

Stockholms Universitet



30001 005588845

FORMSKYDD FÖR MODEPRODUKTER

av Marianne Levin

27

Institutet för immaterialrätt
och marknadsrätt
vid Stockholms Universitet

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>

FORMSKYDD FÖR MODEPRODUKTER

av Marianne Levin



Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och
marknadsrätt vid Stockholms universitet nr 27.

Copyright 1984 Marianne Levin

ISBN 91-3808546-1

LiberFörlag, Stockholm i distribution

A

Oea

[Oeae-c]

FÖRORD

Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt är knutet till juridiska fakulteten vid Stockholms universitet. Institutet har till uppgift att befordra ett vetenskapligt studium av immaterialrätten och marknadsrätten, bl a genom dokumentation och publiceringsverksamhet.

Institutet ger ut en serie av mindre skrifter vari publiceras rättsvetenskapliga undersökningar, särskilt kvalificerade examensarbeten samt material med karaktär av dokumentation.

Den skrift av Marianne Levin som här föreligger behandlar ett ämne som från början var avsett att ingå i hennes samtidigt publicerade doktorsavhandling *Formskydd* (LiberFörlag, Stockholm, 1984). Skriften behandlar i komparativt perspektiv möjligheterna till rättsskydd för modevaror, ett ämne som inte tidigare varit föremål för samlad undersökning. Författaren pekar bl a på den dåliga överensstämmelsen i svensk rätt mellan skyddsbehov och skyddsmöjligheter. Bidrag till skriftens publicering har erhållits av Humanistisk-Samhällsvetenskapliga Forskningsrådet.

Frescati i oktober 1984

Ulf Bernitz

Professor i civilrätt,
särskilt konsument- och marknadsrätt
Prefekt för Institutet

FÖRFATTARENS FÖRORD

Föreliggande lilla utredning kan ses om en biprodukt till min avhandling, Formskydd och bygger i stort på samma undersökningsmaterial och metodik. För definitioner och avgränsningar, en bakgrund, den principiella uppläggningsen, samt valet av jämförelseobjekt hänvisas därför till det arbetets Inledning, samt avsnitt 1:1 och 1:2.3. Till det arbetets del II och III hänvisas även beträffande skyddsmöjligheterna för industriell formgivning generellt.

Här behandlas endast skydd för utformningen av modevaror, och då primärt kläder. Skälet till att överhuvud taget ta upp modedesign separat är att sådan i viss mån särbehandlas i förhållande till andra formgivningsprestationer. Det på många håll svagare modeskyddet har såväl kritiker som försvarare. En vanlig uppfattning är dock att efterbildningar inom detta område inte bara är speciellt vanliga. De riskerar också att skada den som blir kopierad i ovanligt hög grad, eftersom den intjänade tid som står till buds för upphovsmän/originaltillverkare idag normalt är mycket kort.

För att ge en bild av skyddet för modevaror presenteras, efter en inledande bakgrund, skyddsmöjligheterna land för land i Frankrike, England, Italien, USA, Västtyskland, Benelux samt i Sverige och övriga Norden. Därefter följer en sammanfattande komparation. Slutligen ställs de svenska skyddsmöjligheterna i relation till skyddsbehovet och några förslag på kompletterande skydd diskuteras.

M L

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

	<u>Sida</u>
1. UTGÅNGSPUNKTER	1
1.1 Inledning	1
1.2 Modets uppkomst	1
1.3 Efterbildningar av modeprodukter	4
1.4 De legala skyddsmöjligheterna	6
1.4.1 Upphovsrätt	7
1.4.2 Mönsterrätt	7
1.4.3 Internationell konventionsreglering	8
1.4.3.1 Upphovsrättskonventionerna	9
1.4.3.2 Pariskonventionen och Haagarrangemanget	10
1.4.4 Problemen i samband med modeskydd	11
2. SKYDDSMÖJLIGHETERNA LAND FÖR LAND	14
2.1 Frankrike	14
2.1.1 Inledning	14
2.1.2 Speciell modeskyddslag	14
2.1.2.1 Den historiska bakgrunden	15
2.1.2.2 Möjlighet till andra bedömningsgrunder	17
2.1.2.3 Juridisk nyskapelse	20
2.1.2.4 Doktrinens kritik och försvar	22
2.1.3 Kommentar	23
2.2 England	23
2.2.1 Inledning	23
2.2.2 1968 års lag	24
2.2.3 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter på olika nivåer	26
2.2.3.1 Upphovsrättsligt designskydd härlett ur designteckningen	26
2.2.3.2 Upphovsrättsligt designskydd härlett ur basmönstret	29
2.2.3.3 Konsthantverksskydd för prototyper och produkter	30
2.2.4 Kommentar	31
2.3 Italien	32
2.4 USA	33
2.4.1 Inledning	33

	<u>Sida</u>
2.4.2 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter	34
2.4.3 Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter	36
2.4.4 Konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter	37
2.4.5 Kommentar	40
2.5 Västtyskland	42
2.5.1 Inledning	42
2.5.2 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter	42
2.5.3 Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter	44
2.5.4 Varumärkesrättsliga skyddsmöjligheter	45
2.5.5 Konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter	46
2.5.6 Kommentar	48
2.6 Benelux	49
2.7 Sverige och övriga Norden	50
2.7.1 Inledning	50
2.7.2 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter	51
2.7.3 Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter	54
2.7.4 Konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter	59
2.7.5 Kommentar	63
3. EN SAMMANFATTANDE KOMPARATION	65
3.1 Inledning	65
3.2 Upphovsrätt	65
3.3 Mönsterrätt	67
3.4 Konkurrensrätt	68
3.5 Skyddsmöjligheter för modeprodukter, en sammanfattning	69
4. SKYDDSMÖJLIGHETER OCH SKYDDSBEHOV	70
4.1 Inledning	70
4.2 Skyddsbehovet	71
4.3 Lösningförslag	74
4.3.1 Publiceringsskydd	76
4.3.2 Brukskonstskydd	77
4.3.3 Slutsats	78
VISSA FÖREKOMMANDE FÖRKORTNINGAR	80
ÅBEROPAD LITTERATUR	83
Lagförarbeten, konventioner m m offentligt material	83
Övrig åberopad litteratur	85

	<u>Sida</u>
ÅBEROPADE RÄTTSFALL m m	94
BILAGA - En enkät om mönsterskydd, speciellt avseende modevaror	98
English Summary	111



1. UTGÅNGSPUNKTER

1.1 Inledning

Modevaror utgör en produktgrupp med såväl speciella teoretiska som praktiska skyddsproblem i gränsen mellan upphovsrätt, mönsterrätt och konkurrensrätt. Modevaror framstår i juridiska sammanhang som något av ett ytterlighetsfall av industriell formgivning.¹⁾ Det gemensamma draget för alla brukskonstbranscher är att de använder design som konkurrensparameter i högre grad än andra.²⁾ Det gäller speciellt modevaror, som förnyas kontinuerligt i mycket snabb takt och som är starkt trendberoende. Formgivningen är av avgörande betydelse för eventuella försäljningsframgångar.

En diskussion kring skyddet för modeprodukter visar därför på ett tydligt sätt komplexiteten i de problem som skall lösas genom en avvägning av efterbildningsskydd och efterbildningsfrihet, när det gäller att finna lämpliga skyddsformer för industriell formgivning generellt. En beskrivning av modeskyddets utveckling och tillämpning i skilda länder belyser också i viss mån befintliga attityder till skyddsvärdet hos olika kategorier av produkter, mer baserade på varornas funktion och status, än på deras ekonomiskt motiverade skyddsbehov och ingående skyddsvärda element.

1.2 Modets uppkomst

Det är ett grundläggande mänskligt drag att imitera. Imitation, härmning och efterbildningar är ett bärande moment i hela vår kultur och kan ses som den fundamentala process som förklarar uppkomsten av mode, brott, uppfinningar och sociala beteenden.³⁾ Vid varje stadium av social

1) Jfr även M Levin Formskydd, I:2.3.1; P Krüger Andersen s 285.

2) Se Dsl 1974:9 s 10; samt M Levin a a I:1.4.

3) Se Svensk uppslagsbok sp 1971; vidare Crouwel s 162; M Kocktvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 355 f; R Knoph s 40, 532; R Callman i GRUR 1928 s 252.

utveckling har de som befinner sig inom ett givet socialt skikt inte endast att beundra - utan också att avundas dem som befinner sig "högre upp". Det framstår då som både naturligt och symboliskt att de försöker efterlikna dessa i klädsel.⁴⁾ Tävlingslusten kan ses som den yttersta förklaringen till uppkomsten av moden.⁵⁾ Det är en tävling av social och sexuell art, där de sociala elementen är urskiljbara, medan de sexuella är mer indirekta.

Det paradoxala hos modet ligger i att individerna försöker på en gång vara så lika och olika de andra - vara lika dem de vill efterlikna och solidarisera sig med, vara olika dem de anser sig stå över. Därför föds modet genom en rörelse från två håll: en från de lägre sociala klasserna i riktning mot de högre, och en annan från dessa senare som strävar bort från den tidigare positionen, vilken på grund av imitationen har förlorat sin exklusivitet.⁶⁾

Så länge systemet med fixerad klädsel - till skillnad mot modebetonad - rådde, var varje social klass nöjd med att bära den klädsel och de attribut som tillhörde dem.⁷⁾ I viss mån lever samma system kvar idag. Mäniskor följer, vid sidan av modet, omedvetet normerna för den grupp de tillhör på den sociala skalan, även om denna inte är lika hierarkiskt uppbyggd som förr.⁸⁾ På det sättet fungerar kläder och andra modeartiklar som ett slags uniform med gradbeteckningar, som kan identifieras.⁹⁾

I ett nivellerat samhälle, som det svenska, kan det visserligen tyckas att det inte längre finns några sociala skikt att efterlikna. Modets kretslopp skulle då upphöra. Men modets aristokrati växlar med den politiska och sociala utvecklingen. Idealen hämtas inte längre från överklassen. Idag är det sportidoler, popstjärnor och andra personer i rampljuset som imiteras.¹⁰⁾

4) Se G Tarde s 208 f, 215 ff.

5) Se J C Flugel s 129, 130 spec not 1.

6) Se J C Flugel s 130 f.

7) Se J Frykman i Form 3/1977 s 8 f; M Boman i Form 5/1977 s 5.

8) Se SvD 14.6 1981; J C Flugel s 132, 136 f.

9) Se J Frykman i Form 3/1977 s 8 f.

10) Jfr även SvD 14.6 1981; J C Flugel s 123, 136 f.

Modeskaparen måste tidigare än andra känna av tidens strömningar och sammansmälta dem i en på en gång personlig och generell form som överensstämmer med den rådande smaken.¹¹⁾ För att skapa ett nytt mode krävs därför mer än att hitta på en ny modell eller ett mönster. För att modellen skall bli framgångsrik måste den överensstämma med vissa ideal, och det räcker inte med att den anammas av några få tongivande personer. Ju mer en nyhet skiljer sig från etablerade värderingar, desto större prestige krävs i så fall av dem som lancerar det nya för att det skall slå an.¹²⁾ Från det att en designer har presenterat nya linjer, färger, kombinationer och tillbehör, sprids dessa genom modeinstitutionerna, pressen och handeln. Idéerna blir - i mån av framgång - tolkade och kopierade i det oändliga under en omfattande vulgariseringsprocess, varvid de ursprungliga detaljerna alltmer slätas ut. Men ett mode skulle överhuvudtaget inte uppkomma utan denna imitation och efterbildning.¹³⁾

Den normala utvecklingen av ett mode är att det till att börja med får försäljningsframgångar tack vare ett högt statusinnehåll. Den nya trenden betraktas ofta först som för exklusiv för att kunna bäras av envar.¹⁴⁾ Detta är alltså det typiska resultatet av vad som brukar kallas för snobb- och Veblen-effekter.¹⁵⁾ Genom ökade kontakter med det nya, genom ökad information och kanske också genom billigare imitationer breddas marknaden. Efter en viss tid har efterfrågan övergått till att vara en effekt av individens konformitetssträvanden, s k bandwagon-effekt.¹⁶⁾

Vid sidan av dessa grundfunktioner av social karaktär, som håller igång moderörelserna, är också det ekonomiska inflytandet av stor betydelse.¹⁷⁾

11) Jfr även G Paulsson o N Paulsson s 83 f.

12) Se J C Flugel s 137 ff, 143.

13) Se W Crouwel s 161; jfr även M Levin: Formskydd I:1.4.

14) Se R Carlsson s 58 f.

15) Efterfrågan sjunker med stigande totalavsättning, resp den enskildes efterfrågan stiger p g a stigande pris; se även M Levin: Formskydd I:1.3.2.2 m hänv.

16) Den enskildes efterfrågan stiger med den totala avsättningen; se även M Levin ibid; jfr även W Crouwel s 162.

17) Se V Packard s 64 ff; J C Flugel s 132 f.

Modeväxlingar i allt snabbare takt har använts för att expandera modeindustrin.¹⁸⁾ Planmässiga och medvetna modeväxlingar var det som under 1960-talets konjunkturuppgång accelererade tempot allt mer.

Modern massproduktion och rationell distribution gör det möjligt att snabbt tillverka och sprida kopior av dyrbara modevaror till relativt låga priser.¹⁹⁾ Människors resande, och bättre kommunikationer överhuvudtaget, skapar effektivare informations- och påverkansmöjligheter. Samtidigt understöds förändringarna å det livligaste av modeskribenter - men också av institutioner som Statens Industriverk, som årligen lägger ner ca 2 Mkr på att förse den svenska modeindustrin med s k trendböcker.²⁰⁾

På det här sättet påskyndas modets rörelse. Som ett vapen mot kopierandet måste de modeledande hela tiden förse med nya modeller för att kunna behålla sin särställning. Takten ökas ytterligare.²¹⁾ Eftersom det idag är stora ekonomiska intressen som står på spel, finns det starka incitament för den internationella modeindustrin att, vid sidan om det rent sociala beteendet som leder till modellförändringar, upprätthålla växlingarna, och påskynda takten - samt att skydda efterbildningarna.²²⁾ I ett längre perspektiv har det dock inte sällan ifrågasatts om en sådan modekarusell är ekonomiskt försvarbar.²³⁾

1.3 Efterbildningar av modeprodukter

Att ta fram nya modekollektioner innebär åtskilligt av investeringar i tid, pengar och arbetskraft.²⁴⁾ Beroende på bransch och inriktning varie-

18) Se M Levin: Formskydd I:1.2.

19) Se W F Blitzer, cit hos M Niemetz 15 ASCAP 1967, s 107.

20) Se SvD 5/9 1981; jfr även W Crouwel s 155 ff.

21) Jfr även M Levin i NIR 1981 s 374 f; R Carlsson s 9, 17, 24 ff; J C Flugel s 133; samt ovan I:2.3.

22) Se V Packard s 64 ff; jfr även A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR 2/1971 s 494, spec not 50.

23) Se exv J Odhnoff i Form 4/1977, s 3031.

24) Se exv F-K Beier i GRUR 1955, s 343 f; J Gottschalk i GRUR 1935 s 940 f.

rar också, men är ca 3-5.000 SEK per modell i konfektionsindustrin.²⁵⁾ Framtagningskostnaderna för ett textil-, matt- eller tapetmönster är betydligt högre, liksom naturligtvis för modeller i haute couture.

Modellkollektionerna presenteras för inköpare på mässor samt på andra försäljningsvisningar. Order tas upp, varefter tillverkningen vidtar av de plagg som slagit an på köparna. Dessa plagg kommer ut i handeln några månader senare.²⁶⁾ Eftersom de framvisade modellerna i stor utsträckning är immaterialrättsligt oskyddade i många länder, kan exempelvis inköparna hos de stora detaljistkedjorna relativt riskfritt kopiera original som arbetats fram inom högprisländernas kreativa tillverkningsföretag.²⁷⁾ De låter sedan framställa kopior vilka kommer ut på marknaden samtidigt med - eller ibland t o m före - originalen p g a de efterbildande företagens storlek och effektivitet.²⁸⁾

Efterbildning av modeprodukter är ofta planmässigt genomförd, och sker i stor skala.²⁹⁾ Tillverkningen förläggs vanligen till något lågprisland, så att produktionskostnaderna kan hållas nere. Efterbildaren har egentligen inga utvecklingskostnader, och han arbetar inte sällan med lägre materialkvaliteter. Han kommer därför att kunna göra "imitationsvinster" på originalframställarens bekostnad, trots att han säljer till lägre pris.³⁰⁾

För konsumenten innebär visserligen kopiorna tillgång till billiga modevaror kort efter lanceringen av en ny stil. Men konsumentfördelarna bör även ses mot bakgrund av de negativa konsekvenserna i en allt mer uppdriven takt på modeväxlingar, delvis beroende på att originaltillverkarna söker hålla undan för efterbildarna. Det finns då risk för utslagning av den

25) Se Bilagan.

26) Jfr även SOU 1965;61 s 98.

27) Se vidare nedan.

28) Se M Levin i NIR 1981 s 374 f.

29) Se R Callman: Unfair Competition (1950) § 62.1; F-K Beier i GRUR 1955 s 344.

30) Se M Levin: Formskydd I:1.4; densamma i NIR 1981 s 374 f; H Baumann i WRP 12/1975 s 695, 698; R Callman i GRUR 1930 s 754 ff.

inhemska industrin i höglöneländerna.³¹⁾

I Sverige, liksom i bl a Västtyskland och Frankrike, har detta länge varit ett uppmärksammat problem.³²⁾ Designers och tillverkningsföretag i västländerna får allt svårare att tjäna igen sina investeringar och klara sig i konkurrensen med billigare kopior. Originaltillverkaren har inte längre kvar sitt naturliga försprång.³³⁾ Det behöver numera nämligen bara ta några dagar innan ett mönster är kopierat i stor skala och finns ute i butikerna.³⁴⁾ Därför höjs allt fler röster för bättre skyddsmöjligheter mot illojal kopiering.

1.4 De legala skyddsmöjligheterna

De skyddsformer som i första hand kan komma i fråga för modedesign är dels upphovsrätt, som i samtliga här studerade länder uttryckligen omfattar brukskonst, dels mönsterrätt, som avser industriella mönster och modeller.³⁵⁾ Produktefterbildningar kan vidare göras i strid mot god affärssed, varvid ett eventuellt konkurrensrättsligt skydd kan komma att aktualiseras. Ytterligare skydd kan visserligen i praktiken erhållas genom märkning. Men känneteckensrätten har inte beaktats som någon generell skyddsmöjlighet i det följande, som handlar om skyddet för själva produktutformningen.

31) Se H Baumann a a s 698; se även minoritetens uttalande i Naeringslivets konkurranseutvalg, sak nr 9/1975 - sko; jfr även M Levin: Formskydd I:1.4.

32) Se exv SIND PM 1980:16 s 23; aws-report i Absatzwirtschaft 7/1975 s 16 ff; Le Nouvel Economist, no 249, 1er/9 1980.

33) Se H Hubmann i GRUR 1975 s 230 ff; C Schramm i WuW 1956, s 199 ff; den-
samme: Grundlagenforschung, s 228 ff; J Gottschalk i GRUR 1931 s 942;
jfr även F MacIup i GRUR Int 1961 s 525; jfr även M Levin: Formskydd
I:1.4.8.

34) Se cit hos M Niemetz i 15 ASCAP 1967 s 108.

35) Internationellt används "mönster" för tvådimensionella och "modell" för tredimensionella alster.

1.4.1 Upphovsrätt

Allmänt sett ger upphovsrätten ett efterbildningsskydd för originella och konstnärliga verk under förhållandevis lång tid, normalt intill 50 år efter upphovsmannens död. Det upphovsrättsliga skyddet åtnjuts i många länder utan speciella formkrav, vilket gör det billigt både för rättighetsinnehavarna och samhällsmaskineriet.³⁶⁾ Tack vare de internationella konventioner, som finns beträffande upphovsrätt, har detta skydd vidare fått en internationell karaktär. Påföljden för ett upphovsrättsintrång är i regel strängare än för ett mönsterrättsintrång, och skyddet kan åberopas för efterbildningar i alla medier. Men i gengäld avser det endast efterbildningar och är inte försett med någon spärr-effekt.³⁷⁾

1.4.2 Mönsterrätt

På många håll, och bl a i Norden, har lagstiftaren ansett att industriell formgivning primärt skall skyddas via mönsterrätt.³⁸⁾ Möjligheten till mönsterrätt är av en helt annan karaktär än det upphovsrättsliga skyddet. Mönsterrätten bygger på ensamrätter, under vanligen upp till 15 år och ofta med spärr-effekt, för nya/och/eller egenartade alster.³⁹⁾ Utan att viss form är iakttagen och vissa kvalifikationskrav, med objektivt innehåll, är uppfyllda kan mönsterrätt inte erhållas. Dessa formkrav måste iakttas för varje land där mönsterrätt önskas, och konventionstillhörighet innebär endast att prioritet erhålls för viss tid.⁴⁰⁾ Mönsterrätten blir vidare begränsad till den eller de applikationer som registreringen sökts för.

36) Se vidare M Levin: Formskydd I:2.2.6.1.

37) Jfr även J Lahore i 20 CML Rev 1983 s 239; M Kottvedgaard: Beskyttelse af dansk møbelkunst i udlandet s 12.

38) Se prop 1969:168 s 135 f; SOU 1965:61 s 211.

39) Jfr även J Lahore, 20 CML Rev 1983 s 239; jfr dock Frankrike och Väst-tyskland där skyddet endast avser efterbildning; i Frankrike är mönsterrätten vidare upp till 50-årig; se vidare M Levin: Formskydd del II o III betr olika länders skyddsfrutsättningar; B Englert: Grundzüge des Rechtsschutzes s 50 ff.

40) Se Art 4 C 1, jfr m E 1, Pariskonventionen.

När det gäller den administrativa behandlingen av en mönsteransökan finns två skilda system att välja mellan: ett s k registreringssystem med endast formell granskning och ett förprövningssystem med en mer eller mindre långtgående prövning.⁴¹⁾ Det förra ger en enkel, snabb och förhållandevis billig registrering, vilket i viss utsträckning kan bidra till att möjliggöra mönsterregistreringar också inom modebetonade branscher.⁴²⁾

Förprövningssystemet anses ge en något säkrare rätt för innehavaren, vilket bl a har föredragits i Norden.⁴³⁾ Men förfarandet blir i stället dyrare och mer tidsödande.⁴⁴⁾ Någon fullständig prövning av skyddsföresättningsarna kan givetvis inte komma ifråga. Också en förprövad mönster rätt kan därför alltid ifrågasättas av någon som påstår sig ha bättre rätt till mönster.⁴⁵⁾

1.4.3 Internationell konventionsreglering

I förhållande till de internationella immaterialrättskonventionerna hamnar den industriella formgivningen inom dubbla system.⁴⁶⁾ Å ena sidan omfattas den av Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk,⁴⁷⁾ samt av Världskonventionen om upphovsrätt,⁴⁸⁾ å den andra omfattas den av Pariskonventionen för industriellt rättsskydd.⁴⁹⁾

41) Se SOU 1965:61 s 129 ff.

42) Se SOU 1965:61 s 136 f; jfr dock nedan, där det framgår att även den administrativa proceduren i samband med ett anmälningssystem ofta är för långdragen för att möjliggöra ett effektivt modeskydd.

43) Se vidare M Levin: Formskydd III:11

44) Jfr AIPPI Q 73, Projected Resolution 1983 p 11.3, där ett snabbt och enkelt registreringssystem rekommenderas.

45) Se exv 31 § sv MÖL.

46) De internationella organisationerna AIPPI och ALAI har också uttalat sig för det dubbla skyddet i Tokyo 1966 resp Stockholm 1965. AIPPI har dock vid Parismötet våren 1983 rekommenderat en reglering som eliminerar problemen med upphovsrättens längre skyddstid och avsaknad av registrering vid en eventuell kumulation; ALAI har våren 1984 i Paris primärt uttalat sig för ett upphovsrättsligt skydd för industriell formgivning kompletterat med ett registreringssystem för mönster av nyttokaraktär.

47) Signerad 9.9 1886 i Bern, reviderad 1908, 1928, 1948, 1967 och 1971.

48) Signerad 6.9 1952 i Genève, reviderad 1971.

49) Signerad 20.3 1883 i Paris, reviderad 1900, 1925, 1934, 1958, 1967 och 1971.

Konventionsregleringen inom detta område är emellertid svag, vilket i praktiken har lett till att nationella och kulturella skillnader i synen på konstnärsskap och konkurrensförutsättningar har kunnat utvecklas relativt fritt.⁵⁰⁾ Detta har i sin tur lett till förhållandevis stora skillnader mellan det skydd som skilda länder erbjuder för industriell formgivning. Det gäller inte minst mode.

1.4.3.1 Upphovsrättskonventionerna

Huvudprincipen enligt Bernkonventionen är att konventionsländernas medborgare kan ställa ett minimikrav på en automatiskt erhållen upphovsrätt till sina alster intill 50 år efter upphovsmannens dödsår.⁵¹⁾ Men enligt Bernkonventionen är brukskonsten i viss mån särbehandlad.⁵²⁾ Dels gäller endast en minsta skyddstid om 25 år från tillkomsten, dels är det överhuvud taget tveksamt om konventionens bestämmelser kan tolkas som att det föreligger någon skyldighet för medlemsstaterna att innefatta alster av brukskonst inom den upphovsrättsliga lagstiftningen.⁵³⁾

I katalogen över skyddade verk återfinns visserligen "verk av brukskonst". Men brukskonst tillhör den icke exklusiva listan, och det samtidiga stadgandet om att unionsländerna fritt kan bestämma över hur skyddet skall utformas, gör att brukskonsten mycket väl kan hamna utanför upphovsrätten.⁵⁴⁾ På det sättet har brukskonsten delvis gjorts rättslös på det internationella planet. Ändå gäller naturligtvis - med hänsyn taget till reglerna om reciprocitet - att i den mån det egna landets medborgare åtnjuter upphovsrätt, så skall också utlänningar från ett konventionsland ha samma rättsställning, enligt principen om nationell behandling.

50) Jfr även S Ljungman i GRUR Int 1973 s 406.

51) Se Art 3, jfr m Art 5:2, jfr m Art 7, jfr m Art 19.

52) Till brukskonsten räknas bl a traditionellt modevaror - se vidare SOU 1965:61 s 173 ff; SOU 1956:25 s 76, 79.

53) Se Art 2:1, jfr m Art 2:7 och 7:4; se vidare SOU 1965:61 s 174 ff; M Koktvedgaard: Retsbeskyttelse af dansk møbelkunst i udlandet s 12.

54) Se Art 2:7; jfr m Art 7:4; samt A Bogsch: Guide, Art 2:4, 7:4.

Bl a USA har emellertid inte tillträtt Bernkonventionen, med dess av formaliteter oberoende skyddsföresättningar. Genom medlemskap i Världskonventionen kan då ett minst 10-årigt skydd erhållas för brukskonst-alster.⁵⁵⁾ En föresättning är dock ©-märkning med upphovsmannens namn och året för offentliggörande - samt att alstret i övrigt är att betrakta som ett skyddsvärt konstverk enligt landets lag.⁵⁶⁾

1.4.3.2 Pariskonventionen och Haagarrangemanget

Bern- och Världskonventionens bestämmelser kompletteras av Pariskonventionens kortfattade Art 5 quinquies: "Industriella mönster och modeller skall skyddas i alla unionsländer". Regleringen är med andra ord inte särskilt uttömmande och bidrar knappast till att skapa enighet mellan konventionsstaterna, utöver att skydd skall ges. Snarare vidmakthålls på detta sätt den stora skillnad i attityd till industriell formgivning, som finns mellan olika länders lagstiftning, och den internationella osäkerheten om vad som skall gälla kvarstår.⁵⁷⁾

Vid den diplomatiska konferensen i Haag 1925 för revision av Pariskonventionen antogs också separat det s k Haagarrangemanget.⁵⁸⁾ Det har senare reviderats 1960.⁵⁹⁾ Tanken är att åstadkomma ett internationellt skydd för industriella mönster och modeller, baserat på ett centralt deponeringsförfarande hos l'OMPI/WIPO (l'Organisation Mondiale pour la Propriété Intellectuelle) i Genève.⁶⁰⁾ Några ytterligare formaliteter krävs sedan inte för skydd enligt den nationella mönsterrätten i det 20-tal länder som tillträtt Haagarrangemanget. Bland dem är dock inget av de nordiska.

55) Se Art IV:3; jfr dock Art XVII, som innebär att för Bernkonventionens medlemsländer tar dess bestämmelser över.

56) Se Art III:1; samt vidare M Levin: Formskydd I:2.2.6.1.

57) Se W Duchemin i Cahiers du Travailleur Intellectuel, No 130 3/1978 s 4; se även M-A Perot Morel i Les perspectives d'un droit communautaire en matière de dessins et modèles industriels, 1977 s 49 ff, spec s 61.

58) Se Art 15 Pariskonventionen; samt vidare U Bernitz: Marknadsrätt s 467 ff.

59) Signerad 29.11 1960, samt ett speciellt protokoll signerat i Genève 29.8 1975.

60) Se vidare B Godenhjelm i Publications of the Finnish Branch of the International Law Association No 3, 1983 s 33 ff; A Franel o Y Gaubiac, samt P Mauge i Protéger la Forme s 26 f resp s 150 ff; B Englert: Grundzüge des Rechtsschutzes s 133 ff.

En komplettering på ett något annat plan finns också i 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, har de ändå åtagit sig att dels motverka sådana typer av konkurrensåtgärder som allmänt betraktas som förkastliga enligt ekonomiskt och rättsligt välutvecklade länders uppfattning och i det egna landet, dels erbjuda ett skydd i enlighet med exemplifieringarna i de uttryckliga stadgandena i punkt 3 mot: (1) förväxlingsrisk, (2) misskreditering, (3) vilseledande av allmänheten.⁶¹⁾ Dessa regler kan direkt åberopas av part i länder med monistiskt system, vilket dock inte är fallet med de nordiska där speciell lagstiftning krävs för att konventioner skall bli tillämpliga.⁶²⁾

1.4.4 Problemen i samband med modeskydd

Modeindustriernas mönster och modeller är som ovan framgått p g a såväl sociala som ekonomiska faktorer mycket kortlivade. Modeföretagen lancerar vanligtvis två gånger per år ett stort antal nya modeller, och det kan förekomma upp till fem kollektioner årligen.⁶³⁾ Ett grundläggande problem i samband med eventuella behov av formskydd för modeprodukter har varit att sådana inte ansetts upphovsrättsligt skyddsvärda p g a den korta livslängden. Enligt mångas uppfattning ger också upphovsrätten ett alltför vidsträckt och omfattande skydd för att kunna tillerkännas industriell formgivning generellt.⁶⁴⁾

Denna typ av argument mot upphovsrättsligt skydd för modeartiklar har inte bara framförts i Norden. Den korta livslängden var det huvudsakliga skälet till att mode inte tillerkändes upphovsrättsligt skydd i 1800-talets Frankrike. Också i Västtyskland rådde länge både osäkerhet och

61) Se A Bogsch i Industrial Property 7/8 1983 s 211; samt U Bernitz: Marknadsrätt, s 469 f; jfr även L Pehrson s 147 f; se vidare M Levin: Formskydd I:2.2.6.2.

62) Se SOU 1974:100 s 44 ff; jfr även H Strömberg o G Melander s 15 ff; U Bernitz: Internationell Marknadsrätt s 781.

63) Se F Rost i GRUR 1935 s 414; se även W Filene & Sons Co v Fashion Originators Guild, 90 F 2d s 556 (CA 1 1937).

64) Se M Levin i NIR 1981 s 376; L Körner i NIR 1963 s 166; i samma anda även E Hedfeldt i NIR 1960 s 189 ff; jfr även SOU 1956:25 s 176; jfr B Englert i Mitarbeiterschrift s 304 f.

oenighet om huruvida kläder verkligen kunde skyddas via upphovsrätt.⁶⁵⁾ På samma sätt har juristerna i England ställt sig tveksamma till upphovsrättsligt skydd för kläder.⁶⁶⁾ Modebranscherna blir därför i stort hänvisade till mönsterrätt.

Den snabba omsättningen och den stora mängden nya modeller gör emellertid att modeföretagen i mycket liten utsträckning kan utnyttja ett traditionellt mönsterskydd.⁶⁷⁾ Speciellt gäller det den nordiska utformningen med granskningsförfarande och offentliggörande, och den anglo-amerikanska, där förprövningen kan ta cirka två år.⁶⁸⁾ Men även i länder med det enkla och billigare anmälningssystemet, som exempelvis Västtyskland och Benelux erbjuder mönsterrätten en för modeindustrierna mindre attraktiv lösning av skyddsproblemen, än den automatiskt erhållna upphovsrätten.⁶⁹⁾

Inte minst spelar kostnaderna för att erhålla skydd för stora kollektioner en väsentlig roll. Endast en del av det som presenteras blir försäljningsuccéer. Det ter sig då inte rimligt att behöva registrera ett stort antal mönster som aldrig ens kommer att säljas, och dessutom bevaka att dessa registreringar inte kolliderar med andras sökta mönster.⁷⁰⁾

Graden av nyhet är ett annat problem när det gäller mönsterrätt.⁷¹⁾ Det ligger i modets natur att formgivningar med relativt likartade karaktäristika ligger sida vid sida. Erfarenhetsmässigt består modet av en

65) Se F-K Beier i GRUR 1955 s 339; samt vidare nedan; jfr BGH 14.12 1954, BGHZ 16 s 4, GRUR 1955 s 455, NJW 1955 s 460 - Mantelmodell.

66) Se Clauson, J i Burke and Margot Burke v Specier's Dress Designs (1936) Ch s 400, 105 LJ Ch s 157, 154 LT s 561, 52 FLR s 242, 80 SJ s 147 (1936) All ER s 99 - klänningsmodell.

67) Se SOU 1965:61 s 93, 95 ff; jfr prop 1969:168 s 52 ff; se vidare M Levin: Formskydd II:9.2 och IV:13.2; jfr även M Levin a a III:11.9, samt Bilagan.

68) Se M Levin a a III:11 resp II:4.2 och II:6.2.

69) Se vidare nedan.

70) Exploatering är nyhetsförstörande i alla här studerade länder utom i Frankrike och USA; se vidare M Levin: Formskydd III:13.2; jfr även SOU 1965:61 s 98.

71) Se SOU 1965:61 s 97; jfr även M Levin: Formskydd II:9.2 och III:13.2.

rytmisk utveckling, där idéer och detaljer återkommer i endast visst förändrad tappning.⁷²⁾ Även om detaljerna skiljer sig, och är vad som gör ett mode till nytt, räcker dessa normalt inte för att ge ett nytt helhetsintryck i många mönsterlagars objektiva bemärkelse.⁷³⁾ Vidare kan det ofta vara svårt för lagstiftare och domstolar att hitta lämpliga kriterier för att avskilja det skyddsvärda från sådant som bör tillhöra det allmänna formförrådet, och uppfatta vad som är specifikt för det enskilda alstret i förhållande till sådant som är stil eller trend. Om den som kom först skulle kunna hindra andra från att använda de tongivande dragen i en trend, skulle detta strida mot internationellt vedertagna upphovsrättsliga och mönsterrättsliga principer.⁷⁴⁾

Det skulle då inte heller bli något mode.⁷⁵⁾ Det motsägelsefulla i önskan om ett skydd för modeartiklar ligger i att det finns ett intresse hos den som är föregångare att i viss mån bli imiterad - utan att bli bestulen - för att få draghjälp. Därför uppvisar modebranscherna en högre tolerans mot efterbildningar än många andra industrier.⁷⁶⁾ Spridningen av nyheter - na kommer nämligen att påverkas av spridningen av imitationerna, och det sker ett ständigt växelspel mellan original och imitation.⁷⁷⁾

Till problemen i samband med utformningen av ett lämpligt efterbildningskydd för modeartiklar hör också att det finns ett starkt motstridigt intresse bland dem som lever på rent efterbildande verksamhet. Sådana motståndare till förbättrade legala skyddsmöjligheter har inte sällan utgjort ekonomiskt betydelsefulla påtryckningsgrupper i samband med förslag om utökad skyddslagstiftning.⁷⁸⁾

72) Se SOU 1965:61 s 97; se även F-K Beier i GRUR 1955 s 347; R Callman Unfair Competition (1950) § 61.2 s 893 ff; J Gottschalk i GRUR 1931 s 936; samt ovan.

73) Jfr prop 1969:168 s 73; SOU 1965:61 s 122 ff.

74) Se prop 1969:168 s 58; prop 1960:17 s 68 f; jfr även A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR 2/1971 s 496 f.

75) Se F H C van der Put o E R J Z Kormanicki s 199.

76) Jfr även Bilagan nedan.

77) Se B Brodin s 23; W Crouwel s 162 f; samt M Levin: Formskydd I:1.4; jfr även H Baumann i WRP 12/1975 s 695;

78) Se A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR 2/1971 s 494; jfr även betr det svenska mönsterskyddets utveckling

2. SKYDDSMÖJLIGHETERNA LAND FÖR LAND

2.1 Frankrike

2.1.1 Inledning

I Frankrike, där modevaror betraktas som en viktig del av såväl kulturen som ekonomin, är skyddsmöjligheterna i konsekvens med detta numera synnerligen generösa.⁷⁹⁾ Här erbjuds modeskapare och tillverkande företag dels ett tredubbelt immaterialrättsligt skydd, dels det kompletterande konkurrensrättsliga skydd, som utbildats inom ramen för de allmänna skadestandsreglerna i Art 1382 - 1383 Code Civil. Samtliga lagar kan totalt kumuleras med varandra.⁸⁰⁾ Men när det gäller modeprodukter är det immaterialrättsliga skyddet i allmänhet så starkt att det knappast blir tal om att åberopa konkurrensrätten.⁸¹⁾ Den kan möjligen aktualiseras när en immaterialrättsligt icke skyddsvärd produkt har blivit efterbildad på ett uppsåtligt vilseledande sätt.⁸²⁾

2.1.2 Speciell modeskyddslag

Det immaterialrättsliga skydd som finns att tillgå är för det första upphovs- och mönsterrätt.⁸³⁾ Men dessutom är Frankrike det enda land i världen som tagit hänsyn till modeprodukters speciella situation på marknaden. Inställningen har varit att modevaror, liksom alla produkter som nyskapas kontinuerligt, är speciellt känsliga för efterbildningar under den korta

79) Ändå räknar de franska modeindustrierna med årliga förluster p g a efterbildningar - framför allt italienska - på i storleksordningen 2 miljarder FF och 20.000 arbetstillfällen - se Le Figaro 17.10 1980; L'Express 26.7-1.8 1980; France Soir 3.7 1980.

80) Se P Greffe o F Greffe s 21 ff; samt vidare M Levin: Formskydd II:3.

81) Jfr även P Roubier I, s 307 ff, 493 ff.

82) Se Paris 13.11 1964, Ann 1965 s 95.

83) La loi des 19-24 juillet 1793 i sin aktuella lydelse: la loi du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique, resp la loi du 14 juillet 1909, sur les dessins et modèles; se vidare M Levin: Formskydd II:3.1, II:3.2.

tid de åtnjuter konsumenternas förtroende.⁸⁴⁾ År 1952 fogades därför en annexlag till lagarna om upphovsrätt och mönsterrätt. Denna tar direkt sikte på skyddet av modeprodukter i vidsträckt bemärkelse.⁸⁵⁾

1952 års lag riktar sig uttryckligen mot efterbildningar och tillkom som ett svar på de franska haute couture-husens krav på ett bättre skydd mot kopiering.⁸⁶⁾ Men lagen har fått ett vidare tillämpningsområde, och rättspraxis har inte heller gjort någon skillnad mellan couture och konfektion.⁸⁷⁾ Förutom renodlade modevaror, omfattas överhuvud taget sådant som endast har en kortare livslängd,⁸⁸⁾ dvs produkter som nyskapas utan uppehåll, och den omfattande uppräknningen i Art 2 skall inte betraktas som uttömmande.⁸⁹⁾

2.1.2.1 Den historiska bakgrunden

Fram till 1952 hade det emellertid varit en ganska lång kamp för att få till stånd ett effektivt legalt skydd mot modeefterbildningar. Också i detta modets hemland var tidigare skyddsmöjligheterna för mode ytterst begränsade. Det gällde såväl upphovsrätten som mönsterrätten. I en lång rad domar i slutet av 1800-talet nekades modeskapelser upphovsrättsligt skydd p g a sin efemära karaktär.⁹⁰⁾ Däremot medgavs upphovsrätt till själva designteckningen, vilket dock inte medförde något skydd för det ifrågasvarande plagget.⁹¹⁾

84) Se P-B Greffe s 231; jfr även M Levin a a 1.1.5

85) La loi du 12 mars 1952 tend à réprimer la contrefaçon de créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

86) Se lagens rubrik "à réprimer la contrefaçon ..." samt vidare P Greffe o F Greffe s 231.

87) Se P-B Greffe s 231.

88) Jfr Paris 1.6 1977, Ann 1978 s 230 - duk och servetter, där bordslinnet ej ansågs som säsongsvara.

89) Se P Greffe o F Greffe s 234; jfr dock Trib de Grand Inst, Paris 3ch 15.10 1982, PIBD 1983, III s 65, som visar att modefrisyrer ej omfattas av 1952 års men väl 1957 års lag. För en utförligare presentation av 1952 års lag - se P Greffe o F Greffe a a s 229 ff; C Piat; se även Juris Classeur, Fasc VII: La Mode 8.

90) Se exv Trib Civ Seine 5.7 1860, Ann 1860, s 396; Paris 25.5 1895, Ann 1895 s 152; Trib Corr Seine 14.5 1897, Ann 1899 s 118.

91) Se F-K Beier a a s 346, spec not 92; samma synsätt gällde i England enligt 1911 års Copyright Act; jfr även vidare nedan betr USA och Norden.

Den tidigare franska mönsterlagstiftningen innehöll t o m ett uttryckligt förbud mot att skydda modevaror.⁹²⁾ Men allt eftersom tiden gick utvecklades rättstillämpningen i mer liberal anda, fram till 1909 års mönsterlag som omfattade alla varuslag.⁹³⁾ 1909 års franska mönsterlag har dock aldrig spelat någon större roll när det gällt skydd av modeartiklar, trots att E Pouillet, lagens upphovsman, anses ha haft även mode i tankarna som ett viktigt skyddsobjekt.⁹⁴⁾

Den franska mönsterrätten ställer - åtminstone teoretiskt - ett krav på objektiv och absolut nyhet, vilket sällan kan uppfyllas av modevaror. Visserligen räcker det i praktiken med snarast subjektiv nyhet i Frankrike.⁹⁵⁾ Men ändå finns i viss utsträckning samma praktiska och ekonomiska skäl mot att mönsterskydda som i de allra flesta länder - tid och pengar.⁹⁶⁾ I stället ligger den grundläggande skyddsmöjligheten för modevaror numera i 1793/1957 års franska upphovsrättslag.⁹⁷⁾

Det skulle dock dröja en bra bit in på 1900-talet innan det upphovsrättsliga skyddet kom ifråga. Att så skedde var delvis en effekt av 1909 års lags allomfattande räckvidd och de av E Pouillet framförda tankarna om konstens enhet ("la théorie de l'unité de l'art"), dvs att det är omöjligt att dra en gräns mellan den ena och den andra sortens kreativa prestationer.⁹⁸⁾ Upphovsrätt kunde då till att börja med omfatta alster som avsåg något speciellt.⁹⁹⁾

92) La loi du 18 mars 1806.

93) Se Art 2 1909 års lag a o; samt vidare Juris Classeur, Fasc VII: La Mode 8 s 1 ff.

94) Se P Greffe o F Greffe s 231; J-L Duchemin i RIDA I 1953 s 101.

95) Se M Levin: Formskydd II:3.2 samt II:9.2; jfr betr nordisk rätt a a III:11 samt III:13.2.

96) Se R Plaisant i D d'A 1957 s 163; samt ovan och vidare nedan; jfr även M Levin: Formskydd II:3.3 och III:11.9; obs dock att exploatering inte är nyhetsförstörande enligt fransk rätt.

97) Se P Greffe o F Greffe s 230 ff.

98) Se densamme i Dessins et Modèles s 49 ff; Propriété Littéraire et Artistique s 96 ff; vidare M Levin: Formskydd II:3.2.

99) Se P Greffe o F Greffe s 230 f; C Piat s 216.

Den egentliga vändpunkten till ett mer generellt erkännande av upphovsrättsligt skydd för modeprodukter kom emellertid inte förrän genom en dom år 1930.¹⁰⁰⁾ Då uttalades att även modeprodukter skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd - under förutsättning av att de uppfyllde lagens krav på originalitet och personligt skapande ('"originale et personnelle"'). Detta konfirmerades några år senare av kassationsdomstolen.¹⁰¹⁾

2.1.2.2 Möjlighet till andra bedömningsgrunder

Eftersom det redan på 1930-talet stod klart att modevaror kunde omfattas av det upphovsrättsliga skyddet framstår det som anmärkningsvärt att det dessutom skulle finnas behov av en speciell modeskyddslag. Det gäller än mer idag, sedan utformningen av 1957 års upphovsrättslag har lett till en ytterligare extensiv tolkning av den i Frankrike allmänt omfattade principen om konstens enhet. Originalitetskravet som förutsättning för upphovsrättsligt skydd innebär inte stort mer än subjektiv nyhet av ett icke helt banalt slag.¹⁰²⁾

En förklaring till införandet av en speciell modeskyddslag skulle visserligen kunna ha varit att detta representerade den franske lagstiftarens officiella erkännande av modeindustriernas ekonomiska och kulturella betydelse för landet.¹⁰³⁾ Men det förefaller sannolikare att skälen trots allt har varit av mer juridisk teknisk art.¹⁰⁴⁾ Kravet på originalitet av ett mer kvalificerat slag fanns fortfarande kvar enligt den år 1952 gällande 1793 års upphovsrättslag.

100) Se Trib Corr Seine 10.3 1930, Gaz Pal 1930, 1, s 708.

101) Se Cass Crim 8.12 1934, Ann 1937, s 251; se även P Greffe o F Greffe s 230 f; C Piat s 216; samt vidare för en rikhaltig praxis i anslutning till denna utveckling - se F-K Beier i GRUR 1955 s 346 f, spec not 92, 93 och 98.

102) Se även Art 1, 1957 års lag; samt vidare M Levin: Formskydd II:3.2.

103) Enbart den franska konfektionsindustrin omsatte 1980 ca 20 miljarder FF och sysselsatte ca 270.000 personer.

104) Jfr även R Plaisant i D d'A 1957 s 163 f.

1952 års lag ger inte någon uteslutande ensamrätt, utan innebär endast ett skydd mot efterbildning av egenartade säsongvaror. Lagens mest karaktäristiska drag är att nyhetskravet är uppmjukat i förhållande till mönsterrättens absoluta och objektiva.¹⁰⁵⁾ En väsentlig skillnad är vidare att skyddet uppstår utan mönsterrättens förutsättning av deponering och andra formaliteter. Några formella bevis krävs inte heller om upphovsmannaskapet eller tidpunkten för tillblivelsen.¹⁰⁶⁾ Däremot krävs originalitet. Lagen skyddar endast prestationer som är "artistique".¹⁰⁷⁾ Men det speciella med denna lag i förhållande till upphovsrätten är att detaljer uttryckligen skall tas med vid bedömningen.¹⁰⁸⁾ Nyhetskravet blir därmed endast relativt.¹⁰⁹⁾

Det normala är annars enligt den franska upphovs- och mönsterrätten att helhetsintrycket blir avgörande för likhetsbedömningen, även om också detaljer uppmärksammas vid påstått intrång till följd av det förhållandevis låga kravet på originalitet. Men beträffande mode är det vanligen detaljer, och inte helhetsintrycket, som är utslagsgivande för vad som skall betraktas som en modenyhet.¹¹⁰⁾ Det tar 1952 års lag speciella hänsyn till.

När det gällde frågan om upphovsrättsligt skydd för modenyheter hade visserligen de franska domstolarna i praktiken sett främst till detaljer såväl före införandet av 1952 års lag som före 1957 års.¹¹¹⁾ Men i och med existensen av den speciella modeskyddslagen fick de uttryckligen möjlighet till sådana bedömningsgrunder.

Den speciella modeskyddslagen anses också ha gjort det lättare för domarna, som tidigare hade en psykologisk motvilja mot att tillerkänna modevaror

105) Jfr dock ovan betr förskjutningen av mönsterrättens objektiva och absoluta nyhetskrav till ett subjektivt i enlighet med teorin om kons-
tens enhet - se vidare M Levin: Formskydd II:3.2 o II:9.2.

106) S P Greffe o F Greffe s 255; se även Juris Classeur Fasc VII: La Mode 8 s 10.

107) Se Art 2, 1952 års lag; se vidare C Piat s 37 f, 135.

108) Se Art 3 st 2, 1952 års lag; se vidare exv Cass Comm 1.4 1981 Bull Civ IV no 173, Ann 1981 s 205.

109) Se P Greffe o F Greffe s 240.

110) Se P-B Greffe s 158, 235 ff, spec s 238; P Greffe o F Greffe s 240, 246; C Piat s 109 ff; P Roubier: I, s 427; se även Juris Classeur Fasc VII: La Mode 8 s 10.

111) Se exv Paris 18.7 1934, Gaz Pal, 2, s 295: "que la copie des particularités, constitue une contrefaçon ...", cit hos P Greffe o F Greffe s 245; se även P-B Greffe s 198, 235 ff.

den mycket långa upphovsrätten, att medge skydd för prestationer med förhållandevis ringa originalitet. Även om det på åtskilliga håll funnits en vilja att också kunna erbjuda ett skydd för sådana prestationer, tycks det samtidigt ha funnits en önskan att skapa restriktioner beträffande skyddets omfattning.¹¹²⁾ Denna kunde nu bli tillfredsställd genom att modeskyddet endast omfattade en säsong.¹¹³⁾

När det gäller att bedöma originaliteten hos en modeprodukt har domstolarna knappast haft någon lätt uppgift att försöka kristallisera ut sådana detaljer ur modets helhetslinje, som innebär nyheter av ett slag som skall anses representera en originell prestation inom detta område.¹¹⁴⁾ Det kan alltså handla om placeringen av fickor, antalet knappar, knäppning etc.¹¹⁵⁾ Det förefaller emellertid som om det med tiden har utvecklats ett relativt enhetligt sätt att tolka kriteriet "artistique" i betydelsen originell avseende detaljer.¹¹⁶⁾

Bedömningen enligt 1952 års lag av en eventuell efterbildning sker i övrigt enligt de allmänna regler som gäller enligt fransk rätt.¹¹⁷⁾ Det avgörande är likhet och inte skillnad, och denna likhetsbedömning skall ske utifrån konsumentens uppfattning, eller åtminstone avse vad en fackkunnig kan urskilja.¹¹⁸⁾ Det behöver dock inte vara fråga om någon förväxlingsrisk.¹¹⁹⁾

112) Se R Plaisant i D d'A s 163 f.

113) Se Art 2, 1952 års lag.

114) Observera dock att fransk rätt tillämpar okvalificerad originalitet, dvs subjektiv nyhet är tillräckligt för upphovsrättsligt skydd; det gäller framför allt efter tillkomsten av 1957 års upphovsrättslag; se ovan; samt vidare M Levin: Formskydd II:3.2 o II:9.1.

115) Se P-B Greffe a a s 198, 202 f, 235 ff; P Greffe o F Greffe s 239 ff, spec 241.

116) Se exv Cass Comm 1.4 1981 a o; Lyon 23.12 1954, D 1955 s 177; se vidare Juris Classeur, Fasc VII: La Mode 8 1976 No 571 f; för senare rättsfall som belyser detta - se även P-B Greffe s 240 ff; denna bedömningsgrund slogs för övrigt fast av Parisdomstolen 18.7 1934 a o.

117) Se Art 3 1952 års lag.

118) "du moins pour les gens du métier.." - Trib Civ d'Angers 25.7 1925, Ann 1927 s 123; jfr Paris 8.4 1935, Ann 1936 s 56 och senare rättsfall, som använder konsumenten som måttstock; se vidare C Piat s 102 f; jfr även P Greffe o F Greffe s 256, 261; samt M Levin: Formskydd II:3.2.

119) Se F-K Beier i GRUR 1955 s 350 med hänv; jfr även P Greffe o F Greffe s 426 ff; samt ovan II:3.2.

I princip förutsätts ond tro för att en efterbildning skall kunna straffas.¹²⁰⁾ Med en hög grad av likhet följer dock ett slags kvasipresumtion om efterbildning.¹²¹⁾ Detta kan visserligen innebära en viss risk för rättsosäkerhet inom ett område som mode, där chanserna till oberoende dubbelskapande inte kan betraktas som helt obefintliga. Men det har framhållits att faran för rättsosäkerhet till stor del elimineras genom att bedömningen avser sekundära detaljer och genom att skyddsomfånget ses snävt.¹²²⁾ Oberoende dubbelskapande förefaller då mindre troligt.¹²³⁾

2.1.2.3 Juridisk nyskapelse

Den franska modeskyddslagen saknar motsvarighet i andra länders rättssystem och får betraktas som en intressant juridisk konstruktion. Den är utformad som ett komplement till 1793 års upphovsrättslag och 1909 års mönsterrättslag, vilket för övrigt framgår av lagtexten.¹²⁴⁾ Genom 1952 års lag tillförsäkras nämligen innehavare av upphovsrätt och/eller mönsterrätt dessutom ("en outre") skydd enligt denna lag.¹²⁵⁾

Det är alltså inte fråga om någon autonom reglering i egentlig mening, och lagen kan inte heller rubriceras som rent immaterialrättslig.¹²⁶⁾ Snarare är 1952 års lag ett speciellt konkurrensrättsligt komplement till upphovsrätts- och mönsterrättslagstiftningen som innefattar ett slags prestationsskydd.¹²⁷⁾ Det väsentliga har ansetts vara att förstärka efterbildningsskyddet inom ett område, där kopiering är såväl frekvent som skadlig.¹²⁸⁾

Givetvis handlar det inte om att bestraffa varje efterbildning av modeprodukter. Syftet är att kunna stoppa närgångna imitationer, s k "imitation

120) Det är endast efterbildning som straffas, ej oberoende dubbel prestation.

121) Se P Greffe o F Greffe s 260 ff; jfr även S Strömholm: Upphovsrättens verksbegrepp s 86 f; jfr ovan betr fransk mönsterrätt.

122) Se P Greffe o F Greffe s 261.

123) Jfr även H Cohen Jehoram i D d'A 1983 s 116 f, 118.

124) Se P Greffe o F Greffe s 243 f.

125) Se Art 1, 1952 års lag.

126) Jfr dock F-K Beier i GRUR 1955 s 345.

127) Jfr även diskussionerna om "Leistungsschutz" i Västtyskland och Schweiz.

128) Se P-B Greffe s 231.

servile" i snäv bemärkelse, och inte lägga band på den nyttiga efterbildning som är en av orsakerna till tillväxt och framåtskridande i samhället.¹²⁹⁾ Skadliga efterbildningar kan i gengäld bestraffas mycket strängt. Dessutom är proceduren för beslag av eventuella efterbildningar på marknaden enkel och snabb.¹³⁰⁾

Sanktionen är i normalfallet fängelse mellan tre månader och två år, samt 100-1.000 FF i böter per efterbildat objekt.¹³¹⁾ Även sanktionerna enl Art 427 code pénal kan åberopas, konfiskation plus 50-500 FF per konstaterad kopia. Dessutom finns möjlighet att få utdömt allmänt skadestånd och skadestånd för utebliven vinst. I grövre fall kan också förvärvstillstånd indras temporärt.¹³²⁾ Som exempel på de skadestånd som kan bli aktuella när det gäller efterbildning av couture-produkter kan nämnas att modehuset Carven år 1957 fick ett skadestånd för utebliven vinst på 210.000 FF samt 750.000 FF i allmänt skadestånd.¹³³⁾ Men annars anses att domstolarna inte tillämpar sanktionsmöjligheterna fullt ut enligt denna lag.¹³⁴⁾

1952 års lag ger inte någon tidsbegränsad ensamrätt.¹³⁵⁾ Ingen skyddstid är angiven i lagen, vilket har skapat vissa problem.¹³⁶⁾ Skyddet avser, som ovan nämnts, endast säsongvaror.¹³⁷⁾ I rättspraxis har detta dock tolkats som att skyddet skall gälla så länge modellen ifråga inte har förlorat något av aktualitet.¹³⁸⁾ Ett sådant synsätt presenterades av kassationsdomstolen 1958, och senare domar har avkunnats i samma anda.¹³⁹⁾

129) Se C Piat s 109 ff; jfr även A Tarde s 157 ff; se vidare M Levin: Formskydd I:1.4; jfr begreppet "imitation servile", när det används i konkurrensrätten - se a a II:3.5.

130) Se Art 10, 1952 års lag.

131) Se Art 5, 1952 års lag.

132) Se vidare Art 4-7, 10, 1952 års lag, samt Art 177, 425, 429, Code Pénal.

133) Se Paris 14.10 1957, Gaz Pal 1958, 1, s 37.

134) Se Juris Classeur, Fasc VII: La Mode 8 s 10.

135) Detta betraktas annars som ett av immaterialrättens mest karaktäristiska drag.

136) Se A Françon: Cours s 56; Juris Classeur, Fasc VII: La Mode 8 s 5 ff.

137) "... créations des industries saisonnière ... qui renouvellent .." - se Art 2 1952 års lag.

138) "... pendant tout le temps que le modèle n'aura rien perdu de son actualité ..".

139) Cass 12.3 1958, D 1958 s 511, cit hos P Greffe o F Greffe s 239.

En väska som lancerades på hösten 1953, ansågs skyddsvärd fortfarande i juni 1954,¹⁴⁰⁾ och en blus presenterad i april 1966 ansågs av domstolen fortfarande kunna skyddas i februari 1967.¹⁴¹⁾ En säsong har alltså blivit ett relativt vidsträckt begrepp i domstolarnas tolkning, och säsongen har enligt rättspraxis åtminstone ansetts kunna omfatta 14 månader.¹⁴²⁾

2.1.2.4 Doktrinen kritik och försvar

Den opreciserade skyddstiden har ansetts vara denna lags både styrka och svaghet. Styrkan ligger å ena sidan just i flexibiliteten som gör det möjligt att anpassa skyddstiden till varje branschs behov.¹⁴³⁾ Svagheten ligger å andra sidan i att det finns risk för rättsosäkerhet, om i sista hand domstolarna skall avgöra huruvida en produkt fortfarande är i ropet.¹⁴⁴⁾

Lagstiftarens mening har troligen varit att begränsa skyddet till en teknisk säsong, dvs fram till dess att en ny kollektion presenteras.¹⁴⁵⁾ Han har dock inte velat uttrycka detta i bestämd tid, eftersom säsongsbegreppet varierar beroende på produktgrupp. Det har framhållits att rättspraxis därför på ett onödigt sätt har utvidgat den avsedda skyddsperioden. Det skapar osäkerhet om lagens räckvidd, vilket kan vara ett skäl till att den inte kommit att åberopas i någon större utsträckning. Ett annat skäl till att modeskyddslagen inte så ofta aktualiseras torde också vara en allt generösare upphovsrättslig praxis efter 1957, vilken gör att det speciella

140) Se Paris 21.12 1960, Ann 1961 s 314.

141) Opublicerad, men cit hos P Greffe o F Greffe s 257, 259; samt i Juris Classeur Fasc VII: La Mode 8 s 7; i fallet hade inte den speciella modeskyddslagen åberopats, utan domstolen dömde enligt denna på eget initiativ.

142) Se Paris 13 ch Corr 30.11 1972, JCP 1973, II, No 17372; jfr även Cass Comm 1.4 1981 a o, där skyddet omfattade 12 månader.

143) Så P Greffe o F Greffe s 237 ff.

144) Så A Françon: Cours s 56.

145) Se ff a Paris 13 corr 25.6 1960, JCP 1960, II No 11709, Cass Crim 2.5 1961, JCP 1961, II No 12242, återförvist Amiens, JCP 1962, II No 12821; jfr Cass 7.10 1959 (Paris 23.10 1958), D 1959 s 596.

modeskyddet sällan behöver aktualiseras.¹⁴⁶⁾

2.1.3 Kommentar

Den franska modeskyddslagen måste betraktas som en teoretiskt intressant konstruktion. Tanken är att erbjuda ett kompletterande kortvarigt separat efterbildningsskydd för modeprodukter, eftersom dessa inte riktigt passar in i det traditionella immaterialrättsliga systemet som förutsätter en längre utnyttjandetid och en större skillnad i förhållande till andra liknande alster än vad som normalt är aktuellt i modebranscher.¹⁴⁷⁾

De skyddsmöjligheter som 1952 års lag avser, tycks för övrigt vara nära besläktade med de tankar som lett fram till ett i praktiken tidsbegränsat konkurrensrättsligt skydd i Västtyskland.¹⁴⁸⁾

2.2 England

2.2.1 Inledning

I England omfattas modeprodukter numera av upphovsrätt genom the Design Copyright Act av 1968.¹⁴⁹⁾ Därmed erhålls ett 15-årigt formlost skydd från och med marknadsföringen för originella och industriellt framställda formgivningsprodukter som har haft sitt ursprung i en designteckning.¹⁵⁰⁾ Det har inte slagits fast vilken nivå av skapande eller skicklighet som innefattas i originalitetskravet i detta sammanhang, men det får betecknas

146) Se M Levin: Formskydd II:3.3; jfr även A Françon: Cours s 55 f; för rättspraxis enligt 1952 års lag fram till 1974 - se P Greffe o F Greffe s 240 ff; se vidare Juris Classeur, Fasc VII: La Mode 8 jfr även Cass 20.12 1983 (Chambéry 5.1 1982), PIBD 1982, III, s 68-70, där Killy-kläder (en byxa) ansågs skyddade enligt såväl 1952 års lag - som 1957 års.

147) Se ovan; samt Bilagan nedan; jfr även SOU 1965:61 s 172; samt M Levin: Formskydd III:11.9.

148) Se M Levin a a II:7.5; samt vidare nedan.

149) Lag av den 25.10 1968, the Copyright Act av den 5.11 1956, Sec 10; se vidare M Levin: Formskydd II:4.1, II:4.2.

150) Industrialisering= över 50 ex - se the Copyright (Industrial Design Rules, 1957), Nr 1.

som låg och går främst ut på att alstret ifråga inte får vara en efterbildning.¹⁵¹⁾ Oberoende tillkomna alster skyddas mer eller mindre generellt, dvs även förhållandevis banala och triviala prestationer, vilket inte är oväsentligt när det gäller skyddsmöjligheterna för modevaror.¹⁵²⁾

Fram till 1968 var emellertid en mönsterregistrering enligt 1949 års lag det enda sättet att skydda exempelvis en klänningsmodell.¹⁵³⁾ För närvarande gäller fortfarande registreringsmöjligheten för dekorativ formgivning vid sidan av det upphovsrättsliga designskyddet.¹⁵⁴⁾ Mönsterregistreringen ger visserligen ett upp till 15-årigt skydd med spärreffekt för nya eller egenartade ("new or original") mönster för industriell framställning.¹⁵⁵⁾ Men jämfört med Design Copyright har registreringsförfarandet uppenbara nackdelar, när det gäller modeprodukter, i form av förprövning och kostnader.¹⁵⁶⁾ Dessutom innefattar den brittiska mönsterrätten vissa begränsningar beträffande skyddsbara alster, exempelvis sömnadsmönster.¹⁵⁷⁾

2.2.2 1968 års lag

Det upphovsrättsliga designskyddet enligt 1968 års lag blev speciellt utformat just med tanke på modeprodukter.¹⁵⁸⁾ Lagen kom till på det ovanliga sättet att en enskild parlamentsledamot, Mrs J Knight, lade fram ett eget förslag om ändringar i upphovsrättslagstiftningen. Detta hade framför allt till syfte att tillfredsställa juvelerarna i hennes egen valkrets, Birmingham, vilka hade önskat ett bättre värn mot kopiering av modesmycken. Eftersom oenighet rådde om den s k Johnstonkommitténs rapport (Cmnd 1808, 1962), med för-

151) Se the Copyright Act 1956, Sec 3, som talar om "original artistic work" - se vidare M Fysh s 152 ff; betr det engelska originalitetsbegreppet - se även M Levin: Formskydd II:4.2, II:9.1; jfr vidare British Northrop Ltd v Texteam (Blackburn) Ltd, (1973) FSR s 241, (1974) RPC s 57.

152) Se D Gibbins o G Hobbs i EIPR Jan 1979 s 9; T A Blanco White o R Jacob o T Davies s 177.

153) The Registered Designs Act av den 16.12 1949.

154) Jfr Cmnd 8302, s 4 ff; Cmnd 6732, §§ 97-99, 200-202.

155) Se the Registered Designs Act 1949, Sec 1 st 2, 1 st 3; jfr "Copyright" - se vidare M Levin: Formskydd II:4.2, II:9.2.

156) Jfr dock de generella fördelarna för en innehavare av mönsterrätt: att nyhetsvärdet i viss mån är prövat, spärreffekten gentemot andra och att det är lättare att handla med en rätt som man har papper på.

157) Se exv Design Rules (1949), Nr 26 st 3.

158) Att the Copyright Act, Sec 10 genom rättspraxis har lett till oanade konsekvenser är en annan sak - se betr Dorling v Honnor-doktrinen, M Levin: Formskydd II:4.2.

slag till ändringar i skyddet för industriell formgivning, gick Mrs Knights mycket enkla lag med endast en paragraf igenom i parlamentet.¹⁵⁹⁾

Försäljningstekniken när det gäller modesmycken är densamma som för de flesta andra modeprodukter.¹⁶⁰⁾ Modellerna visas i första hand på mässor och utställningar, där kunderna gör sina beställningar. Det är också på dessa mässor som såväl kunder som tillverkare till stor del hämtar sin inspiration - i mer eller mindre konkret form. I det sammanhanget ansåg sig juvelerarna behöva ett omedelbart kopieringsskydd, eftersom en mönsterregistrering tog minst ett år att erhålla, och offentliggörande inom UK var nyhetsförstörande.¹⁶¹⁾

Det automatiskt erhållna skyddet i och med tillkomsten av the Design Copyright Act 1968 har alltså inneburit stora framsteg för modebranschernas möjligheter att skydda sig mot efterbildningar i England.¹⁶²⁾ Sedan 1968 har också antalet registrerade mönster gått ner till ungefär hälften.¹⁶³⁾ Nedgången har varit speciellt markant när det gällt textila mönster, vilka tidigare brukade stå för mer än hälften av alla registreringar. Nu är de knappt fem procent.¹⁶⁴⁾ Det förefaller alltså som om just textilmönstren svarat för nedgången i mönsterregistreringar, trots att den engelska mönsterrätten innehåller speciella regler om hemlighållande under tre år för bl a textil, för att skyddet skall vara mer tilltalande för sådana branscher.¹⁶⁵⁾

159) Se vidare M Levin ibid.

160) Se ovan vid not 26 ff.

161) Se the Registered Designs Act 1949, Sec 1 st 2.

162) Konfektionstillverkarna har numera bildat the Fashion Design Protection Association i syfte att kunna driva efterbildningsprocesser kollektivt och bevaka originaltillverkarnas intressen; en motsvarande fransk organisation är L'Union des Fabricants pour la protection internationale de la propriété industrielle et artistique"; se även M Levin: Formskydd 11:4.2 betr ökningen av intrångsprocesser i de engelska domstolarna efter tillkomsten av 1968 års lag.

163) Ca 10.000 registreringar år 1968 mot ca 4.500 år 1980; se även Cmnd 6732, Appendix B; 1982 var dock siffran drygt 6.000.

164) Se D Johnston s 25; se även Cmnd 6732 §§ 102-103.

165) Se the Registered Designs Act 1949, Sec 22, samt Design Rules (1949), Nr 54.

2.2.3 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter på olika nivåer

Sedan införandet av the Design Copyright Act 1968 kan numera ett upphovsrättsligt skydd för modevaror tänkas erhållas på flera olika nivåer:¹⁶⁶⁾

. haute couture och andra alster som endast tillverkas i enstaka exemplar, eller i mycket begränsade antal, bör kunna komma i åtnjutande av den fullständiga upphovsrätten intill 50 år efter upphovsmannens död.¹⁶⁷⁾ Ett sådant skydd avser då själva plagget som alster av konsthantverk ("artistic craftsmanship") eller plagget via designteckningen.¹⁶⁸⁾

. övrige modeprodukter kan komma i åtnjutande av det 15-åriga upphovsrättsliga designskyddet i och med marknadsföringen, under förutsättning att det rör sig om en egenprestation.¹⁶⁹⁾ Skyddet kan då, förutom att avse designteckningen möjligen härledas ur andra moment som föregått den slutliga produkten, vilka är att likställa med en originalteckning i lagens bemärkelse.¹⁷⁰⁾ Eventuellt kan även skydd erhållas för vissa presentationer enligt bestämmelsen om konsthantverk.¹⁷¹⁾

Tänkbart objekt för ett upphovsrättsligt skydd enligt engelsk rätt är:¹⁷²⁾

- . designteckningen;
- . basmönstret som ritas upp på brunt papper och klipps ut;
- . provplagget/prototypen som görs från basmönstret;
- . det färdigkonfektionerade plagget.

2.2.3.1 Upphovsrättsligt designskydd härlett ur designteckningen

Eftersom det engelska upphovsrättsliga skyddet i dessa sammanhang enklast erhålls genom att åberopa upphovsrätt till designteckningen, är naturligt-

166) Se D Johnston s 91.

167) Jfr the Copyright Act 1956, Sec 10; dvs sådant som inte framställs "industriellt", se även ovan not 150.

168) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1 c; resp Sec 3 st 1 a; jfr m Sec 9 st 8.¹⁶⁹⁾

169) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1 c och Sec 10.

170) Se the Copyright Act 1956, Sec 48 st 1

171) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1 c; jfr dock nedan.

172) Se Radley Gowns v Costas Spyrou, (1975) FSR s 455; jfr även E Eider i CIPA 1976 s 270.

vis definitionen av lagens begrepp "drawing" mycket betydelsefull. "Drawing" innefattar "any diagram, map, chart, or plan".¹⁷³⁾ Men den definitionen skall inte betraktas som uttömmande.¹⁷⁴⁾ Teckning i the Copyright Act är ett vidsträckt begrepp, och skyddet gäller uttryckligen oberoende av konstnärlig kvalitet.¹⁷⁵⁾ Skyddet gäller vidare även ett tredimensionellt föremål, som baserar sig på teckningen, under förutsättning att denna är igenkännbar för en icke-expert, exempelvis en domare.¹⁷⁶⁾

Trots dessa principer kunde rättsläget just när det gällde kläder ändå betraktas som osäkert fram till 1975, då fallet J C Gleeson v H R Denne Ltd avgjordes.¹⁷⁷⁾ I ett tidigare rättsfall, Burke v Specier's, hade det nämligen ansetts att kopieringen av det på designteckningen avbildade plagget inte utgjorde ett intrång i en väsentlig ("substantial") del av det upphovsrättsligt skyddade verket, dvs teckningen.¹⁷⁸⁾

Denna visade plagget i en viss pose, och skyddet tolkades snävt.¹⁷⁹⁾ I Gleeson-fallet konstaterades emellertid att det räckte med att en icke-expert kände igen det färdiga plagget från teckningen.¹⁸⁰⁾ Domaren konstaterade vidare att Burke-fallet inte var auktoritativt för påståendet att inte enbart en teckning kunde bli föremål för intrång i ett konfektionerat plagg.¹⁸¹⁾

173) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1 a; jfr m Sec 10; samt Sec 48 st 1.

174) Se D Jonston s 92; se även Lerose Ltd v Hawick Jersey International Ltd, (1973) FSR s 15, (1974) RPC s 42; Radley Gowns v Costas Spyrou a o.

175) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1 a; jfr även Dorling v Honnor Marine Ltd, Ch D (1963) FSR s 67, (1963) RPC s 205, (1964) Ch s 560, (1963) 3 WLR s 397, 107 SJ s 788, (1963) 2 All ER s 495, (1963) 1 Lloyd's Rep s 377, CA: (1964) RPC s 160, (1965) Ch s 1, (1964) 2 WLR s 195, 107 SJ s 1039, (1964) All ER s 241, (1963) 2 Lloyd's Rep s 455.

176) Se the Copyright Act 1956, Sec 9 st 8 "The making of an object ... in three dimensions shall not be taken to infringe the copyright in an artistic work in two dimensions, if the object would not appear, to persons who are not experts in relation to objects of that description, to be a reproduction of the artistic work"; se vidare exv J Bernstein v Sidney Murray Ltd (1981) RPC s 303; jfr dock Cmnd 6732 § 197.

177) Se (1975) FSR s 250, (1975) RPC s 471.

178) Se Burke and Margot Burke Ltd v Specier's Dress Designs a o.

179) Se exv (1936) Ch s 406.

180) Se ovan.

181) Se Oliver J i Radley Gowns Ltd v Costas Spyrou a o; se även D Gibbins o G Hobbs i EIPR Jan 1979 s 10.

Av Gleeson-fallet framgår emellertid att det måste vara fråga om en "obrutten kedja" som leder fram till kopian, för att det skall gå att tala om intrång i originalteckningen.¹⁸²⁾ Men det räcker med en möjlig kontakt med originalet, eller ett exemplar av detta, och kausalsambandet anses inte heller brutet om efterbildaren i stället för att utgå från originalet har använt en kopia.¹⁸³⁾ En muntlig överföring kan däremot vara att betrakta som en överföring av den bakomliggande idén.

Gleeson-fallet rörde den muntliga beskrivningen av en prästskjortsmodell till en modellör. Denne lämnade i sin tur den uppgjorda modellen vidare till en tillverkare.¹⁸⁴⁾ Idén som sådan kunde naturligtvis inte skyddas. Om detta i praktiken skulle kunna leda till att den som vill kopiera en modell, skulle kunna göra det genom en muntlig överföring av alla detaljer låter kommentatorerna till rättsfallet vara osagt.¹⁸⁵⁾ Men när det som här rörde sig om en ganska enkel modell, blev det i praktiken mycket svårt att dra gränsen mellan överföring av en idé och överföring av skyddsvärda element.

Fallet har också ansetts aktualisera frågan om kopiering ur minnet inte skulle vara intrång.¹⁸⁶⁾ I ett sådant fall tycks dock graden av likhet bli avgörande för intrångsbedömningen.¹⁸⁷⁾ När det gäller att avgöra om ett alster har blivit kopierat eller inte, blir det utslagsgivande hur mycket som är kopierat, och hur mycket som är uppenbart.¹⁸⁸⁾

I Gleeson-fallet är det tänkbart att domstolen helt enkelt ansåg att modellen tillhörde allmängodset. Den aktuella skjortdesignen fanns nämligen i USA, vilket dock är oväsentligt för det engelska upphovsrättsliga

182) Se D Gibbins o G Hobbs i EIPR Jan 1979 s 9.

183) Se J Bernstein Ltd v Sidney Murray Ltd a o; jfr även W R Cornish: Intellectual Property s 346 f.

184) För närmare beskrivningar av och kommentarer till detta rättsfall - se E Eider i CIPA 1976 s 274 ff; W Wallace i IIC 5/1874, s 426 = GRUR Int 1974, s 406.

185) Jfr även E Eider a a s 278.

186) Jfr även J Bernstein Ltd v Sidney Murray a o.

187) Se T L Blanco White o R Jacob o T Davies s 134.

188) Se Whitford J cit hos E Eider i CIPA 1976 s 276.

skyddet - under förutsättning att Gleeson-teckningen inte var en efterbildning.¹⁸⁹⁾ Men vetenskapen om att en likartad skjortmodell existerade kan ha påverkat utgången, i en situation där domstolen känt sig osäker på huruvida det verkliga var fråga om en egenprestation.

2.2.3.2 Upphovsrättsligt designskydd härlett ur basmönstret

På samma sätt som ett upphovsrättsligt skydd för formgivning kan härledas ur designteckningen, har det framhållits att ett liknande skydd antagligen också kan härledas ur originalmönstret, vilket blir väsentligt om någon teckning inte finns.¹⁹⁰⁾ Ett sådant skydd förefaller åtminstone gälla så länge mönstret inte är urklippt.¹⁹¹⁾ Vad som ytterligare talar för upphovsrättsligt skydd för själva mönstret är att mönsterlagen av 1949, som ovan nämnts uttryckligen just undantar sömnadsmönster från registrering.¹⁹²⁾

Sådana icke registrerbara alster har i praxis tillerkänts ett fullständigt upphovsrättsligt skydd intill 50 år efter upphovsmannens dödsår.¹⁹³⁾ Vad som dock i viss mån talar mot ett skydd via mönsterdelarna är, att det förefaller tveksamt om en icke-expert skulle kunna identifiera det färdiga plagget utifrån dessa.¹⁹⁴⁾ Detta är dock inte helt otänkbart, men beror på plaggets konstruktion.

189) Betr indirekt och under-/omedveten kopiering - se vidare W R Cornish: Intellectual Property s 346 f.

190) Se the Copyright Act, Sec 3 st 1; jfr med Sec 48 st 1; samt ovan; se även D Gibbins o G Hobbs i EIPR Jan 1979 s 9; jfr dock E Eider i CIPA 1976.

191) Eftersom skyddet enligt Sec 3 st 1a gäller "irrespective of artistic quality"; se vidare Radley Gowns v Costas Spyrou a o.

192) Se Design Rules (1949) Nr 26 st 3; jfr dock E Eider i CIPA 1976 s 272.

193) Se Dorling v Honnor Marine Ltd a o; British Leyland Motor Corp v Armstrong Patents Co Ltd (1982) FSR s 481, CA 21.6 1984; jfr dock Hoover PLC v George Hulme, Ltd (STO) and George Hulme, RCJ 27.5 1982, 3 CMLR 1982 s 186; se vidare M Levin: Formskydd II:4.2.

194) Enligt undantagsregeln i the Copyright Act 1956, Sec 9 st 8; se även ovan.

2.2.3.3 Konsthantverksskydd för prototyper och produkter

Ett upphovsrättsligt skydd för konfektionsplagg och andra modevaror kan alltså numera betraktas som säkert, härlett ur en designteckning och möjligt även baserat på mönsterritningen, om en designskiss inte skulle finnas. Det återstår då att belysa i vilken mån ett upphovsrättsligt skydd kan åberopas härlett från en prototyp, eller direkt avse själva plagget. I dessa fall handlar det om i vilken mån det går att hävda ett skydd för alstret som konsthantverk ("artistic craftsmanship").¹⁹⁵⁾ Av lagtexten anses det framgå e contrario att ett sådant skydd inte kan åtnjutas oberoende av konstnärlig kvalitet.¹⁹⁶⁾

Någon definition av konsthantverksbegreppet står inte att finna.¹⁹⁷⁾ Men det har diskuterats i ett par rättsfall:

I Burke and Margot Burke Ltd v Specier's Dress Designs¹⁹⁸⁾ framgår det åtminstone att om en prototyp har gjorts från en designteckning och prototypen har gjorts av en vanlig arbetare - och alltså inte av upphovsmannen själv - så blir resultatet inte något som kan rubriceras som konsthantverk i upphovsrättslagens bemärkelse.¹⁹⁹⁾

I Hensher v Restawile (Lanc) Upholstery Ltd,²⁰⁰⁾ som gällde huruvida upphovsrätt till vissa sittmöbler kunde härledas från nålade prototyper, blev utgången till mångas förvåning negativ.²⁰¹⁾ The House of Lords var

195) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1c.

196) Se the Copyright Act 1956, Sec 3 st 1c; jfr med Sec 3 st 1a.

197) Jfr även M Levin: Formskydd II:4.2.

198) A o not 178.

199) Jfr även T A Blanco White o R Jacob o T Davies s 177.

200) Se George Hensher Ltd v Restawile Upholstery (Lanc) Ltd, Ch D (1972) FSR s 557, (1975) RPC s 31, (1973) 1 WLR s 144, (1972) 117 SJ s 32, (1973) 1 All ER s 160; CA (1972) FSR s 477, (1975) RPC s 31, (1973) 3 WLR s 453, 117 SJ s 615, (1973) 3 All ER s 414; HL (1974) FSR s 173, (1975) RPC s 31, (1976) A C s 64, (1974) 2 WLR s 700, 118 SJ s 329, (1974) 2 All ER s 420.

201) Se vidare D Gibbins o G Hobbs i EIPR Jan 1979 s 9; G Myrants s 177 ff; E Eider i CIPA 1976 s 272 f.

eniga om att de ifrågavarande prototyperna inte kunde grunda en upphovsrätt som konsthantverk. Däremot var domstolen långt ifrån enig om innebörden av "artistic craftsmanship".²⁰²⁾

När det gäller haute couture anses det dock knappast föreligga någon tvekan om att sådana alster torde uppfylla kraven som konsthantverk.²⁰³⁾ Men beträffande konfektion är detta mer osäkert.²⁰⁴⁾ Möjligen skulle en prototyp utförd av upphovsmannen själv kunna betecknas som "artistic craftsmanship".²⁰⁵⁾ Men det har inte ansetts troligt att ett konfektionerat plagg skulle komma att betraktas som konsthantverk av en engelsk domstol.²⁰⁶⁾

2.2.4 Kommentar

Det starka efterbildningsskydd som finns i England i och med tillkomsten av the Design Copyright Act 1968 är speciellt utformat med tanke på modebranschernas behov av ett snabbt automatiskt efterbildningsskydd inom områden där mönsterrätt normalt inte kommer ifråga. Lagen är alltså sprungen ur en ekonomisk verklighet. Kvalitativa värderingar av vad som skall anses vara upphovsrättsligt skyddsbart undviks genom att skyddet erhålls via designteckningen, som skyddas oberoende av konstnärlig kvalitet. Däremot kan det vara svårt att erhålla ett motsvarande skydd om originalteckningen saknas. För att ett alster skall betraktas som konsthantverk, krävs enligt engelsk rättspraxis såväl egenhändigt arbete utfört av upphovsmannen som konstnärlighet. Något kompletterande konkurrensrättsligt skydd mot "passing off" när det gäller modedesign är inte att räkna med enligt engelsk rätt.²⁰⁶⁾

202) Se HL a o; se vidare M Levin: Formskydd II:4.2 och II:4.3.

203) Se D Johnston s 91.

204) Se Burke and Margot Burke Ltd v Specier's Dress Designs a o.

205) Se D Gibbins o G Hobbs i EIPR Jan 1979 s 9; se vidare T A Blanco White o R Jacob o T Davies s 177; G Myrants s 171 ff; E Eider i CIPA 1976 s 272.

206) Se vidare M Levin: Formskydd II:4.3.

2.3 Italien

I Italien är upphovsrättsligt skydd uteslutet för industriell formgivning, om inte det konstnärliga hos ett alster kan uppfattas som ett verk i sig, skilt från nyttofunktionen ("scindibilià"). Detta anses generellt inte kunna aktualiseras i samband med modevaror som integrerar estetik och funktion.²⁰⁷⁾ Men mönsterpatent är relativt lätt att erhålla.

I likhet med i Frankrike är nyhetskravet när det gäller estetiska alster i det närmaste att uppfatta som subjektivt.²⁰⁸⁾ Exploatering är dock nyhetsförstörande i Italien.²⁰⁸⁾ I praktiken blir mönsterrätt vidare ofta utesluten på grund av kravet på snabbhet och relativt höga kostnader. Mönsterrätt erhålls först 18 månader efter ansökan. Det är för övrigt en över huvud taget förhållandevis litet utnyttjad skyddsform i Italien.²⁰⁹⁾

Även det italienska konkurrensrättsliga skyddet har visat sig vara ett dåligt vapen mot modeefterbildningar.²¹⁰⁾ För det första krävs här förväxlingsrisk, och märkning anses neutraliserande. För det andra har i praxis ofta estetiska element hos estetiskt betingade alster ansetts som "hödvändiga" för att uppnå den estetiska effekten. De är därmed inte skyddsbara.²¹¹⁾ I domstolarnas tolkning har det inneburit att mode-design vanligen uppfattas som "funktionellt" betingad och därmed fri att efterbilda in i minsta detalj - om inte ett mönsterpatent föreligger.²¹²⁾ Konkurrensrättsligt skydd har dock erhållits i några fall som inte direkt rört kläder, exempelvis för en damväska, skospännen och smycken.²¹³⁾

207) Se Art 2 No 4 lag 1941 No 633; samt vidare exv F Perret i Revue Suisse 1/83 s 25 f.

208) Se Art 4, 8, RD 1940 No 1411; samt vidare M Levin: Formskydd II:5.2 och II:9.2.

209) Endast ca 1.000 registreringar årligen.

210) Enligt Art 2598 Codice Civile (1942); se G Sena s 173 f; jfr även M Levin: Formskydd II:5.3; samt spec V Di Cataldo i GRUR Int 1983 s 162 ff.

211) Se Corte di Cassazione 8.3 1960 (No 443), Riv Prop Int 1960 s 276 och 29.1/27.5 1960 (No 1384), Riv Dir Ind 1960 II s 121, 124, Riv Prop Int 1960 s 291, GRUR Int 1962 s 199; se vidare G Schricker s 155 f; M G E Luzzati i La Propriété Industrielle s 115; jfr även nedan betr den amerikanska synen.

212) Se Corte di Milano 25.7 1978, Mon Trib 1979 s 20.

213) Se G Schricker s 160 f not 421, 422, 432.

2.4 USA

2.4.1 Inledning

"Design piracy" på modeprodukter är ett sedan länge olöst problem i amerikansk rätt.²¹⁴⁾ Framför allt gäller detta kläder och skor. Andra modevaror som smycken och textildesign har i viss utsträckning en mer skyddad ställning.²¹⁵⁾ Men varken upphovsrätt, formgivningspatent eller konkurrensrätt kan erbjuda mer än ett högst begränsat skydd åt den som marknadsför - också förhållandevis unika - modevaror i Förenta Staterna.²¹⁶⁾

De försök som har gjorts att komma till rätta med piratproblemen på utomrättslig väg, när det legala skyddet har upplevts som otillräckligt, tenderar att misslyckas p g a de amerikanska antitrust-bestämmelserna. När ledande företag inom textil och konfektion försökte sluta sig samman och göra upp med detaljhandeln att endast föra de av organisationen registrerade originalmodellerna, stoppades detta som konkurrensbegränsning och ansågs som illojal konkurrens.²¹⁷⁾ Att det i stället var de efterbildande företagen som borde dömas för illojal konkurrens anfördes i ett liknande rättsfall, men vann inget gehör i Supreme Court.²¹⁸⁾

214) Se R Callman (1950) § 61.2 s 893 ff.

215) Se Hollywood Jewelry Mfg Co, Inc v Dushkin, 136 F Supp s 738 (SD NY 1955), 107 USPQ s 354; Trifari Krussman & Fishel, Inc v B Steinberg-Kaslo Co, 144 F Supp s 577 (SD NY 1956), 110 USPQ s 487; Boucher v du Boyes, Inc, 253 F 2d s 948 (CA 2 1958), 117 USPQ s 156 resp Peter Pan Fabrics, Inc v Brenda Fabrics, Inc, 169 F Supp s 142 (SD NY 1959), 120 USPQ s 158; Peter Pan Fabrics v Martin Weiner Corp, 273 F 2d s 487 (CA 2 1960); Peter Pan Fabrics, Inc v Jobela Fabrics, Inc, 139 USPQ s 368 (SD NY 1963); Scarves by Vera, Inc v United Merchants & Manufacturers, Inc, 173 F Supp s 625 (SD NY 1959), 121 USPQ s 578; Irving J Dorfman Co, Inc v Borlan Industries, Inc, 309 F Supp s 21 (SD NY 1969), 165 USPQ s 539; Thomas Wilson & Co, Inc v Irving J Dorfman Co, Inc, 433 F 2d s 409 (CA 2 1970) 167 USPQ s 417; Lauratex Textile Corp v Allton Knitting Mills, Inc, 519 F Supp s 730 (SD NY 1981) o 519 F Supp s 900 (SD NY 1982); se även M Nimmer § 2.08 s 124 ff; samt vidare M Levin: Formskydd II:6.2.

216) Se Kempt & Beatley, Inc v Hirsch, 44 F 2d s 291 (ED NY 1929); Cheney Bros v Doris Silk Corp, 281 US s 728 (1930) 35 F 2d s 279 (CA 2 1929); tillämpliga lagar är: Title 17 US Code (1976) Spec Sec 100 FF; Title 35 US Code, Sec 171 ff, 289 (1980); Title 15 US Code, Sec 1125a (1970) = the Lanham Act, Sec 43(a) (1946); samt delstatlig Common Law.

217) Se Fashion Originator's Guild, Inc et Al v FTC, 312 US s 457 (1941).

218) Se Millinery Creator's Guild v FTC, 312 US s 469 (1940).

2.4.2 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter

USA föreskriver traditionellt registrering och ©-märkning för upphovsrättsligt skydd ("copyright").²¹⁹⁾ Den nu gällande amerikanska upphovsrättslagen, the Copyright Act (1976), definierar skyddsbara konstnärliga verk till att omfatta såväl brukskonst ("applied art") som konsthantverk ("artistic craftsmanship").²²⁰⁾ Huruvida det finns någon egentlig skillnad mellan dessa begrepp har ifrågasatts.²²¹⁾ Men, som framgått ovan, gör även engelsk rätt en motsvarande distinktion.

Utan någon tidigare uttrycklig bestämmelse härom har dock de amerikanska domstolarna ansett att kvalificerade applikationer av hantverk i industriell produktion i viss utsträckning kan vara föremål för upphovsrätt.²²²⁾ Men praxis har varit och är mycket restriktiv när det gäller att medge skydd för sådant som har en nyttofunktion.

Att ett föremål även har en nyttofunktion, skall i sig inte beta det möjligheten av upphovsrättsligt skydd enligt amerikansk rätt.²²³⁾ (Ornamentala dekorationer på en nyttoartikel, exempelvis ett skärpspänne, går att copyrightskydda.²²⁴⁾) En förutsättning för skydd, enligt den numera lagstadgade Mazer v Stein-doktrinen, är emellertid att det nyttiga går att skilja från det sköna, åtminstone avseende föreställningsinnehållet.²²⁵⁾ I förarbetena till 1976 års upphovsrättslag framhålls åtskillnadsprincipen med eftertryck: "Unless the shape of an automobile ... ladies dress ... can be identified as separable from the utilitarian aspect of the article ..."²²⁶⁾

219) Se Title 17 US Code, Sec 401.

220) Se Title 17 US Code, Sec 101 av den 19.10 1976.

221) Se G Gottlieb s 397.

222) Se G Gottlieb s 397; för en sammanställning - se Marmorek i Mitt 1980, s 172; R Fritjof i 23 ASCAP 1977, s 100; samt vidare M Levin: Formskydd II:6.2.

223) Se Mazer v Stein 347 US s 201 (1954).

224) Se Kieselstein-Cord v Accessories by Pearl, Inc, 632 F 2d s 989 (CA 2 1980), 208 USPQ s 1.

225) Se Title 17 US Code, Sec 113(a) (1976); se vidare M Levin: Formskydd II:6.2; Norris Industries, Inc v ITT, 696 F 2d s 918 (CA 11 1983); fast när det gäller industriell formgivning av brukskonst verkar åtskillnadskravet snarast tillämpas materiellt, dvs bokstavligen i enlighet med Mazer v Stein a o; jfr även Eltra Corp v Ringer, F 2d s 198, USPQ s 321 (CA 4 1978); samt även Esquire, Inc v Ringer, 414 F Supp s 399 (DDC 1976), F 2d s 199, USPQ s 1 (DC 1978).

226) Se HR No 1476, 94 Congr, 2d Sess (1976), s 54.

Denna grundläggande princip om "aesthetic functionality" får omedelbara konsekvenser när det gäller modevaror. Ett klädesplaggs funktionella egenskaper anses nämligen inte kunna skiljas från de dekorativa elementen.²²⁷⁾ Enligt auktoritativt amerikanskt synsätt anses kläder vara nyttoartiklar ("functional").²²⁸⁾ Att klassificera kläder som nyttoartiklar har visserligen inte ansetts adekvat.²²⁹⁾ Men det har påpekats att beträffande skyddsmöjligheterna för klädesplagg finns ett juridiskt distinktionsproblem som de amerikanska domstolarna och juristerna inte har lyckats lösa på ett tillfredsställande sätt.²³⁰⁾

Ett ledande rättsfall när det gäller att undersöka huruvida modedesign kan tillerkännas upphovsrätt är Jack Adelman, Inc v Sonner's & Gordon, Inc.²³¹⁾ Där slogs det fast att den copyright-registrerade skissen till en klänning endast omfattade rätten att tillverka och sälja själva design-teckningen.²³²⁾ Däremot kan upphovsrätten inte utsträckas till att omfatta applikationerna i form av ett plagg.²³³⁾

Att modeidéer inte heller kan skyddas enligt amerikansk rätt, även om de är materialiserade, framgår av Russel v Trimfit, Inc.²³⁴⁾ I fallet hävdade käranden ensamrätt till "tåsockor" (där alltså varje tå hade sitt eget lilla fack på samma sätt som en handske). För att säkra sin ensamrätt hade designern låtit registrera två teckningar av tåsockorna i olika färgkonstellationer hos registreringsmyndigheten, the Copyright Office.

227) Se M Nimmer s 125 f; jfr även ovan Italien; betr "aesthetic functionality" se även spec B J Duft, 73 TMR 1983 s 151 ff § 2.08.

228) Se Judge Learned Hand i Cheney Bros v Doris Silk Corp a o; jfr även M Levin: Formskydd II:6.2.

229) Se M Nimmer § 2.08 s 125, spec not 288; A Weiner-Wasserman, Suffolk ULR 2/1971 s 495 f; enligt Title 17 US Code, Sec 101 är en "useful article" en produkt "having and intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article or to convey information"; jfr även Eltra Corp v Ringer a o.

230) Jfr A Weiner-Wasserman a a s 497, som citerar Judge Learned Hand i Peter Pan Corp v Martin Weiner a o not 215; jfr även ovan fransk rätt.

231) Se 112 F Supp s 187 (SD NY 1934).

232) Jfr ovan betr tidigare fransk och engelsk rätt.

233) Se vidare M Nimmer § 2.08 s 126.

234) Se 428 F Supp s 91, 195 USPQ s 174 (ED Pa 1977), 528 F 2d s 770 (CA 3 1978).

Svaranden hade kopierat, tillverkat och sålt sockorna, men friades av domstolen. Rätten ansåg att efterbildningarna endast var ett utnyttjande av kärandens idé, vilket får betraktas som en relativt vidsträckt tolkning av förfarandet.²³⁵⁾ Men det friande utslaget anses ha berott på en rädsla för att medge ett tillverkningsmonopol, på vad rätten huvudsakligen måste ha betraktat som en nyttoprodukt.²³⁶⁾

Domstolen, som också åberopade Adelman-fallet, hade lika väl kunnat avgöra målet på basis av detta.²³⁷⁾ Upphovsrätt till avbildningen av en nyttoartikel, oavsett om den är patenterad eller inte, innefattar inte någon ensamrätt att tillverka artikeln. Enligt Adelman-doktrinen kan copyright till teckningen aldrig utvidgas till en ensamrätt för nyttoartiklar.²³⁸⁾

2.4.3 Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter

Mönsterskydd i form av ett Design Patent kan erhållas av den som uppfinner en ny, originell och dekorativ design för industriell framställning ("...invents any new, original and ornamental design for an article of manufacture..."). För registrerbarhet enligt den amerikanska patentlagstiftningen måste alstret ifråga alltså representera en uppfinning ("invents") på sitt område.²³⁹⁾ Med andra ord ställs här ett krav på absolut och objektiv nyhet i förhållande till vad som förut är känt.²⁴⁰⁾

235) Jfr Title 17 US Code, Sec 102(b).

236) Se R S Kadden i Copyright 1980, s 225.

237) Se R S Kadden a a s 224.

238) Se Jack Adelman, Inc v Sonner's & Gordon, Inc a o, numera kodifierat i Title 17 US Code, Sec 113(b); se även R S Kadden a a s 224, spec not 101 med hänv; för en bakgrund till det aktuella stadgandet - se HR Rep No 1476, 94th Congr, 2d Sess s 105 (1976); HR Rep No 473, 94th Congr, 1 Sess s 87 (1975).

239) Se Title 35 US Code, Sec 171; se vidare M Levin: Formskydd II:6.2.

240) Se M Levin a a II:9.2 och III:13.2.

I praktiken är därför Design Patent att betrakta som så gott som utesluttet, när det gäller modevaror. Det konstaterades för övrigt redan i domstolen i det ovan nämnda Adelman-fallet 1934.²⁴¹⁾ Till detta kommer att den administrativa behandlingen innan ett formgivningsspatent meddelas, kan ta flera år, under vilka alstret är skyddslöst. Risken för att produkten vid det laget skall vara inaktuell är förhållandevis stor.²⁴²⁾ Vad som ytterligare talar speciellt mot ett Design Patent för modevaror är att kostnaden för det 14-åriga Design Patent uppgår till minst 300 US \$.²⁴³⁾

Från samhällets och den allmänna konstnärliga rörelsefrihetens synpunkt har det även ansetts tveksamt om modeprodukter bör få ligga till grund för en monopolrätt, som utesluter alla andra från att utnyttja samma former. Speciellt när det gäller modedesign har det framhållits att formgivningarna ofta är genomsnittliga, och skillnaden mellan den enes prestation i förhållande till den andres är relativt liten.²⁴⁴⁾

2.4.4 Konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter

Däremot har det i doktrinen framförts att ett skydd mot illojal konkurrens i samband med modeefterbildningar borde finnas tillgängligt, och att kopiering av kläder som regel innebär ett planmässigt utnyttjande av frukterna av en konkurrents arbete, utrustning och organisation på samma sätt som i International News Service v Associated Press.²⁴⁵⁾ I det fallet ansågs det som "misappropriation" att INS utnyttjade och sålde AP:s, visserligen publicerade, nyhetsmaterial. Det har framhållits att skillnaden mellan dagsnyheter och modenyheter inte är så stor.²⁴⁶⁾ Judge Learned Hand har emellertid, i Cheney Bros v Doris Silk Corp, uttryckligen vägrat att

²⁴¹⁾ A o.

²⁴²⁾ Se R Frijouf i 23 ASCAP 1977 s 106; se även vidare M Levin: Formskydd II:6.2.

²⁴³⁾ 125 US \$ i registreringsavgift, och 175 i försäkring; i detta obligatoriska belopp på 300 US \$ är alltså inga tillkommande kostnader för juridisk hjälp, foto etc inräknade; endast 14 år gäller sedan okt -82.

²⁴⁴⁾ Se R Callman (1950) § 61.2 s 893 ff.

²⁴⁵⁾ Se International News Service v Associated Press, 248 US s 215 (1918); så exv A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR 2/1971 s 501; R Callman (1950) § 60.2 s 894 ff; betr INS v AP - se vidare M Levin: Formskydd II:6.3.

²⁴⁶⁾ Se R Callman (1950) § 60.2 s 895.

tillämpa ett sådant synsätt beträffande modevaror.²⁴⁷⁾

I det fallet hade efterbildaren köpt kärandens speciellt mönstrade - immaterialrättsligt oskyddade - kuponger för sidenslipsar på öppna marknaden, kopierat och sålt dem billigare till kunder som annars skulle ha handlat av originaltillverkaren. Trots de uppenbara svårigheterna att få skydd för de aktuella mönstren enligt federal upphavs- eller mönster- rätt, vägrade domstolen att fördöma handlingen som illojal konkurrens.²⁴⁸⁾ Förfarandet innefattade inte några brottsliga eller otillbörliga element utöver själva kopieringen och försäljningen till underpris. Som ett resultat av Cheney-fallet står det alltså varje konkurrent fritt att kopiera en annan tillverkares immaterialrättsligt oskyddade design.²⁴⁹⁾

Av Dior v Milton²⁵⁰⁾ framgick att grundprincipen från Cheney Bros v Doris Silk Corp²⁵¹⁾ hade stått sig. Visserligen anförde domstolen International News v Associated Press som prejudicerande i Dior-fallet.²⁵²⁾ Men det har framhållits att effekten av detta i praktiken blev illusorisk.²⁵³⁾ Bakgrunden var att modehuset Dior skulle presentera sina copy-right-registrerade plagg på en visning i New York.²⁵⁴⁾ Åskådarna släpptes in på villkor att de inte skulle avbilda, använda, kopiera eller sprida genom skisser, beskrivningar, fotografier eller på annat sätt, några detaljer av de visade plaggen. En av de inbjudna bröt trots allt mot dessa föreskrifter och distribuerade skisser av plaggen till några av Diors konkurrenter på marknaden, som planerade att använda dessa som underlag för kopior.

Svaranden hävdade i enlighet med domslutet i Cheney Bros v Doris Silk Corp sin fulla rätt att kopiera oskyddade alster, som finns på marknaden. Dior å sin sida åberopade en bred tillämpning av den doktrin om otill-

247) A o.

248) Jfr BGH:s resonemang i "Modeneuheitsfallet", BGH 19.1 1973, BGHZ 60 s 168, GRUR 1973 s 478, NJW 1973 s 800, IIC 4/1973 s 458; samt vidare nedan Västtyskland; samt M Levin: Formskydd 11:7.5.

249) Jfr även J T McCarthy: Trademarks and Unfair Competition, § 1:15 s 6 f.

250) (Sup Ct 1956) 9 Misc 2d s 425, 155 NYS 2d s 443, (Sup Ct 1956) aff 2 App Dir 2d s 878, 156 NYS 2d s 966 (1st Div 1956).

251) A o.

252) A o.

253) Se A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR 2/1971 s 500.

254) Jfr Russel v Trimfit, Inc a o not 208; samt Jack Adelman, Inc v Sonner's & Gordon, Inc a o.

börligt tillägnande ("misappropriation"), som hade utvecklats i International News v Associated Press.²⁵⁵⁾ Domstolen uttalade visserligen att rätten att fritt kopiera ett plagg, eller annat som finns i handeln, inte omfattar ett mode som ännu inte hade blivit marknadsfört.

Längre än så sträckte sig emellertid domstolen inte. Cheneydoktrinen stod i övrigt kvar. När ett plagg en gång hade blivit marknadsfört tillhörde det allmängodset och kunde fritt utnyttjas av envar. Samtidigt gällde att det upphovsrättsliga skyddet, i enlighet med Adelman-fallet, endast omfattade själva designteckningen.²⁵⁶⁾ Dessa förhållanden slogs fast ytterligare en gång 1962.²⁵⁷⁾

För att domstolarna skall kunna tillämpa en bred tolkning av International News v Associated Press, där ett otillbörligt tillägnande har ansetts som "misappropriation", krävs enligt amerikansk rätt ytterligare tillkommande omständigheter än blott och bart efterbildning.²⁵⁸⁾ Teorierna om vilseledande beträffande kommersiellt ursprung ("palming/passing off"), är däremot knappast tillämpbara på modevaror överhuvud taget.

Palming off skall bevisas, och/eller krävs det att en design är inarbetad avseende icke-funktionella ("non functional") element, vilket förefaller svårt att uppfylla när det gäller kläder, enligt amerikanskt synsätt, eftersom dessa i grunden anses estetiskt funktionellt betingade.²⁵⁹⁾ Därför kan normalt inte heller skydd komma ifråga enligt the Lanham Act, Sec 43(a), vilket annars har visat sig vara en allt oftare utnyttjad möjlighet

255) A o; jfr "misrepresentation", som är en förutsättning för "palming off" - se M Levin: Formskydd 11:6.3 samt vidare nedan.

256) Jack Adelman, Inc v Gordon & Sonner's, Inc a o.

257) Se Société Comptoir v Alexander's Dept Stores, 229 F 2d s 33 (CA 2 1962).

258) Se Cheney Bros v Doris Silk Corp a o; jfr med Goldstein v California, 412 US 546 (1973), där dock inget immaterialrättsligt skydd fanns att tillgå; se även Barty v Logan Square Typographers, 169 USPQ s 322 (CA 7 1971).

259) Se ovan; jfr även Pagliero v Wallace China Corp, 198 F 2d s 339, 95 US PQ s 45 (CA 2 1952); samt vidare A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR s 502.

för industriell formgivning, sedan skyddet enligt Common Law har inskränkts genom Sears- och Compco-domarna från 1964.²⁶⁰⁾

Skydd har inte heller medgivits för kläddetaljer, och en ursprungsmärkning anses normalt neutralisera ett eventuellt vilseledanden.²⁶¹⁾ För övrigt är det inte så säkert att en konsument som köper en modekopia blir vilseledd. Ett sådant köp sker ofta fullt medvetet.²⁶²⁾ Skadan för originaltillverkaren kvarstår dock.²⁶³⁾

2.4.5 Kommentar

Någon förändring av modeprodukters skyddsmöjligheter i USA avseende kläder är inte att vänta. Även om en ny designrätt ("Design Protection") införs, vilket senast föreslogs i samband med den nya upphovsrättslagstiftningen 1976, kommer en sådan, enligt det nu aktuella förslaget, att uttryckligen undanta kläder.²⁶⁴⁾ Förklaringen till den ovilja som amerikansk rätt visar när det gäller att på legal väg erbjuda ett skydd mot modeefterbildningar är inte entydig. Snarare samverkar en mängd komponenter av såväl kulturell och social som av juridisk och ekonomisk art. Dessa återfinns för övrigt i högre eller lägre grad i de flesta av de här studerade länderna.

-
- 260) Se *Sears Roebuck & Co v Stiffel Co*, 376 US s 225 (1964) - 376 US s 973 - 140 USPQ s 524, TMR Vol 54 1964 s 217, 313 F 2d s 115, 136 USPQ s 292 (CA 7 1963); *Compco Corp v Day-Brite Lighting, Inc*, 376 US s 234 (1964) - 377 US s 913 -, 140 USPQ s 528, TMR Vol 54 1964 s 223, 311 F 2d s 26, 136 USPQ s 17 (CA 7 1962); samt vidare M Levin: *Formskydd* II:6.3; jfr dock *Jockey*, som fått sin Y-front registrerad som varumärke i the Principal Register, In re *Jockey International, Inc* (TTAB 1976) 192, USPQ s 579.
- 261) Se *Jonny Carson Apparel, Inc v Zeeman Mfg Co*, 203 USPQ s 285 (DC Ca 1978); jfr även *Compco Corp v Day-Brite Lighting, Inc* a.o.
- 262) Se *A Weiner-Wasserman* i *Suffolk ULR* 2/1971 s 501.
- 263) Jfr även M Levin: *Formskydd* I:1.4.
- 264) Se the *Design Protection Act*, HR 20.5 1981; vidare *AIPPI* 1983/III s 71 p 9 b; samt M Levin: *Formskydd* II:6.2.4.1.

- . Det finns en generell motvilja mot olika typer av ensamrätter i USA; den fria konkurrensen omhuldas här kanske mer än någon annanstans, och immaterialrätten är ett grundlagsfäst undantag.²⁶⁵⁾
- . Det anses som en demokratisk rättighet att också människor med mindre ekonomiska resurser skall kunna klä sig modemässigt.²⁶⁶⁾
- . De efterbildande företagen är stora och därmed en kännbar politisk maktfaktor.
- . Det finns ingen egentlig formgivningstradition i USA när det gäller kläder; nya moden och stilar har i stor utsträckning inspirerats från Europa.
- . Det långvariga upphovsrättsliga skyddet skapar ett psykologiskt motstånd, när det endast handlar om att skydda en säsongvara.²⁶⁷⁾
- . Copyright medges inte för nyttiga/funktionella alster, om inte de dekorativa elementen är åtskiljbara från de funktionella.
- . Inte heller konkurrensrättsligt skydd kan erhållas, annat än för sådant som är att betrakta som icke-funktionellt.
- . Domstolar och myndigheter domineras av män, som när det gäller att ta ställning till skillnaden mellan olika modevaror antagligen i stor utsträckning delar Judge Learned Hands syn: "... the ordinary observer, unless he sets out to detect disparities, would be disposed to overlook them and regard the aesthetic appeal as the same..."²⁶⁸⁾
- . För konsumenten slutligen spelar det ofta mindre roll om det är en kopia eller ett original, och köpet av en modekopia innefattar sällan ett vilseledande.

265) Se US Const Art 1, Sec 8 st 8; samt vidare M Levin: Formskydd II:6.1.

266) Se M Niemetz i 15 ASCAP 1967 s 112, not 105; F MacLup: The Political Economy s 177.

267) Jfr den franska modeskyddslagen av 1952.

268) I Peter Pan, Inc v Martin Weiner a o.

2.5 Västtyskland

2.5.1 Inledning

De lagar som kan aktualiseras i samband med skyddet för modeprodukter i Västtyskland är upphovsrättslagen, dekorationsmönsterlagen, lagen mot illojal konkurrens, samt i någon mån varumärkeslagen.²⁶⁹⁾ De immaterialrättsliga skyddsmöjligheterna är emellertid relativt svaga i modesammanhanget. I stället kan de konkurrensrättsliga reglerna bidra till ett kompletterande skydd.

2.5.2 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter

Tidigare tysk doktrin hävdade att modeskapelser inte kunde komma ifråga för upphovsrätt.²⁷⁰⁾ Uppfattningen anses ha haft sin främsta grund i att de betraktades som för efemära för ett så omfattande skydd.²⁷¹⁾ Denna inställning har numera vederlagts i såväl doktrin som praxis. Det finns inte heller något i tysk rätt som talar för att inte också mycket tillfälliga skapelser, exempelvis en snögubbe, skulle kunna vara föremål för upphovsrätt.²⁷²⁾

Det skulle emellertid komma att dröja ända fram till 1954, innan modekläder prövades i högsta instans.²⁷³⁾ Andra modebetonade alster hade

269) Gesetz Über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, vom 9.9 1965, BGBl I S 1273; resp Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11.1 1876; se vidare M Levin: Formskydd II:7.2; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, vom 7.6 1909; se vidare M Levin a a II:7.5; Warenzeichengesetz, vom 5.5 1936, in der Form vom 2.1 1968, BGBl I S 29, vars 25 § handlar om "Ausstattungsschutz"; se även M Levin a a II:7.4.

270) Se exv K Runge: Urheber- und Verlagsrecht s 289; jfr dock F Rost i GRUR 1933 s 415; M Fuld Mitt 1932 s 238.

271) Se F-K Beier i GRUR 1955 s 337; jfr även Frankrike, Storbritannien och USA, ovan.

272) Se F-K Beier a a s 338; E Ulmer: Urheber- und Verlagsrecht (1951) s 92; J Gottschalk i GRUR 1931 s 936 ff.

273) Se BGH 14.12 1954 - Mantelmodell a o.

dock tidigare tillerkänts upphovsrättsligt skydd, exempelvis ett möbeltyg²⁷⁴⁾ och en smyckeskedja.²⁷⁵⁾ I och med BGH:s dom av den 14.12 1954, där en kappmodell ansågs ha verkshöjd, stod det slutligen klart att rena modeskapelser kunde omfattas av upphovsrätt.²⁷⁶⁾ Domen slog fast att det i skyddshänseende inte är någon skillnad mellan konfektion och haute couture.²⁷⁷⁾

Det har också framhållits som orimligt att det upphovsrättsliga skyddet skulle komma an på produktens exklusivitet, att den är haute couture, handarbete och inte masstillverkad, eller på vilket värde de ingående materialen betingar.²⁷⁸⁾ Oavsett sådana egenskaper åtnjuter ett alster upphovsrätt om det har den grad av originalitet som är erforderlig för skydd.²⁷⁹⁾ Denna kan bestå i en ny linjeföring, eller en originell sammansättning av element som i sig inte behöver vara nya eller originella.²⁸⁰⁾

Ett upphovsrättsligt skydd för modevaror får dock betraktas som ett undantag i tysk rätt. Utrymmet för en personligt egenartad utformning uppfattas som relativt begränsat i modesammanhang.²⁸¹⁾ Eftersom det tyska kravet på verkshöjd, framför allt när det gäller industriell formgivning, får anses vara förhållandevis högt, fattas i de flesta fall den erforderliga verkshöjden för modevaror.²⁸²⁾ Endast mönsterrätt kan då komma

274) Se RG 12.6 1937, RGZ 155 s 199, GRUR 1937 s 821.

275) RG 2.12 1933, RGZ 142 s 341.

276) A o not 274.

277) Jfr dock K Nicolinis kommentar i NJW 1955 s 461; jfr även betr Frankrike ovan.

278) Se M Löhr i Markenartikel 4/1974 s 148; jfr även F-K Beier i GRUR 1955 s 340.

279) "... deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann." - se exv BGH 14.12 1954 a o; BGH 4.11 1966, GRUR 1967 s 315 - Skai-cubana; BGH 8.5 1968, BGHZ 50 s 349, GRUR 1969 s 90 - Rüschenhaube.

280) Se H Kroitzsch s 8; se även H Rauscher auf Weeg i GRUR 1967 s 572 ff; jfr även BGH 14.12 1954 med BGH 4.11 1966 a o.

281) Se E Ulmer: Urheber- und Verlagsrecht (1980) s 148; M Löhr i Markenartikel 4/74 s 148; H Kroitzsch s 9.

282) Se exv R Nirk s 68 ff; jfr även V v Pilgrim s 28 ff; B Englert i Mitarbeiterschritt s 305.

ifråga. Exakt var gränsen till mönsterrätten skall dras är emellertid inte lätt att avgöra.²⁸³⁾ Återkommande betonas dock att gränsen mellan upphovsrätt och mönsterrätt inte får sättas för lågt.²⁸⁴⁾

2.5.3 Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter

BGH har uttalat att den formbundna dekorationsmönsterlagen ger ett otillräckligt skydd för modenyheter.²⁸⁵⁾ Samma ståndpunkt omfattas också av stora delar av doktrinen.²⁸⁶⁾ De praktiska olägenheterna i samband med en mönsteransökan, och de kostnader denna för med sig, uppfattas som speciella hinder vid sidan om, det numera objektiva-relativa, nyhetskravet.²⁸⁷⁾

Ett problem, som har påpekats, är också att även om nyhetskravet blir tillfredsställt första gången en modetillverkare gör en mönsterregistrering, kan den egna modellen sedan komma att ligga hindrande för varianter med detaljförändringar i framtiden.²⁸⁸⁾ Men i de flesta fall anses modeprodukter överhuvud taget inte uppfylla dekorationsmönsterlagens nyhetskrav, och det har framhållits att det på sin höjd handlar om subjektiv nyhet i dessa sammanhang.²⁸⁹⁾

283) Se K Nicolini i NJW 1957 s 220; se även W Nordemann i UFITA 1967 Band 50, s 906 ff; H Furler i GRUR 1949 s 325 ff; samt vidare M Levin: Formskydd II:7.2, II:9.1 och III:13.1.

284) Se exv K Nicolini i NJW 1958 s 368; F-K Beier i GRUR 1955 s 339; se vidare även BGH 4.11 1966 a o.

285) Se BGH 19.1 1973 - Modeneuheit a o.

286) Se A Baumbach o W Hefermehl: I Wettbewerbsrecht, rnr 451; K Hellenschmidt s 94 f; P Katzenberger i IIC 6/1975 s 319; M i Markenartikel 4/74 s 148; F-K Beier i GRUR 1955 s 340 f; jfr dock B Englert i Mitarbeiterschrift s 297 ff; K Nicolini i NJW 1958 s 308.

287) Se BGH 8.11 1968 - Rüschenhaube a o; samt vidare H Kroitzsch s 15 f; F-K Beier a a s 340 f; jfr B Englert a a s 303 ff; K Nicolini a a s 368; kostnaderna för mönsterregistrering i Tyskland är dock förhållandevis låga och Tyskland tillämpar ett anmälningssystem - se vidare M Levin: Formskydd II:7.2, II:9.2, III:13.2.

288) Se F-K Beier a a s 341.

289) Se B Englert i Mitarbeiterschrift s 305.

BGH:s uttalande angående mönsterrättens otillräcklighet just när det gäller skyddet för modeprodukter har dock kritiserats.²⁹⁰⁾ Många branscher hamnar idag allt oftare i samma förnyelsekrav som textil och konfektion. Det har då ansetts finnas en risk för att företagen i stället tror sig ha en automatisk skyddsmöjlighet via konkurrensrätten och avstår från att mönsterregistrera - och därmed också många gånger kommer att stå utan varje skydd.²⁹¹⁾

Enligt grundsatsen om efterbildningsfrihet utanför det immaterialrättsligt skyddade området kan konkurrensrätten nämligen endast åberopas vid illojala konkurrenshandlingar, samt i viss utsträckning komma in som utfyllande av luckor i immaterialrätten.²⁹²⁾ Men den innebär ingen generell skyddsmöjlighet. Med tanke på den tyska mönsterrättens inte alltför stränga skyddsförutsättningar har därför framhållits att det ofta är klokt att försöka utnyttja dekorationsmönsterskyddet. En registrering torde åtminstone ibland ge en viss trygghet även mot modeefterbildningar.²⁹³⁾

2.5.4 Varumärkesrättsliga skyddsmöjligheter

Den möjlighet till utstyrselskydd som den tyska varumärkesrätten erbjuder bygger på att skydda inarbetningen av en varas form, när denna kommit att framstå som en ursprungsangivelse bland avnämarna.²⁹⁴⁾ Men skyddet avser endast element som är klart skiljbara från produktens funktionella egenskaper i vidsträckt bemärkelse.²⁹⁵⁾ Med en sådan definition kan även dekorativa element hos ett prydnadsalster betraktas som funktionella.²⁹⁶⁾ Varumärkesrätten blir därför sällan aktuell som skydd för mode-

290) Se B Englert ibid, spec not 43; så också K Hellenschmidt s 95; se även vidare M Levin: Formskydd II:7.5.

291) Jfr H Kroitzsch s 15; B Englert a a s 304; jfr vidare nedan.

292) Se A Baumbach o W Hefermehl: I Wettbewerbsrecht rnr 379, 502 ff; D Reimer i Festschrift s 100; se även BGH 8.5 1968 a o; samt vidare M Levin: Formskydd II:7.5.

293) Se aws-rapport; Absatzwirtschaft 7/1975 s 16 ff; F-K Beier i GRUR 1955 s 342.

294) 25 § Warenzeichengesetz; se även M Levin: Formskydd II:7.4.

295) Jfr även det svenska varumärkesrättsliga skyddet i 5 § Varumärkeslagen; jfr även det amerikanska begreppet "functional" i dessa sammanhang ovan.

296) Se A Baumbach o W Hefermehl: II Warenzeichenrecht, WGT § 25, rnr 16 ff; se vidare BGH 9.12 1958, BGHZ 29 s 62, GRUR 1959 s 289 - Rosenthal-Vase; BGH 14.7 1961, BGHZ 35 s 345, GRUR 1962 s 144 UFITA Band 36/1961 s 369 - Buntstreifensatin II.

produkter.²⁹⁷⁾ Dessa har svårt att uppfylla såväl inarbetskravet som kravet på att de dekorativa elementen skall vara ett yttre tillägg ("Zutat") till själva produkten.²⁹⁸⁾

2.5.5 Konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter

Även om nu upphovsrätt är sällsynt, mönsterrätt är svårt att utnyttja och ett utstyrselskydd nästan aldrig kan förekomma, så står immaterialrättsligt o-/eller svårskyddsbara modevaror ändå inte skyddslösa i tysk rätt. Det har visserligen framhållits att konkurrensrätten endast har en viss utfyllande funktion och inte kan utvidga det immaterialrättsliga objektskyddet. Men den har visat sig kunna utgöra ett i praktiken viktigt komplement just när det gäller modeprodukter, eftersom de immaterialrättsliga skyddsmöjligheterna i dessa fall är begränsade.²⁹⁹⁾

Såväl §§ 17 och 18 UWG som generalklausulen i § 1 kan bli tillämpliga.³⁰⁰⁾ En förutsättning är att det är fråga om ett konkurrensmässigt egenartat alster.³⁰¹⁾ Det innebär dock att produkter som inte når upp till den immaterialrättsliga kravnivån ändå kan komma att skyddas mot förkastliga utnyttjanden av en konkurrent.³⁰²⁾

Grundtesen om efterbildningsfrihet gäller givetvis även beträffande mode. Det bör alltså primärt krävas speciella tillkommande omständigheter för att en efterbildning skall anses strida mot god affärssed ("gegen die guten

297) Se F-K Beier i GRUR 1980 s 600 ff; K Nicolini i NJW 1958 s 368; J Gottschalk i GRUR 1931 s 936 ff.

298) Se BGH 8.5 1959, GRUR 1959 s 423 - Fussballschue; BGH 15.10 1971, BB 1972 s 380 - Kontraststreifen; se även E Ulmer o D Reimer nr 223.

299) Se även M Levin: Formskydd II:7.5.

300) Se A Baumbach o W Hefermehl: I Wettbewerbsrecht rnr 451; jfr även H Kroitzsch s 15.

301) Se A Baumbach o W Hefermehl a a rnr 447; K Hellenschmidt s 27, 82, 84, 86 f med hänv; E Henssler i GRUR 1959 s 13 ff; jfr F-K Beier som inte tycks göra någon distinktion mellan konkurrensrättslig och immaterialrättslig egenart, GRUR 1955 s 344; se vidare BGH 19.1 1973 a o; BGH 19.6 1974, WRP 1976 s 270 - Ovalpuderdose.

302) Se BGH 14.7 1961 - Buntstreifensatin II a o; jfr dock B Englert i Mit-arbeiterschrift som tycks mena att modeprodukter normalt aldrig ens uppnår det konkurrensrättsliga kravet på egenart/särskiljningsförmåga.

Sitten verstossen").³⁰³⁾ Men beträffande efterbildningen av en modenyhet, där det immaterialrättsliga skyddet har betraktats som mindre lämpligt utformat, tycks BGH ha funnit att konkurrensrätten lämpar sig för att fylla ut luckor.

I BGH:s dom av den 19.1 1973, "Modeneuheit" har rätten åtminstone inte uttryckligen krävt att det skulle vara fråga om ytterligare tillkommande omständigheter.³⁰⁴⁾ Efterbildningen av en, som det uppfattades, egenartad, speciellt komponerad ensemble kappa-klänning ansågs strida mot god affärs-sed, eftersom den skett under en och samma säsong.

Med tanke på det stora arbete och de risker som ligger bakom framtagandet av en modekollektion, och att det i princip endast är slagnummer som kopieras, är det emellertid inte otänkbart att BGH har uppfattat kopieringen av denna modenyhet som ett slags planmässighet.³⁰⁵⁾ Till detta kommer mode-industriernas speciella situation med ständiga växlingar, flera kollektioner per år och kort intjänandetid, vilket kan ha betraktats som en omständighet i sig.³⁰⁶⁾

Därmed skulle domen trots allt falla inom ramen för kravet på tillkommande omständigheter. Det har emellertid påpekats att utslaget mer ger intryck av objektskydd än konkurrensskydd, eftersom förväxlingsrisken överhuvud taget inte diskuteras i fallet, och att utgången främst är ett exempel på billighetslösning mot bakgrund av de nedlagda kostnaderna och den tid som rimligen fanns till buds att tjäna tillbaka dessa på. Den fällande domen har då snarast en moralisk prägel.³⁰⁷⁾ När det gäller modevaror finns det inte heller i grunden något motiverbart skäl annat än önskan till snyltning att utnyttja exakt samma formgivning.³⁰⁸⁾

303) Se A Baumbach o W Hefermehl: I Wettbewerbsrecht rnr 379, 382; E Ulmer o D Reimer: nr 267, 275; samt vidare M Levin: Formskydd II:7.5.

304) Jfr även BGH 2.11 1958, BGHZ 28 s 387, GRUR 1959 s 240 - Nelkenstecklinge; se vidare M Levin: Formskydd II:7.3.

305) Jfr även F-K Beier a a s 343; J Gottschalk a a s 940 med hänv till R Callman; i samma anda även F Rost i GRUR 1931 s 414; jfr även R Callman (1950) § 61.2 s 895.

306) Se även M Levin: Formskydd II:7.5.

307) Se M Löhr i Markenartikel 4/74 s 149; U Kriegers kommentar till Modeneuheitsdomen i GRUR 1973 s 481; jfr även K Hellenschmidt s 46; H Hubmann i GRUR 1975 s 234.

308) Se K Hellenschmidt s 40; jfr även den tyska inställningen att också när det gäller rent funktionsbetingad formgivning bör en eventuell förväxlingsrisk om möjligt undanröjas; jfr dock F Rost i GRUR 1931 s 413 f.

Ytterligare två BGH-domar beträffande modevaror bekräftar för övrigt numera att Modeneuheits-avgörandet inte var en engångsföreteelse. Mycket närgången efterbildning av en skjortblusklänning liksom av ett tygmönster har senare ansetts strida mot § 1 UWG, eftersom originalen bedömts uppvisa en estetiskt betingad särprägel.³⁰⁹⁾

2.5.6 Kommentar

Det kanske intressantaste elementet i "Modeneuheits"-domen är att BGH tidsbegränsat det konkurrensrättsliga skyddet till innevarande säsong, för att ge möjlighet till återtjänande av nedlagda investeringar.³¹⁰⁾ En sådan skyddsmöjlighet innebär att utvecklande företag, såväl som efterbildande, får sin naturliga del av marknaden.³¹¹⁾ Konsumenterna kommer inte omedelbart - men i sinom tid - i åtnjutande av billiga kopior av speciellt attraktiva produkter. Så var det i viss mån förr, när haute couture-kollektionerna presenterades det ena året, och kopiorna kom i konfektion det följande.

Får originaltillverkaren behålla något av sitt naturliga försprång, hinner han också återtjäna en del av sina utvecklingskostnader.³¹²⁾ Det nyskapande företaget ges chans att vara ensamt under en kortare tid. Samtidigt kan de efterbildande företagen, som ofta har större resurser och större genomslagskraft, något senare komma in och skapa efterfrågan och prispress. Original och kopior kan konkurrera på likartade villkor.³¹³⁾ Däremot har det ifrågasatts om skyddet i denna situation verkligen bör omfatta en hel säsong. När det gäller modenyheter är dessa ofta ointressanta efter denna period. Den naturliga konkurrensen med efterbildningar riskerar då att aldrig aktualiseras.³¹⁴⁾

309) Se BGH 10.11 1983, WRP 1984 s 259, GRUR 1984 s 453 - Hemdblusenkleid resp BGH 27.10 1983, WRP 1983 s 484 - Brombeermuster.

310) Jfr även M Levin: Formskydd I:1.4.8.2 samt I:1.5; se även II:7.5.

311) Se bl a B Englert i Mitarbeiterschrift s 302; U Krieger i GRUR 1973 s 481; samt vidare M Levin: Formskydd II:7.5; detta gäller även den franska modeskyddslagen av 1952 ovan.

312) Se H Hubmann i GRUR 1975 s 230 ff; H Burmann i WRP 1971 s 6 ff; samt ff a C Schramm i WuW 1956 s 199 ff; dens i Grundlagenforschung s 228 ff.

313) Jfr även M Levin: Formskydd I:1.3, I:1.4.

314) Se H Baumann i WRP 12/1975 s 698.

2.6 Benelux

I Benelux finns det inget som hindrar att modedesign skyddas av upphovsrätt - under förutsättning att den uppfyller kravet på konstnärlighet ('artistique marqué').³¹⁵⁾ Att så är fallet får dock betraktas som relativt sällsynt.³¹⁶⁾ Det är vidare relativt sällsynt att modeartiklar mönster-skyddas. Mönsterregistreringarna, speciellt när det gäller textil och konfektion, varit betydligt färre än väntat, sedan den uniforma Benelux-lagens tillkomst.³¹⁷⁾

Främst anses det vara kostnader och kravet på snabbhet som utgör hinder.³¹⁸⁾ Men även det relativt stränga nyhetskravet, som avser förväxlingsbara alster, kända i fackkretsar eller registrerade inom Benelux, räknat 50 år tillbaka i tiden, bidrar till att utesluta modebranscherna från mönster-skyddsmöjligheten.³¹⁹⁾

Vid efterbildning av modevaror finns inte heller något kompletterande konkurrensrättsligt skydd att tillgå i nuvarande situation, eftersom den uniforma Beneluxlagen uttryckligen utesluter ett sådant skydd för mönsterregistrerbara alster.³²⁰⁾ Ett konkurrensrättsligt skydd skulle dock i större utsträckning kunna bli fallet, om undantagsregeln i den uniforma Beneluxlagen, beträffande en möjlig uteslutning av delar av eller hela branscher, kom att tillämpas på tekoindustrin.³²¹⁾ En sådan uteslutning har också livligt diskuterats, men hittills inte kommit till stånd.

315) Se Art 21 den uniforma Beneluxlagen, signerad i Bryssel 25.10 1966; samt vidare M Levin: Formskydd 11:8.2.

316) Från 1980 finns dock två nederländska appellationsdomar, där barnkläder har ansetts vara upphovsrättsligt skyddsbara - se 's-Hertzogenbosch 6.2 o 24.9 1980, Auteursrecht AMR 1982 s 34.

317) Totalt 328 st 1975-81; se vidare AIPPI 1982/I s 92.

318) Trots avsaknaden av förprövning.

319) Se Art 1, 3 o 4 den uniforma Beneluxlagen; vidare AIPPI 1982/I s 92; samt M Levin: Formskydd 11:8.2 o 11:9.2.

320) Se Art 14 st 5; samt vidare M Levin a a 11:8.4.1.

321) Se Art 2 st 2, som bl a har tillkommit med tanke på teko; se vidare S Wibbens i GRUR Int 1980 s 732 ff.

2.7 Sverige och övriga Norden

2.7.1 Inledning

De teoretiska skyddsmöjligheter som föreligger för design av modeprodukter i Norden är i första hand upphovsrätt och mönsterrätt.³²²⁾ Men i Norden finns en påtaglig tveksamhet inför det skyddsvärda i teko- och andra modevaror. Modeförändringar uppfattas inte som något egentligt nyskapande.³²³⁾ Detta kan åtminstone delvis ha sin förklaring i den livliga efterbildningsverksamheten inom dessa branscher, och det går endast undantagsvis att tala om en genuin formgivningstradition när det gäller modeprodukter. Det framstår som speciellt tydligt för konfektionsindustrins vidarekommande.

Den svenska teko-industrins efterbildningsbenägenhet, i stället för att anlita egna formgivare, har ofta framförts som en förklaring till dess ekonomiska svaghet.³²⁴⁾ Textilindustrins kopieringsbehov var också skälet till att denna undantogs från brukskonstskyddet i Sverige, när det infördes 1926.³²⁵⁾ Produktutveckling och kreativ utformning har dock numera från officiellt håll ansetts vara de faktorer som skall kompensera den svenska tekoindustrins relativt sett ogynnsamma kostnadsläge och ge internationell konkurrenskraft.³²⁶⁾

Skyddsmöjligheter och efterbildningsbenägenhet hänger åtminstone delvis samman.³²⁷⁾ De svenska skyddsmöjligheterna för modeprodukter måste betraktas som svaga. Även om originella modeprodukter från och med 1960 kan omfattas av upphovsrätt, och liksom alla andra absolut och objektivt nya industrialster kan mönsterskyddas, så förefaller ändå de immaterialrättsliga skyddsmöjligheterna i praktiken att vara starkt begränsade. Det

322) Upphovsrätt: 31.5 1961 (Danmark), 8.7 1961 (Finland), 12.5 1961 (Norge), 30.12 1960 (Sverige); Mönsterrätt: 27.5 1970 (Danmark), 12.3 1971 (Finland), 29.5 1970 (Norge), 29.6 1970 (Sverige).

323) Se prop 1960:17 s 50; SOU 1965:61 s 97.

324) Se exv SvD 5.9 1981, SvD 17.9 1981; M Boman i Form 5/1977 s 13; samt även M Levin: Formskydd I:1.4.

325) Se prop 1926:2 s 31, NJA II 1927 s 172 ff; se även SOU 1965:61 s 85 ff.

326) Se SIND PM 1980:16 s 22, 72; det förefaller också som om företag med egen aktiv formgivning har klarat sig förhållandevis bra.

327) Se B Brodin s 30.

skyddsbehov som föreligger har ibland rubricerats som snarare konkurrensrättsligt än immaterialrättsligt.³²⁸⁾ Men något kompletterande konkurrensrättsligt efterbildningsskydd kan knappast heller bli tal om enligt nuvarande svensk lagstiftning och praxis.³²⁹⁾

2.7.2 Upphovsrättsliga skyddsmöjligheter

Enligt nordiskt synsätt är upphovsrätten inte en särskilt lämplig skyddsform för industriell formgivning generellt.³³⁰⁾ Förhoppningarna vid mönsterskyddslagens tillkomst 1970-71 var att denna skulle överta det mesta av brukskonstens skyddsbehov, även om det upphovsrättsliga skyddet skulle finnas kvar.³³¹⁾ Vid tillkomsten av 1960 års upphovsrättslag framhöll de svenska remissinstanserna att när det gällde upphovsrätt till alster av beklädnadstextil måste mycket höga krav ställas på objektets originalitet, självständighet och konstnärliga halt.³³²⁾

Såväl Konfektionsindustriförbundet som Industriförbundet var för övrigt negativa till Auktorrättskommitténs förslag att inte vidare undanta beklädnadsartiklar och textilier avsedda för sådana från det upphovsrättsliga skyddet.³³³⁾ Industriförbundet påpekade också att det i sammanhanget borde beaktas att branschen inte själv tycktes anse sig ha behov av det upphovsrättsliga skyddet.³³⁴⁾

328) Se prop 1969:168 s 53; SOU 1965:61 s 93, 98; jfr även ovan betr fransk och västtysk rätt.

329) 2 § marknadsföringslagen (1975:1418); se vidare nedan; samt M Levin: Formskydd III:12.4; jfr MD 1972:10, PKF 1972:9 s 90, NIR 1972 s 463 - Catalina, som dock i praktiken handlar om vilseledande varukännetecken.

330) Se L Körner i NIR 1963 s 163; jfr M Kottvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 129 ff.

331) Se prop 1969:168 s 135; SOU 1965:61 s 173 ff, 208 ff; se vidare Å Lögdberg i UFITA Band 63 1972 s 67 ff; S Ljungman i Nordisk Gjenklang 1969 s 189 = NIR 1970 s 27; E Hedfeldt: NIR 1960 s 189 ff.

332) Se prop 1960:17 s 47.

333) Se SOU 1956:25 s 78 f, jfr med prop 1960:17 s 47; jfr även dep.ch. i prop 1960:17 s 50.

334) Se prop 1960:17 s 47; jfr exvis Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 130, där Burberry Ltd, London begär ett yttrande om ett för dem typiskt rutmönster skall anses ha upphovsrättsligt skydd.

Den svenska teko-industrins eventuella önskan att fritt kunna kopiera utländska modeller ansågs emellertid inte längre vara ett lojalt behov vid tillkomsten av 1960 års upphovsrättslag.³³⁵⁾ Någon motsvarande undantagsbestämmelse fanns inte heller i de nordiska grannländerna.³³⁶⁾ Departementschefen uttalade dock i samband med diskussionerna om huruvida textilbranschen även fortsättningsvis skulle undantas från brukskonstskydd att "Saken torde inte vara av någon större praktisk betydelse, då det tydligtvis sällan förekommer sådant nyskapande på området, att förutsättningarna för skydd föreligger".³³⁷⁾

Departementschefens ord speglar antagligen ganska väl den nordiska synen. Modevaror som blusar, sjalar, skor och väskor anses knappast generellt vara att hänföra till de upphovsrättsligt skyddade alstren.³³⁸⁾ I Norge har en domstol gjort ett uttalande i samband med efterbildningen av en skidtröja som tyder på att modeprodukter generellt är att betrakta som icke upphovsrättsligt skyddsbara.³³⁹⁾ Appliceras vidare dubbelskapandekriteriet för verkshöjdsbedömningen, vilket skall vara principen efter 1970 års lagändring, då verkshöjdskravet skärptes i Sverige, så är det inte många modevaror som kan tänkas ha upphovsrättsligt skydd.³⁴⁰⁾ Det gäller speciellt som bedömningen skall avse helhetsintrycket, eftersom det nya och eventuellt skyddsvärda ligger i detaljer.³⁴¹⁾

Den svenska mönsterskyddsutredningen framhåller emellertid att när det gäller modemönster som "skapats av utbildade och målmedvetna konstnärer på

335) Se prop 1960:17 s 47 ff; SOU 1956:25 s 80.

336) Se M Levin: Formskydd III:10.

337) Se prop 1960:17 s 50.

338) Se V Tiili: Finland 30; P Krüger Andersen s 285; M Koktvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 415 med hänv; jfr dock SH 30.5 1979, U 1979 s 849, NIR 1981 s 389 ang en fotformad sko, där den påstådda efterbildningen ej var exakt och därför ej ansågs utgöra intrång.

339) Se Jaeren herredsrett 21.12 1956, NIR 1957 s 225.

340) Se prop 1969:168 s 135 f; SOU 1965:61 s 206 ff; jfr även S Ljungman i Nordisk gjenklang 1969 s 190 = NIR 1970 s 30; jfr dock den danska användningen av dubbelskapandekriteriet - se M Levin: Formskydd III:10.

341) Jfr de franska domstolarnas bedömningsnormer för mode ovan.

området, så kommer resultatet antagligen att kunna skyddas som brukskonst'. Konstnärligt satsande företag skulle därför inte hysa någon ängslan för det skärpta verkshöjdskravet.³⁴²⁾ Uttalandet förefaller något märkligt mot bakgrund av departementschefens ovan citerade uttalande, och att mönsterskyddsutredningen rekommenderade dubbelskapandekriteriet som skiljelinje för skyddsbar respektive icke skyddsbar brukskonst.³⁴³⁾

En modellskiss uppvisar säkert ibland i sig tillräcklig originalitet för att kunna erhålla ett upphovsrättsligt skydd, åtminstone som teknisk ritning. Men frågan är i så fall hur långt detta skydd sträcker sig. I England kan upphovsmannen hävda upphovsrätt till exempelvis en modevara via designteckningen, vars skydd även omfattar den tredimensionella applikationen.³⁴⁴⁾ I USA är visserligen teckningen skyddsbar, men copyright sträcker sig endast till ett mångfaldigande av själva teckningen.³⁴⁵⁾

Det senare torde enligt nordisk rätt gälla tekniska ritningar,³⁴⁶⁾ även om åsikterna beträffande räckvidden av skyddet enligt 1 § 2 st UpphL i viss mån går isär i Norden.³⁴⁷⁾

Mönsterskyddsutredningens uttalande indikerar dock ett vidare skydd än endast avseende det tvådimensionella alstret. Eftersom det talas om ett brukskonstskydd får detta i första hand anses hänföra sig till applikationen. Samtidigt förefaller en sådan skyddsmöjlighet inte sannolik i praktiken med hänsyn till det påbudna skärpta verkshöjdskravet efter 1970.³⁴⁸⁾

En förklaring skulle då kunna vara att utredningen ansåg att det kunde vara rimligt med en lägre skyddsnivå eller en annan verkshöjdsbedömning just för modeprodukter.³⁴⁹⁾ I och med mönsterskyddslagens tillkomst kunde

342) Se SOU 1965:61 s 100.

343) Se SOU 1965:61 s 208.

344) Se ovan England.

345) Se ovan USA.

346) Se 1 § 2 st UpphL; samt vidare G Karnell i TFR 1968 s 436 not 90.

347) Se T M Kivimäki i NIR 1953 s 116 ff, 153 ff; se vidare W Weincke: Ophavsret, s 45; M Koktvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 252 f; G Eberstein i NIR 1946, s 5 f; jfr B Godenhjelm i NIR 1981 s 292; jfr även M Levin: Formskydd III:10.7.5.

348) Se ovan vid not 340 med hänv.

349) Jfr även Frankrike ovan.

visserligen verkshöjdskravet för brukskonst höjas med motiveringen att det nu fanns ett direkt anpassat skydd för dessa "lägre verk" i form av industriell design.³⁵⁰⁾

Men det stod också klart att mönsterskyddet inte lämpade sig särskilt väl för just modeprodukter, som enligt de nya skyddsföresättningarna skulle komma att stå relativt oskyddade utan ett kompletterande konkurrensrättsligt skydd.³⁵¹⁾ Av billighetsskäl vore det alltså tänkbart att verkshöjdskravet även fortsättningsvis kunde sättas lägre för mode än för övriga delar av brukskonsten, eftersom det i praktiken inte fanns någon alternativ skyddsform.³⁵²⁾

En sådan tanke finns emellertid inte vidare utvecklad i doktrin eller praxis. En mer trolig förklaring till mönsterskyddsutredningens uttalande blir därför att formuleringen endast avser tvådimensionella textilmönster. När det gäller sådan formgivning, där det fria variationsutrymmet får betraktas som relativt fritt, har utredningen på annan plats nämligen framhållit att det upphovsrättsliga skyddet bör vara tillgängligt.³⁵³⁾ Det finns också exempel på att textilmönster har uppfattats som upphovsrättsligt skyddsbara av Svensk Forms Opinionsnämnd.³⁵⁴⁾

2.7.3 Mönsterrättsliga skyddsmöjligheter

Modeindustriernas alster är sällan nya i den absoluta och objektiva betydelse som krävs enligt de nordiska mönsterrättslagarna.³⁵⁵⁾ Mönster-

350) Se prop 1969:168 s 135; SOU 1965:61 s 210 f.

351) Se prop 1969:168 s 53; SOU 1965:61 s 95 ff, 169 f, 172; jfr även M Levin: Formskydd III:12.5.

352) Före 1970 års lagändring var verkshöjdsbedömningen tämligen liberal - se SOU 1965:61 s 210 f; se vidare M Levin a a III:10; jfr även R Nirk s 68 f; E Ulmer i UFITA Band 45/1965 s 18, 21.

353) Se SOU 1965:61 s 211.

354) Se Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 117 - tygmönster; jfr dock yttrande nr 130 a o.

355) Se prop 1969:168 s 65 ff; SOU 1965:61 s 101 ff; jfr även SOU 1965:61 s 169; samt M Levin: Formskydd III:11.

rätten kan givetvis lika litet som upphovsrätten eller ett skydd mot illojal konkurrens, ge ett företag ensamrätt till stildrag, trender eller andra element som bör tillhöra det allmänna formförrådet.³⁵⁶⁾

Men den nordiska mönsterrätten kan enligt förarbetena inte heller ge skydd för kommersiellt intressanta detaljer, som inte anses skapa ett nytt helhetsintryck.³⁵⁷⁾

I stället framhölls särskilt i den svenska utredningen att just mönster inom bl a textil och konfektion skulle bedömas speciellt strängt med avseende på skillnad till tidigare kända alster.³⁵⁸⁾ Risken för hindrande effekter på andras yrkesutövning ansågs annars som för stora inom detta område, eftersom mönsterrätten är försedd med spärreffekt.³⁵⁹⁾ Den nordiska mönsterrättens grundläggande inriktning med nyttomönsterskydd på lika villkor, vilket ansågs nödvändig göra valet av monopolskydd, kan därmed indirekt sägas minska skyddsmöjligheterna för prydnadsmönster.³⁶⁰⁾

Den svenska bedömningen av skillnadskravet beträffande modebetonade textilmönster framgår av ett regeringsrättsavgörande från 1982.³⁶¹⁾ I fallet behandlades fyra ansökningar om mönsterrätt till nya Burberry-rutor. Enkla geometriska former anses lagen visserligen normalt inte kunna skydda.³⁶²⁾ Men det har också framhållits att det inte är uteslutet att en exklusiv färgsättning av ett sådant enkelt mönster kan innebära att väsentlig skillnad uppkommer.³⁶³⁾

356) Se SOU 1965:61 s 119; M Levin a a III:10; samt vidare nedan.

357) Se SOU 1965:61 s 122 ff; jfr även vidare M Levin a a II:11.

358) Se prop 1969:168 s 74 f; SOU 1965:61 s 122, 124 f, 159 f; jfr däremot även Ot prp nr 40 1969-70; jfr G Deijenberg i NIR 1974 s 166 f.

359) Se prop 1969:168 s 73 f; S Ljungman i NIR 1977 s 44 f.

360) Jfr även SOU 1965:61 s 126; samt vidare M Levin: Formskydd II:11, IV:14.1, IV:15.1.2.

361) Se RR 8.3 1982, RÅ 1982 R 2:9 - M-ansökan 1217-1220/1979.

362) Se prop 1969:168 s 71.

363) Se SOU 1965:61 s 125 f; se vidare G Moore: Formgivningens rättskydd s 29 f; dens i NIR 1972 s 132; jfr även R Carlsen i NIR 1974 s 161.

Regeringsrätten avslag emellertid Burberrys mönsteransökan, i likhet med mönstersektionen och patentbesvärsrätten. I domen framhölls att förarbetena förordar en särskilt sträng tillämpning av skillnadskravet när det gäller textilmönster. De aktuella mönstren ansågs ha viss särprägel, främst genom sin färgsättning, som dock inte uppfyllde skillnadskravet.

Ett regeringsråd var skiljaktigt och framhöll att "om mönsterskyddet överhuvud taget skall få någon funktion på textilområdet, vilket lagstif-taren uttryckligen har avsett, bör man inte ställa skillnadskravet så högt att så gott som inga mönster kan komma i åtnjutande av skydd". Den-ne skiljaktige ledamot yttrade också att vikten vid bedömningen av de aktuella mönstren borde läggas vid den genomslagskraft som sökandens ti-digare mönster hade fått över stora delar av världen, "något som endast låter sig förklaras av att dessa mönster uppfattas som särpräglade av konsumenten".³⁶⁴⁾

Som ett argument för registrering framhöll han dessutom att de aktuella Burberry-rutorna hade blivit accepterade av registreringsmyndigheterna i Danmark och Norge. Eftersom de nordiska länderna arbetade med samma lagmaterial torde det vara önskvärt "att avvikelser vid mönsterskyddsla-gens tillämpning undvikas", varför det fanns klara skäl i Sverige att inte gå emot de danska och norska avgörandena i samma sak.³⁶⁵⁾

Regeringsrättens negativa dom kan tas som utgångspunkt för att peka på de problem för modebranscher som uppstår med de nuvarande svenska mönster-rättsliga bedömningskriterierna.³⁶⁶⁾ Mönsterrätten har kommit till som ett investeringsskydd för marknadssatsningar i form av ny design.³⁶⁷⁾ Burberry har tidigare tagit fram egna mönster som, vid sidan av att de

364) Det mönsterrättsliga skillnadskravet som förutsätter nyhet, bör dock inte sammanblandas med den konkurrensrättsliga bedömningen av sär-prägel, som förutsätter inarbetning.

365) Jfr dock R Röed i NIR 1974 s 64 ff; se vidare M Levin: Formskydd III:11.8.

366) Jfr även M Levin: Formskydd III:11.7.

367) Se prop 1969:168 s 50; SOU 1965:61 s 60 ff; jfr även M Levin a a I:1.5.

varit attraktiva i sig, också byggts upp till ett slags kännetecken som gjort att företagets varor känts igen och föredragits framför andra, inte minst som rutmönstret med tiden sammankopplats med viss kvalitet.

Burberry-rutor kan alltså sägas ha en funktion dels som ett estetiskt attraktionsmoment i sig, dels som ett kommersiellt särskiljande element. För företaget framstår bäggedera som skyddsvärda intressen, speciellt som sådana mönster är mycket lätt kopierade, och även på grund av sin effekt på konsumenterna är attraktiva att kopiera. Men den kommersiella särprägel som sedd med konsumentögon är inte detsamma som väsentlig skillnad i mönsterrättslig bemärkelse.

Även om någon motsvarande särbehandling beträffande teko-mönster inte kan iakttagas i Danmark, Finland och Norge, framstår sammanfattningsvis den nordiska mönsterrätten som varken avsedd eller lämplig för modevaror.³⁶⁸⁾ Förhållandevis höga kostnader för skydd och ett förprövningssystem har gjort att textil- och beklädnadsbranscherna endast i ringa utsträckning har kunnat utnyttja mönsterskydd.

Den svenska mönsterskyddsutredningen var, som ovan framgick, visserligen inte omedveten om att det föreslagna mönsterskyddet inte passade teko-industrierna, eller modebetonade branscher överhuvud taget.³⁶⁹⁾ Men utredningen var samtidigt inte beredd att tillskapa något speciellt skydd just för dessa, med risk för att ett sådant förslag skulle kunna äventyra hela mönsterskyddsreformen.³⁷⁰⁾

Ett efterbildningsskydd för modeprodukter behövdes inte primärt för att "stimulera till nyskapande" så att "förbrukarna snabbt får del av goda nyheter på varuområdet".³⁷¹⁾ Däremot skulle det kunna finnas ett skyddsvärt intresse i att ge dem som satsade på att få fram egna produkter en

368) Se M Levin a a III:11.8.4, III:11.9; jfr även M Koktvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 315 f.

369) Se SOU 1965:61 s 93, 95 ff, 98, samt 169 ff.

370) Se SOU 1965:61 s 170 ff, spec s 172; jfr NO och Näringsfrihetsrådet i prop 1969:168 s 44 ff; se även NO i PKF 1966:6 s 62.

371) Jfr SOU 1965:61 s 95.

viss investeringstrygghet, vilket kan skapa konkurrenskraft. Men en skyddsform som primärt endast tog fasta på att ge investeringstrygghet överensstämde mindre väl med mönsterskyddsutredningens allmänna motiveringar för tillskapandet av en ny ensamrätt.³⁷²⁾ Det torde då ha funnits risk att stöta på motstånd för ett skydd som inte helt ansågs överensstämma med principerna om fri konkurrens vid denna tidpunkt.

Därför är det inte osannolikt att mönsterskyddsutredningens uttalande beträffande de upphovsrättsliga skyddsmöjligheterna för modemönster endast var ett lugnande argument till de med mönsterskyddsförslaget otillfredsställda tekobranscherna.³⁷³⁾ Utredningen drevs starkt av ambitionen att införliva samtliga branscher under den nya mönsterlagstiftningen, så att Sverige skulle kunna tillträda Pariskonventionens Lissabontext.³⁷⁴⁾ Huruvida det verkligen var nödvändigt att också ha med tekobranscherna kan emellertid diskuteras.³⁷⁵⁾

Den uniforma Benelux-lagen av år 1975, ger exempelvis möjlighet att under vissa betingelser utesluta en bransch, eller delar därav, från mönsterskyddet.³⁷⁶⁾ En sådan uteslutning har också intensivt diskuterats beträffande tekobranscherna i Benelux, så att dessa i stället skulle kunna åberopa ett konkurrensrättsligt skydd mot modeefterbildningar.³⁷⁷⁾ En uteslutning av teko från mönsterskydd i Sverige skulle dock inte på motsvarande sätt ha tillfört någon annan skyddsmöjlighet. Men det är möjligt att en sådan situation skulle ha kunnat verka pådrivande för tekobranschernas önskan om skydd mot slavisk efterbildning.³⁷⁸⁾

372) Se prop 1969:168 s 41 ff; samt SOU 1965:61 s 60 ff, 95; jfr även M Levin: Formskydd III:11.

373) Se prop 1969:168 s 52 ff; SOU 1965:61 s 95 ff.

374) Se Art 5 quinquies av den 31.10 1958; jfr SOU 1965:61 s 101; samt vidare M Levin: Formskydd III:11.

375) Se vidare G H C Bodenhausen, Art 5 quinquies .

376) Se Art 2 st 2 den uniforma Benelux-lagen; se vidare M Levin: Formskydd II:8.2.

377) Se S Wibbens i GRUR Int 1980 s 732 ff, spec s 734, 736, 739; A Braun o J-J Evrard s 60 ff; samt vidare ovan betr Benelux; jfr Art 14 st 5 den uniforma Benelux-lagen.

378) Se prop 1969:168 s 52 ff; jfr med prop 1970:57 s 74 ff; jfr även Dir (Ju) 1979:118, NIR 1979 s 300 ff, spec s 308.

2.7.4 Konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter

Även om modevaror inte kan uppfylla upphovsrättens krav på verkshöjd eller mönsterrättens på mönsterhöjd, finns det åtskilliga modevaror som ändå äger så mycket av särprägel i konsumenternas ögon att de är intressanta att efterbilda. Då aktualiseras frågan om i vilken utsträckning de nordiska länderna erbjuder någon form av kompletterande konkurrensrättsligt skydd i samband med produktefterbildningar.

Ett konkurrensrättsligt efterbildningsskydd finns i enlighet med tidigare praxis numera inom ramen för 1 § den danska marknadsföringsloven av den 1.7 1974 respektive i 1 och 9 §§ av den norska dito av den 16.6 1972. I Finland finns ett visst skydd mot vilseledande beträffande kommersiellt ursprung i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. En motsvarande skyddsmöjlighet mot vilseledande beträffande kommersiellt ursprung finns enligt förarbetena även i den svenska marknadsföringslagens 2 §.³⁷⁹⁾

Modeefterbildningar handlar emellertid vanligen inte om något vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget.³⁸⁰⁾ Det är i stället mer en fråga om ett illojalt utnyttjande av någon annans arbetsinsats.³⁸¹⁾ Därför framstår de konkurrensrättsliga skyddsmöjligheterna i Norden som relativt begränsade. Det gäller såväl Danmark och Norge som Finland, och i än högre grad Sverige med en ytterligare restriktiv inställning till ett konkurrensrättsligt skydd mot produktefterbildningar.³⁸²⁾

I Danmark och Norge har konkurrensrätten många gånger i praktiken kommit att komplettera den nedre delen av de upphovs- eller mönsterrättsliga skyddsmöjligheterna. Från annat än modebranscher finns åtskilliga exempel på hur den som har blivit efterbildad har kunnat åberopa ett konkurrens-

379) Lag 1975 SFS 1418; se prop 1970:57 s 74 ff, 89 ff; jfr även vidare M Levin: Formskydd III:12.2-5.

380) Se A Weiner-Wasserman i Suffolk ULR 2/1971 s 501; jfr även M Levin i NIR 1981 s 375.

381) Jfr SOU 1966:71 s 141 f.

382) Se U af Trolle i Handelshögskolan i Göteborg skrifter 1963:6 s 45 f; jfr även M Levin: Formskydd III:12.5.

rättsligt skydd och stoppa efterbildningen, när alstret inte har ansetts tillräckligt originellt eller nytt i immaterialrättslig bemärkelse.³⁸³⁾

Vid sidan om en kanske mindre uppskattande inställning till just modekreationer i Norden torde förväxlingskriteriet kunna ses som en del av förklaringen till att tillämpningen enligt respektive marknadsföringslov på modeefterbildningar i Danmark och Norge är återhållsam.³⁸⁴⁾ Förväxlingskriteriet är nämligen det centrala i dansk och norsk konkurrensrätt. Ett illojalt utnyttjande kan endast i begränsad utsträckning utlösa det konkurrensrättsliga skyddet. Vid ett beteende som anses stå klart i strid mot god affärssed kan också en icke förväxlingsbar efterbildning av ett egenartat alster fördömas.³⁸⁵⁾

Ytterligare en förklaring ligger i de upplevda svårigheterna att särskilja trend, stil och övriga icke skyddsvärda element från särpräglade detaljer.³⁸⁶⁾ En efterbildning måste därför vara så gott som identisk, för att kunna beivras, när den övriga särprägel som helhet betraktad, inte är så stor.³⁸⁷⁾ I det fall det efterbildade alstret i sig är en efterbildning finns vidare inget konkurrensrättsligt efterbildningsskydd att tillgå.³⁸⁸⁾

Ett fördömande enligt konkurrensrätten förutsätter att efterbildningen skall strida mot god affärssed i den aktuella branschen.³⁸⁹⁾ När det

383) Se vidare M Levin a a III:12.1 och III:12.3; jfr dock SH 1.3 1958, U 1958 s 1211, NIR 1959 s 269, där en efterbildad damblus fick konkurrensrättsligt skydd.

384) Se J S Bull o P Løchen s 133; P Krüger Andersen s 287.

385) Detta gäller spec i Norge - se exv norska Naeringslivets Konkurransenvalg, sak nr 2/1983 - tröjor; samt vidare M Levin a a III:12.2, III:12.4 samt III:13.4.

386) Se SH 7.1 1956, U 1957 s 669, NIR 1959 s 269 - kappmodell; SH 1.3 1958 a o; SH 16.9 1965, U 1966 s 159 - lakansbård; SH 10.11 1969, U 1970 s 286, där en efterbildning av smycken ej ansågs slavisk och därmed ej i strid mot konkurrenslagstiftningen.

387) Se P Krüger Andersen s 286; M Kjøttvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 367; se vidare SH 10.11 1969 a o, där likheten inte ansågs tillräckligt stor; jfr fallet med avgjutning, SH 9.12 1965, SHT 1965 s 63.

388) Se norska Naeringslivets Konkurransenvalg, sak nr 2/1978 - spel; jfr även den tyska rättspraxis som har utbildats, där graden av egen arbetsinsats är ett bedömningskriterium - se exv BGH 13.10 1965, GRUR 1966, s 503 - Apfelmadonna.

389) Se P Krüger Andersen s 284; T Lund i NIR 1958 s 47; samt vidare M Levin: Formskydd III:12.1 resp III:12.3.

gäller mode har därför ett eventuellt skydd ansetts omfatta efterbildningar endast under samma säsong.³⁹⁰⁾ Men det finns en tendens att generellt betrakta efterbildningar av textil och andra modeprodukter som legio i Norden.³⁹¹⁾ Det norska Naeringslivets Konkurransutvalg uttalade exempelvis i ett fall att produktlikheten i skobranschen är stor. Därför kan mer eller mindre identiska modeller inte anses strida mot god affärssed.³⁹²⁾

Minoriteten var dock av en annan åsikt och framhöll att det fanns en fara med det system som höll på att utbildas. Konkurrerande företag kunde utan kostnad skaffa sig modeller som någon annan hade utvecklat i ett högprisland och tillverka kopior i ett lågprisland. Den som då själv hade utvecklat och tillverkat till hemlandets höga kostnader kom i ett konkurrensmässigt underläge.³⁹³⁾ Minoriteten menade därför att det åtminstone kunde ha krävts att efterbildaren hade gjort en egen variant på mönstret.

Inför mönsterskyddslagens tillkomst i Sverige diskuterades risken av ett försämrat rättsläge beträffande modeefterbildningar och behovet av ett konkurrensrättsligt komplement i SOU 1965:61. Textilbranschen påpekade att det i och med mönsterrättens ikraftträdande skulle bli indirekt ut sagt att det som inte var skyddat genom lagen stod fritt för envar att kopiera.³⁹⁴⁾ Detta skulle komma att strida mot rådande handelsbruk och sedvänja och medföra en allvarlig försämring mot det begränsade skydd som trots allt fanns genom branschpraxis.³⁹⁵⁾

Textilbranschen efterlyste därför ett skydd mot s k slavisk efterbildning och satte för övrigt ett sådant som villkor för att kunna godta mönsterskyddslagen.³⁹⁶⁾ Även mönsterskyddsutredningen framhöll att efterbildning

390) Se P Krüger Andersen s 287; jfr även betr Västtyskland ovan; jfr dock norska Naeringslivets Konkurransutvalg, sak nr 2/1983 a o.

391) Se norska Industriforbundets Konkurransutvalg, sak nr 119; jfr dock sak nr 255 - kjol; se även M Levin: Formskydd III:11.10.

392) Se sak nr 14/1978; jfr dock sak nr 14/1981 och sak nr 3/1982 angående efterbildning av skomodeller.

393) Jfr även M Levin a a I:1.4.

394) Jfr dock prop 1970:57 s 76.

395) Se SOU 1965:61 s 974; se även SOU 1966:77 s 240.

396) Se prop 1969:168 s 52 ff; SOU 1965:61 s 169 f; jfr även SOU 1966:71 s 233 f.

av bässtäljare och annan snyltning i de berörda branscherna borde lösas inom utredningen för illojal konkurrens.³⁹⁷⁾ De åberopade förfarandena ansågs främst vara att betrakta som stridande mot god affärssed, och skyddet borde, enligt utredningen, inte ha karaktären av en ensamrätt.³⁹⁸⁾

Utredningen om illojal konkurrens, SOU 1966:71, var visserligen uppmärksam på de speciella problem som rådde för modebetonade branscher. Skyddsmöjligheterna var ringa, och efterbildningar kunde ske mycket snabbt.³⁹⁹⁾ Men till skillnad från mönsterskyddsutredningen ansåg utredningen om illojal konkurrens att modebranschernas behov främst handlade om ett objektskydd. Om det var rättspolitiskt önskvärt att erbjuda ett sådant, borde det, enligt den utredningens uppfattning, regleras inom mönsterlagsförslaget.

Utredningen om illojal konkurrens kom för övrigt fram till att något skydd mot s k slavisk efterbildning överhuvud taget inte borde införas i svensk rätt.⁴⁰⁰⁾ Propositionen till marknadsföringslagen tar i enlighet med detta avstånd från varje form av objektskydd utanför immaterialrätterna.⁴⁰¹⁾ Det har hittills inte ansetts att Pariskonventionens Art 10 bis innefattar något krav på införandet av en sådan - en uppfattning som dock inte har stått oemotsagd.⁴⁰²⁾

Det framstår, också efter införandet av marknadsföringslagen år 1970, som tveksamt om de svenska skyddsmöjligheterna motsvarar konventionsåtagandet. Den pågående utredningen om företagshemligheter tycks emellertid ha tagit sig an problemet slavisk efterbildning med större prioritet än vad som kan anses följa av de ursprungliga utredningsdirektiven.⁴⁰³⁾

397) SOU 1966:71.

398) Se SOU 1965:61 s 172.

399) Se SOU 1966:71 s 238 ff.

400) Se SOU 1966:71 s 222 ff.

401) Se prop 1970:57 s 75; vidare U Bernitz i NIR 1975 s 196; densamme i NIR 1971 s 269 ff.

402) Se p 2: "varje konkurrenshandling som strider mot god affärssed utgör en handling av illojal konkurrens", samt p 3 "särskilt skall förbjudas alla handlingar av beskaffenhet att genom vilket medel det vara må, framkalla förväxling med en konkurrents företag, varor eller verksamhet inom industri eller handel"; se vidare U Bernitz: Marknadsrätt s 469 m hänv; betr bakgrunden till den svenska inställningen - se även G Eberstein i SvJT 1951 s 1 ff; jfr L Pehrson s 146 f.

403) Jfr DIR (Ju) 1979:118, NIR 1979 s 308.

Något kompletterande skydd mot efterbildning av modevaror enligt generalklausulen i 2 § av den svenska marknadsföringslagen är knappast att räkna med enligt hittillsvarande praxis. Den tyder snarast på att produkt- efterbildningar som sådana överhuvud taget inte anses vilseleda beträffande kommersiellt ursprung, till skillnad från förpacknings- och rena känneteckensefterbildningar.⁴⁰⁴⁾ Det enda fall där något av en modeefterbildning har aktualiserats, beträffande en s k Catalinajacka, tyder inte heller på att det var kopieringen av jackan som sådan som ansågs otillbörlig, utan otillbörligheten låg i efterbildningen av det flygfiskmönstrade fodertyget, som utgjorde företagets inarbetade och registrerade varumärke.⁴⁰⁵⁾

Jämfört med Sverige tycks visserligen konkurrensrättslig praxis i Finland ge ett något generösare efterbildningsskydd för produktutformning, baserat på Lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Men också där är objektivt vilseledande beträffande det kommersiella ursprunget en förutsättning för att en efterbildning skall förbjudas som otillbörlig. När det gäller modeprodukter lär det alltså inte finnas så mycket att hämta. Dessa hinner normalt inte bli så väl inarbetade.⁴⁰⁶⁾

2.7.5 Kommentar

Mot ovanstående är det uppenbart att i den mån modeprodukter överhuvud taget skall anses värda ett skydd mot efterbildningar, måste grunden för ett sådant sökas med hjälp av andra kriterier än de som traditionellt tillämpas i den nordiska immaterialrätten.⁴⁰⁷⁾ Ett skydd för modeprodukter bör inte heller i första hand ses utifrån dess förnyelseinspirerande eller

404) Se exv MD 1974:5, NIR 1974 s 330, PKF 1974:5-6 s 83 - Blomin; MD 1983:3, K&E 5/1983, 9 EIPR 1983 s D-186 - Ajax.

405) Se MD 1972:10 a o; samt vidare M Levin: Formskydd III:12.9; jfr även L Pehrson s 191 f, 200.

406) Se vidare M Levin a a III:12.3; samt III:12.7 och III:13.4; jfr BGH 19.1 1973 - Modeheueheit a o, där varken inarbetning eller förväxlingsfara diskuterades.

407) Jfr även U Bernitz i NIR 1971 s 270; samt vidare M Levin: Formskydd IV:14 och IV:15; jfr dock den franska och engelska synen; för en komparativ översikt se M Levin a a III:13.

konkurrensstimulerande effekt, utan som ett medel att skydda nedlagda investeringar under en tid för att upprätthålla investeringsvilja och investeringsmöjligheter.⁴⁰⁸⁾ Det praktiska behovet tycks också främst vara ett snabbt erhållet och relativt kort efterbildningsskydd.⁴⁰⁹⁾

Sett till skyddsbehovet erbjuder upphovsrätten med sitt automatiskt erhållna efterbildningsskydd, utan utspärrning av andra, en lämpligare skyddsform än mönsterrätten.⁴¹⁰⁾ Men synen på upphovsrättsligt skyddsbara verk är traditionellt selektiv i Norden.⁴¹¹⁾ Därför hade det varit mer naturligt att utveckla större möjligheter att komma åt illojala modeefterbildningar på konkurrensrättslig grund.⁴¹²⁾ Inte minst gäller det Danmark och Norge med ett sedan länge utvecklat kompletterande konkurrensrättsligt efterbildningsskydd. Även där tycks dock denna möjlighet vara begränsad när det gäller modeartiklar.

408) Jfr även M Levin a a I:1.4 och I:1.5.

409) Se M Levin a a III:11.9; samt Bilagan nedan.

410) Eftersom det enbart är fråga om ett efterbildningsskydd, i grunden baserat på ett subjektivt nyhetskrav - se prop 1969:168 s 65; SOU 1965:61 s 110 ff, 206; jfr SOU 1965:61 s 97.

411) Man har strävat efter att hålla upphovsrätten fri från annat än de traditionellt upphovsrättsligt skyddsbara alstren - se exv E Hedfeldt i NIR 1960 s 189 ff; T Lund: Billedkunsten s 86 ff, 323 ff; se även M Levin i NIR 1981 s 376; jfr M Kocktvedgaard: Immaterialretsdispositioner s 129, 254 ff.

412) Jfr ovan betr Tyskland.

3. EN SAMMANFATTANDE KOMPARATION

3.1 Inledning

Modevaror är en stor och såväl kulturellt som ekonomiskt betydelsefull grupp inom den industriella formgivningen. De representerar också, kanske i högre grad än några andra brukskonstbranscher, en internationalitet med stora och snabba flöden av såväl varor som idéer över gränserna. Av det ovanstående framgår emellertid att förutsättningarna och möjligheterna att skydda modevaror varierar starkt i de här behandlade länderna. Variationerna får även anses vara större än när det gäller industriell formgivning i övrigt.⁴¹³⁾

Speciellt anmärkningsvärt är också att Frankrike, England, Italien, Västtyskland, Benelux och Danmark representerar så skilda uppfattningar och attityder till frågan om ett modeskydd och till den industriella formgivningen i övrigt. De tillhör inte bara samma västerländska kulturkrets. De ingår även i den europeiska gemenskapen, där en harmonisering av lagstiftningen har ansetts önskvärd inom områden där divergenser kan leda till handelshinder.⁴¹⁴⁾

3.2 Upphovsrätt

Frankrike erbjuder idag, för modevaror som i övrigt, det utan jämförelse generösaste skyddet. I Frankrike finns inte bara ofta i praktiken tillgång till upphovsrätt, utan också en unik speciallag av delvis upphovsrättslig karaktär, som tar sikte just på modebranscherna i vidsträckt bemärkelse.⁴¹⁵⁾ 1952 års lag har emellertid även en konkurrensrättslig prägel. Den har också visat sig innehålla konkurrensrättens svaghet i form av bristande förutsebarhet. Rättsutvecklingen förefaller att ha gått i riktning mot att tillämpa den franska modeskyddslagen - precis som konkurrensrätten i de länder där ett sådant efterbildningsskydd är tillgängligt - som ett komplement till de immaterialrättsliga lagarna.

413) Se Art 100, jfr m art 235; samt Art 30 ff, och Art 85, 86 Romfördraget av den 25.3 1957.

414) Jfr även M Levin: Formskydd spec III:13.

415) Se ovan betr Frankrike; samt M Levin: Formskydd II:3.2.

Såväl enligt den upphovsrättsliga bedömningen, som enligt 1952 års lag är uppmärksamheten riktad mot detaljer, och avser inte enbart helhetsintrycket, vilket, som ovan framgått, finns uttryckligen utsagt i 1952 års lag. En sådan bedömning får för övrigt anses vara en förutsättning för att det överhuvud taget skall gå att tala om ett verksamt skydd för modevaror.

Som också framgått ovan erbjuds modevaror även i England ett förhållandevis generöst skydd av upphovsrättslig karaktär under 15 år från marknadsföringen, tillkommet just för att förbättra situationen för originaltillverkare av modebetonade artiklar.⁴¹⁶⁾ 1968 års Design Copyright Act kan dock kritiserats för en juridiskt-tekniskt egendomlig konstruktion, som innebär att rättigheten återförs på upphovsrätten till designteckningen.

De upphovsrättsliga skyddsmöjligheterna i de övriga länderna skiljer sig väsentligt från de franska och engelska. I USA och Italien får ett upphovsrättsligt skydd för tredimensionella modeartiklar normalt betraktas som uteslutet. När det gäller tvådimensionella alster finns det i regel större möjligheter att tänka sig ett från nyttofunktionen fristående konstnärligt alster, vilket är en förutsättning för skydd enligt dessa länders åtskillnadskriterier.⁴¹⁷⁾

Även norsk praxis tyder på att modevaror inte kan erhålla upphovsrättsligt skydd, eftersom inställningen generellt förefaller vara att sådana alster inte kan uppfattas som "ändsverk".⁴¹⁸⁾ Sannolikheten för ett upphovsrättsligt skydd för modeartiklar är vidare mycket litet i Västtyskland, Finland och Sverige.⁴¹⁹⁾ En något generösare tillämpning av det upphovsrättsliga skyddet får tillskrivas Danmark, samt Benelux, åtminstone vad Nederländerna beträffar.⁴²⁰⁾

416) Se ovan betr England; samt M Levin a a 11:4.2.

417) I Italien talas det om "scindibilità"; i USA om att verket måste kunna fungera "independent" och "separately" från nyttofunktionen - se vidare ovan betr Italien resp USA; samt M Levin a a 11:5.2 resp 11:6.2.

418) Se Jaeren herredsrett 21.12 1956 a o.

419) Det krävs "verkshöjd" - se vidare M Levin: Formskydd 11:7.2 resp 11:10.

420) Se ovan betr Benelux; samt vidare M Levin a a 11:10.6.2 och 11:8.2.

3.3 Mönsterrätt

För mönsterrätten gäller generellt att den är föga lämplig när det gäller att skydda modevaror. Såväl tidsmässiga aspekter som ekonomiska faktorer talar mot en sådan skyddsform.

De tidsmässiga aspekter som verkar tillbakahållande på mönsterskyddsansökningarna när det gäller modeprodukter består bl a i:

- . behovet av att snabbt lancera nya mönster och modeller på marknaden;
- . modemönsters affärsmässiga livslängd motsvarar sällan ens hälften av den tid den som mönsterregistrerar tvingas att betala för, dvs i bl a Norden fem år;
- . bevakning, administrering etc av ansökningarna är tidsödande och riskerar att ta produktiv tid från företaget.

De ekonomiska faktorer som talar mot tillgängligheten av ett mönsterskydd för modeindustrierna är:

- . stora kollektioner - och flera kollektioner per år - vilket gör skyddet också bara för en del av dessa dyrbart;
- . osäkra utfall på nya mönster i såväl livslängd som försäljning; i ett sådant läge är det ofta inte företagsekonomiskt försvarbart att dra på sig ytterligare kostnader i en pressad bransch;
- . ökade administrativa kostnader och besvär i form av ansökning och bevakning av ett eventuellt registrerat mönster.

Kostnadsaspekten förefaller visserligen att vara den som mest avhåller modeföretagen från att söka mönsterrätt. Men skyddsformen är därtill speciellt misslyckad för modevaror i de länder som tillämpar ett granskningsförfarande, dvs England, USA samt Norden, även om skyddet som i de nordiska länderna gäller från ansökan. Men det har visat sig att kravet på snabbhet i den administrativa hanteringen inte heller blir tillfredsställt i de länder som tillämpar ett anmälningssystem.⁴²¹⁾ Till detta kommer mer eller mindre stränga nyhetskrav.⁴²²⁾

421) Vilket speciellt har framhållits i Västtyskland - se ovan.

422) Se M Levin: Formskydd II:9.2 samt III:13.2.

I Sverige skall nyhet ses speciellt strängt beträffande bl a mode.

I USA leder uppfinningskriteriet också till ett mycket strängt nyhetskrav. I Frankrike, samt även i Italien, där nyhetskravet snarast uppfattas som subjektivt, finns dock i detta avseende färre hinder mot att utnyttja mönsterskydd. Inte minst gäller det Frankrike, där exploatering inte är nyhetsförstörande, och registreringskostnaderna är låga.⁴²³⁾ Modemönster intar också en förhållandevis framträdande plats bland de franska registreringarna.⁴²⁴⁾

3.4 Konkurrensrätt

Det konkurrensrättsliga skyddet finns att tillgå i Frankrike med samma generositet som i andra sammanhang.⁴²⁵⁾ Men det behöver sällan utnyttjas tack vare ett starkt immaterialrättsligt skydd. I Västtyskland har däremot i brist på immateriella skyddsmöjligheter utvecklats en konkurrensrättslig praxis, som framstår betydelsefull för möjligheterna att skydda mode.

Motsvarande gäller dock endast i ringa utsträckning i Danmark och Norge med en för övrigt likartad grundsyn på konkurrensrätten som i Tyskland.⁴²⁶⁾ I Norge har i viss utsträckning ifrågasatts om efterbildningar av modevaror verkligen skall betraktas som stridande mot god sed i branschen.⁴²⁷⁾ De senaste årens praxis från det norska Naeringslivets Konkurransutvalg tyder dock på att det konkurrensrättsliga skyddet i allt större utsträckning har kommit att ersätta ett bristande immaterialrättsligt skydd för industriell formgivning generellt. Ett konkurrensrättsligt efterbildningskydd i samband med modevaror förefaller att vara mer avlägset i Finland, samt får betraktas som uteslutet i Sverige och USA.

423) Se M Levin: a a II:9.2 samt III:13.2.

424) Kläder kommer på andra plats - se G Y Bertin o M Pinson i PBDI Numéro Spécial à no 308 1982 s 8.

425) Se M Levin: Formskydd II:3.5.

426) Se M Levin a a III:12.1 resp III:12.3 samt III:13.4.

427) Jfr den tidigare svenska inställningen i Näringslivets opinionsnämnd, där efterbildningen av en modeprodukt får anses vara fri för efterbildning, inte omedelbart, men efter viss tid - se vidare L Körner i NIR 1954 s 87; en liknande inställning torde gälla i Danmark - se P Krüger Andersen s 287.

3.5 Skyddsmöjligheter för modeprodukter, en sammanfattning

Land:	Upphovsrätt	Speciallag	Mönsterrätt	Konkurrensrätt
FRANKRIKE	X	X	X	X
ENGLAND	X (15 år)	-	((X))	-
USA	-	-	((X))	-
VÄSTTYSKLAND		-	(X)	X
BENELUX	(X) Neder- länderna	-	(X)	-
ITALIEN	-	-	(X)	(X)
DANMARK	(X)	-	((X))	(X)
FINLAND		-	((X))	
NORGE	-	-	((X))	(X)
SVERIGE		-	((X))	-

Teckenförklaring:

- X = tillgänglig skyddsmöjlighet
- (X) = eventuell skyddsmöjlighet
- ((X)) = svårutnyttjad skyddsmöjlighet
- = befintlig skyddsmöjlighet i undantagsfall
- = ingen skyddsmöjlighet

4. SKYDDSMÖJLIGHETER OCH SKYDDSBEHOV

4.1 Inledning

Bortsett från Frankrike och England, som tillämpar ett okvalificerat originalitetskrav för upphovsrättsligt skydd, gäller att modeprodukter i praktiken har sämre skyddsmöjligheter än industriell formgivning generellt i de flesta länder.⁴²⁸⁾ Det beror främst på att sådana är hänvisade till mönsterrättsligt skydd, samtidigt som mönsterrättens utformning ter sig mindre lämplig i modesammanhanget.⁴²⁹⁾

Den svenska attityden till skydd för modeprodukter hör till de mest restriktiva bland de här studerade länderna. Det gäller både totalt och vid en jämförelse med varje skyddsmöjlighet för sig. Endast USA uppvisar en motsvarande återhållsamhet på modeområdet.⁴³⁰⁾ Såväl det upphovsrättsliga skyddet som det mönsterrättsliga är mycket svårtillgängligt i praktiken, och konkurrensrätten utgör knappast något komplement.⁴³¹⁾

Förklaringen ligger antagligen delvis i att den officiella synen på mode har varit mindre uppskattande på grund av alstrens 'ytliga flärdfullhet' och korta livslängd. Samtidigt har befarats att mönsterskyddet, med den konstruktion detta har fått i form av uteslutande ensamrätt med spärr-effekt, på ett menligt sätt skulle kunna utesluta andra från en stil eller en trend om inte skyddsförutsättningarna var speciellt stränga.⁴³²⁾ En sådan inställning har också tagits emot väl bland dem som haft ett starkt intresse av en bibehållen kopieringsfrihet.

I brist på immaterialrättsliga och konkurrensrättsliga skyddsmöjligheter för modeprodukter, har på många håll utvecklats en moral som mer eller mindre accepterar närgångna efterbildningar inom detta område.⁴³³⁾ Modebranscherna kan därför tas som ett varnande exempel på vad en alltför

428) Se vidare M Levin: Formskydd II:9, III:13.

429) Se prop 1969:168 s 53; SOU 1965:61 s 85 ff, spec s 95 ff; jfr även M Levin a a III:11.9.

430) Se ovan; jfr även M Levin a a III:13, spec III:13.5.

431) Jfr dock Dir (Ju) 1979:118, som initierat en utredning om slavisk efterbildning.

432) Se prop 1969:168 s 73 f; SOU 1965:61 s 122 ff; jfr vidare M Levin: Formskydd IV:14.4.1.6.2.

433) Se M Levin a a III:11.10; densamma i NIR 1981 s 374; jfr även SOU 1965:61 s 99; samt M Levin Formskydd: III:11.9; se även Bilagan spec betr konfektionsindustri.

stor efterbildningsfrihet kan leda till i ett snabbvärande högindustri-
liserat samhälle.

4.2 Skyddsbehovet

Efterbildningar är ofta ett svårt och dyrbart problem för många som arbe-
tar inom modebetonade branscher. Det beror bl a på att:

- . framtagnings- och utvecklingskostnaderna ligger som en tung post i
originalvarans pris, samtidigt som förnyelsetakten är hög och kollek-
tionernas storlek omfattande;⁴³⁵⁾
- . produkterna är primärt attraktiva för konsumenterna tack vare sin ytt-
re utformning, och ungefär motsvarande estetiska effekter kan uppnås av
en imitatör utan att lägga ner originaltillverkarens arbete och kostna-
der;⁴³⁶⁾
- . sådana produkter är snabbt kopierade och distribuerade, så att origi-
naltillverkaren får svårt att tjäna tillbaka sina investeringar på grund
av den för hastigt uppkomna konkurrens som uppstår med billigare kopior.⁴³⁷⁾

Under dessa förhållanden kan det hävdas att ett skydd för modeprodukter är
motiverat från samhällsekonomisk synpunkt - även om ett sådant skydd inte
framstår som något direkt konsumentintresse.⁴³⁸⁾ Framför allt behövs ett
skydd mot mycket närgångna efterbildningar som ett komplement till de na-
turliga marknadskrafterna för att upprätthålla en lojal konkurrens.⁴³⁹⁾
Annars finns risk för att en fullständig efterbildningsfrihet kommer att
hindra formutvecklingen på ett menligt sätt. Mycket talar för att inves-
teringar i produktutveckling hålls tillbaka, om inte relativt lättillgäng-
liga skyddsmöjligheter erbjuds dem som satsar på att ta fram egen form-
givning.⁴⁴⁰⁾

435) Se M Niemetz i 15 ASCAP 1967 s 130; jfr även BGH 19.1 1973 - Mode-
neuheit a o.

436) Se M Niemetz a a s 111, 112, 130 ff.

437) Se C Schramm i WuW 1956 s 199 ff spec 204; densamme: Grundlagenforsch-
ung s 227 ff; jfr även H Hubmann i GRUR 1975 s 233; samt M Levin:
Formskydd I:1.4.8.

438) Jfr även spec ovan vid not 231 o 241.

439) Se M Niemetz s 111 f, 128 ff; jfr även M Levin: Formskydd I:1.4.8;
jfr U af Trolle i Handelshögskolan i Gbg Skrifter 1963:6 s 59.

440) Se vidare M Levin a a I:1.5.5.2.

Ett land som erbjuder ett sämre skydd än andra får därför räkna med sämre konkurrensförmåga på sikt.⁴⁴¹⁾ Varken kultur eller ekonomi gynnas av ett system, där ett automatiskt efterbildningsskydd endast finns tillgängligt för unika prestationer eller för sådant som är att betrakta som "ren konst", och det i övrigt krävs objektiv och absolut nyhet, en utdragen prövnings- och registreringsprocedur samt erläggande av förhållandevis höga avgifter för skydd.

Det ligger knappast något samhällsnyttigt i att vem som helst skall få tillgodogöra sig andras kommersiellt intressanta prestationer utan ersättning.⁴⁴²⁾ När det gäller mode kan inte heller anföras behovet av efterbildningar som pådrivande av nyskapandet, eftersom de naturliga moderörelserna förefaller att vara fullt tillräckliga. Motsvarande gäller även beträffande spridningen, eftersom ett visst mått av efterbildning, som ovan påpekats, är själva uppkomsten av ett mode.

Risken för negativa konsekvenser av en ohämmad efterbildningsfrihet förefaller dessutom att vara större än av att erbjuda ett relativt generöst efterbildningsskydd.⁴⁴³⁾ Några hindrande effekter för andras lojala yrkesutövning är svåra att iakttaga i de länder som tillämpar ett mer lättillgängligt skydd än vad den svenska lösningen innebär.⁴⁴⁴⁾ Men ett skydd för mindre originella prestationer blir naturligtvis snävt till sin omfattning.

Avgörande för inställningen till ett modeskydd ur det enskilda företags synvinkel är om det är stilbildande/stilinnoverande eller imiterande/stil-anpassande.⁴⁴⁵⁾ Det innoverande företaget anser sig vanligen mest betjänt av ett starkt skydd. Ett sådant kan dock från samhällssynpunkt innebära en något långsammare utvecklingstakt, samt viss risk för missbruk av en eventuell ensamställning på marknaden.⁴⁴⁶⁾ När det gäller skydd för yttre utformning bör emellertid ensamrättens negativa effekter inte överdrivas.⁴⁴⁷⁾

441) Jfr även M Levin a a I:1.4.7.

442) Se BGH 19.1 1973 - Modeneuheit a o.

443) Jfr även M Levin: Formskydd I:1.4, I:1.5 samt IV:14.4.3.

444) Se M Levin a a II:3.2 och II:4.2 samt IV:14.1; jfr även IV:14.4.1.7.

445) Se AIPPI 1982/1 s 155 f; jfr även M Levin a a I:1.3.4.

446) Se B V Hindley s 12.

447) Se M Levin: Formskydd I:1.5.

Det efterbildande företaget önskar intet skydd. Men risken med en total efterbildningsfrihet är, förutom att investeringsvilja kommer att saknas, att konkurrens och utvecklingstakt trappas upp så att produkterna från samhällsekonomisk synpunkt inte kommer att användas fullt ut.⁴⁴⁸⁾ Det finns vidare risk för att varken de kreativa formgivarna eller de kreativa företagen kan överleva, eftersom de aldrig hinner tjäna tillbaka sin insats.⁴⁴⁹⁾

Det har visserligen framhållits att den som är först på marknaden alltid har ett försprång. Ju mer komplicerad eller kapitalintensiv en produkt är, desto svårare är den som regel att efterbilda. Därför kan kanske ett naturligt försprång fortfarande fungera som ett skydd när det gäller sådana alster. Men när det gäller mode får det naturliga försprånget sedan länge betraktas som något av en myt.⁴⁵⁰⁾ Med modern teknik kan modeprodukter, som ovan framhållits, utan svårighet kopieras på ett par dagar.⁴⁵¹⁾

I det läget kan ett skydd för formgivningen anses motiverat, eftersom det ger det enskilda företaget bättre exploateringsmöjligheter. Ett skydd skapar större ekonomisk trygghet, något som bör leda till villighet att satsa på mer formgivning. Det kan antas ha en stimulerande effekt på ekonomin totalt och bidra till att tillfredsställa människans behov av estetisk variation och valfrihet.

De originaltillverkande företagen med egen formgivning skulle ha behov av:

- . ett automatiskt skydd mot efterbildningar, som alltså inte behöver vara ett monopol;⁴⁵²⁾
- . ett skydd som erhålls utan kostnader och utan betungande eller fördröjande formaliteter;
- . ett skydd som avser kommersiellt intressanta särdrag i formgivningen, som inte behöver bestå i eller omfatta ett nytt helhetsintryck i vanlig

448) Jfr även R Carlsson s 59.

449) Se M Levin: Formskydd spec I:1.4.8.2.

450) Se M Levin ibid; jfr även B W Tyerman i 19 Bull Copyright Society of the USA 1970 s 109 f.

451) Se ovan 1.3.

452) Jfr även M Levin: Formskydd III:14.4.1, 14.4.3.

bemärkelse, men som i praktiken är det som det formgivande företaget har investerat i för att profilera sig;⁴⁵³⁾

- . ett relativt kort skydd, som gör att originaltillverkaren tillräckligt länge får behålla det försprång, som rätterligen borde vara hans, och som ger honom chans att återtjäna insatta medel.⁴⁵⁴⁾

4.3 Lösningförslag

Modesituationen representerar endast ett särfall av industriell formgivning, innebärande en förstoring av de problem som generellt föreligger när det gäller att finna lämpliga kriterier och skyddsformer för sådana prestationer.⁴⁵⁵⁾ Det naturliga vore därför inte bara att ett modeskydd hade sin naturliga placering inom ramen för immaterialrättslagstiftningen utan också att ett immaterialrättsligt skydd för formgivning konstruerades delvis med utgångspunkt från modevarors speciella egenskaper och situation. Det har nu inte varit fallet i Sverige. Snarare gäller motsatsen.

En immaterialrättslig lösning, förefaller att vara att föredraga framför en konkurrensrättslig av flera skäl. För det första avser det efterlysta skyddet mot närgångna modeefterbildningar primärt ett objekt, även om kopieringen kan innefatta en handling av illojal natur. För det andra ger en konkurrensrättslig skyddsmöjlighet föga av den preventiva effekt, som är det centrala i det immaterialrättsliga skyddet. Konkurrensrätten avser endast en konkret situation, varför den, även utan den svenska marknadsföringslagens begränsning till vilseledande beträffande kommersiellt ursprung, knappast kan utgöra annat än ett komplement till det immaterialrättsliga skyddet och möjliggöra en relativt oförutsebar billighetslösning i samband med ett uppenbart illojalt beteende i det konkreta fallet.

453) Jfr även ovan betr fransk praxis.

454) Se även M Levin: Formskydd I:1.4 o I.5.

455) Jfr även K E Strunkmann-Meister i UFITA Band 66/1973 s 66 ff, samt i UFITA Band 58/1970 s 13 ff; så även K Hellenschmidt s 95; D Reimer i GRUR 1971 s 342 ff; se vidare M Levin a a IV:14.2, IV:14.3, IV:14.4.

Jag anser därför att det skulle behövas ett komplement till de nuvarande svenska skyddsmöjligheterna för estetiskt syftande formgivning, dvs primärt sådant som brukar benämnas brukskonst och dit mode räknas.⁴⁵⁶⁾ Det förefaller då som om lösningen närmast skulle kunna ligga i ett automatiskt erhållet efterbildningsskydd, dvs ett skydd utan spärreffekt som utgår från det kommersiella värde som ligger i en självständigt framtagna prestation. Det som upplevs som nytt och egenartat, sett med konsumentögon, skulle därmed bli avgörande för skyddsvärde och skyddsomfång. När det gäller mode m m kan på så sätt även hänsyn tas till olika typer av detaljer som upplevs som avgörande för den modemässiga prägel.⁴⁵⁷⁾

Till skillnad från den traditionella upphovsrätten behöver ett skydd för industriell formgivning endast avse de ekonomiska rättigheterna, exklusive upphovsmannens droit moral. Det finns vidare inte heller något behov av ett mer omfattande skydd mot efterbildningar än mot samma slag som originalvaran. Den mycket långa upphovsrättsliga skyddstiden är vidare av föga intresse i detta sammanhang, även om en överskjutande skyddstid spelar mindre roll. Endast efterbildningar skulle utgöra intrång.⁴⁵⁸⁾

Därför kan jag tänka mig två alternativa eller parallella system för formskydd, som även skulle erbjuda likvärdiga skyddsmöjligheter i praktiken i samband med modeefterbildningar.⁴⁵⁹⁾ För det första kan ett sådant syfte tillfredsställas med hjälp av ett speciellt automatiskt erhållet "publiceringsskydd" för industriell formgivning. För det andra skulle modeskyddet, liksom skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning generellt, kunna förstärkas genom införandet av ett upphovsrättsligt brukskonstskydd, omfattande en minst 25-årig skyddstid i enlighet med Bernkonventionens krav på minsta skyddstid.⁴⁶⁰⁾

456) Se SOU 1965:61 s 173 ff; SOU 1956:25 s 76, 79.

457) Se vidare M Levin: Formskydd IV:14.4, jfr även IV:15.1.2.3.

458) Se vidare M Levin a a IV:14.4.3.

459) Se vidare M Levin a a IV:15.2.3.

460) Se Art 7:4; samt vidare ovan 1.4.3.1.

4.3.1 Publiceringsskydd

Tanken med ett publiceringsskydd är att ge subjektivt ny formgivning med viss egenart ett automatiskt efterbildningsskydd under den första och mest känsliga tiden på marknaden.⁴⁶¹⁾ Ett sådant framstår även generellt som angeläget om mönsterrätten, som det har föreslagits internationellt, förses med en sex månaders nyhetsfrist.⁴⁶²⁾ Skyddet skulle inträda i och med alstrets tillkomst och vara intill sex månader från marknadsföring, eller exploatering med upphovsmannens medgivande, eller - under förutsättning av en nyhetsfrist - till dess att ett registrerat skydd fått effekt, om detta sker före utgången av sexmånadersperioden. Ej offentliggjorda alster förblir skyddade det antal år som befinns vara lämpligt med hänsyn till andra förekommande skyddstider.

Skyddsobjekt skulle vara estetiskt syftande industriella alster och/eller formgivning avsedd för industriell eller hantverksmässig framställning av bruksvaror med så mycket egenart att de inte skall anses vara banala och därmed tillhöra det allmänna formförrådet. Men det som utgör egenart kan i detta fall även hänföra sig till detaljer, om sådana anses ha betydelse för konsumentens upplevelse av formgivningen som särpräglad. Skyddet skulle endast avse efterbildning och ej vara försett med någon spärreffekt.

Publiceringsskyddet är alltså ett speciellt efterbildningsskydd, som närmast skulle kunna rubriceras som ett skydd mot illojal kopiering. Det kan endast innehas längre än sex månader av den eller dem som är upphovsmän. Som sådana skall i det här sammanhanget även betraktas juridiska personer, i den mån de har egna anställda formgivare, vilkas arbetsprestationer tillkommer arbetsgivaren. Begränsningen av skyddstiden avser dock endast alster som ej omfattas av lagstiftning som regleras genom Bernkonventionen.

Syftet med publiceringsskyddet är primärt att uppfylla det tomrum som kan uppstå i samband med en nyhetsfrist. Men publiceringsskyddet får också anses motiverat, eftersom det kan finnas ett skyddsbehov för "idé-banker"

⁴⁶¹⁾ Jfr även M Levin: Formskydd I:1.4.8.

⁴⁶²⁾ Se AIPPI, Q 73, Projected Resolution, maj 1983 p II.2.b.

och i samband med produktutveckling samt prov- och prototypstillverkning som inte kan regleras kontraktsrättsligt, och inte heller täcks in av 1 § 2 st UpphL eller av 3 § IKL.⁴⁶³⁾ I detta sammanhang framstår det där- till väsentligt att införandet av ett sådant skydd i viss utsträckning skulle innebära ett efterbildningsskydd för modeprodukter utan betungande formaliteter, och med originaltillverkarens naturliga försprång garanterat.

Skyddsomfånget blir naturligtvis beroende av egenarten. Men med tanke på den korta skyddstiden och det begränsade skyddsomfånget kan kravet på egenart ställas relativt lågt. Publiceringsskyddet avser endast efterbildning i en situation, där ett eventuellt illojalt utnyttjande bör vara förhållandevis lätt att konstatera. Vid senare tillkomst och oförklarliga likheter med ett egenartat alster kan efterbildning presumeras om möjlighet till kontakt också har förekommit, och svaranden har att bevisa motsatsen. Tidpunkten för tillkomsten kan beläggas formlöst.⁴⁶⁴⁾

4.3.2 Brukskonstskydd

Brukskonstskyddet är tänkt att vara ett skydd av upphovsrättslig karaktär, dvs formlöst automatiskt erhållet från och med alstrets tillkomst och endast avseende efterbildning. Skyddsobjekt är subjektivt ny, estetiskt syftande industriell formgivning, som av konsumenten uppfattas som ny och egenartad, dvs bärare av en kommersiell särprägel, även om det särpräglade ibland kan avse detaljer. Det gäller inte minst beträffande modeprodukter.

I behovet av ett skydd mot närgångna efterbildningar av kommersiellt intressant formgivning ligger emellertid, som ovan nämnts, vanligen inget behov av upphovsrättens *droit moral*. Därför har det tänkta brukskonstskyddet en renodlad inriktning på de ekonomiska intressena. Ytterligare en begränsning ligger i att skyddet endast skulle omfatta den speciella industriella eller hantverksmässiga applikation som alstret presenteras i, samt ritningsunderlaget till denna.

463) Jfr den föreslagna lagstiftningen för skydd av företagshemligheter i SOU 1983:52.

464) Så även enligt den franska modeskyddslagen - se ovan 2.1.2.

Ett minst 25-årigt brukskonstskydd från tillkomsten av en subjektivt ny och särpräglad formgivning kan kanske förefalla onödigt långt för en mängd kortlivade alster, och då inte minst för modebetonade artiklar. Men, som ovan påpekats, spelar skyddstidens längd mindre roll om det endast rör sig om ett efterbildningsskydd, och hindrande effekter för andras lojala yrkesutövning torde vara små. Även i detta fall blir skyddsomfånget givetvis beroende av egenarten. En skyddsvärd egenart, när det gäller modevaror, kan dock, som ovan framhållits, ligga just i detaljutformningen. En uppmärksamhet på detaljer gör det också lättare att konstatera en eventuell efterbildning, vilket bör vara ett centralt element i skyddets konstruktion.

Eftersom det endast rör sig om ett efterbildningsskydd finns inte något egentligt behov av information till andra om vad som är skyddad formgivning. Det finns dock inget som hindrar att ett sådant skydd kopplas till ett frivilligt registreringssystem, vilket inte står i strid mot Bernkonventionens krav på formlöshet. Ett fakultativt register skulle dels underlätta bevisningen om eventuell prioritet, dels göra det lättare att handla med rättigheten till en design.⁴⁶⁵⁾

4.3.3 Slutsats

Med tanke på den i Sverige sedan länge förhärskande inställningen att industriell formgivning skall vara föremål för registrering, är kanske publiceringsskyddet att föredra i modesammanhanget. Det kombinerar möjligheten av automatiskt skydd för ett kommersiellt försprång med den för de industriella rättigheterna etablerade skyddsformen med ett registreringsförfarande, under förutsättning av att en nyhetsfrist införs.⁴⁶⁶⁾

Det bör dock uppmärksammas att det utanför Norden finns åtskilliga länder som tillämpar ett automatiskt skydd för estetiskt syftande formgivning, en linje som även har stöd i den internationella upphovsrättsföreningens, ALAI, resolution från Parismötet 5-6 april 1984, där primärt upphovsrättsligt skydd rekommenderas för ej huvudsakligen funktionsbetingad formgiv-

⁴⁶⁵⁾ Jfr även M Levin: Formskydd IV:14.4.1.7.

⁴⁶⁶⁾ Även utan kopplingen till mönsterrätten skulle dock ett kortvarigt automatiskt erhållit kopieringsskydd för modevaror vara tänkbart och har även föreslagits av branschföreträdare - se Bilagan nedan; ett sådant skulle exv kunna inlemmas inom ramen för ett ev kompletterande skydd mot s k slavisk efterbildning.

ning. Brukskonstskyddet representerar ett sådant alternativ. Detta ligger också i linje med att upphovsrätten i allt större utsträckning utvecklas mot ett brett skydd för allehanda prestationer med ett ekonomiskt och intellektuellt inslag.

VISSA FÖREKOMMANDE FÖRKORTNINGAR

AC	Law Reports (Appeal Cases)
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
All ER	All England Law Reports
Ann	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bull	Bulletin
Bull Civ	Bulletin des arrêtes de la Cour de Cassation Chambre Civile
CA	Court of Appeal
CA + nr	United States Circuit Court of Appeals
Cass	Cour de Cassation Comm = chambre commerciale Corr = chambre correctionnelle Crim = chambre criminelle
Ch	Law Reports, Chancery Division
ch	chambre
Ch D	Chancery Division
CIPA	Journal of the Chartered Institute of Patent Agents
CML Rev	Common Market Law Review
Cmd	Command Papers
corr	Tribunal correctionnel
D	Recueil Dalloz
D d'A	Le Droit d'Auteur
Dir	Direktiv
DS	Recueil Dalloz Sirley
Ds	Departementsserie

EIPR	European Intellectual Property Review
F	Federal Reporter
F 2d	Federal Reporter, second series (Cases Argued and Determined in the United States Court of Appeals for the District of Columbia, United States Court of Appeals and the United States Court of Customs and Patent Appeals, United States Emergency Court of Appeals)
F Supp	Federal Supplement (Cases Argued and Determined in the United States Districts Courts and the United States Court of Claims)
Fasc	Fascicule
FSR	Fleet Street Reports
Gaz Pal	La Gazette du Palais
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HL	House of Lords
(I)	Industriedepartementet
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
IKL	Lagen om illojal konkurrens
JCP	Juris Classeur Périodique
(Ju)	Justitiedepartementet
K&E	Konsumenträtt och Ekonomi
LJ	Law Journal
LT	Law Times Reports
M-ansökan	Mönsteransökan
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen
Mitt	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
Mon Trib	Monitori dei Tribunali

MÖL	Mönsterskyddslag
NIR	Nordiskt Immaterieellt Rättsskydd
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv. Avdelning II
NO	Näringsfrihetsombudsmannen
PIBD	Propriété Industrielle Bulletin Documentaire
PKF	Pris- och Kartellfrågor
Prop	Kunglig Maj:ts/Regeringens proposition
Revue Suisse	Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur = Schweizer Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SH	Sø- og handelsretten
SIND	Statens Industriverk
SJ	Solicitor's Journal
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Sveriges Juristtidning
SÖ	Sveriges Överenskommelser med främmande makter
TMR	The Trademark Reporter
Trib de Grand Inst	Tribunal de Grand Instance
TTAB	Trademark Trial and Appeal Board
U	Ugeskrift for Retsvaesen, Afdelning A. Dansk Domssamling
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UFR	Ugeskrift for Retsvaesen. Afdelning B. Juridiske Afhandlinger, meddelelser m m

UpphL	Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
ULR	University Law Review
US	United States Supreme Court Reports
USPQ	United States Patent Quaterly
VL	Vestre Landsret
WLR	Weekly Law Reports
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
UWG	Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb
ØL	Østre Landsret

ÅBEROPAD LITTERATUR

Lagförarbeten, konventioner m m offentligt material

Sverige:

Prop 1926:2	med förslag om införande av auktorskydd för konstslöjdsalster
NJA II 1927	nr 6 s 172 ff Ändringar i lagen om rätt till verk av bildande konst
Prop 1960:17	med förslag till upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk och lag om rätt till fotografisk bild
Prop 1969:168	angående mönsterskydd
Prop 1970:57	angående otillbörlig marknadsföring m m
SOU 1956:25	Auktorrättskommitténs betänkande rörande upphovsmannarätt till konstnärliga och litterära verk
SOU 1965:61	Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m m. Avgivet av mönsterskyddsutredningen
SOU 1966:71	Otillbörlig konkurrens. Betänkande av utredningen om illojal konkurrens
SOU 1974:100	Internationella överenskommelser och svensk rätt. Betänkande av utredningen om författningspublicering m m

England:

- Cmdnd 1802 Report of the Departmental Committee on Industrial Designs (1962)
- Cmdnd 6732 Copyright and Design Laws. Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs (1977)
- Cmdnd 8302 Reform of the Law relating to Copyright, Designs and Performer's Protection (1981)

Norge:

- prp nr 40 1969-70 Industridepartementet: Lov om Mønstre, Oslo 1970

USA:

- S Rep 94-473 Senate Reports 94th Cong, 1st Sess (1975)
- HR Rep 94-1476 House of Representative Reports 94th Cong 2d Sess (1976)
Publ i US Code Cong & Ad News (1976) s 5659 ff

Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd, reviderad i Bryssel 14.12 1900, i Washington 2.6 1911, i Haag 6.11 1925, i London 2.6 1934, i Lissabon 31.10 1958 och i Stockholm 14.7 1967.
Sö 1970:60 (Prop 1969:168 s 298)

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk av den 9 september 1886, kompletterad i Paris 4.5 1896, reviderad i Berlin 13.11 1908, kompletterad i Bern 20.3 1914, reviderad i Rom 2.6 1928, i Bryssel 26.6 1948, i Stockholm 14.7 1967 och i Paris 24.7 1971.
Sö 1973:49 (Prop 1973:15 s 178)

Haag-överenskommelsen om internationell registrering av industriella mönster, Haag 6.11 1925, reviderad i London 2.6 1934, i Haag 28.11 1960, i Stockholm 14.7 1967

Romfördraget 25.3 1957

Världskonventionen om upphovsrätt, Genève 6.9 1952, reviderad i Paris 27.7 1971. Sö 1973:50 (Prop 1973:15 s 244); jfr även Sö 1961:11 (Prop 1960:134 s 39)

Övrig återopad litteratur

(Författare till monografier, artiklar i samlingsverk m m citeras med enbart namn, om ej annat är angivet nedan. Författare till artiklar i tidskrifter citeras med namn i angiven tidskrift.)

- AIPPI Annuaire 1982/I Comité Executif de Moscou 15-24 avril 1982
Rapports des Groupes
Cit: AIPPI 1982/1
- AIPPI Report of the Working Committee
Question 73. Projected Resolution.
Paris, maj 1983
Cit: AIPPI, Q 73, Projected Resolution 1983
- aws Report Tatort Textilmarkt: Stilisten jagen Kopisten
absatzwirtschaft 7/75 s 16 ff
- Baumann, H Die Übernahme fremder Leistung im Wettbewerb, (WRP) 12/1975 s 693 ff
- Baumbach, A - Hefermehl, W Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.
Kommentar. I Wettbewerbsrecht, München 1981
- Beier, F-K Der Schutz von Modeschöpfungen in Deutschland
und Frankreich. GRUR Int 1955 s 337 ff
- , Ausstattungsschutz für Farben. GRUR 1980
s 600 ff
- Bernitz, U Marknadsrätt, Stockholm 1969
Cit: Marknadsrätt
- , Internationell marknadsrätt, Uddevalla 1980
Cit: Internationell marknadsrätt
- , Otillbörlig marknadsföring och illojal konkurrens - aktuella problem och utvecklingstendenser i Norden.
(Referat till de XIV nordiska mötet för industriellt rättsskydd, Köpenhamn 1971)
NIR 1971 s 241 ff
- Bertin, G Y - Pinson, M Les Dépôts de Dessins et Modèles en France
PIBD, Numéro Spécial, supplement à PIBD
No 308 du 15/8 1982
- Bodenhausen, G H C Guide to the Application of the Paris Convention of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Genève 1968

- Bogsch, A Guide to the Berne Convention, Genève 1978
Cit: Guide
- , The First Hundred Years of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property.
Industrial Property 7/8 1981 = La Propriété Industrielle
- Boman, M Gör kläderna mannen. Var finns alternativen.
Form 5/1977 s 13
- Braun, A & Evrard, J-J Droit des dessins et modèles au Benelux,
Bruxelles 1975
- Brodin, B Produktutvecklingsprocesser. Del I Analys,
Stockholm 1976
- Bull, J S & Løchen, T Lov om kontroll med markedsføring. 2:a uppl,
Oslo 1979
- Burmann, H F Das Ausbeuten des guten Rufes fremder Waren -
Anlehnen an fremde Waren und Warengestaltungen,
WRP 1/1971 s 6 ff
- Callman, R Sittenwidrige Ausbeutung fremder Arbeit.
GRUR 1928 s 252 ff
- , Ausstattungsschutz für Kollektionsschlager.
GRUR 1930 s 754 ff
- , The Law of Unfair Competition and Trademarks
Volume 2 (Sec ed), Chicago 1950
Cit: Unfair Competition (1950)
- Carlsen, R Skal der införres et banalitetsbegreb i nordisk
mønsterret. NIR 1974 s 158 ff
- Carlsson, R Produkters sociala anseende. En skiss till
teoretisk bakgrund och mätmetoder. Företagsekonomiska Forskningsinstitutet vid Handelshögskolan i Stockholm 1964
- Cornish, W R Intellectual Property: Patents, Copyright,
Trade Marks and Allied Rights, London 1981
Cit: Intellectual Property
- Crouwel, W A Designer's View of Plagiarism. Design Protection,
Leyden 1976 (ed H Cohen Jehoram)
s 155 ff
- Deijenberg, G Skillnadskravet. Ett förslag till praktisk
behandling av mönsterärenden. NIR 1974 s 164 ff

- Di Cataldo, V Das Verbot der sklavischen Nachahmung im
italienischen Recht. GRUR Int 1983 s 162 ff
- Duchemin, J-L La protection des modèles d'art appliqués à
l'industrie. RIDA I 1953 s 100 ff
- Duchemin, W La protection des arts appliqués dans la
perspective d'un dépôt communautaire en ma-
tière de dessins et modèles industriels.
Cahiers du Travailleur Intellectuel, No 130
3/1978 s 3 ff
- Eberstein, G Nordisk auktorrättslagstiftning. NIR 1946
s 1 ff
- , Generalklausulen mot illojal konkurrens.
SvJT 1951 s 1 ff
- Eider, E Clothing protected? CIPA may 1976 Vol 5 No 8
s 270 ff
- Englert, B Schutz von Modeneuheiten. Gewerblicher Rechts-
schutz. Urheberrecht, Wirtschaftsrecht.
Mitarbeiterfestschrift zum 70 Geburtstag von
Eugen Ulmer, Köln-Berlin-Bonn-München 1973
s 297 ff
Cit: Mitarbeiterschrift
- , Grundzüge des Rechtsschutzes der industriellen
Formgebung, Köln-Berlin-Bonn-München 1978
Cit: Grundzüge des Rechtsschutzes
- l'Express 26.6 -1.8 1980
/
Le Figaro 17.10 1981
- Flugel, J C Klädernas psykologi, Stockholm 1951
Originalalets titel: The Psychology of Clothes
- Françon, A Cours de propriété littéraire, artistique et
industrielle, Paris 1978-79
Cit: Cours
- France Soir 3.7 1981
- Franel, A - Gaubiac, Y Prolégomènes: La forme et les produits
industriels. Protéger la Forme, Paris 1981
s 7 ff
- Frijouf, R F Simultaneous Copyright and Patent Protection.
ASCAP No 23 Copyright Law Symposium, New York,
London 1977 s 99-114
- Frykman, J Kläderna avslöjar oss. Form 3/1979 s 8 f

- Fuld, M Der Schutz der Kostümmodelle, Mitt 1932 s 238 ff
- Furler, H Zur Abgrenzung von Kunstwerk und Geschmacksmuster. GRUR 1949 s 325 ff
- Gibbins, D - Hobbs, G UK Copyright in Dress Designs. EIPR jan 1979 s 8 ff
- Godenhjelm, B Verköstörd som allmän förutsättning för upphovsrättsligt skydd. NIR 1981 s 280 ff
- , International Protection of Industrial Designs. Essays in Honour of Voitto Saario and Toivo Saino. Publications of the Finnish Branch of the International Law Association, No 3, Helsingfors 1987 s 33 ff
- Gottlieb, G Work of Art: Ornamental Designs. Current Developments in Copyright Law 1979. Chairman: Morton David Goldberg, New York 1979 s 387 ff
- Gottschalk, J Der Schutz von Modeneuheiten. GRUR 1931 s 936 ff
- Grefte, P - Grefte, F Traité des Dessins et des Modèles, Paris 1974
- Grefte, P-B La protection des dessins et des modèles en droit français et la notion de nouveauté, Sept. 1980. Université de droit et des sciences social de Paris
- Hedfeldt, E Tankar vid ett lagverks fullbordan. NIR 1960 s 189 ff
- Hellenschmidt, K Die unmittelbare Leistungsübernahme: e Unterfall d sklv. Nachahmung. Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 12, München 1980
- Hindley, B V The Economic Theory of Patents, Copyrights, and Registered Designs. Background Study to the REPORT ON INTELLECTUAL AND INDUSTRIAL PROPERTY, Economic Council of Canada, January 1971
- Hubmann, H Die sklavische Nachahmung. GRUR 1975 s 230 ff
- Johnston, D Design Protection - a guide to the law on plagiarism for manufacturers and designers, London 1978
- Juris Classeur, Annexes Commerciales, Dessin et Modèles, Fascicul VII: La Mode
- Kadden, R S Recent Judicial Developments in the Copyright Law of the USA. Copyright 1980 s 217 ff = Le Droit d'Auteur s 167 ff

- Karnell, G Verksbegreppet och upphovsrätt.
TfR 1968 s 401 ff
- Katzenberger, P Protection of Industrial Designs in Germany.
6 IIC 5/1975 s 304 ff
- Kiwimäki, T M Vilket skydd åtnjuter tekniska ritningar.
(Referat till åttonde nordiska mötet för industriellt rättsskydd, Helsingfors 1953.)
NIR 1953 s 116 ff och 153 ff
- Knoph, R Åndsretten, Oslo 1936
- Koktvedgaard, M Konkurrencepraegede Immaterialretsdispositioner, Köpenhamn 1965
Cit. Immaterialretsdispositioner
- , Retsbeskyttelse af dansk møbelkunst i udlandet. Møbelindustriforeningen i Danmark 1969
Cit: Retsbeskyttelse af dansk møbelkunst
- Kroitzsch, H Rechtsgutachten über das Kopieren von Kleidern.
Im Auftrage des Verbandes der Damenoberbekleidungsindustrie, Düsseldorf 1972
- Krøger Andersen, P Markedsføringsret, Köpenhamn 1978
- Körner, L God affärssed och illojal konkurrens.
NIR 1954 s 81 ff
- , Stringmålet och konstindustriskyddet.
NIR 1963 s 159 ff
- Lahore, J The Harmonization of Design Laws in the European Communities: The Copyright Dilemma
20 CML Rev 1983 s 233 ff
- Levin, M Plagiat 81 (referat). NIR 1981 s 374 ff
- , Formskydd. En rättsvetenskaplig studie av skyddet för estetiskt syftande industriell formgivning, Stockholm 1984
Cit: Formskydd
- Ljungman, S Något om verkshöjd. Nordisk Gjenklang.
Festschrift till Jacob Arnholm 1969 s 179 ff
= NIR 1970 s 21 ff
- , Die neue nordische Mustergesetzgebung in rechtsvergleichender Sicht. GRUR Int 1973 s 401 ff = The New Nordic Design Legislation under Comparative Aspects, 4 IIC 3-4/1973 s 336 ff

- Lund, T Billedkunsten i retslig belysning,
Köpenhamn 1944
Cit: Billedkunsten
- , Forholdet mellom konkurrencelov og special-
lov indenfor eneretsområdet. NIR 1958 s 43 ff
- Luzzati, M G E Lettre d'Italie. La Propriété Industrielle
1963 s 110 ff
- Lögdberg, Å Einige aktuelle Fragen im schwedischen Urheber-
recht. Festschrift für Roeber, Berlin 1973
s 113 ff = UFITA Band 63/1972 s 67 ff
- Löhr, M Rechtsschutz von Modeneuheiten. Markenartikel
4/74 s 148 ff
- Machlup, F The political Economy of Monopoly Business,
Labor and Government Policies, Baltimore 1952
Cit: The Political Economy
- , Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patent-
rechts
1. Teil GRUR Int 1961 s 373 ff
2. Teil GRUR Int 1961 s 473 ff
3. Teil GRUR Int 1961 s 524 ff
- Marmorek, E Praxis in der Anwendung von Designschutz in
den USA.
Mitt 8/1980 s 167 ff
- Maugé, P La Protection International. Protéger la Forme,
Paris 1981 s 150 ff
- Mc Carthy, J T Trademarks and Unfair Competition.
Vol 1, Cumulative Suppl, Dec 1982, New York 1982
Cit: Trademarks and Unfair Competition
- Moore, G Formgivningens rättsskydd, Uppsala 1973
Cit: Formgivningens rättsskydd
- , Mönsterskyddslagens skillnadskrav, NIR 1973
s 40 ff
- Nicolini, K Kunstschutz bei Kunstgewerblichen Gegen-
ständen. NJW 1957 s 220
- , Der Modeschutz im Urheber-, Geschmacksmuster-
und Kunstschutzrecht. NJW 1958 s 368 ff
- Niemetz, M Design Protection. ASCAP No 15 Copyright Law
Symposium, New York - London 1967 s 79 ff
- Nimmer, M Nimmer on Copyright. Vol 1, New York 1978
Cit: On Copyright

- Nirk, R Gewerblicher Rechtsschutz. Urheber- und Geschmacksmusterrecht. Erfinder-, Wettbewerbs-, Kartell- und Warenzeichenrecht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1981
Cit: Gewerblicher Rechtsschutz
- NO Yttrande angående mönsterskydd. PKF 6/1966 s 60 ff
- Nordemann, W Zur Abgrenzung des Geschmacksmusterschutzes vom Urheberschutz. UFITA Band 50/1967 s 906 ff
- Le Nouvel Economist, No 249 1980
- Odhnoff, J Den onda cirkeln. Form 4/77 s 30 f
- Packard, V Skrotmakarna, Stockholm 1961
Originalalets titel: The Waste Makers
- Paulsson, G - Paulsson, N Tingens bruk och prägel, Stockholm 1956
- Pehrson, L Varumärken från konsumentsynpunkt. En rättsvetenskaplig studie, Helsingborg 1981
- Perot-Morel, M-A Les Perspectives d'une Convention Communautaire en Matière de Dessins et Modèles. Revue de Droit Intellectuel - L'Ingenieur-Conseil 1977 s 134 ff
- Perret, F La délimitation du champ d'application du régime des dessins et modèles industriels envers celui du droit d'auteur. Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur 1/1980 s 21 ff
- Piat, C La protection des créations dans le domaine de la couture et de la mode. Libraire du Journal des Notaires et des Avocats 16, Paris 1959
- von Pilgrim, V Der urheberrechtliche Schutz der angewandten Formgestaltung, Frankfurt 1971, Wiesbaden 1971
- Plaisant, R La protection des Arts appliqués. D d'A 1957 s 157 ff
- Pouillet, E Traité théorique et pratique de la Propriété Littéraire et Artistique, Paris 1908
Cit: Propriété Littéraire et Artistique
- , Traité théorique et pratique des Dessins et Modèles, Paris 1911
Cit: Dessins et Modèles

- van der Put, F H C - Cooperation between the Industrial Designer
Kormarnicki, E R J Z and the Lawyer within an Enterprise.
Design Protection, Leyden 1976 (ed H Cohen
Jehoram) s 181 ff
- von Rauscher auf Weeg, H H Kunstschutz bei Verwendung gemeinfreier
Formelemente. GRUR 1967 s 572 ff
- Reimer, D Einige Bemerkungen zum Leistungsschutz des
§ 1 UWG. Festschrift für Senatspräsident
Wilhelm Wändel, München 1969 s 98 ff
Cit: i Festschrift
- , Ist der heutige Rechtsschutz für die moderne
Formgebung in der industriellen Gesellschaft
noch zeitgemäss. GRUR 1971 s 342 ff
- Rost, F Inwieweit ist auch das nicht eingetragene Textil-
muster geschützt. GRUR 1935 s 412 ff
- Roubier, P Le Droit de la Propriété Industrielle, I,
Paris 1952
Cit: I
- Runge, K Urheber- und Verlagsrecht, Bonn-Hannover
1948-53
- Røed, R Mønsterlovens krav om vesentlig forskjell
fra kjente mønstre. NIR 1974 s 64 ff
- Schramm, C Grundlagenforschung auf dem Gebiete des ge-
werblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts,
Berlin-Köln 1954
Cit: Grundlagenforschung
- , Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Nachahmungen.
WuW 1956 s 199 ff
- Schricker, G La répression de la concurrence déloyale dans
les états membres de la Communauté Economique
Européenne. Tome V Italie, Paris 1975
- Schumpeter, J A The Dynamics of Competition and Monopoly.
(Excerpt from Capitalism, Socialism and Demo-
cracy, chapters 7 and 8, 1947.)
Monopoly and Competition. Selected Readings,
Harmondsworth 1969 (ed A Hunter) s 40 ff
Cit: Monopoly and Competition
- Sena, G Droit Italien. Protéger la Forme, Paris 1981
s 171 ff
- Strunkmann-Meister, K E Systematische Betrachtungen zum neuheitsbe-
griff und Geschmacksmusterrecht. UFITA Band
58 1970 s 13 ff

- Strunkmann-Meister, K E Leistungsschutz und Industrieform. UFITA Band 66 1973 s 63 ff
- Strömberg, H - Melander, G Folkrätt, Malmö 1979
- Svenska Dagbladet (SvD) 14.6 1981, 17.9 1981
- Tarde, G Les Lois de l'imitation, Paris 1921
- Tiili, V Finland, 30 Fashion Creations. Pinner's World Unfair Competition Law. Alphen aan de Rijn 1978
Cit: Finland 30
- af Trolle, U Studier i konkurrensfilosofi och konkurrens-
lagstiftning. Om lagstiftning mot illojala
försäljningsmetoder, s 42 ff
Handelshögskolan i Göteborg skrifter 1963:6,
Göteborg 1963
- Tyerman, B W The Economic Rationale for Copyright Protection
for Published Books: A Reply to Professor Beyer
19 Bulletin Copyright Society of the USA, 19
s 99 ff
- Ulmer, E Urheber- und Verlagsrecht, Berlin 1951, 1960
Berlin-Heidelberg-New York 1980
Cit: Urheber- und Verlagsrecht (1951), (1960)
resp (1980)
- , Das neue deutsche Urheberrechtsgesetz. UFITA
Band 45 1965 s 18 ff
- Ulmer, E - Reimer, D La répression de la concurrence déloyale en
Allemagne, Paris 1978
- Wallace, W Protection for designs in the United Kingdom.
IIC Vol 5 4/1974 = GRUR Int 1974 (Geschmacks-
musterschutz in Grossbritannien) s 403 ff
- Weincke, W Ophavsret. Reglene. Baggrunden. Fremtiden,
Köpenhamn 1976
- Weiner-Wasserman, A Protection for Pirates? - Lack of Statutory
and Common Law Safeguards against Copying
in the Fashion Industri, Suffolk ULR, Vol V
1971 No 2 s 487 ff
- White Blanco, T A -
Jacob, R - Davies, J D Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial
Designs, London 1978
- Wibbens, S Die Textilindustrie und das einheitliche
Benelux-Gesetz betreffend Muster und Modelle.
GRUR Int 1980 s 732 ff

ÅBEROPADE RÄTTSFALL m m

Svenska:

MD 1972:10 - Catalina	s 51
MD 1974:5 - Blomin	s 63
MD 1983:3 - Ajax	s 63
RR 8.3 1982 - Burberry-rutor	s 55, 56

Svensk Forms Opinionsnämnds
Yttrande

nr 117 - tygmönster	s 54
nr 130 - Burberry-rutor	s 51, 54

Danska:

SH 7.1 1956 - kappmodell	s 60
SH 16.9 1965 - lakansbård	s 60
SH 9.12 1965 - avgjutna smycken	s 60
SH 10.11 1969 - smycken	s 60
SH 30.5 1979 - fotformad sko	s 52

Norska:

Jaeren herredsrett 21.12 1956 - tröjor	s 52, 66
Industriforbundets konkurranseutvalg	
Sak nr 119 - modetextil	s 61
Sak nr 255 - kjol	s 61
Næringslivets konkurranseutvalg	
Sak nr 2/1978 - spel	s 60
Sak nr 14/1978 - skor	s 61
Sak nr 14/1981 - skor	s 61
Sak nr 3/1982 - skor	s 61
Sak nr 2/1983 - tröjor	s 60, 61

Amerikanska:

Jack Adelman v Sonner's and Gordon (1934)	s 35, 36, 38, 39
Barty v Logan Square Typographers (1971)	s 39
Boucher v du Boyes, Inc (1958)	s 33
Jonny Carson Apparel, Inc v Zeeman Mfg Co (1978)	s 40
Cheney Bros v Doris Silk Corp (1930)	s 33, 35, 38, 39
Compco Corp v Day-Brite Lighting, Inc (1964)	s 40
Dior v Milton (1956)	s 38
Irwing Dorfman Co, Inc v Borlan Industries, Inc (1969)	s 33
Eltra Corp v Ringer (1978)	s 34, 35
Esquire, Inc v Ringer (1978)	s 34
Fashion Originator's Guild, Inc et Al v FTC (1941)	s 33
Filene & Sons Co v Fashion Originator's Guild (1937)	s 11
Hollywood Jewelry Mfg Co, Inc v Dushkin (1955)	s 33
International News Service v Associated Press (1918)	s 37
In re Jockey International, Inc (1976)	s 40
Kempt & Beatley, Inc v Hirsch (1929)	s 33
Kieselstein-Cord v Accessories by Pearl (1980)	s 34
Lauratex Textile Corp v Allton Knitting Mills, Inc (1981), (1982)	s 33
Mazer v Stein (1954)	s 34
Millinery Creator's Guild v FTC (1940)	s 33
Pagliero v Wallace China Corp (1952)	s 39
Peter Pan Fabrics, Inc v Brenda Fabrics, Inc (1959)	s 33
Peter Pan Fabrics, Inc v Jobela Fabrics, Inc (1963)	s 33
Peter Pan Fabrics, Inc v Martin Weiner Corp, Inc (1960)	s 33, 41
Russel v Trimfit, Inc (1978)	s 35, 38
Scarves by Vera, Inc v United Merchants & Manufacturers, Inc (1959)	s 33
Sears Roebuck & Co v Stiffel Co (1964)	s 40
Société Comptoir v Alexander's Dept Stores (1962)	s 39
Trifari Krussman & Fishel, Inc v B Steinberg-Kaslo Co (1956)	s 33
Thomas Wilson & Co, Inc v Irwing J Dorfman Co, Inc (1970)	s 33

Engelska:

J Bernstein v Sidney Murray Ltd (1981)	s 27, 28, 29
British Leyland Motor Corp v Armstrong Patents Co Ltd (1984)	s 29
British Northrop Ltd v Texteam (Blackburn) Ltd (1973)	s 24

Burke and Margot Burke v Specier's Dress Designs (1936)	s 12, 27, 30, 31
J C Gleeson v H R Denne Ltd (1975)	s 27, 28, 29
Dorling v Honor and Honnor Marine Ltd (1964)	s 24, 27, 29
George Hensher v Restawile Upholstery (LANC) Ltd (1974)	s 30
Hoover PLC v George Hulme (STO) Ltd and George Hulme (1982)	s 29
Lerose Ltd v Hawick Jersey International Ltd (1973)	s 27
Radley Gowns v Costas Spyrou (1975)	s 26, 27

Franska:

Cass Crim 8.12 1934	s 17
Cass 12.3 1958	s 21
Cass 7.11 1959	s 22
Cass Crim 2.5 1961	s 22
Cass Comm 1.4 1981	s 18, 19
Cass 2012 1983	s 23
Paris 25.5 1895	s 15
Paris 18.7 1934	s 18
Paris 8.4 1935	s 19
Lyon 23.12 1954	s 19
Paris 14.11 1957	s 21
Paris 21.12 1960	s 22
Paris 1.6 1977	s 15
Trib Civ Seine 5.7 1860	s 15
Trib Corr Seine 14.5 1889	s 15
Trib Civ d'Angers 25.7 1925	s 19
Trib Corr Seine 10.3 1930	s 17
Paris 13 ch Corr 30.11 1972	s 22
Trib de Grand Inst Paris 3 ch 15.10 1982	s 15

Italienska:

Corte di Cassazione 8.3 1960	s 32
Corte di Cassazione 29.1/27.5 1960	s 32
Corte di Milano 25.7 1978	s 32

Nederländska:

Rechtbank te 's-Hertogenbosch 6.2 och 24.9 1980	s 49
---	------

Västtyska:

RG 2.12 1933 - Schmuck	s 43
RG 12.6 1937 - Möbelstoff	s 43
BGH 14.12 1954 - Mantelmodell	s 12, 42, 43
BGH 2.11 1958 - Nelkenstecklinge	s 47
BGH 9.12 1958 - Rosentahl-Vase	s 45
BGH 8.5 1959 - Fussballschue	s 46
BGH 14.7 1961 - Buntstreifensatin I	s 45, 46
BGH 13.10 1965 - Apfelmadonna	s 60
BGH 14.11 1966 - Scai-cubana	s 43
BGH 8.5 1968 - Rüschenhaube	s 43, 44
BGH 15.11 1971 - Kontraststreifen	s 46
BGH 19.1 1973 - Modeneuheit	s 38, 44, 47, 48, 63, 71, 72
BGH 19.6 1974 - Ovalpuderdose	s 46
BGH 10.11 1983 - Hemdblusenkleid	s 48
BGH 27.11 1983 - Brombeermuster	s 48

B I L A G A

En enkät om mönsterskydd, speciellt
avseende modevaror

En enkät om mönsterskydd

För att få en praktisk grund för undersökningen av det svenska efterbildningsproblemet genomförde jag sommaren 1981 en enkät i några typiska brukskonstbranscher, samt bland formgivare. Syftet var att få en bild av i vilken utsträckning efterbildningar uppfattades som ett problem, samt inställningen till och utnyttjandet av mönsterrätt i samband med brukskonstalter, vilket är den primära skyddsmöjligheten i Sverige. Vidare var jag intresserad av det upplevda behovet av ett sådant skydd, samt eventuella önskemål om förändrade skyddsmöjligheter mot efterbildningar. Jag var också intresserad av att få ett begrepp om den genomsnittliga produktlivslängden, samt den tid som åtgick för att de gjorda investeringarna i produktutveckling skulle återvinnas.

Fakta kring enkäten, kommentarer samt en sammanställning av samtliga svar finns i min avhandling, Formskydd III:11.9, samt i Bilagan till det arbetet. Nedan redovisas endast svaren från två branschgrupper som kan vara av speciellt intresse i mode-sammanhanget, dels konfektion och dels sko- och läder. Antalet svar som ingår i undersökningen kan förefalla få, men vad konfektionsföretagen beträffar representerar de svarande företagen cirka 50 % av branschens omsättning 1980.

Frågorna till företagen avsåg

1. Behovet av mönsterskydd i branschen
2. Eget utnyttjande av mönsterskydd
3. Plagiatproblem i branschen
4. Huruvida ett annorlunda utformat mönsterskydd skulle kunna påverka företagets konkurrenskraft
5. Skäl för att inte utnyttja mönsterskydd
6. Sätt att skydda sig mot plagiering
7. Produktutvecklingskostnader
8. Ungefärlig produktlivslängd
9. Speciella önskemål på ett för branschen lämpligt skydd
10. Eventuell inblandning i mönsterrättsliga tvister

I och II Textil och konfektion

Utsändningen omfattade: 819 st adresser
Antal svar: 93 st
Analysen omfattar: 49 st konfektionsföretag
14 st övriga textilföretag

(30 st svar var ej relevanta för undersökningen: nedlagda företag, enbart legotillverkning, import, alltför ofullständigt ifyllda formulär etc.)

I. Konfektion: 49 st

BRANSCHENS BEHOV AV MÖNSTERSKYDD

25 st anser att branschen har behov av ett mönsterskydd
20 st anser inte att branschen har behov av något mönsterskydd
4 st är tveksamma till behovet

De som anser att branschen har behov av ett mönsterskydd: 25 st

UPPGIVEN OMSÄTTNING: ca 650 mkr

<u>ej uppgift</u>	<u>under 10 mkr</u>	<u>10-50 mkr</u>	<u>50-100 mkr</u>	<u>över 100 mkr</u>
3 st	12 st	5 st	3 st	2 st
	= 41 mkr	= 130 mkr	= 245 mkr	= 232 mkr

UTNYTTJAR MÖNSTERSKYDD

5 st utnyttjar mönsterskyddet (har sammanlagt 12 st registreringar)
20 st utnyttjar inte mönsterskyddet

PLAGIATPROBLEM

20 st anser att plagiat är ett problem i branschen

5 st anser inte att plagiering och snyltning är något problem

9 st anser att de blir plagierade ibland/någon enstaka gång

15 st anser att de ofta blir plagierade

1 st anser sig inte bli plagierad

Som plagiatörer betraktas främst (8 st av 12) varuhus, postorder-företag och mångfilialföretag/inköpsorganisationer

MÖNSTERSKYDD/KONKURRENSKRAFT

17 st anser att företagets konkurrenskraft skulle kunna stärkas av ett annorlunda utformat mönsterskydd

3 st anser inte att ett annat mönsterskydd skulle kunna stärka företagets konkurrenskraft

5 st vet ej

De som inte anser att behov av mönsterskydd finns för branschen eller känner sig tveksamma till behovet: 24 st

UPPGIVEN OMSÄTTNING: ca 720 mkr

<u>ej_uppgift</u>	<u>under_10_mkr</u>	<u>10-50_mkr</u>	<u>50-100_mkr</u>	<u>Över_100_mkr</u>
2 st	11 st	6 st	1 st	4 st
	= 52 mkr	89 mkr	75 mkr	505 mkr

UTNYTTJAR MÖNSTERSKYDD

1 st utnyttjar mönsterskydd (har 1 st registrering)

23 st utnyttjar inte mönsterskyddet

PLAGIATPROBLEM

- 7 st anser att plagiering är ett problem i branschen
15 st anser inte att plagiering är något problem
2 st är tveksamma/vet ej
- 10 st anser att de blivit plagierade ibland/någon enstaka gång
9 st anser att de ofta blir plagierade
5 st anser inte att de blivit plagierade/har ej svarat på frågan

MÖNSTERSKYDD/KONKURRENSKRAFT

- 2 st anser att företagets konkurrenskraft skulle stärkas om mönsterskyddet hade en annan utformning än det nuvarande
14 st anser inte att ett annorlunda mönsterskydd skulle kunna påverka deras konkurrenskraft
6 st är tveksamma/vet ej

Totalt är det:

- 6 st som utnyttjar mönsterskyddet
43 st som inte utnyttjar mönsterskyddet
27 st som anser att plagiat är ett problem i branschen
20 st som inte anser att plagiering är något problem
19 st som anser att de blir plagierade ibland/någon gång
24 st som anser att de ofta blir plagierade
19 st som anser att företagets konkurrenskraft skulle kunna stärkas av ett annorlunda utformat mönsterskydd
17 st som inte anser att ett annorlunda mönsterskydd skulle påverka deras konkurrenssituation

<u>Skäl för att inte utnyttja mönsterskyddet</u>	(BEHOV)	(EJ BEHOV)
. kostsamt, komplicerat, tidsödande	8 st	4 st
. skyddet inte bra, för lätt att kringgå	8 st	3 st

	(BEHOV)	(EJ BEHOV)
. snabba modeväxlingar, för kort nyttjandetid	3 st	3 st
. alla plagierar, eget plagieringsbehov		6 st
. svårt/omöjligt att få för modeprodukter	2 st	3 st
. känner dåligt till mönsterskyddet	1 st	

Uppgivna sätt att skydda sig mot plagiering

. ständigt förnya sig, ligga före	7 st
. ett förenklat, snabbt arbetande mönsterskydd	6 st
. egen good will	2 st
. (mycket svårt/går ej)	(5 st)

Produktutvecklingskostnader, livslängd

Det uppgivna genomsnittliga antalet nya modeller per år: 150 st (varierar med företagets storlek och inriktning mellan 5 och 1.500 st)

Den uppgivna genomsnittliga framtagningskostnaden för nyheter är för samtliga konfektionsföretag i undersökningen: 7.000 kr; specialkonfektionsföretagen undantagna blir kostnaden: ca 4.000 kr.

Genomsnittlig livslängd för plaggen

. högst sex månader	18 st
. ca 1 år	9 st
. 2-5 år	12 st
. Över 5 år (specialkonfektion)	6 st

Genomsnittlig tid för återvinning av produktutvecklingskostnaderna: ca 6 månader (baserat på 28 st svar)

Speciella önskemål om utformningen av ett lämpligt mönsterskydd

20 st företag har bidragit med synpunkter på detta. (2 st menar att mönsterskydd bör avskaffas helt för kläder)

7 st tar upp tidsfaktorn. Enligt dessa bör skyddet kunna träda i kraft senast ett par veckor efter ansökan, som ej får vara administrativt komplicerad. Ett speciellt plagiatskydd för konfektionsbranschen föreslås, och kopiering framhålls som en av orsakerna till textilindustrins kris. För de flesta lönar det sig inte att söka skydd idag, eftersom en eventuell registrering inte erhålls förrän modellerna som regel blivit inaktuella.

4 st ser bevisföringen och processkostnaderna som speciella problem när det gäller att hålla efter plagiat. 2 st föreslår publicering av illojala plagiat som extra påföljd.

Ett av branschens ledande företag föreslår att mönster och modeller skall vara skyddade intill sex månader efter försäljningsdatum.

Mönsterrättsliga tvister

6 st uppger sig ha varit inblandade i mönsterrättsliga tvister; 2 st utan närmare kommentar. Övriga avsåg:

- . anställda som sålt företagets modeller till konkurrenter;
- . en exakt kopia gjordes av en konkurrent som inte visste att modellen var mönsterskyddad; tvisten löstes med royalty;
- . kopia av en skyddad produkt; gjordes upp i godo i slutskedet. Kopian drogs in, skadestånd erhöles;
- . ett schweiziskt företag kopierade ett svenskt plagg, vilket snabbt ledde till ytterligare 15 utländska kopior; men tvisten lades ned på grund av de höga uppföljningskostnaderna och företaget ändrade i stället sin egen modell.

Konfektionsindustri, kommentar

Ca hälften av konfektionsföretagen i undersökningen (25 st av 49) anser att branschen är i behov av ett mönsterskydd. 27 st av 49 anser vidare att plagiat är ett problem i branschen. Endast 6 st utnyttjar emellertid det nuvarande mönsterskyddet, vilket inte kan anses rimma med det uttalade skyddsbehovet.

Det bästa skyddet i dagens läge anses vara att ständigt förnya sig och ligga före. 6 st anser dock att ett bättre anpassat mönsterskydd skulle kunna utgöra ett effektivt sätt att skydda sig mot plagiering, 1 st framkastar förslag om ett speciellt plagiatskydd för konfektion. 19 st företag menar vidare att ett annorlunda mönsterskydd skulle stärka företagets konkurrenskraft. Detta bör ses mot bakgrunden av att det är tänkbart att en del av den svenska konfektionsindustrins problem kan skyllas på en ohämmad plagiering.²⁾ 6 st företag (av dem som är motståndare till skydd) framhåller också eget plagieringsbehov som ett skäl till att inte utnyttja mönsterskyddet.³⁾

Annars är de främsta skälen till att inte utnyttja mönster-rätten att man inte anser sig erhålla något skydd i praktiken, utom möjligen mot exakt kopiering, eftersom skyddet är så lätt att kringgå med nuvarande bedömning. Skyddet anses också vara för dyrt, tidsödande och komplicerat att skaffa - något som inte motsvaras av dess värde. Vare sig formerna för att erhålla skydd eller skyddets omfattning överensstämmer alltså med branschens önskemål, vilket leder till en låg utnyttjandegrad.⁴⁾ Av den följer naturligtvis också att skyddets primära funktion, den preventiva, inte utnyttjas. Grundsynen blir i stället att eftersom nästan allt är oskyddat är det också fritt att efterbilda.

Branschens produktutvecklingskostnad får betraktas som hög, ca 40 % av omsättningen, medan intjänandetiden är kort, i genomsnitt ca 6 månader. Dessa höga kostnader, som drabbar såväl företag som konsumenter, kan antagligen delvis tillskrivas det upptrissade modellbytet som följer av att bästa sättet att skydda sig mot efterbildning är att ständigt förnya sig.

2) Jfr även prop 1969:168 s 52ff; SOU 1065:61 s 95 ff.

3) Jfr även SOU 1965:61 s 37, 96; samt NJA II 1961 Nr 1, 1 § s 25 f.

4) Jfr även prop 1969:168 s 52 ff; SOU 1965:61 s 95 ff.

Konfektionsindustrins behov av ett mönsterskydd kan emellertid endast tillfredsställas med hjälp av ett snabbt erhållet och föga kostnadskrävande skydd. Betraktas behovet främst som ett investeringsskydd indikerar undersökningen dock att skyddstiden inte behöver vara särskilt lång. Den genomsnittliga återtjänandetiden för investeringar i produktutveckling är ca 6 månader. Ett stort företag har också föreslagit en 6-månaders skyddsperiod. Till detta kommer att specialkonfektionsföretag har ett längre skyddsbehov, men inte heller samma krav på snabbhet, enkelhet och låg kostnad för en registrering. Det existerande mönsterskyddets utformning stämmer alltså bättre mot dessa företags behov.

IV. Läder- och skoindustri

Utsändningen omfattade 76 st adresser
Antal svar 16 st
Analysen omfattar 9 st företag
(7 st svar var ej relevanta för undersökningen: garveri,
ovanläderstillverkning, nedlagd verksamhet etc.)

BRANSCHENS BEHOV AV MÖNSTERSKYDD

8 st anser att branschen har behov av ett mönsterskydd
1 st anser inte att branschen har behov av något mönsterskydd

De som anser att branschen har behov av ett mönsterskydd: 8 st

UPPGIVEN OMSÄTTNING: ca 276 mkr

<u>ej uppgift</u>	<u>under 10 mkr</u>	<u>10-50 mkr</u>	<u>50-100 mkr</u>	<u>över 100 mkr</u>
1 st	3 st	2 st	1 st	1 st
	= 9,4 mkr	= 51 mkr	= 70 mkr	= 146 mkr

UTNYTTJAR MÖNSTERSKYDD

3 st utnyttjar mönsterskyddet
5 st utnyttjar inte mönsterskyddet

PLAGIATPROBLEM

8 st anser att plagiering är ett problem i branschen
2 st anser att de blir plagierade ibland/någon enstaka gång
6 st anser att de ofta blir plagierade

MÖNSTERSKYDD/KONKURRENSKRAFT

6 st anser att företagets konkurrenskraft skulle stärkas om
mönsterskyddet hade en annan utformning än det nuvarande
1 st anser inte att ett annorlunda mönsterskydd skulle kunna
påverka företagets konkurrenskraft
1 st är tveksam

Den som inte anser att behov av mönsterskydd finns för
branschen: 1 st.

UPPGIVEN OMSÄTTNING: 26 mkr

UTNYTTJAR MÖNSTERSKYDD: ja

PLAGIATPROBLEM

Anser delvis att plagiering är ett problem

Har blivit plagierad någon enstaka gång

MÖNSTERSKYDD/KONKURRENSKRAFT

Är tveksam till att ett annorlunda utformat skydd skulle
kunna stärka företagets konkurrenskraft

Totalt är det

- 4 st som utnyttjar mönsterskyddet
- 5 st som inte utnyttjar mönsterskyddet
- 8 st anser att plagiering är ett problem i branschen
- 3 st anser att de blir plagierade ibland/någon enstaka gång
- 6 st anser att de ofta blir plagierade
- 6 st anser att företagets konkurrenskraft skulle kunna stär-
kas av ett annorlunda utformat mönsterskydd
- 1 st som inte anser att ett annorlunda mönsterskydd skulle
påverka deras konkurrenssituation
- 2 st är tveksamma till ett annorlunda mönsterskydds inverkan

Skäl för att inte utnyttja mönsterskyddet (BEHOV) (EJ BEHOV)

- | | | |
|---|------|------|
| . lönar sig inte, skyddet för lätt att
kringgå | 2 st | |
| . tar för lång tid, snabba modeväxlingar | 2 st | |
| . svårt att skydda skor | 2 st | |
| . för dyrt | | 1 st |

Uppgivna sätt att skydda sig mot plagiering

- | | |
|---------------------------------------|------|
| . strängare, effektivare lagstiftning | 4 st |
| . alltid ligga steget före | 1 st |

Livslängd, återvinningstid för produktutvecklingskostnader

Genomsnittligt uppgiven produktlivslängd: ca 6 år (varierar mellan 1 och 20 år).

Genomsnittlig återvinningstid för produktutvecklingskostnader: 1-1,5 år.

Speciella önskemål om utformningen av ett lämpligt mönsterskydd

5 st har bidragit med synpunkter. Önskemål framförs om lägre kostnader för att skydda sig (2 st), möjlighet till snabbt inskridande mot efterbildningar. Man menar att det är för lätt att kringgå nuvarande lagstiftning, varför bättre kriterier för skyddsvärde borde utarbetas, samt kraven ställas högre. Funktionsskydd önskas utöver formskyddet. Lämplig skyddstid har föreslagits till 5 år (2 st).

Läder- och skoindustri, kommentar

Majoriteten av de svarande företagen (8 st av 9) anser att branschen har behov av ett mönsterskydd, och att plagiering är ett problem. Samtliga svarande anser sig ha blivit plagierade. Mönsterskyddet utnyttjas av cirka hälften av företagen (4 st), men det rör sig endast om en à två registreringar/företag.

Den främsta kritiken mot mönsterskyddet är att det är för lätt att kringgå, dvs att kraven för skyddsvärde tycks vara för lågt satta. När det gäller modeskor finns för övrigt samma problem som i andra modebranscher⁵⁾ att det tar för lång tid att få skydd för att man skall vara betjänt av det.

4 st av företagen menar att en strängare lagstiftning skulle kunna vara ett sätt att stävja den uppgivet mycket frekventa efterbildningen i branschen. Det påpekas emellertid att klara kriterier borde utarbetas för bedömningen.

Något längre mönsterskydd än fem år tycks ingen ha behov av. Ser man till den genomsnittligt uppgivna intjänandetiden av produktutvecklingskostnaderna (1-1,5 år) är detta också fullt tillräckligt.

5) Se även Branschgrupp I ovan.

Author: Marianne E Levin
 Title: "Form Protection" for Fashion Products
 (Formskydd för modeprodukter)
 Institution: The Institute for Intellectual Property and Market
 Law at the Stockholm University (Institutet för
 Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms uni-
 versitet)
 Place: Stockholm
 Year: 1984
 Pages: 111
 Document: Monography

Abstract

This study deals with legal protection of fashion products through copy-right and design laws and rules against unfair competition. Imitation of fashion products is not only common; today's rapid imitations also to a high degree risk to severely damage the original producer/designer because of the short life of the products. In many countries, however, legal protection of fashion design is more restricted than design protection in general. The present situation is criticized as well as defended by legal scholars.

After an introductory analysis of the development of fashion and the economic basis of fashion production the legal protective possibilities in a number of Western countries are presented and compared. The study comprises, apart from Sweden, the Nordic countries Denmark, Finland and Norway; further France, the UK, Italy, the USA, West Germany and Benelux. Finally the Swedish protective possibilities and some amendments to the present Swedish legislation, suggested by the author are discussed.

I serien Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet har tidigare utkommit:

1. Lars Pehrson, Kontraheringsplikt, 1976
2. Jan Rosén, Förlagsavtal mellan tonsättare och förläggare, 1971
3. Joachim von Warnstedt, Auktorisation av företag och yrkesutövare i Västeuropa och USA, 1977
4. Erik Nerep, De Amerikanska antitrustlagarna och den exterritoriella tillämpningen på icke amerikanska företag, 1978
5. Bo Davidsson, Marknadsdomstolens avgöranden i marknadsföringsmål. Kortfattad systematisk översikt 1971-1978, 1979
6. Agneta Falkbäck, Förbud enligt marknadsföringslagen och avtalsvillkorslagen, 1980
7. Jörn Gallwitz, Schwedisches Niederlassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gewerberechts, 1980
8. Marianne Levin, Suggestiv reklam - otillbörlig marknadsföring eller ett naturligt sätt att påverka konsumenten, 1980
9. Claes Sandgren, Statens stöd till forskning och utveckling. En rättslig undersökning av statens stöd och styrning på FoU-området, 1981
10. Rolf Ericsson, Franchising - en samverkansform, 1981
11. Ulf Bernitz, Fem uppsatser i konsument- och marknadsrätt, 1981
12. Ulf Bernitz-John Draper, Consumer protection in Sweden. Legislation, Institutions and Practice, 1981
13. Seve Ljungman, Strövtåg inom upphovsrätt och industriellt rättsskydd. Tretton artiklar, 1981
14. Ulf Eklöf, Standardavtal vid materialleveranser till bygg-, vvs- och elentreprenörer, 1981
15. Jan Ola Gillfors-Eva Tegman, Svensk patenträttspraxis 1957-1980, 1982
16. Marie Olsson, Recall. Om återkallelse av farliga produkter, 1982
17. Martin Eisenstein, Consumer Protection in the United States. Procedural Consumer Protection Programs and Devices in the United States: Administrative Agency Control. Class Suits. Small Claims Courts, 1982
18. Hans Berglund, Företags sekretesskydd - särskilt genom avtal, 1982
19. Erna Zelmin, Negativ säljmetod. En form av otillbörlig marknadsföring, 1983
20. Lars-Erik Harding, Kontroll av företagsförvärv i Sverige, 1983
21. Göran Lysén, Tre uppsatser i EG-rätt, 1983
22. Bernadette Demeulenaere, Sweden's System to Resolve Consumer Disputes. Especially the Public Complaints Board and the Small Claims Procedure, 1983

23. Henric Stjernquist, Åtgärder med motsvarande verkan. EG:s förbud mot indirekta handelshinder (Romfördraget art 30-36), 1983
24. Eric Broberg, Mediarätt och Politik. Kabel-TV, Text-TV, Teledata i USA och Sverige, 1983
25. Georg Hentzel, Läkemedelsreklam - rättsliga och utomrättsliga normer, 1983
26. Ulf Bernitz, Swedish Intellectual Property and Market Legislation - Collection of Statutory Texts, 1984

Skrifterna distribueras av Liber Förlag och kan beställas i bokhandeln (bl a Fritzes Kgl Hovbokhandel, Box 16356, 103 27 Stockholm, tel 18/23 89 99).

Gallwitz skrift beställes dock från Tysk-Svenska Handelskammaren, Box 1223, 111 82 Stockholm.

Sandgrens skrift beställes från Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms Universitet, 106 91 Stockholm.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA
LIBRARY
1934-10-31

