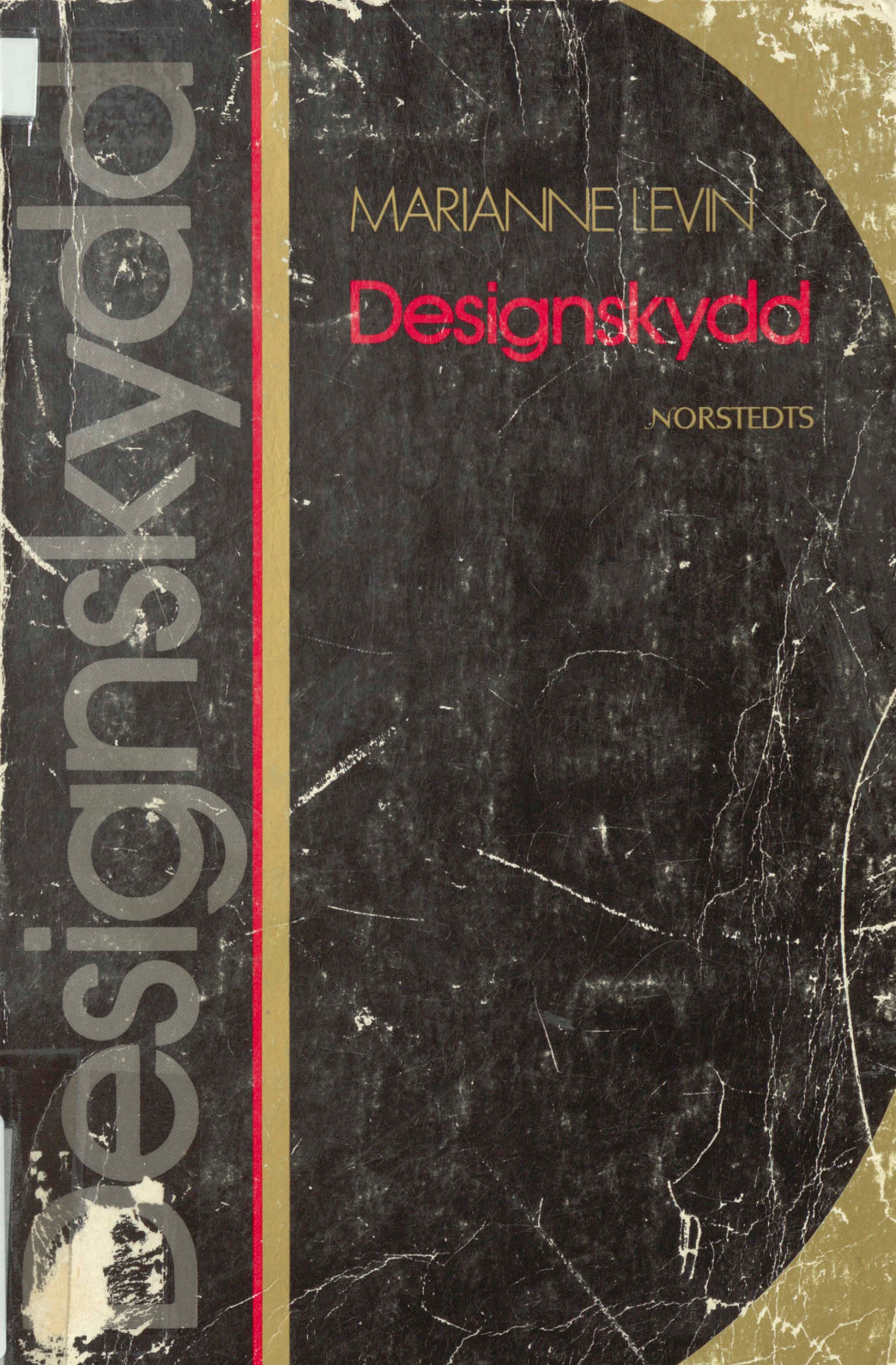




MARIANNE LEVIN

Designskydd

NORSTEDTS

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

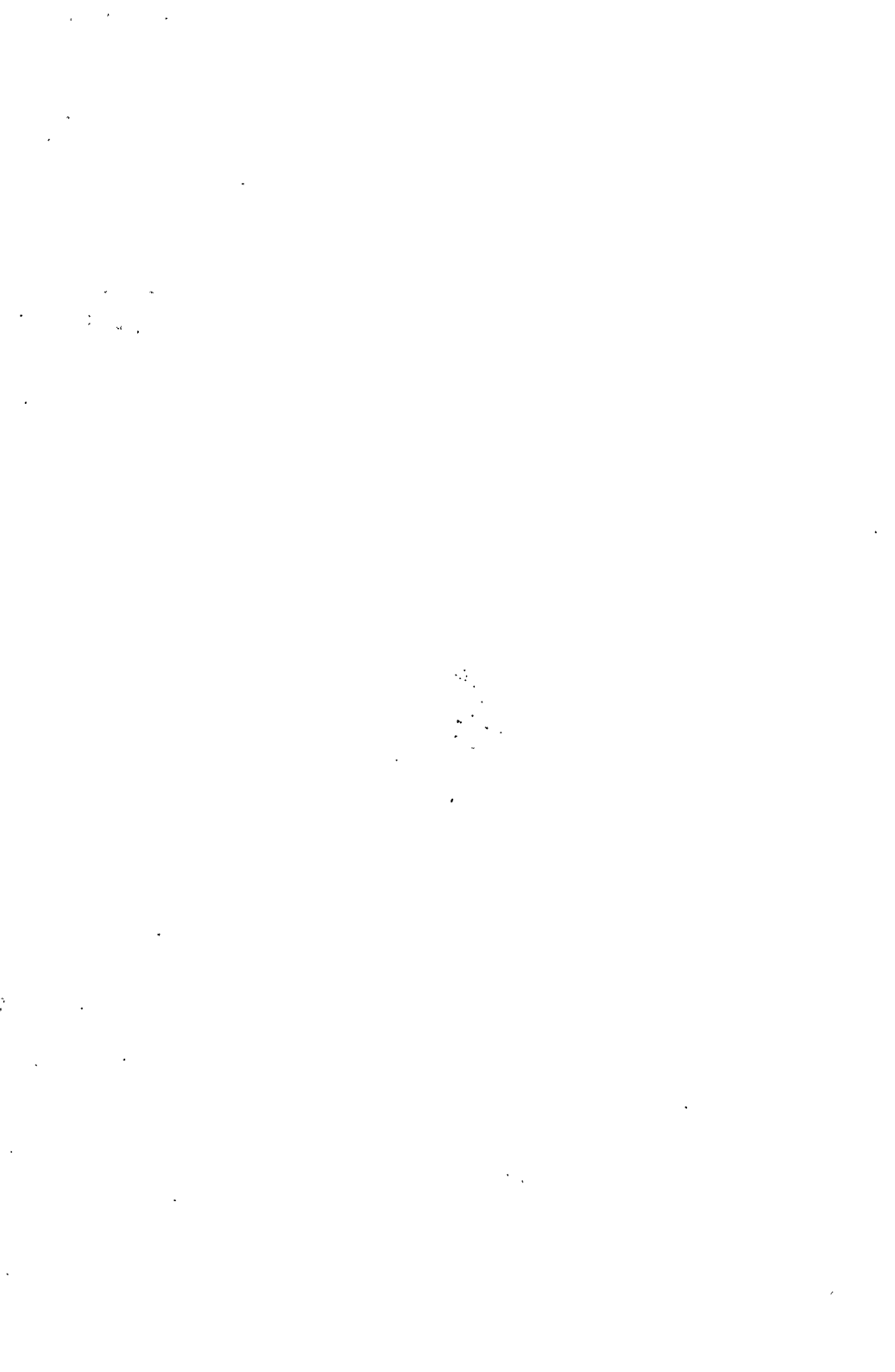
Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Designskydd



MARIANNE LEVIN

Designskydd



NORSTEDTS

Mångfaldigandet av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet utan medgivande av författaren och Norstedts Förlag AB, Stockholm. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, stencilering, bandinspelning etc

ISBN 91-1-877261-7

© 1987 Marianne Levin

Norstedts Förlag AB ingår i Esselte Förlag AB och utger böcker även under förlagsnamnen Almqvist & Wiksell, AWE/Gebers och Vår Bok

Omslag: Rolf Hernegran

Kristianstads Boktryckeri AB,

Kristianstad 1987

FÖRORD

Det saknas lättillgänglig information om vilka skyddsmöjligheter som finns att tillgå för industriell design. Detta försämrar naturligtvis chanserna att både förebygga och reagera mot efterbildningar.

Syftet med den här boken är att ge en översikt över det svenska designskyddet samt även berätta om huvuddragen av vad som gäller beträffande designskydd i ett antal andra västerländska rättssystem. Området är delvis komplicerat och innefattar skilda rättighetstyper. För den juridiskt oskolade är därför denna skrift kanske inte heller så lättillgänglig i alla delar.

Det är emellertid min förhoppning att "Designskydd" skall kunna tjäna som något av en uppslagsbok. En fördel är förstås om den utnyttjas innan en efterbildning har inträffat.

Vissa skyddsmöjligheter är nämligen så konstruerade att skydd måste sökas innan en ny produkt visas offentligt, medan andra kanske ändå går att åberopa.

De bästa chanserna till skydd för sin design har givetvis den som söker utnyttja alla de möjligheter som rättsordningarna har att erbjuda. Men för det fordras kunskap.

Stockholm i december 1986

Marianne Levin

INNEHÅLL

FÖRORD 5

Kap. 1 EFTERBILDNINGSPROBLEM OCH SKYDDS- MÖJLIGHETER 11

Kap. 2 NÅGRA BEGREPP 14

- Prestationen* 14
- Rättighetstyperna* 17

Kap. 3 ALLMÄNT OM SKYDDSMÖJLIGHETERNA 21

- Upphovsrätt* 21
- Mönsterrätt* 23
- Gränsdragningen upphovsrätt-mönsterrätt* 24
- Sammanfattning* 25
- Känneteckensrätt* 27
- Konkurrenssrätt* 28
- Sammanfattning* 31

Kap. 4 SKYDDSBEHOV OCH SKYDDSVÄRDA INTRESSEN 32

- Konsumenterna* 33
- Upphovsmännen/formgivarna* 33
- Tillverkarna/företagen* 34
- Konkurrenterna* 34
- Samhället* 35
- Skärpt attityd mot efterbildningar* 36

Kap. 5 UPPHOVSRÄTT, MÖNSTERRÄTT OCH VARU- MÄRKESRÄTT I NORDEN 37

- Allmänt* 37
- Upphovsrätt* 38

Innehåll

Sverige	39
Övriga Norden	43
Skyddet för designskisser	47
Mönsterrätt	48
Vissa skillnader i de nordiska länderna vid tillämpningen av mönsterlagstiftningen	53
Praxis beträffande nyttomönster	54
Varumärkesrätt	57
 Kap. 6 KONKURRENSRÄTTSLIGT SKYDD MOT EFTERBILDNINGAR I NORDEN – EN JÄMFÖRELSE	59
Sverige	60
Danmark och Norge	65
Finland	66
Sammanfattning	67
Praktiska råd	67
 KORT OM FORMSKYDDET I NÅGRA UTLÄNDSKA RÄTTSSYSTEM	69
 Kap. 7 FORMSKYDDET I FRANKRIKE	70
Upphovsrätt och mönsterrätt	70
Modeskydd	74
Konkurrensrätt	74
Praktiska råd	77
Sammanfattning av franska lagar	78
 Kap. 8 FORMSKYDDET I STORBRITANNIEN	80
Upphovsrätt	80
”Design copyright”	83
Mönsterrätt	86
Varumärkesrätt	88
”Passing off”	88
Föreslagna lagändringar	89
Praktiska råd	91
Sammanfattning av brittiska lagar	92
 Kap. 9 FORMSKYDDET I ITALIEN	94
Mönsterrätt	94

Innehåll

<i>Upphovsrätt</i>	95
<i>Konkurrensrätt</i>	96
<i>Varumärkesrätt</i>	96
<i>Praktiska råd</i>	97
<i>Sammanfattning av italienska lagar</i>	97
 Kap. 10 FORMSKYDDET I USA	99
<i>Upphovsrätt</i>	100
<i>Mönsterrätt</i>	101
<i>Varumärkesregistrering</i>	104
<i>Illojal konkurrens</i>	104
<i>Praktiska råd</i>	107
<i>Sammanfattning av amerikanska lagar</i>	108
 Kap. 11 FORMSKYDDET I VÄSTTYSKLAND	110
<i>Mönsterrätt</i>	110
<i>Upphovsrätt</i>	112
<i>Konkurrensrätt</i>	113
<i>Praktiska råd</i>	116
<i>Sammanfattning av västtyska lagar</i>	117
 Kap. 12 FORMSKYDDET I BENELUX-LÄNDERNA	119
<i>Mönsterrätt</i>	119
<i>Upphovsrätt</i>	120
<i>Utstyrselskydd</i>	121
<i>Konkurrensrätt</i>	121
<i>Praktiska råd</i>	123
<i>Sammanfattning av lagar i Benelux-länderna</i>	123
 Kap. 13 ÖVERSIKTSTABELLER	126
<i>Sammanfattning: Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter</i>	126
<i>Sammanfattning: Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter</i>	127
<i>Sammanfattning: Det konkurrensrättsliga efterbildnings- skyddet i det juridiska systemet</i>	128
<i>Sammanfattning: Speciella omständigheter som kan föran- leda ett konkurrensrättsligt efterbildningsskydd</i>	129
 Kap. 14 INTERNATIONELLA KONVENTIONER	130
<i>Upphovsrättskonventionerna</i>	131

Innehåll

<i>Pariskonventionen och Haagarrangemanget</i>	132
<i>Sammanfattning konventioner</i>	133

Kap. 15 *ATT SKYDDA SIG MOT EFTERBILDNINGAR I PRAKTIKEN* 135

<i>Upphovsrätt (Svensk Forms Opinionsnämnd)</i>	135
<i>Mönsterrätt</i>	136
<i>Varumärkesskydd</i>	138
<i>Patentbyråer</i>	139
<i>Otillbörlig konkurrens</i>	139
<i>Företagshemlighet/anförtrodd förebild</i>	139
<i>Vilseledande beträffande kommersiellt ursprung</i>	140
<i>Efterbildningar inom möbelbranschen</i>	140

Bilagor: VISSA LAGTEXTER M M 142

<i>Upphovsrättslagen</i>	142
<i>Mönsterskyddslagen</i>	144
<i>Varumärkeslagen</i>	148
<i>Marknadsföringslagen</i>	150
<i>Bernkonventionen</i>	151
<i>Världskonventionen</i>	152
<i>Pariskonventionen</i>	152

LITTERATURANVISNINGAR BETRÄFFANDE SVENSK RÄTT 154

Kap. 1

EFTERBILDNINGSPROBLEM OCH SKYDDSMÖJLIGHETER

Så länge som tillverkningen av produkter skedde i form av rent hantverk, var det ungefär lika kostsamt att åstadkomma en kopia som ett original. Genom industrialismens genombrott blev emellertid förebilden för en vara ofta kommersiellt värdefullare än varan själv. Parallellt med denna utveckling ökade levnadsstandarden, och människor började allt mer intressera sig för att de produkter de köpte inte bara skulle fungera tillfredsställande, utan att de också skulle ha ett tilltalande yttre.

Idag kommer knappast några konsumentvaror ut på marknaden utan att vara medvetet formgivna, antingen nu denna formgivning består i att företaget självt har utvecklat en egen design, eller denna är en mer eller mindre närgången efterbildning av någon annans framgångsrika produkt. Formgivningen har allt mer uppmärksamats som ett instrument i marknadsföringen. Den är något som bidrar till att göra produkter mer attraktiva bland köparna, och vidare är formgivningen inte sällan ett sätt att ge varan sådana karaktäristika att den i sig fungerar som ett slags kännetecken. Därför är det naturligt att formgivning – och därmed också skyddet för sådan – har ådragit sig allt större uppmärksamhet under senare år.

Den som imiterar design försöker inte bara att komma undan utvecklingskostnader. Ofta – och kanske främst – handlar imiterandet om att åka snålskjuts på en originalprodukts etablerade image och de kvalitetsgenskaper som konsumenterna kopplar till den kända formen. Samtidigt går det inte att bortse ifrån att även imitationerna, kopiorna, från såväl en konsument- och samhällspolitisk synpunkt som en rättspolitisk sådan, i vissa avseenden fyller en viktig funktion.

Konsumenterna får tillgång till snygga varor till lägre priser. Kopiora bidrar positivt till spridningsprocessen. Imitationerna breddar marknaden och medför att de mest efterfrågade varorna kan köpas till låga priser. På kort sikt kan därför finnas en konflikt mellan konsumenten-

ternas intresse av snygga billiga varor och upphovsmännens/originaltillverkarnas intresse av att kunna skydda sina produkter mot kopiering.

Även samhället har ett visst intresse av efterbildningarnas pådrivande effekt på nyskapandet, eftersom originaltillverkarna tvingas till nyheter för att kunna hålla undan för efterbildarna.

Eftersom det emellertid är ett intresse för samhället som helhet att understödja investeringar och värna om att nedlagt kapital, arbete och kunskap används på ett optimalt sätt, är det samtidigt ett allmänt samhällsintresse att värna om den individuella kreativa insatsen. I det sammanhanget är naturligtvis den mer eller mindre exakta efterbildningen helt kraftlös. Den bidrar inte till utvecklingen. Men trots sin ringa eller obefintliga insats kommer imitatören tack vare sina besparingar att göra en "imitationsvinst".

Samtidigt skärs upphovsmännens/originaltillverkarens möjligheter av. Han får inte njuta frukterna av sitt arbete och sitt nedlagda kapital, när bästsäljarna i sortimentet kopieras så snart försäljningsframgångar börjar visa sig. Genom kopieringen nedvärderas originalen i konsumenternas ögon, också i de fall original och kopia egentligen inte konkurrerar om samma köpare. De får en förkortad livscykel. Frekventa efterbildningar riskerar därtill att medföra att karaktäristiska former degenereras till att uppfattas som banala.

I det moderna samhället gör den höga teknologiska standarden och de snabba kommunikationerna det möjligt att på endast några dagar kopiera en framgångsrik produkt och få ut den till handeln. Det tidigare existerande "naturliga försprånget" för den som var först på marknaden finns inte längre i realiteten. Därför kan hävdas att ett effektivt formskydd behövs i det avancerade industrisamhället för att någon skall vara villig att investera i ny formgivning och ny teknologi. Skyddet är nödvändigt som inspiration till investeringar (och skapandet av arbetstillfällen) – och för att motverka att en ohämmad kopiering sker under efterbildningsfrihetens täckmantel.

På längre sikt torde inte heller föreligga någon konflikt mellan konsument- och seriösa näringsidkarintressen. (De enda som drar nytta av kopieringen är imitatorerna.) En fråga är därför hur nära i tid och form en efterbildning skall tillåtas. Ett skydd måste vara konstruerat så att andras fria yrkesutövning inte hindras.

Det sägs inte sällan att det svenska skyddet för design är dåligt, och sämre än i många andra länder. Det är nog riktigt till en del att den svenske lagstiftaren inte helt satt sig in i vare sig designskyddets ekono-

miska eller kulturella betydelse. Det kan kanske i sin tur bero på designerna själva, vilka inte har presenterat sina skyddsbehov tillräckligt preciserat. Men en viktig förklaring är också att den fria konkurrensen traditionellt har värderats mycket högt i vårt land. Därmed har skydd i form av ensamrätter setts med en viss skepsis.

Kritiken mot de svenska formskyddsmöjligheterna kan främst riktas mot att den önskvärda balansen mellan skydd och efterbildningsfrihet inte längre upprätthålls i en värld där kopiering och annat snyltande blivit allt vanligare och sker i allt snabbare takt. Lagstiftningen har tillkommit under andra förutsättningar än dagens.

Ytterligare en förklaring till att det svenska designskyddet uppfattas som dåligt är emellertid att det faktiskt inte utnyttjas till fullo. På grund av att kunskaperna är dåliga om, hur och när man kan, bör och skall skydda sig, blir skyddet i praktiken ännu sämre än det skulle behöva vara.

Skyddsmöjligheterna mot efterbildningar av design finns normalt enligt såväl immaterialrätten – exempelvis upphovsrätt, mönsterrätt och känneteckensrätt – som enligt konkurrensrättens regler mot illojal konkurrens. De senare avser visserligen endast ett skydd för den marknads-mässiga identitet som ett företag eventuellt byggt upp med hjälp av sin produkt/sina produkter. Men den praktiska effekten blir i stort densamma som av det immaterialrättsliga skyddet, som avser objektet. Det finns därtill straffsanktionerade regler mot illojal konkurrens som bl a tar sikte på anförtrödda förebilder.

Kap. 2

NÅGRA BEGREPP

För att förstå hur skyddet för design och annan formgivning är uppbyggt i Sverige och utomlands måste en del begrepp förklaras. Det är dels sådana som knyter an till *prestationen* och hur den brukar betecknas i juridiska sammanhang, dels sådana som avser de olika *rättighetstyperna* som kan utnyttjas för skydd.

PRESTATIONEN

Brukskonst avser sådant som är såväl nyttigt som estetiskt, (i vidsträckt bemärkelse) bl a möbler, mode, glas, porslin, bestick, juvelerar- och smidesarbeten samt bokkonst. Någon fast avgränsning beroende på varuslaget låter sig inte göras. Snarare är det väl så att det estetiska kommit att spela en allt större roll vid utformningen av produkter som tidigare betraktades som enbart nyttobetonade. Även båtar, hushållsapparater, leksaker och telefoner kan räknas till den moderna brukskonsten.

Brukskonsten brukar skiljas från den s k *fria konsten* på så sätt att medan den förra också innefattar en bruksfunktion, är den senare endast estetisk.

Brukskonst som juridiskt begrepp förekommer i den svenska upphovsrättslagen som exempel på sådant som kan skyddas som ”konstnärliga verk”. Men som framgår senare är det inte alla brukskonstalter som i praktiken uppfattas som ”verk av brukskonst” i upphovsrättslagstiftningens bemärkelse.

Industridesign kan definieras på olika sätt. Men en av de vanligaste definitionerna av industridesign eller *design* är att med medveten formgivning skapa varor för industriell serietillverkning, antingen det rör sig om stålrörmöbler, plasthinkar eller tallrikar.

Några begrepp

Design används alltså som ett övergripande begrepp för utformning-
en av såväl yttre egenskaper som funktion. Begreppet *formgivning* avser
en mer begränsad insats i form av yttre utformning och även ofta för
förbättring av redan existerande former.

Konstindustri och *konsthantverk* användes före 1970 i upphovsrättsla-
gen som beteckning för vad som numera kallas för "brukskonst". Ge-
nom ordbytet har lagstiftaren inte avsett någon ändring i sak. Syftet var
i stället att skapa uppmärksamhet på den ändring beträffande skyddsti-
den, och även beträffande de krav, som skulle gälla för upphovsrättsligt
skydd fortsättningsvis. Kraven skulle vara strängare än tidigare.

Mönster, som det används i den svenska mönsterskyddslagen, avser
"förebilden för en varas utseende eller ett ornament". På juridisk sven-
ska benämns alltså såväl två- som tredimensionella alster "mönster".
Internationellt är det däremot vanligt att man talar om "mönster" för
sådant som är tvådimensionellt, exempelvis ett tyg, en tapet eller ett
ornament, och "modeller" används för sådant som är tredimensionellt.

Ett "mönster" kan alltså avse förebilden för ett brukskonstalster,
men också förbilden för exempelvis ett hörselskydd eller ett avgasrör.

Sådana mönster som har ett praktiskt syfte, dvs när utformningen
helt eller delvis har betingats av varans funktion, benämns *nyttomöns-
ter*. Sådana mönster som i större utsträckning avser varor (eller orna-
ment) som tillfredsställer ögat brukar kallas för *prydnadsmönster* eller
dekormönster. Då får alltså mönstrets form inte vara huvudsakli-
gen betingad av nyttiga eller andra övervägande praktiska hänsyn.

Nyhet avser avsaknaden av föregångare. Nyhetsbegreppet används i
olika betydelser och med ibland olika ytterligare bestämmningar. *Absolut
nyhet* innebär att en företeelse aldrig tidigare har funnits någonstans.
Relativ nyhet innebär däremot att det som betecknas som nytt visserli-
gen kan ha varit känt tidigare, men kanske för länge sedan och/eller på
en annan plats och/eller bland andra yrkesgrupper.

Nyhet brukar också omtalas som antingen *objektiv nyhet* eller *sub-
jektiv nyhet*. Objektiv nyhet avser då nytt i förhållande till omvärlden,
vad andra känner till. Den subjektiva nyheten avser däremot endast vad
som är nytt för upphovsmannen. Han har presterat något självständigt
utan en förlaga.

Originalitet brukar, till skillnad från objektiv nyhet, definieras som det objektivt nya uttrycket för upphovsmannens personlighet. Originaliteten avser alltså en kvalitet som uppkommer genom upphovsmannens personliga insats.

Också originalitetsbegreppet förekommer med olika innebörd och med olika bestämmingar. Det minsta som kan krävas för att över huvud taget tala om originalitet är att upphovsmannen inte har efterbildat. Ett sådant okvalificerat originalitetsbegrepp blir alltså ungefär detsamma som det subjektiva nyhetskravet. Fast man kan knappast tala om originalitet ens i denna okvalificerade bemärkelse om prestationen är helt banal.

Den svenska upphovsrättslagstiftningen ställer, åtminstone vad beträffar brukskonstalter, ganska högt kvalificerade krav på ett alster för att det skall betraktas som ett "verk". Upphovsmannen måste ha presterat något "unikt", dvs något som är ett uttryck för just hans personlighet.

Praxis, eller rättspraxis, är en benämning på domstolarnas rättstillämpning. Man talar också ibland om *administrativ praxis* och avser då exempelvis patent- och registreringsverkets tillämpning av lagstiftningen i mönsterregistreringsärenden.

Skapa är ett begrepp som återfinns i såväl 1 § av den svenska upphovsrättslagen som mönsterskyddslagen: "Den som har skapat . . ." ett litterärt eller konstnärligt verk respektive ett mönster etc. Skapandebegreppet i lagtexterna innebär inte något speciellt krav på originalitet i annan mening än att det inte får röra sig om en efterbildning. "Skapandet" blir alltså i det sammanhanget endast ett subjektivt nyhetskrav. De ytterligare kvalifikationerna för skydd följer i stället av "verk" respektive att ett mönster skall "skilja sig väsentligen" från vad som tidigare är känt.

Slavisk efterbildning brukar i Sverige definieras som en närgången efterbildning av annans immaterialrättsligt vanligen oskyddade prestation. Det bör dock observeras att den s k slaviska efterbildningen inte behöver vara slavisk i bokstavig bemärkelse, vilket även är i överensstämmelse med motsvarande uttryck utomlands. Benämningen *otillbörlig efterbildning* har ibland därför föredragits som mer adekvat. Detta får uppfattas som ett begrepp i samklang med "otillbörlig konkurrens", en parallell till "illojal konkurrens".

Några begrepp

Särprägel innefattar ett visst mått av estetisk nyhet och/eller egenart hos ett alster, som för med sig att detta genom sin utformning har en egen identitet, sedd med konsumenternas ögon, och skiljer sig från andra liknande varor.

Särskiljningsförmåga är en förutsättning för att ett alster skall kunna ha känneteckensfunktion. Den innebär dels förmåga att identifiera, utpeka, dels förmåga att hänföra utpekandet till en viss grupp. Särskiljningsförmåga kan därför sägas vara en förutsättning för att användningen av ett kännetecken, som är förväxlingsbart med någon annans, skall kunna vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget.

RÄTTIGHETSTYPERNA

Immaterialrätt är benämningen på det rättsområde som behandlar skyddet för intellektuella prestationer och kännetecken (exempelvis då upphovsrätt, mönsterrätt, patenträtt, firmarätt och varumärkesrätt). De skilda immaterialrättsliga lagarna ger bl a ett skydd mot olika slag av efterbildningar som sker utan rättsinnehavarens samtycke och mot annat obehörigt utnyttjande. Men det rättsskydd som erhålls är, med tanke på samhällsnyttan och den fria konkurrensen, alltid begränsat i olika avseenden. Allt kan inte skyddas, och skyddet varar under begränsad tid.

De olika immaterialrättsliga ensamrätterna har karaktären av förmögenhetsrätter (ägenderätter), trots att man säger att rättigheten avser något immateriellt. Immaterialrättigheter kan, precis som andra ting som är föremål för ägenderätt, överlåtas och/eller upplåtas.

Upphovsrätten avser originella "konstnärliga och litterära verk". Men de begreppen skall uppfattas vidsträckt. "Konstnärliga" är i detta sammanhang alla alster som tillkommit med en konstnärlig ambition och med syfte att nå en konstnärlig verkan. "Litterära" är på samma sätt endast att uppfatta som en kategoribestämning. Hit räknas såväl dikter och romaner som beskrivande ritningar och datorprogram. (Ibland används "upphovsrätt" också i en vidare bemärkelse till att omfatta såväl fotografirätten som närstående rättigheter, dvs skyddet för utövande konstnärer m fl.)

Graden av originalitet, dvs i vilken utsträckning upphovsmannens personlighet kommit till uttryck i skapandet blir sedan avgörande för

Några begrepp

om upphovsrättsligt skydd föreligger eller inte. Det är också viktigt att uppmärksamma att upphovsrätten aldrig kan omfatta idén som sådan, utan endast den yttre formen, såsom idén kommit att materialiseras. Men därvid spelar det ingen roll för skyddet hur verket återges. En avgjutning av en statuett utgör ett exemplar av verket likaväl som ett fotografi av densamma.

Mönsterrätten avser, som ovan nämnts, förebilden för en varas utseende eller ett ornament. Mönsterrätten är liksom upphovsrätten ett rent utseendeskydd. Den ger inget idéskydd. Något originalitetskrav finns inte i den svenska mönsterrätten, (det förekommer utomlands). I Sverige ställs endast ett nyhetskrav på det som skall mönsterskyddas, vilket kan vara såväl prydnads- som nyttomönster. I den mån ett alster både är originellt och nytt finns möjlighet att få dubbelt skydd, alltså via både upphovsrättslagen och mönsterskyddslagen.

Patenträtten avser nya industriella uppfinningar. Den innefattar ett tekniskt idéskydd. (Men eftersom den inte har någon betydelse för själva designskyddet, berörs den inte vidare här.) Det finns naturligtvis inget som hindrar att en patentbar idé som avser funktionen hos en vara omfattas av ett patent, samtidigt som designen har upphovsrätt eller mönsterrätt.

Något idéskydd för s k småuppfinningar under vad som utgör *patentbarhetsnivån* (kravet på att det skall röra sig om en "uppfinning") finns inte i Sverige. Däremot förekommer utomlands en skyddsform för s k *bruksmönster* eller nyttighetsmodeller, ofta även på svenska benämnd med det tyska "*Gebrauchsmuster*".

Firma avser enligt firmalagen "den benämning under vilken en näringsidkare driver sin verksamhet", och utgör alltså ett kännetecken för rörelsen. (Firmarätten kommer inte heller vidare att beröras här.)

Varumärkesrätt avser det skydd för kännetecken som en näringsidkare använder för att särskilja sina varor och tjänster från andras på marknaden. Så gott som allting kan fungera som ett sådant kännetecken. För det första kan ord, bokstäver och figurer registreras som varumärken, liksom exempelvis en säregen utstyrsel av en produkt eller förpackning.

För det andra kan också annat – och sådant som är registrerbart – skyddas som varukännetecken, utan registrering, exempelvis en melodi,

Några begrepp

en slogan, anställdas klädsel, butiksinredning, etc. En förutsättning för skydd utan registrering är emellertid att sådana kännetecken blivit inarbetade som symboler för näringsidkarens verksamhet.

(Möjligheten till varumärkesskydd utan registrering finns inte i alla västländer, men bl a i Norden. I länder som saknar en sådan skyddsmöjlighet finns dock vanligen regler mot illojal konkurrens, som kan fungera på ett likartat sätt.)

Känneteckensrätt brukar användas som en samlingsbeteckning för firma-, varumärkesrätt och andra rättigheter som avser individualiseringsmedel.

Konkurrensrätt används i detta sammanhang endast för regler som kan åberopas mot illojala konkurrensbeteenden, (och inte med syfte på regler mot konkurrensbegränsning). Det är alltså regler som förbjuder handlingar i strid med "god affärssed" eller som på annat sätt framstår som otillbörliga. Det konkurrensrättsliga regelsystemet avser handlingar, inte skydd för ett visst objekt. Det gör däremot immaterialrätten.

Intrång i en rättighet gör den som utan tillstånd använder en annans skyddade alster. När det gäller rättigheter av *monopoltyp* (exempelvis mönster, varumärke och patent) gör också den intrång som i god tro, dvs utan att känna till den skyddade rätten, utnyttjar ett alster som faller inom den första rättighetens skydd. Upphovsrätten är inte av monopoltyp utan ger endast ett *efterbildningsskydd*. Efterbildning skall alltså i princip *bevisas* för att det skall vara fråga om ett intrång. Den som förvärvat ett alster i god tro kan dock, även när det gäller ett upphovsrättsligt skyddat alster, bli skyldig till intrång. Man kan exempelvis tänka sig situationen där en formgivare har efterbildat någon annans upphovsrättsligt skyddade design och sålt den vidare till en tillverkare. Tillverkaren gör sig då skyldig till ett intrång (i god tro) när han tillverkar varan.

Skyddsomfång avser hur mycket en rättighet täcker in, dvs kanske endast identiska företeelser. Skyddsomfånget benämns då "snävt". Medan om också andra likartade företeelser omfattas, kan detta beskrivas som ett "vidare skyddsomfång".

Några begrepp

Skyddets omfattning uttrycker en annan dimension av skyddet än omfånget, nämligen om det exempelvis handlar om ett efterbildningsskydd endast, eller en rättighet av monopoltyp. Därtill kan skyddets omfattning också beskrivas i termer av om det skyddade objektet är skyddat i alla användningar, eller om det endast har skydd inom vissa "klasser" eller kategorier. Det förra är normalt förhållandet med upphovsrätten, det senare gäller mönster- och varumärkesrätten.

Spärreffekt för andra är en egenskap hos rättigheter av monopoltyp. Denna blir märkbar speciellt i samband med mönster och patent. Den som först gjort en registrering har ensamrätt. Den som senare för ut en liknande design eller uppfinning gör mönsterintrång respektive patentintrång, även om han aldrig har hört talas om eller sett det först registrerade alstret. Alla andra än rättighetsinnehavaren spärras alltså ut från det mönster- eller patentskyddade området.

Formskydd, slutligen, är inte något vedertaget juridiskt begrepp. Men det är i detta sammanhang praktiskt som samlingsbeteckning för alla de skilda rättighetstyper som kan användas för design med någon typ av estetisk inriktning i vidsträckt bemärkelse. Det handlar alltså om skyddet för design och formgivning som inte enbart är betingad av funktion, utan där köparens val på något sätt påverkas av den medvetna utformningen.

Kap. 3

ALLMÄNT OM SKYDDSMÖJLIGHETERNA

UPPHOVSRÄTT

Allmänt sett ger upphovsrätten ett efterbildningsskydd för originella konstnärliga verk under förhållandevis lång tid, normalt intill femtionde året efter upphovsmannens dödsår. Det upphovsrättsliga skyddet erhålls i många länder utan speciella formkrav, vilket gör det billigt för både rättighetsinnehavarna och samhällsmaskineriet.

Tack vare de internationella konventioner som finns beträffande upphovsrätt, har detta skydd fått något av en internationell karaktär. Men brukskonsten är relativt styvmoderligt behandlad i det sammanhanget. De internationella konventionerna lämnar skyddet för sådana alster primärt till de nationella lagstiftarnas skön. (*Se vidare nedan Kap 14.*)

Påföljden för ett upphovsrättsintrång är i regel strängare än för ett mönsterrättsintrång och kan åberopas för efterbildningar i alla medier. Men i gengäld avser skyddet endast efterbildningar och är inte försett med någon spärreffekt.

Som exempel på verk som kan omfattas av upphovsrätt nämner de flesta lagstiftare "brukskonst". I Storbritannien talas om "corresponding designs", i Frankrike om "art appliqué", i Italien om "arte applicata", i USA om "applied art", i Tyskland om "angewandte Kunst", etc. Men ingen av dessa benämningar får någon närmare förklaring när de används i lagtext. De har också, inte minst juridiskt, i viss mån olika betydelse såväl beroende på var de används som av vem. Det framgår tydligt av en jämförelse mellan den rättsvetenskapliga litteraturen och rättspraxis respektive mellan skilda länder.

Definitionssvårigheterna ligger bl a i att gränsen mellan "konst" och "industriell design" är flytande och dras på olika sätt och på olika nivåer

i skilda rättssystem. Skillnaderna i uppfattning om var och hur den juridiska nedre gränsen för konst skall dras beror på att såväl kulturella olikheter som ekonomiska realiteter har satt sin prägel på lagstiftarens och rättspraxis sätt att se på konst och industri.

Variationer finns från det att all estetiskt präglad design – som inte är efterbildning – är att betrakta som konst i upphovsrättslig bemärkelse (exempelvis i Frankrike), till att ingen industriell formgivning som sådan kan få upphovsrättsligt skydd (exempelvis i Italien).

Problemet med brukskonst i relation till en eventuell upphovsrätt är att estetiska och funktionella hänsyn ofta är intimt förknippade med varandra. Det blir då både omöjligt och fel att försöka göra en avvägning mellan ett föremåls estetiska element och dess funktionella. Båda måste uppmärksammas. Men ett formskydd får samtidigt inte hindra andra att utnyttja funktionella egenskaper som bör vara fria för envar.

Stildrag, teknik och manér kan naturligtvis inte heller skyddas. Det avgörande vid en upphovsrättslig bedömning är om det estetiska uppfattas som ett tillräckligt uttryck för upphovsmannens självständighet, originalitet och individualitet för att den efterlysta verksnivån skall anses uppnådd.

Den estetik det här är fråga om skall uppfattas ordets ursprungliga bemärkelse, dvs över huvud taget förnimbar påverkan. Den bör inte sammanblandas med vardagsspråkets estetik som ofta innebär ”vacker”, ”skön”, ”tilltalande”, vilket representerar subjektiva omdömen som inte lämpar sig i juridiska sammanhang. Beträffande den moderna konsten handlar det för övrigt många gånger snarare om det ”fulas” estetik än uttryck för skönhet och harmoni, och den ”fula konsten” är givetvis inte mindre skyddsvärd i upphovsrättsligt hänseende.

I den mån brukskonsten omfattas av upphovsrätt gäller skyddet vanligen på samma sätt som för övriga verk, dock inte alltid. I Luxemburg är skyddstiden för brukskonst 50 år, räknad från tillkomsten, och inte från upphovsmannens dödsår som för övriga verk. I England är det upphovsrättsliga skyddet för (mönsterregistrerbar) industriell formgivning för närvarande endast 15 år från det att ett alster först förts ut på marknaden.

I bl a Västtyskland och Norden har också framhållits att det ställs strängare krav på ett brukskonstalster för upphovsrättsligt skydd än på de traditionella litterära och konstnärliga verken. Detta hänger samman med funktionsaspekten, men också med existensen av ett mönsterskydd, speciellt avsett för industriell design.

MÖNSTERRÄTT

På många håll, och bl a i Norden, har lagstiftaren ansett att skyddet för industriell design primärt skall erhållas via mönsterrätt. Men möjligheten till mönsterrätt är av en helt annan karaktär än det upphovsrättsliga skyddet.

Mönsterrätten bygger på ensamrätter, vanligen av monopolliknande karaktär för nya och egenartade alster under en begränsad tid, oftast maximalt 15 år. (I bl a Frankrike och Västtyskland ger dock mönsterrätten i likhet med upphovsrätten endast ett efterbildningsskydd, och den franska mönsterrätten kan erhållas under 50 år från ansökan medan den amerikanska endast varar under 14 år från registreringen.)

Utan att viss form är iakttagen och vissa kvalifikationskrav med objektivt innehåll är uppfyllda kan mönsterrätt inte erhållas. Mönsterrätt är vidare begränsad till den eller de applikationer som registreringen sökts för.

De krav som uppställs på ett mönsters skyddsvärdighet har visat sig kunna utformas på olika sätt. Följande materiella skyddsförutsättningar tillämpas i skilda länder (gradering efter frekvens):

- absolut nyhet – dvs nytt i hela världen och sedan obegränsad tid;
- relativ nyhet – dvs nytt inom ett avgränsat geografiskt område och/eller en tidsperiod och/eller en miljö eller personkrets;
- absolut nyhet och egenart;
- relativ nyhet och egenart;
- relativ nyhet eller egenart;
- egenart.

När det gäller den administrativa behandlingen av en mönsteransökan finns två system att välja mellan: ett s k *registreringssystem* med endast formell granskning och ett *förprövningssystem* med mer eller mindre långtgående prövning av registreringsförutsättningarna.

Det förre ger en enkel, snabb och förhållandevis billig registrering, vilket i viss mån kan bidra till att möjliggöra mönsterregistreringar också inom modebetonade branscher. Anmälningssystemet tillämpas bl a i Frankrike, Italien, Västtyskland och Benelux.

Förprövningssystemet anses ge en något säkrare rätt för innehavaren, vilket bl a har föredragits i Norden liksom i Storbritannien och USA. Men förfarandet blir i stället dyrare och mer tidsödande. Någon fullständig prövning av skyddsförutsättningarna kan givetvis inte komma ifråga. Också en förprövad mönsterrätt kan därför ifrågasättas av någon

som påstår sig ha bättre rätt till mönster, och/eller ogiltigförklaras av en domstol som finner att skyddsförutsättningarna trots allt inte är uppfyllda.

GRÄNSDRAGNINGEN UPPHOVSRÄTT/MÖNSTERRÄTT

Gränsdragningen mellan upphovsrätt och mönsterrätt kan ske på olika sätt. I de västerländska rättssystemen återfinns tre huvudgrupperingar, beroende på hur skyddsmöjligheterna tillåts överlappa varandra (kumulation).

1. Länder som medger ett *totalt kumulativt* skydd mellan upphovsrätt och mönsterrätt, dvs alla nya originella alster kan omfattas av såväl upphovsrätt som mönsterrätt; det gäller framför allt Frankrike, men Storbritannien måste också räknas till denna grupp, även om den totala kumulationen där endast gäller under 15 år.
2. Länder som medger *partiell kumulation* mellan upphovsrätt och mönsterrätt, dvs viss formgivning – som bedöms som konst eller konstnärlig i upphovsrättslig bemärkelse – kan komma i åtnjutande av såväl upphovsrätt som mönsterrätt, medan övrig formgivning, som inte anses vara kvalificerad för upphovsrätt, uteslutande blir hänvisad till mönsterrätt; hit hör bl a de nordiska länderna, Västtyskland, Benelux-länderna, samt även USA. I 10 § de nordiska upphovsrättslagarna står uttryckligen att en mönsterregistrering inte hindrar att samma alster också kan skyddas enligt upphovsrätten.
3. Länder som *inte medger någon som helst kumulation* mellan upphovsrätt och mönsterrätt; de är fallet med Italien, men även exempelvis med Canada och Irland.

En uppenbar fördel med det totalt kumulativa systemet är att problemet med hur en gränsdragning skall ske mellan upphovsrätt och mönsterrätt elimineras, liksom alla risker för skönsmässig klassning av alster. Men i gengäld innebär det totalt kumulativa systemet att upphovsrättens nedre gräns ibland kommer att sättas mycket lågt.

I motsats till det totalt kumulativa franska systemet är industriell design i Italien, som inte medger någon som helst kumulation, principiellt hänvisad till mönsterrätt. Det enda undantaget, då ett brukskonstalster kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd, är när själva de konstnärliga elementen kan skiljas från bruksföremålet och uppfattas som ett verk i

sig. Men har en mönsterregistrering skett är även då det upphovsrättsliga skyddet uteslutet, eftersom dubbelt skydd är uteslutet.

Systemet kan förefalla som en enkel och från rättssäkerhetssynpunkt tilltalande lösning. Men i praktiken uppstår problem med hur åtskillnaden skall uppfattas. Ömsom hävdas att den skall vara konceptuell, dvs avse föreställningsinnehållet, ömsom materiell, dvs avse företeelsen.

Mellankategorin, som gjort en kompromisslösning, har därmed också därmed hamnat i ett svårlöst gränsdragningsproblem: vad skall vara upphovsrättsligt skyddat, och vad skall endast kunna skyddas via mönsterrätt?

Denna gränsdragning har sedan länge visat sig vara ett av immaterialrättens mest svårlösta problem, och ett av de mest livligt diskuterade. Det tycks nämligen inte finnas någon naturlig skiljelinje.

I de länder som tillämpar en partiell kumulation mellan upphovsrätt och mönsterrätt har tveksamheten mot ett generellt upphovsrättsligt skydd för all särpräglad industriell design sin främsta förklaring i att utformningen av bruksföremål i stor utsträckning anses bestämd och underordnad sitt användningsområde.

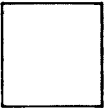
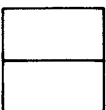
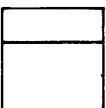
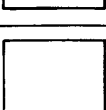
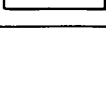
Därför menar många att automatiskt erhållna ensamrätter, som upphovsrätten, riskerar att lägga hinder för andras verksamhet av såväl estetisk som teknisk natur. Ett brett upphovsrättsligt skydd för industriell design skulle enligt deras uppfattning kunna innebära en icke önskvärd konkurrensbegränsning, något som inte anses överensstämma med att ensamrätterna skall utformas med konkurrensfriheten bibehållen.

Det har också framhållits att en låg nedre gräns för upphovsrättsligt skydd riskerar att leda till en inte önskvärd urlakning av upphovsrätten. Sådana tankar baserar sig på att om upphovsrätt medges vid relativt lågt ställda krav på särprägel, så erhålls endast ett skydd mot mycket nära efterbildning. Detta skulle då samtidigt kunna föra med sig att skyddsomfånget generellt krymper, och de som verkligen har behov av ett starkt upphovsrättsligt skydd inte skulle komma i åtnjutande av ett sådant.

Den upplevda risken för en urlakning av upphovsrätten torde kunna ses som en bidragande orsak till införandet av mönsterskyddslagen i Sverige år 1970. I avsaknad av andra skyddsmöjligheter tillämpades nämligen fram till dess en tämligen generös bedömning av vad som skulle betraktas som upphovsrättsligt skyddade alster av "konsthantverk och konstindustri".

Allmänt om skyddsmöjligheterna

Sammanfattning: gränsdragningen upphovsrätt – mönsterrätt

Land	Upphovslag	Mönsterlag	Kumulation
Frankrike	11.3 1957	14.7 1909	
Storbritannien	5.11 1956 Copyright Act 25.10 1968 De- sign Copyright Act	16.12 1949	
Nederländerna	23.9 1912 (27.10 1972)	Uniforma Beneluxlagen, signerad 25.10 1966. I kraft 1.1 1975	
Belgien	22.3 1886		
Luxemburg	29.3 1972		
Västtyskland	9.9 1965	11.1 1876	
Danmark* Finland Norge Sverige	31.5 1961 8.7 1961 12.5 1961 30.12 1960	27.5 1970 12.3 1971 29.5 1970 29.6 1970	 * Något mer för Danmark
USA	19.10 1976	12.12 1980 (Patent Act 19.7 1952)	
Italien	22.4 1941	25.8 1940	

KÄNNETECKENSRÄTT

Känneteckenslagstiftningen syftar till att ge skydd för *symboler*, dvs element som en *näringsidkare* använder för att skilja sin verksamhet och sina varor eller tjänster från andras. Enligt åtskilliga länders varumärkesregler finns möjlighet att registrera säregen produktutstyrsel som varumärke och/eller erhålla ett inarbetningsskydd för produktutformning som kommit att fungera särskiljande. Det gäller bl a Sverige och övriga Norden.

Enligt *nordisk* rätt går det däremot inte att erhålla varumärkesregistrering för sådant som huvudsakligen tjänar till att göra varan eller dess förpackning mer ändamålsenlig eller eljest att fylla annan uppgift än att vara kännetecken (5 § varumärkeslagen). Begränsningen skall ses mot bakgrund av att varumärkesskyddet varken är tidsbegränsat eller uppställer något nyhetskrav. Därmed har ansetts finnas en risk för konkurrensbegränsande effekter, om varumärkesskydd skulle kunna erhållas för exempelvis funktionella delar eller tekniska element. Mot samma bakgrund finns mer eller mindre långtgående reservationer i andra länders varumärkeslagstiftning.

I *Tyskland* kan förpacknings- eller varuutstyrselar över huvud taget inte registreras som varumärke. De kan däremot omfattas av "Ausstattungsschutz", som dock över huvud taget inte kan åberopas i samband med teknisk betingade utstyrselar.

I *USA* kan produktform varumärkesregistreras – under förutsättning att den har särskiljningsförmåga och inte är funktionsbetingad i den vidsträckta bemärkelse som där tillämpas även avseende "estetisk funktionalitet". Registrering medges för såväl i sig särskiljande element som för sådana som senare erhållit särskiljningsförmåga genom inarbetning.

I *Frankrike* går det inte att varumärkesskydda sådant som anses tillhöra det allmänna formförrådet, som fritt skall kunna utnyttjas av envar, eller sådant som är nödvändigt förbundet med produktutformningen. I övrigt erbjuder fransk rätt varumärkesskydd för det mesta som kan fungera särskiljande för ett företags föremål, produkter eller service – dock inte för dofter. Det är därför inte ovanligt i Frankrike att en och samma vara åtnjuter såväl upphovsrättsligt och mönsterrättsligt skydd som varumärkesrättsligt.

I *Benelux-länderna* går det inte att varumärkesskydda former som väsentligt påverkar varans karaktär och därmed dess kommersiella värde.

I *Storbritannien* slutligen är praxis synnerligen restriktiv med att till-

erkänna produktformer varumärkesskydd. Inte ens den välkända Coca-Cola-flaskan har kunnat varumärkesregistreras där.

KONKURRENSRÄTT

Den moderna marknadsföringstekniken gör det många gånger nödvändigt att tillverkare och återförsäljare bygger upp produktkaraktäristika och produkttegenskaper på ett sådant sätt hos den köpande publiken att denna får associationer till både *ursprung* och *kvalitet*. Därmed kommer produktformer inte sällan att fungera som ett slags kvasimärken, som inte faller in i det traditionella juridiska mönstret.

De immaterialrättsliga avgränsningarna är inte gjorda med tanke på att konsumenter inte skall vilseledas. Immaterialrättens primära inriktning är i stället att erbjuda tidsbegränsade rättigheter för att möjliggöra viss investeringstrygghet för upphovsmän och rättighetsinnehavare.

Det som är särskiljande och marknadsföringsmässigt intressant behöver exempelvis inte innebära originalitet eller nyhet i immaterialrättslig mening. Åtskilliga kommersiellt värdefulla prestationer kommer därmed att stå immaterialrättsligt oskyddade.

Därför erbjuder många länder ett kompletterande konkurrensrätligt skydd mot så kallade *slaviska eller otillbörliga efterbildningar*, som kan åberopas vid sidan av immaterialrätten. Detta komplement är dock av en annan art än immaterialrätten, som skyddar objekt. Reglerna mot illojal konkurrens kan endast användas för att värna om ett företags marknadsmässiga identitet. Denna kan ligga just i en viss produktutformning.

Konkurrensrätten avser avsättningsintresset och syftar till att bekämpa otillbörliga konkurrenshandlingar och metoder, till nytta även för medkonkurrenter och allmänhet. Det handlar om att motverka att någon gör sig kostnadsbesparingar eller skaffar sig ett tidsmässigt försprång genom ett *otillbörligt tillägnande av annans insats*, samt skydd mot *vilseledande av konsument*. Det kan också uttryckas så att medan ensamrätterna syftar till ett tidsbegränsat skydd för vissa prestationer, så syftar de konkurrensrättsliga reglerna till en likaberättigad existens mellan konkurrenterna på en marknad och, i likhet med konkurrensbegränsningsrätten, att upprätthålla en balanserad och fri konkurrens.

Enbart efterbildning av aldrig så särpräglade alster är däremot inget som i grunden strider mot konkurrensrätten. I så fall skulle det inte behövas någon immaterialrättslagstiftning. I stället råder en grundprin-

cip om *efterbildningsfrihet* utanför det immaterialrättsligt skyddade området. Men i de länder som upprätthåller ett utvecklat skydd mot illojal konkurrens har detta kommit att spela en utfyllande roll i förhållande till immaterialrätten.

Trots att det som skyddas via immaterialrätten och det som skyddas via konkurrensrätten är skilda företeelser – *objektet* respektive skydd mot vissa illojala *handlingar* – blir nämligen den praktiska effekten av det konkurrensrättsliga skyddet mycket lik det immaterialrättsliga skyddet i vissa fall. Det gäller bl a i samband med produkt efterbildningar som skapar en sådan förväxlingsfara att *konsumenten riskerar att vilseledas beträffande det kommersiella ursprunget*. Ett sådant vilseledande avser att en näringsidkare oriktigt framkallar föreställningen att hans verksamhet, vara eller tjänst antingen härrör från eller har samband med en annan näringsidkare. Förväxlingsfaran aktualiseras när det existerar en speciell uppfattning om en varas ursprung och/eller kvalitet i konsumentens medvetande, och den medvetenheten beror på vissa särdrag hos produkten.

För att ett vilseledande beträffande kommersiellt ursprung skall föreligga räcker det normalt inte med enbart varuförväxling. Den rena varuförväxlingen – eller risk för sådan – är endast ett indicium på likhet, men inte på vilseledande. Ett vilseledande beträffande kommersiellt ursprung eller kvalitet kräver något slags marknadsmässig identitet, som dock inte behöver innebära immaterialrättslig skyddsbarhet. En sådan kommersiell särskiljningsförmåga kan bestå av såväl psykologiska komponenter som estetiska eller tekniska egenskaper eller kombinationer av dessa.

En i detta avseende icke särskiljande varuutformning ger ingen hänvisning beträffande ursprung eller kvalitet. En skruv är en skruv. Ju mer funktionell eller produktionstekniskt betingad eller banal en varuutformning är, desto större är givetvis förväxlingsrisken mellan olika tillverkares varor av samma slag. Samtidigt minskar i motsvarande mån risken för vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget, eftersom sådana produkter normalt inte är identitetsbärande förrän de försetts med sekundära särdrag som inarbetats.

I enlighet med att många rättssystem betraktar redan skapandet av förväxlingsrisk beträffande kommersiellt ursprung som illojal konkurrens, blir också *underlåtenhet att söka undvika en eventuell sådan förväxlingsrisk* en illojal konkurrenshandling. Det anses finnas ett krav på att undvika en förväxlingsrisk också beträffande funktionellt betingad

varuutformning, om detta kan ske utan orimliga uppoftfringar.

I flera länder ser också domstolarna speciellt strängt på *exakta efterbildningar*, som innebär ett tillägnande av annans insats utan några som helst egna ansträngningar. Hänsyn i bedömningen tas därvid till den uppenbara snyltningsavsikten. Av samma skäl betraktas också uppenbart planmässiga s k *systematiska efterbildningar* (som kan avse exempelvis en serie produkter eller produkt och marknadsföring) som illojal konkurrens i åtskilliga länder. Den subjektiva snyltningsavsikten blir alltså en speciellt graverande omständighet vid den konkurrensrättsliga bedömningen. Men givetvis ökar också den objektiva förväxlingsrisken i dessa fall.

Sammanfattningsvis gäller alltså att tillägnandet av en annans immaterialrättsligt oskyddade prestation aldrig i sig är en illojal konkurrenshandling. För att en efterbildning skall beivras utanför immaterialrätten krävs därför vissa *speciella tillkommande omständigheter* som gör handlingen illojal: Bland sådana omständigheter märks då:

- handlingar som skapar förväxlingsrisk beträffande det kommersiella ursprunget eller viss varukvalitet;
- underlåtenhet att undvika en sådan förväxlingsrisk;
- exakta efterbildningar, speciellt i form av avgjutningar eller direkt överföring av annans prestation utan några egentliga egna insatser;
- systematisk efterbildning.

Därtill kommer att *förtroendemissbruk, missbruk av företagshemligheter*, anförtrödda modeller och annat likartat förfarande i samband med efterbildningar bedöms som illojal konkurrens i den mån de inte bedöms enligt specialbestämmelser som speciellt tar sikte på sådana beteenden.

Som emellertid kommer att framgå av kapitel 6 är de konkurrensrättsliga skyddsmöjligheterna i Sverige relativt begränsade. Något egentligt skydd mot illojal konkurrens emellan har inte utvecklats sedan 1931 års lag mot illojalitet konkurrens. Komplementet i form av marknadsföringslagen går primärt ut på att skydda konsumenter mot vilseledande marknadsföring. Det finns visserligen ett förslag om att utvidga skyddet mot otillbörlig efterbildning, men det är ännu osäkert om det förslaget kommer att leda till lagstiftning.

Allmänt om skyddsmöjligheterna

SAMMANFATTNING

	Upphovsrätt	Mönsterrätt	Varumärkesrätt	Konkurrensrätt
<i>Skyddsobjekt</i>	Originella litterära och konstnärliga verk, bl a brukskonst	Nya och/eller egenartade alster för industriell produktion	Särskiljande element av allehanda slag	Marknadsmässig identitet, samt konsumenter
<i>Skyddssubjekt</i>	Upphovsmän samt deras rättighetsinnehavare	Den som registrerat ett mönster	Näringsidkare som registrerat eller inarbetat ett varukännetecken	Näringsidkare som marknadsför en särpräglad produkt
<i>Skyddstid</i>	Normalt till 50 år efter upphovsmannens dödsår	Normalt högst 15 år efter registreringsansökan	I princip obegränsad. (En registrering måste dock förnyas.)	I princip obegränsad
<i>Skydd erhålls</i>	Formlöst automatiskt i de flesta länder	Endast efter registrering	Efter registrering eller inarbetning	Genom domstols avgörande om en handling bedöms som otillbörlig i ett konkurrensförhållande
<i>Omfattning</i>	Efterbildningskydd med generell omfattning	Vanligen med spärreffekt för de varuklasser registreringen avser	Skydd mot förväxlingsbara och vilseledande kännetecken	Skydd i en konkret situation när en efterbildning bedöms som konkurrensskadlig

Kap. 4

SKYDDSBEHOV OCH SKYDDSVÄRDA INTRESSEN

Att någon kan åberopa skydd i form av ensamrätt till en viss design, får anses innebära en stor förmån för denne. Samtidigt kan skyddet betraktas som en nackdel för alla andra som också skulle vilja använda sig av samma form. Därför måste ensamrätter utformas med hela samhällets bästa för ögonen och balansera de olika intressen som det kan vara fråga om.

Vid överväganden om vilken eller vilka skyddsformer som är lämpliga för industriell design finns följande intressegrupper att ta hänsyn till:

- konsumenterna;
- upphovsmännen/formgivarna;
- tillverkarna/företagen;
- konkurrenterna – dels till upphovsmännen, dels till företagen;
- samhället, dvs här den totala sociala ram inom vilken produkterna förekommer.

Redan i denna pluralisering av intressen, som samtidigt delvis kan vara motstridiga, ligger kanske underförstått att skyddsbehoven inte så lätt går att lösa i en enda formel.

Ett legalt formskydd måste å ena sidan bidra till en rimlig *investeringstrygghet* för formgivare och industri, å den andra utformas såväl med hänsyn tagen till konsumenternas rättmätiga behov av funktionella, tilltalande och prisbilliga produkter som konkurrenternas rättmätiga behov av *rörelsefrihet* i både formmässigt och tekniskt hänseende.

Det största värdet med ett upphovsrättsligt skydd för industriell design – där ett sådant finns att tillgå – är att skyddet är automatiskt och som regel erhålls utan formaliteter. I viss mån framstår också tillgången till ett smidigare påföljdssystem som en fördel. Däremot spelar skyddstidens längd mindre roll.

För det första är de allra flesta industriella designprodukter förhållandevis kortlivade. För det andra är det framför allt under den första tiden

på marknaden som ett immaterialrättsligt skydd framstår som väsentligt, eftersom det då ger större möjligheter att återtjäna nedlagda investeringar. En väl inarbetad produktform kan dock även fortsättningsvis lida skada av att efterbildningar av sämre kvalitet förstör originalvarans good-will och genom att frekventa efterbildningar kan verka degenrerande på formgivningen. Dessa kan även onödigtvis förkorta originalvarans livslängd.

KONSUMENTERNA

Konsumenterna har intresse av att bra och snygga produkter kommer ut på marknaden. Men de har också intresse av att dessa produkter kan köpas *så billigt som möjligt*. Konsumenterna har vidare ett krav på att inte bli vilseledda i sitt beslutsfattande.

Original eller efterbildning spelar många gånger mindre roll för konsumenterna, så länge produkterna i stort upplevs som likvärdiga. I det korta perspektivet har därför konsumenterna delvis ett intresse som står i strid med upphovsmännens och originaltillverkarnas. Risken för utslagning av de kreativa resurserna i samhället leder dock i ett längre perspektiv till att denna motsättning jämnas ut. Också konsumenterna blir naturligtvis lidande på om utbudet av former blir ensidigt och oambitiöst.

UPPHOVSMÄNNEN/FORMGIVARNA

Upphovsmännen/formgivarna måste få rimlig *ersättning för sitt arbete*. Det förutsätter att deras prestationer inte omedelbart tillfaller det allmänna formförrådet, så att de fritt kan efterbildas av envar. En förutsättning för fortsatt kreativitet är därför att samhället kan erbjuda skyddsformer som överensstämmer med formgivarnas arbetssituation och ekonomiska resurser. Samtidigt måste valda skyddsformer ge utrymme för lojal yrkesutövning och konkurrens på likställda villkor.

Upphovsmännen har i regel intresse av ett skydd som gäller från och med alstrets tillkomst. Det skall helst vara enkelt att uppnå och utan speciella formaliteter, vilka skapar såväl praktiska som psykologiska hinder. Till bilden av formgivarna hör nämligen att de arbetar i små enheter, eller helt själva, och tar uppdrag från olika tillverkande företag. Ersättningen utbetalas framför allt i form av royalties. Därför blir formgivarna starkt beroende av varans försäljningsframgångar och livslängd,

men också av att en tillverkare inte skall kunna komma undan att betala royalty genom att göra smärre förändringar på en inköpt modell eller ett mönster, eller kunna tillägna sig något han har till påseende.

Sett utifrån formgivarnas kreativa verksamhet föreligger inte någon skillnad i att prestera ett original som ett alster i sig eller som en förlaga för massproduktion.

TILLVERKARNA/FÖRETAGEN

Tillverkarna behöver få *tillbaka insatta medel* med handelsvinst för att ha råd att sätta igång med ny tillverkning. Detta är en förutsättning för att kunna satsa på design – av anställda eller av anlitade designers – i stället för att nöja sig med att kopiera. Det finns alltså ett skyddsvärt intresse i investeringen, som i första hand yttrar sig i ett skyddsbehov mot konkurrerande efterbildningar av kommersiellt särpräglad formgivning.

Det skyddsbehovet är emellertid förhållandevis kort, eftersom återtjänandetiden vanligen endast är en bråkdel av produkters livslängd på marknaden. Därtill kan finnas ett betydligt långvarigare skyddsbehov för företagets good-will, som ofta är kopplat till en viss stil eller produktdesign, vilken i sin tur utgör en del av företagets hela framtoning.

Företagen har ett intresse av att inte bli utsatta för oriktiga påståenden om intrång. De föredrar därför ofta en ensamrätt av monopolkaraktär med spärreffekt, så att inte bevisproblem skall uppstå inom områden, där det antas föreligga en viss risk för dubbelskapande. Samtidigt är det uppenbart att mönsterrätten, som i många länder är konstruerad med en sådan spärreffekt, inte i någon större utsträckning kan utnyttjas inom brukskonstbranscher, som arbetar med stora kollektioner. Kostnaderna för skydd blir alltför höga. Det gäller givetvis speciellt beträffande modevaror som dessutom har en mycket kort livslängd.

KONKURRENTERNA

Konkurrenterna har ett berättigat intresse av att ett skydd utformas så att det *inte riskerar att hindra självständig* design och produktutveckling. Genom att den industriella designen delvis är styrd av sitt användningsområde har det ansetts finnas risk för att automatiska ensamrätter kan lägga allvarliga band på andras förvärvsutövning. Det finns dock de som hävdar att stor likhet mellan varierbara former över huvud taget

inte uppkommer, utan medveten – eller omedveten – ”inspiration”.

Konkurrenterna anses därtill ha ett berättigat intresse av att få veta vad som är skyddat och vad som är fritt. Det gäller framför allt vid en ensamrätt med spärreffeekt. Men ett tillverkande företag kan ha ett sådant informationsbehov även vid ett upphovsrättsligt skydd. Till skillnad från formgivaren, som normalt vet om mönstret eller modellen i själva verket är en efterbildning, finns inte alltid motsvarande kunskap på företaget. I en sådan situation kan nämligen finnas en viss risk för ansvar för intrång, även om denna inte bör överdrivas.

SAMHÄLLET

Samhället har, parallellt med de enskilda intressena, ett övergripande intresse av att upprätthålla en *lojal konkurrens* på marknaden och motverka enskildas monopolställning. Eventuella ensamrätter måste därför utformas så att de framstår som marknadskonforma. Samtidigt finns också ett allmänt ekonomiskt intresse av att varje gjord investering skall utnyttjas maximalt, vilket inte blir fallet om en billigare kopia når marknaden för snabbt, dvs leder till att originalet konkurreras ut, innan investeringarna har hunnit återtjänas.

Olika typer av företag konkurrerar i olika hög grad med formgivning. Somliga kan benämnas ”stilskapare”, andra ”stilanpassare”. I en marknadsekonomi som strävar efter tillväxt behövs bådaddera. Efterbildningarna verkar pådrivande på originaltillverkarna att ständigt nyskapa, vilket gynnar samhällsekonomin i stort. Konsten är att uppnå en *lämplig balans* mellan efterbildningsskydd och efterbildningsfrihet.

Det finns alltså ett intresse för samhället att aktivt bidra till att åstadkomma en balans mellan original och efterbildningar som överensstämmer med marknadens beteende, allmänna värderingar och ekonomiska förutsättningar hos olika kategorier av agerande. Kritiken mot det svenska designskyddet kan, som redan nämnts i inledningskapitlet, framför allt inriktas på att det inte i tillräckligt hög grad tar hänsyn till att den moderna utvecklingen. Denna har lett till att den önskvärda balansen inte längre kan upprätthållas med det nuvarande systemet. Detta gäller även åtskilliga andra länder.

Utvecklingen talar för att det finns en risk för att allt fler väljer att kopiera i stället för att satsa på egna och nya prestationer. På kort sikt skruvas då formgivningstakten upp på ett icke önskvärt sätt, för att

kreatörerna skall kunna hålla undan för efterbildarna. På längre sikt finns risk för att kreatörer och kreativa företag får allt svårare att överleva. Arbetsstillfällena faller bort och formkulturer utarmas.

SKÄRPT ATTITYD MOT EFTERBILDNING

Frågan om formskyddet skall förstärkas i förhållande till vad som för närvarande gäller i Sverige och flertalet västländer är till sist ett samhällspolitiskt och rättspolitiskt ställningstagande. På många håll tycks emellertid svaret bli ja, och det finns klara tecken på att framför allt de konkurrensrättsliga skyddsmöjligheterna har utvidgats i praxis vid brist på immaterialrättsligt skydd för kommersiellt särpräglade prestationer. Det gäller bl a i Västtyskland, men även i USA där varumärkesrätten har en motsvarande bestämmelse (Lanham Act, Sec 43 (a)).

Den ökade villighet som kan iakttagas att erbjuda bättre skyddsmöjligheter mot efterbildning torde främst vara ekonomiskt betingad, och bör ses som en allmänt pågående modernisering och förbättring av skyddet för olika kreativa prestationer. Den har bl a tagit sig uttryck i en upptrappad kamp mot "counterfeiting", "bootlegging" och annat illojalt utnyttjande av kommersiellt värdefulla alster i en mängd västländer under senare år.

Det är visserligen möjligt att den skärpta inställningen till efterbildningar delvis är konjunkturbetingad. I ett hårdare konkurrens klimat skärps uppmärksamheten på inkomstförluster. Men alldeles oavsett detta har kopiering och annan piratverksamhet under de senaste decennierna övergått från att vara ett visst störande moment till dagens påtagligt kännbara konkurrens i form av en högst specialiserad industri med miljardomsättningar, totalt uppskattade till över tio procent av världshandeln.

Kap. 5

UPPHOVSRÄTT, MÖNSTERRÄTT OCH VARUMÄRKESRÄTT I NORDEN

ALLMÄNT

Bl a vad gäller immaterialrättslagstiftning har det nordiska samarbetet varit intensivt. Resultatet har blivit i stort sett likalydande lagar om upphovsrätt, patent, mönster och varumärken i Danmark, Finland, Norge och Sverige. Det betyder dock inte att den praktiska tillämpningen uppvisar lika stor likhet. (Island har inte deltagit i den samordnade lagstiftningen, men har senare infört immaterialrättsliga lagar som ligger mycket nära de danska.)

I Sverige och övriga nordiska länder gäller numera att *brukskonst* uttryckligen skyddas på samma villkor som övriga auktorverk, och "brukskonst" finns med i exemplifieringen av skyddsvärda konstnärliga verk (1 §) i den upphovsrättslagstiftning som infördes 1960–61. Att brukskonstalter anses svara mot vad som betraktas som ett "verk" i de nordiska upphovsrättslagarnas mening är emellertid snarast ett undantag, åtminstone i Finland och Norge och Sverige. I Danmark förefaller däremot utrymmet för upphovsrättsligt brukskonstskydd att vara större. I Sverige tyder dock de senaste årens avgöranden från Svensk Forms Opinionsnämnd (*se vidare nedan*) på att utrymmet för upphovsrättsligt skydd kan vara större, än vad som länge varit den gängse uppfattningen.

De begränsade upphovsrättsliga skyddsmöjligheterna för industriell design skiljer sig från exempelvis alster av text, bild och musik. Beträffande de senare kan upphovsmän vanligen räkna med skydd också vid en förhållandevis låg prestationsnivå. Men medan upphovsrätten då är den enda skyddsmöjligheten, finns mönsterrätten, speciellt avsedd för den industriella designen.

Genom 1970–71 års mönsterlagstiftning i de nordiska länderna ansågs nämligen att ett gott skydd hade åstadkommits för all slags industriell design. Senare har dock ifrågasatts om resultatet av införandet av den

nya mönsterlagstiftningen blivit det avsedda. Speciellt tveksamt har ansetts vara om mönsterrätten med nyhetskrav, förprovning och förhållandevis höga kostnader för registrering, verkligen har inneburit en lyckad lösning av brukskonstens skyddsbehov.

Medan den immaterialrättsliga lagstiftning som rör formskyddet (dvs upphovsrätt, mönsterrätt och i viss mån känneteckensrätt) i stort är densamma i Norden, skiljer sig de konkurrensrättsliga skyddsmöjligheterna beträffande produktetferbildningar väsentligt i de skilda länderna. Detta gör att de totala skyddsmöjligheterna blir relativt olikartade i praktiken. (Se Kap 6.)

UPPHOVSRÄTT

Enligt de nordiska upphovsrättslagarna gäller att "Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket". Upphovsrätt innebär primärt ett skydd mot eftergörande och annat obehörigt utnyttjande, samt en ideell rätt, vilket normalt varar under upphovsmannens livstid och 50 år efter hans dödsår. Upphovsrätt uppstår, utan iakttagande av några formaliteter, i och med verkets tillkomst.

För att ett alster skall vara upphovsrättsligt skyddsbart måste det emellertid ha "*verkshöjd*". Det betyder enligt lagförarbetena att alstret skall uppvisa "viss självständighet och originalitet" i förhållande till tidigare alster av samma slag. I detta ligger ett nyhetskrav. Grundläggande är att upphovsmannen inte får ha efterbildat. Men därtill krävs *individualitet*. Enbart fackkunskap och god smak, som resulterar i ett alster av mer rutinartat slag, gör inte detta tillräckligt särpräglad för upphovsrättsligt skydd.

Vad som är "god" eller "dålig" konst i vedertagen betydelse är däremot irrelevant för det upphovsrättsliga skyddet. När lagtexten talar om "konstnärliga" och "litterära" verk skall detta alltså enbart ses som kategoribestämmingar. *Konstnärligt* i denna bemärkelse är "allt som har skapats med en konstnärlig ambition och med syfte att nå en konstnärlig verkan", som den svenska Auktorrättskommittén uttryckte det i 1956 års förslag.

Nyttofunktionen hos ett alster fråntar det inte möjligheten av upphovsrättsligt skydd. Men chanserna att åstadkomma en individuell särpräglad utformning anses generellt minska i ett sådant fall, och därmed även möjligheterna att uppnå verkshöjd. Också om verkshöjd uppnås blir skyddsomfånget snävare ju mer nyttobetonat ett alster är, eftersom

utrymmet för fri variation minskar i motsvarande utsträckning. Dessamma gäller om utformningen är starkt beroende av materialval eller tillverkningsmetod. Upphovsrätten avser, som ovan nämnts, inte något idéskydd utan ett *formskydd*.

Sverige

Brukskonstskyddet infördes i Sverige 1970 i samband med mönsterskyddslagens tillkomst. Dessförinnan hade alster av ”konsthantverk och konstindustri” åtnjutit ett tioårigt skydd efter offentliggörandet, (och för ej offentliggjorda verk gällde skyddet tio år efter upphovsmannens dödsår). Kraven på individualitet och särprägel inom ramen för det tioåriga skyddet utvecklades med tiden till att bli tämligen låga. Cirka tre fjärdedelar av alla de alster som bedömdes av Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd (numera Svensk Forms Opinionsnämnd) ansågs ha upphovsrätt. Däremot uppfattades skyddsomfånget ofta som mycket snävt.

I samband med 1970 års lagändring uttalade departementschefen att den föreslagna generella mönsterrätten skulle komma att lämna ett fullgott skydd åt sådana alster som tidigare i viss mån hade uppfångats av skyddet för ”konsthantverk och konstindustri”. Därför fanns inte längre några hinder mot att ställa stränga krav på individuell särprägel för ett upphovsrättsligt brukskonstskydd. Endast den mest kvalificerade brukskonsten, dvs den som var konstnärlig och präglad av *upphovsmannens individualitet* skulle fortsättningsvis omfattas av upphovsrätt.

Det som avsågs var endast sådant som uppfattades som konstnärliga verk, främst av konstsakkunniga, (och frågan är om inte mönsterskyddsutredningen – till skillnad från upphovsrättsutredningen – med detta avsett en viss kvalitetsvärdering). Den nya gränsdragningen exemplifierades negativt med tre tidigare Högsta domstolsavgöranden. De var den s k Ruda-stolen, String-hyllan och Luxus-spegeln, vilka alltså inte längre skulle motsvara det skärpta verkshöjdskravet. (*Bild 1 abc.*)

Detta definierades operationellt som att det skall vara praktiskt taget uteslutet att två personer oberoende av varandra kommer fram till samma sak. Ett skyddsvärt alster måste alltså uppvisa en skillnad i förhållande till allt tidigare skapat och sådant som kan tänkas komma att skapas. Det valda *dubbelskapandekriteriet* (*ingen risk för oberoende dubbelskapande*) får anses vara förklaringen till de allmänt uppfattade begränsade möjligheterna att åberopa upphovsrättsligt skydd för alster

av brukskonst. Ofta är det kanske så att en välbesiglad brukskonstprodukt förefaller självklar, när den väl föreligger. Därför kan en betraktare då lätt anta att det också föreligger risk för oberoende dubbelskapande avseende helhetsintrycket.

Material och funktion binder därtill i viss utsträckning skapandet, och de fria elementen är i stor utsträckning integrerade med de funktionella och materialberoende. Därför har en vanlig uppfattning varit att individualiteten inte kan komma till uttryck i lika stor utsträckning när det gäller brukskonst som vid fritt konstnärligt utövande.

Tanken – åtminstone i Finland, Norge och Sverige – kan också antas ha varit att brukskonsten i stort skulle uteslutas från det upphovsrättsliga skyddet. Det fanns i vissa kretsar en önskan att hålla upphovsrätten fri från sådant som inte var traditionella uttryck för konstnärlig och litterär verksamhet.

När det gäller gränsdragningen i praktiken mellan skyddat och oskyddat i Sverige, får i brist på rapporterade domstolsavgöranden, tolkningsdata sökas i *Svensk Forms Opinionsnämnds* yttranden efter 1970 års lagändring. (Lagförarbetena hänvisar, som nämnts, till konst-sakkunnigas bedömning.) Ett studium av dessa leder till slutsatsen om en mycket sträng bedömning fram till 1984. Dess förinnan var det, bortsett från Bruno Mathssons Karin-fåtölj (yttrande nr 95 och 96), främst vad som skulle kunna rubriceras som ”ren konst” som ansågs upphovsrättsligt skyddat. Värdet av det upphovsrättsliga skyddet till Karin-fåtöljen kan för övrigt ifrågasättas, eftersom skyddsomfånget bedömdes vara så snävt att de påstådda efterbildningarna inte utgjorde intrång. (*Bild 2.*)

Under 1984 avgav nämnden emellertid två yttranden som tillsammans kan anses utgöra ett trendbrott mot den tidigare så restriktiva inställningen, nämligen nr 133 och 134. Nr 133 avsåg fråga om upphovsrätt till s k Kålunge-dockor, vilken nämnden enhälligt bejakade. (*Bild 3.*) Nr 134 avsåg telefonen Diabelle, där tre ledamöter dock avgav en skiljaktig mening till majoritetens bedömning av att upphovsrätt förelåg. (*Bild 4.*) Vidare kan nämndens yttrande nr 138 angående ljuslyktor nämnas som ytterligare ett exempel på de i viss mån förändrade bedömningsgrunder som har präglats Svensk Forms Opinionsnämnd sedan 1984. (*Bild 5.*)

Så som dubbelskapandekriteriet utnyttjats i de senaste årens yttranden, har det på ett positivt sätt kommit att fylla samma funktion i brukskonstsammanhang som när det gäller konstnärliga alster av mer

traditionellt slag. Frågan om risk för oberoende dubbelskapande har snarast blivit till ett slags banalitetsregel. Bedömningen har uppdelats på två steg. Den första frågan blir då: är alstret konstnärligt? Klassas ett alster som över huvud taget konstnärligt, blir sedan nästa fråga: föreligger risk för dubbelskapande beträffande detta alster?

Resonemanget har på detta sätt resulterat i att Opinionsnämnden funnit att upphovsrätt inte endast föreligger för vad som kan betraktas som "ren konst" i traditionell bemärkelse. Tämigen vardagliga produkter, som genom utformningen har fått en individuell särprägel, har också ansetts vara upphovsrättsligt skyddade. Detta kommer tydligt till uttryck beträffande telefonen i yttrande nr 134.

Därtill kan konstateras att den tillerkända upphovsrätten enligt dessa senare avgöranden inte innefattat någon kvalitetsvärdering av brukskonstalter. "Estetisk tilltalande" var de s k Kålunedockorna knappast. Slutligen bör också uppmärksammas att graden av originalitet – eller rättare skillnad i förhållande till andra skapelser av liknande slag – blir utslagsgivande för skyddsomfånget. Ibland kanske detta inte är så

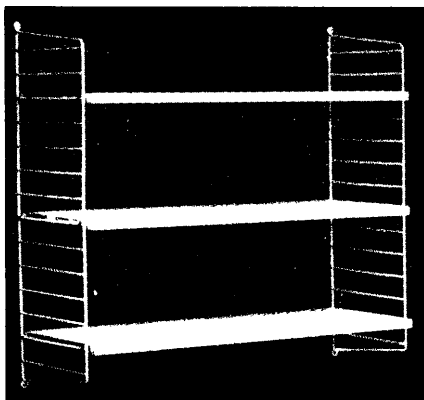
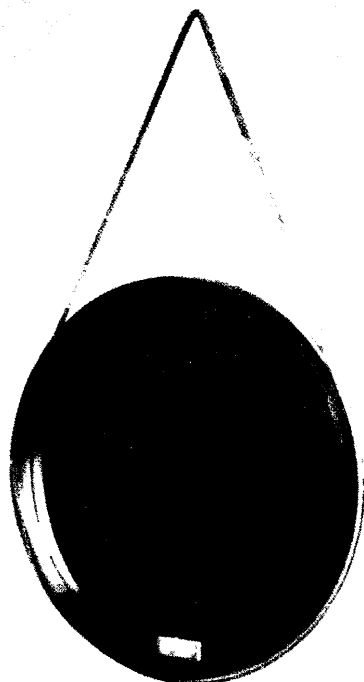
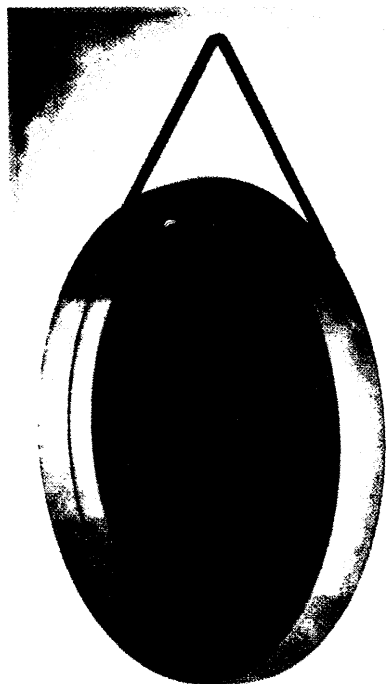


Bild 1 a. Enligt *Högsta domstolen* (NJA 1962 s 750) ansågs den s k Stringhyllan upphovsrättsligt skyddad. Hyllan har även ansetts ha upphovsrättsligt skydd enligt ett *tyskt* appellationsdomstolsavgörande (LG München 24.9 1963). Stringhyllan är ett av de tre exempel som mönsterskyddsutredningen (vilken även hade att utreda brukskonstskyddet enligt upphovsrättslagstiftningen) anförde exempel på sådant som inte längre skulle skyddas enligt den nya lagstiftning som trädde i kraft 1970. Det var då som skyddet för konsthantverk förlängdes från tio år till upphovsmannens livstid plus 50 år efter hans dödsår. Samtidigt infördes brukskonstbegreppet i lagtexten och mönsterskyddslagen trädde i kraft.

Bild 1 b, c (nästa sida). De andra två *Högsta domstolsavgörandena* som anfördes är Ruda-stolen (NJA 1958 s 68) och Luxus-spegeln (NJA 1964 s 532). Bilden visar Rudas stol i två utföranden samt underst Luxus-spegeln t v och plagiatet t h.



Immaterialrätt i Norden

mycket mer än ett snävt skydd gentemot en identisk utformning, vilket uttryckligen betonades i fallet nr 138 med ljuslyktorna.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att Svensk Forms Opinionsnämnd genom de senaste årens yttranden har plockat ner brukskonstskyddet från sin höga piedestal. Om denna attityd också står sig i domstolarna återstår förstås ännu att se.

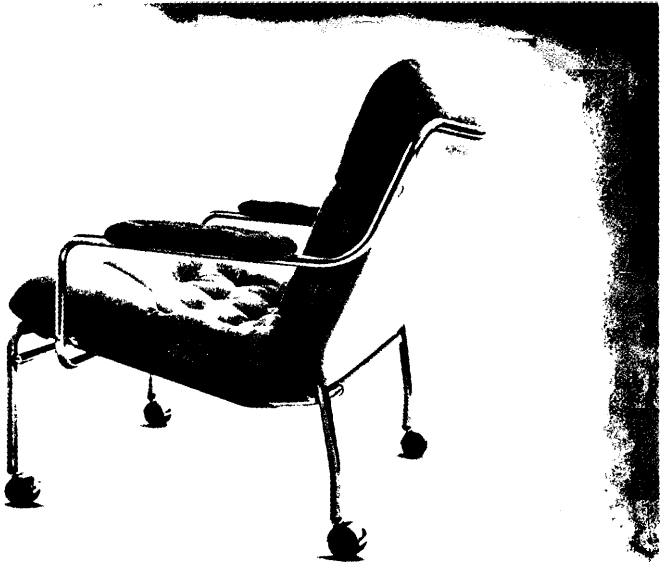


Bild 2. Bruno Mathssons fåtölj, Karin, var det första alster som *Svensk Forms Opinionsnämnd* (dåvarande Svenska Slöjdföreningens Opinionsnämnd) tillerkände upphovsrättsligt skydd efter lagändringen 1970, i yttrande nr 95 och 96. Det upphovsrättsliga skyddet bedömdes dock vara mycket snävt, och de påstådda efterbildningarna ansågs inte utgöra intrång.

Övriga Norden

Domstolspraxis från de *övriga nordiska länderna* är även den högst begränsad, bortsett från i Danmark. Dansk praxis är också, som ovan nämnts, betydligt generösare beträffande upphovsrätt för brukskonst. (*Bild 6.*) Båtar, möbler, smycken, husgeråd är exempel på alster som har ansetts vara upphovsrättsligt skyddade. Förklaringen till detta ligger närmast i att särprägel och individualitet i detaljutformning i högre grad uppmärksammas vid den upphovsrättsliga bedömningen i Danmark än i de övriga länderna.



Bild 3. De s k Kålunedockorna ansågs av Svensk Forms Opinionsnämnd ha upphovsrättsligt skydd enligt yttrande nr 133 (1984).

I Norge fann en domstol samma dockor inte vara en ny genre av dockor, varför de inte kunde betraktas som upphovsrättsligt skyddade. Den norska domstolen bedömde det dock stridande mot marknadsföringsloven att marknadsföra kopior av originaldockorna. I Finland ansåg finska marknadsdomstolen emellertid inte att marknadsföringen av efterbildningar av Kålunedockor var lagstridigt, eftersom efterbildningarna inte ansågs vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget.

Från detta skiljer sig alltså – förutom Sverige – även Finland och Norge med en sträng syn på vad som kan vara föremål för upphovsrätt. I Finland har Högsta domstolen exempelvis medgivit skydd för en ryamatta (*Bild 7.*) och för smycken, men nekat upphovsrätt till en soffgrupp och en armatur. I Norge ansågs de ovan omnämnda Kålunedockorna inte upphovsrättsligt skyddsbara med motiveringen att de inte utgjorde en helt ny docktyp. (*Se bild 3; jämför även bild 8.*)



Bild 4. Telefonen Diabelle från det amerikanska företaget Comdial Consumer Communications Corp. har ansetts vara upphovsrättsligt skyddad enligt *Svensk Forms Opinionsnämnds* yttrande nr 134 (1984). Samma telefon har fått ett Design Patent (mönsterrätt) i *USA*. Den är registrerad som varumärke i bl a *Sverige, Frankrike och Belgien*. Det finns alltså olika skyddsmöjligheter att utnyttja i skilda länder.

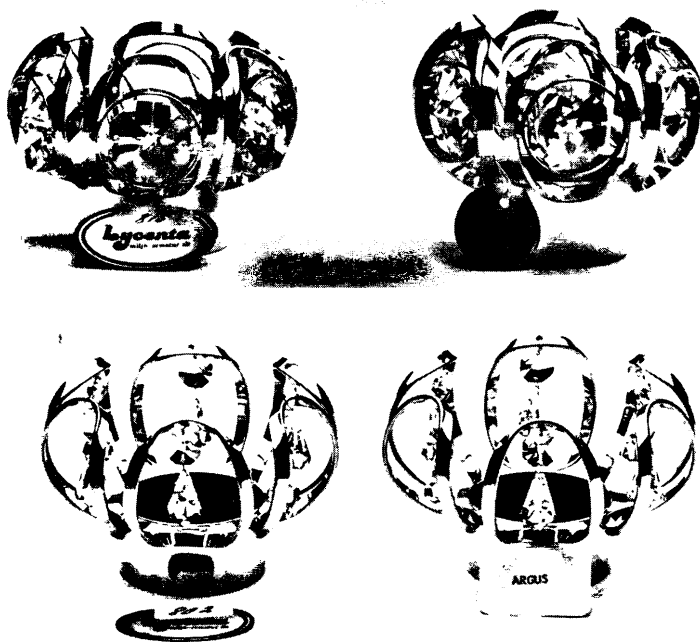


Bild 5. Lycentas ljuslyktor ansågs vara upphovsrättsligt skyddade alster av brukskonst, enligt *Svenskt Forms Opinionsnämnds* yttrande nr 138 (1986). Skyddsomfånget rubricerades som snävt. Men de identiska kopiorna gjorde enligt nämnden intrång i Lycentas upphovsrätt.



Bild 6. Vestre landsret i Danmark har i en dom 1983 ansett en köpmansfigur, använd i reklam och SP-sammanhang vara upphovsrättsintrång i en annan köpmansfigur (till vänster). Denna har alltså ansetts tillfredsställa kravet på individualitet och särprägel i en sådan utsträckning att risken för oberoende dubbelskapande är mer eller mindre utesluten.

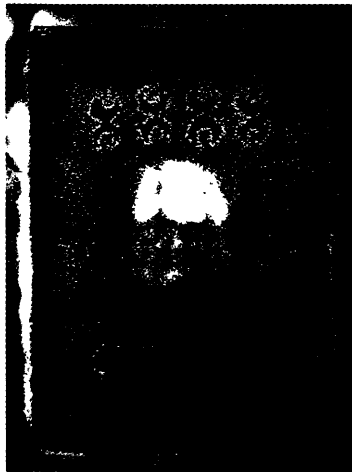


Bild 7. En ryamatta ansågs vara upphovsrättsligt skyddad enligt den finska Högsta domstolens avgörande 1971. Det finska verkshöjdskravet får annars betraktas som strängt. I det här fallet var dock utrymmet för fri variation av kompositionen förhållandevis fritt.

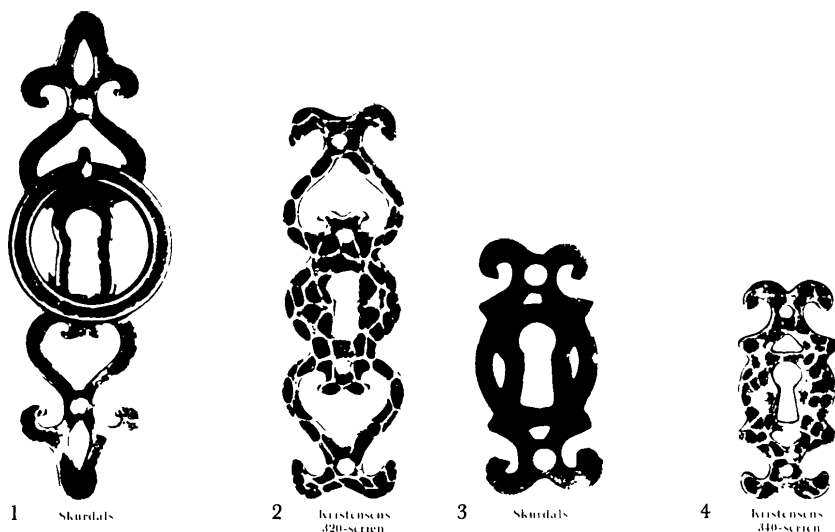


Bild 8. Upphovsrättslig praxis får anses vara mycket sträng i Norge, och det är sällan som alster av brukskonst har ansetts vara upphovsrättsligt skyddade, och än mer sällan har de påstådda efterbildningarna ansetts göra intrång. I detta fall angående beslag har dock *Oslo Byrett* (1967) ansett att det förelåg ett upphovsrättsligt skydd för beslag 1 och 3 samt att beslagen 2 respektive 4 utgjorde intrång i upphovsrätten.

Skyddet för designskisser

Enligt Bernkonventionen (se vidare Kap 14) krävs endast att konventionsstaterna upprätthåller ett skydd för sådana tekniska ritningar som kan betecknas som "vetenskapliga". Men i åtskilliga länder har utvecklats en tradition att låta det upphovsrättsliga skyddet omfatta tekniska ritningar generellt. I de nordiska ländernas upphovsrättslagar återfinns exempelvis en bestämmelse om skydd för *litterära verk* som "annat i teckning eller grafik eller i plastisk form utfört verk av beskrivande art".

Många brukskonstalster produceras från relativt omfattande underlag av konstruktions-/mönsterritningar o dyl, vilka torde omfattas av den bestämmelsen. Skyddet för ritningar är emellertid snävt till sitt omfång. Endast efterbildningar av själva ritningen omfattas. Däremot ger skyddet för ritningen inget motsvarande värn mot efterbildningar i form av tredimensionella applikationer.

När det gäller anställdas uppsåtliga *missbruk av yrkeshemlighet* eller uppsåtligt missbruk av den som fått sig anförtrödda ej *allmänt kända ritningar, mönster, schabloner, etc* finns därtill ett skydd i svensk rätt enligt lagen mot illojal konkurrens från 1931. Motsvarande förfaranden kan i Danmark och Norge kommas åt via respektive marknedsföringslov.

Sådana regler är ett viktigt komplement till den immaterialrättsliga lagstiftningen. I fall av att anförtrödda underlag – exempelvis att ritningar eller prototyper – lämnats till påseende, har den som lämnat i från sig sådana ett skydd mot ett obehörigt utnyttjande. En förutsättning för skydd är dock att det som överlämnats inte kan betraktas som redan ”allmänt känt”, dvs att det bygger på självklara förhållanden eller att produkter av samma slag redan finns tillgängliga på marknaden.

På motsvarande sätt kan inte heller en anställd plocka med sig, eller lämna ut, ritningar eller hemlig kunskap hos arbetsgivaren och på den basen sätta igång en konkurrerande verksamhet. Detta strider såväl mot anställdas lojalitetsplikt mot arbetsgivaren som mot reglerna om illojal konkurrens.

MÖNSTERRÄTT

Huvudsyftet med den mönsterrätt som infördes i Norden 1970–71 var att inrätta ett speciellt skydd för att stimulera till nyskapande och åstadkomma en förbättrad formgivning på bred front. Avsikten var att bereda ny, kvalificerad icke banal design ett *utseendeskydd*. Mönsterrätt skulle kunna erhållas oberoende av om en sådan ny design var dekorativt syftande eller funktionellt betingad.

Mönsterrätt erhålls efter ansökan och prövning av skyddsförutsättningarna hos registreringsmyndigheten. Denna är i Sverige patent- och registreringsverket. Mönsterrätt måste sökas i varje land för sig.

Skyddsobjekt i den nordiska mönsterrätten är ”förebilden för en varas utseende eller ett ornament” (1 §). Det senare är alltså ett generellt prydnadsmönsterskydd. Men i övrigt har den nordiska mönsterrätten formellt upphävt skillnaden i skyddshänseende mellan nytto- och prydnadsmönster.

Möjligheten att skydda nyttomönster får emellertid inte förväxlas med det skydd för ”bruksmönster” som bl a erbjuds i tysk rätt (*Gebrauchsmuster*). Detta omfattar, i likhet med patent, den tekniska idén, dvs effekten av en viss formlösning. De nordiska mönsterlagarna avser

inte något idéskydd, även om det via skyddet för den yttre formen finns vissa möjligheter att ändå åstadkomma ett sådant skydd i praktiken. Genom möjligheten till s k *variantregistrering* och till mönsterregistrering dels av en vara som helhet, dels varje i helheten ingående del som säljs separat (den s k *reservdelsdoktrinen*), går inte sällan att bygga upp ett ganska omfattande skyddsnät kring tekniska produkter, vilket även torde innefatta idéer av teknisk karaktär. Detsamma gäller om det endast finns en yttre form för att uppnå en viss effekt.

Frågan om införandet av ett bruksmönsterskydd i Norden har tagits upp åtskilliga gånger under åren. I Sverige har dock intresset för ett bruksmönsterskydd varit svalt från offentligt håll. Däremot förefaller intresset för en sådan skyddsform inte vara obetydligt i Danmark, och i Finland har en statlig utredning redan presenterat ett förslag. Även de nordiska patentombudsmannaorganisationerna har vid ett flertal tillfällen framfört önskningskrav om att frågan åtminstone på nytt skall utredas.

De grundläggande förutsättningarna för mönsterrätt är *nyhet* och *registrering*. Nyhetskravet i Norden är *absolut och objektivt*, dvs ett registrerbart mönster måste (dagen före ansökningsdagen) vara nytt i förhållande till allt som är känt sedan all tid i hela världen. Som känt räknas att mönstret blivit bekant utanför en snäv krets, dvs mönstret får inte ha utbudits till försäljning eller ha offentliggjorts på annat sätt. (Undantagen är dock den situationen att mönstret på grund av annans missbruk har blivit känt inom sex månader före ansökan, samt att inom samma tidsrymd visning skett på internationell utställning som är officiell eller officiellt godkänd.)

Dessutom ställs ett subjektivt nyhetskrav på den skyddsbara prestationen i så måtto att den skall vara personligt utförd. Men inget hindrar att den tillkommit mer eller mindre slumpmässigt. I kravet på en subjektiv ny prestation kan också sägas ligga att *banala former* inte kan mönsterregistreras, dvs sådana som anses tillhöra det allmänna formförrådet. Exempel på vad som brukar betraktas som banalt är enkla rand- och rutmönster på tyger, enkla cirklar och cylindrar för olika användningsområden, etc.

I mönsterrättens nyhetskrav ligger att ett mönster som är identiskt med ett annat allmänt tillgängligt mönster inte anses för nytt. Detta gäller generellt, alltså oavsett om den kända formen hänför sig till en helt annan varutyp med ett annat användningsområde. Nyhetsbedömningen avser vidare *det väsentliga*, dvs det som ger ett visst föremål dess egenart. Det går exempelvis inte att få en strumpbyxa med tår mönster-

registrerad, om strumpor med fria tår sedan länge visar sig vara kända.

Till skyddsförutsättningarna hör emellertid även ett krav på ”*mönsterhöjd*”. Ett registrerbart mönster skall skilja sig väsentligen från vad som tidigare är känt (2 §). Detta krav på *väsentlig skillnad* avser kvantitet, dvs ”en utseendemässig distans eller olikhet av icke helt ringa betydelse”, som det står i 1965 års mönsterskyddsutredning. Exempelvis en stor röd prick på en i övrigt känd form utgör kanske tydlig skillnad. Men en sådan skall icke vara tillräcklig för att uppfylla skillnadskravet som avser *helhetsintrycket*. Detta krav ses dock, till skillnad från nyhetskravet, endast klassvis.

Vad som utgör väsentlig skillnad är avsett att bedömas varierande från bransch till bransch, beroende på hur mycket originella mönster som förekommer. Huruvida en sådan bedömningsprincip går att upprätthålla i praxis kan diskuteras. Antagligen har det naturligt relativt låga kravet på skillnad när det gäller nyttomönster också fört med sig att andra mönstertyper inte heller behöver uppvisa speciellt stor skillnad. I varje fall gäller i praktiken att väsentlighetsrekvisitet knappast upprätthålls i den utsträckning som förarbetena tyder på. (*Bild 9 och 10.*) Mönsterrätten kritiseras ofta för att inte ge stort mer än ett identitetsskydd.

I ett avseende tycks dock de bedömningsnormer som föreslagits i lagförarbetena ligga fast. För textil och konfektion (*teko*) och möbler skall skillnadskravet bedömas speciellt strängt, med hänsyn till behovet av yrkesmässig rörelsefrihet inom branscher där mönstertätheten är stor. Såväl Högsta domstolen som Regeringsrätten har åberopat de förarbetsuttalandena som grund för en speciellt sträng bedömning när det gällt möbler (*Bild 11*) respektive tekovaror. (*Se vidare nedan samt bild 12 a.*) Detta, men också hela mönsterrättens konstruktion, gör att mönsterskyddet får anses relativt olämpligt för skydd av bl a modeprodukter.

En mönsteranmälan *förprövas* av patentverket, som undersöker att nyhets-/skillnadskravet är uppfyllt. Men prövningen kan av naturliga skäl endast ha begränsad omfattning. I stället är sökandens egen *nyhetsförsäkran* det centrala beviset för att ett mönster verkligen är nytt. Myndighetens granskning tjänar främst till att garantera att redan registrerade mönsterrätter inte träds förnär. Mönsterrätten blir aldrig absolut. Som redan framgått kvarstår alltid en möjlighet att hävda bättre rätt till mönster och att få en mönsterregistrering upphävd. Detta kan ses som en säkerhetsventil, om det senare skulle framkomma att ett registrerat mönster i själva verket inte var nytt.

Sedan registreringsmyndigheten avslutat sin granskning *offentliggörs* mönster som godkänts för registrering. Tanken bakom offentliggörandet är att allmänheten, och främst då fackkunniga, skall bidra till granskningen innan ett mönster registreras. *Invändningar* skall göras inom två månader från att ett mönster offentliggjorts. Därefter tar myndigheten slutlig ställning till mönsterregistreringen. Nekas denna finns möjlighet att överklaga. Omvänt kan den som har gjort invändning överklaga ett beslut om registrering. Regeringsrätten är högsta instans i registreringsärenden.

Offentliggörandet av godkända mönsteransökningar spelar också en viktig roll från informationssynpunkt. Mönsterskyddet innebär en utspärrande ensamrätt, dvs endast prioritet är avgörande för om ett alster gör intrång i någons mönsterrätt. Att det senare tillkomna är oberoende framställt i förhållande till det registrerade mönstret saknar betydelse. Därför är det viktigt att konkurrenter kan ha vetskap om vad de inte får utnyttja. En registrerad mönsterrätt gäller från ansökningsdagen.

Mönsterrätten avser emellertid endast den eller de *klasser* mönstret är registrerat i, och det är alltså endast med den begränsningen som ingen annan yrkesmässigt får utnyttja det registrerade mönstret genom att

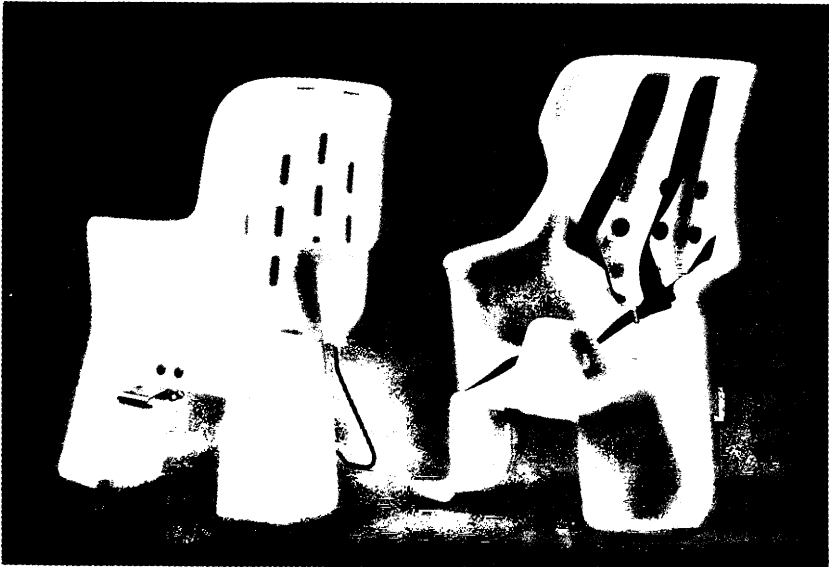


Bild 9. Bägge de avbildade barncykelstolarna har medgivits registrering av *patentverket* i Sverige. Sitsarna kan anses ganska väl spegla det aktuella skillnadskravet, som enligt lagtexten skall vara väsentligt.

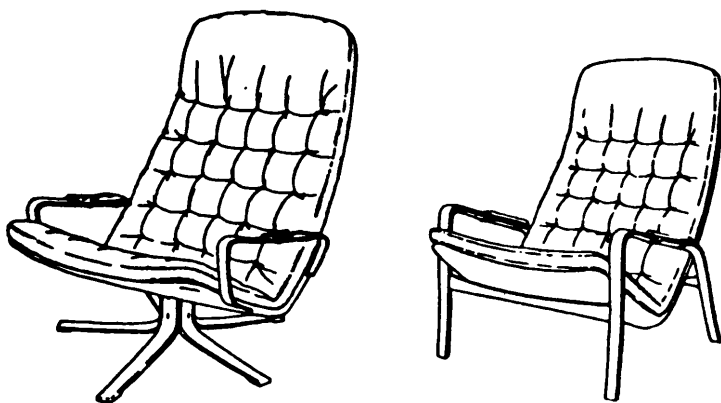


Bild 10. Stolen på snurrfot ansågs av *Regeringsrätten* uppvisa tillräcklig skillnad i förhållande till stolen till höger, som redan var registrerad. (RÅ 1977 Ab 481.) Detta tyder alltså på ett inte alltför stort krav på skillnad när det gäller möbler. Bidragande till den milda bedömningen kan dock ha varit att tillverkaren var samma företag. Utslaget visar dock att skyddsomfånget för ett mönster i detta fall torde vara synnerligen begränsat, annars skulle den andra stolen täckts in av den förstas skydd.

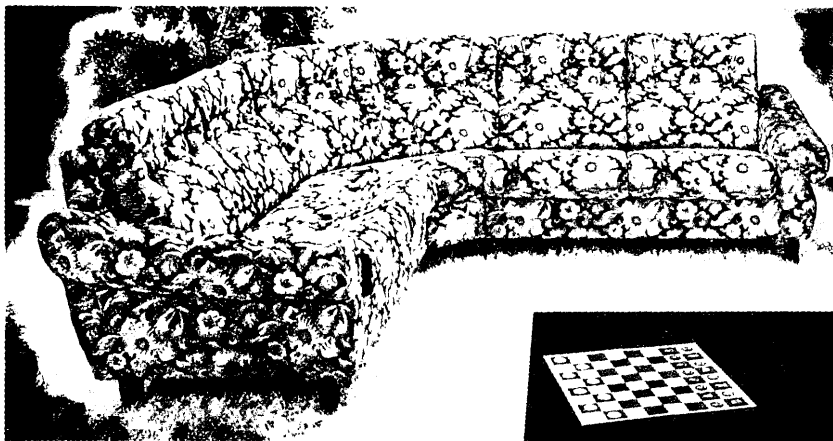


Bild 11. Högsta domstolen hävde registreringen av den s k Mecca-soffan på talan av en konkurrent som tillverkade liknande soffor. Skillnadskravet ansågs inte vara uppfyllt i förhållande till tidigare soffor på marknaden, eftersom skillnaden främst bestod i stoppningsmanéret. Det betonades i ett särskilt yttrande av ett av justitieråden att en sträng skillnadsbedömning krävs inom möbelområdet, om mönsterrätten skall vara till nytta (NJA 1980 s 575).

Det bör observeras att eftersom Högsta domstolens avgörande är senare än Regeringsrättens avseende fåtöljerna (bild 10), får det betraktas som utslagsgivande för inställningen till skillnadskravet beträffande möbler.

tillverka, importera, utbjuda, saluhålla, överlåta eller uthyra en vara vars utseende inte väsentligen skiljer sig från den registrerade.

Mönsterrätt erhålls under fem år mot erläggandet av en *registreringsavgift*. Registreringsavgiften är för närvarande (1986) 500 kronor. Mot ytterligare avgifter kan mönsterrätten förlängas under två femårsperioder därefter. Grundavgiften avser dock endast en klass, och för skydd i fler klasser tillkommer tilläggsavgifter, liksom för publicering av fler bilder för att åskådliggöra det skyddade mönstret.

Bildmaterialets kvalitet är betydelsefullt för såväl ansökningen som mönsterrättens preventiva effekt och det erhållna skyddets omfattning. Ett mönster bedöms enbart utifrån det inlämnade bildmaterialet i de nordiska länderna. Ytterligare verbala beskrivningar kan alltså inte tillföra skyddet någon omfattning som inte bilden visar, utan endast exempelvis klargöra färgkombinationer och liknande.

Vissa skillnader i de nordiska länderna vid tillämpningen av mönsterskyddslagstiftningen

Trots mer eller mindre likalydande lagtexter finns vissa olikheter mellan de skilda nordiska länderna i tillämpningen av mönsterrätten. Olikheterna består främst i *nyhetsgranskningen*, uppfattningen av *väsentlig skillnad*, och med denna sammanhängande speciella bedömningsnormer för *teko och möbler*, samt slutligen i behandlingen av så kallade *banala mönster*.

Dessa skillnader stod klara mer eller mindre redan vid mönsterskyddslagarnas tillkomst. Men på senare år har något mer förvånande ytterligare en skillnad i bedömningen av mönsterrätt dykt upp, nämligen avseende *nyttomönster*.

Speciellt i *Danmark* är nyhetsgranskningen mer begränsad än i de övriga nordiska länderna. Den sker endast mot registrerade mönster fem år tillbaka i tiden. I *Norge* sker granskningen endast mot tidigare mönsterregistreringar, och någon ytterligare nyhetssökning, som de *svenska* och *finska* myndigheterna åtminstone har ambitionen att göra, sker inte i Norge. Den svenska sökningen skall enligt instruktionen ske även mot sådant som myndigheten i övrigt kan ha kännedom om. Nyhetsprövningen får dock inte ske på ett sådant sätt att behandlingen väsentligen fördröjs, vilket begränsar ambitionerna i praktiken.

Också när det gäller kravet på väsentlig skillnad tycks, framför allt i *Danmark*, lägre krav ställas för registrering. Där godtas ofta mönster-

ansökningar, så länge som identitet inte föreligger mellan invändarens material och mönstervaran. Skyddsomfånget blir naturligtvis då inte heller mer än ett identitetsskydd, eftersom skillnadskravet är utslagsgivande för mönsterrättens omfång. Det här snäva skyddsomfånget kan också i viss mån verka fördyrande för den mönstersökande, eftersom registrering av varianter medges i mindre utsträckning i Danmark än i de övriga nordiska länderna. Vad som kan variantregistreras i Finland, Norge och Sverige behöver inte sällan en egen registrering i Danmark.

Även i *Norge* får skillnadskravet anses tillämpas mildare än i *Sverige*, där skillnadskravet förefaller att ha skärpts under senare år, troligtvis på grund av kritik bl a från formgivarhåll.

När det gäller den påbudna speciellt stränga bedömningen av teko och möbler, som återfinns i de svenska lagförarbetena – och även i de norska – förefaller endast *Sverige* att upprätthålla ett strängt skillnadskrav i praktiken. Beträffande teko illustreras det förhållandet bl a av att s k Burberry-rutor nekades registrering av Regeringsrätten i Sverige, medan samma mönster hade registrerats i både Danmark och Norge. (*Bild 12 a; jämför dock bild 12 b.*)

När det gäller s k *banala mönster* skiljer sig det danska och norska synsättet från det finska och svenska. Myndigheterna i *Sverige* och *Finland* kan avslå ett mönster på grund av "banalitet", utan att mothålla någon form som styrker att så är fallet. Däremot krävs i *Danmark*, såväl som i *Norge*, att myndigheten visar att ett mönster är banalt, dvs vanligt och känt. Skillnaden är kanske inte så stor i praktiken. Men enligt det finsk-svenska synsättet blir det sökandens sak att visa att ett mönster inte är banalt. Enligt det dansk-norska har registreringsmyndigheten att visa att banalitet föreligger.

Praxis beträffande nyttomönster

De nordiska mönsterlagarna skyddar, som ovan framgått, mönster *oavsett* om de är dekorativa eller nyttiga. Detta ansågs inte bara vara unikt vid tillkomsten, utan också en av finesserna med den nya samnordiska mönsterlagstiftningen.

Den svenska Regeringsrätten har emellertid i ett antal avgöranden sedan 1980 uttalat att mönsterrätt kan inte erhållas om formen är uteslutande betingad av användningsändamålet. Sedan Regeringsrätten år 1984 även i plenum tagit ett sådant beslut, kan det inte råda någon tvekan om att skyddet också för nya nyttomönster inte är utan gränser i Sverige. (*Bild 13.*) Någon begränsning avseende funktionsbetingade

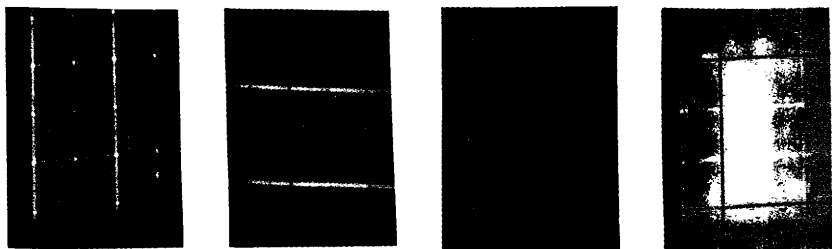


Bild 12 a. Burberrys rutnmönster fick inte mönsterregistrering i Sverige, där ansökan gick ända upp till *Regeringsrätten*, som visserligen ansåg att mönstret hade en viss egenart. Men det betonades att skillnadskravet när det gäller textilmönster, enligt lagförarbetena skall bedömas speciellt strängt, och att Burberryrutorna inte kunde anses tillfredsställa kravet på väsentlig skillnad mot den bakgrunden. (RÅ 1982 2:9.)

Regeringsrättens beslut är speciellt intressant med tanke på att samma mönster godkännts för registrering i både *Danmark* och *Norge* med likartad lagstiftning som i Sverige. Att mönsterregistrering också erhållits i *England* är mindre märkligt med tanke på att just textilrutnmönster omfattas av speciella regler och kan registreras till lägre kostnad där.

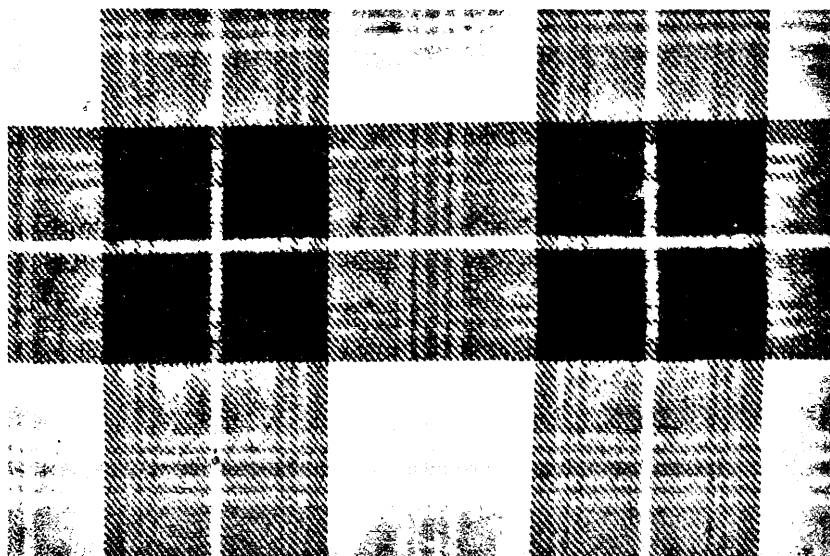


Bild 12 b. Regeringsrättens beslut i Burberry-fallet kan vidare jämföras med att registrering godkändes av *Regeringsrätten* för ett tartanmönster ungefär vid samma tidpunkt. (RÅ 1982 Ab 167.) Det mönstret hade en något mer komplicerad konstruktion än Burberrys, och var enligt expertutlåtande ett helt nytt tartanmönster.

former finns inte i de övriga nordiska ländernas praxis.

Mot den här bakgrunden kan frågan om bruksmönsterskydd sägas ha fått förnyad aktualitet, speciellt för svenskt vidkommande. Det finns nämligen en typ av alster som lagstiftaren avsåg att skydda, men som numera står helt utan skyddsmöjligheter.

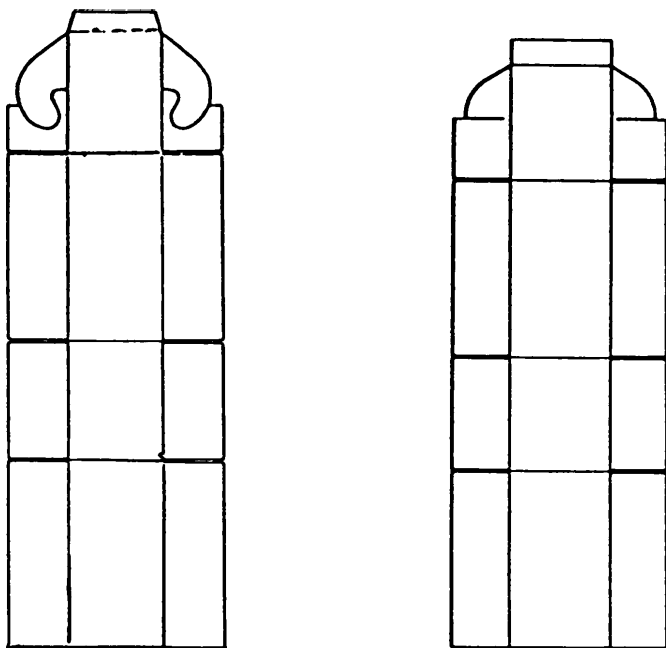


Bild 13. Sedan ett kartongämne (t v) ej godtagits av patentverket för registrering på grund av att skillnadskravet inte var uppfyllt i förhållande till ett redan registrerat mönster (t h), gjorde sökanden besvär till Regeringsrätten. Den 12 november 1984 uttalade *Regeringsrätten i plenum* bl a att "I förarbetena till mönsterskyddslagen har betonats att lagen är avsedd att uppmuntra till nyskapande . . ." "För mönsterskydd krävs därför en formgivning som skall vara i någon mån kvalificerad och inte helt betingad av användningsändamålet . . ." Vidare sades att det inte visats att formgivningen av det kartongämne som ärendet gällde "ägnats någon särskild omsorg utöver vad som erfordrades för att ämnet skall kunna vikas ihop till en kartong eller att ämnets form eljest innehåller något skyddsvärt element". (RÅ 1984 2:65.)

Det sökta mönstret nekades alltså registrering med en avslagsgrund som illa överensstämmer med förarbetsuttalandena om att mönsterskyddet skulle omfatta alla slags varor utan inskränkning. Men Regeringsrättens plenidom var inget enstaka beslut. Det var det sjätte i en serie avslag på mönsteransökningar av nyttomönsterbetonade alster med likartad motivering, och får därmed förstås som en ändring av tidigare uppfattning av gällande rätt.

VARUMÄRKESRÄTT

Varumärkeslagstiftningen avser skydd mot *förväxlingsbara* eller *vilseledande* känneteckens som en näringsidkare använder för att skilja de varor han tillhandahåller i sin rörelse från andras varor. Förväxlingsbart anses ett varumärke normalt vara endast inom *samma eller liknande bransch*. Skyddet för varukännetecknen i Sverige kan erhållas genom *registrering* hos patent- och registreringsverket eller genom *inarbetning*. Registreringen avser hela landet, medan inarbetningsskyddet endast gäller där kännetecknet blivit allmänt känt som symbol för näringsidkarens varor.

De nordiska ländernas varumärkeslagar är, liksom lagarna om upphovsrätt och mönsterrätt, tillkomna i nordiskt samarbete. Resultatet har blivit så gott som likalydande lagtext, och även praxis på varumärkesområdet är på det hela taget likartad.

Varumärke kan bestå av figur, ord, bokstäver, siffror eller säregen utstyrsel av varan eller dess förpackning (1 §). Även annat än vad som uppräknas som registrerbara varumärken kan emellertid åtnjuta *inarbetningsskydd*. Förarbetena till varumärkeslagen nämner bl a särskild utstyrsel av annonser, affärsbrev, kataloger och andra affärshandlingar, av skyltar och affärsvagnar, den särpräglade inredningen av affärslokaler, de särskilda anordningarna vid skyltning eller en speciell klädsel för anställda . . . Det går emellertid inte att åtnjuta varumärkesskydd för sådant som huvudsakligen tjänar att göra varan eller dess förpackning mer ändamålsenlig, eller eljest fylla annan uppgift än att vara kännetecknen (5 §).

Begränsningen bör ses mot bakgrund av att varumärkesrätten inte är reellt tidsbegränsad. En varumärkesregistrering, som avser 10 år, kan förnyas hur många gånger som helst, och inarbetningsskyddet varar så länge inarbetning kan påvisas. Inte heller uppställs någon nyhetskrav. Skydd för funktionella eller tekniska element skulle därför kunna leda till en önskad konkurrensbegränsning.

Praxis i Norden, och speciellt i Sverige, har varit restriktiv när det gällt möjligheterna att registrera *varuutstyrsel*. Ett klassiskt exempel är att Regeringsrätten nekade Philishave rakapparat varumärkesregistrering. (*Bild 14.*) Däremot har samma apparat kunnat erhålla registrering i Norge för några år sedan. I dag är det för övrigt inte otänkbart att Philishave skulle kunna registreras i Sverige, eftersom praxis har mjukats upp något. Den ovan omtalade Diabelle-telefonen registrerades

som varumärke efter besvär. Det går givetvis även att hävda ett inarbetningsskydd för den produktform som blivit allmänt känd som symbol för ett visst kommersiellt ursprung.

Varumärkesrätten används i förhållandevis ringa utsträckning som formskydd i Norden. Men det är tänkbart att möjligheterna till utstyrselskydd i viss mån är underskattade, åtminstone i *Danmark, Finland* och *Norge*. I de *svenska* lagförarbetena finns emellertid ett uttalande av departementschefen, som i högre grad begränsar de varumärkesrättsliga skyddsmöjligheterna för produktutstyrsel än i de övriga tre länderna.

I den mån varumärkesskydd är tillgängligt finns det inget som hindrar att detta åtnjuts parallellt med exempelvis en mönsterrätt och/eller upphovsrätt. Men varumärkesregistreringen eller inarbetningen skyddar givetvis endast produktformen just i egenskap av kännetecken för ett visst ursprung.

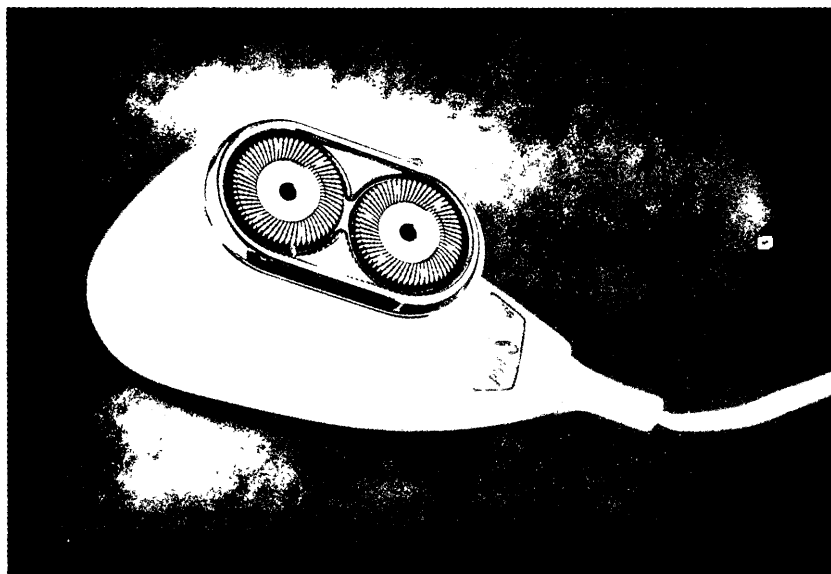


Bild 14. Philishave fick inte skydd för varuutstyrsel enligt *Regeringsrättens* beslut 1966 (RÅ 1966 s 35). Den *finska* *Högsta Förvaltningsdomstolen* har fattat ett liknande beslut. Men i *Norge* har Philips fått varumärkesregistrering för samma apparat. (Att mönsterskydd inte söktes i Sverige vid introduktionen har sin naturliga förklaring i att mönsterskyddslagen inte infördes förrän 1970).

Kap. 6

KONKURRENSRÄTTSLIGT SKYDD MOT EFTERBILDNINGAR I NORDEN — EN JÄMFÖRELSE

Lika litet i Norden som i de flesta andra västländer kan konkurrensrätten teoretiskt användas för att utvidga det immaterialrättsliga objekt-skyddet. Men bortsett från denna grundläggande likhet mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige, framstår de konkurrensrättsliga skyddsmöjligheterna vid produktefterbildningar som relativt olika.

Förklaringen finns redan i lagstiftarnas intentioner. I Sverige har det primära syftet med införandet av *marknadsföringslagen* varit att skydda konsumenter mot näringsidkares ovederhäftiga marknadsföring, inklusive vilseledande beträffande kommersiellt ursprung. I de övriga nordiska länderna har ambitionen i högre grad varit att, vid sidan om konsumentskyddet, också reglera konkurrensförhållanden näringsidkare emellan.

I dansk rätt har den konkurrensrättsliga lagstiftningen sedan länge utgjort ett inte oväsentligt komplement till de immaterialrättsliga reglerna. De nuvarande bestämmelserna finns i 1974 års *lov om markedsføring*. Motsvarande gäller även i Norge, där 1972 års *lov om kontroll med markedsføring* bl a förbjuder skapandet av förväxlingsrisk mellan produkter.

Talan förs i Sverige vid Marknadsdomstolen och i Danmark vid Sö- och handelsrätten i Köpenhamn, medan konkurrensrättsliga frågor mellan näringsidkare i Norge förs vid allmän domstol. Det norska Markedsrådet (motsvarigheten till den svenska marknadsdomstolen) tar bara upp frågor som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt.

Den finska *lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet* från 1978 har, trots att den enbart gäller förhållanden mellan näringsidkare, en klart konsumentskyddande prägel. Den utgör i praktiken endast en komplettering av den finska marknadsföringslagen som endast rör förhållanden mellan näringsidkare och konsument.

Sådant som faller under lagen om otillbörligt förfarande i närings-

verksamhet bedöms av den finska marknadsdomstolen. Men inte sällan utnyttjas i stället traditionellt en konkurrensrättserfaren hedersdomstol, nämligen Centralhandelskammarens Opinionsnämnd. Nämnden uttalar sig om huruvida marknadsföring och konkurrensbeteenden skall anses strida mot lagstiftningen.

I Norge spelar på motsvarande sätt det s k Næringslivets Konkurransutvalg en viktig roll i konkurrensärenden. Denna hedersdomstol gör, liksom den finska, en bedömning mot lagstiftningen. Bägge nämnderna åtnjuter stor respekt, och deras yttranden brukar följas av parterna. I Sverige infördes 1985 en ny hedersdomstol, Möbelbranschens Plagiatnämnd, för bedömning av konkurrensetiska frågor i möbelbranschen.

SVERIGE

Marknadsföringslagen infördes 1970 och reviderades 1975. Ett viktigt syfte med den lagstiftningen är att skydda mot vilseledande framställningar i marknadsföring. En produkt efterbildning kan *vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget* genom att produktformen fungerar som kännetecken i vidsträckt bemärkelse, och efterbildningen är förväxlingsbar med originalet.

Här finns alltså vissa likheter med varumärkesrättens skydd mot förväxlingsbara eller vilseledande kännetecken. Men bedömningen enligt marknadsföringslagen bygger på en annan grundsyn än varumärkesrättens. Utgångspunkten enligt marknadsföringslagen är att det ligger ett allmänt intresse i att vilseledande kännetecken motverkas. Därför skall fråga om immaterialrättsliga intrång vara oväsentligt för den marknadsrättsliga bedömningen.

Till marknadsföringslagens begränsningar hör att en efterbildning som sådan inte kan förbjudas, lika litet som varje marknadsföring av denna. Endast i det fall efterbildningen innebär marknadsföring på ett sätt som är ägnad att vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget, är handlingen att bedöma som otillbörlig enligt generalklausulen om otillbörlig marknadsföring (2 §). Den kan då förbjudas av Marknadsdomstolen.

Marknadsdomstolen har ställt upp krav på att den efterbildade produkten skall vara "*särpräglad*" och "*väl känd på marknaden*" för att ett förbud skall kunna komma ifråga. Det räcker inte med risk för varuförväxling. Två vanliga skruvar från skilda tillverkare är givetvis förväxlingsbara. Men kravet på särprägel innebär att varan måste ha så pass

mycket av egenart att dess utformning kan fungera särskiljande. Det är exempelvis inte fallet med skruvarna.

För att det skall kunna bli fråga om ett vilseledande krävs dessutom ett visst mått av *inarbetning*. En ny eller okänd produkt på marknaden kan inte ange något kommersiellt ursprung. En efterbildning av en sådan kan då inte heller vilseleda. (*Bild 15.*) Därför finns kravet på att produkten skall vara väl känd.

Avgörande för vilseledandebedömningen är inte om två produkter vid sidan av varandra riskerar att leda till förväxling, utan om de huvudsakligen ger samma minnesbild. Det bör alltså vara tillräckligt om de karaktäristiska dragen i utformningen efterbildats eller över huvud taget riskerar att leda till förväxling. För enligt den marknadsrättsliga bedöm-

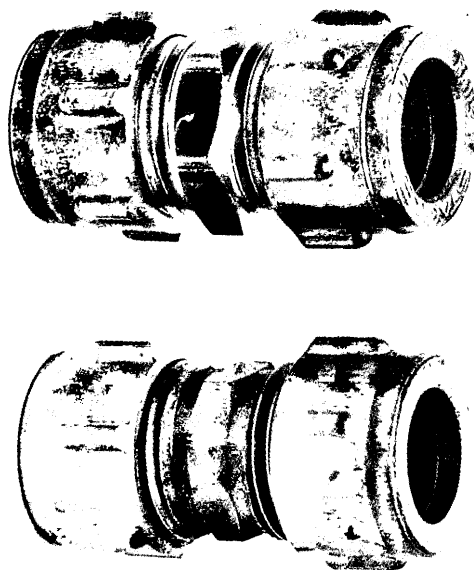


Bild 15. Conex marknadsförde klämringskopplingar med rillor (underst). Marknadsföring av klämringskopplingar som var så gott som identiska (överst) med Conex ansågs inte utgöra ett vilseledande beträffande kommersiellt ursprung i marknadsföringslagens mening. *Marknadsdomstolen* fann nämligen att utformningen var funktionellt betingad. Denna kunde då inte betecknas som "särpräglad", och därmed kunde den inte heller inarbetas. (MD 1981:2)

ningen är det endast den objektiva förväxlingsrisken som beaktas. En eventuell snyltningsavsikt är i det sammanhanget oväsentlig.

I praktiken har marknadsföringslagen emellertid visat sig inte utgöra något kompletterande skydd mot produkt efterbildning. Hittillsvarande praxis tyder på en ovilja hos Marknadsdomstolen att betrakta produkt efterbildningar som vilseledande beträffande kommersiellt ursprung. I de fall av produkt efterbildning som bedömts, har Marknadsdomstolen kommit fram till att antingen otillräcklig särprägel förelegat eller att, vid särprägel, inarbetskravet ändå inte varit tillfredsställt. (*Bild 16 och 17.*) Troligen är förklaringen en rädsla för att, i strid med lagförarbetena, utvidga det immaterialrättsliga skyddet.

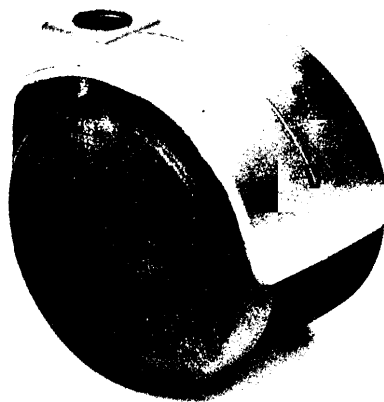


Bild 16. Länkrullar från det danska företaget Kevi A/S har ansetts ha upphovsrättsligt skydd enligt en dom från *Göta hovrätt* 1978, varvid efterbildningar gjorda av Hillerstorp mekaniska AB dömdes som intrång. Intressant är att hovrätten inte nämner något om skydd enligt övergångsbestämmelserna 1970–1980. Enligt ett tidigare yttrande av *Svensk Forms Opinionsnämnd* 114/1975 ansågs länkrullen vara skyddad endast enligt övergångsbestämmelserna för ”konsthantverk och konstindustri” till oktober 1980.

Enligt *Marknadsdomstolens* bedömning ansågs Hillerstorps efterbildningar inte vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget. Kevi-rullen bedömdes visserligen ha särprägel. Men domstolen ansåg den inte vara tillräckligt inarbetad. Betydelsefullt för avgörandet var dock kanske främst att det sätt som rullarna såldes på inte gjorde risken för vilseledande påfallande. Efterbildning är i sig ingenting som är otillbörligt enligt marknadsföringslagen.

Mest anmärkningsvärt bland avgörandena är kanske att Marknadsdomstolen 1977 ansåg att en efterbildning av Fiskars sax inte var vilseledande beträffande kommersiella ursprunget. Domstolen fann nämligen att denna sax, som av Svensk Forms Opinionsnämnd ansetts vara upphovsrättsligt skyddad, inte hade särprägel. Därav drog domstolen slutsatsen att den inte heller kunde vara inarbetad. Avgörandet har naturligt nog blivit häftigt kritiserat, och utgången skulle kanske inte bli densamma idag i ett likartat fall. (*Bild 17.*)

Däremot har marknadsföringslagens regler kommit att utgöra ett inte oväsentligt komplement till känneteckensrätten. Efterbildningar av Blomin-flaskan, Ajax-flaskan och Perstorps ättiksyreflaska har samtliga bedömts som otillbörlig marknadsföring. (*Bild 18.*) Dessa fall kan också



Bild 17. Fiskars sax (t h) ansågs ha upphovsrättsligt skydd enligt *Svensk Forms Opinionsnämnds* yttrande nr 121/1975, dock endast enligt de då gällande övergångsbestämmelserna 1970–1980. (Det tioåriga skyddet för alster av "konsthantverk och konstindustri", avsåg ett lägre verkshöjdskrav). Opinionsnämnden ansåg vidare att efterbildningen utgjorde ett intrång i upphovsrätten.

I *Danmark* har Fiskars sax ansetts ha upphovsrättsligt skydd enligt den nu gällande upphovsrättslagstiftningen.

Den uppenbara efterbildningen ansågs emellertid inte otillbörlig enligt *Marknadsdomstolens* avgörande 1977:25. Marknadsdomstolen fann att Fiskars-saxen inte var "särpräglad" (!) Därför kunde den inte heller vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget. Eftersom marknadsdomstolen menade att Fiskars-saxen inte hade särprägel prövades aldrig frågan om inarbetning.

Den svenska Marknadsdomstolens – av många kritiserade – ställningstagande kan jämföras med den *finska Centralhandelskammarens Opinionsnämnds* yttrande 1982 (604–607) beträffande samma sax. Där bedömdes marknadsföringen av kopior utan tydlig ursprungsangivelse som otillbörlig, medan tydligt märkta kopior inte ansågs strida mot 1978 års lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet.



jämföras med fallet Catalina-jackan, där det för Catalina-Martin karaktäristiska flygfiskfodret hade efterbildats. Även detta betraktades som otillbörligt. Slutsatsen blir alltså att endast i den mån *renodlade känneteckenselement* har efterbildats, finns goda chanser att Marknadsdomstolen kommer att förbjuda marknadsföringen som vilseledande.

Statsmakterna har dock uppmärksammat den kritik som riktats mot Marknadsdomstolens nuvarande praxis, och regeringen tillsatte 1979 en utredning för att undersöka om det behövs ett kompletterande skydd i vissa fall av illojal kopiering. Utredningen har avlämnat sitt förslag årsskiftet 1986/1987

DANMARK OCH NORGE

I Danmark och Norge erbjuds, som ovan nämnts, ett kompletterande efterbildningsskydd inom ramen för respektive markedsføringslov. I Danmark finns en relativt rikhaltig domstolspraxis som belyser detta förhållande. I Norge har reglerna om förbud mot förväxlingsbara produkt efterbildningar främst kommit att tillämpas av näringslivets hedersdomstol, det s k Konkurransutvalget, och tvister som faller inom dess kompetensområde behöver därför sällan föras vidare till domstolarna. Men Konkurransutvalget tar inte ställning till immaterialrättsliga frågor.

I både Danmark och Norge upprätthålls, under vissa förutsättningar, ett skydd för särpräglade prestationer också utanför ensamrätterna. Föreligger ett alster med särskiljningsförmåga i kombination med subjektiva omständigheter som avsiktlig närgången efterbildning, uppfattas detta som en indicium på att prestationen har en konkurrensmässig särprägel och är skyddsvärd från konkurrenssynpunkt. Har efterbildaren inte tydligt märkt en vara, så att förväxlingsrisk kan undvikas, fördöms inte enbart den föreliggande förväxlingsfaran, utan även handlingssättet.

Bild 18 (t v). Såväl marknadsföringen av Zak allrengöringsmedel som av Väst-Vital blomsternäring har ansetts otillbörligt enligt *Marknadsdomstolens* bedömning (MD 1983:3 respektive 1974:5). Förpackningsefterbildningarna har ansetts vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget och vidare marknadsföring i liknande förpackningar förbjöds. (Se även MD 1985:5 – Perstorps ättiksyra.)

Intressant är alltså att notera att när det gäller förpackningsefterbildningar förefaller Marknadsdomstolen mer benägen att uppfatta efterbildningar som vilseledande beträffande kommersiellt ursprung, än när det gäller efterbildningar av produktutformning.

I Danmark och Norge blir ofta de subjektiva omständigheterna (*syftet*) avgörande vid den helhetsbedömning som det alltid blir fråga om i konkurrensrätten. Enbart likhet mellan två alster kan inte i sig beivras. I Danmark och Norge fördöms den illojala handlingen, dels när förväxlingsrisk föreligger, dels även utan en sådan risk om handlingen i övrigt uppfattas som grovt oetisk.

Det uppfattas som speciellt klandervärt att efterbildaren har försökt åka snålskjuts på en populär vara och gärna vill att hans produkt skall tas för originalet. Det skydd som medges via konkurrensrätten är teoretiskt ett *skydd för good-will* och mot vilseledande av konsument. Men i praktiken ter det sig som ett prestationsskydd vid ett illojalt konkurrensbeteende.

Speciellt i Norge framstår Konkurransseutvalgets tillämpning av de konkurrensrättsliga bestämmelserna många gånger som ett rent objektsskydd. Men också i Danmark går det att härleda en allmän regel om värn för industrialsters yttre utformning genom att praxis erkänner ett skydd för den kommersiella insats som designen är ett uttryck för.

FINLAND

Trots att den finske lagstiftaren har valt att behandla näringsidkarrelationen i en separat lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, är finsk praxis beträffande skyddet mellan näringsidkare betydligt mera restriktiv än i Danmark och Norge. I Finland är det snarast på känneteckensrättslig grund som nära efterbildningar kan bedömas som illojala. Det är alltså en inställning som mer kan liknas vid den svenska.

En jämförelse mellan Finland och Sverige visar emellertid ändå på en väsentlig skillnad i konkurrensrättsligt betraktelsesätt. Finsk rättsvetenskap och praxis ser nämligen kännetecknet som ett mer vidsträckt begrepp än den svenska marknadsdomstolen.

Attitydskillnaden mellan Sverige och Finland kommer tydligt till uttryck i de fall av efterbildningar av *Fiskars sax*, som bedömts i bägge länderna. I Finland ansåg Centralhandelskammarens Opinionsnämnd denna sax vara tillräckligt särpräglad för att ha en känneteckensfunktion. En kopia, där efterbildaren inte hade gjort något för att undvika förväxlingsrisken i samband med marknadsföring, bedömdes som vilseledande och illojalt beteende enligt den finska lagen. Däremot friades

tydligt ursprungsmärkta efterbildningar. (Se även bild 17.) Fallet illustrerar väl det finska synsättet.

Den relativt restriktiva finska tillämpningen av de konkurrensrättsliga bestämmelserna tar i första hand sikte på de objektiva förhållandena. Subjektiva element skall inte vara avgörande för bedömningen. Även en icke uppsåtlig likhet betecknas som illojal konkurrens, om den leder till allvarlig förväxlingsrisk. I detta föreligger alltså en skillnad i förhållande till den danska och norska synen, som tar sikte på missbruket av någon annans prestation.

SAMMANFATTNING

Sammanfattningsvis går det för *Danmark*, *Finland* och *Norge* att urskilja några gemensamma tyfall, där produkt efterbildningar ansetts otillbörliga enligt de konkurrensrättsliga bestämmelserna:

- när nära efterbildningar lett till förväxlingsrisk beträffande kommersiellt ursprung i vidsträckt bemärkelse, vilket dock i Danmark och Norge måste ha sin grund i uppsåt eller oaktsamhet;
- när efterbildningar skett planmässigt, även om ett sådant förfarande i Danmark och Norge snarast uppfattas som ett påtagligt uppsåt, medan det i Finland ses som en förstärkning av förväxlingsrisken;
- när efterbildaren inte ansträngt sig tillräckligt för att undvika en förväxlingsfara.

Motsvarande otillbörlighetsgrunder finns inte enligt *svensk* praxis.

PRAKTISKA RÅD

I Norden är chanserna begränsade att erhålla ett *upphovsrättsligt* skydd för industriell design, bortsett från i Danmark. I de övriga tre länderna framstår upphovsrätten mer som ett undantag vid industriell design, även om också den svenska attityden förefaller att mjukas upp. Något generellt upphovsrättsligt designskydd är det inte heller fråga om i Danmark. Skyddsmöjligheterna där kan kanske snarast likställas med vad som gällde i Sverige före 1970 års lagändring. I linje med detta har exempelvis Fiskars sax ansetts ha upphovsrätt i Danmark.

Mot den här bakgrunden framstår *mönsterrätten* som den primära designskyddsmöjligheten i Norden. Den bör alltså tas till vara! Viktigt är därför att mönster inte görs allmänt kända, innan överväganden skett om huruvida ansökan om mönsterskydd skall lämnas in.

När det sedan gäller en gjord ansökan i ett land, exempelvis Sverige, finns en viss respittid beträffande de övriga länderna inom ramen för Pariskonventionens bestämmelser. (*Se vidare Kap 14.*) Ansökningsdagen i det första landet räknas också som ansökningsdag i annat konventionsland, under förutsättning av att följande ansökningar sker inom prioritetstiden, sex månader. Eventuell marknadsföring inom prioritetstiden anses inte heller nyhetsförstörande. Däremot blir marknadsföring eller annat offentliggörande efter sexmånadersperioden nyhetsförstörande. Mönsterrätt kan då inte längre erhållas i de länder som tillämpar ett absolut och objektivet nyhetskrav, exempelvis de nordiska. Detta gäller oavsett var mönstervaran offentliggörs.

Finns av en eller annan anledning ingen mönsterrätt, återstår dock vissa ytterligare möjligheter att erhålla skydd mot *illojal konkurrens* i form av produkt efterbildningar. I Sverige och Finland är de konkurrensrättsliga skyddsmöjligheterna starkt begränsade till efterbildning av kännetecken som leder till förväxlingsrisk. I Danmark och Norge är möjligheterna vid uppenbar snyltning större. En fördel i de sistnämnda länderna är också att talan om illojal konkurrens kan föras samtidigt som en talan om immaterialrättsintrång och alltså utgöra ett samtidigt alternativ.

Tekniska ritningar har dels upphovsrättsligt skydd, dels skydd mot illojal konkurrens.

Slutligen skall inte tappas bort de ytterligare chanser till skydd som kan finnas inom *varumärkesrätten*. En förutsättning är dock att produktutstyrseln antingen har fått en registrering eller kan visas vara allmänt känd symbol för en näringsidkares varor.

Sammanfattningsvis är rekommendationen alltså att mönsterskydda. Ett, i vissa avseenden, svagt skydd är betydligt starkare än inget alls. (*Ytterligare information om tillvägagångssätt och hedersdomstolar i Sverige finns i Kap 15.*)

KORT OM FORMSKYDDET I NÅGRA UTLÄNDSKA RÄTTSSYSTEM

Här behandlas kortfattat formskyddets huvuddrag som det kommer till uttryck i några utländska rättssystem. Skyddsmöjligheterna via upphovsrätt, mönsterrätt samt regler mot illojal konkurrens berörs för Frankrike, Storbritannien,* Italien, USA, Västtyskland och Benelux-länderna.

Urvalet är gjort med hänsyn tagen till att dessa länder representerar sins emellan relativt olika lösningar av formskyddsproblemet. Samtidigt har de i övrigt relativt likartad kulturell tradition samt närbesläktade marknadsmässiga och ekonomiska förhållanden.

De förhållandevis olika förutsättningar som råder i de skilda länderna, bör leda till uppmärksamhet på att helt olika överväganden fordras för den som vill skydda industriell formgivning på skilda marknader.

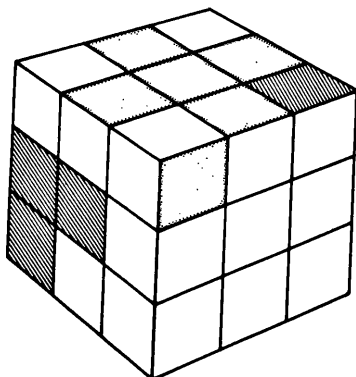


Bild 19. Ett tydligt exempel på att skyddsmöjligheterna i skilda länder är olika, och att därför alltid olika skyddsformer måste övervägas i varje land för sig, är rättsfallen kring den s k Rubik's cube. I *England* och *Nederländerna* ansågs kuben vara upphovsrättsligt skyddad. Upphovsrättsligt skydd nekades däremot i *Frankrike*, *Västtyskland* och *Österrike*, men efterbildningarna blev ändå stoppade och skadestånd utdömt på grund av att marknadsföringen av kopior ansågs vara illojal konkurrens. (I *Västtyskland* finns två avgörande, från olika delstater. Endast i det ena fallet ansågs efterbildningen som illojal konkurrens.) I *USA* ansågs kuben ha varumärkesskydd.

*Endast engelsk rätt tas upp här, men den överensstämmer huvudsakligen med vad som gäller för Storbritannien som helhet.

Kap. 7

FORMSKYDDET I FRANKRIKE

I Frankrike kan ett immaterialrättsligt formskydd erhållas via lagstiftningen om upphovsrätt (*droit d'auteur*) och mönsterrätt (*dessins et modèles*), samt även via en speciallag för skydd av mode och andra säsongsvaor. Bortsett från rent funktionsbetingade former finns inte heller något som hindrar att produktutstyrel varumärkesregistreras.

Frankrike skiljer sig påtagligt från de flesta västerländska länder när det gäller relationen upphovsrätt-mönsterrätt i förhållande till skydd för industriell design. Den franske lagstiftaren erbjuder utan gradering såväl upphovsrätt som mönsterrätt åt alla konstnärligt syftande prestationer, och konstnärlighet uppfattas i en mycket vidsträckt bemärkelse.

Denna teori om "*konstens enhet*" (*la théorie de l'unité de l'art*) innebär att fransk rätt över huvud taget inte accepterar någon gränsdragning mellan s k ren konst och brukskonst eller annan industriell design. De upphovsrättsliga skyddsmöjligheterna för industriell design är därför mycket stora, och åtskilliga vardagsvaor som stolar, kläder m m åtnjuter upphovsrättsligt skydd enligt det franska synsättet.

UPPHOVSRÄTT OCH MÖNSTERRÄTT

I praktiken innebär den aktuella tillämpningen av teorin om konstens enhet att 1909 års lag för skydd av industriella mönster och modeller – under förutsättning av registrering ("*dépôt*") – i åtskilliga situationer endast utgör ett slags komplement till det formlösa upphovsrättsliga skyddet för originella verk enligt 1957 års lag. Den speciella modeskyddslagen utgör, också den, endast ett komplement, eftersom den innebär skyddsmöjligheter för originella detaljer.

Det vidsträckta upphovsrättsliga skyddet enligt 1957 års lag framträdde tydligt i samband med ett domstolsavgörande om en enkel geometrisk salladsskål, som hade blivit kopierad. Det nya med skålen var

egentligen att den var tillverkad i genomskinlig plast. Formen som sådan var däremot känd sedan tidigare.

Appellationsdomstolen ansåg att skålen inte skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd, eftersom formgivningen uppfattades som enbart funktionell och utan konstnärlig effekt. Men den högsta instansen (Cour de cassation) framhöll att upphovsrättslagen av år 1957 skyddar alla originella former, oavsett estetisk eller konstnärlig kvalitet i övrigt. Domstolen anförde att den aktuella salladsskålen var en ny och originell presentation, tilltalande för ögat, och att den tydligt skilde sig från andra liknande skålar. Skyddbarhet ansågs därför föreligga enligt såväl upphovsrätten som mönsterrätten.

Rättspraxis har sedan följt principerna från salladsskålsavgörandet, dock inte utan kritik. Många har i Frankrike under senare år frågat sig om inte teorin med konstens enhet har gått för långt, när upphovsrättsligt skydd har tillerkänts exempelvis en helt vanlig resväska på hjul, en inte särskilt originell portklapp, ett helt ordinärt paraply, en tämligen vanlig väst och en flasköppnare.

Bland andra alster som av domstolarna har ansetts ha upphovsrätt märks stilmöbler – dock med diverse nya inslag, en armbandsklocka, färgsättningen på knappar, en plastkorg, bordslinne med duk och servetter i viss färg och form, skjortor, en toalettspiegel, en klänning i herrvästmodell, en kjol, badrumsartiklar, en duschkabin, skidkläder och väskor med vertikala dekorband. Till och med hårklippning har kunnat skyddas via upphovsrätten.

Den lagfästa principen om konstens enhet ökar möjligheterna till ett effektivt efterbildningsskydd. Den innebär en *total samverkan* mellan lagsystemen. En kärande kan därmed under en och samma process åberopa de bestämmelser som förefaller mest fördelaktiga i varje läge, vilket inte är oväsentligt, eftersom lagarna om upphovsrätt och mönsterrätt delvis reglerar olika saker.

Här skall endast framhållas några skillnader som kan spela roll:

- 1909 års lag skyddar nya mönster och modeller – 1957 års lag skyddar originella verk;
- 1909 års lag innebär en presumtion om ensamrätt för den som har deponerat ett alster hos det franska patentverket – skydd enligt 1957 års lag erhålls utan formaliteter;
- 1909 års lag medger ett skydd under maximalt 50 år efter deponeringen – 1957 års lag ger skydd intill femtionde året efter upphovsmannens dödsår;

- 1909 års lag ger möjlighet till beslag vid intrång efter hänvändelse till domstol – 1957 års lag medger beslag vid intrång redan efter hänvändelse till polisen.

Väsentligt i sammanhanget är emellertid den franska upphovsrättens starka inriktning på upphovsmannen och dennes personliga integritetsskydd. Detta tar sig bl a uttryck i att vid upplåtelse av upphovsrätt måste exploateringen preciseras på förhand. För sådant som faller utanför ett exploateringsavtal kan rättighetsinnehavaren inte erhålla något efterbildningsskydd, och en total överlåtelse av upphovsrätten är ogiltig.

Dessutom är tveksamt om en *juridisk person* över huvud taget kan anses som upphovsman enligt 1957 års lag. Rättspraxis ger motstridiga besked i det avseendet. Upphovsrättslagen innehåller visserligen bestämmelser om kollektivverk som i viss mån kan åberopas av ett företag. Men de bestämmelserna anses ha begränsad betydelse. Dessa omständigheter talar starkt för att mönsterskydda, eftersom mönsterrätt tveklöst kan innehas av en juridisk person utan begränsningar.

Den franska mönsterrättens *nyhetskrav* är, liksom de nordiska mönsterlagarnas, objektivt och absolut. Men i Frankrike gäller detta enbart i teorin. Den allmänna uppfattningen tycks i praktiken vara att nyhetskravet, som vid sidan av registrering är mönsterrättens grundförutsättning, inte kan tillämpas alltför strikt när det gäller industriell design.

Det som kallas nytt inom detta område är aldrig annat än den originella kombinationen av redan kända element, menar fransmännen. Nyhetskravet kan snarast sägas vara *relativt* i praxis. Ett skyddsvärt mönster måste dock vara distinkt, och bristande särskiljningsförmåga innebär banalitet, som utesluter såväl upphovsrätt som mönsterrätt.

Ansökan om *mönsterregistrering* sker hos det franska patentverket. Därvid behöver en utländsk sökande ett ombud på platsen. Någon prövning av nyhet sker inte, utan ansökan granskas endast formellt, varefter den registreras.

Enligt franskt synsätt uppstår såväl upphovsrättslig som mönsterrättslig skyddsbärhet i och med att en prestation ser dagens ljus. *Prioritet* inom mönsterrätten räknas därför från alstrets tillkomst, och en eventuell exploatering före mönsteransökan är *inte* nyhetsförstörande. Däremot löper mönsterrätten naturligtvis inte förrän från och med att deponeringen av fotografier, bilder eller prototyper har skett i samband med mönsteransökan.

Effekten av detta synsätt kan leda till högst kuriösa resultat beträffan-

de skyddstidens längd. Eftersom marknadsföring och annat offentliggörande inte är nyhetsförstörande, är det fullt möjligt att erhålla ett över 100-årigt skydd för ett mönster eller en modell som uppvisade nyhet vid tillkomsten. Först utnyttjas det upphovsrättsliga skyddet intill femtionde året efter upphovsmannens död, varefter en mönsterregistrering sker för ytterligare femtio år.

En *begränsning*, som dock finns beträffande de generösa skyddsmöjligheterna i fransk rätt för industriell design, gäller relationen till patentlagstiftningen. Skyddet för uppfinningar är underkastat rigorösa bestämmelser med tanke på att patenträttens temporära monopol står i kontrast till idéerna om fri konkurrens, fritt utnyttjande och det allmännas bästa. Det är inte meningen att mönsterrätten i praktiken skall kunna användas för att bakvägen erhålla ensamrätt till en uppfinning, dessutom till lägre kostnad och med längre varaktighet än patenträttens. Därför är mönsterskydd uteslutet i de fall de väsentliga elementen i en ny design också är desamma som de patenterbara.

Det går inte att skydda en dekorativ design som också är funktionell, om formen inte går att skilja från den funktionella effekten. Däremot har den högsta instansen, kassationsdomstolen, uttalat att såväl mönster- som patenträtt kan erhållas till ett och samma alster, om de funktionella elementen är skiljbara från den yttre formen. Vad som emellertid ytterligare komplicerar undantaget för patenterbara uppfinningar från mönsterskydd är att 1909 års lag tillkom under den tidigare patentlagstiftningens tid. I och med att 1968/78 års patentlag trätt in har patent-erbarhetskraven skärpts.

Mest i överensstämmelse med mönsterlagens ursprungliga anda torde därför vara att den undantagna "patenterbara uppfinningen" skall uppfattas som ett *undantag för nyttoinriktade alster*, till skillnad från de dekorativa, eftersom mönsterrätten har tillkommit för att ge skydd åt dekorativ yttre design.

I praxis har uteslutningen från mönsterskydd för patenterbar design också ansetts innebära en uteslutning från möjligheten till upphovsrättsligt skydd. En dominerande uppfattning är därför att här öppnar sig en lucka i den annars så heltäckande franska immaterialrätten. Det tycks finnas en kategori produkter som varken kan patenteras eller åtnjuta upphovs- eller mönsterrätt. Skydd för dessa kan dock i viss utsträckning erhållas via konkurrensrätten. (*Se nedan.*)

Även om *skyddsomfånget* i fransk rätt ofta inte blir särskilt stort på grund av den låga verkshöjden, behöver det inte vara fråga om identitet

Frankrike

för att en efterbildning skall betraktas som intrång. Likhetsbedömningen görs utifrån en genomsnittligt uppmärksam köparens uppfattning, vilket gjort att förväxlingsrisk inte sällan uppfattas som ett indicium på att intrång föreligger. Men också efterbildningar som inte lett till förväxlingsrisk har betraktats som intrång.

För att en efterbildning över huvud taget skall kunna straffas enligt fransk rätt krävs emellertid, förutom nyhet/originalitet, att handlingen sker uppsåtligt. Det gäller enligt såväl 1909 års lag som enligt 1957 års. Vid stor likhet presumeras dock ond tro, och svaranden har att bevisa motsatsen. Det gäller speciellt om ett alster är mönsterregistrerat. Är en påstådd efterbildning inte att betrakta som uppsåtlig, kvarstår ändå möjligheten att få den beivrad som illojal konkurrens. Konkurrensrätten kan också åberopas vid vårdslöshet och leder i princip till samma påföljder som straffrättens.

MODESKYDD

Frankrike är det enda land i världen som särskilt skyddar modevaror. Med sådana avses enligt lagen inte bara kläder, utan över huvud taget varor som kontinuerligt nyskapas. Men på grund av lagens speciella konstruktion omfattas den inte av de internationella konventionerna. Den kan därför inte åberopas för varor som inte har sitt ursprung eller först har förts ut på marknaden i Frankrike. Men för dessa gäller som regel upphovsrättslagen.

För skydd av modevaror krävs ett *visst mått av originalitet*. Men denna kan hänföra sig till detaljer och behöver inte avse helheten i strikt mening. Förklaringen är naturligtvis att när det gäller modeprodukter, är det snarare detaljerna än helhetsintrycket som skapar en känsla av nyhet. Det är de som attraherar köparna.

Skydd enligt modelagen uppstår, precis som när det gäller upphovsrätt, utan iakttagande av några formaliteter. Men bevis i någon form skall kunna framläggas om tillkomstdatum. Skyddet varar enligt lagtexten under *en säsong*. Men detta har enligt praxis kommit att betyda så länge som en modevara inte har förlorat något av sin aktualitet på marknaden.

KONKURRENSRÄTT

Fransk rätt erbjuder ett kompletterande konkurrensrättsligt skydd som bl a kan åberopas i samband med efterbildningar av industriell design.

Det är en rättspraxis som byggts upp på den skadeståndsrättsliga utvecklingen under loppet av 1800-talet, och speciell lagstiftning mot illojal konkurrens saknas. I stället åberopas civillagens allmänna skadestandsregler i Art 1382–1383 Code civil.

I konsekvens med det totalt kumulativa franska systemet finns inget som hindrar att det konkurrensrättsliga skyddet åberopas parallellt med en talan om intrång i mönster-, varumärkes- eller upphovsrätt. (*Bild 20.*) Den som önskar föra talan om såväl ett immaterialrättsintrång som om illojal konkurrens måste då, vid sidan om själva efterbildningen, kunna visa på att det förekommit en annan klart definierbar otillbörlighet.

Utanför det immaterialrättsligt skyddade området råder teoretiskt efterbildningsfrihet. Men den dominerande inställningen i dagens Frankrike är att efterbildningsfriheten inte gäller utan gränser – ens beträffande alster som måste anses tillhöra det allmänna formförrådet. De franska domstolarna ser ofta förvånansvärt strängt på efterbildningar, även om det krävs speciella omständigheter för att dessa skall betraktas som lagstridiga.

Här spelar då en allvarlig förväxlingsrisk stor roll för bedömningen. Men det räcker med *varuförväxling*, vilken uppfattas som ett indicium också på förväxling beträffande kommersiellt ursprung. Vidare ses strängt på slavisk efterbildning i snäv bemärkelse, dvs exakta överföringar. Annat som vägs in i bedömningen är hur efterbildningen i övrigt har gått till: dess föremål, syften och omfattning. Enligt aktuell fransk konkurrensrättslig praxis betraktas i viss utsträckning ett tillägnande av andras insatser utan motsvarande egna insatser som en otillbörlig snyltning, vilken kan skada den fria konkurrensen.

Finns variationsmöjligheter, som det efterbildande företaget inte har utnyttjat, betraktas det som illojal konkurrens att kopieringen är gjord utan några egna kreativa prestationer eller försök till egen tolkning. I det fallet utesluter god tro inte ansvar om det föreligger en förväxlingsrisk. Annars spelar ofta subjektiva omständigheter som syfte och medvetenhet stor roll för den franska konkurrensrättsliga bedömningen.

I Frankrike har exempelvis *exakta efterbildningar* i form av avgjutningar eller rena kalkeringar betraktats som illojal konkurrens sedan mer än 100 år tillbaka – även om alstren varit oskyddade enligt speciallagstiftningen om upphovsrätt, mönsterrätt och varumärkesrätt. I dag gäller detta också om de kopierade alstren är rent funktionella. Denna typ av mycket närgångna efterbildningar betraktas som så allvarliga att de

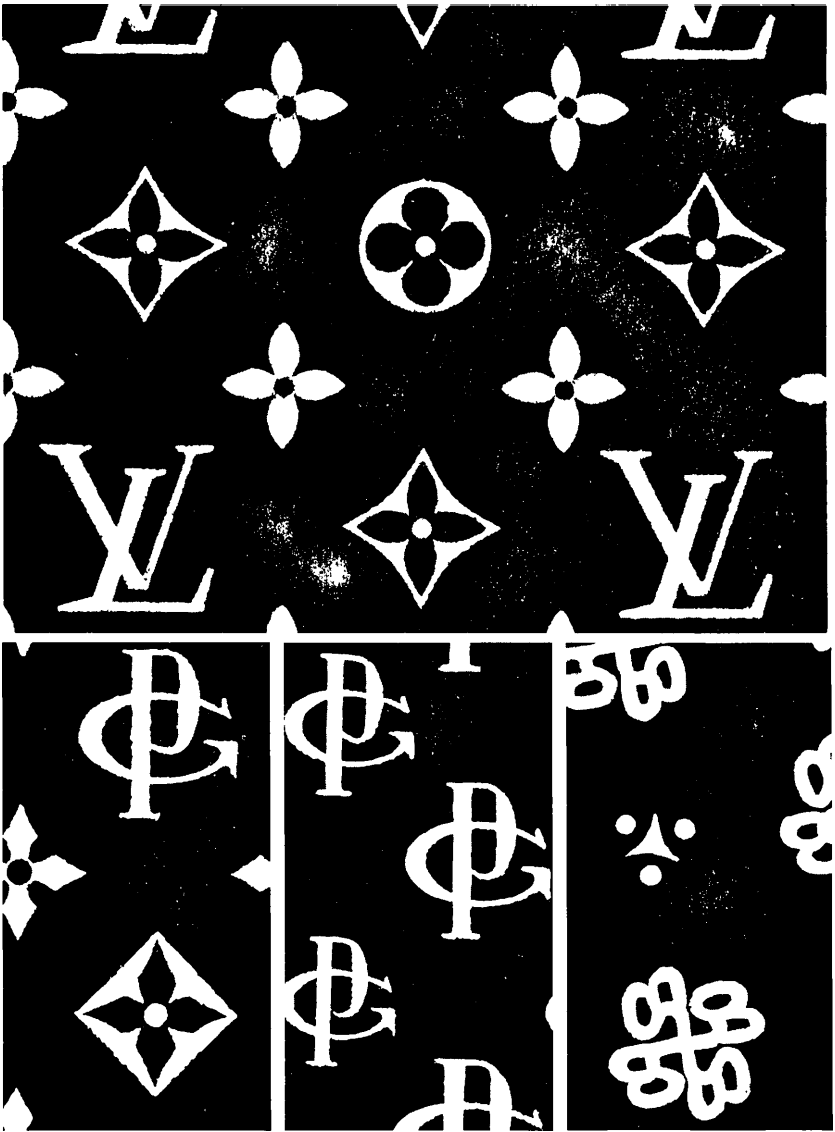


Bild 20. Bortsett från de vidsträckta möjligheterna till upphovsrättsligt och mönsterrättslig skydd i Frankrike, ger inte sällan även varumärkesrätten ett alternativt formskydd. Men den förutsätter en registrering. Louis Vuittons kända mönster (överst) är varumärkesskyddat. De tre mönstren (under) är exempel på några av de otaliga efterbildningar, där Louis Vuitton fört talan och vunnit. Mönstren är hämtade från tre franska rättsfall. Det till vänster fälldes för varumärkesintrång, de bägge till höger för illojal konkurrens.

i sig utgör ett illojalt beteende.

Det har vidare under senare år över huvud taget kunnat iakttagas en tendens hos kassationsdomstolen att lägga rent moraliska aspekter på bedömningen av konkurrensrättsliga förhållanden. Och den högsta instansen har uttalat att det konkurrensrättsliga skyddet finns till just för den som inte kan åberopa sig på någon annan rätt vid ett oauktorerat utnyttjande.

PRAKTISKA RÅD

En *mönsterregistrering* är att rekommendera i Frankrike, inte minst eftersom kostnaderna är förhållandevis låga. Registreringsavgiften för skydd under den maximala perioden om 50 år uppgår endast till drygt 200 FF.

Eftersom marknadsföring eller annat offentliggörande inte anses nyhetsförstörande enligt fransk rätt, kan därtill mönsteranmälan inlämnas när det befinnns vara lämpligt. Någon förprövning sker inte då, utan frågan om mönstrets giltighet aktualiseras först i samband med en eventuell process.

Många gånger är emellertid industriell design upphovsrättsligt skyddad i Frankrike, och speciellt upphovsmän har goda förutsättningar att nå framgång även med *upphovsrätt*. En fördel med det dubbla skyddet är då möjligheten att utnyttja bägge skyddsformerna parallellt, vilket följer av den totala kumulationen i fransk rätt.

Vissa möjligheter till *konkurrensrättsligt skydd* finns också om efterbildningen är exakt eller om omständigheterna i samband med den i övrigt är påtagligt illojala. Vilseledande beträffande kommersiellt ursprung beivras också via konkurrensrätten.

Speciellt intressant är vidare det konkurrensrättsliga skyddet för det fall efterbildningen är exakt och det rör sig om en funktionsbetingad design, som inte kan åtnjuta vare sig upphovsrättsligt eller mönsterrettsligt skydd. För att underlätta bevisningen kan det då vara klokt att ha gjort en mönsteranmälan. Denna möter inga hinder, eftersom Frankrike tillämpar anmälningssystemet. Mönsterrätten är visserligen inte giltig, men registreringsansökan utgör ett skriftligt bevis om eventuell prioritet.

Eftersom tillkomsten delvis är avgörande för här omtalade immaterialrättigheter, utgör bevisning om denna tidpunkt, exempelvis en signerad och daterad designskiss, en bra utgångspunkt.

Åtskilliga alster kan slutligen registreras som *varumärken* i Frankrike. Därigenom öppnas ytterligare en möjlighet till formskydd, även om varumärkesskyddet sällan kan erbjuda mer, än vad de övriga rättighetstyperna redan ger.

SAMMANFATTNING AV FRANSKA LAGAR

Upphovsrätt: la loi du 11 mars 1957 sur le droit d'auteur

- skyddsobjekt: alla andliga verk, oavsett sort, uttrycksmedel, värde eller syfte; brukskonst exemplifieras;
- skyddssubjekt: upphovsmän;
- skyddsförutsättning: originalitet;
- upphovsrätt erhålls: formlost för om verkets tillkomst;
- skyddstid: normalt 50 år efter upphovsmannens dödsår;
- omfattning: skydd mot efterbildning;
- begränsningar: upphovsman/män är endast den/de som har deltagit i skapandet av ett verk, och upphovsrätt kan endast överlätas till den del som är beskriven i en överlåtelsehandling, varvid total överlåtelse är ogiltig.

Mönsterrätt: la loi du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles

- skyddsobjekt: alla två- eller tredimensionella former som har ett distinkt och igenkännbart utseende;
- skyddssubjekt: den som gjort en mönsterregistrering;
- skyddsförutsättning: nyhet;
- mönsterrätt erhålls: genom registrering, som sker genom anmälan utan förprövning, samt en deposition av det som önskas skyddat;
- skyddstid: högst 50 år från registreringsansökan;
- omfattning: presumtion om en ensamrätt; för intrång krävs ond tro, vilket presumeras vid likhet med ett registrerat alster i de varuklasser ett alster har registrerats;
- begränsningar: enbart funktionsbetingad utformning kan inte mönsterskyddas.

Modeskydd: la loi du 12 mars 1952 tendent à réprimer la contrefaçon de créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

- skyddsobjekt: alla säsongberoende varuutformningar;
- skyddssubjekt: upphovsmän/tillverkare/marknadsförare;
- skyddsförutsättning: originalitet, som dock primärt avser detaljer;
- modeskydd erhålls: formlost, prioritet skall dock kunna bevisas;
- skyddstid: en säsong;
- omfattning: skydd mot efterbildningar av en produkt av samma slag;
- begränsningar: skyddet gäller endast för produkter som förnyas kontinuerligt.

Frankrike

Konkurrensrätt: baserad på praxis sedan 1850-talet, utvecklad från skadeståndsbestämmelserna i Art 1382–83 Code civil

- skyddsobjekt: investeringar i produktutveckling, marknadssatsningar och good-will, samt konsumenter;
- skyddssubjekt: näringsidkare i ett konkurrensförhållande;
- skyddsförutsättning: risk för ekonomisk skada på grund av en konkurrens-handling som bedöms som otillbörlig, samt förväxlingsrisk;
- skyddet erhålls: i en konkurrenssituation, om domstolen finner att en efterbildning kan betraktas som illojal och i strid med den fria konkurrensens princip;
- skyddstid: i princip obegränsad;
- begränsningar: design utanför det immaterialrättsligt skyddsbara området är i grunden fri att efterbilda; ett konkurrensrättsligt skydd förutsätter därför graverande omständigheter samt skaderisk; men synen på efterbildningar och annan snyltning är numera sträng i Frankrike.

Den franska *varumärkesrätten* håller för närvarande (1986) på att revideras.

Kap. 8

FORMSKYDDET I STORBRITANNIEN

I Storbritannien kan skydd för produktutformning erhållas via upphovsrätt (Copyright Act 1956) och via mönsterrätt (Registered Designs Act 1949). Endast i undantagsfall går varor/förpackningar att registrera som varumärken (Trade Marks Act 1938), och några regler avseende illojal konkurrens som kan åberopas i samband med produktefterbildningar har egentligen inte utvecklats.

Några sådana har inte heller saknats i praktiken, eftersom tillverkare och marknadsförare i Storbritannien har ett mycket starkt skydd via de två förstnämnda regelsystemen, främst på grund av utvecklingen i rättspraxis. Skevheter i det skydd som på så sätt utbildats har regeringen dessutom nu sökt rätta till genom förslag till vissa lagändringar. (Se *vidare nedan.*)

UPPHOVSRÄTT

1956 års upphovsrättslag skyddar bl a konstnärliga och litterära verk mot oauktoriserat eftergörande. De kategorier av konstnärliga verk som finns uppräknade i lagen är:

- målningar, skulpturer, teckningar, gravyrer och fotografier, vilka skyddas oberoende av konstnärlig kvalitet;
- arkitektarbeten i form av såväl byggnader som byggnadsmodeller;
- konsthantverk, som inte omfattas av de tidigare uppräknningarna.

Vidare av intresse stadgas att "teckningar" (drawings) innefattar diagram, kartor, sjökort och planskisser, samt att det upphovsrättsliga skyddet omfattar överföringen av ett tvådimensionellt verk till ett tredimensionellt, under förutsättning att det ursprungliga verket kan uppfattas som ett återgivande av teckningen. Efterbildning av en väsentlig del, såväl som av hela verket, utgör ett upphovsrättsintrång.

En första förutsättning för upphovsrättsligt skydd är ett "originellt

verk" (original work). Men det betyder enligt brittisk uppfattning endast att alstret inte får vara en efterbildning, dvs ett från upphovsmannens synpunkt subjektivt originalitetskrav. Speciellt för alster av *konsthantverk* gäller vidare att dessa måste vara "konstnärliga" (artistic) och gjorda för hand.

Under dessa förutsättningar varar det upphovsrättsliga skyddet under upphovsmannens livstid samt ytterligare femtio år efter hans dödsår – om det inte rör sig om industriellt framställda alster som även skulle kunna vara föremål för mönsterrätt. I sådana fall är nämligen det upphovsrättsliga skyddet begränsat till 15 år, räknat från marknadsföringens start. (Se nedan "design copyright".)

Kravet på konstnärlig kvalitet gäller, som nämnts, endast för "konsthantverk". För teckningar m m framgår däremot uttryckligen att dessa är skyddade *oavsett konstnärlig kvalitet*, och att tredimensionella alster kan skyddas via den ursprungliga ritningen.

Därför har genom rättspraxis upphovsrätten utvecklats till att så gott som varje alster som inte är en efterbildning, och som har sitt ursprung i en teckning, är skyddat via upphovsrätten. Det har därvid inte spelat någon roll att själva teckningen inte varit föremål för efterbildningen, utan denna haft den färdiga produkten som utgångspunkt.

Det upphovsrättsliga skyddet har på så sätt i praktiken kommit att omfatta allehanda *funktionella alster*, vid sidan om de traditionellt konstnärliga. Byggsats till en jolle, elektriska kontaktplintar, reservdelar till vävstolar och till bilar, plastlådor och sängbottnar utgör några talande exempel. (Se även bild 21.)

Förutsättningarna för den utveckling som skett genom rättspraxis har varit att funktionella alster inte kan mönsterskyddas, och det har inte heller varit fråga om patenterbara effekter. Mot den bakgrunden har domstolarna nämligen ansett att det inte kunde ha varit lagstiftarens mening att sådana alster skulle stå helt utan skydd. Eftersom de upphovsrättsliga bestämmelserna uttryckligen ger skydd för teckningar, oberoende av konstnärlig kvalitet, samt detta skydd även omfattar en tredimensionell applikation, har slutsatsen dragits att upphovsrätten ger skydd.

De långtgående konsekvenserna av att uteslutande funktionella alster var skyddade mot kopiering under upphovsmannens livstid plus ytterligare femtio år efter hans död stod kanske inte klara till en början. Men i dag har denna praxis allt mer kommit att kritiseras som orimlig. Inte minst som i ett flertal fall bl a reservdelar har tillerkänts det fullständiga

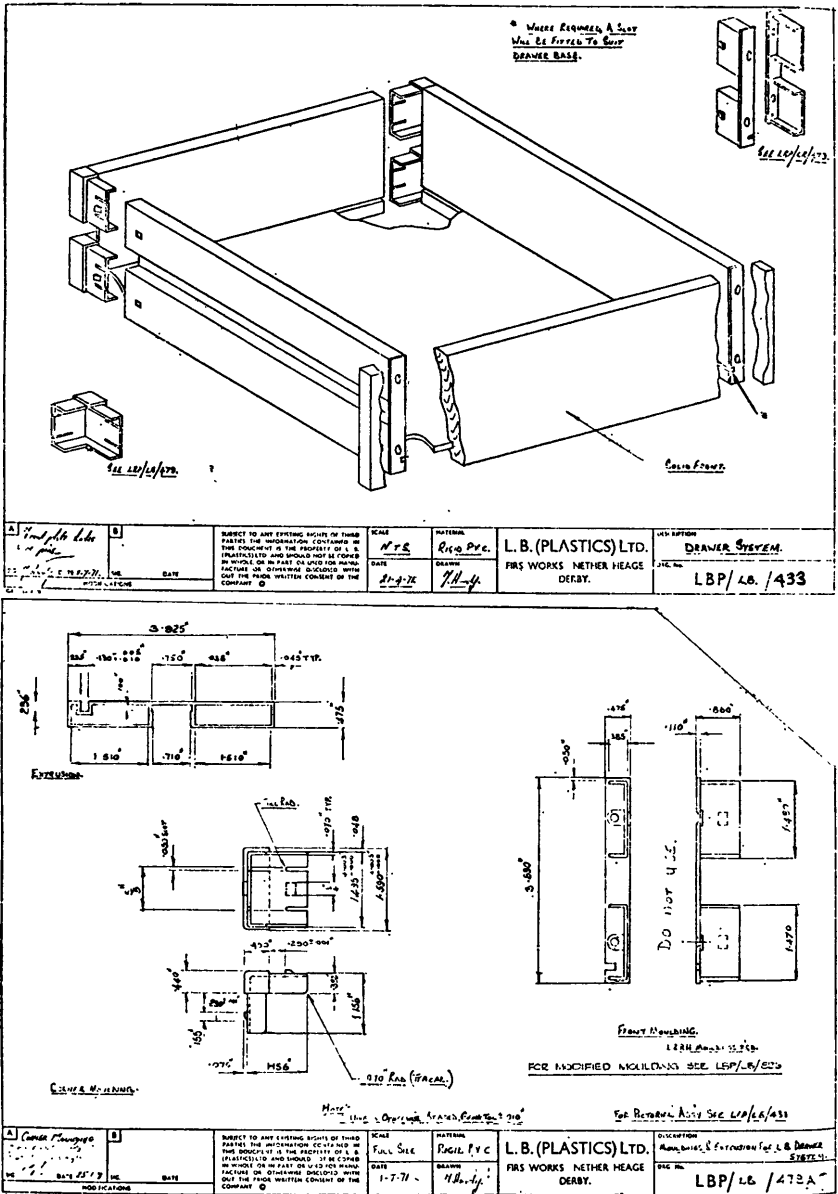


Bild 21. Här är designskisserna som låg till grund för kärandens talan i det engelska rättsfallet LB (Plastics) Ltd v Swish Products Ltd (1979). Tack vare ritningarna betraktades plastlådan som ett upphovsrättsligt skyddat verk och en efterbildning fälldes som intrång. Någon konstnärlig kvalitet krävs alltså inte.

upphovsrättsliga skyddet.

House of Lords har därför i ett uppmärksammat avgörande den 27 februari 1986 sökt komma till rätta med situationen beträffande upphovsrätt till *reservdelar* (British Leyland v Armstrong). Av avgörandet framgår att tillverkaren av bilreservdelar eller reservdelar till andra konsumtionsvaror inte genom utövandet av sin upphovsrätt skall kunna utesluta dem, som nyttjar huvudvaran, från en fri marknad för sådana reservdelar som är nödvändiga för att hålla varan i funktion. (Men som skall framgå nedan har regeringen inte accepterat den lösningen)

"DESIGN COPYRIGHT"

Före 1968 var det enda sättet att skydda *industriellt framställda* designprodukter en mönsterregistrering enligt 1949 års lag. "Industriellt framställda" avser i detta sammanhang produkter som tillverkats mer än i 50 exemplar, eller i längder som tapeter och tyger. Men i och med en lagändring 1968 infördes "design copyright".

Denna design copyright innebär att sådana designprodukter som är mönsterskyddade, eller skulle ha kunnat mönsterskyddas, också har ett upphovsrättsligt skydd (avseende det industriella utnyttjandet) *under 15 år* från det att de förts ut på marknaden. De är alltså skyddade mot efterbildning utan någon registrering.

Undantagna från mönsterskydd, och därmed även från design copyright, är skulpturer, medaljer, bokomslag, kalendrar, certifikat, sömnadsmönster, gratulationskort, kartor, sjökort, reklamalser m m. Sådana har typiskt ansetts höra hemma inom det traditionella upphovsrättsliga skyddet. Vidare är funktionell formgivning undantagen från mönsterrätt, eftersom denna endast avser estetiska alster. Såväl de typiskt sett upphovsrättsliga alstren som de funktionella åtnjuter, i stället för design copyright under 15 år, det fullständiga upphovsrättsliga skyddet.

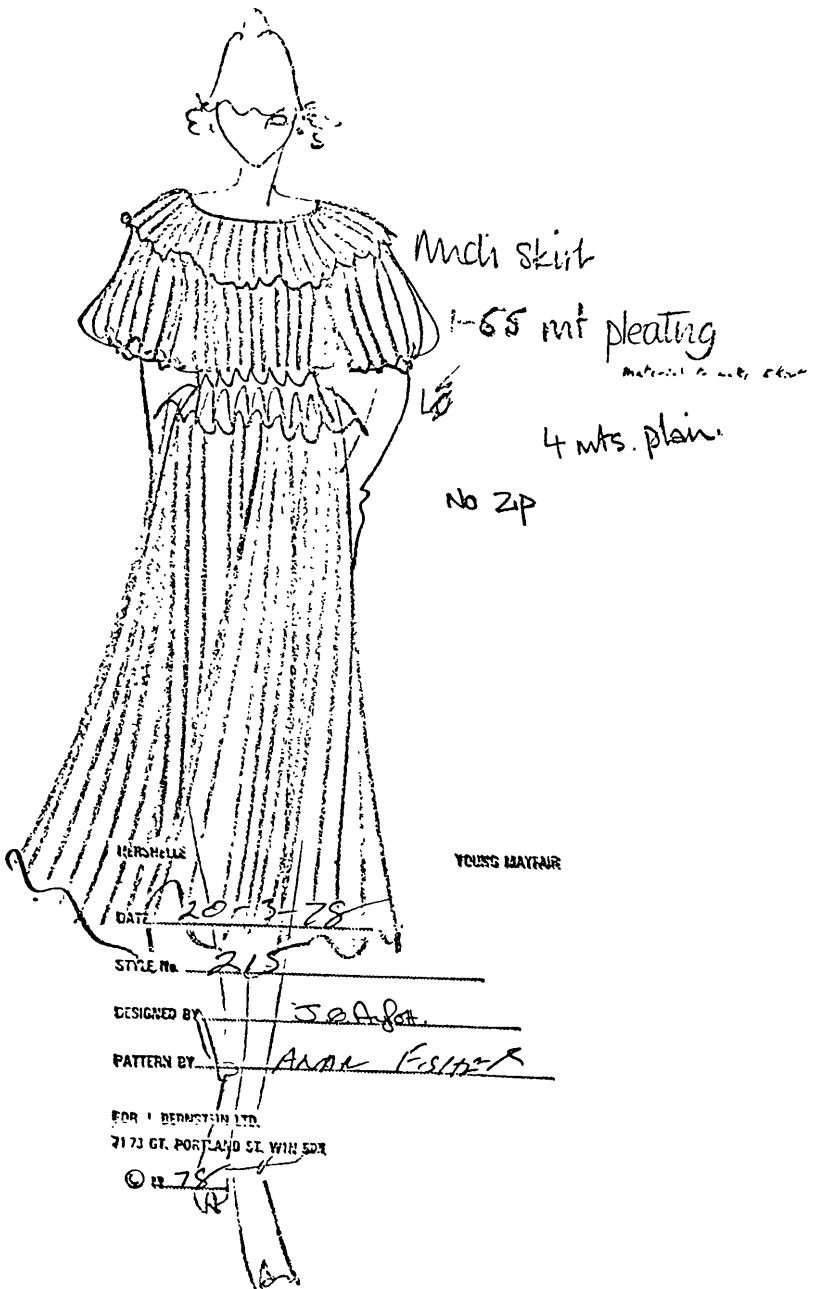
Även beträffande design copyright gäller att skyddet grundas på upphovsrätten till den ursprungliga *designskissen*/mönsterritningen, som är skyddad oberoende konstnärlighet. (*Bild 22 a och 22 b.*) Allt som krävs

Bild 22 a och 22 b. (vänd) Den brittiska upphovsrätten får ofta ett snävt skyddsomfång. Upphovsrätt ansågs föreligga till teckningen. Men den påstådda efterbildade klänningen ansågs inte göra intrång eftersom ärmarna var annorlunda utformade på den senare modellen (Burnstein Ltd v Murray Ltd 1981).

Storbritannien

J. Bernstein Ltd v. Sidney Murray Ltd.

[1981] R.P.C.



Design No. 215



för skydd, också i detta fall, är alltså att det föreligger en skiss, från vilken den industriellt framtagna produkten kan härledas.

MÖNSTERRÄTT

1949 års Registered Designs Act skyddar den "tilltalande" yttre formen hos en vara, eller ett ornament, som mångfaldigas, och som hos varan kan bedömas genom anblicken av densamma (appealing to the eye). Registreringsmöjligheten föreligger enbart för mönster som utnyttjas för att framställa en vara, inklusive delar av en sådan vara som säljs separat, eller för varor som skall brukas tillsammans, exempelvis en servis.

Förutsättningen för mönsterskydd är alltså att alstret är en "*vara*" (article). Denna skall enligt lagtexten tillverkas "*industriellt*" (by means of any industrial process or means), vilket skall tolkas som mångfaldigande. Också ett manuellt mångfaldigande tillfredsställer den uppställda definitionen i detta avseende. Vidare måste det handla om en design som är "*ny eller originell*" (new or original).

Nyhetskravet innebär att varan måste skilja sig från vad som tidigare blivit registrerat eller offentliggjort i Storbritannien, från vad som har konventionsprioritet enligt Pariskonventionen (*se nedan Kap 14*) och från vad som en eventuell upphovsman tidigare har framställt i mer än 50 exemplar (gränsen för "*industriellt*").

Nyhet skall bedömas utifrån konsumentens uppfattning. Originalitetskriteriet fyller däremot knappast någon självständig funktion i förhållande till nyhetskriteriet. Men det kan möjligtvis sägas ha innebörden av att en design inte får te sig helt uppenbar om den skall kunna skyddas. Kravet på egenart blir alltså snarast ett slags banalitetsregel.

En mönsterregistrering ger innehavaren en uteslutande ensamrätt av monopoltyp upp till 15 år från ansökningsdagen. Den första registreringsperioden är fem år, vilken kan förnyas ytterligare två gånger. Det är också möjligt att under denna 15-årsperiod göra senare variantregistreringar, vilka dock löper ut senast 15 år efter ansökningsdagen för det först registrerade mönstret.

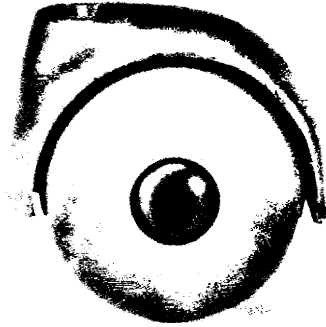
Registreringsmyndigheten (Patent Office) utför en *nyhetsprövning* mot tidigare registrerade alster, varefter uppgifter om sökanden publiceras, men inte själva mönstret. Det bör även uppmärksammas att den brittiska mönsterrätten innehåller ett antal regler till skydd mot en

skadlig monopolisering. Viktigast bland dessa är bestämmelsen om *tvångslicens*, som kan meddelas bl a om mönsterrättsinnehavaren inte utnyttjar sitt mönster.

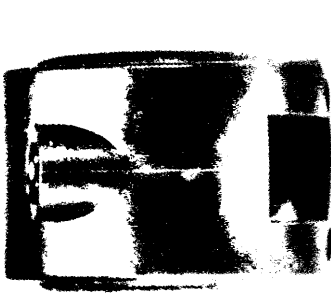
Intrång i mönsterrätten gör den som utnyttjar ett mönster, vilket inte skiljer sig väsentligt från en mönsterskyddad vara. (*Bild 23.*) Även medhjälp till tillverkning av en sådan vara utgör intrång. Sanktionerna är: förbud, skadestånd, ersättning för utebliven vinst och beslag.



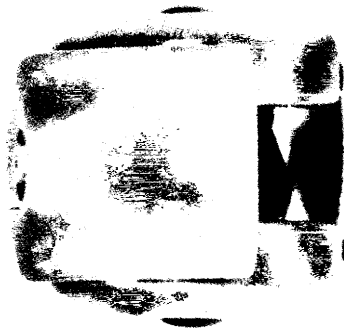
Kevi Model CR



Plako Model PS55



Kevi Model CR



Plako Model PS55

Bild 23. Kevi A/S hade mönsterregistrerat sin länkrulle i Storbritannien. På basis av mönsterregistreringen förde de talan mot ett annat företag som marknadsförde en likartad länkrulle. Domstolen biföll Kevis intrångstalan, eftersom den fann dels att Kevi-rullen visserligen var funktionell, men också "tilltalade ögat" (vilket är en förutsättning för en brittisk mönsterregistrering), dels att det visserligen fanns skillnader i utformningen av de bägge länkrullarna, men dessa var inte väsentliga. (*Kevi A/S v Suspa-Verein UK Ltd 1982*)

VARUMÄRKESRÄTT

Varumärkesskydd enligt 1938 års Trade Marks Act kan endast erhållas genom registrering. När det gäller möjligheterna att skydda produktutformning enligt den engelska varumärkesrätten, är dessa högst begränsade. Skälet är önskan att undvika monopolisering av formgivning på obestämd tid. Därför godtas som varumärken i princip endast rent identifierande element, utan annan funktion.

Registreringsmyndigheten har exempelvis konsekvent nekat registrering av produkter eller förpackningar. House of Lords har visserligen i ett fall godtagit en flerfärgad medicinkapsel som varumärke. Samma färger återkom för övrigt i förpackningsutformningen. Men detta kan knappast tas som intäkt för att något skydd via den engelska varumärkesrätten normalt skulle finnas för produkt- eller förpackningsutstyrelse.

"PASSING OFF"

Det är inte tillåtet att presentera varor som om de vore någon annans ("pass off one's goods as the goods of someone else"). Men det skydd som i rättspraxis har utbildats mot så kallad passing off är fokuserat kring konsumentintresset. Köparna får inte vilseledas beträffande det *kommersiella ursprunget*, eller ens utsättas för risk för ett sådant vilseledande. Däremot är passing off inte att likställa med det franska begreppet "concurrency déloyale" respektive det tyska "unlauter Wettbewerb", vilka har sin klassiska utgångspunkt i en näringsidkares agerande gentemot en annan i ett konkurrensförhållande.

Det skydd som kan erhållas via reglerna om passing off avser endast den *good-will* som finns mellan en näringsidkare och hans kunder. Det spelar därvid ingen roll om den som på något sätt objektivt sett utnyttjar en annan näringsidkares *good-will* befinner sig i ett konkurrensförhållande med denne. Avgörande blir om den som påstår passing off kan göra skada på sin *good-will* sannolikt, antingen det nu är svarandens firma, varumärke, framtoning eller produkt-/förpackningsutformning som är intill förväxling lika. Det är nämligen endast hans *good-will* som skyddas genom passing off-läran, vilken inte alls tar sikte på en eventuell efterbildningshandling eller ett supplerande objektskydd.

Passing off fyller därmed sin främsta funktion som ett *komplement till de varumärkesrättsliga reglerna*. Exempelvis skulle sannolikt mark-

nadsföringen av en brun läskedryck i en flaska liknande Coca-Colas anses utgöra passing off, trots att Coca-Cola-flaskan på grund av de restriktiva registreringsreglerna inte har kunnat erhålla varumärkes-skydd i Storbritannien. Men i ett sådant fall skulle även förväxlingsris-ken kunna anses vara neutraliserad med hjälp av tydlig märkning.

Mål rörande passing off i samband med produktefterbildningar är sällsynta i engelsk rätt. Chanserna till framgång brukar bedömas som ringa. Endast några få exempel talar i motsatt riktning. Utgångspunkten är nämligen, som ovan framhållits, att en produktefterbildning, eller likhet i produktutformning, aldrig i sig kan utgöra grunden för ett vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget. Bara om en vara har en ovanlig utformning, som i första hand inte syftar till en viss funktion, utan till att ge varan en sådan särskiljningsförmåga att den direkt kan komma att härledas till en viss tillverkare, finns förutsätt-ningarna för att skapa en sådan good-will att passing off-reglerna kan komma att aktualiseras. Det krävs alltså tillskott av rent dekorativa element, som inte har något att göra med funktionen, för att passing off med framgång skall kunna åberopas i samband med produktefterbild-ningar. Ett exempel är den vita pricken på Dunhill-piporna.

Den kritik som ibland har riktats mot att Storbritannien, till skillnad från exempelvis Frankrike och Västtyskland, saknar en lagstiftning mot illojal konkurrens har emellertid inte lett till något förslag om utvidg-ning av efterbildningsskyddet för varor med reglerna om passing off som utgångspunkt. Inte heller har det eventuellt otillbörliga i att kopie-ra en annan näringsidkares produkt valts som grund för det nya efter-bildningsskydd som föreslagits. Lösningen har i stället sökt genom en utvidgning och precisering av det immaterialrättsliga skyddet.

FÖRESLAGNA LAGÄNDRINGAR (Regerings "White Paper"* (Cmnd 9712))

Den brittiska immaterialrättslagstiftningen har under de senaste 20 åren varit föremål för ett flertal utredningar, utan att regeringen har tagit någon slutgiltig ställning till designskyddet. I april 1986 presenterade emellertid regeringen sitt förslag till ändringar i nuvarande ordning. Förslaget syftar till en balans mellan å ena sidan inspiration för allehan-da upphovsmän och å den andra tillgång till kreativa idéer som kan stimulera konkurrensen och utnyttjandet av modern teknologi.

*Motsvarighet till våra propositioner.

Den lösning av designskyddet som regeringen har stannat för bygger på följande grundtankar. Det har ansetts önskvärt att något slags skydd skall finnas för den tillverkare som har lagt ner pengar på produktutformning. Oavsett om denna produktutformning är funktionell eller estetisk, skall tillverkare och designers få njuta frukterna av sina insatser, så att de blir inspirerade till fortsatta investeringar. Regeringen uttalar vidare att skyddsmöjligheter även skall finnas för reservdelar, men anser att det nuvarande fullständiga upphovsrättsliga skyddet för funktionellt betingad design är en överdrift.

Den lösning som har valts är en ny "*oregistrerad designrätt*". Denna innebär att den upphovsrättsliga grunden har vidmakthållits, och även en hög grad av skyddsvänlighet. Utgångspunkten är att all design, som inte är efterbildning, förtjänar en skyddad period för att de nyskapande skall få ledning över imitatorerna.

Den nya oregistrerade designrätten skall alltså ge ett värn mot efterbildning av all självständigt framtagna industriell design, inklusive reservdelar. Skyddet kräver inga formaliteter. Men skyddstiden skall vara begränsad till *tio år* efter första marknadsföring av en artikel som bygger på en sådan design. Därtill skall tillverkningslicenser kunna erhållas enligt lag under de fem senare åren av skyddstiden, alltså ett slags tvångslicenser.

Regeringen har inte accepterat den lösning beträffande *reservdelar* som gjordes av House of Lords i det ovannämnda målet *British Leyland v Armstrong*. Regeringens förslag går i stället ut på ett mer begränsat undantag för att underlätta reparationer. Vidare föreslås att, för undvikande av skadliga monopol, skall tvångslicensiering kunna ske också under de första fem åren, om detta av kartellmyndigheterna befinns vara motiverat från allmän synpunkt.

Det är vidare att uppmärksamma att skyddet avser själva produkten, enligt det lagda förslaget. Det behöver inte föras tillbaka på designteckningen.

Den nya designrätten avser såväl estetiska som funktionella industriprodukter, vilket inte utesluter fullständigt upphovsrättsligt skydd för sådana alster som uppfyller kvalifikationerna för konstnärliga verk. Men för att *undvika* problemen med *dubbelt skydd* skall för det första den oregistrerade designrätten inte kunna komma ifråga om verket omfattas av fullständig upphovsrätt. För det andra skall den inte kunna åberopas för alster som blivit registrerade enligt 1949 års lag.

I förhållande till andra länder innebär den nya lösningen av design-

skyddet att detta faller utanför de internationella konventionerna. Därför är det regeringens avsikt att inskränka skyddet för oregistrerad design till alster som först har marknadsförts inom EG eller som har till upphovsman en person som är brittisk medborgare, eller som är boende eller hemmahörande i Storbritannien, i EG eller i ett land som skyddar sådana brittiska alster som det här är fråga om. Om ett land utanför EG skyddar endast utformningen av vissa funktionella alster, vilket är fallet beträffande USA och chips, skyddas i Storbritannien endast de artiklar som åtnjuter ett reciprokt skydd.

För att undvika att ett längre eller mer omfattande skydd än önskat skulle kunna erhållas för funktionella alster genom registrering enligt 1949 års lag, kommer även denna att ändras. Undantagna från registrering blir dels alster, för vilka det inte kan visas att den estetiska utformningen är av vikt i samband med köpet, dels alster som är en integrerad del av ett annat alster och utseendena hos de två alstren inte är väsentligen åtskilda. Med andra ord, det traditionella mönsterskyddet begränsas till sådan *uteslutande estetiskt* syftande formgivning, som inte är given för att uppnå en viss funktion. Samtidigt utvidgas skyddet för registrerade mönster från 15 till 25 år.

Sammanfattningsvis innebär förslaget till en ny oregistrerad designrätt i Storbritannien att:

- alla varor, inklusive reservdelar, vilka inte är efterbildningar, omfattas av designrätt, om de inte är skyddade som konstnärliga verk eller är mönsterregistrerade;
- skyddstiden blir tio år från att produkterna först marknadsfördes, men licenser skall kunna erhållas under den sista femårsperioden.
- under den första femårsperioden kan designskyddet endast brytas i det fall att från allmän synpunkt skadligt monopol skulle kunna uppstå.

PRAKTISKA RÅD

Under förutsättning att en ritning föreligger till en industriellt framställd vara, och att varan igenkänns från denna, finns det *upphovsrättsliga* skyddet för design att tillgå i händelse av efterbildning. Detta gäller för närvarande under 15 år från marknadsföringen eller annat offentligtgörande. Inga formaliteter krävs.

Mönsterrätten ger emellertid en säkrare rättighet, som dessutom kan hävdas vid enbart likhet. Efterbildning behöver inte bevisas. Nyhets-

kravet vid mönsterregistrering är begränsat till Storbritannien, och varianter kan tilläggsregistreras senare vid behov. Men mönsterrätt kostar pengar, och förprovningen tar cirka två år.

Inget hindrar att såväl design copyright som mönsterrätt hävdas i en och samma process, om det rör sig om alster med estetiska särdrag. När det gäller uteslutande funktionell design är däremot upphovsrätten den enda skyddsmöjligheten.

Något kompletterande skydd i form av *illojal konkurrens* går inte att räkna med i engelsk rätt när det gäller produkt efterbildningar. För att nå framgång med en talan om vilseledande beträffande kommersiellt ursprung (passing off) krävs att det som efterbildats har uteslutande en känneteckensfunktion och inte hänför sig till varans funktion. Exempel på detta är den vita pricken på Dunhills pipor och Haigs trekantiga Dimple-flaska.

Intressant är dock att enligt engelsk rättspraxis behöver inte något direkt konkurrensförhållande föreligga för att ett förväxlingsbart kännetecken skall bedömas som vilseledande beträffande kommersiellt ursprung. Användningen av namnet Lego för bevattningsattiraljer har ansetts vilseleda beträffande kommersiellt ursprung, dvs riskera att koppling sker till LEGO leksaksklotsar som är väl inarbetade.

Om eller när de ovan beskrivna föreslagna lagändringarna träder i kraft är i november 1986 oklart. Blir de av, innebär det klart sämre skyddsmöjligheter än dagens för svenska alster, som inte förts ut på marknaden i något EG-land.

SAMMANFATTNING AV BRITTISKA LAGAR

Upphovsrätt: the Copyright Act av den 5.11 1956; the Design Copyright Act av den 25.10 1968 (= the Copyright Act, Sec 10)

- skyddsobjekt: konstnärliga verk, bl a teckningar oberoende av konstnärlig kvalitet, samt alster av konsthantverk;
- skyddssubjekt: upphovsmän eller rättighetsinnehavare;
- skyddsförutsättning: originalitet hos en designteckning eller konstnärlighet hos ett alster av konsthantverk;
- upphovsrätt erhålls: formlost;
- skyddstid: 15 år från marknadsföringen för designteckningen till sådan industriellt framställd formgivning som även kan omfattas av mönsterrätt; i övrigt gäller det upphovsrättsliga skyddet 50 år efter upphovsmannens dödsår,
- omfattning: skydd mot efterbildning; ej droit moral;

Storbritannien

- **begränsningar:** i den mån en designteckning inte finns att återföra ett upphovsrättsintrång på, återstår endast möjligheten att åberopa skydd för alstret som konsthantverk.

Mönsterrätt: the Registered Designs Act av den 6.12 1949

- **skyddsobjekt:** estetiskt syftande formgivning avsedd för industriell framställning av varor;
- **skyddssubjekt:** den som gjort en mönsterregistrering;
- **skyddsförutsättning:** nyhet och egenart;
- **mönsterrätt erhålls:** genom registrering efter en prövning av skyddsförutsättningarna och registrerbarhet;
- **skyddstid:** maximalt 15 år från registreringsansökan;
- **omfattning:** ensamrätt med spärreffekt för de varor som mönsterregistreringen avser;
- **begränsningar:** dels är mönsterrätt endast tillgänglig för alster av prydnadskaraktär, dvs primärt funktionella former går inte att mönsterskydda; dels är vissa alster undantagna från mönsterrätt, eftersom de traditionellt anses ha sin naturliga hemvist inom upphovsrätten.

Konkurrensrätt: regler om s k passing off, dvs vilseledande om kommersiellt ursprung, som utvecklats inom Common Law of Torts

- **skyddsobjekt:** konsumenter; samt näringsidkares good will;
- **skyddssubjekt:** näringsidkare;
- **skyddsförutsättning:** risk för vilseledande beträffande kommersiellt ursprung;
- **skydd erhålls:** efter talan vid domstol, under förutsättning att konsumenter riskerar att vilseledas av ett kännetecken, varvid något direkt konkurrensförhållande inte behöver föreligga;
- **skyddstid:** i princip obegränsad;
- **begränsning:** den engelska passing off-läran avser endast ett skydd mot vilseledande kännetecken i snäv bemärkelse, och skydd kan bara erhållas när rena känneteckenselement har efterbildats.

Kap. 9

FORMSKYDDET I ITALIEN

Det italienska skyddet för industriell design via upphovsrätt och mönsterrätt representerar ena änden av en ytterlighet bland de västerländska skyddssystemen när det gäller graden av kumulation. Skyddet enligt den italienska upphovsrättslagen och mönsterlagen kan nämligen inte kumuleras. (*Se även ovan Kap 3.*)

I de flesta fall är endast mönsterrätt möjlig för industriella former. Systemet med icke-kumulation innebär en strängt dualistisk syn. Industriell design – som i italiensk rätt tydligt skiljs från industriellt utnyttjad konst – är hänvisad till *endast mönsterskydd*. Den industriellt utnyttjade konsten representerar en mellankategori, som även kan skyddas via upphovsrätt. Men förutsättningen för upphovsrättsligt skydd i detta fall är *dels* att det konstnärliga värdet är skiljbart från den industriella naturen hos det alster verket är applicerat på, *dels* att ingen mönsterregistrering har skett av alstret.

MÖNSTERRÄTT

Den italienska mönsterlagen ger möjlighet att ansöka dels om mönsterpatent för *dekorativa* mönster, dels för *nyttomönster*. Mönsterlagen har, även bortsett från benämningen ”patent” (brevetto) för ett registrerat mönster, mycket gemensamt med patentlagstiftningen och återknyter delvis till denna.

Tanken är att erbjuda skydd för alla typer av industriell design som är ny, oavsett om nyheten är teknisk eller estetisk. Bägge anses åtråvärda för konsumenten och representera ett kommersiellt värde. Såväl nyttosom dekorationsmönster avser endast den yttre designen. Skydd kan erhållas för upp till 10 respektive 15 år, och mönsterrätt erhålls *utan förprövning* efter endast formell granskning.

Skyddsbara *dekorationsmönster* är enligt den italienska mönsterlagen

alla nya mönster och modeller som syftar till att ge en industriprodukt ett speciellt attraktivt utseende, antingen avseende hela formen eller kombinationer av linjer, färger eller andra effekter. Skyddsbara *nyttomönster* är den yttre formen hos nya modeller som kan göra maskiner, maskindelar, instrument, verktyg eller andra nyttoobjekt effektivare eller enklare att använda som nya modeller i en speciell form, ett speciellt arrangemang, en gestaltning eller en sammansättning av delar.

Nyhet och *egenart* är de väsentligaste kriterierna för att komma i åtnjutande av mönsterrätt. Den italienska mönsterlagen kräver formellt endast nyhet för skyddsvärdighet. Nyhetskravet är absolut och objektivt i teorin på samma sätt som i patenträtten. Men när det gäller dekorativa mönster är nyhetskravet snarare ett krav på egenart, och skyddsförutsättningen blir till ett subjektivt nyhetskrav i praktiken. Det bör dock uppmärksammas att nyhetskravet för nyttomönster tillämpas mer i enlighet med lagens ursprungliga anda, objektiv nyhet.

Det finns inget som hindrar att ett industriellt alster registreras som både nyttomönster och prydnadsmönster, vilket dock innebär dubbla ansökningar och dubbla registreringskostnader. Det är emellertid viktigt att ett sådant dubbelt skydd *söks vid samma tillfälle* på grund av det absoluta nyhetskravet, som tillämpas strikt beträffande eventuella offentliggöranden före registreringsansökan.

Ett giltigt mönsterskydd förutsätter vidare industriellt utnyttjande inom ett år från det att skyddet medges, annars är mönsterpatentet förfallet. Beträffande kravet på exploatering har italiensk praxis varit mycket sträng.

Mönsterrätt gäller från offentliggörandet, dvs 18 månader efter ansökan eller efter prioritetsdagen enligt Pariskonventionen. (Se nedan Kap 14.)

UPPHOVSRÄTT

För den som vill åberopa ett upphovsrättsligt skydd innebär italiensk rätt vanligen problem. Ett sådant kan endast komma i fråga för det konstnärliga uttryck som är "*skiljbart*" från alstrets nyttofunktion i övrigt (*scindibilità*). Det innebär i praktiken att upphovsrätt är så gott som utesluten för tredimensionella bruksföremål, men kan komma i fråga för tvådimensionella alster som är applicerade på industriellt framställda produkter. En blomsterdekoration på fröpåsar har exempelvis ansetts ha upphovsrättsligt skydd.

Italien

För att tredimensionella bruksföremål skall vara upphovsrättsligt skyddsbara tycks enligt praxis krävas konstnärlig kvalitet av en inte oväsentlig höjd. Inställningen är att exempelvis lampor, möbler, kläder, etc har inget konstnärligt värde som går att skilja från nyttan. Den estetiska effekten är oskiljbart kopplad till funktionen. Därmed kommer upphovsrätt inte ifråga.

KONKURRENSRÄTT

Den italienska rätten erbjuder ett kompletterande skydd i och med att Art 2598 av den italienska civilagen (Codice civile) uttryckligen förbjuder s k slavisk efterbildning. Doktrin och rättspraxis är ense om att förutsättningen för att en efterbildning skall betraktas som illojal är att det verkligen föreligger en *förväxlingsrisk* mellan originalet och den efterbildade produkten, eller att förväxlingsrisk uppstår på grund av andra kommersiella aktiviteter som de konkurrerande företagen presterar. Det är i det sammanhanget endast den objektiva förväxlingsrisken som räknas, och något uppsåt krävs inte.

Enbart efterbildning är inte tillräckligt för att det italienska konkurrensrättsliga skyddet skall utlösas, och inte heller enbart varuförväxling. I förväxlingskriteriet anses ligga ett sådant krav på egenart att den efterbildade formen skall ge en ursprungsindikation och skilja produkten från andra enligt en genomsnittskonsuments uppfattning.

En väsentlig *begränsning* i det italienska konkurrensrättsliga skyddet ligger vidare i att kravet på särskillnad anses uppfyllt om efterbildning och original bär olika varumärken. Det ställs också krav på att efterbildningen måste vara så gott som exakt, eftersom en något ändrad efterbildning inte anses skapa förväxlingsrisk enligt praxis.

Det konkurrensrättsliga skyddet anses inte omfatta *nödvändiga* tekniska /nyttiga former – men inte heller ”nödvändiga estetiska” former – även om förväxlingsrisk föreligger. Som estetiskt nödvändigt anses sådant som ger ett alster dess speciella estetiska värde, om detta skulle gå förlorat genom en ändring. Det går alltså inte att tala om illojal konkurrens i italiensk rätt, om formgivning på detta mycket långtgående sätt anses vara ”nödvändig”.

VARUMÄRKESRÄTT

Också när det gäller varumärkesrätt förefaller möjligheten att skydda tredimensionella former att vara utesluten i Italien, efter en dom av den

högsta instansen år 1981, och den italienska inställningen till immaterialrättsligt skydd för industriell formgivning får som helhet betraktas som restriktiv. Det gällde i än högre grad före 1977 års lagändring, då mönsterrättens skyddstider förlängdes från tidigare gällande fyra år.

PRAKTISKA RÅD

Upphovsrätt för tredimensionell industriell design är inget att räkna med i Italien. Inte heller tyder den *konkurrensrättsliga* eller *varumärkesrättsliga* praxis som utvecklats på något kompletterande skydd i praktiken mot förväxlingsbara produktefterbildningar.

Mönsterrätt är alltså den möjlighet som återstår. Men det skyddet lär i de flesta fall inte omfatta mer än exakta efterbildningar. Mönsterrätt erhålls först 18 månader efter ansökan eller prioritetsdagen, vilket minskar dess attraktivitet.

Nyhetskravet är, liksom i Norden, absolut och objektivt. Har mönstret varit allmänt känt någonstans före ansökan blir alltså registreringen inte giltig. Men i övrigt är kravet på nyhet mycket lågt, vilket också leder till det snäva skyddsomfånget. För alster som nytto-mönsterskyddet passar, kan dock det vara att rekommendera. Observera den italienska möjligheten till *dubbelt mönsterskydd* avseende såväl prydnads- som nyttoaspekter hos ett alster. Men ansökningarna måste göras samtidigt på grund av det absoluta och objektiva nyhetskravet.

SAMMANFATTNING AV ITALIENSKA LAGAR

Upphovsrätt: La legge diritto d'autore, Lag No 633 av den 22.4 1941, samt Art 2575–2583 Codice civile (1942)

- skyddsobjekt: bl a plastiska verk, målningar, konst och teckningar, gravyrer och liknande figurativ konst, inklusive scenografi, också om de är industriellt applicerade;
- skyddssubjekt: upphovsmän;
- skyddsförutsättning: det konstnärliga måste vara skiljbart från ett eventuellt nyttoalster och kunna fungera som ett självständigt verk;
- upphovsrätt erhålls: formlöst fr o m verkets tillkomst;
- skyddstid: intill 50 år efter upphovsmannens dödsår;
- omfattning: efterbildningsskydd;
- begränsningar: har mönsterrätt erhållits för ett i sig upphovsrättsligt skyddsvärt alster är upphovsrättsligt skydd uteslutet.

Italien

Mönsterrätt: La legge sui modelli industriali, RD No, 1411 av den 25.8 1940, samt Art 2592–2593 Codice civile (1942)

- skyddsobjekt: nya industriella mönster och modeller med dekorativt syfte, avseende en hel produktform, eller kombinationer av linjer, färger eller andra effekter (dessutom skyddas separat den yttre nya formen till nyttomönster som maskiner, maskindelar, verktyg, instrument);
- skyddssubjekt: den som gjort en mönsterregistrering;
- skyddsförutsättning: nyhet;
- mönsterrätt erhålls: genom registrering, som sker genom anmälan utan förprövning;
- skyddstid: högst 15 år (nyttomönster högst 10 år) från offentliggörandet;
- omfattning: ensamrätt med spärreffekt i de varuklasser ett alster har registrerats;
- begränsningar: ett registrerat mönster måste exploateras industriellt inom ett år, annars är registreringen ogiltig.

Konkurrensrätt: Art 2598 Codice civile

- skyddsobjekt: konsumenten, känneteckenselement, samt good will;
- skyddssubjekt: näringsidkare i ett konkurrensförhållande;
- skyddsförutsättning: risk för objektiv förväxling beträffande det kommersiella ursprunget, vilket innefattar ett krav på särprägel;
- skyddet erhålls: i en konkurrenssituation, om domstolen finner att förväxlingsrisk föreligger och likheten mellan två produkter inte anses nödvändig för effekten;
- skyddstid: i princip obegränsad;
- begränsningar: nödvändiga/funktionella former går efterbildas fritt, och inte endast tekniskt betingad formgivning betraktas som nödvändig/funktionell, utan även i viss mån estetisk.

Kap. 10

FORMSKYDDET I USA

Det amerikanska skyddet mot produkt efterbildningar blir, liksom i de flesta länder, fråga om vilka möjligheter som ges i, eller genom kombination av, skilda immaterialrättsliga och konkurrensrättsliga lagregler samt praxis. Bilden av efterbildningsskyddet i USA kompliceras av att där dels finns federal lagstiftning om upphovsrätt (Copyright), mönsterrätt (Design Patent) och varumärken (Trademarks), dels delstatliga regler om skydd för kännetecken.

Både det delstatliga och det federala känneteckensskyddet innehåller regler mot illojal konkurrens i såväl lagtext som genom utvecklingen i rättspraxis (Common Law). Det finns även viss kvarlevande delstatlig upphovsrätt. Men denna kommer att försvinna på sikt, eftersom den nya upphovsrättslagstiftningen från 1976 föreskriver att upphovsrätten till offentliggjorda verk enbart skall vara federal.

Grundläggande är att det amerikanska rättssystemet i högre grad än flertalet europeiska länder omhuldar efterbildningsfriheten. Enligt den amerikanska konkurrensfilosofin är det tillåtet för en konkurrent som kommer in senare på marknaden att försöka ta så mycket som möjligt av den förstas andelar.

Den enda restriktion som egentligen finns i det sammanhanget, förutom de immaterialrättsliga ensamrätterna, är att konkurrenshandlingar inte får vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget. Denna begränsning innebär att om en design, som dock inte får vara att betrakta som "funktionell" (functional), fungerar som en identifikation för tillverkare/säljare, kan efterbildningen beivras som illojal konkurrens.

Det viktigaste kriteriet i samband med det amerikanska formskyddet är "nyttofunktion" (functionality). Om en form har nyttofunktion kan den inte skyddas enligt upphovsrätten – eller som varumärke – om designen inte går att skilja från den nyttiga funktionen. En nyttoprodukt kan dock skyddas som mönster eller modell enligt patentlagstift-

ningens regler om Design Patent, under förutsättning att den i övrigt uppfyller patenterbarhetskriterierna. (*Se vidare nedan.*)

UPPHOVSRÄTT

Amerikansk upphovsrätt bygger traditionellt på ett förfarande med registrering som skyddsförutsättning. För att upphovsrätt över huvud taget skall kunna åberopas krävs för det första att alstret är "ett originellt auktorverk" (original work of authorship), för det andra att det är *märkt* med "copyright" eller © och med upphovsrättsinnehavarens namn eller kännetecken och året för första offentliggörande. Copyrightmärkning på detta sätt är en absolut förutsättning för skydd i USA.

Originalitetskravet i upphovsrätten är endast av subjektiv art, dvs ett krav på en självständig prestation (= ej efterbildning). Det ger ett förhållandevis stort utrymme för skydd av alster av traditionellt upphovsrättslig karaktär som litteratur, musik, konst, teckningar, etc.

För att upphovsrätten i ett enskilt fall skall kunna åberopas krävs vidare att alstret *registrerats* hos den speciella myndigheten för upphovsrätt (Copyright Office). Inför registreringen sker en prövning av de upphovsrättsliga skyddsförutsättningarna. För konstnärliga alster, som inte enbart är dekorativa utan även nyttiga, krävs därvid att det "originella verket" måste vara självständigt identifierbart som just ett konstnärligt verk, vilket kan fungera fristående från eventuella nyttoaspekter hos alstret i övrigt.

Det gäller alltså att undersöka:

- Har alstret enbart en nyttofunktion?

Om inte:

- Innehåller alstret några artistiska element som kan skiljas från nytan?

Denna gränsdragning uttalades första gången i avgörandet *Mazer v Stein* och har numera skrivits in i den nya upphovsrättslagen och i Copyright Office tillämpningsföreskrifter. I det fallet blev efter överklagande till USAs högsta domstol upphovsrätt registrerad till en lampfot som var utförd i form av en statyett föreställande balinesiska dansare.

Före *Mazer v Stein*-avgörandet var det osäkert om brukskonst över huvud taget kunde omfattas av den federala upphovsrätten i USA. En nyhet i 1976 års Copyright Act, i förhållande till den tidigare lagen från 1909, är därför att "konstindustri" (applied art) och "konsthantverk"

(artistic craftsmanship) över huvud taget omnämns. Men i övrigt är inga förändringar avsedda i förhållande till den praxis som utvecklats.

Det föreskrivna *åtskillnadskriteriet* är emellertid svårtillämpat, och i praktiken ges endast ett mycket litet utrymme för upphovsrättsligt skydd av industriellt applicerad konst eller konstnärlighet. Integrerad estetik och nytta anses ej uppfylla det föreskrivna kravet på att ett verk skall kunna leva sitt eget liv. En stramt formgiven trädgårdsbelysning nekades exempelvis upphovsrätt på grund av att den estetiska utformningen inte gick att skilja från vad som var funktionellt. Snarast kan hävdas att onödigt och utstofferad ornamentation samt sökta formlösningar gynnas. En replik av en gammal telefon som pennvässare är ett sådant exempel på vad som tillerkänts upphovsrätt.

Teckningar och andra *tvådimensionella* alster tillerkänns emellertid i större utsträckning det upphovsrättsliga skyddet än tredimensionella. De förra anses nämligen inte ha någon nyttofunktion som behöver åtskiljas. Men i det fall exempelvis en teckning eller en skiss, vilken normalt kan anses erhålla upphovsrätt utan någon speciell prövning, utförs i tre dimensioner, omfattar upphovsrätten till teckningen inte den tredimensionella applikationen – om inte denna också i sig är kvalificerad för upphovsrätt. Modeteckningar i förhållande till plagg är ett ofta anfört exempel på detta i amerikansk rätt. Samma torde även gälla mer eller mindre tekniskt betonade ritningar av skilda slag.

MÖNSTERRÄTT

Mönsterrätten i USA är en del av patenträtten. Men denna del har inget att göra med tekniska idéer, endast yttre form avses. Skyddsformen s k Design Patent är mycket formaliserad med en omsorgsfull prövning av skyddsförutsättningarna.

Dessa är *nyhet*, *originalitet* och *dekorativ effekt*. Därtill krävs, liksom för alla patent, att också en skyddsbar design skall vara en *uppfinnning* på sitt område. Formgivningen får alltså inte ligga nära till hands för en genomsnittligt skicklig formgivare. Den skall med andra ord vara "non-obvious".

Syftet med att kräva en dekorativ effekt är att formgivning som är diktad av en praktisk nödvändighet inte skall komma i åtnjutande av ensamrätt. (*Bild 24.*) Men det innebär också att endast sådant som är synligt kan patenteras, alltså exempelvis inte en hästsko eller en tank för underjordisk förvaring. Dessutom har kriteriet i rättspraxis tolkats som

att kravet på att ett mönster skall vara dekorativt innebär att Design Patent endast kan avse sådant som tilltalar skönhetssinnet.

En mönsteransökan prövas av patentmyndigheten (Patent Office). Anses kraven för Design Patent vara uppfyllda erhålls en ensamrätt under 14 år. Den perioden går inte att dela upp, vilket medför förhållandevis höga kostnader för registreringen. Men problemen med Design Patent är kanske inte i första hand kostnaderna, och inte heller den långa och noggranna prövningen som utförs av patentmyndigheten. Snarare ligger problemen med Design Patent i domstolarnas behandling av sådana registrerade ensamrätter. Det är nämligen oerhört vanligt att Design Patents förklaras ogiltiga, när fråga om intrång kommer inför rätta. Så har under senare år skett i 60–70 procent av fallen. (*Jämför även bild 26.*)

Ogiltighetsanledningen har främst varit att formgivningen inte uppfattats som "nonobvious". Denna praxis är troligen en del av förklaringen till att mönsterskydd är en föga använd skyddsform. Endast cirka 4 000 registreringar sker årligen i USA, vilket kan jämföras med cirka 2 500 svenska.

Det bör observeras att Design Patent inte ger något skydd under ansökningstiden. Skyddet inträder först sedan registrering har erhållits. Fram till denna tidpunkt är alltså ett alster fritt för efterbildning, oavsett om registreringen godkänns eller avslås. (I exempelvis Sverige gäller däremot mönsterskyddet från ansökningsdagen.)

Lösningen av designskyddet inom ramen för patentlagstiftningen har sedan länge betraktats som otillfredsställande i berörda kretsar. Allt sedan början på detta århundrade har återkommande förslag presenterats i syfte att reformera det amerikanska designskyddet. Åtskilliga av dessa har gått ut på att införa en speciell upphovsrättslig skyddsform för mönster (Design Copyright). Ett sådant förslag är nu (1986) åter aktuellt.

Sammanfattningsvis handlar det om ett tioårigt skydd, under förutsättning av ©-märkning (en motsvarighet till ©-märkning) för sådan design som inte är uteslutande funktionellt betingad. Stapelvaror och kläder är dock generellt undantagna från denna tänkta Design Copyright. Kläder betraktas nämligen som "funktionella", enligt det amerikanska synsättet.

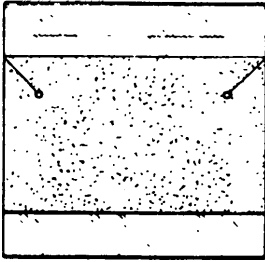


FIG. 1

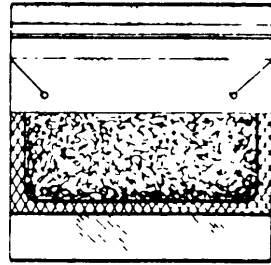


FIG. 2



FIG. 3



FIG. 4



FIG. 5

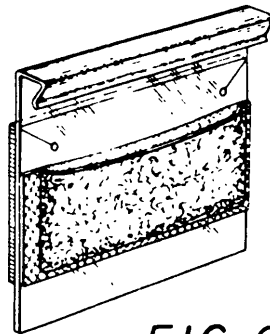


FIG. 6

Bild 24. De ovan beskrivna mönstret till skyltanordning för smycken hade registrerats. Men i samband med en intrångsprocess förklarade domstolen att mönsterregistreringen var ogiltig. Den var funktionell, inte dekorativ, och designen var dessutom "uppenbar" (obvious) som lösning på det aktuella problemet.

VARUMÄRKESREGISTRERING

Den amerikanska varumärkeslagen (Lanham Act) från 1946 innefattar möjligheten att registrera varuutformning som kännetecken. Två möjligheter erbjuds. Ett utstyrselskydd kan registreras dels i det s k Supplemental Register, dels i det s k Principal Register. Förutsättningen för skydd i Supplemental Register är att utstyrseln bedöms ha särskiljningsförmåga. För en registrering i huvudregistret krävs att utstyrseln bedöms vara "icke-funktionell" (nonfunctional), och att sökandet kan visa på en tillfredsställande grad av "inarbetning på marknaden" (secondary meaning). Medan den förstnämnda typen av registrering endast innefattar en presumtion om ensamrätt, ger den senare en exklusiv rätt.

Praxis har emellertid varit mycket *restriktiv* med att tillåta utstyrselskydd. Bakgrunden är bl a att ett "evigt monopol" till produktutformning skulle kunna anses stridande mot den amerikanska konstitutionen, som uttalar att ensamrätter av detta slag skall vara tidsbegränsade. Men år 1967 tilläts registrering av en speciellt utformad vinflaska i Supplemental Register. (*Bild 25.*)

Sedan dess har vissa möjligheter till utstyrselskydd ansetts föreligga. Återhållsamheten är dock fortfarande påtaglig, och chanserna att få en förpackningsutstyrsel registrerad får bedömas som betydligt större än när det gäller produktutstyrsel. Praxis är varierande i de skilda delstaterna. Men det har hävdats att den federala appellationsdomstolen haft en välvilligare inställning till utstyrselskydd än de första instanserna.

Har en registrering erhållits, får ingen annan använda ett varukännetecken som är förväxlingsbart med det registrerade märket. Förväxlingskriteriet innebär att det skall vara sannolikt att efterbildningen kommer att leda till förvirring eller misstag på marknaden, eller att den kommer att vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget.

ILLOJAL KONKURRENS

Till skillnad mot många europeiska länder saknar USA en generell lagstiftning mot illojal konkurrens. Men den amerikanska varumärkesrätten kan i viss utsträckning betraktas som en underavdelning till konkurrensrätten. Varumärkesrätten innehåller nämligen bestämmelser om att kännetecken i vidsträckt bemärkelse inte får vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget. I detta ligger en stark betoning av konsumentintresset. Men även ett sådant intresse, exempelvis vid en bevisad för-

växling, får vika för frikonkurrensintresset. Illojal konkurrens anses inte föreligga beträffande "funktionella" element.

Vilka formgivningselement som betraktas som "funktionella" är därför av vitalt intresse. Därmed avses i USA inte enbart sådant som representerar den enda formlösningen av en viss funktion. Det är inte heller bara sådana element som påverkar syftet, verkan av eller effekten hos en produkt. Som funktionellt i dessa sammanhang uppfattas även vad som förbilligar eller förenklar hantering eller användning. Detta går så långt

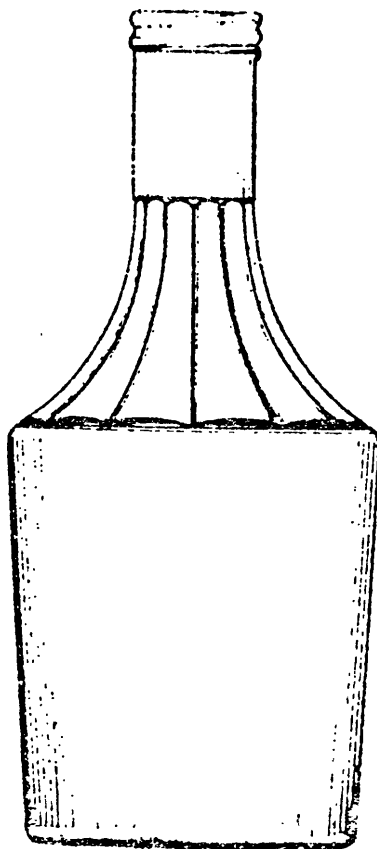


Bild 25. Den här vinflaskan har fått registrering som varumärke i USA. Detta betraktas dock som något av ett undantag, eftersom sådant som är funktionellt i princip inte skall tillåtas ensamrätt med tanke på risken för monopoleffekter. Det bör dock uppmärksammas att det varumärkesrättsliga skyddet naturligtvis endast avser känneteckensfunktionen. (Mogen David Wine Corp 1967.)

att även sådant som bidrar till att göra en viss produkt framgångsrik på marknaden kan betraktas som funktionellt (s k *aesthetic functionality*).

Endast rent identifierande formgivningselement kan alltså räkna på skydd via konkurrensreglerna i Lanham Act. Men det vore fel att påstå att det i USA helt saknas ett immaterialrätten supplerande konkurrensrättsligt skydd. I ett fall av efterbildning av den svenska kölappsbehållaren TURN-O-MATIC ogiltigförklarades det erhållna designpatentet på grund av att utformningen inte var "nonobvious". Däremot uttalade domstolen att efterbildningen, här dock i kombination med namnlighet (TAKE-A-TURN), innebar varumärkesintrång och illojal konkurrens. (Bild 26.) Men utrymmet för konkurrensrättsligt efterbildningsskydd är begränsat.

För ett skydd mot efterbildning av en vara enligt bestämmelserna i Lanham Act krävs, förutom icke-funktionell formgivning, att produkt-

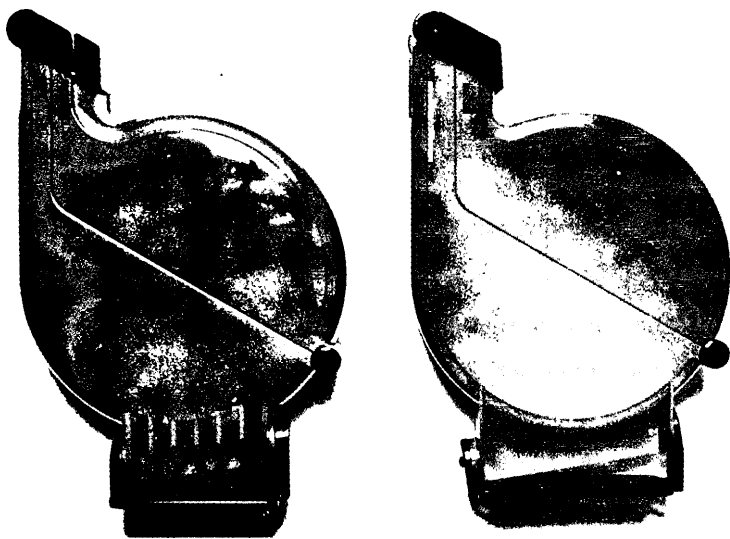


Bild 26. Turn-O-Matics kölappsbehållare hade fått ett Design Patent (mönsterpatent) i USA. Men detta förklarades ogiltigt på talan av en efterbildande konkurrent. Kölappsbehållaren ansågs inte uppfylla kraven på såväl nyhet, originalitet och estetiskt tilltalande som att vara "nonobvious to an ordinary designer".

Konkurrentens efterbildning fälldes dock som illojal konkurrens enligt den amerikanska varumärkeslagstiftningen. En starkt bidragande orsak till den positiva utgången för Turn-O-Matic får dock tillskrivas namnligheten på efterbildarens behållare. Den kallades Take-A-Turn.

formen har blivit inarbetad i köparkretsen på ett sådant sätt att den kan anses ge hänvisningar beträffande det kommersiella ursprunget. Vidare krävs att efterbildningen skall vara förväxlingsbar med originalet.

Vid bedömningen av om tillfredsställande grad av inarbetning föreligger kan olika faktorer vägas samman: hur länge produkten ifråga har funnits på marknaden, konsumenternas kännedom om produktens existens, dess omsättning, mängden av reklaminvesteringar samt även faktum att den blivit efterbildad kan spela roll. Medan inarbetningskravet tidigare skapade bevisproblem, har emellertid senare års praxis mildrat detta krav. Det har ofta räckt med att just en mycket nära efterbildning har skett, för att inarbetning skall anses föreligga.

PRAKTISKA RÅD

Sammanfattningsvis gäller beträffande de amerikanska skyddsmöjligheterna att:

- tredimensionella former hos industriprodukter, som har en nyttofunktion, kan skyddas med ett *Design Patent* – om patenterbarhetskriterierna är uppfyllda – men inte via upphovsrätt, om inte det konstnärliga är skiljbart från det funktionella;
- en tredimensionell form hos ett konstverk, som är applicerat på ett industriellt framställt nyttoföremål, kan till den delen skyddas enligt *upphovsrätten*, under förutsättning av korrekt ©-märkning;
- tvådimensionell design kan som regel erhålla *upphovsrättsligt* skydd, under förutsättning av korrekt ©-märkning.

Detta betyder att i de fall upphovsrätt är tänkbar måste alstren alltid märkas för att skydd skall kunna åtnjutas. Men copyright-märkning får inte missbrukas exempelvis i syfte att skrämma andra från efterbildning. En uppenbart oriktig märkning kan leda till straff och skadestånd.

När det gäller tredimensionella nyttoalster är upphovsrättsligt skydd sällan tillgängligt. Den enda möjligheten är därför Design Patent. Detta är emellertid, som ovan framgått, en skyddsform som ter sig tveksam att rekommendera. Det reella skyddet är osäkert och kostnaderna är höga för registrering, cirka 300 USD i grundavgifter.

Det bör uppmärksammas att copyright-registrering visserligen kan erhållas för en designteckning, exempelvis avseende ett klädesplagg. Men till skillnad från i engelsk rätt innebär skyddet för designskissen inget skydd för den tredimensionella applikationen.

Undantagsvis kan skydd för produktdesign erhållas via *konkurrens-*

USA

och *känneteckensrätten*. Men ett sådant skydd kräver inarbetning, utöver särskiljningsförmåga. Utgången i ett fall där de konkurrensrättsliga bestämmelserna åberopas är därtill delvis beroende på var i USA talan förs.

SAMMANFATTNING AV AMERIKANSKA LAGAR

Upphovsrätt: Copyright Act, Title 17 US Code, Sec 101 ff, 90 Stat 2541 ff, Lag 94-553 (av den 19.10 1976)

- skyddsobjekt: originella auktorverk, bl a brukskonst och konsthantverk;
- skyddssubjekt: upphovsmän eller rättighetsinnehavare till ett copyrightmärkt/registerat alster;
- skyddsförutsättning: originalitet;
- upphovsrätt erhålls: under förutsättning av korrekt ©-märkning och registrering, från och med offentliggörandet;
- skyddstid: normalt intill 50 år efter upphovsmannens dödsår;
- omfattning: efterbildningsskydd; ej droit moral;
- begränsningar: när det gäller brukskonstalster måste det upphovsrättsligt skyddbara verket vara skiljbart från det industriella nyttoalstret.

Mönsterrätt: Design Patent, Title 35 US Code, Sec 171 ff, 289, Lag 96-517 (av den 12.12 1980)

- skyddsobjekt: nya dekorativa mönster och modeller;
- skyddssubjekt: den som gjort en mönsterregistrering;
- skyddsförutsättning: en ny originell dekorativ formgivning som inte är uppenbar för en genomsnittligt skicklig designer;
- mönsterrätt erhålls: genom registrering, efter förprovning;
- skyddstid: 14 år från registreringen, som måste sökas inom ett år från marknadsföring/offentliggörande eller inom Pariskonventionens prioritetstid;
- omfattning: ensamrätt med spärreffekt för de varor mönsterrätten avser;
- begränsningar: skydd kan inte erhållas för primärt nyttoanvändad formgivning; skydd kan inte heller erhållas för alster som inte är synliga, dvs ej dekorativa.

Konkurrensrätt och varumärkesrätt: främst Title 15 US Code, Sec 1125 (a) (1970), the Lanham Act, Sec 43 (a) (1946), samt Common Law

- skyddsobjekt: konsumenter, samt näringsidkare, varukännetecken och good-will;
- skyddssubjekt: näringsidkare i en konkurrenssituation;
- skyddsförutsättning: likhet med känneteckenselement hos en design;

USA

- skyddet erhålls: under förutsättning att en domstol finner att det föreligger risk för vilseledande beträffande kommersiellt ursprung på grund av likheter mellan två utformningar, och likheten inte är funktionell betingad;
- skyddstid: i princip obegränsad;
- begränsningar: det konkurrensrättsliga skyddet får ej ges större omfattning än vad som följer av de federala immaterialrättsliga bestämmelserna; skyddet kan inte avse annat än icke-funktionella element, varvid estetisk formgivning kan betraktas som funktionell.

Kap. 11

FORMSKYDDET I VÄSTTYSKLAND

Ett immaterialrättsligt skydd mot efterbildningar av industriell design kan i tyskt rätt erhållas dels via upphovsrättslagstiftningen – under förutsättning att ett alster uppvisar ”verkshöjd” (Werkshöhe) – dels via prydnadsmönsterlagstiftningen – under förutsättning att det är fråga om ett nytt estetiskt industriellt mönster. (Det tyska ”Gebrauchsmuster” skyddar däremot en teknisk idé.)

Dessa lagar överlappar delvis varandra, och det finns inget som hindrar att ett alster åtnjuter såväl upphovs- som mönsterrätt. Men området för kumulation är relativt begränsat på grund av det tyska verkshöjdskravet. En viss möjlighet till utstyrselskydd finns även via den tyska varumärkeslagstiftningen i form av s k Ausstattungsschutz för inarbetade produktformer. Detta är dock begränsat till rena känneteckenselement.

MÖNSTERRÄTT

1876 års ”prydnadsmönsterlag” (Geschmacksmustergesetz) skyddar nya estetiskt verkande och *egenartade* industriella mönster (och modeller) mot *efterbildning*. Men den tyska mönsterrätten ger inte någon ensamrätt av monopolkaraktär. Annans oberoende parallellprestation utgör inte intrång, och efterbildning skall bevisas. I praktiken blir det emellertid främst fråga om en likhetsbedömning, där stor överensstämmelse med ett tidigare tillkommet alster ofta tolkas som efterbildning.

Lagstiftningen avser endast skydd för det estetiska innehåll som kan påverka människors form- och färgsinne. Skyddet avser en bestämd formgivning i två eller tre dimensioner, och även färgeffekter kan mönsterregistreras. Att mönsterrätt erhålls uttryckligen för *industriella* mönster innebär vidare att skyddsobjekt är det mönster eller den modell som skall tjäna som förebild för en varas utseende.

De materiella förutsättningarna är *nyhet och egenart*. (Bild 27.) Nyhetskravet innebär, enligt aktuell tysk mönsterrättslig praxis, en *objektivt-relativ nyhet*. Ett registrerbart mönster får inte vara känt i fackkretsar i Västtyskland eller i andra utvecklade länder som Västtyskland har kommersiella kontakter med, så att det utan svårighet är tillgängligt vid tidpunkten för mönsteransökan. Kravet på nyhet innebär vidare att ett skyddsvärt mönster inte får vara en efterbildning.

Kravet på egenart innebär att ett skyddsvärt mönster skall vara resultatet av ett individuellt personligt skapande, dvs dels en personlig prestation, och inte enbart en mekanisk framställning, dels en subjektivt ny prestation, och inte en efterbildning.

Trots rubriceringen som "prydnadsmönsterlag" är det inte endast rent estetiska alster som kan komma i åtnjutande av mönsterrätt. Snarare gäller i allt större utsträckning numera att endast uteslutande tekniskt betingad form är utestängd från prydnadsmönsterskyddet. Det estetiska helhetsintrycket i vidsträckt bemärkelse blir avgörande.

Mönsterrätt erhålls genom *anmälan* utan förprovning av skyddsförutsättningarna nyhet och egenart. Det blir i stället domstolens sak att avgöra mönsterregistreringens giltighet i händelse av en eventuell process.

Mönsterrätt erhålls för högst 15 år, och kostnaderna är för närvarande förhållandevis låga. De kommer dock att höjas i juli 1988, när vissa förändringar av mönsterlagstiftningen också träder i kraft.

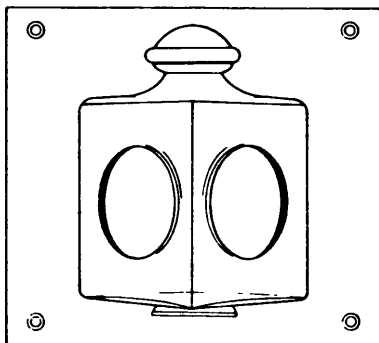


Bild 27. Den västtyska prydnadsmönsterlagen kräver "nyhet och egenart" för mönsterrätt. Detta lampglas har ansetts tillfredsställa kravet på egenart enligt den västtyska *högsta domstolens* (Bundesgerichtshof) avgörande 1980. Den tyska mönsterlagstiftningens krav på egenart (originalitet) är lägre än motsvarande krav för upphovsrättsligt skydd.

UPPHOVSRÄTT

Enligt den dominerande uppfattningen i den tyska rättsvetenskapliga litteraturen är det avgörande kriteriet för upphovsrättsligt skydd i vilken mån skaparpersonlighetens *individualitet* kommer till uttryck i prestationen. Endast alster som tydligt skiljer sig från massan av alldagligheter kan vara upphovsrättsligt skyddade.

I praktiken låter sig konstverk i lagens bemärkelse och sådant som är skyddsbart enbart som mönster framför allt skiljas på subjektiv väg, och gränsen är naturligtvis flytande. Men formellt handlar det om en *gradskillnad*. Domstolarna brukar tala om att ett alster "måste uppnå en sådan grad av estetiskt innehåll att det uppfattas såsom konst bland konstsakkunniga" för att det skall vara upphovsrättsligt skyddsbart.

Speciellt när det gällt tredimensionella bruksföremål har rättspraxis varit mycket restriktiv under de senaste 50 åren. Upphovsrättsligt skydd har däremot medgivits med ganska stor generositet när det gällt tvådimensionella alster. Beträffande sådana har uppenbarligen de formmässiga variationsmöjligheterna ansetts vara så stora att någon risk för negativ konkurrensbegränsning inte uppstår med det upphovsrättsliga skyddet.

Ytterligare en förklaring till den restriktiva inställningen till upphovsrättsligt skydd för bruksföremål kan vara den psykologiska effekten av att livslängden för dessa som regel endast är en bråkdel av den långa skyddstid som den tyska upphovsrätten ger – intill sjuttionde året efter upphovsmannens dödsår.

Slutsatsen blir att bruksföremål visserligen kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd i Västtyskland, men att rättspraxis är relativt *återhållsam*. Förutsättningen för skydd är att det handlar om former som klart skiljer sig från de redan kända, och att de skyddsvärda alstren uppvisar en relativt hög grad av originalitet i förhållande till det existerande formförrådet. Endast om det finns en tydlig skillnad i förhållande till tidigare formgivning, uppfattas verket som originellt i upphovsrättslagstiftningens mening. (*Bild 28.*)

Den upphovsrättsligt skyddsbara brukskonsten måste alltså i Tyskland vara helt individuell. Den skall befatta sig med nyskapande, och den nya formen måste vara så självständig att den frambringar en ny helhetsbild. Annars är det fråga om ett alster inom mönsterskyddets område. Där är nyhetskravet begränsat till att en skyddsbar design inte får vara så uppenbar att den är känd i en obegränsad personkrets.

Ett exempel på alster som av den högsta instansen bedömts vara upphovsrättsligt skyddade i Tyskland är Mart Stams stålörsstol (*bild 29*) och Charles Eames "Lounge chair". Däremot ansågs en asymmetrisk Rosenthal-vas inte uppvisa erforderlig verkshöjd. Även den svenska Stringhyllan (*jämför ovan Kap 5*) har tillerkänts upphovsrätt i en appellationsdomstol. Men det avgörandet skall kanske närmast betraktas som ett gränsfall.

KONKURRENSRÄTT

Eftersom det anses viktigt från samhällssynpunkt att kunna dra nytta av andras gjorda erfarenheter, är utgångspunkten i tysk rätt att de tidsbegränsade immaterialrättslagarna uteslutande reglerar skyddet för objekt. Grundsatsen om efterbildningsfrihet utanför det immaterialrättsligt skyddade området kan inte ifrågasättas, och den tyska rättsvetenskapen framhåller att konkurrensrätten varken kan eller får utvidga det immaterialrättsliga skyddet.

Ett visst kompletterande efterbildningsskydd finns visserligen i tysk rätt genom möjligheten till s k Ausstattungsschutz för inarbetade pro-

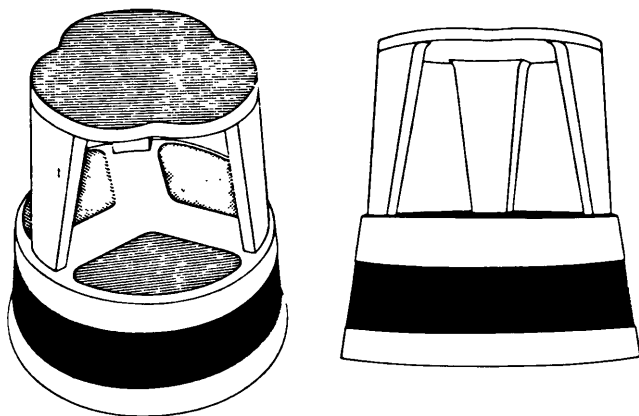


Bild 28. Det upphovsrättsliga skyddet i Västtyskland medges relativt restriktivt. Det måste handla om sådant som konstsakkunniga uppfattar som "konst". Det mått av personlighet och individualitet som krävs för att ett alster skall uppfattas som konst ansågs inte föreligga beträffande ovanstående pall, som 1981 bedömdes av den västtyska *högsta domstolen* (Bundesgerichtshof). Fallet kan vara intressant att jämföra med Mart Stams stålörsstol som har ansetts ha verkshöjd. (*Bild 29.*)



Bild 29. Mart Stams stol från 1920-talet ansågs upphovsrättsligt skyddad av den tyska högsta domstolen 1932 (Reichsgericht), medan samma stol inte ansågs upphovsrättsligt skyddad enligt de högsta domstolarna i Sverige och Danmark, bägge avgörandena från 1935. Avgörandena kan kanske i viss mån betraktas som historiska. Men frågan om skydd i Västtyskland har kommit upp på nytt såväl 1962 som 1980. Bägge gångerna vidhöll den högsta instansen (nu Bundesgerichtshof) att Mart Stamstolen åtnjuter upphovsrättsligt skydd.

duktformer (§ 25 Warenzeichengesetz), vilket dock är begränsat till *rena känneteckenselement*. Men mer betydelsefull i formskyddssammanhanget är generalklausulen i den tyska lagen mot illojal konkurrens från 1909 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), som ger möjlighet till skadestånd vid handlingar som bedöms strida mot god affärssed.

Medan ensamrätterna knyter an till den skyddsvärda prestationen, så kan konkurrensrätten endast komma ifråga när det handlar om de mål och medel som används i konkurrensen. Konkurrensen skall bedrivas i enlighet med "god affärssed", och styrande för den konkurrensrättsliga bedömningen måste alltid vara vad som kan krävas av en konkurrent inom ramen för denna norm. För att konkurrensrättsligt skydd skall kunna åberopas i en efterbildningssituation krävs särskilda *tillkommande omständigheter*, vilka utgör ett otillbörligt förfarande i relation till de konkurrensrättsliga förhållningsreglerna.

Som exempel på sådana särskilda omständigheter har i litteraturen framför allt framhållits *vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget*, utnyttjande av *annans good-will* och *hinder för annans förvärvsverksamhet*. I praktiken blir det emellertid först och främst fråga om en vägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Åtskilliga rättsfall handlar om den konsumentrelaterade otillbörlighetsgrunden, vilseledande beträffande kommersiellt ursprung. Det anses otillbörligt att marknadsföra efterbildningen av en produkt som är förbunden med en uppfattning om det kommersiella ursprunget eller viss kvalitet – om inte efterbildaren, inom ramen för vad som kan förefalla rimligt, har gjort allt för att försöka undvika ett vilseledande.

En förutsättning för att en efterbildning skall vilseleda beträffande det kommersiella ursprunget och vara lagstridig är att produkt och/eller företag har en viss *good-will*, dvs den skall ha blivit *bekant* i köparkretsen. Det kravet innebär i sin tur att utformningen har en konkurrensmässig egenart, dvs kan fungera *särskiljande*.

Skall det över huvud taget löna sig att åberopa ett konkurrensrättsligt skydd, måste detta därför avse en mer än genomsnittlig designprestation i konkurrensmässigt hänseende. Egenarten skall avse sådant som gör att den efterbildade produkten åtnjuter ett försprång i konkurrensen, eftersom det enligt tysk rättsuppfattning inte anses tillåtet att skaffa sig oförtjänta fördelar på annans bekostnad.

Ju mer egenartad en produkt är, desto mindre krävs därför av tillkommande omständigheter för att en efterbildning skall betraktas som otillbörlig. Omvänt gäller att planmässigt närgången efterbildning av i sig inte särskilt egenartade element kan betraktas otillbörlig sedd som helhet.

Till de speciella omständigheter som kan göra en efterbildning otillbörlig enligt modern tysk konkurrensrättslig praxis hör alltså vilseledande beträffande kommersiellt ursprung *eller kvalitet*, vilket utgör en objektiv otillbörlighetsgrund. Därtill ser tysk rättspraxis strängt på *subjektiva* andra omständigheter som att efterbildningen är exakt avgjuten eller kopierad, eller att den är systematiskt genomförd.

Till de subjektivt betingade otillbörlighetsmomenten räknas också att *inte ha sökt undvika en förväxlingsrisk*, där en sådan är uppenbar. Detta får anses ha stor betydelse bl a när det gäller tekniskt betingade former, där efterbildning av ett immaterialrättsligt oskyddat alster kanske är nödvändig för att åstadkomma samma effekt. Detta är visserligen tillåtet. Men det är inte tillåtet att marknadsföra efterbildningen så att den är

förväxlingsbar med originalet för konsumenterna.

Bland de speciella omständigheter som kan göra efterbildning otillbörlig enligt nyare tysk praxis märks emellertid även mycket närgångna efterbildningar av egenartade prestationer, där ett immaterialrättsligt skydd är svårt att utnyttja. Det gäller exempelvis för *modevaror*. Efterbildningar av sådana har i flera fall fällts. Detta får också anses ligga i linje med den tyska uppfattningen att det konkurrensrättsliga skyddet skall verka utfyllande, när ingen immaterialrätt finns att tillgå.

För att ett konkurrensrättsligt skydd skall kunna medges, måste emellertid visas att efterbildningen riskerar att *skada originaltillverkaren*. Därvid är såväl den tid som har gått mellan första marknadsföring av originalet och efterbildningen som den eventuella förtjänst originaltillverkaren hunnit göra omständigheter som har vägts in vid den konkurrensrättsliga bedömningen. Otillbörligheten har alltså i viss utsträckning gjorts beroende av om originaltillverkaren har hunnit njuta frukterna av sitt arbete.

Slutligen kan omnämnas en förändring i de senaste årens rättsutveckling. Tidigare betraktade domstolarna det alltid som otillbörligt att direkt, på mekanisk väg, ha övertagit vad någon annan hade gjort (*avgjutning, avtryckning*). Ett sådant förfarande ses visserligen fortfarande som en speciell omständighet som strider mot god affärssed. Men i enlighet med ovanstående kan finnas sakligt motiverad grund för att inte beivra ett direktövertagande idag, exempelvis om originaltillverkaren kan antas ha fått njuta frukterna av sitt arbete (handlingen kanske inte inträffar förrän tio år efter originaltillverkningen), eller om det finns ett starkt allmänintresse av flera konkurrerande tillverkare (vilket exempelvis var fallet beträffande ett nytt slags proteser).

PRAKTISKA RÅD

Upphovsrättsligt skydd är som ovan framgått, en relativt sällsynt företeelse i tysk rätt och absolut inget att generellt förlita sig på vid marknadsföring av industriella designprodukter. I stället finns det lättillgängliga och billiga "*prydnadsmönsterskyddet*" (Geschmacksmuster). Detta rekommenderas alltså. Därtill finns även möjlighet att ansöka om "*bruksmönsterskydd*" (Gebrauchsmuster) som avser en teknisk *idé* under patenterbarhetsnivån. Det senare skyddet varar maximalt åtta år.

Observera dock att mönsterrätten bygger på ett objektivt och relativt nyhetskrav. Nyhet prövas visserligen inte i samband med anmälan, men

mönsterrätten är inte giltig om mönstret var allmänt känt när mönsteranmälan gjordes. Marknadsföring exempelvis i Sverige är alltså nyhetsförstörande, och mönsteransökan måste ske i Tyskland dessförinnan eller ske inom prioritetstiden för en svensk mönsteransökan. Önskas även ett Gebrauchsmuster för samma alster, måste bägge ansökningarna ske samtidigt.

Tysk rätt medger även ett relativt omfattande *konkurrensrättsligt* skydd. Men enligt den praxis som utbildats är enbart efterbildning ingenting som i sig strider mot konkurrensrätten. Det krävs ytterligare tillkommande omständigheter. Sådana kan exempelvis vara en exakt efterbildning i form av avgjutning eller ett planmässigt beteende i samband med efterbildningen. Undantagsvis, exempelvis i samband med närgångna efterbildningar av modevaror som kan vara svåra att skydda via de immaterialrättsliga bestämmelserna, räcker det enligt konkurrensrätten med att det efterbildade alstret har egenart. Men för att det konkurrensrättsliga skyddet över huvud taget skall kunna åberopas måste ett konkurrensförhållande föreligga.

SAMMANFATTNING AV VÄSTTYSKA LAGAR

Upphovsrätt: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. 1965 (BGBl I 1273)

- skyddsobjekt: litterära och konstnärliga alster, bl a alster av brukskonst;
- skyddssubjekt: upphovsmän;
- skyddsförutsättning: individuellt och andligt skapande (originalitet);
- upphovsrätt erhålls: formlost;
- skyddstid: 70 år efter upphovsmannens dödsår;
- omfattning: skydd mot efterbildningar;
- begränsningar: endast sådana alster av brukskonst som uppvisar verkshöjd kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd, och verkshöjdskravet i tysk praxis är förhållandevis högt ställt.

Mönsterrätt: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11.1 1876, senast ändrad 2.3 1974 (BGBl I 469)*

- skyddsobjekt: nya och egenartade mönster och modeller för industriell produktion;

* Enligt ett i augusti 1985 framlagt förslag kommer ytterligare vissa ändringar att införas i mönsterrätten vid halvårsskiftet 1988. De rör för det första en nyhetsfrist om sex månader. För det andra införs ett centralt mönsterregister. Det senare kommer att innebära ökade registreringskostnader till ungefär svensk nivå.

Västtyskland

- skyddssubjekt: innehavaren av en mönsterregistrering;
- skyddsförutsättning: nyhet och egenart, samt att mönstret är estetiskt;
- mönsterrätt erhålls: genom registrering som sker genom lokal anmälan (för utlänningar centralt) utan förprovning;
- skyddstid: högst 15 år från registreringen;
- omfattning: endast skydd mot efterbildningar;
- begränsningar: mönsterrätt innebär ingen spärreffekt mot senare självständiga parallellprestationer; skyddet avser vidare endast mönster och modeller för industriell produktion.

Konkurrensrätt: § 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7.6 1909 (BGBI I 499), jämför även §§ 17 och 18

- skyddsobjekt: näringsidkares good-will samt konsumenter;
- skyddssubjekt: näringsidkare i ett konkurrensförhållande;
- skyddsförutsättning: speciella omständigheter som riskerar att skada den fria konkurrensen;
- skyddet erhålls: i en konkurrenssituation, om domstolen finner att en efterbildning av en konkurrensmässigt särpräglad prestation strider mot god affärssed;
- skyddstid: i princip obegränsad, men i senare konkurrensrättslig praxis finns en tendens att tidsbegränsa också det konkurrensrättsliga skyddet;
- begränsningar: en formgivning utanför det immaterialrättsligt skyddade området är i grunden fri att efterbilda; ett konkurrensrättsligt skydd förutsätter därför speciella omständigheter som gör att en handling anses strida mot god affärssed; synen på efterbildningar är dock strängare när det gäller estetiska alster än funktionella.

Kap. 12

FORMSKYDDET I BENELUX-LÄNDERNA

I Belgien, Nederländerna och Luxemburg finns sedan 1975 en gemensam mönsterrätt, medan upphovsrätten är nationell. (Dessa länder kallas i fortsättningen Benelux.) Varumärkeslagstiftningen är, liksom mönsterrätten, gemensam, medan de upphovsrättsliga och konkurrensrättsliga reglerna skiljer sig i respektive Benelux-land.

Industriell design kan uttryckligen åtnjuta upphovsrättsligt skydd i samtliga tre länder, och upphovsrätt kan kumuleras med mönsterrätt. Detta gäller dock endast under förutsättning att ett alster uppvisar en viss konstnärlig nivå, dvs kumulationen är endast partiell.

MÖNSTERRÄTT

I och med den uniforma beneluxiska mönsterlagens ikraftträdande blev en och samma lag gällande i Belgien, Nederländerna och Luxemburg. En mönsterregistrering avser hela Benelux. Skyddsobjekt enligt den nya lagen är det *nya utseendet hos en nyttoprodukt*. Funktion är däremot utesluten från skydd, eftersom endast utseendet avses. Men lagtextens formulering utesluter också alster som endast syftar till dekoration. Ornament, litografier, statyetter, etc skyddas i stället enligt respektive lands upphovsrätt, medan förpackningar, tapeter, vykort m m, enligt förarbetena hör till mönsterlagens skyddsobjekt.

Alster där formen är nödvändig för att uppnå det tekniska resultatet är uttryckligen undantagna från mönsterrätt. Men bestämmelsen är inte avsedd att utgöra något hinder för mönsterskydd av nyttoalster generellt. Endast sådant som är *nödvändigt för att uppnå en teknisk effekt* är undantaget, vilket innebär en väsentlig begränsning. Men hur den närmare tillämpningen skall ske, har lagstiftaren överlämnat åt rättspraxis.

Den grundläggande skyddsförutsättningen för mönsterrätt är nyhet. Den beneluxiska lagen ser endast till objektiv nyhet, dvs avsaknaden av

föregångare, och denna nyhet avser *förväxlingsbarhet*. Två förhållanden är nyhetsförstörande dels existensen av kända föregångare, dels en tidigare registrering. Det bör dock observeras i sammanhanget att det beneluxiska nyhetskravet är *relativt* såväl i tid som geografiskt.

Den relativa tidsbegränsningen gäller på så sätt att ett tidigare förväxlingsbart mönster är nyhetsförstörande, om det varit känt någon gång under en 50-årsperiod bakåt i tiden. Den geografiska begränsningen avser endast de beneluxiska territoriet, och där dessutom enbart fackkretsar. Begränsningen innebär att det exempelvis går att mönsterskydda något som varit registrerat – men inte känt inom Benelux – utanför Benelux-ländernas territorium.

Den uniforma mönsterlagen ger en uteslutande ensamrätt med spärr-effekt under högst 15 år från registreringen. Ansökan måste utöver bild eller foto också innehålla en *verbal beskrivning* som bl a blir avgörande för skyddsomfånget. Registreringen granskas endast formellt, dvs skyddsförutsättningarna prövas inte.

UPPHOVSRÄTT

När brukskonst innehåller mer av konst, eller när konst applicerats på bruksvaror, finns möjligheten till upphovsrättsligt skydd. Enligt det beneluxiska systemet har nämligen upphovsrätt reserverats för alster med en "*markerad*" (den franska språkversionen) eller "*tydlig*" *konstnärlighet* (den nederländska versionen).

Formuleringen avser endast, har det framhållits, att ett alster skall uppvisa en "äkta konstnärlighet" för att vara upphovsrättsligt skyddat, för att därmed markera att alster som saknar varje spår av konstnärlighet inte längre är skyddade. I såväl Belgien som Nederländerna hade nämligen det upphovsrättsliga skyddet före 1975 kommit att få en mycket vidsträckt omfattning.

Avsikten med det nya kriteriet markerat/tydlig konstnärlighet kan alltså sägas vara en domstolsbedömning av huruvida konstnärlighet föreligger eller inte. Men eftersom några preciseringar inte har givits beträffande kriteriets tillämpning i praktiken, har antagits att domstolarna även fortsättningsvis i första hand kommer att utgå från det för dem mera bekanta originalitetskriteriet.

Eventuella olikheter i respektive lands uppfattning skapar emellertid ingen konflikt, eftersom upphovsrättsligt skydd avgörs enligt nationell lag. Detta tycks i sin tur ha lett till att praxis skiljer sig mellan Benelux-

Benelux-länderna

länderna. Den verksnivå som krävs i Belgien förefaller att ligga högre än den som tillämpas i Nederländerna, som i grunden bibehållit tidigare generösa brukskonstskydd.

Det bör dock observeras att den beneluxiske lagstiftaren visserligen erkänner partiell kumulation mellan upphovsrätt och mönsterrätt. Men denna innebär *inte* att det upphovsrättsliga skyddet automatiskt fortsätter fulla tiden ut, om även en mönsterregistrering föreligger, och mönsterskyddet, exempelvis efter 15 år, löper ut. För fortsatt skydd i den situationen krävs en *skriftlig deklaration*, som skall lämnas in senast ett år innan mönsterrätten upphör.

Denna komplicerade lösning – som även kan ifrågasättas mot bakgrund av Bernkonventionens föreskrift om att upphovsrätt skall åtnjutas utan formaliteter (*se vidare Kap 14*) – har sin främsta förklaring i att lagstiftarna har velat stimulera till publicering av skyddad industriell design. Publiceringen anses utgöra en viktig information i en konkurrenssituation. Vidare har framhållits att skyddsbehovet i de flesta fall upphört efter 15 år, varför möjligheten till skydd utöver denna tidsperiod mer framstår som ett teoretiskt än ett praktiskt problem.

Sammanfattningsvis har den beneluxiska mönsterlagen i EG-sammanhang framhållits som en intressant föregångslag i sina ambitioner att möta den moderna industrins formskyddsproblem. Men lagen har inte blivit den succé i praktiken som lagstiftarna hade hoppats. Framför allt anses de förhållandevis höga kostnaderna ha utgjort en hämmande faktor för antalet registreringar, speciellt inom modebetonade branscher med täta växlingar av stora kollektioner.

UTSTYRSELSKYDD

Vad gäller varumärkesskydd medger visserligen den uniforma beneluxiska varumärkeslagen från 1971 skydd även för varuutstyrel. Men samtidigt stadgas att form som beror av varans karaktär, och som väsentligt påverkar dess kommersiella värde, inte får varumärkesskydd. Detta begränsar naturligtvis varumärkesrättens betydelse i formskyddssammanhang. Varumärkesskydd förutsätter vidare *registrering*. Men en sådan kan eventuellt även genomföras under en pågående process.

KONKURRENSRÄTT

Benelux-staterna visar sins emellan en mycket stor överensstämmelse när det gäller rättspraxis beträffande illojal konkurrens. Men de skiljer sig

just beträffande bedömningen av s k slavisk efterbildning. Pariskonventionens princip i Art 10 bis (*se vidare Kap 14*) att skapandet av förväxlingsrisk utgör en illojal konkurrenshandling har dock allmänt erkänts i Benelux, där konventionsbestämmelsen utgör direkt gällande rätt.

Speciell lagstiftning mot förväxlingsrisk finns i Belgien och i Luxemburg. I Nederländerna har däremot rättsutvecklingen enbart baserats på civillagens allmänna skadeståndsbestämmelser i Art 1401–1402. (Även i Belgien och Luxemburg kan för övrigt motsvarande bestämmelser, Art 1382–1383 Code civil, åberopas för ersättning för skada vid illojal konkurrens.)

Grundsynen är emellertid att den fria konkurrensen bäst gynnas av speciella immaterialrättsliga regler, där ensamrätt endast medges under en begränsad tid och under vissa förutsättningar. Därför har det konkurrensrättsliga skyddet mot efterbildningar starkt beskurits inom Benelux genom Art 14 st 5 i den uniforma mönsterlagen.

Enligt denna bestämmelse kan en talan om illojal konkurrens inte föras enbart på grund av att det föreligger ett intrång i en modell eller ett mönster. Formuleringen avser enligt förarbetsuttalandena även sådana alster som *hade kunnat* mönsterskyddas, men för vilka registrering inte har sökts, liksom tidigare skyddade mönster och modeller. (En motsvarande regel finns för övrigt även i den uniforma varumärkeslagen.)

Det finns dock ett visst utrymme kvar för att föra talan om illojal konkurrens, eftersom efterbildningsfriheten utanför det immaterialrättsligt skyddade området visar sig ha sina begränsningar. Under vissa omständigheter kan nämligen efterbildningar betraktas som illojal konkurrens i såväl Belgien som Nederländerna. (Luxemburg förefaller inte att ha haft några speciella efterbildningsproblem.)

För det första betraktas i bägge länderna efterbildningar som riskerar att leda till *förväxling beträffande det kommersiella ursprunget* som en otillbörlig handling. Medan belgisk rättspraxis nöjer sig med att alster då förutsätts besitta en viss kommersiell egenart, kan däremot i Nederländerna även s k estetisk funktionalitet utgöra en grund för att tillåta efterbildning. Enligt bägge ländernas praxis tycks dock föreligga ett krav på att *försöka undvika en förväxlingsrisk*.

En skillnad ligger emellertid i att belgisk rättspraxis förefaller att fästa avseende vid *subjektiva element* vid den konkurrensrättsliga bedömningen. I Nederländerna är det uteslutande den objektiva förväxlingsrisken som räknas.

Benelux-länderna

PRAKTISKA RÅD

I Nederländerna går det möjligen att förlita sig på *upphovsrättsligt* skydd för industriell design. Men motsvarande gäller inte för Belgien efter 1975 års lagändring. Detta innebär att den som tror sig behöva skydd i båda dessa länder gör klokt i att skaffa en *mönsterregistrering*. Denna gäller, som ovan framgått, inom hela Benelux-området.

Observera dock i sammanhanget att ett eventuellt upphovsrättsligt skydd inte kan åberopas sedan en mönsterregistrering har löpt ut, om inte en särskild skriftlig deklaration har inlämnats ett år innan mönsterrettens upphörande med önskan om att bibehålla upphovsrätten. Detta gäller oavsett om registreringen upphör efter den första skyddsperioden om fem år eller hela den 15-åriga skyddstiden utnyttjas.

Eftersom endast sådant som är känt inom Benelux och i fackkretsar där sedan 50 år tillbaka i tiden är nyhetsförstörande, finns inget krav på omedelbar registrering inom prioritetstiden för att åtnjuta mönsterskydd i Benelux. Så länge alstret är okänt där, kan mönsterregistrering bli giltig.

Utrymmet för *konkurrensrättsligt* skydd är förhållandevis begränsat i Benelux efter den uniforma Beneluxlagens införande. Denna säger att det konkurrensrättsliga skyddet inte får ersätta en outnyttjad möjlighet till mönsterskydd, och efterbildning är inget som i sig strider mot Benelux-ländernas konkurrensregler. Däremot finns konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter för det fall en efterbildning riskerar att vilseleda konsumenter beträffande det kommersiella ursprunget.

Också de *varumärkesrättsliga* skyddsmöjligheterna är begränsade. Men möjlighet finns att registrera särskiljande utstyrsel. Telefonen Diabellé (se ovan Kap 5) har exempelvis erhållit varumärkesregistrering i Benelux.

SAMMANFATTNING AV LAGAR I BENELUX-LÄNDERNA

Upphovsrätt, Belgien: Loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur (Moniteur belge 26.3 1886)

- skyddsobjekt: originella konstnärliga prestationer, varvid industriell applikation inte utgör något hinder;
- skyddssubjekt: upphovsmän;
- skyddsförutsättning: markerad konstnärlighet/originalitet;
- upphovsrätt erhålls: formlost fr o m verkets tillkomst;
- skyddstid: 50 år efter upphovsmannens dödsår;

Benelux-länderna

- omfattning: efterbildningsskydd;
- begränsningar: sedan en eventuell mönsterrätt har löpt ut kan ett alster inte behålla sitt upphovsrättsliga skydd, utan att en skriftlig anmälan sker senast ett år före mönsterrättens upphörande.

Upphovsrätt, Nederländerna: "Auteurswet" av den 23.9 1912 (S 308). I nuvarande lydelse av den 27.10 1972 (S 579, Staatsblad 1972 No 579)

- skyddsobjekt: litterära, vetenskapliga eller konstnärliga verk, vilket bl a innefattar brukskonst;
- skyddssubjekt: upphovsmän och rättsinnehavare;
- skyddsförutsättning: tydlig konstnärlighet/originellt verk;
- upphovsrätt erhålls: formlost fr o m verkets tillkomst;
- skyddstid: 50 år efter upphovsmannens dödsår;
- omfattning: efterbildningsskydd;
- begränsningar: sedan en eventuell mönsterrätt löpt ut kan ett alster inte behålla sitt upphovsrättsliga skydd, utan att en skriftlig anmälan sker senast ett år före mönsterrättens upphörande.

Upphovsrätt, Luxemburg: Loi du 29 mars 1972 (Memorial 12.4 1972)

- skyddsobjekt: konstnärliga verk, vilket bl a innefattar brukskonst;
- skyddssubjekt: upphovsmän;
- skyddsförutsättning: markerad konstnärlighet/originalitet;
- upphovsrätt erhålls: formlost fr o m verkets tillkomst;
- skyddstid: för industriellt applicerade alster 50 år efter verkets tillkomst;
- omfattning: efterbildningsskydd;
- begränsningar: sedan en eventuell mönsterrätt löpt ut kan ett alster inte behålla sitt upphovsrättsliga skydd, utan att en skriftlig anmälan sker senast ett år före mönsterrättens upphörande.

Mönsterrätt, Benelux: Den uniforma mönsterlagen av den 25.10 1966, som trädde i kraft den 1.1 1975 (Moniteur belge 29.12 1973)

- skyddsobjekt: det nya utseendet hos en nyttoprodukt;
- skyddssubjekt: den som gjort en mönsterregistrering;
- skyddsförutsättning: nyhet, avseende 50 år tillbaka i tiden i fackkretsar inom Benelux;
- mönsterrätt erhålls: genom registrering, utan förprövning;
- skyddstid: högst 15 år;
- omfattning: ensamrätt med spärreffekt inom Benelux för de varor registreringen avser;
- begränsningar: uteslutande funktionellt betingade former är uteslutna från mönsterrätt; uteslutande dekorativ formgivning kan ej mönsterskyddas, utan hänvisas till upphovsrätt.

Benelux-länderna

Konkurrensrätt, Belgien: La loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce (Moniteur belge 30.6 1971, S 9089)

- skyddsobjekt: dels konsumenter, dels köpmäns och hantverkares kommersiella identitet i form av person, företag eller produkt;
- skyddssubjekt: näringsidkare;
- skyddsförutsättning: förväxling beträffande kommersiellt ursprung vilket förutsätter efterbildning en särpräglad produktutformning och/eller andra handlingar som anses strida mot god affärssed;
- skyddet erhålls: i en konkurrenssituation, om domstolen anser att en efterbildning har skett i strid med god affärssed;
- skyddstid: i princip obegränsad;
- omfattning: förbud mot handlingar som kan leda till förväxlingsfara;
- begränsningar: efterbildningar utanför det immaterialrättsligt skyddade området är i grunden tillåtna; konkurrensrätten kan inte heller åberopas vid sidan om ett immaterialrättsligt intrång, eller i fall där ett immaterialrättsligt skydd hade varit möjligt eller har löpt ut.

Konkurrensrätt, Nederländerna: Art 1401–1402 Burgerlijk Wetboek

- skyddsobjekt: konsumenter mot vilseledande, samt marknadsmässig identitet;
- skyddssubjekt: näringsidkare;
- skyddsförutsättning: förväxlingsrisk beträffande kommersiellt ursprung;
- skyddet erhålls: i en konkurrenssituation, om domstolen anser att förväxlingsfara föreligger och efterbildningen inte kan betraktas som nödvändig för den nyttiga effekten;
- skyddstid: i princip obegränsad;
- begränsningar: såväl funktionella som estetiska aspekter kan vara att betrakta som nödvändiga eller ekonomiskt nyttiga, vilket gör en efterbildning tillåten; konkurrensrätten kan inte heller enbart åberopas på grund av en efterbildning av vare sig immaterialrättsligt skyddade, oskyddade eller oskyddsbara former, eller sedan en immaterialrätt har löpt ut.

Kap. 13

ÖVERSIKTSTABELLER

Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter

Land	Max skyddstid	Skyddsförsättningar	Exploatering	Granskning	Omfattning
Frankrike	50 år (1-5, 6-25, 26-50 eller 1-25, 26-50)	objektiv o. absolut nyhet; i praktiken snarast sub- jektiv nyhet/särprägel	ej nyhetsförstö- rande; ej exploat.- tvång	endast formell	efterbildnings- skydd med presumption om intrång
England	15 år (1-5, 6-10, 11-15)	geografiskt relativ nyhet eller originalitet; i prakti- ken särprägel	nyhetsförstörande; tvångslicens kan ges	”infringement research”	spärreffekt
Benelux	15 år (1-5, 6-10, 11-15)	geografiskt relativ nyhet; snarast särprägel	nyhetsförstörande; ej exploat.-tvång	endast formell	spärreffekt
Väst- tyskland	15 år (1-3, 4-10, 11-15)	nyhet och egenart; i prak- tiken relativ nyhet/sär- prägel	nyhetsförstörande; ej exploat.-tvång	endast formell	efterbildnings- skydd
Italien	15 år (nyttomönster 10 år) (1-5, 5-10, 10-15)	objektiv o. absolut nyhet; i praktiken snarast sub- jektiv nyhet/särprägel	nyhetsförstörande; exploat.-tvång inom ett år	endast formell	spärreffekt
USA	14 år (endast)	objektiv o. absolut nyhet, originalitet o. uppfin- ning; i praktiken snarast ett unikumkrav	ej nyhetsförstöran- de inom ett år	ingående prövning av patenterbarhets- företsätt- ningarna	spärreffekt
Norden	15 år (1-5, 6-10, 11-15)	objektiv o. absolut nyhet = väsentlig skillnad; ses i praktiken snävre i Danmark	nyhetsförstörande; tvångslicens kan ges	relativt omfat- tande prövning; i Danmark end. infringement research	spärreffekt

Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter

Land	Upphovslag	Skyddstid	Skyddsföresättningar/kvalifikationskrav
Frankrike	11.3 1957	50 år p m a	= ej efterbildning, ej helt banalt
England	5.11 1956 25.10 1968	15 år fr o m marknadsföring av industriellt applicerad formgivning	= ej efterbildning, ej helt banalt, avseende designskissen (jfr dock skyddsföresätt- ningarna för konsthantverk)
Nederländerna	23.9 1912 (27.10 1972)	50 år p m a	= originell = viss egenart; eller ny = ej exakt lik tidigare alster; eller tydlig konstnärlighet = estetiskt syfte
Belgien	22.3 1886	50 å p m a	= ej utan estetiska kvaliteter
Luxemburg	23.9 1972	50 år från tillkomsten	= (torde snarast ha samma innebörd som i Belgien)
Västryskland	9.9 1965	70 år p m a	= sådan grad av estetiskt överskott att det uppfattas som konst av konstsak- kunniga
Danmark	31.5 1961	50 år p m a	= risk för oberoende dubbelskapande
Finland	8.7 1961		skall vara mer eller mindre utesluten, dvs en unikumprincip; som dock tycks
Norge	12.5 1961		tillämpas något generösare i Danmark,
Sverige	30.12 1960		där man talar om "tämlichen" höga krav
Italien	22.4 1941	50 år p m a	= konceptuellt åtskiljbart konstverk
USA	19.10 1976	50 år p m a	= självständigt konstverk (fysiskt) skiljbart från nyttoföremålet

p m a = post mortem auctoris

Översiktstabeller

Det konkurrensrättsliga efterbildningsskyddet i det juridiska systemet

Land	Civilrätt	Marknadsrätt	Immaterialrätt
Frankrike	Art 1382–83 Code civil		
England		Regler inom Common Law mot passing off	
Italien	Art 2598 Codice civile		
USA		Delstatlig lagstifning och Common Law mot passing off	Lanham Act, Sec 43 (a)
Västtyskland		§ 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	§ 25 Warenzeichengesetz
Belgien		Art 20 o 52, Loi sur les pratiques du commerce	
Nederländerna	Art 1401–1402 Burgerlijk Wetboek		
Danmark		§ 1 lov om markedsføring	
Finland		§ 1 lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet	
Norge		§§ 1 o 9 lov om kontroll med markedsføring	
Sverige		2 § marknadsföringslagen	

Översiktstabeller

Speciella omständigheter som kan föranleda ett konkurrensrättsligt efterbildningsskydd

Land	Vilseledande om kommersiellt ursprung	Underlåtenhet att söka undvika förväxlingsrisk	Exakta/direkta efterbildningar	Systematiska efterbildningar
Frankrike	× (produktförväxling anses tillräckligt)	×	×	×
England	×			
	(dock endast avseende rena känneteckenselement)			
Italien	×	×		(×)
	(undantag om nödvändigt för effekt)	(märkning neutraliserar)		
USA	×	×		
	(undantag om nödvändigt för effekt)	(märkning kan neutralisera))		
Västtyskland	×	×	×	×
	(särprägel utan inarbetning kan räcka)			
Belgien	×	×		×
		(märkning kan neutralisera)		
Nederländ.	×	×		(×)
	(undantag om nödvändigt för effekt)			
Danmark	×	×	×	×
Finland	×	×		(×)
		(märkning neutraliserar)		
Norge	×	×	×	×
Sverige	×			

× = ja (×) = delvis

Kap. 14

INTERNATIONELLA KONVENTIONER

Svensk lagstiftning gäller i princip bara i Sverige, och på liknande sätt förhåller det sig med andra länders lagstiftning. Men behovet av ett rättsskydd över gränserna har lett till att också en delvis nationell rättsordning har kommit till stånd, baserad på internationella konventioner. Bland de betydelsefullaste för formskyddet märks *Bernkonventionen* för skydd av litterära och konstnärliga verk, (med 70-tal fördragsstater) *Världskonventionen* om upphovsrätt (med ett 70-tal fördragsstater) och *Pariskonventionen* för industriellt rättsskydd (med 90-talet fördragsstater). Den sistnämnda avser bl a mönsterrätt, varumärkesrätt och regler mot illojal konkurrens.

Konventionernas huvudsyfte är att säkerställa att innehavare av immaterialrättigheter i ett konventionsland kan uppnå ett gott rättsskydd i övriga konventionsländer. De blir därtill delvis styrande för den nationella lagstiftningens innehåll, eftersom de föreskriver att vissa minimirättigheter måste vara uppfyllda för konventionstillhörighet. Enligt konventionerna föreskrivs också att den som tillhör ett främmande konventionsland skall erhålla minst ett lika gott rättsskydd som det egna landets medborgare. Grundläggande är alltså dels en princip om *minimirättigheter*, dels en princip om *lika behandling*.

Av vad som framkommit tidigare kan emellertid konstateras att formskyddet i mycket liten utsträckning har påverkats av den internationella konventionsregleringen. Det har varit svårt att enas om gemensamma principer, och konventionsbestämmelserna har därmed blivit få och relativt vaga.

Detta får i sin tur ses som en del av förklaringen till att förutsättningarna för skydd av industriell formgivning i så stor utsträckning varierar från land till land. De fåordiga bestämmelserna ger förhållandevis fritt utrymme för nationell tolkning. Kulturella skillnader och attityder, såväl i förhållande till vad som utgör konstnärskap som till vad som

utgör lojala konkurrensförhållanden, har kunnat utvecklas relativt fritt. På detta sätt vidmakthålls den stora skillnad i attityd som finns mellan olika länders lagstiftning.

Därtill kommer att den flerdubbla konventionsregleringen ökar svårigheterna vid försök till gränsdragning. Det kan tilläggas att trots ett över 20-årigt arbete på försök till harmonisering av reglerna för formskydd inom EG har hittills inga större framsteg nåtts.

UPPHOVSRÄTTSKONVENTIONERNA

Huvudprincipen enligt Bernkonventionen är att unionsländerna skall erbjuda upphovsmän till "konstnärliga och litterära verk" ett skydd *utan iakttagande av formaliteter*. Registrering eller andra formkrav för upphovsrätt är alltså oförenligt med Bernkonventionen.

Den skyddstid som föreskrivs omfattar i normalfallet upphovsmannens livstid och består 50 år efter hans död. Bland de alster som omfattas av konventionsreglerna nämns i Art 2:1 bl a teckningar, verk av målarkonst och brukskonst. Enligt Bernkonventionen är emellertid brukskonsten i viss mån särbehandlad.

För det första gäller enligt Art 7:4 en minsta skyddstid om endast 25 år. För det andra tillhör brukskonsten i enlighet med Art 2:7 den s k icke-exklusiva listan, och det är därför över huvud taget tveksamt om Bernkonventionens bestämmelser kan tolkas som att någon skyldighet föreligger för medlemsstaterna att innefatta alster av brukskonst i den upphovsrättsliga lagstiftningen. Undantag är om mönsterrätt saknas.

Stadgandet om att unionsländerna fritt kan bestämma över hur sådana alster skall skyddas, gör att brukskonsten mycket väl kan hamna utanför upphovsrätten utan brott mot konventionen. På det sättet har brukskonsten delvis gjorts rättslös på det internationella planet. Ändå gäller naturligtvis – med hänsyn tagen till reglerna om *reciprocitet* – att i den mån det egna landets medborgare åtnjuter upphovsrätt till sina brukskonstalster, skall också utlänningar från en konventionsstat ha motsvarande rättsställning enligt principen om *lika behandling*. Reglerna om reciprocitet innebär dock att en stat inte är skyldig att medge skydd för verk av någon tillhörig ett annat land, där motsvarande skydd inte medges.

Bl a USA har emellertid inte tillträtt Bernkonventionen med dess av formaliteter oberoende skyddsförutsättningar. USA tillämpar traditionellt ett registreringssystem för "copyright" och tillhör i likhet med bl a

Sovjetunionen i stället Världskonventionen om upphovsrätt. Enligt den konventionens regler kan de fördragsslutande staterna erbjuda ett skydd för brukskonstalter, vilket i så fall inte får underskrida tio år.

För skydd inom de fördragsslutande stater som i sin nationella lagstiftning uppställer formalitetsvillkor för upphovsrätt krävs dock enligt Världskonventionens Art III:1 ©-märkning med rättsinnehavarens namn och året för första publicering. Under dessa förutsättningar skyddas sådana brukskonstalter som är att betrakta som konstverk enligt det aktuella landets lag. Men någon föreskrift om att brukskonst skall skyddas innehåller alltså inte heller Världskonventionen.

PARISKONVENTIONEN OCH HAAGARRANGEMANGET

När det gäller formskydd kompletteras Bern- och Världskonventionernas bestämmelser av Pariskonventionens kortfattade Art 5 quinques: *"Industriella mönster och modeller skall skyddas i alla unionsländer"*. Bortsett från att skydd skall ges, är regleringen alltså inte särskilt uttömmande.

Bestämmelsen anses inte heller innebära något krav på särskild mönsterlagstiftning. Konventionsländerna är endast förbundna att erbjuda någon form av skydd för industriella mönster och modeller. Detta kan även ske i form av upphovsrätt (som i Grekland) eller genom bestämmelser mot illojal konkurrens.

Generellt för Pariskonventionen för industriellt rättsskydd gäller, i likhet med upphovsrättskonventionerna, de grundläggande reglerna om nationell behandling av konventionsstaters medborgare, samt om en minsta skyddsnivå som måste upprätthållas i relation till den som tillhör en annan konventionsstat. Till dessa kommer ytterligare principen om *konventionsprioritet* och *självständighetsprincipen* enligt Pariskonventionen.

Skydd för uppfinningar, mönster och kännetecken uppkommer i varje land för sig, och konventionsprioriteten innebär endast att prioritet erhålls för viss tid. Prioritetstiden för mönster är sex månader. I detta fall innebär konventionsprioriteten alltså att från det att en mönsteransökan gjorts i ett land, har denne sökande sex månader på sig att också söka mönsterskydd i en annan av Pariskonventionens medlemsstater, utan att den första ansökan eller annat offentliggörande som sker inom prioritetstiden blir nyhetsförstörande. För en senare ansökan inom denna tid räknas nämligen den första ansökningsdagen också som ansök-

ningsdag i ett annat konventionsland. På det sättet skyddas även en sökande i ett land mot att tredje man söker registrering av hans alster i ett annat land.

Vid den diplomatiska konferensen i Haag 1925, för revision av Paris-konventionen, antogs separat det s k *Haagarrangemanget*. Det innehåller ett system för internationell registrering av industriella mönster och modeller baserat på ett centralt registreringsförfarande hos WIPO (World Intellectual Property Organization) i Genève. Haagarrangemanget har dock inte blivit någon internationell succé, trots en revision 1960. Inget av de nordiska länderna har tillträtt arrangemanget, som omfattar runt 20 fördragsstater. För den som har ett dotterbolag i ett land som tillträtt Haagarrangemanget, går det ändå att göra en internationell mönsterregistrering.

En viktig regel i sammanhanget är också Pariskonventionens Art 10 bis, som ålägger medlemsstaterna att tillförsäkra dem som tillhör något unionsland ett verksamt skydd mot *illojal konkurrens*. Även om Pariskonventionen lämnar öppet åt medlemsstaterna att själva bestämma hur konventionsåtagandet skall utformas, är de ändå förbundna att motverka sådana typer av konkurrensåtgärder som allmänt betraktas som förkastliga enligt ekonomiskt välutvecklade länders uppfattning och i det egna landet, samt att erbjuda ett skydd i enlighet med exemplifieringarna i de uttryckliga stadgandena i punkt 3 mot:

- 1) förväxlingsrisk;
- 2) misskreditering;
- 3) vilseledande av allmänheten.

Det är därvid inte oväsentligt att en ratificering av konventionstexten innebär att denna blir direkt tillämplig i vissa länder genom nationella regler. Stater som tillämpar en sådan monistisk princip är bl a Benelux, Frankrike, och USA. Sverige, liksom de övriga nordiska länderna, tillämpar däremot en dualistisk princip. Konventionsåtaganden måste lagfästas innan de kan åberopas av part.

SAMMANFATTNING: KONVENTIONER

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk av den 9 september 1886. Senaste reviderade text är från den 24 juli 1971, Paris;

Världskonventionen om upphovsrätt av den 6 september 1952, Genève. Senaste reviderade text är från den 24 juli 1971, Paris;

Internationella konventioner

Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd. Senaste reviderade text är från den 14 juli 1967, Stockholm;

Haagarrangemanget om internationell registrering av industriella mönster av den 6 november 1925, reviderat i Haag den 28 november 1960 med tilläggsprotokoll av den 29 augusti 1975, Genève.

Kap. 15

ATT SKYDDA SIG MOT EFTERBILDNINGAR I PRAKTIKEN

Inledningsvis anfördes att en del av förklaringen till att det svenska skyddet för design uppfattas som dåligt, kanske delvis beror på att de som drabbas av efterbildningar varken gör något för att skydda sig i förväg, eller att de sedan olyckan väl har skett inte gör något för att hävda sin rätt. Bristande kunskaper om de möjligheter som erbjuds kan då vara ett av skälen, vilket den här boken i någon mån sökt råda bot för.

Det följande ger anvisningar om vart man kan vända sig både före och efter en design har blivit oauktoriserat utnyttjad.

UPPHOVSRÄTT

I Sverige uppkommer upphovsrätt till ett alster, som ovan framgått, formlost i och med verkets tillkomst. Verket är i så fall skyddat mot eftergörande under upphovsmannens livstid samt femtio år efter hans dödsår. Upphovsrätten har generell räckvidd. Intrång gör alltså även exempelvis den som utnyttjar ett foto föreställande ett skyddat verk i reklamsammanhang.

Vid fall av efterbildning kan den som skapat, vad han anser vara, ett upphovsrättsligt skyddat verk, eller dennes rättighetsinnehavare, vända sig till *Svensk Forms Opinionsnämnd* för ett utlåtande. Ett sådant yttrande kan på begäran hemlighållas. Nämnden brukar även yttra sig enbart över huruvida ett alster skall anses ha upphovsrättsligt skydd.

<i>Nämndens uppgift:</i>	Nämnden har att som opartiskt organ att avge yttrande i upphovsrättsliga tvistefrågor inom Föreningen Svensk Forms verksamhetsområde.
------------------------------	---

<i>Yttrande avges:</i>	Efter anmälan av part eller på begäran av allmän domstol, åklagare eller myndighet.
----------------------------	---

Att skydda sig mot efterbildningar

- Kostnader:** Registreringsavgiften är för 1987 beslutad till 6 350 kronor för icke-medlemsföretag och 2 300 kronor för enskild som inte är medlem i Föreningen Svensk Form. Medlemmar åtnjuter lägre avgift.
- Information:** Ytterligare uppgifter om Svensk Forms Opinionsnämnd kan erhållas från:
Föreningen Svensk Form,
Nybrogatan 7
114 34 STOCKHOLM
Tfn 08/63 59 20
- Observera:** Svensk Forms Opinionsnämnd är en hedersdomstol. Dess yttranden har alltså ingen juridisk bindande verkan. Men de brukar beaktas av parter, och domstolarna har hittills aldrig i sin bedömning avvikit från nämndens yttranden. Det kan alltså vara klokt att först vända sig till Svensk Forms Opinionsnämnd för ett yttrande, innan andra rättsliga åtgärder vidtas.
- Stämning om skadestånd på grund av upphovsrättsintrång skall ske vid tingsrätt där svarande har sin hemvist. Förlorande part svarar för kostnaderna. Är fråga om uppsåtligt intrång kan brottet anges till allmänt åtal.

MÖNSTERSKYDD

Oavsett att viss kritik kan riktas mot mönsterskyddet, är denna skyddsform många gånger den enda skyddsmöjlighet som står till buds för industriell design. Det är därför en möjlighet som bör utnyttjas.

- Ansökan:** Skriftlig ansökan enligt speciella formulär görs hos patent- och registreringsverket.
- Sökande:** Den som har skapat ett nytt mönster eller dennes rättighetsinnehvare.
- Förutsättning:** Mönstret skall skilja sig väsentligt från vad som blivit känt före ansökningsdagen. Kravet på "väsentlig skillnad" innebär att mönstret måste vara nytt och inte heller banalt. Som banala mönster räknas exempelvis enkla geometriska former.

Att skydda sig mot efterbildningar

”Känt” innebär att mönstret inte får ha blivit allmänt känt genom avbildning, utställande, försäljning, etc. En praktisk konsekvens av detta är också att en mönster- och patentansökan, avseende samma sak måste lämnas in samtidigt till patentverket.

Förfarande: Mönstersektionen undersöker om mönstret är nytt och om övriga förutsättningar för registrering finns.

När ansökan godkänts för registrering kungörs den i Registreringstidning för mönster. Därvid har allmänheten möjlighet att komma med invändningar mot registreringen. Dessa skall vara inlämnade inom två månader från kungörelsedagen.

Giltighet: Beslutar mönstersektionen sedan om registrering gäller mönsterrätten i fem år från ansökningsdagen och kan förnyas för ytterligare två femårsperioder.

Innebörd: Den som har mönsterrätt kan hindra annan från att yrkesmässigt utnyttja (tillverka, importera, saluhålla, överlåta eller uthyra) ett mönster som inte väsentligen skiljer sig från det registrerade.

Kostnader: Ansökningsavgiften är för närvarande 500 kronor. Till detta kommer olika tilläggsavgifter som klassavgifter och tillägg för flera bilder.

Information: Föreskrifter, ansökningsdokumentation samt ytterligare information kan beställas från:

Mönstersektionen
Patent- och registreringsverket,
Box 5055
102 42 STOCKHOLM
Tfn 08/782 25 00

Tänk på:

- Mönsterrätten kommer att baseras på den bilddokumentation som lämnas in. Bra bilder är alltså förutsättningen för ett bra skydd.
- Eftersom kungörelsen innebär att mönstret publiceras, innebär den också en information till konkurren-

Att skydda sig mot efterbildningar

ter om vad som kan komma ut på marknaden. Tidpunkten för mönsteransökan bör därför planeras. Men möjlighet till hemlighållande av en mönsteransökan finns under högst sex månader, vilket kan vara ett sätt att erhålla skydd räknat från en tidigare tidpunkt utan att mönstret för den skull måste bli känt så långt innan det lanseras.

- Mönsterrätten avser endast de klasser mönstret registrerats i.

VARUMÄRKESSKYDD

Förutsättningen för varumärkesskydd är att märket har särskiljningsförmåga. Ett registrerbart märke kan, som ovan framgått, bestå av bokstäver, siffror m m.

Ansökan: Skriftlig ansökan enligt speciella formulär görs hos patent- och registreringsverket.

Förutsättning: Särskiljningsförmåga hos det sökta märket, samt att märket inte är förväxlingsbart med annans varumärke. Ytterligare hinder framgår av 13 och 14 §§ varumärkeslagen.

Förfarande: Registrering av varumärke föregås av en omfattande prövning för att undersöka eventuella registreringshinder.

När ansökningen godkänts för registrering kungörs ansökan i Svensk varumärkestidning. Därvid har allmänheten möjlighet att komma med invändningar inom två månader från kungörelsedagen.

Giltighet: Beslutar varumärkesbyrån om registrering gäller denna i tio år, och kan förnyas för en tioårsperiod i taget. Ansökan om förnyelse skall begäras senast sex månader efter registreringsperiodens utgång.

Innebörd: En annan näringsidkare får inte använda förväxlingsbart varukännetecken.

Observera: En varumärkesregistrering kan hävas om innehavaren inte brukat märket under fem år, och inte heller kan visa skäl för sin underlåtenhet att bruka det. Det är nämligen

Att skydda sig mot efterbildningar

inte meningen att någon skall kunna lägga beslag på en massa märken och sedan inte utnyttja dem.

Kostnader: Grundavgiften för ansökan är för närvarande 600 kronor.

Information: Föreskrifter, ansökningsdokumentation samt ytterligare information kan beställas från:

Varumärkesbyrån

Patent- och registreringsverket,

Box 5055

102 42 STOCKHOLM

Tfn 08/782 25 00

PATENTBYRÅER

Patentbyråer är specialiserade på att ge råd och hantera ansökningar beträffande bl a mönster och varumärken. Speciellt om skydd önskas i flera länder än i Sverige behövs sakkunnig hjälp och kontakt med utländska ombud. Utomlands krävs som regel ett nationellt ombud.

Kontakta Svenska Patentombudsmannaföreningen, tfn 08/11 19 76 för en medlemsförteckning, eller slå upp "Patentbyråer" i telefonkatalogens Stockholmsdel, Gula sidorna.

OTILLBÖRLIG KONKURRENS

Företagshemlighet, anförtrodd förebild

I det speciella fall en anställd yppat en företagshemlighet eller någon i annat fall obehörigen använder sig av eller ger annan del av anförtrodd ritning, mönster eller schablon, kan detta strida mot lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Syftet skall ha varit att bereda sig själv eller annan vinning eller att göra skada.

Förfarande: Den som vill föra talan om skadestånd enligt lagens bestämmelser skall inlämna en stämningsansökan, normalt till tingsrätten där den svarande parten har sin hemvist. En sådan talan måste anhängiggöras inom två år från den dagen skadan inträffade.

Talebemyndigad: Den, vilkens yrkeshemlighet eller förebild obehörigen använts eller röjts.

Att skydda sig mot efterbildningar

Kostnader: Den förlorade parten får som regel stå för såväl egna som motpartens kostnader.

Vilseledande beträffande kommersiellt ursprung

Marknadsdomstolen kan förbjuda marknadsföring som riskerar att vilseleda beträffande kommersiellt ursprung. Förutsättning för ett sådant förbud är att originalvaran är särpräglad samt väl inarbetad på marknaden.

Förfarande: Risken för vilseledande skall anmälas till
KO/konsumentverket,
Box 503
162 15 VÄLLINGBY
Tfn 08/739 01 00

Som regel för KO inte upp denna typ av ärenden till Marknadsdomstolen, eftersom de primärt anses röra konkurrerande näringsidkare. Men enligt reglerna krävs att KO först avskrivit ett ärende, innan en berörd näringsidkare själv kan göra en anmälan och föra talan inför marknadsdomstolen (10 § marknadsföringslagen). Besked om avskrivning erhålls normalt mycket snabbt.

Taleberättigad: Sammanslutning av konsumenter löntagare eller näringsidkare som berörs av handlingen.

Kostnader: I Marknadsdomstolen svarar respektive part för sina kostnader.

EFTERBILDNINGAR INOM MÖBELBRANSCHEN

När det gäller efterbildning av möbler och angränsande produkter finns numera möjlighet att vända sig till *Möbelbranschens Plagiatnämnd*, som instiftats våren 1985. Nämnden är en hedersdomstol som består av representanter från Svenska Inredningsarkitekters Riksförbund, Sveriges Möbelhandlares Centralförbund och Sveriges Möbelindustriförbund.

Nämndens uppgift: Att som opartiskt organ bedöma eventuell illojal produktion och/eller marknadsföring inom möbelbranschen.

Yttranden: Avges efter anmälan av part.

Att skydda sig mot efterbildningar

Bedömningen avser: Om ett visst handlande skall anses strida mot god affärs-sed i möbelbranschen eller på annat sätt är att uppfatta som illojal konkurrens i näringslivet.

Kostnader: Registreringsavgiften är för 1987 8 000 kronor.

Information: Ytterligare uppgifter om Möbelbranschens Plagiat-nämnd kan erhållas från:
Möbelbranschens Plagiatnämnd,
c/o SMI
Box 14012
104 40 STOCKHOLM

Bilagor

VISSA LAGTEXTER M M

LAG (1960:729) OM UPPHOVSRÄTT TILL LITTERÄRA OCH KONSTNÄRLIGA VERK

1 kap. Upphovsrättens föremål och innehåll

1 § Den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket, vare sig det utgör skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk eller alster av bildkonst, byggnadskonst eller brukskonst eller kommit till uttryck på annat sätt.

Till litterärt verk hänföres karta, så ock annat i teckning eller grafik eller i plastisk form utfört verk av beskrivande art. **Lag 1970:488**, som trätt i kraft 1 okt. så ock innehåller dessa övergångsbestämmelser:

I fråga om alster av konsthantverk eller konstindustri, som tillkommit före ikraftträdandet och då åtnjöt skydd enligt äldre bestämmelser, äger de nya bestämmelserna tillämpning, om alstret är att hänföra under brukskonst, och skall i annat fall upphovsrätten icke upphöra före utgången av september 1980.

2 § Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som nedan stadgas, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik.

Såsom framställning av exemplar anses även att verket överföres på anordning, genom vilken det kan återgivras.

Verket göres tillgängligt för allmänheten då det framföres offentligt, så ock då exemplar därav utbjudes till försäljning, uthyrning eller utlåning eller eljest sprides till allmänheten eller visas offentligt. Lika med offentligt framförande anses framförande som i förvärvsverksamhet anordnas inför en större sluten krets.

3 § Då exemplar av ett verk framställes eller verket göres tillgängligt för allmänheten, skall upphovsmannen angivas i den omfattning och på det sätt god sed kräver.

Ett verk må icke ändras så, att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränkes; ej heller må verket göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är på angivet sätt kränkande för upphovsmannen.

Sin rätt enligt denna paragraf kan upphovsmannen med bindande verkan eftergiva endast såvitt angår en till art och omfattning begränsad användning av verket.

3 kap. Upphovsrättens övergång

Allmänna bestämmelser om överlåtelse

27 § Upphovsrätt må, med den begränsning som följer av vad i 3 § sägs, helt eller delvis överlätas.

Överlåtelse av exemplar innefattar icke överlåtelse av upphovsrätt. I fråga om beställd porträttbild äger upphovsmannen dock icke utöva sin rätt utan tillstånd av beställaren eller, efter dennes död, av hans efterlevande make och arvingar.

Beträffande överlåtelse av upphovsrätt i vissa särskilda avseenden stadgas i 30–40 §§; dock skola nämnda bestämmelser tillämpas allenast i den mån ej annat avtalats.

28 § Om ej annat avtalats, äger den till vilken upphovsrätt överlåtits icke ändra verket samt ej heller överlåta rätten vidare. Ingår rätten i en rörelse, må den överlätas i samband med överlåtelse av rörelsen eller del därav; överlåtaren svarar dock alljämt för avtalets fullgörande.

4 kap. Upphovsrättens giltighetstid

43 § Upphovsrätt till ett verk gäller intill utgången av femtionde året efter det år, då upphovsmannen avled, eller, beträffande verk som i 6 § sägs, efter den sist avlidne upphovsmannens dödsår. **Lag 1970:488.**

7 kap. Ansvar och ersättningsskyldighet

53 § Den som beträffande ett litterärt eller konstnärligt verk vidtager åtgärd, som innebär intrång i den till verket jämlikt 1 och 2 kap. knutna upphovsrätten eller som strider mot föreskrift enligt 41 § andra stycket eller mot 50 §, döms, om det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, till böter eller fängelse i högst två år.

Samma lag vare, om någon till riket för spridning till allmänheten inför exemplar av verk, där exemplaret framställts utom riket under sådana omständigheter, att en dylik framställning här i riket skulle hava varit straffbar enligt vad i första stycket sägs.

För försök eller förberedelse till brott som avses första och andra styckena döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. **Lag 1982:284.**

54 § Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk skall till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare gälda ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, skall ersättning jämväl utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, så ock för lidande eller annat förfång.

Den som eljest uppsåtligen eller av oaktsamhet, vidtager åtgärd, som innebär

intrång eller överträdelse varom i 53 § sägs, skall ersätta upphovsmannen eller hans rättsinnehavare förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

55 § Den som vidtager åtgärd som innebär intrång eller överträdelse varom i 53 § sägs är skyldig att, såvitt det finnes skäligt, mot lösen avstå egendom med avseende på vilken intrång eller överträdelse föreligger till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare. Detsamma gäller i fråga om trycksats, kliché, form och likande hjälpmedel, som kan användas endast för framställning av egendom som nu har sagts.

I stället för att förordna om inlösen enligt första stycket får rätten, på yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, efter vad som finnes skäligt föreskriva, att egendom som där avses skall förstöras eller på visst sätt ändras eller att andra åtgärder skall vidtagas med den till förebyggande av missbruk. Sådan talan får väckas även av åklagare, om det är påkallat ur allmän synpunkt. Föreskrift som här avses skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt brottsbalken.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och ej heller om det olagliga förfarandet i utförande av byggnadsverk.

Har annat föremål än som avses i första stycket använts som hjälpmedel vid sådan framställning av exemplar av verk som utgör brott enligt denna lag, får föremålet eller dess värde förklaras förverkat, om det är påkallat till förebyggande av brott eller annars särskilda skäl föreligger. Vad som nu har sagts skall tillämpas och i fråga om föremål, som har använts vid försök till brott som avses här, eller som omfattas av åtgärd som utgör förberedelse till sådant brott **Lag 1982:284.** (Se vid 53 §.)

MÖNSTERSKYDDSLAG (1970:485)

Allmänna bestämmelser

1 § Med mönster förstås i denna lag förebilden för en varas utseende eller för ett ornament .

Den som skapat ett mönster eller hans rättsinnehavare kan genom registrering få ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja mönstret enligt denna lag (mönsterrätt).

2 § Mönster registreras endast om det väsentligen skiljer sig från vad som blivit känt före dagen för registreringsansökningen.

Som känt anses allt som blivit allmänt tillgängligt, vare sig detta skett genom avbildande, utställande, saluhållande eller på annat sätt. Även ett icke allmänt tillgängligt mönster anses som känt, ifall mönstret framgår av en ansökan här i riket om patent eller om varumärkes- eller mönsterregistrering, vilken är eller enligt vad därom är föreskrivet skall anses gjord före den dag som anges i första stycket, och mönstret sedermera i samband med ansökningens handläggning göres allmänt tillgängligt

3 § Mönster kan registreras utan hinder av att det inom sex månader innan registreringsansökningen gjordes blivit allmänt tillgängligt.

1. till följd av uppenbart missbruk i förhållande till sökanden eller någon från vilken han härleder sin rätt eller

2. genom att sökanden eller någon från vilken han härleder sin rätt förevisat mönstret på officiell eller officiellt erkänd, internationell utställning.

4 § Mönster registreras icke

1. om mönstret eller dess utnyttjande strider mot goda seder eller allmän ordning,

2. om i mönstret utan tillstånd intagits

a) statsvapen, statsflagga eller annat statselement, statlig kontroll- eller garantibeteckning, annan beteckning som hänsyftar på svenska staten och därigenom ger mönstret en officiell karaktär, svenskt kommunalt vapen eller sådan internationell beteckning som åtnjuter skydd enligt lagen (1970:498) om skydd för vapen och vissa andra officiella beteckningar eller något som lätt kan förväxlas med vapen, flagga, emblem eller beteckning som nu nämnts,

b) något som kan uppfattats som beteckning för stiftelse, ideell förening eller liknande sammanslutning eller som annans här i riket skyddade firma eller varukännetecken eller som annat kännetecken, vilket i näringsverksamhet inarbetats här i riket för annan,

c) annans porträtt eller något som kan uppfattas som annans släktnamn, kostnärsnamn eller likartat namn, om icke porträttet eller namnet uppenbart åsyftar någon sedan länge avliden person,

d) något som kan uppfattas som titel på annans här i riket skyddade litterära eller konstnärliga verk i fall då titeln är egenartad eller något som kränker annans upphovsrätt till sådant verk eller annans rätt till fotografisk bild som åtnjuter skydd här i riket,

e) något som icke väsentligen skiljer sig från mönster som är registrerat här i riket för annan.

5 § Mönsterrätt innebär att, med de undantag som anges nedan, annan än innehavaren av mönsterrätten (mönsterhavaren) icke får utan dennes lov utnyttja mönstret yrkesmässigt genom att tillverka, införa till riket, utbjuda, saluhålla, överlåta eller uthyra vara, vars utseende icke väsentligen skiljer sig från mönstret eller som i sig har upptagit något som icke väsentligen skiljer sig från detta.

Mönsterrätten omfattar endast de varor för vilka mönstret registrerats och därmed likartade varor.

6 § Den som utnyttjade mönster yrkesmässigt här i riket, när ansökan om registrering av mönstret gjordes, får utan hinder av mönsterrätten fortsätta utnyttjandet med bibehållande av dess allmänna art, om utnyttjandet ej innefattade uppenbart missbruk i förhållande till registreringssökanden eller någon från vilken han härleder sin rätt. Sådan rätt till utnyttjande tillkommer under motsvarande förutsättningar även den som vidtagit väsentliga åtgärder för att utnyttja mönstret yrkesmässigt här i riket.

Rätt enligt första stycket kan övergå till annan endast tillsammans med rörelse i vilken den uppkommit eller utnyttjandet avsetts skola ske.

Registreringsansökan och dess handläggning

9 § Registreringsmyndighet är patent- och registreringsverket.

10 § Ansökan om registrering av mönster göres skriftligen hos registreringsmyndigheten.

Ansökningen skall innehålla uppgift om vara för vilken mönstret sökes registrerat. I ansökningen skall anges vem som skapat mönstret. Sökes registrering av annan än den som skapat mönstret, skall sökanden styrka sin rätt till detta.

Vid ansökningshandlingen skall fogas bild, som visar mönstret. Om sökanden innan ansökningen kungöres enligt 18 § inger även en modell, skall modellen anses visa mönstret. Vid ansökningshandlingen skall vidare fogas en av sökanden egenhändigt underskriven försäkran på heder och samvete, att mönstret, såvitt sökanden har sig bekant, icke före den dag då ansökningen göres eller enligt 8 § skall anses gjord blivit känt på sätt som enligt 2 och 3 §§ hindrar registrering av mönstret.

Sökanden skall erlägga i 48 § angivna ansöknings- och tilläggsavgifter.

11 § En ansökan får omfatta flera mönster, om de varor för vilka mönstren sökes registrerade hör samman med avseende på tillverkning och bruk. Ansökan om sådan samregistrering får omfatta högst 20 mönster och får ej avse ornament.

12 § Sökande, som icke har hemvist i Sverige, skall ha ett här bosatt ombud, som äger företräda honom i allt som rör ansökningen.

13 § Ansökan om registrering av mönster anses icke gjord förrän sökanden givit in bild eller modell som visar mönstret.

Ansökan får ej ändras till att avse annat mönster eller annan vara än som angivits i ansökningen.

Registreringsupphörande m m

31 § Har mönster registrerats i strid mot 1–4 §§ och föreligger alltjämt hindret mot registrering, skall rätten på talan därom häva registreringen. Registrering får dock icke hävas på den grund att den som fått registreringen varit berättigad till endast viss andel i mönsterrätten.

Talan som grundas på att registrering meddelats för annan än den som är berättigad därtill enligt 1 § får föras endast av den som påstår sig vara berättigad till mönstret. Talan skall väckas inom ett år efter det att käranden fått kännedom om registreringen och de övriga omständigheter på vilka talan grundas. Var mönsterhavaren i god tro när mönstret registrerades eller när mönsterrätten övergick på honom, får talan icke väckas senare än tre år efter registreringen.

I övriga fall får talan förs av var och en som lider förfång av registreringen. Talan som grundas på bestämmelse i 4 § 1 eller 2 a) får föras även av myndighet som regeringen bestämmer. **Lag 1977:731.**

Ansvar och ersättningsskyldighet m m

35 § Gör någon intrång i mönsterrätt (mönsterintrång) och sker det uppsåtligt, dömes till böter eller fängelse i högst sex månader.

Allmänt åtal för brott som avses i första stycket får väckas endast om målsägande anger brottet till åtal och åtal av särskilda skäl finnes påkallat från allmän synpunkt.

36 § Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör mönsterintrång skall utge skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Föreligger endast ringa oaktsamhet, kan ersättningen jämkas.

Gör någon mönsterintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, skall han utge ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det finnes skäligt.

Talan om ersättning för mönsterintrång skall väckas inom fem år från det skadan uppkom vid påföljd att rätten till ersättning annars är förlorad.

37 § På yrkande av den som lidit mönsterintrång kan rätten efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång förordna, att vara, som tillverkats eller förts in till riket i strid mot annans mönsterrätt, eller föremål, vars användande skulle innebära mönsterintrång, skall på visst sätt ändras eller sättas i förvar för återstoden av skyddstiden eller förstöras eller, i fråga om olovligt tillverkad eller till riket införd vara, mot lösen utlämnas till den som lidit intrånget. Detta gäller icke mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt till denna och själv icke gjort mönsterintrång.

Egendom som avses i första stycket kan tagas i beslag, om brott som anges i 35 § skäligt kan antagas föreligga. Vad som är föreskrivet om beslag i brottmål i allmänhet äger därvid tillämpning.

Utan hinder av vad som sägs i första stycket kan rätten, om synnerliga skäl föreligger, på yrkande förordna, att innehavare av egendom som avses i första stycket skall äga förfoga över egendomen under återstoden av skyddstiden eller del därav mot skäligt vederlag och på skäliga villkor i övrigt.

38 § Utnyttjar någon yrkesmässigt mönster, som avses med ansökan om registrering, efter det att handling som visar mönstret blivit allmänt tillgänglig, äger vad som sägs om mönsterintrång motsvarande tillämpning i den mån ansökningen leder till registrering. Till straff får dock icke dömas och ersättning för skada på grund av utnyttjande som sker innan ansökningen kungjorts enligt 18 § får bestämmas endast enligt 36 § andra stycket.

Bestämmelsen i 36 § tredje stycket äger icke tillämpning, om ersättningstalan väckes senast ett år efter det mönstret registrerades.

VARUMÄRKESLAG (1960:644)

Allmänna bestämmelser

1 § Genom registrering enligt denna lag förvärvar näringsidkare ensamrätt till varumärke såsom särskilt kännetecken för att från andras varor skilja sådana

varor, som han tillhandahåller i sin rörelse.

Varumärke kan bestå av figur, ord, bokstäver eller siffror, så ock av säregen utstyrsel av vara eller dess förpackning.

Vad i denna lag stadgas om varor skall i tillämpliga delar gälla även tjänster.

Om kollektivmärken är särskilt stadgat.

2 § Näringsidkare har även utan registrering ensamrätt till varumärke, då märket blivit inarbetat.

Genom inarbetning förvärvar han ensamrätt jämväl till slagord eller annat i näringen använt särskilt varukännetecken.

Ett kännetecken anses inarbetat, om det här i riket bland dem, till vilka det riktar sig, är allmänt känt som beteckning för innehavarens varor.

3 § Envar må i näringsverksamhet använda sitt släktnamn eller sin firma som kännetecken för sina varor, där det ej är ägnat att framkalla förväxling med annans skyddade varukännetecken. Näringsidkare har ock skydd enligt denna lag mot att namnet eller firman av annan obehörigen användes som dylikt kännetecken.

4 § Rätt till varukännetecken enligt 1–3 §§ innebär, att annan än innehavaren icke må i näringsverksamhet använda ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor, vare sig på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, däri inbegripet jämväl muntlig användning. Vad nu sagts skall gälla oavsett om varan tillhandahålles eller är avsedd att tillhandahållas här i riket eller utomlands eller ock hit införes. Är i fall som avses i 2 § kännetecknet icke inarbetat i hela riket, gäller rätten endast inom det område där kännetecknet är inarbetat.

Som otillåten användning enligt första stycket anses, att någon vid tillhandahållande av reservdel, tillbehör eller liknande, som lämpar sig för annans vara, åberopar dennes kännetecken på sådant sätt, att det kan giva sken av att vad som tillhandahålles härrör från kännetecknets innehavare eller av att denne medgivit kännetecknets användning.

Har vara tillhandahållits under visst kännetecken och har därefter annan än kännetecknets innehavare väsentligt förändrat den genom bearbetning, reparation eller liknande, må ej, då varan ånyo tillhandahålles i näringsverksamhet här i riket, kännetecknet användes utan att förändringen tydligt anges eller eljest tydligt framgår.

5 § Ensamrätt till varukännetecken innefattar icke sådan del av kännetecknet, som huvudsakligen tjänar att göra varan eller dess förpackning mera ändamålsenlig eller eljest att fylla annan uppgift än att vara kännetecken.

Om registrering av varumärke.

Om registrering av varumärke

12 § Varumärke registreras i varumärkesregistret, som föres för hela riket av patent- och registreringsverket.

13 § Varumärke må registreras allenast såframt det är ägnat att särskilja inneha-

varens varor från andras. Märke, som uteslutande eller med endast mindre ändring eller tillägg angiver varans art, beskaffenhet, mängd, användning, pris eller geografiska ursprung eller tiden för dess framställande, skall icke i och för sig anses äga särskiljningsförmåga. Vid bedömande av om märke äger särskiljningsförmåga skall hänsyn tagas till alla föreliggande omständigheter och särskilt till den tid och omfattning märket varit i bruk.

Varumärke, som enbart består av bokstäver eller siffror och icke kan anses som figurmärke, må registreras endast om märket genom inarbetning visats äga särskiljningsförmåga.

Såsom varumärke må icke registreras kännetecken, enbart bestående av något, som är ägnat att uppfattas såsom sökandens släktnamn eller hans släktnamn jämte förnamn, initialer, titel eller dylikt eller ock såsom firma.

14 § Varumärke må ej registreras;

1) om i märket utan tillstånd intagits sådan statlig eller internationell beteckning eller sådant kommunalt vapen, som enligt lag eller författning icke må obehörigen brukas såsom varumärke, eller ock något som lätt kan förväxlas därmed;

2) om märket uppenbarligen är ägnat att vilseleda allmänheten;

3) om märket eljest strider mot lag eller författning eller allmän ordning

4) om märket innehåller eller består av något, som är ägnat att uppfattas såsom annans firma eller ock såsom annans släktnamn, konstnärsnamn eller likartat namn eller annans porträtt, där namnet eller porträttet uppenbarligen icke äsyftar någon sedan länge avliden;

5) om märket innehåller något, som är ägnat att uppfattas såsom titel på annans skyddade litterära eller konstnärliga verk, där titeln är egenartad, eller kränker annans upphovsrätt till litterärt eller konstnärligt verk eller annans rätt till fotografisk bild eller mönster;

6) om märket är förväxlingsbart med annan näringsidkares namn eller firma, med annans varumärke, som är registrerat efter tidigare ansökan, eller med annans varukännetecken, som är inarbetat då ansökan om registrering göres; eller

7) om märket är förväxlingsbart med varukännetecken, som vid tiden för ansökningen användes av annan, samt ansökningen gjorts med vetskap härom och sökanden ej använt sitt märke innan det andra kännetecknet togs i bruk.

I fall som avses under 4), 5), 6) och 7) må registrering ske, om den vars rätt är i fråga medgiver det och hinder enligt första stycket eljest ej möter.

Om förbud mot användning av vilseledande varukännetecken

35 § Om varukännetecken, efter överlåtelse eller sedan licens därtill upplåtits, är vilseledande i den nye innehavarens eller licenstagarens hand, äger domstol i den omfattning som finnes påkallat vid vite förbjuda honom att använda kännetecknet.

Sådant förbud må ock eljest meddelas, där varukännetecken är vilseledande eller innehavare av varukännetecken eller annan med hans medgivande använder kännetecknet på sådant sätt, att allmänheten vilseledes.

Talan enligt denna paragraf må föras av myndighet som regeringen bestämmer, så ock av envar som lider förfång av kännetecknets användning ävensom av sammanslutning av berörda näringsidkare. Lag 1977:732.

Ansvar och ersättningsskyldighet m m

37 § Gör någon intrång i rätt till varukännetecken enligt 4–10 §§ (varumärkesintrång), och sker det uppsåtligen, staffes med böter eller fängelse i högst sex månader.

Brottet må åtalas av allmän åklagare endast om målsägande anger det till åtal och åtal av särskilda skäl finnes påkallat ur allmän synpunkt. Lag 1967:841.

38 § Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldig till varumärkesintrång skall ersätta av intrånget föranledd skada. Föreligger endast ringa oaktsamhet, må ersättningen därefter jämkas.

39 § Grundas talan om varumärkesintrång på registrering enligt denna lag, skall såvitt angår tid före registreringsdagen 37 § icke äga tillämpning. För tid innan ansökan om registrering kungjorts enligt 20 § skall icke heller 38 § äga tillämpning, där ej intrånget skett uppsåtligen.

40 § Talan om ersättning enligt 38 § må endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. För skada, varom talan ej förts inom tid som nu sagts, skall rätten till ersättning vara förlorad.

Utan hinder av vad i första stycket sägs må, där anspråk grundas på registrering enligt denna lag, talan föras om intrång som skett före registreringsdagen, därest talan väckes inom ett år från nämnda dag.

41 § På yrkande av den som lidit varumärkesintrång äger rätten efter vad som finnes skäligt förordna, att varukännetecken som obehörigen anbragts på vara, förpackning, reklamtryck, affärshandling eller dylikt skall utplånas eller så ändras, att missbruk därav ej kan ske. Kan sådan åtgärd ej ske annorledes, må förordnas, att den märkta egendomen skall förstöras eller på visst sätt ändras. I sådant fall äger rätten ock, på yrkande, förordna, att egendomen skall mot lösen utlämnas till den som lidit intrånget.

Här avsedd egendom må, där brott som avses i 37 § skäligen kan antagas föreligga, tagas i beslag; därvid skall vad om beslag i brottmål i allmänhet är stadgat äga motsvarande tillämpning.

MARKNADSFÖRINGSLAG (1975:1418)

Inledande bestämmelse

1 § Denna lag har till ändamål att främja konsumenternas intressen i samband med näringsidkares marknadsföring av varor, tjänster och andra nyttigheter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare.

Otillbörlig marknadsföring

2 § Företager näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet reklamåtgärd eller annan handling, som genom att strida mot god affärs sed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, kan marknadsdomstolen förbjuda honom att fortsätta därmed eller att företaga annan liknande handling. Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar samt var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till handlingen.

Handläggningsregler

10 § Fråga om förbud eller åläggande enligt 2–4 § upptages efter ansökan. Sådan ansökan göres av konsumentombudsmannen. Beslutar denne för visst fall att ej göra ansökan, får ansökan göras av sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller, beträffande förbud enligt 2 §, av näringsidkare som beröres av handlingen.

13 § Om särskilda skäl föranleder det, kan förbud eller åläggande enligt 2–4 § meddelas även för tiden till dess slutligt beslut föreligger.

BERNKONVENTIONEN FÖR SKYDD AV LITTERÄRA OCH KONSTNÄRLIGA VERK

Artikel 1

De länder, för vilka denna konvention gäller, bildar en union för skydd av upphovsmäns rättigheter till deras litterära och konstnärliga verk.

Artikel 2

1. Uttrycket "litterära och konstnärliga verk" innefattar alla alster på det litterära, vetenskapliga och konstnärliga området, oavsett på vilket sätt och i vilken form de kommit till uttryck, såsom: böcker, småskrifter och andra skrifter, föredrag, tal, predikningar och andra verk av samma art; dramatiska eller musikaliskt-dramatiska verk; koreografiska verk och pantomimer, musikaliska kompositioner med eller utan ord; filmverk, med vilka jämföras verk som kommit till uttryck genom ett med kinematografi likartat förfarande; teckningar, verk av målar Konst, byggnadskonst, bildhuggarkonst, grafikkonst; fotografiska verk, med vilka jämföras verk som kommit till uttryck genom ett med fotografi likartat förfarande; verk av brukskonst; illustrationer, geografiska kartor; planritningar, skisser och plastiska verk som hänför sig till geografin, topografin, byggnadskonsten eller vetenskapen.

7. Det är förbehållet unionsländernas lagstiftning att fastställa tillämpningsområdet för lagar om verk av brukskonst samt om industriella mönster och modeller ävensom att med iakttagande av vad som föreskrives i artikel 7:4 i denna konvention bestämma under vilka villkor sådana verk, mönster och modeller

skall skyddas. För verk, vilka i hemlandet skyddas endast såsom mönster och modeller, kan i annat unionsland krävas endast det särskilda skydd som i detta land tillkommer mönster och modeller, dock att om något sådant särskilt skydd icke förekommer i nämnda land, dessa verk skall skyddas som konstverk.

Artikel 7

1. Det i denna konvention bestämda skyddet omfattar upphovsmannens livstid och består femtio år efter hans död.

4. Det är förbehållet unionsländernas lagstiftning att bestämma skyddstidens för fotografiska verk samt för verk av brukskonst i den mån dessa skyddas som konstverk; skyddstiden får likväl ej understiga en tid av tjugofem år från sådant verks tillkomst.

VÄRLDSKONVENTIONEN OM UPPHOVSRÄTT

Artikel III

1. Fördragsslutande stat, vars nationella lagstiftning som villkor för skydd av upphovsrätten kräver uppfyllandet av formaliteter såsom deponering, registrering, uttryckligt förbehåll, notarialintyg, erläggande av avgift, framställning eller publicering inom statens eget område, skall anse dessa krav uppfyllda i fråga om varje av denna konvention skyddat verk, vilket först publicerats utanför statens område och vars upphovsman icke tillhör denna stat, såvida alla exemplar av verket, som publiceras med tillstånd av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, från och med den första publiceringen är försedda med märket © åtföljt av rättsinnehavarens namn och året för den första publiceringen, anbragt på sådant sätt och på sådan plats att det klart utvisar att upphovsrätten är förbehållen.

PARISKONVENTIONEN FÖR INDUSTRIELLT RÄTTSSKYDD

Artikel 4

A. – 1 Den som i ett av unionsländerna i behörig ordning gjort ansökan om patent eller om skydd för nyttighetsmodell eller för industriellt mönster eller modell eller för fabriks- eller handelsmärke eller hans rättsinnehavare skall för ansökan i de övriga länderna äga en prioritetsrätt under tid, som här nedan bestämmes.

2. Varje ansökan, som enligt ett unionslands inhemska lagstiftning eller bilaterala eller multilaterala avtal mellan flera unionsländer är likställd med en behörig nationell ansökan, erkännes kunna ge upphov till prioritetsrätt.

3. Med behörig nationell ansökan skall förstås varje ansökan, som gör det möjligt att fastställa den dag då ansökningen ingivits i ifrågavarande land, oavsett vad som blivit resultatet av ansökningen.

B. – Till följd härav skall ansökan, som sedermera före utgången av denna tid göres i annat unionsland, icke kunna förklaras ogiltig på grund av åtgärder, vidtagna under mellantiden, sålunda speciellt icke genom annan ansökan, ge-

nom uppfinningens offentliggörande eller utövande, genom saluhållande av exemplar av mönstret eller modellen, genom begagnande av märket och dessa åtgärder skall icke kunna ge upphov till någon rätt för tredje man eller någon för användarrätt. De rättigheter, som av tredje man vunnits före dagen för den första ansökningen, som tjänar som grund för prioritetsrätten, är förbehållna i överensstämmelse med varje unionslands inre lagstiftning.

C. – 1. Tiden för ovannämnda prioritetsrätt utgör i fråga om patent och nyttighetsmodeller tolv månader samt i fråga om industriella mönster och modeller ävensom fabriks- eller handelsmärken sex månader.

2. Dessa frister löper från tidpunkten för ingivande av den första ansökningen i unionsland; dagen för ingivandet medräknas ej i fristen.

Artikel 5 quinquies

Industriella mönster och modeller skall skyddas i alla unionsländer.

Artikel 10 bis

1. Unionsländerna är pliktiga att tillförsäkra dem, som tillhör något unionsland, verksamt skydd mot illojal konkurrens.

2. Varje konkurrenshandling, som strider mot god affärssed, utgör en handling av illojal konkurrens.

3. Särskilt skall förbjudas:

1) alla handlingar av beskaffenhet att, genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;

2) oriktiga påståenden i utövning av affärsverksamhet, ägnade att misskreditera en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel;

3) angivelser eller påståenden, vilkas användning i affärsverksamhet är ägnad att vilseleda allmänheten rörande varors beskaffenhet, framställningssätt, egenskaper, användbarhet eller myckenhet.

LITTERATURANVISNINGAR BETRÄFFANDE SVENSK RÄTT

Lagförarbeten:

Upphovsrätt: proposition 1960:17, SOU 1956:25

Mönsterrätt: proposition 1969:168, SOU 1965:61

Varumärkesrätt: proposition 1960:167, SOU 1958:10

Marknadsrätt: proposition 1970:57, (SOU 1966:71)

Monografier m m

Bernitz U: Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare, Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1983 s 125 ff.

–, Marknadsföringslagen och känneteckensskyddet, NIR* 1975 s 179 f.

Bernitz, U – Karnell, G – Pehrson, L – Sandgren, C: Immaterialrätt, Stockholm 1983.

Essén, E W – Sterner, G: Mönster och brukskonst, Stockholm 1971.

Levin, M: Formskydd, Stockholm 1984 s 287 f.

–, Formskydd för modeprodukter, Stockholm 1984.

Moore, G: Formgivningens rättsskydd, En kommentar till mönsterskyddslagen, Stockholm 1973.

Ljungman, S: Mönsterskyddslagen i praxis, NIR* 1977 s 42 f.

Olsson, A H: Copyright (3dje uppl), Stockholm 1987.

Pehrson, L: Varumärken från konsumentsynpunkt, Stockholm 1981.

STOCKHOLMS
UNIVERSITETSBIBLIOTEK
27 AUG 1987







Designskydd

Designskydd

Kopior och efterbildningar har blivit ett allt mer besvärande problem för designers och tillverkare. Lagstiftningen erbjuder visserligen ett visst skydd för design. Men för att kunna utnyttja detta krävs kunskaper. Ibland är upphovsrättsligt skydd möjligt. Ibland är lösningen mönsterskydd. I ytterligare andra fall kan konkurrensrättsliga regler, varumärkeslagstiftningen eller utomrättsliga nämnder vara rätt väg att komma till rätta med efterbildningsproblem.

Designskydd är en handbok som ger en bild av skyddsmöjligheterna för design i Sverige och övriga Norden. Boken innehåller kortfattade beskrivningar av förfaranden och adresser dit man kan vända sig i Sverige. Den ger också praktiska råd och översikter över designskyddet i Frankrike, England, Italien, USA, Västtyskland och Benelux-länderna.

ISBN 91-1-877261-7



Marianne Levin är docent i juridik vid Stockholms universitet, och arbetar för närvarande som informationschef vid Europeiska patentverket i München. Hon är sekreterare i Svensk Forms Opinionsnämnd och i Möbelbranschens Plagiatnämnd.