler och typsnitt, men inte datorprogram. Denna uppräknig är ej uttömmande.<sup>95</sup> Utanför begreppet produkt hamnar bland annat tillverkningsanvisningar, förfaranden för att nå viss effekt och ritningar för rumsinredningar, skyltningar eller trädgårdsanläggningar. Gaser, vätskor, pulver och liknande formlösa ting är även de exkluderade från skydd. Obearbetade föremål från naturen såsom växter, djur och liknande faller av naturliga skäl bort, om de bearbetas kan de dock uppnå erforderlig särprägel. En *sammansatt produkt* är en produkt som genom att den är sammansatt av flera utbytbara beståndsdelar kan tas isär och på nytt fogas samman. För sammansatta produkter krävs det att beståndsdelarna är synliga vid normal användning, delar av en motor faller därmed till stor del utanför lagens tillämpningsområde trots att även dessa kan vara formgivna.

Ett antal regler begränsar ytterligare vilken formgivning som kan erhålla skydd genom ML. Skyddet omfattar inte *funktionella detaljer, eller tekniska idéer* bakom formgivningen. Vid industridesign ligger värdet ofta i en lyckad integrering av form och funktion. I dessa fall kan den tekniska funktionen, i vissa fall, indirekt skyddas genom registrering av formgivningens utseende. Skyddsmöjligheterna är dock icke tillämpliga på detaljer av en formgivning som *uteslutande* är betingade av teknisk funktion, 4a § 1 p. ML<sup>96</sup>. Syftet med bestämmelsen är inte att uppställa ett krav på estetisk kvalitet utan att hindra inlåsnigen av tekniska lösningar genom mönsterskydd.<sup>97</sup> Det har i propositionen till genomförandet av direktivet poängterats att paragrafen endast är tillämplig när inga andra

---

<sup>93</sup> SOU 2000:79, s. 130.

<sup>94</sup> Proposition 1969:168, s. 73.

<sup>95</sup> Korresponderar med artikel 3b EG-FGF som ej heller är uttömmande.

<sup>96</sup> Även artikel 7.1 EG-DMS.

<sup>97</sup> Ingressen EG-DMS 14 p.

möjligheter till variation föreligger.<sup>98</sup> Om detaljen inte är avgörande vid bedömningen av formgivningens helhetsintryck skall den bortses ifrån. Är detaljen däremot av avgörande betydelse för helhetsintrycket leder det till paragrafens tillämpning och att formgivningen i sin helhet inte kan skyddas. Enligt ”must fit/must match” undantaget i 4a § 2 p. ML<sup>99</sup> kan inte *formgivning som avser mekanisk anslutning* skyddas om det innebär att mönstret måste återskapas exakt till formen och dimensionerna för att fylla sin funktion. Regeln är främst till för att hindra monopol inom reservdelsbranschen. Ett undantag från undantaget görs i paragrafens andra stycke för mönster som medger att sinsemellan utbytbara produkter sammanfogas obegränsat antal gånger i ett modulsystem. Den så kallade Legoregeln bör enligt doktrinen såsom varandes ett undantag från undantaget tillämpas snävt.<sup>100</sup> Vidare måste mönstret ha en *beständig form* för att kunna erhålla skydd. Rörlighet eller förändring hos mönstret under dess brukande är naturligtvis acceptabelt så länge det kan återta sin ursprungliga form.<sup>101</sup> *Banala mönster* har i förarbetena ansetts ej skyddsvärda.<sup>102</sup> Innebörden har inte definierats närmare men torde innefatta enklare grundformer som det ligger i kreativitetens och samhällets intresse att frihålla. Vad som skall anses banalt kan vara svårt att avgöra då något krav på kvalitet inte bör ställas. Enklare former torde dock kunna erhålla skydd om kreativt skapande trots formen förelegat, exempelvis ovala högtalare.

I samband med implementeringen av direktivet om mönsterskydd harmoniserades i allt väsentligt skyddsförutsättningarna i ML med kraven i EG-FGF. Ingen skillnad görs mellan skyddsförutsättningarna för registrerade respektive oregistrerade mönster. För skydd krävs att en formgivning är en *nyhet* samt har erforderlig *särprägel*.

### 3.3.2 Nyhet

Kravet på nyhet återfinns i 2 § andra stycket ML. Ett mönster är nytt om inget identiskt mönster har *gjorts allmänt tillgängligt* före dagen för registreringsansökan. Om prioritet åberopas skall nyhetsprövningen ske utifrån förhållandena dagen före prioriteringsdagen.<sup>103</sup> För oregistrerat skydd stadgas i EG-FGF artikel 5.1a att det är förhållandena före den dag formgivningen gjorts tillgänglig för allmänheten som är avgörande. Även om mönster skiljer sig åt kan de anses identiska om mönstren skiljer sig endast i oväsentliga avseenden.<sup>104</sup>

---

<sup>98</sup> Proposition 2001/02:121, s. 58 och s. 115.

<sup>99</sup> Artikel 8.2 EG-FGF.

<sup>100</sup> Hakoranta, Eeva. *I gränlandet mellan skyddsformer*. NIR 2005 s. 42.

<sup>101</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 343.

<sup>102</sup> SOU 1965:61, s. 124 och proposition 1969:168, s. 74.

<sup>103</sup> Reglering kring allmänt tillgänglig återfinns i 3a § ML och avseende prioritetdagen i 8-8d §§ ML.

<sup>104</sup> Artikel 4 EG-DMS.



Nyhetsprövningen skall vara en *objektiv prövning* av om likhet föreligger mellan det skyddade mönstret och eventuellt efterkommande mönster. Det har ingen betydelse huruvida det efterkommande mönstret har framställts självständigt eller efterbildat det förstkommande mönstret, för skydd måste mönstret vara *objektivt nytt*. Att ett dubbelskapande skett oberoende av det ursprungliga mönstret ger därmed inte, till skillnad från URL, förutsättningar för skydd. Notera att för oregistrerat skydd krävs däremot endast att mönstret skapats självständigt och därmed ej är en efterbildning, ett lägre krav på nyhet. Av ställningstagandet att en formgivning är ny om inget annat identiskt mönster gjorts tillgängligt för allmänheten framgår att målsättningen har varit ett *absolut och globalt nyhetskrav*. Att stora aktörer med obegränsade resurser skall kunna utnyttja sin ställning för att finna för konkurrenter nyhetsförstörande material kan dock anses olämpligt.<sup>105</sup> Den uppluckring av det absoluta nyhetskravet som skett kan uttydas ur de undantag från huvudregeln som görs i 3-3a §§ ML. Kravet torde därmed inte längre kunna anses som absolut. Att ett mönster gjorts *tillgängligt för allmänheten* och därmed ingår i det allmänna formförrådet, definieras i huvudregeln i 3 § ML<sup>106</sup> som att det offentliggjorts i samband med ett registreringsförfarande eller på annat sätt. Detsamma gäller om mönstret har förevisats, använts i yrkesmässig verksamhet eller annars har blivit känt. Första styckets andra mening skall endast ses som exemplifierande och är ej uttömmande.

*Undantag* finns i 3 § andra stycket ML för formgivning som ej rimligen kunnat vara känd inom fackkretsen i den aktuella EES:s sektorn, omfattas av prioritet eller om uttalad eller underförstådd sekretess skall föreligga. Påverkan på nyhetskravet har även det undantag som betecknas *grace period/nyhetsfrist*.<sup>107</sup> Formgivning som gjorts känd inom tolv månader före registrering skall inte anses blivit allmänt tillgänglig. Vem som offentliggjort mönstret är utan betydelse. Nyhetsfristen gör det möjligt att kommersiellt utvärdera sitt mönster under en begränsad tid innan registrering, utan att användningen får nyhetsförstörande effekt. Under nyhetsfristen är mönstret skyddat mot direkt efterbildning av det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet och genom upphovsrättsligt skydd, om URL:s skyddsförutsättningar är uppfyllda.<sup>108</sup>

Det kan påstås att det även föreligger ett *subjektivt nyhetskrav*, då det enligt 1a § ML är den som *skapat* formgivningen som erhåller skydd. Något krav på omfattningen av arbetsinsatsen föreligger inte, men om en formgivning enbart är efterbildad eller inte är resultatet av en mänsklig insats<sup>109</sup>, föreligger ingen skapande verksamhet och skyddsförutsättningarna är ej

---

<sup>105</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 344.

<sup>106</sup> Se artikel 6 EG-DMS och artikel 7.1 EG-FGF.

<sup>107</sup> 3a § ML baserad på artiklarna 6.2-3 EG-DMS.

<sup>108</sup> Artikel 11 EG-FGF.

<sup>109</sup> Exempelvis slumpmässigt datorgenererat eller skapat av djur.

uppfyllda.<sup>110</sup> Formgivningen måste därmed vara ny även för formgivaren, ett subjektivt krav.

*Relevant tidpunkt för nyhetsprövningen* är då tidigare mönster gjordes tillgängligt, något som inte sällan leder till bevisvärigheter då tillgängliggörandet ofta ej dokumenteras i tillräcklig utsträckning. Prövning sker, sedan officialprövningen togs bort, vid en hävning eller intrångssituation.

### 3.3.3 Särprägel

I 2 § ML<sup>111</sup> framgår att ett mönster skall anses ha erforderlig särprägel om en kunnig användares helhetsintryck av mönstret skiljer sig från helhetsintrycket av varje annat mönster som har gjorts allmänt tillgängligt i enlighet med nyhetskravet, eller som omfattas av prioritet. Lagen föreskriver även att möjligheterna till variation skall beaktas vid prövningen. Kravet på särprägel gäller även vid oregistrerad skydd, då reglerat i artikel 6 EG-FGF. Levin har uttryckt att nyhetskravet i grunden är överflödigt då kravet på särprägel kan anses innefatta ett krav på nyhet.<sup>112</sup>

I *NJA 1990 s. 168 (Saxverktyg)* konstaterade HD att *utseendemässig distans* måste skilja ett mönster från tidigare tillgängliggjorda mönster för giltig registrering. Det är inte fråga om en prövning av kvalitet eller ett krav på konstnärlighet, utan en ren fråga om utseende. Enlig ML skall *skillnad* föreligga. I ingressen till EG-DMS noteras dock att skillnaden till tidigare formgivning skall vara *tydlig*.<sup>113</sup> Det råder viss oklarhet kring vilken betydelse tydligt har på graden av skillnad i jämförelse med det krav på "väsentlig skillnad" som gällde innan genomförandet av direktivet. I förarbetena framhålls att kravet på "tydlig skillnad" bör motsvara det tidigare kravet på "väsentlig skillnad".<sup>114</sup> I slutändan är det upp till praxis, och då främst EGD, att fastställa hur kravet på hur "tydlig skillnad" skall tolkas och dess förhållande till det äldre begreppet "väsentlig skillnad".<sup>115</sup>

*Den kunniga användaren* har inte definierats i vare sig motiven till ML eller i EG-DMS. Även praxis på området är tunn. I *BabyBjörn-målet*<sup>116</sup> noterades att den kunniga användaren inte är en expert utan en användare, dock inte nödvändigtvis slutkonsumenten. I det berörda målet var slutkonsumenten ett barn, målet rörde en barnsked, därför skulle istället den kunniga användaren anses vara en omsorgsfull småbarnsförälder, förskolelärare, inköpare eller annan som inhandlar skeden. I

---

<sup>110</sup> Broschyr "Design" på PRV:s hemsida

<http://www.prv.se/upload/dokument/Design/broschyrrer/design.pdf>, s. 3.

<sup>111</sup> Artikel 6 EG-FGF och artikel 5 EG-DMS.

<sup>112</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 344.

<sup>113</sup> Ingressen till EG-DMS 13 p.

<sup>114</sup> Proposition 2001/02:121, s. 110.

<sup>115</sup> Praxis saknas från både HD och EGD, frågan om hur 2 § ML skall tolkas i förhållande till 13 p. i ingressen EG-DMS har diskuterats av Departementschefen i proposition 2001/02:121 s. 52.

<sup>116</sup> Attunda TR dom av den 15 april 2008, (mål nr T317-07) (BabyBjörn).

*Registreringsskylthållar-målet*<sup>117</sup> konstaterade TR att det inte är en fiktiv bilköpare som skall anses vara den kunniga användaren utan snarare en bilförsäljare. Dessa inhandlar och monterar hållarna och har därmed kunskap om den relevanta marknaden för registreringsskylthållare. I *Rollator-målet* uttalade Levin såsom sakkunnig att det i detta fall är slutkonsumenten, en äldre rörelsehindrad person, som skall ses som den kunniga användaren. Doktrinen har varit sparsmakad med uttalanden kring den kunniga användaren, men Levin har även uttryckt att meningen är att det skall göras ”..en realistisk helhetsbedömning av dem som har en viss praktisk erfarenhet av det berörda området.”<sup>118</sup> Bernitz har nöjt sig med att konstatera att användaren ”..tänkes ha god kännedom om området ifråga.”<sup>119</sup> Noteras kan att den kunniga användaren inte är en expert utan någon med viss praktisk erfarenhet inom det aktuella området. Viss bekräftelse av doktrinen uppfattning kan hämtas från avgöranden av OHIM i ogiltighetsärenden där regelmässigt den kunniga användaren beskrivits som någon som är förtrogen med den typen av produkter som designen relaterar till.<sup>120</sup> En slutsats man kan dra är att den kunniga användaren är olika personer beroende på vilken typ av produkt det är frågan om. En fara ligger i om en för insatt person bedöms vara den kunniga användaren. I dessa fall kommer den extra kunskapen att leda till en mer detaljerad bedömning, något som icke vore önskvärt.

Prövningen skall vara en *helhetsbedömning*, den kunniga användaren kan därmed inte anses vara lika uppmärksam avseende detaljer som utgångspunkten är vid prövningen av nyhet. Vid bedömningen skall mönstret jämföras med alla kända mönster av samma eller liknande slag, det allmänna formförrådet. Då variationsutrymmet skall beaktas följer att kravet på särprägel kan skilja sig mellan olika branscher.<sup>121</sup> Inom branscher med ett begränsat variationsutrymme eller hög mönstertäthet, kan detaljer därmed få större betydelse vid bedömningen. Att mönstertätheten skall ha betydelse för erforderlig grad av skillnad har speciellt påpekats i både betänkandet<sup>122</sup> och praxis<sup>123</sup>. Inom mönstertäta branscher skall kravet på särprägel ställas högre än inom branscher med stora möjligheter till variation. Levin har dock uttryckt uppfattningen att det i praktiken inom mönstertäta branscher snarare bör tillämpas ett mindre strängt krav.<sup>124</sup> Anledningen till Levins ståndpunkt är kopplingen till skyddsomfånget, en egenartad formgivning leder till att större krav på särprägel ställs på senare

---

<sup>117</sup> Växsjö TR dom av den 12 juni 2003, (mål nr T 1087-02) (Registreringsskylthållare).

<sup>118</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 346 f. och i BabyBjörn målet.

<sup>119</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 188.

<sup>120</sup> Exempelvis OHIM ogiltighetsavdelningen, Vignal Systems v Macroplast-Pecas Técnicas de Plastico, Lda, ICD 000000586 av den 19 maj 2005 (Lampa) och OHIM ogiltighetsavdelningen, Rodi Comercial S.A. v Vuelta Internacional S.p.A., ICD 000000602 av den 10 februari 2006 (Cykelhjul).

<sup>121</sup> Proposition 2000/01:121 s. 53 och s. 111.

<sup>122</sup> SOU 1965:61 s. 123 f.

<sup>123</sup> NJA 1990 s. 168 (Saxvektyg). Domstolen noterade att kravet på särprägel kan variera beroende på bransch.

<sup>124</sup> Levin, Marianne. *Formskydd*. s. 329.

formgivning för att denna skall hamna utanför skyddsomfånget.<sup>125</sup> Ett strängt krav i en mönstertät bransch skulle därmed leda till ett brett skyddsomfång som i allt för stor mån skulle begränsa andra formgivare. Även Bernitz delar Levins åsikt och uttrycker det som att ”ju större tätheten är desto lägre skillnadskrav kan ställas för registrerbarhet”.<sup>126</sup>

Om formgivningen på grund av produktens funktionella grundform är bunden till en viss form begränsas formgivarens möjligheter till variation. OHIM:s överklagandenämnd har i *Pog-målet*<sup>127</sup> uttalat att det räcker att *tillräckliga skillnader* föreligger mellan formgivningen och det allmänna formförrådet när variationsutrymmet är begränsat. I *Generator* avgörandet<sup>128</sup> från april 2008, har dock nämnden tillämpat ett strängare skillnadskrav trots att variationsutrymmet var begränsat. Nämnden ansåg att detaljskillnaderna mellan formgivningen och det allmänna formförrådet inte var oväsentliga. Trots det ansågs helhetsintrycket ej vara tillräckligt annorlunda.

Det finns mycket begränsad praxis från PBR kring bedömningen av särprägel efter genomförandet av EG-DMS. I ett mål rörande ett fäste för en *Livlina*<sup>129</sup> invändes att skillnaderna i utformningen mellan den kända formgivning och den aktuella inte var tillräckligt stora för att särprägel skulle anses föreligga. PBR kom till slutsatsen att fästena skiljde sig tydligt åt, det nya mönstret nyttjade invikta fästplattor som bottenplatta till skillnad från det kända mönstret som nyttjade rektangulära flänsar. Det nya fästet gav med sin slanka och långsträckt form ett modernare och lättare intryck för den kunniga användaren. Den nya takinfästningen hade därmed erforderlig särprägel och hinder för registrering saknades.

I underrättsavgörandet *BabyBjörn* från 2008 behandlades bland annat frågor kring kravet på särprägel.<sup>130</sup> I målet poängterade TR att kravet på särprägel skall variera beroende på variationsutrymmet och mönstertätheten inom den aktuella branschen. Vidare instämde domstolen i uttalandena i förarbetena om att den i EG-DMS förespråkade nivån, ”tydlig skillnad”, i princip torde motsvara det äldre begreppet ”väsentlig skillnad”. På sin höjd ansåg TR att förändringen lett till ett mildrat krav på skillnad av ringa grad i förhållande till innan genomförandet av direktivet.

I ett mål angående en *Handdukstork*<sup>131</sup> söktes hävning av en gemenskapsregistrering. Det registrerade mönstret bestod av en handdukstork med fyra ”loops” för att hänga handdukar på. Sökanden

---

<sup>125</sup> Bland annat uttryckt i NJA 1990 s. 168 (Saxverktyg).

<sup>126</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 188.

<sup>127</sup> OHIM tredje överklagandenämnd, *Pepsico v Grupo Promer Mon-Graphic*, mål R1001/2005-3 den 27 oktober 2006 (Pog).

<sup>128</sup> OHIM tredje överklagandenämnden, *Wuxi Kipor Power Co Ltd. v Honda Motors Co.*, mål R0860/2007-3 den 17 april 2008 (Generator).

<sup>129</sup> PBR den 19 november 2004, (ärende nr 75-786) (*Livlina*).

<sup>130</sup> Domen är överklagad till HovR.

<sup>131</sup> OHIM ogiltighetsavdelningen, *Dryson AB v Birger Olsson*, ICD 000000974 av den 13 mars 2006 (*Handdukstork*).

hävdade att denna formgivning inte hade tillräcklig särprägel i förhållande till det allmänna formförrådet vid tiden för registreringen. Som bevis uppvisades en handdukstork med en ”loop”. OHIM konstaterade att den kunniga användaren är ”..familiar with sanitary appliances of the type..”. Vidare noteras att formgivarens variationsutrymme har varit något begränsat då produkten skall bibehålla sin funktion. Slutsatsen blev att en upprepning av en form ger ett nytt helhetsintryck, därmed är handdukstorken med fyra ”loops” särpräglad i förhållande till den med en ”loop”.

Hur strängt kravet på särprägel är i praktiken är såsom praxis visar, därmed fortfarande förhållandevis oklart. Noteras bör att i samtliga beskrivna mål har jämförelsen gjorts mot formgivning inom samma produkttyp, vad den kunniga användaren skall fokusera på när formgivningarna är av olika produkttyper är oklart. Någon enhetlig uppfattning kan inte uttydas utan rättsläget får avvakta prejudicerande praxis. Klart är att EGD lägger stor vikt vid ingressen till EG-DMS, något som tyder på ett krav på ”tydlig skillnad”. Uttalandena i *Generator-målet* kring kravet på särprägel kan tolkas som att vi går mot strängare krav. Med tanke på OHIM:s påverkan på nationell praxis får antagligen uttalandena snart genomslag även i svensk praxis.

### 3.4 Skyddsomfånget och intrångsbedömningen vid mönsterskydd

Skyddsomfånget regleras i 5 § ML och artikel 10 EG-FGF. All formgivning som inte ger ett annat helhetsintryck på den kunniga användaren omfattas av ensamrätten. Givet variationsutrymme vid formgivningen skall beaktas.

Begreppet *helhetsintryck* förefaller omfatta inte bara ren efterbildning utan även formgivningar med begränsad särprägel. I utredningen uttalades att ett bredare skydd skulle verka hämmande på produktutvecklingen.<sup>132</sup> Skyddsomfånget är med dagens utformning inte heller begränsat till produkttypen utan produkter av annat slag som ger samma helhetsintryck begår även de intrång, exempelvis en miniräknare i formen av en känd mobiltelefondesign. I praktiken bör detta dock inte vara en vanligt förekommande situation.

Omfattningen av skyddsomfånget är knutet till en produkts särprägel och samma bedömningsgrunder som vid särprägelbedömningen skall beaktas.<sup>133</sup> En inom rättsområdet allmän princip är att ett lågt ställt krav på särprägel leder till ett begränsat skyddsomfång medan ett högt ställt krav leder till ett brett skyddsomfång. I *Saxverktygs-målet* uttryckte HD stöd för principen.

---

<sup>132</sup> SOU 1965:61 s. 160.

<sup>133</sup> SOU 1965:61 s. 159 f.

Skyddsomfånget var även kärnfrågan i *BabyBjörn-målet* om barnskeden ÄtaSjälv. TR konstaterade att det var relevant att diskutera variationsmöjligheterna utifrån en så specifik bransch som barnskedsmarknaden. Trots en väldigt specifik bransch ansåg TR att goda variationsmöjligheter förelegat vid tidpunkten för formgivning. Samtidigt var skeden enligt TR begränsad av funktionella aspekter, den kreativa friheten var därmed begränsad. TR diskuterade även i vilken mån ÄtaSjälvskeden skiljde sig från befintliga skedar på barnskedsmarknaden, det allmänna formförrådet. ÄtaSjälvskeden bedömdes sammantaget förtjäna ett någorlunda normalt eller genomsnittligt skyddsomfång. Låga krav på särprägel är vanligt då variationsutrymmet är begränsat av antingen hög mönstertäthet eller en funktionell grundform. I dessa fall har det ansetts viktigt att anpassa skyddsomfånget för att inte skapa monopol för viss form genom registreringar med brett skyddsomfång. I en mönstertät bransch är det av naturen svårare att vara originell, ett brett skyddsomfång skulle i en sådan situation hindra en för stor del av konkurrerande formgivare och därmed faller det sig naturligt att skyddsomfånget begränsas. Den anpassningen till mönstertätheten som praxis uppvisar får dock ej stöd i varken ML eller EG-DMS. Enligt regleringarna skall bedömningen endast påverkas av variationsutrymmet.<sup>134</sup>

Prövningen skall vara *objektiv och detaljerad*, med det menas att domstolen skall anta perspektivet av ett tränat öga med god förmåga att uppfatta detaljer i formgivningen och avgöra om dessa kan anses som oväsentliga eller inte.<sup>135</sup> Det tränade ögat består av fiktiva personer inom relevant fackkrets i EES. Jämförelsen som görs vid ett eventuellt intrång skall ske mellan det hos PRV eller OHIM registrerade mönstret och den potentiella intrångsgörarens produkt. Det är alltså det grafiska material eller den modell som inlämnats till PRV eller OHIM som avgör. Till skillnad från den varumärkesrättsliga principen om den bleknande minnesbilden skall formgivningarna bedömas sida vid sida. En nackdel kan vara att vissa detaljskillnader får för stor betydelse. Endast de element av en sammansatt produkt som är *synliga vid normal användning* skall ligga till grund för intrångsbedömningen. 2a § första stycket 2 p. ML har tillämpats i bland annat *Registreringsskylthållar-målet* där TR konstaterade att endast de delar av hållaren som var synlig när hållaren och registreringsskylten var monterade skulle ligga till grund för bedömningen.

I *BabyBjörn-målet* noterade TR att Mumsa skeden från Ikea uppvisade stora likheter med BabyBjörns ÄtaSjälvsked. Domstolen uteslöt inte möjligheten att Ikea rent faktiskt försökt ta fram en liknande produkt som BabyBjörn. Trots detta ansågs Ikeas sked vid en helhetsbedömning tillräckligt särpräglad i förhållande till BabyBjörns mönsterregistrering för att intrång ej skulle ha skett. En av förklaringarna till detta är att BabyBjörn hade gjort vissa förändringar i formgivningen mellan mönsterregistreringen<sup>136</sup> och

---

<sup>134</sup> 5 § andra stycket ML och artikel 9 EG-DMS.

<sup>135</sup> 2 § första stycket ML och artikel 4 EG-DMS och artikel 5.2 EG-FGF.

<sup>136</sup> I registreringen framgick endast formen och ej den dekor och färg som senare utsmäckade skeden.

produktionen. Vidare var flera av likheterna mellan mönstren resultatet av funktionella överväganden. Detta ledde till att Ikeas sked var mycket lik den producerade BabyBjörn skeden men uppvisade tillräcklig särprägel i förhållande till det hos PRV registrerade mönstret för att inte begå intrång.

När variationsutrymmet är begränsat på grund av en funktionell grundform skall fokus i bedömningen ligga på de delar av formgivningen som inte berörs av grundformen. Fokus skall ligga på de delar där formgivarens kreativitet inte har hämmats av funktionella aspekter, *detaljerna får ökad betydelse*. I *Cykelhjul-målet* från OHIM fastslogs att den kunniga användaren är väl insatt i de krav som ställs på ett funktionellt cykelhjul samt vilka variationer som finns på marknaden. Variationsutrymmet för formgivaren har varit begränsat, därmed skall fokus för den kunniga användaren ligga på de detaljer där formgivarens kreativitet inte har hindrats. I målet konstaterar nämnden att formgivningarna skiljer sig åt på tre punkter, den registrerade formgivningen hade en något annorlunda struktur på sitt nav, färgen på ekrarna var ljusare samt dess ekerfästen var något längre. Noteras gjordes även att de detaljer som registreringshavaren påpekat var särpräglade för formgivningen icke var synliga på det bildmaterial som visar mönstret, därmed kunde de ej beaktas. OHIM upphävde registreringen med motiveringen att med beaktande av variationsutrymmet ledde de likheter som förelåg mellan formgivningen och det allmänna formförrådet till att cykelhjulet inte gav ett nytt helhetsintryck. Även i *Lamp-målet* fick detaljerna ökad betydelse. Den kunniga användaren är bekant med den aktuella typen av lampor och då variationsutrymmet är begränsat på grund av funktionell hänsyn konstaterar OHIM att lampans detaljer får ökad betydelse vid bedömningen. På detaljnivå var det endast i fråga om konturerna som formgivningarna skiljde sig åt. Lampan befanns ej ha tillräcklig särprägel i förhållande till det allmänna formförrådet vid tiden för registreringen. I *Pog-målet*<sup>137</sup> hade den potentiella intrångsgörarens produkt identisk form som den registrerade formgivningen. Tunna runda plattor med en ytterkant som omgärdade ett motiv. Enda skillnaden dem emellan var mindre detaljer i ytmönster och avseende konturerna. Överklagandenämnden konstaterade att variationsutrymmet var begränsat, därmed skall fokus för den kunniga användaren ligga på de detaljer som skiljde plattorna åt. Vid bedömningen ansågs den nya formgivningen genom sin annorlunda dekoration och mer pyramid formade kontur som tillräckligt särpräglad för att ge ett nytt helhetsintryck

I *Crocs-målet*<sup>138</sup> konstaterade OHIM:s ogiltighetsavdelning istället att avgörande var *formen i sin helhet*, ej specifika detaljer. Då grundformen, en träsko, ansågs påverka variationsutrymmet relativt lite skulle tyngdpunkten ligga på helheten och inte detaljer. Mest karaktäristisk skillnad uppvisade skornas sulor som dock på grund av synlighetskriteriet ej beaktades. Kvarstod gjorde skillnader i antalet hål i skons överdel, placeringen av en

---

<sup>137</sup> Noteras bör att nämnden i detta mål gick emot OHIM:s ogiltighetsavdelning som ansåg att intrång förelåg.

<sup>138</sup> OHIM ogiltighetsavdelningen, CROCS, INC. v DIVISA SISTEMAS GLOBALES, S.A., ICD 000004166 av den 31 mars 2008 (Crocs).

rem samt mindre skillnader i sulans form och ytstruktur. OHIM kom till slutsatsen att nämnda skillnader inte var väsentliga och inte ledde till att den registrerade formgivningen gav ett nytt helhetsintryck. I ett mål om *Mobiltelefonskal*<sup>139</sup> i Stockholms TR ansåg svaranden att de importerade skalerna gav ett annat helhetsintryck än tidigare formgivning, skyddad genom oregistrerad gemenskapsformgivning. TR var däremot av uppfattningen att mobiltelefonskalerna skiljde sig endast i mindre detaljer som inte påverkade helhetsintrycket. Dessa detaljer skulle därmed bortses ifrån. Att variationsutrymmet för formgivaren dessutom varit stort, branschen för mobiltelefonskal kan inte anses mönstertät, föranledde bedömningen att helheten och inte övriga detaljer skulle vara i fokus. Mobiltelefonskalerna föll inom kärandens skyddsomfång. I *Registreringsskylthållar-målet* hävdade svaranden vid frågan om intrång att mönstertäthet i branschen borde leda till ett snävt skyddsomfång för kärandens mönster. TR uttalade att variationsutrymmet vid formgivningen varit begränsat men att mönstren i detta fall uppvisade tydliga skillnader monterade på bilar. Den kunniga användaren kunde därmed lätt uppfatta skillnaderna och formgivningen ger ett nytt helhetsintryck. Intrång förelåg därmed ej.

Huvudregeln vid en intrångsbedömning eller vid en hävningstalan mot en registrering är att fokus skall ligga på de detaljer som påverkar helhetsintrycket mest. Om formgivaren har arbetat inom ett område eller en produkttyp med begränsat variationsutrymme påverkar detta bedömningen såtillvida att detaljer i formgivningen får ökad betydelse. Om istället formen utgår ifrån en grundform som ger stora möjligheter till variation skall ökat fokus ligga på helheten och ej på detaljerna. Förekomsten av mönstertäthet har dock mer sällan påverkat kravet på särprägel. I samtliga ovanstående fall har jämförelsen gjorts mot formgivning inom samma produkttyp, det är oklart hur bedömningen skulle genomföras vid produkter av olika typ.

---

<sup>139</sup> Stockholms TR dom 22 december 2004, (mål nr T 11050-03 och T 21389-03) (*Mobiltelefonskal*).



# 4 Varumärkesrättsligt utstyrselskydd

## 4.1 Inledning och rättsutveckling

Inom varumärkesrätten kan industridesign skyddas såsom *varuutstyrselar* och i viss mån förpackningar. En varuutstyrsel är den form som en produkt har givits. Tillämplig lag är Varumärkeslagen (1960:644). Av de ändringar som har gjorts i lagen är implementeringen av harmoniseringsdirektivet om tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagar (EG-VMD)<sup>140</sup> och EG:s varumärkesförordningen (EG-VMF)<sup>141</sup> av störst betydelse. De viktigaste bestämmelserna i direktivet överensstämmer med förordningen. Lagstiftningen kompletteras med en klasslista baserad på Niceklassificeringen.<sup>142</sup>

Möjligheten att skydda formgivning såsom varumärke uppkom först vid tillkomsten av 1960 års VML. I varumärkes och firmautredningens betänkande till nuvarande VML noteras att en viktig ändring i 1960 års VML var att tredimensionella figurer och varuutstyrselar därefter skulle kunna erhålla skydd både genom registrering och genom inarbetning.<sup>143</sup> Dock var det i praktiken mycket svårt att erhålla skydd fram till Sveriges implementering av EG-VMD 1993. Implementeringen innebar betydande lättnader i möjligheterna att varumärkesskydda varuutstyrselar.<sup>144</sup> Förändringen motiverades med varuutstyrselars tilltagande roll som individualiseringsmedel, ett uttalande som är än mer aktuellt idag.<sup>145</sup> Ett bra exempel på industridesign som samtidigt fungerar som ett framgångsrikt varumärke är formen på Absolut Vodkas produktlinje.<sup>146</sup>

Förslag till ny varumärkeslag har lagts fram i SOU 2001:26. Förslaget har inte resulterat i lagstiftning när denna uppsats skrivs men en proposition väntas under 2009. Den största nyheten i förslaget är att omfattningen av den nuvarande officialprövning skall minskas till att endast avse de absoluta

---

<sup>140</sup> Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EG-VMD).

<sup>141</sup> Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EG-VMF).

<sup>142</sup> <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/QPLUS/databases/euroace.en.do> den 15 januari 2009 klockan 16.17.

<sup>143</sup> Kraven för utstyrselar var dock högre än idag och utöver ett krav på allmän distinktitivitet så krävdes att utstyrseln skulle vara säregen för registrering, säregenhetskravet gällde dock ej inarbetade varuutstyrselar. Kravet på säregenhet togs bort i samband med implementeringen av EG-VMD.

<sup>144</sup> Tydligt genom jämförelse mellan den nekade konfektyren i PBR den 7 december 1992 (Chokladanka) och den klart mindre särskiljande konfektyren i PBR den 22 mars 1995 (Inkachoklad) som trots det erhöll registrering.

<sup>145</sup> SOU 1958:10 s. 104 f.

<sup>146</sup> Formen på flaskan ansågs särskiljande efter inarbetning.

registreringshindrena.<sup>147</sup> Då svensk lag till stor del är ett resultat av harmonisering med EG rätten har praxis från EGD tyngd även i Sverige och kommer att behandlas där det är relevant.

## 4.2 Ensamrättens uppkomst och varaktighet

### 4.2.1 Ensamrätten

Ensamrätten som erhålls genom skydd i VML är en prioritetsrätt till skillnad från URL och det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet där medveten efterbildning krävs. Det först registrerade eller inarbetade kännetecknet ges företräde oavsett en eventuell intrångsgörarens goda tro. Registrering eller inarbetning leder till uppkomsten av en ensamrätt av samma omfattning och på samma villkor för samtliga typer av kännetecken.

Genom stadgandet om ensamrätt i 4 § VML får ingen annan än rättighetshavaren, i näringsverksamhet, använda varumärket eller förväxlingsbara kännetecken för sina varor eller dess förpackningar. Detta gäller oavsett om varan tillhandahålls eller är avsedd att tillhandahållas här i landet, utomlands eller införts hit. Ensamrätten är bred och sträcker sig även utanför de i paragrafen exemplifierade situationerna. Vid inarbetade varumärken är ensamrätten begränsad till de geografiska områden där inarbetning kan påvisas.<sup>148</sup> I 5 § VML stadgas att ensamrätten ej omfattar de element av ett kännetecken som huvudsakligen har som syfte att göra varan eller förpackningen mer ändamålsenlig, det vill säga element som har en funktionell karaktär. Ytterligare begränsningar har gjorts i 4a § VML avseende konsumtion inom EES.

### 4.2.2 Uppkomst och varaktighet

#### 4.2.2.1 Skydd genom registrering

Registrerat varumärkesskydd uppkommer genom nationell registrering hos PRV, genom registrering av gemenskapsvarumärke/Community Trademark (CTM) hos OHIM eller genom registrering hos WIPO. Skydd kan erhållas både nationellt och gemenskapsrättsligt och verka parallellt.

En ansökan om registrering hos PRV skall innehålla en återgivning av kännetecknet. Om sökt kännetecken är en tredimensionell form skall en för reproduktion lämplig avbildning bifogas. Vidare skall anges för vilka klasser och varor som skydd söks.<sup>149</sup> PRV undersöker därefter att

---

<sup>147</sup> Ändringen har dock mött hårt motstånd från Svenskt Näringsliv och Företagarna.

<sup>148</sup> Den som påstår att ett varumärke är skyddat har bevisbördan för att så är fallet.

<sup>149</sup> Enligt Niceklassificeringarna. Viktigt är att noga tänka igenom för vilka klasser och varor man söker skydd då detta påverkar skyddsomfånget. Ett *för* brett spektrum av klasser

kännetecknet till sin art och beskaffenhet uppfyller förutsättningarna för registrering (absoluta registreringshinder) samt att kännetecknet inte gör intrång i redan registrerade rättigheter (relativa registreringshinder). Om kännetecknet uppfyller kraven registreras och kungörs det såsom registrerat varumärke.<sup>150</sup>

En godkänd varumärkesregistrering gäller från dagen för ansökningens ingivande och tio år framåt.<sup>151</sup> Skyddet kan därefter förnyas i perioder om tio år ett obegränsat antal gånger. Möjligheten till ”evigt” skydd var en av anledningarna till tvekan vid införandet av skydd för form genom varuutstyrselar i VML.<sup>152</sup> Registreringen kan dock hävas om hinder finns eller uppkommer enligt 25 respektive 25a §§ VML. Exempelvis kan en registrering av en varuutstyrsel som inte har använts under en sammanhängande period av fem år hävas.<sup>153</sup>

Genom OHIM kan sedan 1994 ett tredimensionellt gemenskapsvarumärke registreras. Registreringen täcker hela EU och sker i enlighet med EG-VMF. Skydd kan även uppnås genom WIPO registrering. Registreringen sker i enlighet med Madridprotokollet från 1989 och kan göras med designering Sverige eller valfritt antal medlemsländer. Efter godkänd registrering gäller samma regler som för nationellt registrerade varumärken, 50-64 §§ VML. Därmed kommer detta förfarande ej att beröras närmare.

#### 4.2.2.2 Skydd genom inarbetning

Ensamrätt till en utstyrsel kan även uppkomma genom inarbetning. Ensamrätten är lika omfattande som den som erhålls genom registrering men är begränsad till det geografiska område som inarbetningen omfattar. Skydd för inarbetade varumärken uppkommer från dagen då de kan visas vara inarbetade och gäller så länge inarbetningen består. I praxis har konstaterats att inarbetning ej botar de begränsningarna avseende huvudsakligen funktionellt utformade varuutstyrselar som stadgas i 5 § VML.<sup>154</sup> Möjligheten till inarbetning saknas i både EG-VMF och EG-VMD utan förekommer endast i VML.

Enligt 2 § tredje stycket VML skall ett antal rekvisit vara uppfyllda för att ett kännetecken skall anses inarbetat. Kännetecknet skall vara känt här i landet av en betydande del av den berörda kretsen samt vara känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet. Samtliga typer av kännetecken kan inarbetas, även varuutstyrselar och tredimensionella varumärken.<sup>155</sup> Att kännetecknet skall vara *känt här i*

---

kan dock innebära att märkeslikhet och/eller varuslagslikhet leder till att registreringen ej beviljas.

<sup>150</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 384.

<sup>151</sup> 22 § VML.

<sup>152</sup> SOU 1958:10, s. 105 f. på grund av rädsla för inlåsning av viss form och tillverkningsmonopol.

<sup>153</sup> 25a § VML.

<sup>154</sup> NJA 1987 s. 923 (Lego).

<sup>155</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 218 ff.

*landet* innebär inte att det måste vara känt i hela landet, utan ett begränsat geografiskt område räcker.<sup>156</sup> Den för bedömningen *berörda kretsen* anses oftast bestå av varans slutkonsumenter samt de som befattar sig med varan under distributionen. Sammansättningen avgörs från fall till fall beroende på vilken typ av vara som är aktuell för inarbetning. Uppfattningen bland slutförbrukarna väger normalt tyngst.<sup>157</sup> Vidare skall en *betydande del av omsättningskretsen känna till kännetecknet*. Hur stor den procentuella andelen som känner till varumärket skall vara framgår varken i lag eller i praxis utan det uttalas att andelen skall bero av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>158</sup> Stockholms Handelskammars Varumärkesnämnd (SHV)<sup>159</sup> har dock uttalat att som huvudregel bör åtminstone en tredjedel av omsättningskretsen känna till varumärket. I *Tripp-trapp-målet*<sup>160</sup> beaktades en inarbetningsundersökning från SHV men hänsyn togs även till storleken på kärandens marknadsföringskostnader samt försäljning under de 25 år som barnstolen varit på marknaden. För inarbetning krävs även att kännetecknet skall vara *känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet*. Indirekt framgår det i 2 § tredje stycket VML att kravet på särskiljningsförmåga även gäller inarbetade kännetecken då en förutsättning för inarbetning är just särskiljningsförmåga. Kravet på särskiljningsförmåga gäller därmed både registrerade och inarbetade varumärken.<sup>161</sup>

## 4.3 Skyddsförutsättningarna för varuutstyrselskydd

### 4.3.1 Skyddsobjektet

Formen eller utstyrseln på en *vara eller förpackning* kan skyddas såsom varumärke enligt 1 § VML. Stadgandet är ett resultat av harmoniseringen inom EG. Det framgår av artikel 2 i EG-VMD att denna typ av kännetecken skall bedömas utifrån samma kriterier som övriga typer av varumärken.<sup>162</sup> Karaktäristiskt är deras tredimensionella uttryck samt att de kan återges grafiskt. Inarbetning kan dock leda till skydd även för varumärken som inte kan återges grafiskt.<sup>163</sup> En varuutstyrsel kan endast användas såsom produktvarumärke, ej som verksamhetsvarumärke eller varumärke för tjänster. Anledningen är att kännetecknet är direkt knutet till varan som sådan. En varuutstyrsel kan om den är tillräckligt distinktiv frikopplas från varan och därmed hänvisa till sig själv, exempelvis formgivningen av

---

<sup>156</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 387.

<sup>157</sup> Särskilt i EGD praxis.

<sup>158</sup> Proposition 1994/95:59 s. 45.

<sup>159</sup> Ett organ vars uppgift är att genomföra och uttala sig om inarbetningsundersökningar.

<sup>160</sup> Ljungby TR dom av den 16 december 1997, (mål nr T 13/96) (Tripp-trapp).

<sup>161</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 387.

<sup>162</sup> Samt i praxis i EGD den 18 juni 2002 i mål C-299/99 (Philishave).

<sup>163</sup> Denna möjligheten finns ej i Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken men skyddsförutsättningen framgår implicit genom 2 § tredje stycket VML.

Absolut Vodkas spritflaska. Flaskans form har sådan distinktivitet att den på egen hand kan verka som kännetecken för Absolut Vodka. Varans form verkar därmed som en symbol för varan, ett synsätt som kan uppfattas som något konstruerat. Något mindre problematiskt är det att se varans förpackning som ett varumärke då denna direkt kan hänvisa till varan.

*Begränsningar* kring vilka varuutstyrslar som kan registreras som varumärke finns. Syftet med begränsningarna är att förhindra att ensamrätt indirekt ges till tekniska lösningar eller egenskaper hos varor och därmed ett tillverkningsmonopol. Varumärkesrättsligt skydd skall vara ett skydd för särskiljande kännetecken, ej ett medel för att hindra konkurrenter från att sälja varor med samma eller liknande tekniska funktioner. I 13 § andra stycket VML<sup>164</sup> stadgas ett absolut registreringshinder för varuutstyrslar som *uteslutande* består av en form som följer av varans art, krävs för att uppnå ett tekniskt resultat eller ger varan ett betydande värde. Det saknas i stort sett både praxis och doktrin avseende hur paragrafen skall tillämpas. Levin menar dock att beneluxisk rätt kan ge viss ledning såsom tolkningsunderlag då den gav mycket inspiration när EG-varumärkesrätten ursprungligen fick sin utformning.<sup>165</sup> I *Philishave-målet*<sup>166</sup> konstaterade EGD att hindret inte kan övervinnas genom att en form senare förvärvar särskiljningsförmåga. Levin anser det uppenbart att bruket av ordet *uteslutande* innebär en uppmaning att begränsningen bör tolkas återhållsamt och restriktivt avseende vad som ej kan registreras. Möjligheterna till utstyrselskydd bör därmed trots 13 § andra stycket VML vara tämligen goda.<sup>167</sup>

Att *formen uteslutande följer av varans art* är vanligast vid synnerligen enkla former, grundformer som ofta även leder till att varan saknar särskiljningsförmåga, exempelvis en fotboll, en golfboll eller en spik. Levin menar att begränsningen främst riktar sig mot de fall där registrering söks för produkttypens grundform. En chokladkaka med rutor får anses följa av varans art medans choklad i trekantform borde uppfylla kraven för registrering.<sup>168</sup> I ett mål avseende en *Tvål*<sup>169</sup> ogiltigförklarade FI ett beslut från OHIM:s överklagandenämnd. Tvålens form hade av OHIM ansetts följa av varans art, FI var däremot av uppfattningen att tvålens längsgående urgröpning och dess räfflor avvek från varans normala varuform. I målet konstaterades att inga andra tvålar fanns på marknaden med denna utformning. Vad begränsningen riktar sig mot är därmed tämligen klart, däremot är det oklart hur stor avvikelser från den normala formen måste vara för att formen inte skall omfattas av begränsningen.

---

<sup>164</sup> Artikel 3.1e EG-VMD och artikel 7.1 e EG-VMF.

<sup>165</sup> Levin, *Varumärkesrättsligt "designskydd" ur ett svenskt perspektiv*, NIR 1996 s. 297.

<sup>166</sup> EGD den 18 juni 2002 i mål C-299/99 (Philishave).

<sup>167</sup> Levin, Marianne. *Varumärkesrättsligt "designskydd" ur ett svenskt perspektiv*. NIR 1996 s. 297.

<sup>168</sup> Levin, Marianne. *Varumärkesrättsligt "designskydd" ur ett svenskt perspektiv*. NIR 1996 s. 297.

<sup>169</sup> FI den 16 februari 2000, (mål T-122/99) (Tvål).

Mer intressant vid fokus på industridesign är att varan ej får vara *formgiven uteslutande för att uppnå ett tekniskt resultat*. I *Philishave-målet* klargjorde EGD att regleringens syfte är att förhindra att enskilda skall kunna erhålla, eller för all framtid upprätthålla, exklusiv rättighet till tekniska lösningar genom varumärkesregistrering. Registreringshinder skall därmed föreligga då de väsentliga särdragen i varans form endast är hänförliga till ett tekniskt resultat. EGD betonade även att detta är oavsett om det tekniska resultatet kan uppnås på annat sätt, det vill säga variationsutrymme finns. *Legos* byggkloss registrerades i OHIM<sup>170</sup> men registrering blev på talan av en konkurrent upphävd då kännetecknet enbart bestod av en form som väsentligen var hänförlig till klossens tekniska funktion.<sup>171</sup> Ett beslut som FI senare har ogiltigförklarat.<sup>172</sup> Noteras bör att OHIM i och med upphävningen av registreringen har tagit samma ställning i frågan som PBR tog redan 1994.<sup>173</sup>

Att en form ger varan ett *betydande värde* har tolkats som formgivning som enbart tillför varan estetiska kvalitéer. Viss oenighet råder inom doktrinen avseende hur begränsningen skall tolkas. Holmqvist tolkar den som att sådan estetisk formgivning som uppfyller skyddsförutsättningarna enligt ML eller URL samt har ett utseende som ökar det kommersiella värdet betydligt, skall anses som icke registrerbar.<sup>174</sup> Levin föreslår en tolkning i enlighet med tidigare amerikansk rätt och tendenser i den beneluxiska varumärkeslagen, som utesluter så kallad estetisk funktion.<sup>175</sup> Dekoren *Olga* på ett matbestick i silver har av PBR ansetts ej registrerbart.<sup>176</sup> Dekoren hade under lång tid använts av olika tillverkare och PBR ansåg det därmed bekräftat att efterfrågan på dekoren var oberoende av vem som var producent. Därmed låg det ekonomiska värdet i själva dekoren och det absoluta hindret i 13 § andra stycket VML var tillämpligt.

Frågan om *variationsmöjligheternas betydelse* har diskuterats i både praxis och doktrin. Levin menar att de varuutstyrslar vars tekniska funktion ej kan varieras, inte heller kan uppnå kraven för registrering. Levin tar dock ej ställning i frågan om varierbarhet per se kan vara en indikation på skyddsbarhet.<sup>177</sup> I ett avgörande från 2004 konstaterade PBR att begränsningen i 13 § andra stycket VML var tillämplig, dock nekades registrering trots att det hade varit möjligt att uppnå ett likvärdigt tekniskt resultat för varuutstyrseln i målet på annat vis.<sup>178</sup> En slutsats som sammanfaller med EGD:s slutsats i *Philishave-målet*. Enligt Levin innebär begränsningen i praktiken sällan några problem så länge det är tal om estetiska eller fantasifulla varuutstyrslar.

---

<sup>170</sup> Registrering nr. 000107029.

<sup>171</sup> OHIM ogiltighetsavdelningen, Mega Bloks Inc. v Linklaters de Bandt, ICD 000000063 av den 30 juli 2004 (ref nr 63 C 107 029/1).

<sup>172</sup> FI den 25 januari 2006, (mål T-270/06) dom den 12 november 2008.

<sup>173</sup> I PBR den 26 april 1994 (v. ans. 87-07100) (LEGO) nekades klossen registrering med hänvisning till NJA 1987 s. 923 (Lego).

<sup>174</sup> Holmqvist, Lars. *Varumärkens särskiljningsförmåga*. s. 544 f.

<sup>175</sup> Levin, Marianne. *Varumärkesrättsligt "designskydd" ur ett svenskt perspektiv*. NIR 1996 s. 297.

<sup>176</sup> PBR den 18 maj 1999, (mål nr 94-525 och 94-526) (Olga). NIR 2000 s. 306.

<sup>177</sup> Levin, Marianne. *Varumärkesrättsligt "designskydd" ur ett svenskt perspektiv*. NIR 1996 s. 297.

<sup>178</sup> PBR den 14 december 2004, (mål nr 01-073).

Problem kan dock uppkomma då tekniska element är integrerade i den estetiska formen vilket är vanligt vid industridesign. I dessa fall bör, om varan trots allt uppfattas som ett kännetecken, en objektiv bedömning göras. Bedömningen bör försöka fastställa om de tekniska elementen är av rent teknisk karaktär eller om det har funnits alternativ vid formgivningen. Levin pekar även på vikten av en konkurrensrättslig avvägning kring ett eventuellt frihållningsbehov.

I VML stadgas ett antal absoluta respektive relativa hinder för registrering förutom redan diskuterade 13 § andra stycket VML. Formen på ett kännetecken får inte vara *förväxlingsbar* med annan näringsidkares form eller *påminna för mycket om annan immateriell egendom*. Formen får i dess egenskap av varumärke *ej heller strida mot lag, författning, allmän ordning eller vara ägnad att väcka förargelse*. Dessa hinder är av mer generell karaktär och kommer därmed att förbises i denna uppsats.

För att en form skall kunna skyddas genom VML krävs att den har erforderlig *särskiljningsförmåga*, distinktivitet. Det finns inom varumärkesrätten inget krav på objektiv eller subjektiv nyhet likt URL och ML. Denna skyddsförutsättning är istället ersatt av kravet på särskiljningsförmåga.

### 4.3.2 Särskiljningsförmåga

För skyddsbarhet skall en vara ha en form som gör att varan ursprungligen eller genom användning uppfattas som ett kännetecken som *särskiljer varan efter dess kommersiella ursprung*.<sup>179</sup> För att uppfylla rekvisitet skall två kumulativa kriterier uppfyllas. Varumärket skall vara ägnat att särskilja varan från andras varor samt att ett visst mått av hänsynstagande skall tas till behovet av frihållning. I lagens motiv<sup>180</sup> framgår att dessa två kriterier är de enda som skall prövas vid bedömningen om ett varumärke är registrerbart. Vidare framgår att högre krav skall ställas på särskiljningsförmåga för varuutstyrslar än för andra typer av kännetecken.<sup>181</sup> I praxis har högre krav även ställts på förpackningsutstyrslar i förhållande till kravet på varuutstyrslar.<sup>182</sup>

Det första kriteriet för registrering kräver att varumärket är *ägnat att särskilja* varan från andra varor. Det är tillräckligt att varan har ursprungliga eller förvärvade egenskaper som gör att det kan verka som individualiseringsmedel, huruvida det används som sådant i praktiken är irrelevant. Det som skall kunna särskiljas är varans kommersiella ursprung, inte varumärket i förhållande till andra varumärken. Det är varumärkets särart som ger upphov till särskiljningsförmåga och inte huruvida

---

<sup>179</sup> 1 § andra stycket och 13 första stycket § VML, artikel 3.1 a-d EG-VMD samt artikel 7.1 a-d EG-VMF.

<sup>180</sup> SOU 1958:10 s. 269 ff.

<sup>181</sup> SOU 1958:10 s. 218.

<sup>182</sup> Anledningen är att formen på en förpackning kan varieras i större utsträckning än formen på en varuutstyrslar och kan därmed lättare verka individualliserande. Nordell, Per Jonas. *Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrslar i svensk känneteckens- och marknadsrätt*. NIR 1998 s. 205.

varumärket skiljer sig tillräckligt från andra skyddade varumärken så att förväxling ej kan ske.<sup>183</sup> Uppfattningen huruvida en form särskiljer varans kommersiella ursprung skall bedömas utifrån *den relevanta målgruppens uppfattning*. Vid kommersiell handel skall målgruppen anses utgöras av den normalt informerade och skäligen upplysta genomsnittskonsumenten. I EGD har slagits fast att den upplysta konsumenten gör en *bedömning av helheten*, det är inte fråga om en detaljerad undersökning. Det är ej heller fråga om att jämföra kännetecknet med kännetecknen av andra varutyper.<sup>184</sup> Slutsatsen av bedömningen behöver inte innebära att konsumenten kan härledda varans ursprung exakt utan det räcker att varan kan särskiljas från varor med ett annat kommersiellt ursprung och att konsumenten härleder samtliga varor med kännetecknet till samma tillverkare.<sup>185</sup>

Det andra kriteriet, *behovet av frihållning*, har fått en tillbakadragen roll men motiven till 13 § första stycket VML gör det tydligt att kriteriet är lika viktigt vid bedömningen som det första kriteriet.<sup>186</sup> Kravet på frihållning bör endast ha begränsad betydelse vid industridesign och diskuteras ej närmare. Särskiljningsförmåga kan vara inneboende (*ursprunglig*) eller uppkommen genom användning (*förvärvad*).

#### 4.3.2.1 Ursprunglig särskiljningsförmåga

Uttalanden av EGD tyder på att det är svårare att visa *ursprunglig särskiljningsförmåga* för varuutstyrslar och tredimensionella varumärken än för exempelvis ordmärken. Orsaken är att den skäligen upplysta genomsnittskonsumenten inte är lika van att uppfatta färg och form såsom varumärken.<sup>187</sup> EGD har slagit fast att ursprunglig särskiljningsförmåga endast föreligger i de fall där konsumenten kan särskilja varans kommersiella ursprung utan att behöva anta ett analyserande eller jämförande perspektiv.<sup>188</sup> Det är därmed svårare att visa särskiljningsförmåga för varumärken bestående av industridesign än för övriga typer.

I *Henkel II* ansågs en tvättblett ej uppnå ursprunglig särskiljningsförmåga och kunde därmed inte registreras. Både OHIM och FI ansåg att vid en helhetsbedömning var intrycket av tablettens rektangulära form, bestående av två skikt i olika färger, att formen var typisk för varan.<sup>189</sup> Därmed vore det inte möjligt för en konsument att särskilja varan i handeln, ursprunglig särskiljningsförmåga saknades. EGD biföll ej överklagan. EGD tillade att

---

<sup>183</sup> SOU 1958:10 s. 34.

<sup>184</sup> EGD den 19 september 2002 i mål C-104/01 (DKV) och EGD den 29 april 2004 i de förenade målen C-468/01 P och C-472/01 P (Procter & Gamble).

<sup>185</sup> EGD den 29 december 1998 i mål C-39/97 (Canon) och EGD den 29 april 2004 i de förenade målen C-456-457/01 (Henkel II).

<sup>186</sup> SOU 1958:10 s. 269 ff.

<sup>187</sup> EGD den 8 april 2003 i de förenade målen C-53/01 till C-55/01 (Linde) och EGD den 12 februari 2004 i mål C-218/01 (Henkel I).

<sup>188</sup> EGD den 12 februari 2004 i mål C-218/01 (Henkel I) samt EGD den 7 oktober 2004 i mål C-136/02 (Maglite).

<sup>189</sup> Domar från FI den 19 september 2001, (mål T-335/99 och mål T-336/99).



när en varas form närmar sig varans troliga form minskar sannolikheten att varan har ursprunglig särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1b EG-VMF. Endast de varumärken som *kraftigt avviker från normen* eller från vad som är sedvanligt i branschen skall anses ha särskiljningsförmåga. Även i *MagLite-målet*<sup>190</sup> nekades registrering på grund av avsaknad av ursprunglig särskiljningsförmåga. Efter överklagan uttalade FI att den cylindriska formen på lampan var en av de vanligaste formerna på ficklampor och som allmänt används av ficklampstillverkare. De särdrag som sökanden framhävde som karaktäristiska för lampan och som särskiljde den var enligt FI endast variationer på den för ficklampor vanliga cylindriska formen och inte tillräckligt individualiserande för att kunna särskilja lampan från konkurrenternas lampor. Konsumenterna är enligt FI vana att se stor variation på utformningen av ficklampor och MagLite ficklampan skiljde sig inte från ficklampor som var allmänt förekommande i handeln. Mag Inc. gjorde misstaget att ej även åberopa förvärvad särskiljningsförmåga, något som eventuellt kunde ha gett större framgång.<sup>191</sup> EGD uttalade vid behandling av överklagan, likt i *Henkel II-målet*, att formen måste ”kraftigt avvika” från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen och att endast variationer inte är tillräckligt. I ett mål gällande en *Tvättmedelsflaska*<sup>192</sup> ansåg dock FI att flaskan hade sådan särskild karaktär att den uppnådde kravet på ursprunglig särskiljningsförmåga. Flaskan var kantig och gav intrycket av formen på av en kristall, något som inte liknade något annat på marknaden. FI konstaterade helt enkelt att kombinationen av formelement gav ett speciellt och ovanligt utseende som särskiljde varans kommersiella ursprung.

I PBR har EGD:s praxis fått erforderligt genomslag. I ett mål om en *Brännvinsflaska*<sup>193</sup> uttalade PBR att vid en bedömning av en utstyrels förmåga att särskilja varan från konkurrenternas skall alla omständigheter beaktas, både kvantitativa och kvalitativa avvikelser. I det förekommande målet ansåg PBR att flaskans form var modern med ett högre och stramt utförande med rena slanka linjer utan ornament eller andra egentliga dekorationer. Att sökanden även begränsat sin registreringsansökan till formen utförd i blå färg ledde PBR till slutsatsen att den i ”betydande mån” avvek från andra flaskor och därmed uppfyllde kraven för registrering. Enligt PBR ger översättningen av EGD:s uttalande ”kraftigt avvika” sken av ett hårdare krav som går utöver vad EGD syftar till. EGD:s domar bör därmed läsas som att redan då en utstyrelse i ”betydande mån” avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen skall utstyrelsen anses ha särskiljningsförmåga. Begreppet ”betydande mån” har i efterföljande mål upprätthållits<sup>194</sup> och tolkningen av översättningen har även anammats i de svenska översättningarna av FI:s domar.

---

<sup>190</sup> EGD den 7 oktober 2004 i mål C-136/02 (Maglite).

<sup>191</sup> Detta gjorde dock Mag Inc i ett senare mål i PBR den 29 december 2005 (mål nr 01-383) (Mini MagLite) där Mag Inc hade större framgång.

<sup>192</sup> FI den 24 november 2004, (mål T-393/02) (Tvättmedelsflaska).

<sup>193</sup> PBR den 17 maj 2005, (mål nr 01-450) (Brännvinsflaska).

<sup>194</sup> Bland annat i PBR den 26 september 2005, (mål nr 02-347) och PBR den 17 november 2005, (mål nr 02-335).

### 4.3.2.2 Förvärvad särskiljningsförmåga

*Förvärvad särskiljningsförmåga* innebär att ett varumärke som saknar särskiljningsförmåga med tiden kan uppfattas av den relevanta målgruppen såsom distinktiv.<sup>195</sup> Exakt var gränsen för förvärvad särskiljningsförmåga går är oklart men uttalanden i motiven tyder på att det ej krävs att användningen skall vara så omfattande som det krävs vid fullbordad inarbetning.<sup>196</sup> Frågan har behandlats i EGD i bland annat *Windsurfer-målet*<sup>197</sup> där det framgår att det är en *helhetsbedömning* av användningen och övriga omständigheter som skall göras. Om en *betydande andel* av omsättningskretsen kan hänföra varans kommersiella ursprung skall särskiljningsförmåga otvivelaktigen ha förvärvats. Sådan användning som ligger till grund för förvärvad särskiljningsförmåga skall ha skett innan ansökan ingavs. Andra exempel på omständigheter kan vara varumärkets marknadsandel, hur ofta, hur länge, inom vilket geografiskt område som det har använts samt storleken på gjorda investeringar.<sup>198</sup>

I ett svenskt mål avseende *Mini MagLite*<sup>199</sup> angav Mag Inc. i första hand att ficklampan hade ursprunglig särskiljningsförmåga, något som PBR ej ansåg. I andra hand hävdades att ficklampan förvärvat särskiljningsförmåga. Mag Inc. försökte visa detta genom en marknadsundersökning. PBR konstaterade att marknadsundersökningen baserades på för få intervjuer utförda i ett för begränsat område.<sup>200</sup> Det kunde utifrån undersökningen inte anses klarlagt att ficklampan förvärvat särskiljningsförmåga. Förvärvad särskiljningsförmåga skall dock bedömas ur ett helhetsperspektiv och övrig information som framkom i målet gav för handen att utstyrseln blivit i betydande grad känd i omsättningskretsen och att den kopplas samman med ett visst kommersiellt ursprung. Sammantaget ansåg PBR att ficklampans form förvärvat särskiljningsförmåga. Då Philips 1992<sup>201</sup> trots att de tidigare blivit nekade, gjorde ett andra försök att registrera delar av sin rakapparat Philishave kunde 15 års användning på marknaden styrkas. Därmed ansågs erforderlig förvärvad särskiljningsförmåga uppvisad.<sup>202</sup>

---

<sup>195</sup> SOU 1958:10 s. 273.

<sup>196</sup> SOU 1958:10 s. 103.

<sup>197</sup> EGD den 4 mars 1999 i de förenade målen C-108-109/97 (*Windsurfer*).

<sup>198</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 227 f.

<sup>199</sup> PBR den 29 december 2005 (mål nr 01-383) (*Mini MagLite*).

<sup>200</sup> Undersökningen bestod av 300 personer och genomfördes isolerat i Stockholm, Göteborg och Malmö.

<sup>201</sup> Philips ansökte och nekades registrering första gången redan 1966, RÅ 1966 ref 14, då enligt äldre strängare reglering. Ansöknings nr. vid andra tillfället var 92-05425.

<sup>202</sup> Senare väcktes talan mot registreringen såsom stridandes mot 13 § andra stycket, Stockholms TR dom av den 25 april 1997, (mål nr. T-7-1316-94 och T-7-249-97) (*Philishave II*).

## 4.4 Skyddsomfånget och intrångsbedömningen vid varuutstyrskydd

Omfattningen av skyddsomfånget för varuutstyrslar ges av 4 och 6 §§ VML men begränsas i viss mån av 5 och 13 §§ andra stycket VML.<sup>203</sup> Enligt 4 § VML får annan än rättighetshavaren inte i näringsverksamhet använda ett med det skyddade kännetecknet förväxlingsbart kännetecken. Ett kännetecken kan endast vara förväxlingsbart om det är av samma eller liknande varuslag som det skyddade kännetecknet, 6 § första stycket. Undantaget är varumärken som kan anses som väl ansedda 6 § VML, dessa skyddas även utanför varuslaget. Paragraferna motsvarar artikel 5 i EG-VMD.

För *väl ansedda kännetecken* är skyddsomfånget utvidgat i 6 § andra stycket VML. Väl ansedda kännetecken är varumärken med speciellt värdefullt renommé. De skyddas mot annans nyttjande av liknande varumärken och att denne annan skulle dra otillbörlig fördel till skada för det ursprungliga varumärkets särskiljningsförmåga eller anseende. Till skillnad från 6 § första stycket behöver inte varuslagslikhet föreligga för väl ansedda kännetecken, vilket utvidgar skyddsomfånget. Goodwillskyddet/renomméskyddet i 6 § andra stycket VML är en utvidgning av det äldre så kallade Kodakskyddet.

I *Jägarbrännvins-målet*<sup>204</sup> diskuterades ett utökat skyddsomfång då båda i målet berörda drycker, Jägermeister och Jägarbrännvin, var välkända på marknaden. I TR och HovR ansågs förväxlingsrisk ej föreligga. HD begärde ett förhandsavgörande från EGD. Med ledning av förhandsavgörandet kom HD till slutsatsen att Jägermeister hade både ursprunglig och förvärvat särskiljningsförmåga och därmed åtnjöt ett särskilt omfattande skydd. Angående märkeslikheten uttalades att både språkliga och begreppsmässiga likheter förelåg, Jägarbrännvin bedömdes falla inom Jägermeisters skyddsomfång. Målet har kritiskt kommenterats av Nordell<sup>205</sup>, som menar att domstolen i allt för stor utsträckning tog hänsyn till förhandsavgörandet från EGD. Nordell framhåller att förhandsavgöranden inte tar ställning i sak. HD:s bedömning bör ta större hänsyn till hur varumärket i det enskilda fallet faktiskt upplevs av kretsen av användare. Endast i de fall där omsättningskretsens förvärvade mening om varumärkena sammanfaller bör förväxlingsbarhet anses vara för handen. I Jägarbrännvin anser Nordell inte att förväxlingsbarhet förelåg.

---

<sup>203</sup> 13 § andra stycket har behandlats närmare under kapitel 4.3.1.

<sup>204</sup> NJA 2003 s. 163 (Jägarbrännvin).

<sup>205</sup> Nordell, Per Jonas. *Hur långt bör varumärkesrätten sträcka sig? Kommentar till NJA 2003 s. 163 (Jägarbrännvin)*. NIR 2004 s. 305.

I *Galliano-målet* <sup>206</sup> fastslog HD att märkeslikheten för väl ansedda kännetecken måste vara större som kompensation för det bortfallande behovet av varuslagslikhet. HD uppställde i målet närmast ett krav på identitet mellan kännetecknen, en tolkning i linje med det gamla Kodakskyddet. EGD har dock i praxis slagit fast att det skall anses tillräckligt att omsättningskretsen uppfattar det som om det finns ett samband mellan de båda varumärkena som leder till otillbörlig fördel och förfång för det väl ansedda kännetecknet för att intrång skall kunna vara aktuellt. <sup>207</sup> Enligt EGD är det dock inte tillräckligt att risk för otillbörlig fördel eller förfång föreligger utan fördel respektive förfång skall kunna visas. <sup>208</sup> Ett lägre krav får därmed numera anses gälla och HD:s slutsats i Galliano-målet torde därmed vara överspelad. <sup>209</sup>

I *General Motors-målet* <sup>210</sup> fastställdes att för att vara väl ansett krävs att ett varumärke är känt inom en betydande andel av den krets som varorna vänder sig till. Kretsen kan vara allmänheten generellt eller smalare likt en yrkesgrupp. Vid bedömningen skall samtliga relevanta omständigheter beaktas, särskilt varumärkets marknadsandel, omfattningen av användningen över tid, geografiskt område och storleken på gjorda marknadsföringsinvesteringar. EGD noterade att det inte krävs att kännetecknet är känt i hela medlemstaten utan att det är tillräckligt om en väsentlig del av staten känner till det. Ovanstående praxis behandlar ordmärken, praxis avseende utvidgning genom 6 § andra stycket VML för tredimensionella varumärken saknas. Viss ledning torde dock ges av praxis för ordmärken.

*Begränsningen av skyddsomfånget* i 5 § VML tar sikte på varumärken som redan är skyddade genom registrering eller inarbetning, till skillnad från 13 § andra stycket VML som begränsar skyddsomfånget genom förutsättningarna för registrering. De element av ett sådant skyddat varumärke som *huvudsakligen* har annan funktion än att särskilja varan, omfattas inte av ensamrätten. Visserligen bör dessa element normalt ej anses ha särskiljningsförmåga, i förarbetet noterades dock att visst behov av reglering trots allt fanns då det är möjligt att särskiljningsförmåga, och därmed ensamrätt, kan förvärvas genom användning. <sup>211</sup> Det är utstyrelsens helhetsintryck som är avgörande och begränsningen skall endast omfatta de element i utformningen som är funktionella och tekniska. Syftet med bestämmelsen är generellt att hindra obegränsad inlåsning av viss form. I *Lego-målet* <sup>212</sup> åberopade Lego att deras legokloss genom inarbetning erhållit ensamrätt. HD ansåg att klossen visserligen kunde anses inarbetad,

---

<sup>206</sup> NJA 1995 s. 635 (Galliano).

<sup>207</sup> EGD den 22 juni 2000 i mål C-425/98 (Adidas I).

<sup>208</sup> EGD den 14 september 1999 i mål C-375/97 (General Motors).

<sup>209</sup> Bernitz, Ulf m.fl. *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. s. 241 och Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 446 f.

<sup>210</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Jacob i mål EGD den 14 september 1999 i mål C-375/97 (General Motors).

<sup>211</sup> SOU 1958:10 s. 248 f. Dessa kännetecken träffas därmed ej av det absoluta registreringshindret i 13 § andra stycket.

<sup>212</sup> NJA 1987 s. 923.

men då klossens utformning var huvudsakligen funktionell betingad <sup>213</sup> nekades ensamrätt på grund av begränsningen i 5 § VML. HD konstaterade att om ett element av en utstyrsel är en kombination av funktionella och särskiljande funktioner skall dessa vägas mot varandra. Endast de delar som huvudsakligen är tekniskt betingade skall förvägras ensamrätt och därmed skyddsomfång. Huruvida utformningen kan varieras med bibehållen teknisk funktion ansågs ej påverka bedömningen.

Det har av Levin <sup>214</sup> gjorts gällande att 5 § VML ej kan tillämpas i linje med tidigare praxis då paragrafen är mer restriktiv än 13 § andra stycket VML <sup>215</sup> och även saknar stöd i EG-VMD. Visserligen reglerar 5 § VML ensamrätten/skyddsomfånget medans 13 § andra stycket VML reglerar förutsättningarna för registrering, men problem kan uppkomma. Exempelvis om en form inte uteslutande följer av varans art eller form men trots det huvudsakligen fyller en ändamålsenlig funktion, eller helt enkelt har en annan funktion än att verka som varumärke. Situationen skulle leda till att registreringsförutsättningarna i 13 § andra stycket VML är uppfyllda trots att varan inte omfattas av ensamrätten i enlighet med begränsningen i 5 § VML. Lösningen som föreslagits är att 5 § VML bör tolkas i ljuset av 13 § andra stycket VML. Resultatet av en sådan tolkning vore att även inarbetade varumärken skulle omfattas av 13 § andra stycket VML. <sup>216</sup> Levin har uttryckt att 13 § andra stycket VML bör gälla fullt ut då regeln är den som är direktivkonform. <sup>217</sup> Praxis från EGD har dock visat att skillnaden i tillämpning ej är så stor i praktiken. I förslaget till ny VML har denna överlappning korrigerats. <sup>218</sup>

Vid bedömning av om intrång eventuellt föreligger måste först avgöras om användningen konstituerar *känneteckensanvändning* enligt 4 § VML. <sup>219</sup> I ett HD avgörande om *Examensringar* <sup>220</sup> hade en juvelerare registrerat ett mönster som nyttjades som dekor på ringar till avgångselever vid Chalmers Tekniska Högskola. Vid juvelerarens konkurs övertogs tillverkningen av ringarna av en annan juvelerare som tillverkade likadana ringar men utan samtycke avseende dekoren, från den ursprungliga juveleraren. HD kom till slutsatsen att det enda syfte som dekoren hade var att signalera att dess bärare hade tagit examen vid högskolan. Därmed hade juveleraren inte nyttjat dekoren såsom varumärke och varumärkesrättsligt intrång kunde ej föreligga. Slutsatsen man kan dra är att bedömningen skall ske utifrån

---

<sup>213</sup> Förutom klossarnas färg som bedömdes sakna särskiljningsförmåga.

<sup>214</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 395.

<sup>215</sup> Som nämnt baserad på artikel 3.1e EG-VMD och artikel 7.1 e EG-VMF.

<sup>216</sup> Exempelvis Nordell, Per Jonas. *Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrselar i svensk känneteckens- och marknadsrätt*. NIR 1998 s. 205.

<sup>217</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 395.

<sup>218</sup> I förslaget är 5 § VML och 13 § andra stycket VML borttagna och ersatta av en reglering i 3 § VML som reglerar att ensamrätt inte kan förvärfvas till kännetecknen som endast består av en form som följer av varans art, en form som är nödvändig för att uppnå ett tekniskt resultat eller en form som er vara ett betydande värde. Därmed är regleringen densamma för registrerade och inarbetade kännetecknen. SOU 2001:26 s. 426 f.

<sup>219</sup> 4 § VML omfattar även inarbetade varumärken.

<sup>220</sup> NJA 1937 s. 209 (Examensringar).

förutsättningarna i varje enskilt fall och avgörande är huruvida varumärket används för att utpeka kommersiellt ursprung eller ej. I målet diskuterades även vems intryck av syftet bakom nyttjandet som skall vara avgörande. Frågan får idag anses klargjord, gemene mans uppfattning är avgörande.<sup>221</sup>

Det saknas specifik ledning kring hur *bedömningen av förväxlingsbarhet* skall göras för varuutstyrslar och förpackningar, de kriterier som gör sig gällande för andra typer av varumärken kan dock tänkas appliceras även på dessa typer av varumärken. Enligt EG-VMD:s preambel skall bedömningen särskilt avgöras mot bakgrund av hur känt det äldre märket är på marknaden, de associationer som de bägge märkena framkallar samt graden av likhet mellan märkena och varorna eller tjänsterna. Risken för förväxling skall därmed anses större desto starkare särskiljningsförmåga som det äldre varumärket besitter.<sup>222</sup> Skyddsomfånget blir därmed större för varor med hög grad av särskiljningsförmåga och mindre för de av lägre grad. Bedömningen är till stor del skönmässig men ett antal generella huvudprinciper har utvecklats.

Vid bedömningen av huruvida förväxling föreligger jämförs *märkeslikheten* och *varuslagslikheten*. Märkeslikhet innebär att bedöma huruvida varumärkena uppvisar otillåten förväxlingsbar likhet. Varuslagslikhet innebär att bedöma om varumärket nyttjas inom samma eller liknande varuslag. Dessa två komponenter är sammankopplade såtillvida att desto större märkeslikhet desto mindre behöver varuslagslikheten vara och tvärtom, den så kallade *produktregeln*.<sup>223</sup> Det behöver dock alltid föreligga ett betydande mått av likhet av båda typerna för att förväxling skall föreligga. Undantaget från huvudregeln är väl ansedda varumärken där varuslagslikhet ej krävs. Levin har pekat på vikten av att se förväxlingskriteriet som en helhet, att bedömningen skall baseras på *helhetsintrycket* med särskilt beaktande av varans mest särskiljande och framträdande beståndsdelar, något som även fått stöd i EGD:s praxis.<sup>224</sup>

Perspektivet som skall antas är den normalt informerade, skäligen upplysta och uppmärksamma *genomsnittskonsumentens*. Hänsyn skall tas till att genomsnittskonsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse utan måste förlita sig på sin minnesbild.<sup>225</sup> Levin har kallat principen för *principen om den bleknande minnesbilden*.<sup>226</sup> Principen förstärker ståndpunkten att avgörande vid bedömningen är helhetsintrycket och inte detaljerna. Även *varans art* bör beaktas, vid köp av exempelvis dyrare varor granskar konsumenten varumärket noggrannare än vid vardagliga småinköp.

---

<sup>221</sup> Noterat i bland annat EGD den 22 juni 2000 i mål C-425/98 (Adidas I).

<sup>222</sup> Bland annat i EGD den 11 november 1997 i mål C-251/95 (Puma) och EGD den 29 december 1998 i mål C-39/97 (Canon).

<sup>223</sup> SOU 1958:10 s.251 f. och 256 f.

<sup>224</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 430 och EGD den 11 november 1997 i mål C-251/95 (Puma) och EGD den 22 juni 1999 i mål C-342/97 (Lloyd).

<sup>225</sup> EGD den 22 juni 1999 i mål C-342/97 (Lloyd).

<sup>226</sup> Levin, Marianne. *Lärobok i immaterialrätt*. s. 436.

Praxis kring bedömningen av förväxlingsbarhet för varuutstyrslar och förpackningar saknas i stort sett men i underrättsavgörandet *Tripp-trapp* beträffande två barnstolar fann TR att den berörda barnstolen genom inarbetning hade uppnått varumärkesrättsligt skydd. Avseende förväxlingsbedömningen kunde barnstolen Stabil i en undersökning framlagd av käranden visas ha, av ett inte obetydligt antal köpare, förväxlats med barnstolen *Tripp-trapp*. Formen på de två stolarna var inte identisk men med ledning i principerna om helhetsintryck och den bleknande minnesbilden fann TR att de var förväxlingsbara. För närmare klargörande av hur intrågsbedömningen skall utföras får ytterligare praxis inväntas.

# 5 Avslutande kommentarer och jämförelse

## 5.1 Allmänna aspekter

Behovet av skydd för industridesign har med tiden ökat, stora resurser investeras idag i utveckling och formgivning av funktionella produkter för att framhäva dem på marknaden och därmed förbättra förutsättningarna för kommersiell framgång. Det ökade behovet återspeglar sig i den utveckling som skett inom det immaterialrättsliga området. Möjlighet till skydd för funktionell form finns inom samtliga i uppsatsen berörda regelverk och en *betydande överlappning* kan, på gott och ont, noteras. Vid en intrångssituation har en industridesigner eller rättighetshavare ett val, agerandet och valet av skyddsform kan anpassas till det mest lämpliga sättet att bemöta intrånget i det enskilda fallet. Men med ökade valmöjligheter ställs samtidigt ökade krav på kunskap om de olika skyddsformerna för att dessa skall kunna utnyttjas effektivt och maximalt. Nivån på ställda krav och de reella möjligheterna till skydd inom de olika regelverken kan vara svåra att förutse. ML introducerades för att renodla, stärka och öka lättillgängligheten till skydd för bland annat industridesign, vid tiden för införandet var nämligen brukskonstskyddet i URL tämligen svagt. Men båda regelverken har därefter genomgått förändringar. Historiskt har kraven i URL först skärpts för att idag vara tillbaka på en något oklar men förmodligen förhållandevis låg nivå. Mönsterrätten, som skapades med den strikta patenträtten som förebild, har i sin tur mjukats upp för att bli attraktivare som skyddsform och för att försöka fylla den funktion som lagstiftarna ursprungligen avsåg. Även inom VML finns som bekant möjlighet att skydda industridesign. Utvecklingen inom varumärkesrätten har gått från en mycket sträng attityd till skydd för varuutstyrslar till en något mindre restriktiv syn. Skälet är till stor del införandet av varumärkesdirektivet och den förändrade samhällssynen på formgivning som indikation på ursprung.

Totalt sett är en skyddssökandes möjligheter till skydd betydligt mer omfattande idag. I 10 § URL återfinns exempelvis uttryckligt lagstöd för *parallellt skydd* mellan mönsterrätten och upphovsrätten. Även VML kan naturligtvis nyttjas och åberopas vid sidan av både URL och ML. Parallellt skydd ger möjligheten att åberopa ML eller VML om talan har väckts och förlorats enligt URL. Om exempelvis osäkerhet råder om erforderlig verkshöjd uppnås enligt URL kan det vara en trygghet för upphovsmannen att kunna söka mönsterregistrering eller varumärkesregistrering utan att för den skull förlora sitt ursprungliga upphovsrättsliga skydd. I mål som *Tripptrapp*, *Lego* och *Mini MagLite* har rättighetsinnehavarna åberopat flera olika skyddsformer vid intrångstalan för att maximera chansen till framgång. En komplicerande aspekt av det överlappande skyddet är svårigheten att avgöra vad som är skyddsvärt både i VML, ML och URL, respektive vad som



endast åtnjuter skydd genom ett system, en på grund av många aspekter mycket svår fråga. Flexibiliteten har på gott och ont ökat genom åren, men risken är att gränserna med ytterligare överlappning suddas ut och leder till ett för skyddsökanden oklarare rättsläge. Industridesign, med dess kombination av funktion och estetik, intar en särställning med inslag av både industriellt rättsskydd och upphovsrättens konstnärliga aspekter. De ideella intressena får sällan lika stor betydelse vid industridesign då den kommersiella sidan erhåller större fokus än det individuella och andliga skapandet. Men industridesign innehåller ofta estetiska element och ett visst behov av ideellt skydd föreligger trots allt, något som vid sidan av flexibiliteten talar för den nuvarande ordningen med överlappande skydd.

De bedömningarna som domstolen gör i frågan om skyddsförutsättningarna samt vid en eventuell intrångsbedömning har på grund av det stora antalet bedömningsgrunder *stora inslag av subjektivitet*. Bedömningarna görs utifrån fiktiva perspektiv och skönsmässigt utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Harmoniseringen och internationaliseringen leder även till att vägledande förarbetsuttalanden och klargörande nationell praxis ofta saknas vilket ökar skönsmässigheten i de nationella domstolarna. Även efter harmoniseringen förefaller äldre uppfattningar och bedömningsgrunder i vissa fall påverka de ”nya” begreppen.<sup>227</sup> Det kan vara förknippat med svårigheter att bedöma den faktiska omfattningen och effektiviteten av ett registrerat eller formlöst uppkommet skydd.

Att *skilda syften* ligger bakom de olika skyddsformerna bör noteras då detta leder till att skydden får olika räckvidd och verkningar. Mönsterrätten är med sina patenträttsliga influenser exempelvis mer tänkt att skydda industrin och dess investeringar medans URL syftar till att skydda upphovsmannen och dennes andliga arbete. Syftet bakom skydd enligt VML är istället att skydda allmänheten från vilseledande och företaget från renommésnyltning. Vilket syfte som ligger bakom lagens tillkomst hindrar dock inte på något sätt en skyddsökande från att försöka utnyttja de möjligheter som skyddsformen trots allt kan ge. Teknisk form kan exempelvis i vissa situationer ges ett evigt skydd genom VML, trots lagstiftarnas målsättning att försöka hindra inlåsning av form och skapandet av olämpliga tillverkningsmonopol.

Även *karaktären* skiljer sig mellan skydden. Skydd genom URL och ML är utformade som rena formskydd medans skydd för form enligt VML istället är av mer indirekt karaktär. Vid skydd genom VML är det den kännetecknande funktionen som skyddas och ej i första hand produktens form. Denna skillnad påverkar skyddets effektivitet då det för intrång inom VML inte är tillräckligt att formen efterbildats, utan det krävs även att formgivningen har använts i ett sammanhang som kan konstituera känneteckensanvändning. En aspekt som begränsar skyddet.

---

<sup>227</sup> Exempelvis oklarheten kring ”tydlig skillnad” - ”väsentlig skillnad” utvecklat under kapitel 3.3.3 samt i domslutet i Galliano-målet omnämnt under kapitel 4.4.

I och med att möjlighet till parallellt skydd föreligger blir en annan viktig aspekt de *ekonomiska överväganden* som måste göras när beslut om registrering eller icke registrering av skydd skall tas. Möjligheten till kommersiell framgång bör påverka valet av skyddsform. Ur ekonomisk synvinkel är det från upphovsmannens sida knappast försvarbart att registrera, förnya och löpande bevaka samtliga formgivna kommersiella produkter. I de fall flerdubbelt skydd önskas ökar kostnaderna naturligtvis med ytterligare registrerings och förnyelsekostnader. För tidlös formgivning kan det dock ligga ett stort värde i att se till att formgivningen erhåller bästa möjliga skydd. Vid trendkänsliga produkter saknas istället många gånger incitament för att vidta kostsamma investeringar och ett formlöst skydd kan i dessa fall anses tillräckligt. En risk med nuvarande ordning kan vara att de i störst behov av att skydda sina andliga respektive ekonomiska investeringar, de individuella formgivarna eller mindre företagen, inte har ekonomisk möjlighet att skydda sina produkter fullt ut. Kostnaderna samt de administrativa hindren för skydd inom samtliga skyddsformer bör av denna anledning försöka hållas nere då skyddsvärd formgivning inte på grund av ekonomiska skäl bör förbli oskyddad.

Även *tidsaspekten* bör beaktas, att söka ett registrerat skydd kan innebära långa handläggningstider och ett försenat skydd. Vid kommersiellt gångbar industridesign kan det många gånger vara av värdefullt att snabbt få till stånd en giltig registrering och ett heltäckande skydd. Det finns en risk att ett skydd tyngt av långa handläggningstider ej hinner fylla sitt syfte vid trendkänslig formgivning, handläggningstiden kan i dessa situationer vara avgörande. Lagstiftarna är medvetna om problemet och ändringar har gjorts för att effektivisera processen. Genom parallellt skydd är dock formgivningen alltså skyddad mot åtminstone efterbildning i avvaktan på en registrering, även om skyddet inte är av samma dignitet som ett registrerat sådant.

En aspekt som talar till fördel för en registrering är dess *starka ställning som bevismedel* vid en eventuell tvist. Även förebyggande kan en registrering enbart genom dess ställning verka avskräckande på potentiella intrångsgörare, trots att officialprövning ej sker inom ML och VML. Vid oregistrerat skydd uppstår ofta bevisvärigheter då tillgängliggörandet eller tidpunkten för skapandet inte dokumenteras i tillräcklig utsträckning. I praxis lättade dock HD något på bevisbördan inom URL, rättighetshavaren behöver numera endast visa att framträdande likhet föreligger mellan verken för att bevisbördan skall övergå på den potentiella intrångsgöraren.

## 5.2 Ensamrättens uppkomst och varaktighet

### 5.2.1 Ensamrätten

*Omfattningen* av den erhållna ensamrätten skiljer sig något mellan skyddsformerna. Ensamrätten som erhålls genom URL är ett rent efterbildningsskydd. Registrering enligt ML ger skydd mot formgivning som skapats oberoende av det registrerade mönstret. Även VML erbjuder skyddssökanden ett prioritetsskydd, dock geografiskt begränsat vid inarbetade varumärken. Samtliga självständigt skapade respektive medvetna efterbildningar faller inom prioritetsskyddet, därmed erbjuder ML och VML ett mer långtgående skydd än URL. Inom upphovsrätten är det nämligen tillräckligt att en potentiell intrångsgörare kan påvisa självständigt skapande för att intrång ej skall anses föreligga. Genom att skydd enligt URL även omfattar bearbetningar av en form utvidgas dock skyddet något i förhållande till ML. Numera skall dock bedömningen av särprägel inom ML göras även utanför den aktuella varuklassen vilket leder till att bearbetningar på sätt och vis omfattas även inom ML. Utvidgningen bör inte heller vara av stor betydelse för formgivare av industridesign, då värdet i produkten oftast ligger i hur formgivaren lyckats formge den specifika produkten och inte i formen i sig själv applicerad på en annan varutyp. För industridesigners torde följaktligen efterbildning vara det största hotet och i många fall bör därmed ett efterbildningsskydd vara tillräckligt.

### 5.2.2 Uppkomst

#### 5.2.2.1 Formlöst skydd

I de fall skydd uppkommer automatiskt och *formlöst* undviks de nackdelar som är förknippade med formbunden registrering enligt ML och VML. Att skydd uppkommer automatiskt enligt URL upplevs ofta som praktisk och mindre besvärlig än de avgifter och formaliteter som är förknippade med en registrering enligt ML eller EG-FGF. Formlöst skydd ges genom URL men även inom mönsterrätten genom det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet. Ett formlöst skydd har ekonomiska och tidsmässiga fördelar framför ett registrerat skydd, noteras bör dock att de formlösa skydden i både ML och URL endast skyddar mot efterbildningar. En annan aspekt är att då skydd enligt URL uppkommer i samma ögonblick under skapelseprocessen som alstret uppfyller givna skyddsförutsättningar och det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet vid tillgängliggörande, sker ingen officialprövning. Detta kan leda till osäkerhet kring huruvida skydd faktiskt är för handen, förekomsten och omfattningen av skyddet bestäms först i samband med en tvist. Något som också leder till att interimistiska åtgärder inte kan vidtas omedelbart. Trots nackdelarna bör det formlösa skyddet anses vara ett bra val vid skydd av exempelvis industridesign av trendkänslig eller kortlivad natur där ett snabbt mobiliserat skydd till låg kostnad är en fördel.

Trots att HD i praxis förefaller ha gett vissa bevislättnader inom URL är det rättighetshavaren som har *bevisbördan* att skydd föreligger. Vid formgivning av betydande kommersiellt värde kan det därmed vara vanskligt att förlita sig enbart på ett formlöst skydd. Det har och kan diskuteras om det bör finnas en möjlighet till frivillig registrering i URL. Ett sådant register skulle kunna ge ökad trygghet för rättighetshavaren vid eventuella överlåtelse eller vid bevisfrågor. Ett register skulle inte påverka det faktum att det fortsatt vore svårt att förutse hur en domstol skulle bedöma verkshöjden men skulle dock kunna få viss bevisverkan, samt till viss del avskräcka plagiatörer genom registrerings starkare ställning.

### 5.2.2.2 Skydd genom registrering

Alternativet till det formlösa skyddet är registrering. *Registrering* av formgivning kan göras nationellt genom ML eller gemenskapsrättsligt genom EG-FGF. Form kan även indirekt skyddas genom registrering enligt VML. Registrering erbjuder ett mer långtgående prioritetsskydd i jämförelse med det formlösa efterbildningsskyddet. Skyddet är dock förenat med kostnader i samband med registreringen samt tar längre tid att realisera än det formlösa skyddet, vilket talar till dess nackdel.

I ML har lagstiftaren delvis försökt motverka dessa nackdelar genom införandet av en tolv månader lång *nyhetsfrist* samt avskaffandet av *officialprövning*. Nyhetsfristen ger möjlighet att testa en produkts kommersiella kvalitéer innan beslut om registrering tas. Om produkten inom tolv månader visar indikationer på att besitta ett mer beständigt kommersiellt värde kan registrering göras utan att offentliggörandet anses som nyhetsförstörande. Under nyhetsfristen är formgivningen ej oskyddad utan skyddas av det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet samt upphovsrätten. Skulle det istället visa sig att produkten inte är tillräckligt kommersiellt stark för att ekonomiskt rättfärdiga en registrering, erbjuder det formlösa skyddet åtminstone ett varaktigt skydd mot efterbildning. Ordningen underlättar för ekonomiskt svaga formgivare och mindre företag men även för skydd av stora kollektioner av varor med kort kommersiell livslängd. En avvägning har gjorts mellan behovet av ett mer tillförlitligt skydd och behovet av en kort handläggningstid.

Registrering av mönster kräver endast att uppställda formella krav är uppfyllda samt att registreringskostnaderna är betalda, en utveckling som även VMF har föreslagits gå mot. Vid registrering enligt ML och EG-FGF jämförs numera inte mönster mot det allmänna formförrådet, någon *officialprövning* förekommer ej. Därmed är det för rättighetshavaren oklart huruvida formgivningen är skyddad fram till den dag frågan prövas i en tvist om intrång eller hävning, en motpart kan alltid genstämna avseende registrerings giltighet. Utan kunskap om regelverket kan en registrering därmed ge en falsk trygghet. Fördelarna med en snabb process kan dock många gånger väga upp för denna osäkerhet.

Vid registrering genom VML sker däremot en officialprövning vilket skapar bättre förutsägbarhet avseende förekomsten av skydd. Registreringens skyddsomfång avgörs dock först vid en eventuell intrångssituation. Det är därmed endast vid utstyrselskydd enligt VML som en sökande kan vara säker på att skydd faktiskt föreligger, även om dess omfattning och effektivitet förblir oklart. I förslaget till ny VML har det diskuterats huruvida officialprövningens omfattning bör minskas.

Nuvarande ordning leder till att rättighetshavarna tvingas bli mer aktiva i skyddet av sin produkt. Genom juridiska byråer kan mönsteransökningar och varumärkesansökningar i Sverige och utlandet bevakas. Byråerna söker registreringar eller ansökningar som är närliggande eller som begår intrång. Vid ett stort antal registreringar eller för mindre företag kan sådan bevakning vara kostsam. I ett längre perspektiv kan det dock leda till lägre kostnader att genom en sådan tjänst värna om sin ensamrätt. Att ingripa mot en redan registrerad formgivning är betydligt svårare och dyrare än att i ett tidigt skede invända mot en ansökan om skydd. Ett sent ingripande kan även skada de värden som eventuellt skapats i formgivningens renommé.

Oavsett om en registrering eventuellt kan bli hävd, besitter den dock ett mervärde som formlöst skydd saknar i och med *registreringens starka ställning* som indikator på skyddets existens. Både i bevishänseende vid intrång men även vid en potentiell utlicensiering är registrering det bästa valet, även om presumtionen för skyddsförutsättningarnas uppfyllande försvagas då officialprövning ej genomförs.

### 5.2.2.3 Skydd genom inarbetning

En tredje möjlig väg är att genom *inarbetning* erhålla varumärkesrättsligt skydd. Marknadsföring och användning kan leda till att skydd enligt VML uppkommer utan registrering, noteras bör dock att inarbetningen inte botar registreringsbegränsningarna för huvudsakligen funktionella utstyrselar. Alternativet har fördelar då det uppkommer utan ett kostsamt och tidskrävande registreringsförfarande. Den tidsmässiga samt ekonomiska insatsen för att åstadkomma tillräcklig inarbetning bör dock beaktas och i många fall antagligen vida överstiga kostnaderna för en initial registrering. Negativt är att det präglas av den osäkerhet som drabbar det formlösa men till viss del även det registrerade mönsterskyddet.

I de fall registrering enligt ML eller VML saknas och dessutom erforderlig verkshöjd enligt URL ej uppnås kan inarbetat skydd vara en möjlig lösning. Även i de fall URL inte kan åberopas på grund av bevisproblem avseende tidpunkten för skyddets uppkomst kan inarbetat skydd fylla en funktion.

### 5.2.3 Varaktighet

Parallellt skydd leder till möjligheten att utnyttja de olika skyddsformernas *skiftande giltighetstid* för att maximera nyttan.

Som exempel kan nämnas situationen då en registrering enligt ML har gått ut efter maximalt 25 år. I dessa fall föreligger för rättighetshavaren fortfarande alternativen att åberopa skydd enligt URL (70 år efter upphovsmannens död) eller VML (obegränsat antal tioårsperioder). Formen kan följaktligen skyddas även efter det primära skyddet har upphört men med förändrat skyddsomfång. Om det visar sig att formen inte uppnår erforderlig verkshöjd kan VML istället ge ett prioritetsskydd mot efterbildning av formens kännetecknande funktion, registrering eller inarbetning krävs dock. Form registrerad genom ML kan få svårigheter att nå upp till verkshöjdskravet i URL, ett utfall som känns rimligt då det kan tänkas att ett för varaktigt skydd för produkter med ofta kort livslängd skulle verka begränsande för den tekniska utvecklingen och hämma konkurrensen. För att utnyttja det registrerade skyddet i ML måste naturligtvis, på grund av nyhetskravet, registrering ha gjorts i enlighet med regelverket i samband med formens introduktion.

I många situationer bör ett 25 årigt skydd vara tillräckligt. I praktiken överstiger sällan behovet av skydd för industridesign mer än 15 år, intjänandetiden är ofta kortare och den maximala skyddstiden utnyttjas sällan. Exempelvis torde skyddstiden vara mer än tillräcklig för formen på en dator eller en MP3 spelare.

## **5.3 Skyddsförutsättningarna**

### **5.3.1 Funktionella element vid registrering**

Väl utförd industridesign är en symbios av teknisk funktion och estetik. Lagstiftarnas målsättning har varit att tekniska och funktionella lösningar och detaljer främst skall skyddas genom PL. Hänsyn har därför tagits i behandlade regelverk för att hantera de funktionella element som ofta är en naturlig del av industridesignen. Till skillnad från PL där ensamrätt ges i utbyte mot offentliggörande av tekniken, kan teknik skyddad genom URL, ML eller VML hemlighållas för allmänheten. En grundläggande tanke är av den anledningen att försöka förhindra uppkomsten av olämpliga tillverkningsmonopol.

Funktionella element får i ML främst betydelse i de situationer där produktens form är, eller ligger nära, en funktionell grundform. Av konkurrensskäl bör givna grundformer hållas fria för samtliga att nyttja. Fokus vid en bedömning av formgivning med funktionella element skall ligga på de detaljer som inte berörs av grundformer eller har hämmats av funktionella överväganden. Därmed framgår det med tydlighet att det viktiga vid bedömningen skall vara de estetiska värden som ligger bakom formgivningen, i linje med att ML är ett uttalat formskydd. En grundform eller given funktionell form har hämmat variationsutrymmet och kreativiteten till den grad att det ej bör premieras med skydd. Skydd ges uttryckligen inte till form uteslutande betingad av teknisk funktion, en

reglering som dock skall tillämpas restriktivt då få eller inga variationsmöjligheter finns. Det har diskuterats i vilken utsträckning en form måste avvika från tidigare formgivning för att erhålla skydd. I praxis har uttryckts ett strängt krav på skillnad då variationsutrymmet är begränsat, men möjligheten till skydd av form med funktionella element bör dock trots detta anses som goda. Om skydd erhålls kommer ett ökat antal funktionella element även snäva in skyddsomfånget.

Funktionella aspekter får större betydelse vid skydd enligt URL respektive VML. Då URL tillhandahåller ett formskydd skall funktionella element bortses ifrån i en strävan att endast ge skydd åt konstnärliga verk, det är därmed svårare att upphovsrättsligt skydda industridesign än andra typer av verk. Alster av renodlat funktionell utformning når sällan, eller aldrig, upp till erforderlig verkshöjd. Att en formgivare tagit funktionell hänsyn är dock inte automatiskt ett hinder för upphovsrättsligt skydd. En motorbåt och en möbelrulle är exempel på produkter som trots hög grad av funktionalitet erhållit skydd. För formgivning med element av funktionell natur är det därmed ännu svårare att bedöma huruvida skydd överhuvudtaget uppkommer. Vid mer konstnärliga formgivningarna bör problemet snarare ligga i att avgöra skyddets omfattning och effektivitet. Även inom URL minskar skyddsomfånget med ett ökat antal funktionella element.

I VML föreligger registreringshinder för utstyrselar som uteslutande består av viss funktionell form eller grundform i 13 § andra stycket VML. Anledningen är att registreringen av ett varumärke under lång tid indirekt kan nyttjas till att skydda viss teknisk funktion vilket kan verka hindrande för utvecklingen. Omfattningen och tolkningen av regleringen är oklar, både praxis och doktrin är mycket sparsmakad. Bruk av ordet uteslutande tyder dock trots allt på att hindret skall beaktas förhållandevis restriktivt. En restriktiv tillämpning ger i teorin ett förhållandevis fritt utrymme att registrera funktionell form såsom varuutstyrsel. Vid industridesign är ofta de estetiska och funktionella elementen integrerade vilket leder till svårigheter vid bedömningen av huruvida hindret är tillämpligt eller ej. Möjligheten att lösa en viss funktion på annat sätt, variationsutrymmet, har i praxis visat sig ha mindre betydelse. Det finns exempel i praxis där registrering har nekats trots att variationsutrymme fanns. Möjligheterna att i praktiken indirekt registrera teknisk funktion genom VML förefaller trots allt inte så goda. Om 13 § andra stycket VML med enkla medel skulle kunna visas vara icke tillämplig för viss funktionell form är risken för att olämpliga tillverkningsmonopol uppstår en realitet, en utveckling som skulle gå emot motivuttalanden angående syftet med lagen.

### **5.3.2 Ett krav på nyhet**

För samtliga skyddsformer krävs att formgivningen är präglad av någon form av nyskapande, en *nyhet*, för att premieras med ensamrätt.

I URL krävs det, som en del av begreppet verkshöjd, att formgivningen är subjektivt ny och bär spår av individuell särprägel och självständighet.

Formen måste endast vara en nyhet för upphovsmannen och det ställs inga krav på att det allmänna formförrådet skall genomsökas. Oberoende dubbelskapande kan därmed förekomma, vilket inte sällan leder till bevisproblem vid intrångssituationer. Vid industridesign är det ofta formgivarens förmåga att på ett nyskapande sätt sammanfoga kända element till en estetisk helhet som är nytt, nyheten ligger därmed i den nya kombinationen och inte nödvändigtvis i en absolut ny form. Oberoende dubbelskapande blir därmed ett mer förekommande problem för brukskonst än andra typer av verk. Ett absolut nyhetskrav hade dock varit ett realistiskt krav på en formlös rättighet och gjort det omöjligt att förutse skyddets existens.

Omfattningen av nyhetskravet i ML kan idag knappast ses som absolut. Genom undantag för bland annat nyhetsfristen samt borttagandet av den tidigare officialprövningen har kravet luckrats upp. Ett för strikt nyhetskrav gav stora företag en olämplig fördel då de med goda resurser kunde genomföra vida sökningar efter nyhetsförstörande material. Det krävs dock fortfarande att formgivningen är objektivt ny, en ordning som sammanfaller med att ensamrätten som erhålls är ett prioritetskydd. Ensamrätt tillfaller ”den som har skapat ett mönster”. Skapande krävs därmed, vilket kan tolkas som att formen även skall vara subjektivt ny för formgivaren. Att motbevisa att en form är en nyhet även för upphovsmannen förutsätter dock insikt i dennes tankeverksamhet och är därmed svårt att visa. Genom att skyddet i ML är en prioritetsrätt är det den först tillgängliggjorda formgivningen som har företräde vid registrering. Tillgängliggörandet bör därmed noga dokumenteras för en eventuell senare tvist och speciellt vid förlitande på det oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet. Prövningen av nyhetskravet vid en hävnings eller intrångstalan skall vara objektiv och fokus skall ligga på detaljerna. Denna bedömning är naturligtvis mycket svår, risk föreligger att subjektivitet färgar domstolen trots goda intentioner. Ett antal aspekter försvårar sökandens möjligheter att förutse hur domstolen skulle bedöma mönstret. Att bedömningen sker skönsmässigt i varje enskilt fall påverkar osäkerheten, men även det fiktiva perspektivet ger upphov till osäkerhet. Numera omfattar skyddsomfånget för industridesign även mönster utanför produkttypen vilket ger upphov till frågan vilken kunskap det tränade ögat skall anses besitta. För mycket kunskap skulle kunna leda till att vissa detaljer får för stor betydelse vid bedömningen och att skydd uteblir då skillnaderna ej ses som oväsentliga.

Inom VML kan ett visst nyhetskrav anses vara inkorporerat i kravet på särskiljningsförmåga. En utstyrsel som inte åtminstone till del är ny bör rimligen inte kunna särskilja en varas kommersiella ursprung i förhållande till andras varor. EGD och PBR har uttalat att en utstyrsel bör ”kraftigt”/”i betydande mån” avvika från normen eller vad som är sedvanligt i branschen. Uttalandena kan tolkas som ett indirekt nyhetskrav. Då det formellt saknas krav på nyhet inom VML kan registrering eller inarbetning av en form ske när som helst under en produkts livscykel. Det kan diskuteras om inte skydd genom inarbetning därmed innebär att det indirekta kravet på nyhet åsidosätts.



### 5.3.3 Ett krav på skillnad

Såsom skyddsförutsättning inom samtliga berörda regelverk ställs även någon form av krav på att formgivningen skall ha något särskilt som *skiljer formen från det allmänna formförrådet*. Inom URL ställs krav på verkshöjd, inom ML på särprägel och inom VML på särskiljningsförmåga.

Endast verk erhåller skydd inom URL. Detta verk skall för skydd nå över den ribba som *verkshöjden* lägger. Den exakta betydelsen av verkshöjdsbegreppet går isär inom doktrinen. HD har dock uttalat att begreppet, trots dess oklara innebörd, fortfarande är relevant som en sammanfattande beteckning på för upphovsrättsligt skydd ställda krav. Men verkshöjd är ett luddigt begrepp vars innebörd leder till oklarheter och upphovsrätten skulle gagnas av ett mer exakt definierat krav. De kriterier som idag används för att bestämma verkshöjden framstår många gånger som överlappande och förvirrande. Att praxis på området brukskonst är osedvanligt tunn har lett till att ledning avseende innebörden och den subjektiva bedömningen av kravet under lång tid har hämtats från uttalanden från SFO. Utgångspunkten är att bedömningen av brukskonst skall göras på samma sätt som för övriga alster, brukskonstens funktionella sida och industriella massproduktion skall inte påverka bedömningen. Endast två fall har nått HD och inget av dem berör ren industridesign utan textilmönster och klädesplagg. Det finns indikationer på att den stränga inställningen som rådde vid införandet av ML har mjukats upp för alster generellt, men frågan kvarstår hur detta påverkar bedömningen vid industridesign. Traditionellt sett har kravet varit tämligen strängt då funktionella element skall skyddas enligt andra skyddsformer. Idag kan form med funktionella element skyddas om de funktionella elementen är av underordnad betydelse, möjligheterna att ett alster uppnår verkshöjd minskar med ökad funktionalitet. I ett underrättsavgörande har uttalats att det inte finns någon anledning att anse att verkshöjdskravet för industridesign skulle ha sänkts i förhållande till de stränga krav som uppställdes vid ML:s tillkomst. Detta tyder på att ett högt krav skall ställas på industridesign. Exempel finns på formgivning som givits skydd genom ML men som ej skulle nå upp till verkshöjd. Ett lågt ställt krav på verkshöjd i URL skulle innebära att större mängd produkter skulle åtnjuta skydd. Skyddsomfånget skulle minska och skyddet endast omfatta mycket närgångna eller direkta efterbildningar, en försvagning av skyddet. Bristen på praxis som direkt avser industridesign gör det dock svårt att närmare uttala sig om hur högt eller lågt kraven skall ställas. Att HD beviljat prövningstillståndet i *Mini MagLite-målet*, där HovR fastställt ett förhållandevis högt verkshöjdskrav, tyder på att HD anser att nivån för erforderlig verkshöjd fortfarande är oklar.

Inom ML uppställs ett krav på erforderlig *särprägel*, ett krav som även är tillämpligt på det oregistrerade skyddet. En formgivning skall vara tillräckligt individualiserad för att viss tydlig utseendemässig distans skall föreligga mellan formgivningen och tidigare tillgängliggjorda mönster. Bedömningen av särprägel sker genom att domstolen antar perspektivet av den kunniga användaren. Den kunniga användaren bedömer, till skillnad

från vid kravet på nyhet, formen genom ett helhetsintryck. Även här sker en objektiv prövning först vid en hävnings eller intrångstalan, vilket skapar osäkerhet kring den faktiska verkan av registreringen. Genom doktrin och praxis kan vi sluta oss till att den kunniga användaren inte är en expert utan någon med viss praktisk erfarenhet inom det aktuella området, förtrogen med de produkter som designen relaterar till. I de fall domstolen intar ett för kunnigt perspektiv blir bedömningen detaljerad i allt för stor grad, till skillnad från det avsedda helhetsperspektivet. I vilken utsträckning som kravet på särprägel skall sättas olika högt beroende på mönstertätheten i den aktuella branschen har diskuterats. Nackdelen med att ha olika krav på särprägel är den osäkerhet och brist på förutsebarhet som det innebär, speciellt i nuvarande avsaknad av officialprövning. Fördelen med olika krav är att kravet kan anpassas till branschens mönstertäthet för att därmed undvika inlåsning av form. I mönstertäta branscher skulle ett strängt krav på särprägel ge ett för brett skyddsomfång och därmed påverka konkurrensen negativt. Kravet på särprägel kan därmed anses förändras med aktuell bransch. Rimligt vore att, i strid med propositionsuttalandena men i linje med Levin och Bernitz, ett mindre strängt krav tillämpas i mönstertäta branscher för att minimera inverkan på konkurrensen. I vilken utsträckning variationsutrymmet skall påverka bedömningen är inte riktigt klart då praxis inte är omfattande. Viss praxis tyder dock på att variationsutrymmet får allt mindre betydelse. Kravet på särprägel förefaller onekligen ha blivit strängare sedan upprepadet av en "loop" i en handdukstork 2006 ansågs ge ett nytt helhetsintryck. Rättsläget är i praktiken fortfarande oklart och ytterligare praxis får inväntas.

Registrering enligt VML kräver att varuutstyrseln kan särskilja varan efter dess kommersiella ursprung. Formen behöver vara tillräckligt distinkt och individualiserad för att den relevanta målgruppen skall kunna *särskilja* utstyrselns från andra varor samt härleda samtliga varor med kännetecknet till samma tillverkare. Lagens motiv har gjort det klart att kraven på varuutstyrsel skall ställas högre än för andra varumärken, en inställning som även visat sig i praxis. Viktigt att notera är att det vid en bedömning inte är avgörande huruvida varuutstyrseln särskiljer sig från andra varuutstyrsel, det som skall kunna särskiljas är varans kommersiella ursprung. Det är inte fråga om en bedömning om förväxlingsrisk föreligger. Varuutstyrsel avviker från det traditionella varumärket men i direktivet framgår att utstyrsel och tredimensionella varumärken skall bedömas på samma sätt som andra varumärkestyper även om viss anpassning måste ske då varumärket består av en form. Fortfarande finns visst motstånd mot att fullt ut erkänna varuutstyrsel som registrerade varumärken, exempelvis anses det vara svårare för en varuutstyrsel att påvisa ursprunglig särskiljningsförmåga jämfört med ordmärken. Marknaden är enligt EGD inte riktigt redo att uppfatta utstyrsel som varumärken. Detta är ett synsätt som med stor sannolikhet kommer att förändras över tid.

## 5.4 Skyddsomfånget och intrångsbedömningen

Funktionell form skall främst skyddas genom PL, därmed begränsar närvaron av sådana integrerade element skyddsomfånget, en situation som ofta uppkommer i samband med skydd av industridesign.

Inom URL står *skyddsomfånget* i relation till graden av originalitet som verket uppvisar. Ett mindre originellt verk åtnjuter därmed ett begränsat skyddsomfång. I vilken utsträckning möjlighet till variation skall påverka skyddsomfånget har diskuterats i doktrinen. Rimligt förefaller att då det inom brukskonsten lättare uppstår oberoende dubbelskapande bör möjligheterna till variation ha inverkan. Vid formgivning av en produkt som kan varieras i det oändliga bör skyddsomfånget kunna vara bredare än då endast en funktionell lösning går att finna, utan att vidare utveckling hämmas. Likt Levin har uttalat bör skyddsomfångets ram delvis ges av risken för dubbelskapande. I praktiken kan därmed mycket snarlika formgivningar vara skyddade samtidigt med liknande skyddsomfång, vilket minskar URL:s lämplighet vid skydd av industridesign. Visserligen kan det nog sägas att marknaden börjar vänja sig vid att identifiera form, men fortfarande kan det räcka med en snarlik formgivning för att vilseleda konsumenterna. Idag förefaller inställningen vara att URL bör tillhandahålla ett lättillgängligt skydd med begränsat skyddsomfång. Nackdelarna vore att skyddsomfånget och inte skyddsförutsättningarna skulle avgöra en intrångstvist, en ökad osäkerhetsfaktor, och att skyddet endast skulle omfattar mycket närgångna efterbildningar.

Domstolen försöker vid *intrångsbedömning* enligt URL fastställa om två verk ger samma estetiska helhetsintryck och därmed är objektivt lika. Mindre estetiska skillnader skall bortses ifrån om helhetsintrycken är samma. Att såsom rättighetshavare, i ett enskilt fall, förutse hur domstolen skulle bedöma skyddsomfånget samt ett eventuellt intrång är mycket svårt, viss ledning kan återfinnas i SFO:s uttalanden i andra mål, men domstolen har vid ett antal tillfällen bortsett från nämndens uttalanden. Såsom rättighetshavare är det därmed svårt att förutse rättighetens faktiska omfattning.

*Skyddsomfånget* vid skydd enligt ML är knutet till samma bedömningsgrund som förutsättningen för skydd, särprägel. Ett lågt ställt krav på särprägel leder till ett begränsat skyddsomfång och vice versa. Låga krav ställs främst för produkter inom branscher med begränsat variationsutrymme. Motsvarande ställs högre krav på särprägel inom branscher med stor variationsmöjlighet vilket premieras med ett mer omfattande skyddsomfång. Ett generellt högt krav på särprägel skulle i mönstertäta branscher leda till att det korresponderande skyddsomfånget hindrar konkurrensen inom branschen. Numera faller även produkter av annan typ, men med samma helhetsintryck som det aktuella mönstret inom skyddsomfånget. Räckvidden har därmed närmast sig det skydd mot bearbetningar som ges inom URL.

Trots detta kan det nog sägas att skyddsomfånget för de flesta mönster är relativt snävt.

Vid ett eventuellt intrång görs en *bedömning* mellan det hos PRV eller OHIM registrerade materialet och den potentiella intrångsgörarens produkt. I de branscher där variationsutrymmet är begränsat får formgivningens detaljer ökad betydelse något som återfinns stöd i praxis. I motsats gäller att då variationsutrymmet är stort är det formgivningen som helhet som bedöms. Slutsatsen är rimlig, har formgivaren endast enkla grundformer att arbeta med bör de detaljer som trots allt utsmyckar designen vara mest framträdande för helheten och därmed avgöra om intrång föreligger.

*Skyddsomfånget* för registrerade samt inarbetade varuutstyrselar enligt VML, har en något annorlunda konstruktion. Rättighetshavaren får hindra annan att i näringsverksamhet nyttja ett kännetecken eller ett förväxlingsbart sådant. Utöver detta ges ett utökat skydd för väl ansedda kännetecken. Utvidgningen innebär att om det kan visas att en varuutstyrsel är väl ansedd sträcker sig skyddet även utanför varuslaget. Samtidigt begränsas skyddsomfånget av lagstiftarnas strävan av att förhindra olämpliga tillverkningsmonopol. Element av en registrerad eller inarbetad utstyrsel som huvudsakligen har annan funktion än att särskilja varan omfattas ej. Ett stort mått av funktionella element minskar därmed skyddsomfånget. Om en produkt har flera funktionella element är varumärkesrätten förmodligen inte det lämpligaste skyddet. Omfattningen av dessa begränsningar av skyddsomfånget klargörs först vid en intrångssituation.

För att domstolen skall anse att intrång skett skall varuutstyrseln ha nyttjats i sin egenskap av varumärke. *Bedömningen* av huruvida detta skett sker utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Att det är gemene mans intryck av nyttjandet som är avgörande, får numera anses klargjort. En förväxlingsbedömning görs därefter där varuutstyrselarna jämförs. Praxis kring hur denna bedömning skall gå till vid industridesign saknas men generella principer bör vara tillämpliga. Varuslagslikhet och märkeslikhet skall föreligga, med undantag för väl ansedda kännetecken. Vidare är det helhetsintrycket som bedöms och principen om den bleknande minnesbilden innebär att hänsyn skall tas till att en konsument sällan har möjlighet till en direkt jämförelse. Det kan tänkas att EGD:s uttalande om allmänhetens bristande vana att särskilja varuutstyrselar som varumärken även påverkar förväxlingsbedömningen.

## 5.5 Avslutande kommentar

Att föra en diskussion angående för vilka produkter en viss skyddsform lämpar sig bäst görs svårligen på ett rättvist sätt. Ett stort antal aspekter påverkar valet, sökandens ekonomiska förutsättningar, produktens förväntade livslängd, andel funktionella element och ett eventuellt behov av prioritetsskydd. Ett antal reflektioner kan dock göras.

Skydd genom URL är främst tänkt att skydda konstnärliga alster. Industridesign kan dock skyddas även om funktionella element starkt begränsar skyddsomfånget och möjligheterna att uppnå verkshöjd. Ett brukskonstskydd genom URL har som fördel att det uppkommer automatiskt och utan kostnad vilket gynnar industridesign av mer kortlivad natur. Vid kommersiellt viktig formgivning bör man dock ej enbart förlita sig på URL. Svårigheterna att bedöma om skydd föreligger samt dess skyddsomfång är allt för omfattande, även om de bevislättnaderna som praxis banat vägen för underlättar något.

Mönsterrätten lämpar sig många gånger bäst för långlivade produkter som inte är trendkänsliga. Möjligheten att i ML indirekt skydda tekniska lösningar är attraktiv i förhållande till den än mer tungrodda och dyra lösningen att söka patent. Samtidigt kan de kostnader som är förknippade med mönsterregistrering utestänga mindre företag och sökande, vilka får förlita sig på de kostnadsfria formlösa skydden. Det registrerade mönsterskyddet är ett prioritetsskydd vilket ger ett gott skydd även mot godtroende intrångsgörare. Ytterliga fördelar med ML är den avskräckande effekt som en faktisk registrering, oavsett dess oklara värde i en intrångsprövning, har på konkurrenterna. Även bevissituationen underlättas av en formaliserad registrering. Med de ändringar som har genomförts i ML har skyddsformen blivit mer attraktiv, en avvägning har gjorts mellan intresset av en ”säker” registrering genom officialprövning och ett snabbare, billigare och mer lättillgänglig ansökningsförfarande.

VML är egentligen inte tänkt som ett formskydd för industridesign. Skyddet för formgivning i VML är därmed av mer indirekt karaktär. Trots detta finns fördelar med att åberopa skyddet. En given fördel är möjligheten att upprätthålla skyddet under en obegränsad tid, så länge utstyrelsen har särskiljningsförmåga. Vidare saknas nyhetsförstörande aspekter, registrering kan göras i de fall annan registrering upphört. Skyddet är även, oavsett inarbetning eller registrering, en prioritetsrätt vilket skyddar även mot godtroende intrångsgörare. Skydd enligt VML bör fungera bäst på former av mer entydig eller statisk natur, då formgivningen ger utrymme för förändring bör URL eller ML vara att föredra. VML skyddar endast formgivningen i exakt form som den återgetts grafiskt vid registreringen och inte dess form efter en förändring. Många varumärken är parallellt skyddade enligt URL men i praktiken nyttjas dock URL sällan vid tvister gränsande till det varumärkesrättsliga området då VML:s långa skyddstid kan innebära problem att ta fram bevis avseende upphovsmannen eller en eventuell överlåtelsekedja när tvist tillslut uppkommer.

Slutligen kan sägas att skyddsförutsättningarna för industridesign har mjukats upp. Allt fler formgivning ges en lagstadgad möjlighet till skydd, men ett ökat antal skyddade produkter leder även till ett snävare skyddsomfång. Samtidigt har skyddstiderna förlängts och möjligheterna att beivra intrång har förstärkts. Överlappningen är omfattande och medför främst fördelar utifrån en industridesigner eller ett företags perspektiv. Min

uppfattning är att nuvarande ordning fyller dagens krav på immaterialrättsligt skydd för industridesign.

Uppsatsen avslutas med ett antal punkter att reflektera över vid skydd av industridesign sammanställda av Marianne Levin och Håkan Borgenhäll <sup>228</sup>.

- ✓ Identifiera företagets immateriella tillgångar - befintliga och potentiella. Många gånger har de inte ett adekvat skydd. Analysera hur tillgångarna bäst skyddas.
- ✓ Välj design eller profil som har förutsättningar att skyddas. Se upp med design som huvudsakligen är funktionellt betingad.
- ✓ Var beredd att avsätta betydande resurser för att inarbeta profilen.
- ✓ Följ rättsutvecklingen noga – ny lagstiftning eller ny praxis kan öppna nya möjligheter.
- ✓ Glöm inte att kontrollera och bevaka konkurrenternas immaterialrättsliga skydd både för att undvika intrång i annans rätt och för att kunna göra övervägda strategiska affärsbeslut.
- ✓ Spara pengar på att genomlysa portföljen av registrerade immaterialrätter och rensa. Utnyttja samtidigt internationella system för att bygga upp ett kostnadseffektivt skydd.
- ✓ Kontrollera avtalssituationen i förhållande till upphovsmän, licenstagare och licensgivare.
- ✓ Försvara alltid rättigheterna konsekvent. Ge inte signalen att det kan vara acceptabelt att utnyttja rättigheterna i vissa fall. Även till synes harmlös snyltning bör utredas, analyseras och åtgärdas på lämpligt sätt.
- ✓ Se till att rättigheterna utövas korrekt ur ett konkurrens- och immaterialrättsligt perspektiv men också ur ett policyperspektiv.

---

<sup>228</sup> Levin, Marianne, Borgenhäll, Håkan. *Företagens designskydd – en strategisk tillgång*. Pointlex Legala affärer. Mars 2006 s. 24.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

- Proposition 1960:17 (Förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk)
- Proposition 1969:168 (Förslag till mönsterskyddslag)
- Proposition 1992/93:214 (Om ändringar i upphovsrättslagen)
- Proposition 2001/02:121 (Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd m.m.)
- Proposition 1994/95:59 (Översyn av varumärkeslagen m.m. Madridsystemet)
  
- SOU 1956:25 (Upphovsmannarätt, till litterära och konstnärliga verk. Lagförslag av Auktorrättskommittén)
- SOU 1958:10 (Förslag till varumärkeslag. Betänkande avgivet av Varumärkes och firmautredningen)
- SOU 1965:61 (Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönsterskydd avgivet av Mönsterskyddsutredningen)
- SOU 2000:79 (Mönster, Form, Design. Förslag till genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd m.m. Delbetänkande av Mönsterutredningen)
- SOU 2001:68 (Mönster, Form, Design. Förslag till formskyddslag)

## Litteratur

Bernitz, Ulf / Karnell, Gunnar / Pehrson, Lars / Sandgren, Claes:

- *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. 10 uppl. Jure, Stockholm. 2007.

Granmar, Claes:

- *Varumärkesskydd – en handbok om varumärken och domännamn*. Jure Förlag, Stockholm. 2003.

Holmqvist, Lars:

- *Varumärkens särskiljningsförmåga*. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 1999.

Levin, Marianne:

- *Lärobok i immaterialrätt*. 9 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 2007.
- *Designskydd*. Norstedts Förlag AB, Stockholm. 1987.
- *Formskydd*. LiberFörlag, Stockholm. 1984.

Nordell, Per Jonas:

- *Rätten till det visuella*. Jure Förlag, Stockholm. 1997.

Olsson, Henry:

- *Copyright*. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 7 uppl. 2006.
- *Upphovsrättslagstiftningen, En kommentar*. Norstedts Juridik AB, Stockholm. 2 uppl. 2006.

## Tidskrifter

Bengtsson, Henrik:

- *Skydd för bruksvaror – den rättsliga betydelsen av Svensk Forms Opinionsnämnds yttranden*. NIR 2005 s. 515.

Bernitz, Ulf:

- *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen*. NIR 1994 s. 356.

Hakoranta, Eeva:

- *I gränslandet mellan skyddsformer*. NIR 2005 s. 42.

Halén, Torsten:

- *Mera smultron här!*. NIR 1995 s. 90.

Johansson, Jenny:

- *Ur svensk rättspraxis om dekoren Olga*. NIR 2000 s. 306.

Karnell, Gunnar:

- *Högsta domstolen bland smultron och jordgubbar – mellan två stolar?*. NIR 1994 s. 85.

Knutsson, Anders:

- *Gunnar Karnell bland smultron och jordgubbar*. NIR 1994 s. 235.

Levin, Marianne:

- *Vilket brukskonstskydd kan vi leva med?*. NIR 1994 s. 237.
- *Varumärkesrättsligt ”designskydd” ur ett svenskt perspektiv*. NIR 1996 s. 297.
- *Företagens designskydd – en strategisk tillgång*. Pointlex Legala affärer. Mars 2006 s. 24.

Nordell, Per Jonas:

- *Skyddet för kommersiellt särpräglade utstyrselar i svensk känneteckens- och marknadsrätt*. NIR 1998 s. 205.
- *Skyddet för funktionellt betingade utstyrselar*. NIR 2005 s. 433.
- *Hur långt bör varumärkesrätten sträcka sig? Kommentar till NJA 2003 s. 163 (Jägarbrännvin)*. NIR 2004 s. 305.



Uggla, Claes:

- *Plagiatteknik: Hur blå plommon blir röda jordgubbar som sen förminskas till smultron*. NIR 1994 s. 361.

## Elektroniska källor

- <http://www.ne.se/artikel/304290> den 14 januari 2009.
- <http://www.svenskform.se/sv/opinionsn%C3%A4mnden> den 16 december 2008 klockan 17.37.
- Svensk Forms Opinionsnämnds stadgar  
[http://www.svenskform.se/files/File/opinionsn%C3%A4mnden\\_stadgar.pdf](http://www.svenskform.se/files/File/opinionsn%C3%A4mnden_stadgar.pdf) den 16 december 2008 klockan 17.36.
- Broschyr ”Design” på PRV:s hemsida  
<http://www.prv.se/upload/dokument/Design/broschyren/design.pdf>  
den 18 december 2008 klockan 15.26.
- Klasslista EuroLocarno, nionde upplagan  
[http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/RCD/eurolocarno/eurolocarno\\_SV.pdf](http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/RCD/eurolocarno/eurolocarno_SV.pdf) den 15 januari 2009 klockan 16.13.
- Klasslista Nice  
<http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/QPLUS/databases/euroace.en.d>  
[o](#) den 15 januari 2009 klockan 16.17.

# Rättsfallsförteckning

## Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1937 s. 209 (Examensringar)  
NJA 1958 s. 68 (Rudastolen)  
NJA 1962 s. 750 (Stringhyllan)  
NJA 1964 s. 532 (Luxospegeln)  
NJA 1986 s. 702  
NJA 1987 s. 923 (Lego)  
NJA 1990 s. 168 (Saxverktyg)  
NJA 1993 s. 263  
NJA 1994 s. 74 (Smultron)  
NJA 1995 s. 164 (Stickad tunika)  
NJA 1995 s. 256  
NJA 1995 s. 631 (Sundborn)  
NJA 1995 s. 635 (Galliano)  
NJA 1998 s. 563  
NJA 2003 s. 163 (Jägarbrännvin)  
NJA 2004 s. 149 (Golvskivan)

## Hovrättsavgöranden

Svea HovR, dom den 17 april 1974, (Observer 17)  
Göta HovR, dom den 29 april 1978, (Kevi)  
RH 1997:13 (Kriss-jackan)  
Svea Hovrätts dom den 28 januari 2004, (mål nr T 691-97) (Philips II)  
Svea HovR dom den 21 december 2006, (mål nr T 8982-05) (Fjällräven)  
Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 16 februari 2007, (mål nr T 916-05) (Mini Maglite)  
Göta HovR dom av den 30 november 2007, (mål nr T 2012-06) (Rollator)

## Tingsrättsavgöranden

Stockholms TR dom av den 25 april 1997, (mål nr. T-7-1316-94 och T-7-249-97) (Philishave II)  
Ljungby TR dom av den 16 december 1997, (mål nr T 13/96) (Tripp-trapp)  
Växjö TR dom av den 12 juni 2003, (mål nr T 1087-02)  
(Registreringsskylthållare)  
Stockholms TR dom 22 december 2004, (mål nr T 11050-03 och T 21389-03) (Mobiltelefonskal)  
Jönköpings TR dom av den 20 juni 2006, (mål nr T 2087-05) (Rollator)  
Attunda TR dom av den 15 april 2008, (mål nr T317-07) (BabyBjörn)

## **Avgöranden från Regeringsrätten**

RÅ 1966 ref. 14

## **Avgöranden från Patentbesvärsträtten**

PBR den 7 december 1992 (Chokladanka)  
PBR den 26 april 1994 (v. ans. 87-07100) (LEGO)  
PBR den 22 mars 1995 (Inkachoklad)  
PBR den 18 maj 1999, (mål nr 94-525 och 94-526) (Olga)  
PBR den 19 november 2004, (ärende nr 75-786) (Livlina)  
PBR den 14 december 2004, (mål nr 01-073)  
PBR den 17 maj 2005, (mål nr 01-450) (Brännvinsflaska)  
PBR den 26 september 2005, (mål nr 02-347)  
PBR den 17 november 2005, (mål nr 02-335)  
PBR den 29 december 2005 (mål nr 01-383) (Mini MagLite)

## **Avgöranden från EG-domstolen**

EGD den 11 november 1997 i mål C-251/95 (Puma)  
EGD den 29 december 1998 i mål C-39/97 (Canon)  
EGD den 4 mars 1999 i de förenade målen C-108-109/97 (Windsurfer)  
EGD den 22 juni 1999 i mål C-342/97 (Lloyd)  
EGD den 14 september 1999 i mål C-375/97 (General Motors)  
EGD den 22 juni 2000 i mål C-425/98 (Adidas I)  
EGD den 18 juni 2002 i mål C-299/99 (Philishave)  
EGD den 19 september 2002 i mål C-104/01 (DKV)  
EGD den 8 april 2003 i de förenade målen C-53/01 till C-55/01 (Linde)  
EGD den 12 februari 2004 i mål C-218/01 (Henkel I)  
EGD den 29 april 2004 i de förenade målen C-468/01 P och C-472/01 P (Procter & Gamble)  
EGD den 29 april 2004 i de förenade målen C-456-457/01 (Henkel II)  
EGD den 7 oktober 2004 i mål C-136/02 (Maglite)

## **Avgöranden från Förstainstansrätten**

FI den 16 februari 2000, (mål T-122/99) (Tvål)  
FI den 25 januari 2006, (mål T-270/06)  
FI den 19 september 2001, (mål T-335/99 och mål T-336/99)  
FI den 24 november 2004, (mål T-393/02) (Tvättmedelsflaska)

## **Avgöranden från OHIM**

OHIM ogiltighetsavdelningen, Mega Bloks Inc. v Linklaters de Bandt, ICD 000000063 av den 30 juli 2004 (ref nr 63 C 107 029/1)

OHIM ogiltighetsavdelningen, Vignal Systems v Macroplast-Pecas Técnicas de Plastico, Lda, ICD 000000586 av den 19 maj 2005 (Lampa)

OHIM ogiltighetsavdelningen, Rodi Comercial S.A. v Vuelta Internacional S.p.A., ICD 000000602 av den 10 februari 2006 (Cykelhjul)

OHIM ogiltighetsavdelningen, Dryson AB v Birger Olsson, ICD 000000974 av den 13 mars 2006 (Handdukstork)

OHIM ogiltighetsavdelningen, CROCS, INC. v DIVISA SISTEMAS GLOBALES, S.A., ICD 000004166 av den 31 mars 2008 (Crocs)

OHIM tredje överklagandenämnd, Pepsico v Grupo Promer Mon-Graphic, mål R1001/2005-3 den 27 oktober 2006 (Pog)

OHIM tredje överklagandenämnden, Wuxi Kipor Power Co Ltd. v Honda Motors Co., mål R0860/2007-3 den 17 april 2008 (Generator)

## **Yttranden från Svensk Forms Opinionsnämnd**

SFO yttrande nr 95 och 96 den 30 juni 1971 (Stålrörsfåtölj Karin)

SFO yttrande nr 131 den 13 januari 1982 (Stålrörssängen Ulla)

SFO yttrande nr 134 den 27 november 1984 (Diabeltelefonen)

SFO yttrande nr 164 den 25 maj 1993 (Smultron)

SFO yttrande nr 166 den 26 augusti 1993 (MagLite)

SFO yttrande nr 210 den 9 april 2001 (MagLite II)