



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020110

DOM
2019-06-28
Stockholm

Mål nr
PMT 3854-18

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2018-03-29 i mål PMT 14823-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

Star Trading i Svenljunga Aktiebolag, 556123-0300
Box 94
512 22 Svenljunga

Ombud: Advokaterna P.E. och N.H.

Motpart

Smak Design Stockholm AB, 556602-0136
Strandpromenaden 39
131 50 Saltsjö-Duvnäs

Ombud: Advokaterna H.S. och H.A.

SAKEN

Upphovsrättsintrång m.m.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar Patent- och marknadsdomstolens dom på följande sätt.
 - a. Patent- och marknadsöverdomstolen förbjuder Star Trading i Svenljunga Aktiebolag, vid vite om 1 000 000 kr, att utbjuda eller sälja de elektriska ljusstakarna Trix ljusstake 19L, Trix 19L plastljusstake B/O med timer samt Strix ljusstake 15 ljus i svart och vitt utförande.

Dok.Id 1498375

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-21 93 27	måndag – fredag 09:00–16:30
E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se				

- b. Talan om vitesförbud ogillas såvitt gäller Trix 19L Metalljusstake B/O Timer och Strix ljusstake 15 ljus i andra färger än svart och vitt.
 - c. Star Trading i Svenljunga AB:s ersättningsskyldighet för Smak Design Stockholm AB:s rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen sätts ned till 605 607 kr, varav 575 000 kr för ombudsarvode, jämte ränta i enlighet med vad Patent- och marknadsdomstolen förordnat.
2. Med upphävande av Patent- och marknadsdomstolens interimistiska beslut förordnar Patent- och marknadsöverdomstolen att förbudet i punkten 1.a. ska gälla för tiden till dess domen får laga kraft.
3. Star Trading i Svenljunga AB förpliktas att ersätta Smak Design Stockholm AB:s rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 273 819 kr, varav 265 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

YRKANDEN

Star Trading i Svenljunga AB (Star Trading) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ogilla Smak Design Stockholm AB:s (Smak Design) talan i dess helhet samt upphäva Patent- och marknadsdomstolens beslut avseende interimistiskt vitesförbud. Vidare har Star Trading yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska befria bolaget från skyldigheten att ersätta Smak Designs rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen och förplikta Smak Design att utge ersättning för Star Tradings rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen.

Smak Design har bestritt ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom och beslut.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

PARTERNAS TALAN

Parterna har i Patent- och marknadsöverdomstolen vidhållit de omständigheter som åberopades i undersinstansen.

Därutöver har parterna gjort en rad tillägg och klarlägganden, särskilt med avseende på frågan om hur Smak Design härleder en licensrätt från upphovsmännen. Star Trading bestred redan i Patent- och marknadsdomstolen att Smak Design genom licensavtal förvärvat en ensamrätt att utnyttja upphovsrätten till Elflugan. Till stöd för detta bestridande har Star Trading här anfört att ett annat bolag, AB Lundgren & Strandberg, innehade upphovsrätten och gjorde den gällande i en rättegång år 2006. Sedan frågan om fångeskedjan på detta sätt kommit i fokus har Patent- och marknadsöverdomstolen tillåtit Smak Design att som nytt rättsfaktum åberopa det förhållandet att AB Lundgren & Strandberg fusionerades med LayoutGruppen AB år 2009.

Parternas respektive talan har förtydligats enligt följande.

Smak Design

Grunderna i förhållande till rättsföljden

Påståendena om upphovsrättsintrång respektive vilseledande och otillbörlig marknadsföring utgör var för sig tillräcklig grund för att meddela det yrkade vitesförbudet. Grunderna är således alternativa i förhållande till den rättsföljd som görs gällande i målet.

Upphovsrätt

Det är genom ett licensavtal år 2008 med upphovsmännen och de av dem ägda bolagen Cooltrasten AB och LayoutGruppen AB som Smak Design förvärvat en exklusiv global rätt att tillverka, marknadsföra och i övrigt nyttja upphovsrätten till Elflugan. AB Lundgren & Strandberg, som i ett tidigare skede haft rätt att förfoga över upphovsrätten till Elflugan, fusionerades år 2009 med moderbolaget LayoutGruppen AB.

Den intrångsgörande handling som görs gällande i målet är att Star Trading tillgängliggör Trix- och Strixljusstakarna för allmänheten genom att marknadsföra och sälja dessa i Sverige.

Star Trading

Upphovsrätt

Star Trading ifrågasätter inte att M.L.C. och K.S. med-verkat i formgivning av Elflugan, men bolaget bestrider att dessa båda personer en-samma är upphovsmän till alstret.

Eftersom AB Lundgren & Strandberg innehade upphovsrätten och förde talan om intrång år 2006, föreligger inte någon obruten fångeskedja som leder till den upplåtelse av licens år 2008 som Smak Design åberopat till grund för sin talan. Vidare ska licensavtalet tolkas så att både licensgivare och licenstagare ska medverka vid beivrandet av intrång.

Det är i och för sig ostridigt att Star Trading marknadsför och sprider Trix- och Strix-ljusstakarna på det sätt som Smak Design gjort gällande.

Otillbörlig marknadsföring m.m.

Star Trading har i sin marknadsföring inte knutit an till Elflugan. Bolaget bestrider att det finns ett värde i form av en positiv föreställning om Elflugan hos konsumenter. Vidare bestrider Star Trading att det föreligger någon form av utnyttjande. Star Trading har inte använt felaktiga framställningar som är vilseledande i fråga om produkternas kommersiella ursprung.

Passivitet och konkludent handlande

Det som anförts beträffande Smak Designs underlåtenhet att agera med anledning av Star Tradings marknadsföring och försäljning av Trix- och Strixljusstakarna har samma relevans för frågorna om upphovsrättsintrång som vilseledande och otillbörlig marknadsföring.

UTREDNINGEN I PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN

Den bevisning som åberopades i Patent- och marknadsdomstolen har lagts fram även här. Ljud- och bildupptagningar av de förhör som togs upp i Patent- och marknadsdomstolen har spelats upp här och kompletterats med tilläggsförhör med M.L.C, P.C. och K.S..

Viss ny skriftlig bevisning har åberopats här.

Även Patent- och marknadsöverdomstolen har hållit syn på Elflugan och på de produkter som påstås vara otillåtna.

DOMSKÄL

Upphovsrättsintrång

Elflugans upphovsmän

Patent- och marknadsöverdomstolen ska inledningsvis ta ställning till om fler personer än M.L.C. och K.S. medverkat vid formgivningen på ett sådant sätt att upphovsrätten till Elflugan – i den mån sådan föreligger – ursprungligen innehafts av flera personer. Av de skäl som Patent- och marknadsdomstolen angett har det framgått att M.L.C. och K.S. var drivande i den skapande processen. Även om andra personer anlätades för att finna tekniska lösningar, visar utredningen att det var M.L.C. och K.S. som gjorde de kreativa valen vid formgivningen av Elflugan. Patent- och marknadsöverdomstolen delar därför Patent- och marknadsdomstolens bedömning att Smak Design har visat att M.L.C. och K.S. ensamma skapade Elflugan.

Smak Designs förvärv av de ekonomiska rättigheterna

När det gäller den fångeskedja på vilken Smak Design grundar sin talan, skiljer sig utredningen här från den som förelåg i Patent- och marknadsdomstolen.

Star Trading har anfört att AB Lundgren & Strandberg varit innehavare av upphovsrätten till Elflugan och att det därför inte föreligger någon obruten fångeskedja som leder från upphovsmännen till Smak Design. Till stöd för detta påstående har Star Trading åberopat en dom som meddelades av Varbergs tingsrätt den 21 juli 2006. I domen anges att AB Lundgren & Strandberg i egenskap av innehavare av upphovsrätten till Elflugan förde talan om upphovsrättsintrång. Talan väcktes år 2004.

Mot detta har Smak Design invänt att upphovsmännen upplåtit endast en licensrätt till AB Lundgren & Strandberg, att detta licensavtal upphörde år 2008 i samband med att Smak Design erhöll den exklusiva licens som åberopats i målet samt att AB Lundgren

& Strandberg under alla förhållanden fusionerades med det licensgivande bolaget LayoutGruppen AB år 2009.

I de förhör som hölls med M.L.C. och P.C. i Patent- och marknadsdomstolen uppgav dessa båda företrädare för Smak Design att bolaget förvärvade rätten att marknadsföra och sälja Elflugan redan år 2001. I processen här har Smak Design emellertid gjort gällande att bolaget förvärvade rätten år 2003 genom att AB Lundgren & Strandberg upplät licens. M.L.C., som vid förhöret i Patent- och marknadsdomstolen inte kunde erinra sig vilken funktion 2008 års avtal hade, har i tilläggsförhöret utvecklat sin minnesbild av hur rättigheterna uppläts. Hon har här uppgett att Smak Design förvärvade rätten att marknadsföra och sälja Elflugan år 2003, men att AB Lundgren & Strandberg skulle fortsätta att bevaka rättigheterna och driva påbörjade processer. Enligt M.L.C. bestämde man sig för att ”ta tillbaka den tillfälliga rätten” från AB Lundgren & Strandberg i samband med att formgivarnas båda bolag, LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB, ingick ett avtal om en mer omfattande licens för Smak Design år 2008. Även P.C. har förklarar att AB Lundgren & Strandberg hade till uppgift att driva de rättsprocesser som pågick under åren 2003–2008, varefter bolaget hade spelat ut sin roll och upphörde genom fusion. K.S. har i tilläggsförhör beskrivit transaktionerna år 2008 som att man ”lyfte upp” rättigheterna att förvalta upphovsrätten till Elflugan från AB Lundgren & Strandberg och ”stoppade in” dessa rättigheter i LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB.

Sammantaget ger utredningen en rörig och i viss mån motsägelsefull bild av hur rättigheterna till Elflugan vandrat mellan olika rättssubjekt. Detta torde sammanhålla med att samtliga inblandade bolag kontrollerats av formgivarna eller deras närstående och att det möjligen inte framstätt som nödvändigt för dem att formalisera de civilrättsliga förvärven. M.L.C. har flera gånger upprepat att ”alla var överens”. Även om det inte finns någon anledning att ifrågasätta att så var fallet, ska Patent- och marknadsöverdomstolen pröva Star Tradings invändning om att Smak Design saknar saklegitimation att göra upphovsrätten gällande.

Smak Design har vid huvudförhandlingen gjort gällande att upphovsrätten aldrig överläts till AB Lundgren & Strandberg, utan att det var fråga om en exklusiv licens att förfoga över rättigheterna till Elflugan. Denna licens ska formlost ha upphört år 2008 i samband med att formgivarna gav sina respektive bolag – LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB – exklusiv rätt att förfoga över rättigheterna, varefter dessa bolag i sin tur upplät licensrätt för Smak Design att bl.a. tillverka och marknadsföra Elflugan.

Mot detta ska ställas att AB Lundgren & Strandberg enligt domen i Varbergs tingsrätt år 2006 förde talan i egenskap av innehavare av upphovsrätten. Även i skriftväxlingen i förevarande mål har Smak Design i en inlägga till Patent- och marknadsöverdomstolen angett att AB Lundgren & Strandberg var ”upphovsrättsägare” under början av 2000-talet. Om upphovsrätten hade överlåtits på AB Lundgren & Strandberg, saknas en länk i fångeskedjan från detta bolag till LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB som är licensgivare i det avtal som Smak Design grundar sin saklegitimation på. Utredningen talar alltså för att det föreligger en situation av dubbla och konkurrerande förfoganden, där M.L.C. och K.S. först överlätit upphovsrätten till AB Lundgren & Strandberg och senare upplätit de ekonomiska rättigheterna till två andra bolag. Sakrättsligt torde den prioritetsprincip som följer av 1 kap. 5 § handelsbalken och 31 § andra stycket lagen (1936:81) om skuldebrev (skuldebrevslagen) gälla även vid överlåtelser av immateriella rättigheter (NJA 2009 s. 695). Prioritetsprincipen reglerar vilket av två konkurrerande anspråk som har företräde, dvs. vilken förvärvare som har bättre rätt. Frågan om motsvarande synsätt ska tillämpas beträffande oför-enliga upplåtelser av exklusiva licenser på immaterialrättens område är omdiskuterad (se Martinson, Festskrift till Håstad, s. 536 ff.).

Godtrosförvärv i analogi med 31 § skuldebrevslagen torde inte kunna komma i fråga vid dubbel överlåtelse av immaterialrättigheter, eftersom någon denuntiation inte kan ske (se Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt, 6 uppl. s.145 f. och Katarina Renman Claesson i Immaterialrätt & sakrätt, 2002, s. 173). Den första förvärvarens sakrättsliga företräde vid dubbelförfoganden torde emellertid ändå inte med nödvändighet innebära att det senare förvärvet är ogiltigt i den meningen att förvärvaren saknar saklegitimation i förhållande till en tredje man som påstås göra intrång i immaterialrätten i

fråga. Högsta domstolen har visserligen i rättsfallet NJA 2009 s. 695 uttalat att om en dubbelöverlåtelse av en formgivarrätt har ägt rum, är den senare förvärvarens fång ogiltigt. I samma avgörande har Högsta domstolen emellertid tillagt att när den senare förvärvaren fått formgivningen registrerad för egen del behåller denne sin mönsterrätt, om den förste förvärvaren inte i rätt tid väcker talan om hävning eller överföring av mönsterregistreringen. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening måste dessa uttalanden förstås så att det senare förvärvets ogiltighet endast gäller om den första förvärvaren hävdar bättre rätt. Den senare förvärvarens fång kan med andra ord bli giltigt och göras gällande i förhållande till tredje man om den första förvärvaren förhåller sig passiv.

Av 2008 års licensavtal framgår att licensgivarna, LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB, från formgivarna hade förvärvat en exklusiv rätt att förfoga över upphovsrätten till Elflugan. I avtalet upplåts licens att bl.a. tillverka och marknadsföra Elflugan till Smak Design. Som redan framgått ger utredningen stöd för Star Tradings påstående att upphovsrätten dessförinnan hade överlåtits till AB Lundgren & Strandberg. Att sistnämnda bolag med framgång hade kunnat hävda bättre rätt till de immateriella rättigheterna i fråga i förhållande till såväl LayoutGruppen AB och Cooltrasten AB som Smak Design, innebär emellertid inte att Smak Design saknar saklegitimation i förhållande till Star Trading. Eftersom AB Lundgren & Strandberg sedermera upplösts genom fusion, varvid tillgångarna överförts till LayoutGruppen AB, föreligger inte någon risk för att två olika förmenta rättighetsinnehavare ska rikta anspråk mot Star Trading och grunda dem på samma intrångspåstående.

Med hänsyn till det anförda kommer Patent- och marknadsöverdomstolen till slutsatsen att Smak Design på grund av den åberopade licensupplåtelsen uppfyller förutsättningarna för rätt att föra talan med stöd av 53 b § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen).

Nödvändig processgemenskap

Star Trading har till stöd för sitt bestridande av Smak Designs talerätt även anfört att det i 2008 års licensavtal anges att parterna ska beivra eventuella intrång och att licensgivarna är skyldiga att medverka vid domstolsförhandlingar. Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar detta som en invändning om nödvändig processgemenskap.

Den aktuella klausulen, punkt 3.1 i avtalet, föreskriver alltså att licensgivarna ska bistå licenstagarna vid beivrande av intrång. Patent- och marknadsöverdomstolen anser såväl ordalydelsen som ändamålet med avtalsvillkoret ger stöd för att det endast reglerar avtalsparternas inbördes skyldigheter. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan klausulen inte tolkas som ett krav på processgemenskap när talan väcks om upphovsrättsintrång. Smak Design är alltså behörigt att ensam föra talan om sådant intrång.

Upphovsrättsligt skyddat verk

Utöver de rättsliga utgångspunkter som Patent- och marknadsdomstolen angett beträffande det upphovsrättsliga verksbegreppet kan följande tilläggas.

Efter Patent- och marknadsdomstolens dom i detta mål har EU-domstolen klargjort att begreppet verk ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela EU samt formulerat två kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att ett alster ska kunna klassificeras som ett verk och vara upphovsrättsligt skyddat enligt artikel 2.a i det s.k. infosocdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället). Detta klargörande har gjorts i dom av den 13 november 2018, *Levola Hengelo*, C-310/17, EU:C:2018:899, punkterna 33–35, med hänvisning bl.a. till EU-domstolens domar av den 16 juli 2009, *Infopaq*, C-5/08, EU:C:2009:465, punkterna 27 och 28, samt den 3 september 2014, *Deckmyn och Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU:C:2014:2132, punkterna 14 och 15.

Det första kriteriet för att ett alster ska utgöra ett verk är att det är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse. Det andra kriteriet, att alstret ska kunna identifieras med tillräcklig precision och objektivitet, föranleder inte några närmare överväganden när det, som i detta fall, är fråga om ett alster av brukskonst som utgörs av ett fysiskt föremål. (Se Levola Hengelo-domen, punkt 36.)

Kravet på originalitet har även utvecklats i tidigare praxis från EU-domstolen. Det har då bl.a. framhållits att ett verk kan bestå av element som var för sig inte är originella. I stället är det genom valet, dispositionen och kombinationen av sådana beståndsdelar som upphovsmannen kan ge uttryck för sin kreativitet på ett originellt sätt och som denne ges möjlighet att nå ett resultat som utgör en intellektuell skapelse. (Se Infopaq-domen, punkt 45).

Ett alster uppfyller kravet på originalitet om det avspeglar upphovsmannens personlighet, vilket är fallet när denne i samband med skapandet av sitt verk har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet genom att göra fria och kreativa val. (Se EU-domstolens dom av den 1 december 2011, Painer, mål C-145/10, EU:C:2011:798, punkterna 88–94.) När förhållandena är sådana att det inte finns tillräckligt utrymme för kreativ frihet vid framställandet av ett alster, leder detta till att originalitetsrekvisitet inte kan uppfyllas (se EU-domstolens dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkterna 97 och 98 och jfr Levola Hengelo-domen, punkt 36).

Tolkningen av begreppet verk i 1 § upphovsrättslagen ska göras direktivkonformt, dvs. med beaktande av infosoc-direktivet och den praxis som EU-domstolen utvecklat. I svenska lagförarbeten och i svensk praxis och litteratur har emellertid begreppet verkshöjd använts. Som Patent- och marknadsdomstolen redogjort för, innebär detta att alstret ska vara ett resultat av en individuell andlig skapande verksamhet och att det ska ha höjt sig till en viss grad av självständighet och originalitet. Frågan om verkshöjds läran är förenlig med det EU-rättsliga originalitetskriteriet, särskilt när det gäller brukskonst, är omdiskuterad i litteraturen (se t.ex. Levin och Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 12 uppl, s. 84 ff.).

Högsta domstolen har bedömt att begreppet verkshöjd, såsom innebörden av detta begrepp har kommit att uttolkas, inte kan anses avse något annat än det ganska måttliga krav på originalitet som EU-rätten ger uttryck för. Klart är att det finns ett krav på viss individuell särprägel. Verkets litterära eller konstnärliga kvalitet saknar emellertid i princip betydelse för om upphovsrätt föreligger. (Se NJA 2015 s. 1097). Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att såväl det EU-rättsliga som det traditionella svenska verksbegreppet förutsätter individualitet i den skapande processen och ett visst mått av originalitet avseende slutresultatet. Även svensk praxis ställer ett krav på att upphovsmannen ska ha haft utrymme för fria och kreativa val (se NJA 2009 s. 159). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning föreligger det alltså inte någon egentlig motsättning mellan originalitetskravet och verkshöjdsläran.

Som framgått innefattar det EU-rättsliga originalitetsbegreppet ett krav på att verk ska avspegla upphovsmannens personlighet. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är svensk praxis angående oberoende dubbelskapande väl förenlig med detta krav. Det innebär att frågan om risken för oberoende dubbelskapande också fortsättningsvis kan tjäna som det hjälpkriterium vid bedömningen av om ett alster är tillräckligt originellt (NJA 2004 s. 149). Följaktligen kan verk som enligt praxis uppfyller krav på särprägel eller individuell gestaltning också anses vara upphovsmannens egna intellektuella skapelse (se t.ex. NJA 1994 s. 74 och 1995 s. 164).

I det följande används begreppet verkshöjd som en sammanfattande benämning för den nivå på originalitet som krävs för upphovsrättsligt skydd.

Frågan om Elflugans verkshöjd

När det gäller själva formgivningsprocessen ansluter sig Patent- och marknadsöverdomstolen till Patent- och marknadsdomstolens bedömning att utredningen ger vid handen att M.L.C. och K.S. formgett Elflugan utan några särskilda förebilder eller inspirationskällor. I den meningen har det alltså varit fråga om ett självständigt skapande.

Vid formgivningen av ett dekorativt föremål av det slag som Elflugan utgör finns det ett relativt stort utrymme för fria och kreativa val. Detta gäller även om vissa tekniska aspekter haft betydelse för formgivningen på det sätt som Star Trading påstått.

Vid bedömningen av om Elflugan är originell i den meningen att formgivningen är upphovsmännens egen intellektuella skapelse måste domstolen emellertid även beakta i vilken utsträckning den distanserade sig från andra belysningsartiklar som fanns på marknaden vid tidpunkten för formgivningen (*prior art*). Om det visuella helhetsintrycket av Elflugan inte i någon beaktansvärd mån skiljer sig från tidigare kända modeller av ljusstakar eller andra belysningsprodukter, föreligger det ett sådant oberoende dubbelskapande som talar emot att verkshöjd föreligger.

Patent- och marknadsdomstolen har med hänvisning till Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnds yttrande nr 201 från den 17 december 1998 angett Elflugans väsentliga formelement. Även Patent- och marknadsöverdomstolen finner att de där angivna detaljerna är karakteristiska och instämmer i bedömningen att Elflugan ger ett modernt, stilrent och strikt helhetsintryck med väl avvägda proportioner.

När det gäller *prior art* föreligger viss ny bevisning i förhållande till den som lades fram vid Patent- och marknadsdomstolen. Star Trading har här tillåtits åberopa bilder på ljusstaken Halo Candolier från Noma Electric Corporation (Noma) från 1939. Vidare har Star Trading tillåtits åberopa en Wikipedia-artikel om Noma. Till styrkande av dateringen av den takarmatur från City Club Hotel Solingen, som anfördes som *prior art* även vid Patent- och marknadsdomstolen, har Star Trading här tillåtits åberopa en tysk tidningsartikel från den 8 juli 1995 och ett fotografi.

Beträffande de amerikanska elljusstakarna kan Patent- och marknadsöverdomstolen konstatera samma likheter och skillnader som Patent- och marknadsdomstolen angett. Det ska dock tilläggas att på modellen Halo Candolier, som har åberopats först här, syns en tydligare förskjutning i djupled mellan de stavar som utgör stiliserade ljus än vad som är fallet med den modell från 1940-talet som ingick i Patent- och marknads-

domstolens processmaterial. Noma-ljusstakarna präglas av ett efterliknande av stearinljus med halo-effekt runt ljuskällan samt ett mjukt, traditionellt och närmast romantiskt formspråk. Detta skiljer sig markant från den stilrenhet som kännetecknar Elflugan. Även med beaktande av att ytterligare en modell åberopats här, instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i bedömningen att de amerikanska elljusstakarna och Elflugan ger klart skilda helhetsintryck.

När det gäller den österrikiska mönsterregistreringarna föreligger det en påfallande likhet i stavernas gruppering om man jämför med en mindre, utbruten del av Elflugan. Som framgått ovan kan ett verk emellertid bestå av element som var för sig inte är originella, om upphovsmannen gett uttryck för sin kreativitet på ett originellt sätt genom valet, dispositionen och kombinationen av sådana beståndsdelar (Infopaq-domen, punkt 45). Vid bedömningen av om det föreligger ett oberoende dubbelskapande måste därför en jämförelse göras med produkten som helhet. Vid en sådan helhetsbedömning är skillnaderna i detta fall väsentliga, särskilt som det av utredningen inte framgår om de österrikiska mönstren över huvud taget avser belysningsprodukter.

När det gäller CASA-produkterna från Peters Design GmbH har det i Patent- och marknadsöverdomstolen blivit utrett att åtminstone den modell som installerats på City Club Hotel i Solingen fanns på plats år 1995, dvs. innan Elflugan formgavs. I övrigt har det inte heller här gått att exakt datera de olika modellerna i CASA-serien som Star Trading åberopat.

Takarmaturen på City Club Hotel företer den likheten med Elflugan att den består av långa, tunna stavar som placerats på en basplatta och försetts med små ljuskällor i toppen. Stavarna är i olika höjd och placerade efter ett regelbundet mönster så att ljuskällorna tillsammans skapar en volym. Stilmässigt ligger denna armatur betydligt närmare Elflugans strama formspråk än de amerikanska elljusstakarna. Även om det inte har klarlagts från vilket år produktkatalogen från Peters Design GmbH härrör, är det genom det åberopade brevet från H-W.L. styrkt att det under 1990-talets första hälft producerats olika CASA-modeller i samma stil som takarmaturen på City Club Hotel. De åberopade CASA-modellerna, inklusive armaturen på City Club Hotel,

kännetecknas emellertid av blanka material som i betydande grad avviker från de matta ytor som präglar Elflugan. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening går det heller inte att bortse från de skilda visuella effekter som uppstår när ljusstavarna hänger ner från en platta i taket i stället för att stå på en basplatta. Även beträffande CASA-modellerna skiljer sig alltså helhetsintrycket från Elflugan i sådan grad att det enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning inte är fråga om självständigt dubbelskapande.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner således, i likhet med Patent- och marknadsöverdomstolen, att Elflugans formspråk och det helhetsintryck som de väsentliga formelementen skapar klart skiljer sig från vad som förekom hos olika varianter av belysningsprodukter som fanns innan Elflugan introducerades på marknaden. Vidare instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i bedömningen att M.L.C. och K.S. skapat en form som kännetecknas av strikthet och återhållsamhet i fråga om detaljer och materialval, att Elflugans gestalt visar en unik och genomarbetad elektrisk ljusstake och att dess proportioner ger ett balanserat helhetsintryck. Detta uppnås genom olika detaljer i formgivningen, bl.a. tunna stavar i olika höjd som är grupperade i en spegelvänd symmetri, så att ljuspunkterna bildar olika vertikala och horisontella plan. Även Patent- och marknadsöverdomstolen finner att Elflugans form-givning är originell och utgör ett alster av brukskonst. Formgivningen skyddas alltså av upphovsrätten.

Skyddsomfång

Genom den bevisning som har lagts fram angående prior art är det, som framgått ovan, utrett att vissa av Elflugans formelement inte är unika för detta alster. Det har framgått att tidigare modeller av belysningsprodukter haft sådana inslag som stavar i varierande höjd med ljuspunkter i toppen och gruppering av ljusstavarna på en bottenplatta med förskjutning av stavarnas placering i djupled.

Det som gör Elflugan till ett nyskapande alster av brukskonst är framförallt dess återhållsamma och strikta formspråk och det sätt på vilket de väsentliga formelementen kombinerats till en balanserad helhet. Samspelet mellan ett verks originalitet och dess

skyddsomfång leder till att skyddsomfånget måste bestämmas med beaktande av vilka formelement det är som gör ett verk originellt (se NJA 1994 s. 74 och NJA 2009 s. 159). Samtidigt ska helhetsintrycket och inte detaljerna vara avgörande för bedömningen av vad som faller inom skyddsomfånget (NJA 1995 s. 631). Mot bakgrund av vad som framkommit avseende prior art bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att skyddsomfånget för Elflugan inte kan utsträckas till att omfatta formgivning där vissa av Elflugans formelement kombinerats till en helhet med ett helt annat formspråk och en annan visuell effekt. Eftersom upphovsrätten är ett skydd för verkets individuella form och inte för en idé kan ensamrätten heller inte omfatta produkter som till följd av efterliknande av stil och övergripande formspråk kan ge ett snarlikt helhetsintryck, men som trots detta inte tar upp de enskilda formelement som är väsentliga för Elflugans särprägel (jfr NJA 1994 s. 74).

Sammantaget bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att formgivningen av Elflugan alltså är så nyskapande att skyddsomfånget definitivt omfattar mer än direkta efterbildningar, men att alster som till följd av skillnader avseende de karakteristiska formelementen eller det övergripande formspråket ger ett annat helhetsintryck faller utanför skyddsomfånget.

Trix ljusstake 19L

Som Patent- och marknadsdomstolen konstaterat uppvisar Trix ljusstake 19L väsentliga likheter med Elflugan. När det gäller de formmässiga särdragen hos Elflugan noterar Patent- och marknadsöverdomstolen att på denna Trix-ljusstake överensstämmer stavarnas antal, deras gruppering i spegelvänd symmetri och deras inbördes proportioner. Dock är stavarna inte lika påfallande tunna och inte heller av samma markanta höjd i förhållande till bottenplattan. Detta gör att helhetsintrycket blir något mer kompakt. Trix ljusstake 19L har större ljuspunkter än Elflugan och de är inte samlade i en sådan grupp som hos Elflugan kan ge en association till en svärm av elflugor. Dessa skillnader till trots föreligger en påfallande likhet. Den strikta återhållsamhet och proportionering som hos Elflugan ger ett balanserat helhetsintryck återfinns också här.

De överensstämmande formelementen och det likartade formspråket leder till att Trix ljusstake 19L sammantaget ger samma helhetsintryck som Elflugan och faller inom skyddsomfånget.

Trix 19L plastljusstake B/O med timer

När det gäller denna modell instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen helt i de överväganden som Patent- och marknadsdomstolen gjort. Även Patent- och marknadsöverdomstolen finner alltså att Trix 19L plastljusstake B/O med timer har sådana likheter med Elflugan att den omfattas av dess skyddsomfång.

Trix 19L Metallljusstake med timer

Som Patent- och marknadsdomstolen framhållit återfinns flera av Elflugans väsentliga formelement även i metallvarianten av Trix-ljusstaken. Detta gäller antalet stavar med ljuskällor i toppen, placeringen av stavarna i rader på en rektangulär basplatta, den varierande höjden på stavarna och den spegelvända grupperingen.

Emellertid är skillnaderna påtagliga. Proportionellt sett är det större skillnad i längd mellan de högsta och de lägsta stavarna, vilket gör att ljuspunkterna inte är tätt placerade i grupp på det sätt som utmärker Elflugan. Trix 19L Metallljusstake har även en fasad fot i högblank plast. Den mest iögonfallande skillnaden är att Trix 19L Metallljusstake har stavar i räfflad aluminium. Detta skapar en glittrig och skimrande effekt som är särskilt markant när ljusstaken är tänd. Formspråket saknar helt det stilrena och sobra uttryck som präglar Elflugan. Till skillnad från Elflugan kan Trix 19L Metallljusstake inte anses kännetecknad av strikthet och återhållsamhet i vare sig detaljer eller materialval.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening skapar denna Trix-modell, trots att den bygger på samma grundläggande formelement, ett helt annat helhetsintryck än Elflugan. Försäljning av Trix 19L Metall utgör således inte intrång i Smak Designs upphovsrätt.

Strix ljusstake 15 ljus

Patent- och marknadsöverdomstolen fäster avseende vid samma likheter och skillnader som Patent- och marknadsdomstolen har framhållit och gör följande bedömning.

Avvikelserna från Elflugan är inte obetydliga när det gäller vissa formelement. Detta gäller särskilt stavarnas antal, placering, gruppering och inbördes proportioner.

I ett fall som detta, där vissa väsentliga formelement är desamma och andra avviker, måste emellertid större vikt fästas vid formspråk, stil och uttryck än vid enskilda detaljer i formgivningen. Patent- och marknadsöverdomstolen anser att Strix-ljusstaken på ett påtagligt sätt efterliknar Elflugans återhållsamma och strikta stil. Genom att Strix-ljusstakens formgivare på detta sätt använt samma återhållna formspråk och vissa av de karakteristiska beståndsdelarna hos Elflugan skapas väsentligen samma helhetsintryck.

Vid en samlad bedömning får därför Strix-ljusstaken, trots skillnaderna avseende vissa detaljer, anses falla inom det upphovsrättsliga skyddsomfånget för Elflugan. Patent- och marknadsöverdomstolen har hållit syn på Strix-modellen endast i svart och vitt utförande. Huruvida Strix i andra färger ger uttryck för samma återhållsamma och strikta stil och därmed ger samma helhetsintryck som Elflugan går inte att bedöma på detta underlag. Utredningen ger därför endast stöd för att Strix-ljusstaken i utföranden i färgerna svart och vitt omfattas av skyddsomfånget.

Spridning

Star Tradings försäljning av ljusstakarna Trix 19L, Trix 19L plastljusstake och Strix 15 ljus i svart och vitt utförande utgör spridning av ett upphovsrättsligt skyddat verk.

Den marknadsföring som skett för att befrämja försäljningen utgör ett utbud till försäljning, vilket omfattas av ensamrätten enligt 2 § andra stycket 4 upphovsrättslagen.

Förfarandena innebär upphovsrättsintrång, såvida inte rättighetshavarna agerat på något sätt som kan jämföras med ett medgivande till spridningen.

Besked till Markslöjd

När det gäller relevansen av ett eventuellt besked om vilka modeller av ljusstakar som företaget Markslöjd fick tillåtelse att sälja, delar Patent- och marknadsöverdomstolen den bedömning som Patent- och marknadsdomstolen har gjort.

Passivitet och konkludent handlande

Även beträffande invändningen om passivitet och konkludent handlande instämmer domstolen i Patent- och marknadsdomstolens överväganden och slutsats.

Slutsats i fråga om upphovsrättsintrång

Sammanfattningsvis finner Patent- och marknadsöverdomstolen att Smak Design är behörigt att föra talan om intrång i upphovsrätten till Elflugan och att Star Trading begått intrång i denna upphovsrätt genom att utbjuda och sälja elljusstakarna Trix 19L, Trix 19L plastljusstake B/O med timer samt Strix 15 ljus i svart och vitt utförande och därmed sprida dem till allmänheten.

På grund av intrången finns det förutsättningar att meddela vitesförbud med stöd av 53 b § upphovsrättslagen.

Patent- och marknadsöverdomstolen återkommer till frågan om vitesförbudets utformning.

Marknadsföringsrättslig bedömning

Utgångspunkter för prövningen

När det gäller Trix 19L Metalljusstake med timer, vars försäljning inte utgör intrång i Smak Designs upphovsrätt till Elflugan, finns det skäl att pröva om vitesförbud ska meddelas på marknadsföringsrättslig grund.

Beträffande de modeller som anses göra intrång föreligger det skäl att meddela vitesförbud på upphovsrättslig grund. Begreppet marknadsföring enligt marknadsföringslagen (2008:486) torde utgöra ett vidare begrepp än spridning enligt 2 § tredje

stycket 4 upphovsrättslagen, vilket skulle kunna tala för att Patent- och marknadsöverdomstolen ska göra en prövning enligt marknadsföringslagen även beträffande dessa modeller. Emellertid har Smak Design tydligt angett att de åberopade grunderna är alternativa i förhållande till den yrkade rättsföljden och att bolaget i första hand åberopar upphovsrättsintrång. Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar alltså att Smak Designs yrkande ska förstås som en förbudstalan avseende endast sådana marknadsföringsåtgärder som också omfattas av upphovsrättslagens spridningsbegrepp.

Strix 15 ljus

När det gäller ljusstaken Strix 15 ljus har Patent- och marknadsöverdomstolen funnit att talan om upphovsrättsintrång inte kan bifallas avseende utföranden i andra färger än svart och vitt. Det finns ingen utredning om i vilka övriga färger denna modell har marknadsförts. Patent- och marknadsöverdomstolen saknar därför möjlighet att bedöma vilket helhetsintryck som skapas i andra färger än svart och vitt. Under sådana förhållanden är det inte visat att marknadsföring av modellen i andra utföranden är otillbörlig. I denna del ska Smak Designs talan ogillas.

Vilseledande efterbildning

I den fortsatta framställningen kommer Patent- och marknadsöverdomstolen alltså att pröva frågan om otillbörlig marknadsföring endast i förhållande till den av Star Trading marknadsförda Trix 19L Metalljusstake.

Smak Design har gjort gällande att metalljusstaken är en vilseledande efterbildning av Elflugan.

Enligt 14 § marknadsföringslagen får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter såvida inte utformningen huvudsakligen tjänar till att göra produkten funktionell. Enligt 8 § samma lag är mark-

nadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 14 § att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

En förutsättning för att vilseledande efterbildning ska anses föreligga är att den s.k. originalprodukten är känd inom omsättningskretsen i sådan utsträckning att den förknippas med ett visst kommersiellt ursprung. Bedömningen av kravet på kännedom inom marknadsföringsrätten bör göras på ungefär samma sätt som inom känneteckensrätten. EU-domstolen har i sin praxis slagit fast att ett varumärke ska anses ha förvärvat särskiljningsförmåga när det är känt inom en betydande del av den omsättningskrets som berörs av de varor eller tjänster som märket avser. Vid prövningen ska samtliga relevanta omständigheter beaktas, särskilt marknadsandel, i hur stor omfattning, i vilket geografiskt område och hur länge varumärket har använts samt hur stora investeringar företaget har gjort för att marknadsföra den. (Se MD 2016:11 med där gjorda hänvisningar.)

Som Patent- och marknadsdomstolen angett har det i målet framkommit att Trix 19L Metalljusstake med timer marknadsförts mot konsumenter på internet och i dagligvarubutiker. Den omsättningskrets som Star Tradings marknadsföring riktar sig till får därför anses vara konsumenter i allmänhet.

Av utredningen i målet framgår att Elflugan visats på ett antal svenska utställningar såsom utställningen ”Nordiska Ljus” på Nordiska museet och Nationalmuseums utställning ”Sant eller Falskt” samt att Designtorget valde ut Elflugan till sitt 20-års jubileum som en av butikens bästsäljande klassiker. Av utredningen framgår också att Elflugan fick stor uppmärksamhet i media och på mässor i samband med lanseringen år 1997 och den närmaste tiden därefter. Dessa omständigheter, samt utdragen från den åberopade litteraturen, ger stöd för att Elflugan är välkänd i belysningsbranschen och i designintresserade kretsar. Däremot kan inga säkra slutsatser dras om graden av kännedom bland konsumenter i allmänhet.

Att Elflugan fick ett stort genomslag på marknaden under åren närmast efter lanseringen har också framgått genom Marknadsdomstolens dom MD 2001:12, i vilken domstolen ansåg att Elflugan var känd på marknaden. Vid tiden för den prövningen nådde Elflugan sina högsta försäljningsnivåer. Med hänsyn till den långa tid som förflutit sedan den domen meddelades går det, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, inte att utifrån domen dra några säkra slutsatser om konsumenternas kännedom om Elflugan under den tid som är aktuell i detta mål.

Smak Design har i målet inte redovisat någon uppgift om marknadsandel eller lagt fram någon annan utredning avseende konsumenternas kännedom om Elflugan. I förhör med P.C. har framkommit att Elflugan såldes i cirka 2 300 exemplar år 1997, cirka 10 000 exemplar årligen under de tre efterföljande åren, och cirka 20 000 exemplar totalt under de tre därpå efterföljande åren. Enligt P.C. har Elflugan därefter sålts i cirka 2000–3000 exemplar per år med undantag från år 2017 då försäljningssiffrorna steg med 28 procent. Det saknas dock försäljningssiffror avseende andra konkurrerande produkter än Star Tradings Trix- och Strixljusstakar, vilket gör det svårt att värdera försäljningssiffrorna avseende Elflugan. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen går det mot den bakgrunden inte att dra några säkra slutsatser om kännedomen i omsättningskretsen baserat på försäljningssiffror.

I förhör med M.L.C. och P.C. har framkommit att Elflugan har marknadsförts bl.a. genom pressmeddelanden samt tidningsannonser. Det saknas dock utredning om såväl marknadsföringskostnader som marknadsföringens omfattning.

Vid en sammantagen bedömning ger utredningen enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening inte tillräckligt stöd för att Elflugan är känd inom en betydande del av omsättningskretsen.

Eftersom det inte är styrkt att Elflugan är känd på det sätt som krävs för att Trix 19L Metalljusstake med timer ska kunna utgöra en vilseledande efterbildning, saknar

Patent- och marknadsöverdomstolen skäl att pröva om Elflugan har särprägel samt om Trix 19L Metalljusstake med timer kan förväxlas med denna.

Vilseledande angående produkternas kommersiella ursprung samt renommésnyltning
Smak Design har även gjort gällande att den påtalade marknadsföringen innebär ett vilseledande angående Trix 19L Metalljusstakes kommersiella ursprung samt att Star Trading i sin marknadsföring obehörigen knyter an till Elflugan.

En förutsättning för att talan ska kunna bifallas på denna grund är att Elflugan är känd på sådant sätt att den antingen är bärare av ett renommé eller har fått sådant genomslag i omsättningskretsen som krävs för att Star Tradings marknadsföring ska innebära ett vilseledande angående metalljusstakens kommersiella ursprung. Patent- och marknadsöverdomstolen har, som framgått i det föregående, funnit att det inte är styrkt att Elflugan är känd i sådan omfattning. Star Tradings marknadsföring av Trix 19L Metalljusstake med timer kan därför varken vara vilseledande eller utgöra renommésnyltning.

Vilseledande efterbildning i strid mot den s.k. svarta listan

Smak Design har avslutningsvis gjort gällande att de av Star Trading marknadsförda Trix-ljusstakarna är vilseledande efterbildningar av Elflugan i strid mot punkten 13 i den s.k. svarta listan (se bilaga 1 till direktiv 2005/29/EG till vilken 8 § marknadsföringslagen hänvisar).

Av 8 § andra stycket marknadsföringslagen och punkten 13 i svarta listan följer att det alltid är att anse som vilseledande och otillbörlig marknadsföring att försöka sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet. Bestämmelsen i punkten 13 är tillämplig på de mer flagranta fallen av efterbildningar och aktualiseras när det t.ex. är fråga om marknadsföring av rena plagiat eller andra liknande efterbildningar som i estetiskt hänseende ger intrycket av att vara utformade mycket nära den särpräglade produkten (se prop. 2007/08:115 s.

102). I litteraturen har det gjorts gällande att det även för denna bestämmelses tillämplighet krävs att originalprodukten är känd (se Svensson m.fl., Praktisk marknadsrätt, 8 uppl. s. 348 och MD 2010:27, jfr dock Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2, Zeteo 2013-09-05, s. 111).

Patent- och marknadsöverdomstolen har ovan funnit att Trix 19L Metalljusstake faller utanför Elflugans skyddsomfång och att den följaktligen inte utgör intrång i Smak Designs upphovsrätt. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan det därför inte vara fråga om att Trix 19L Metalljusstake är ett rent plagiat eller att den medvetet utformats så nära Elflugan att bestämmelsen i punkten 13 i svarta listan är tillämplig. Redan detta leder till att Star Tradings marknadsföring av Trix 19L Metalljusstake inte utgör vilseledande efterbildning av Elflugan i strid mot punkten 13 i svarta listan.

Slutsats i fråga om otillbörlig marknadsföring

Sammanfattningsvis finner Patent- och marknadsöverdomstolen, till skillnad från Patent- och marknadsdomstolen, att det inte är visat att Elflugan är känd i omsättningskretsen som utgörs av konsumenter i allmänhet.

Eftersom vilseledande efterbildning, vilseledande angående kommersiellt ursprung och renommésnyltning förutsätter att produkten i fråga är känd på marknaden kan Smak Designs talan inte vinna bifall i dessa delar.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör bedömningen att marknadsföringen av Trix 19L Metalljusstake med timer under alla förhållanden inte utgör en vilseledande efterbildning av Elflugan i strid mot punkten 13 i svarta listan, varför Smak Designs talan inte heller kan vinna bifall på denna grund.

Det finns alltså inte förutsättningar att meddela vitesförbud avseende Trix 19L Metalljusstake på marknadsföringsrättslig grund.

Vitesförbud

Patent- och marknadsöverdomstolen har – som framgått ovan – funnit att Star Trading, genom att utbjuda och sälja elljusstakarna Trix 19L, Trix 19L plastljusstake och Strix 15 ljus i färgerna svart och vitt, gör intrång i Smak Designs upphovsrätt till Elflugan och att det därför finns förutsättningar att meddela vitesförbud med stöd av 53 b § upphovsrättslagen.

Ett vite ska, enligt 3 § lagen (1985:206) om viten, fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå honom att följa det föreläggande som är förenat med vitet. Vitet ska alltså bestämmas så att det blir verkningsfullt och därmed avhåller adressaten från att bryta mot det föreläggande som har meddelats och ett riktmärke bör vara att vitet bestäms till ett belopp som gör att det inte är ekonomiskt mer fördelaktigt för adressaten att bryta mot förbudet än att upphöra med den otillåtna åtgärden (se NJA 2018 s. 883, punkt 20).

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att vitesbeloppet i detta fall ska bestämmas till en miljon kr.

I övrigt ska förbudet i förhållande till Patent- och marknadsdomstolens förordnande begränsas så att det inte omfattar Trix 19L Metalljustake med timer och Strix i andra färger än svart och vitt.

Det finns förutsättningar för att förordna att förbudet ska gälla för tiden till dess domen vinner laga kraft.

Rättegångskostnader

Smak Designs käromål avser förbud mot marknadsföring och försäljning av fyra modeller av elljusstakar. Patent- och marknadsöverdomstolen bifaller käromålet avseende tre av dessa modeller. Smak Design får anses ha vunnit målet till tre fjärdedelar.

Emellertid har Star Trading yrkat att Smak Design oavsett utgång ska betala ersättning för Star Tradings kostnader i vissa avseenden. Det gäller kostnader hänförliga till Smak Designs nya uppgifter om fångeskedjan samt Smak Designs ifrågasättande av Noma-ljusstakens datering, ett ifrågasättande som senare återtogs.

Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar att Star Trading gjort gällande sådan vårdslöshet eller försummelse som avses i 18 kap. 6 § rättegångsbalken. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning har emellertid Smak Designs processföring inte varit vare sig vårdslös eller försumlig.

Star Trading ska således ersätta Smak Designs rättegångskostnader till hälften i båda instanserna.

Patent- och marknadsöverdomstolen anser att yrkade belopp är skäliga med hänsyn till målets beskaffenhet och omfattning.

Överklagande

Domen innehåller enligt Patent- och marknadsöverdomstolen frågor där det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter därför att domen överklagas. (1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar.)

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 2019-07-26

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Ihrfelt och Göran Söderström samt tf. hovrättsassessorerna Anna Sundström, referent, och Carl Johan Sundqvist.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2018-03-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 14823-16

PARTER

Kärande

Smak Design Stockholm AB, 556602-0136
Bondegatan 21
116 33 Stockholm

Ombud: Advokaterna H.S. och H.A.

Svarande

Star Trading i Svenljunga Aktiebolag, 556123-0300
Box 94
512 22 Svenljunga

Ombud: Advokaten P.E. och jur. kand. N.H.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Star Trading i Svenljunga Aktiebolag, vid vite om 1 000 000 kr, att marknadsföra eller sälja de elektriska ljusstakarna Trix ljusstake 19L, Trix 19L plastljusstake B/O med timer, Trix 19L metallljusstake B/O Timer och Strix ljusstake 15 ljus i olika färger.
2. Vad Patent- och marknadsdomstolen förordnat i punkten 1 i beslut den 5 december 2016 avseende interimistiskt vitesförbud ska bestå till dess domen vinner laga kraft.
3. Patent- och marknadsdomstolen förpliktar Star Trading i Svenljunga Aktiebolag att ersätta Smak Design Stockholm AB för rättegångskostnad med 1 211 214 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker. Av beloppet avser 1 150 000 kr ombudsarvode.

Dok.Id 1842748

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 654 70 E-post: stockholm.s.tingsratt@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08- 561 650 05	måndag – fredag 08:00–16:00

Innehållsförteckning

BAKGRUND	4
YRKANDEN OCH INSTÄLLNING.....	5
Smak Design	5
Star Trading.....	5
GRUNDER M.M.....	5
Smak Design	5
Upphovsrättsintrång	5
Otillbörlig marknadsföring m.m.	6
Vitesförbud.....	7
Tillåtna produkter från Markslöjd.....	7
Passivitet och konkludent handlande	7
Star Trading.....	8
Upphovsrättsintrång	8
Otillbörlig marknadsföring m.m.	8
Tillåtna produkter från Markslöjd.....	9
Passivitet och konkludent handlande	10
BEVISNING OCH ÖVRIG UTREDNING	11
DOMSKÄL.....	12
Upphovsrättslig bedömning	12
M.L.C. och K.S. har skapat Elflugan	12
De ekonomiska rättigheterna till Elflugan har överlåtits till Smak Design	14
Elflugan har upphovsrättsligt skydd.....	15
Trix- och Strixljusstakarna gör intrång i Elflugans upphovsrättsliga skydd.....	22
Smak Design har inte varit passiva	27
Vitesförbud på upphovsrättslig grund	29
Marknadsrättslig bedömning.....	29
Inledning	29
Marknadsföringens målgrupp	30
Elflugan är känd och har marknadsrättslig särprägel.....	31
Det föreligger förväxlingsrisk	32

Genomsnittskonsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas	33
Smak Design har inte gett något medgivande eller varit passiva.....	34
Vitesförbud på marknadsrättslig grund.....	34
Det interimistiska beslutet.....	35
Rättegångskostnader	35
HUR MAN ÖVERKLAGAR.....	35

BAKGRUND

Smak Design Stockholm AB (Smak Design) marknadsför och säljer designprodukter, bl.a. elljusstaken Elflugan.

Star Trading i Svenljunga Aktiebolag (Star Trading) är verksam inom belysningsbranschen och bedriver handel med olika slags belysningsprodukter. Star Trading har viss egen produktutveckling. Försäljning sker enbart till distributörer och inte till konsumenter.

Smak Design uppmärksammade, enligt egen uppgift i november 2015, att Star Trading tillhandahöll de elektriska ljusstakarna Trix ljusstake 19L, Trix 19L plastljusstake B/O med timer, Trix 19L metalljusstake B/O Timer och Strix ljusstake 15 ljus i olika färger (Trix- och Strixljusstakarna, se domsbilaga 1–4). Enligt Smak Design är dessa elljusstakar så lika Elflugan att de gör intrång i det upphovsrättsliga och marknadsrättsliga skydd som, enligt Smak Design, tillkommer Elflugan (se domsbilaga 5).

Mot denna bakgrund väckte Smak Design den 15 november 2016 den nu aktuella talan och anförde att bolaget genom licensavtal har exklusiv global rätt att tillverka, marknadsföra och i övrigt nyttja upphovsrätten till Elflugan.

Smak Design framställde även ett interimistiskt förbudsyrkande och yrkade att domstolen skulle förelägga Star Trading att vid äventyr av vite utge viss information om produktionen och försäljningen av ljusstakarna.

Den 5 december 2016 biföll Patent- och marknadsdomstolen såväl det interimistiska förbudsyrkandet som yrkandet om informationsföreläggande. Beslutet överklagades till Patent- och marknadsöverdomstolen, som i beslut den 20 mars 2017 i huvudsak avslog överklagandet.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**Smak Design**

Smak Design har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen vid vite om 1 000 000 kr, eller annat verkningsfullt vite som domstolen finner skäligt, förbjuder Star Trading att marknadsföra eller sälja de elektriska ljusstakarna Trix ljusstake 19L, Trix 19L plastljusstake B/O med timer, Trix 19L metallljusstake B/O Timer och Strix ljusstake 15 ljus i olika färger.

Smak Design har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Star Trading

Star Trading har bestritt Smak Designs yrkande.

Star Trading har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER M.M.**Smak Design***Upphovsrättsintrång*

Den elektriska ljusstaken Elflugan skapades av M.L.C. och K.S. och presenterades för den svenska marknaden 1997 (se domsbilaga 5). Smak Design har genom licensavtal förvärvat en exklusiv global rätt att tillverka, marknadsföra och i övrigt nyttja upphovsrätten till Elflugan.

Elflugan avviker markant från det allmänna formförrådet och uppvisar en påfallande hög grad av formmässig originalitet. Elflugan åtnjuter därför, som alster av brukskonst, upphovsrättsligt skydd enligt upphovsrättslagen.

Elflugans karakteristiska särdrag återfinns i Trix- och Strixljusstakarna.

Trixljusstakarna ger därför samma helhetsintryck och ljusbild som Elflugan. Strix ljusstake 15 ljus i olika färger ger i allt väsentligt samma helhetsintryck och liknande ljusbild som Elflugan. Star Tradings tillgängliggörande för allmänheten av Trix- och Strixljusstakarna innebär därför intrång i upphovsrätten till Elflugan enligt 53 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen).

Otillbörlig marknadsföring m.m.

Elflugan är känd och särpräglad enligt marknadsföringslagen (2008:486). Trix- och Strixljusstakarna uppvisar var och en sådan likhet med Elflugan att helhetsintrycket av dessa respektive Elflugan blir i allt väsentligt detsamma. Trix- och Strixljusstakarna utgör alltså vilseledande efterbildningar enligt 14 § marknadsföringslagen då dessa lätt kan förväxlas med Elflugan. Star Tradings marknadsföring är också i övrigt, enligt 10 § marknadsföringslagen, vilseledande i fråga om produkternas kommersiella ursprung. Marknadsföringen strider även mot punkt 13 i den s.k. svarta listan med förbjudna marknadsföringsmetoder.

Genom sin marknadsföring knyter Star Trading obehörigen an till Elflugan och utnyttjar härvid till sin ekonomiska fördel det värde som ligger i en positiv föreställning hos konsumenterna och som skapats av Elflugan och dess rättighetshavare. Star Tradings utnyttjande är ägnat att skada Elflugan och dess rättighetshavare och försämrar konsumenternas marknadsöverblick.

Star Tradings marknadsföring är otillbörlig, enligt 6 och 8 §§ marknadsföringslagen, då den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut.

Vitesförbud

Eftersom Star Tradings tillgängliggörande för allmänheten och marknadsföring av Trix- och Strixljusstakarna utgör såväl intrång i upphovsrätten till Elflugan som otilbörlig marknadsföring föreligger grund för att vid vite förbjuda Star Trading att fortsätta med marknadsföringen och försäljningen av nyss nämnda ljusstakar, enligt 53 b § första stycket upphovsrättslagen och 23 § marknadsföringslagen.

Tillåtna produkter från Markslöjd

När det gäller Star Tradings påstående om tillkännagivanden m.m. så har upphovsrättshavarna till Elflugan inte låtit företaget Markslöjd AB (Markslöjd) veta att vissa ljusstakar från Markslöjd inte gör intrång i upphovsrätten till Elflugan och har aldrig gjort något "tillkännagivande" i fråga om skyddsomfånget för Elflugan. Upphovsrättshavarna har inte heller, såsom Star Trading påstår, "släppt fram" de ljusstakar som Star Trading angett. Upphovsrätten till eller skyddsomfånget för ett verk bestäms vidare inte av upphovsmannens uppfattning om verket.

Passivitet och konkludent handlande

Det finns inte någon upphovsrättslig regel eller princip som innebär att annans intrång i upphovsrätten skall tillåtas fortsätta, om inte upphovsmannen inom viss tid ingriper mot intrånget. Någon sådan renodlad passivitetsregel finns inte heller i den allmänna civilrätten eller inom marknadsrätten.

Smak Design har dessutom inte haft kännedom om efterbildningarna under lång tid utan att vidta åtgärder mot dem. Smak Design har inte bevakat Star Tradings marknadsföring eller mässmontrar. Smak Design fick kännedom om Trix- och Strixljusstakarna första gången i november 2015 genom tips från personer som uppmärksammat marknadsföring av produkterna. Den 3 december 2015, dvs. i princip

omgående efter erhållen kännedom om intrånget, sände Smak Design varningsbrev till Star Trading.

Star Trading

Upphovsrättsintrång

Det bestrids att M.L.C. och K.S. är upphovskvinnor till Elflugan. Det bestrids även att deras eventuella rättigheter har övergått till Smak Design genom licensavtal.

Elflugans formelement – en basplatta med ljusstakar i olika höjd som har små ljuspunkter i toppen – är kännetecknande för ljusstakar i allmänhet. Utrymmet för variation är begränsat och kombinationen av dessa formelement hos Elflugan gör inte denna unik eller originell. Elflugan saknar därför verkshöjd och åtnjuter inte upphovsrättsligt skydd.

För det fall Elflugan skulle anses ha verkshöjd är skyddsomfånget mycket snävt eftersom det handlar om ett bruksföremål vars utformning betingats av tekniska och kommersiella hänsyn och eftersom det dominerande idéinslaget tillhör det allmänna formförrådet.

Trix- och Strixljusstakarna är inte efterbildningar av Elflugan. Det finns ett flertal betydande avvikelser i respektive komponentuppsättning som leder till åtskilda helhetsintryck. Trix- och Strixljusstakarna faller därför utanför Elflugans eventuella skyddsomfång.

Otillbörlig marknadsföring m.m.

Det finns nu ett antal belysningsprodukter som bygger på samma grundidé som Elflugan. Elflugan har idag därför inte längre samma nyhets- och uppmärksamhets-

värde och säljs inte heller i samma volymer som den gjorde i början av 2000-talet. Den särprägel som Elflugan en gång i tiden har ansetts besitta har därför urvattnats. Elflugan kan därför nu inte anses vara känd och saknar marknadsrättslig särprägel.

Trix- och Strixljusstakarna är inte efterbildningar av Elflugan. Det föreligger skillnader på detaljnivå i utformningen, materialval och vikt samt när det gäller det helhetsintryck som ljusstakarna ger. Redan härav följer att förväxlingsrisk inte föreligger. Till detta ska läggas att genomsnittskonsumerten av Trix- och Strixljusstakarna är en person som besöker en dagligvaruhandelsbutik. Produkterna marknadsförs där i sina respektive förpackningar och till ett pris som uppgår till endast cirka 5–10 procent av motsvarande pris på Elflugan. Dessa omständigheter reducerar förväxlingsrisken ytterligare. Förväxlingsrisk med Elflugan kan därför uteslutas.

Star Tradings marknadsföring riktar sig hursomhelst mot återförsäljare och inte direkt mot konsument.

Marknadsföringen av Trix- och Strixljusstakarna påverkar inte konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och är inte vilseledande eller på annat sätt otillbörlig.

Tillåtna produkter från Markslöjd

Smak Design lät i början av 2000-talet företaget Markslöjd veta att bl.a. Markslöjds elljusstakar Diana, Windsor och Oxford inte gjorde intrång i påstådda rättigheter till Elflugan, bl.a. eftersom elljusstakar med fler eller färre än 18–24 ljusstavar ansågs ligga utanför skyddet för Elflugan.

Detta tillkännagivande från Smak Design har skett i närtid efter att Elflugan började säljas och under den tid då den sannolikt rönt som störst uppmärksamhet på marknaden. Det ger således också en tillförlitlig bild av vad skaparna bakom Elflugan själva ansett vara originellt med sin elljusstake, vilket också ska påverka en eventuell

bedömning av skyddsomfånget. Vidare ska risken för att sådana tydliga tillkännagivanden i kommersiella sammanhang får återverkningar på marknaden inte bäras av någon annan än den som lämnar upplysningen, alldeles oavsett om en påstådd intrångsgörare haft kännedom om tillkännagivandet sedan tidigare eller inte. Genom att släppa fram de ovan nämnda produkterna på sätt som skett har skaparna bakom Elflugan också på egen hand bidragit till att urholka elljusstakens särställning på marknaden. Smak Design ska genom sitt förvärv av ifrågavarande påstådda rättigheter till Elflugan inte hamna i en bättre situation än överlåtande part.

Passivitet och konkludent handlande

Om innehavaren av en upphovsrättsligt skyddad eller marknadsrättsligt känd och särpräglad produkt inte inom rimlig tid vidtar åtgärd för att hindra annans användning av en produkt som innehavaren anser kränker det egna skyddet ska användningen tillåtas att fortsätta. Detta är en följd av den allmänna civilrättsliga passivitetsläran. Det finns således en aktivitetsplikt för rättighetsinnehavaren och det ligger i sakens natur att kravet på skyndsamhet är större när åtgärderna avser produkter som kan få stor spridning än när risken för spridning är begränsad.

Smak Design har under orimligt lång tid ägt kännedom om förekomsten på marknaden av Trix- och Strixljusstakarna och om Star Tradings befattning med dessa produkter, utan att Smak Design vidtagit några åtgärder. Star Tradings befattning med produkterna ska därför tillåtas att fortsätta, även om produkterna skulle anses ligga inom ramen för ett av Smak Design åberopat skyddsomfång för Elflugan eller om det skulle visas att Elflugan åtnjuter ett marknadsrättsligt skydd.

Sist intrång i rättigheter till Elflugan beivrades i domstol var i Varbergs tingsrätt 2004. Därefter har Smak Design fortsatt att hålla marknaden för dekorationsbelysning under noggrann uppsikt. Smak Design avhåller sig inte från att omedelbart beivra intrång när bolaget anser att kopiering föreligger. Marknaden är lättövervakad med ett begränsat antal betydelsefulla aktörer. Star Trading är ett av Sveriges i särklass största företag för

dekorationsbelysning och Smak Design har sedan länge bevakat Star Tradings sortiment och marknadsföring. Star Trading började leverera Trix 19L ljusstake och Strix ljusstake 15 ljus redan 2010 till bl.a. rikstäckande detaljhandelskedjor. Det är inte troligt att Smak Design först 2015 skulle uppmärksammat försäljning av de påstådda intrångsprodukterna.

Förutom att de påstådda intrångsprodukterna sålts av många aktörer i flera led under lång tid (i Sverige och utomlands) och att Smak Design bevakar marknaden hårt rör det sig om konkurrensutsatta produkter med hög omsättning i dagligvaruhandeln. Det har därför åvilat Smak Design att med skyndsamhet vidta åtgärder mot Star Tradings befattning med produkterna om Smak Design ansett att befattningen varit olovlig. Underlåtenhet att under lång tid vidta någon åtgärd är att likställa med en eftergift och innebär att Smak Design har förlorat en eventuell rätt att hindra Star Tradings befattning med Trix- och Strixljusstakarna.

BEVISNING OCH ÖVRIG UTREDNING

På Smak Designs begäran har det hållits partsförhör under sanningsförsäkran med M.L.C. som är ställföreträdare för Smak Design samt P.C. som är verkställande direktör för bolaget. På Smak Designs begäran har det även hållits vittnesförhör med formgivaren K.S., designjournalisten H.H. och formgivaren L.B..

På Star Tradings begäran har det hållits partsförhör under sanningsförsäkran med C.J. (verkställande direktör och ställföreträdare för Star Trading) samt vittnesförhör med P.S. som hörts om ett i målet ingivet intyg och A.L. som tidigare har arbetat på Markslöjd.

Parterna har båda åberopat omfattande skriftlig bevisning i form av bl.a. bilder på elljusstakar, yttranden från Föreningen Svensk Forms Opinionsnämnd (Opinionsnämnden), marknadsföringsmaterial, utdrag från hemsidor och böcker samt

varningsbrev. Vidare har parterna hållit syn av Elflugan och Trix- och Strixljusstakarna. Star Trading har åberopat syn även av ljusstakarna Nusnäs samt Ljushjärta.

Star Trading har som övrig utredning åberopat ett rättutlåtande av professor P.J.N

DOMSKÄL

Patent- och marknadsdomstolen ska bedöma om Elflugan har upphovsrättsligt skydd och om Trix- och Strixljusstakarna i så fall faller inom det skyddsomfång som tillkommer Elflugan. Domstolen ska vidare bedöma om Elflugan är känd och har marknadsrättslig särprägel och om det i så fall föreligger förväxlingsrisk. Domstolen ska även, för det fall upphovsrättsinträng eller marknadsrättslig förväxlingsrisk objektivt sett bedöms föreligga, ta ställning till de invändningar om medgivande, passivitet och konkludent handlande som Star Trading gjort gällande i målet.

Upphovsrättslig bedömning

Domstolen kommer i denna del att inleda med att ta ställning till vem som formgett Elflugan och huruvida eventuella rättigheter övergått till Smak Design. Domstolen kommer därefter att ta ställning till frågan om verkshöjd och ett eventuellt skyddsomfångs utsträckning. Om det bedöms finnas upphovsrättsligt skydd kommer domstolen göra en individuell bedömning av var och en av de påstådda inträngsprodukterna samt ta ställning till Star Tradings invändningar om medgivande, passivitet och konkludent handlande.

M.L.C. och K.S. har skapat Elflugan

Smak Design har gjort gällande att M.L.C. och K.S. har formgett Elflugan och att de alltså ensamma är upphovskvinnor till elljusstaken. Star Trading har i denna del

hävdade att även andra personer varit inblandade i formgivningsprocessen i sådan utsträckning att M.L.C. och K.S. inte kan anses ha utövat ett sådant inflytande över formgivningen att de innehar den ursprungliga upphovsrätten till Elflugan, om någon sådan upphovsrätt skulle anses finnas.

M.L.C. och K.S. har i de förhör som hållits med dem samstämmt, detaljerat och trovärdigt redogjort för den formgivnings- och skapandeprocess som ledde fram till Elflugan. De har båda berättat att allt inleddes med att de tillsammans ville ge ett bruksföremål en bättre formgivning. Att valet föll just på en elljusstake berodde på att K.S. vid tidpunkten inte lyckades hitta en elljusstake på marknaden som hon tyckte var tillräckligt snygg och passade i fönstret på hennes funkisvilla.

M.L.C. och K.S. har berättat att de byggde en första prototyp med hjälp av trästavar och lera men att de därefter, eftersom ingen av dem hade tillräcklig teknisk kunskap, behövde hjälp med att tekniskt genomföra sina idéer. De har båda berättat att de därför tog hjälp av andra personer och företag med att tillverka prototyper som fungerade rent tekniskt. De tog bl.a. hjälp av en person vid namn J.M., ett företag som hette Falks Broker samt en elkonsult. M.L.C. och K.S. har dock båda understrukt att ingen annan var inblandad i formgivningen och att inga tekniska överväganden påverkade formgivningen av Elflugan.

Det finns ingen utredning i målet som säger emot eller pekar i någon annan riktning än vad som uppgetts i denna del av M.L.C. och K.S.. Domstolen anser därför att Smak Design uppfyllt sin bevisbörda och att det får anses utrett att M.L.C. och K.S. ensamma har formgivit Elflugan.

De ekonomiska rättigheterna till Elflugan har överlåtits till Smak Design

Smak Design har gjort gällande att bolaget har förvärvat de ekonomiska rättigheterna till Elflugan genom avtal. Star Trading har bestritt att så skulle vara fallet.

Smak Design har till stöd för vad man gjort gällande i denna del åberopat ett skriftligt avtal daterat den 31 oktober 2008 mellan å ena sidan M.L.C. och K.S. samt två aktiebolag som vart och ett företräddes av M.L.C. respektive K.S. och å andra sidan Smak Design. Enligt avtalet erhöll Smak Design en exklusiv licens att tillverka, låta tillverka, marknadsföra, låta marknadsföra och i övrigt utnyttja Elflugan i hela världen (avtalet p. 2.1). Smak Design erhöll vidare rätt att använda samtliga immateriella rättigheter förknippade med Elflugan (avtalet p. 2.2).

M.L.C., K.S. och P.C. har, i de förhör som hållits med dem, bekräftat att avtal ingåtts mellan parterna på sätt som framgår av det skriftliga avtalet och att Smak Design alltså tog över ansvaret att marknadsföra och sälja Elflugan från M.L.C. och K.S.. M.L.C. och P.C. har båda uppgett att detta skedde redan 2001 och att det alltså fanns ett avtal mellan parterna redan före det som ingicks 2008. M.L.C., K.S. och P.C. har samtliga bekräftat att avtalet alljämt är i kraft mellan parterna.

Det finns, enligt domstolen, ingenting i utredningen som ger skäl att betvivla uppgifterna som lämnats av M.L.C., K.S. och P.C., vilka vinner stöd av det skriftliga avtalet som åberopats av Smak Design. Smak design har därför uppfyllt sin bevisbörda i denna del och det är utrett att Smak Design genom avtal har förvärvat rättigheter till Elflugan i enlighet med vad som följer av det skriftliga avtalet och som återgetts ovan.

Elflugan har upphovsrättsligt skydd

Efter att ovan ha konstaterat att M.L.C. och K.S. formgett Elflugan och att de ekonomiska rättigheterna övergått till Smak Design har domstolen nu att avgöra om Elflugan har upphovsrättsligt skydd.

Rättsliga utgångspunkter för bedömningen av verkshöjd

Elflugan är en elektrisk ljusstake och således ett bruksföremål. Att det är fråga om just ett bruksföremål bör, enligt domstolens mening, inte i sig ges ett inflytande över den upphovsrättsliga bedömningen. Bedömningen bör göras individuellt, baserat på alstret i fråga och de variationsmöjligheter som funnits i det enskilda fallet.

För att ett alster ska ha upphovsrättsligt skydd krävs att så kallad verkshöjd föreligger. Det innebär att formgivningen ska vara resultatet av en individuell andligt skapande verksamhet och att produkten ska ha höjt sig till en viss grad av självständighet och originalitet (se Auktorrättskommittén, NJA II 1961 s. 12). EU-domstolen har uttryckt att verkshöjd förutsätter att det är fråga om ett alster som är originellt på så sätt att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse och ger uttryck för upphovsmannens fria och kreativa val i samband med skapandet (se EU-domstolens domar den 16 juli 2009, Infopaq, C-5/08, EU:C:2009:465 och den 7 mars 2013, Painer, C-145/10, EU:C:2013:138).

Högsta domstolen har, i två avgöranden som gäller just alster av brukskonst, uttalat att för att ett upphovsrättsligt skydd ska finnas bör det principiellt krävas att alstret åtminstone uppfyller sådana krav på originalitet och individualitet att det förtjänar ett skydd som sträcker sig längre än till ren avbildning (se NJA 2009 s. 159, Mini Maglite) och att alstrets formgivning inte enbart får bygga på fackkunskap, god smak och enkla variationer av välkända modeidéer av mer rutinartad karaktär (se NJA 1995 s. 164, Stickad tunika).

Om det väl har konstaterats att ett alster åtnjuter upphovsrättsligt skydd bestäms skyddsomfånget med ledning av verkets mått av originalitet och individuella särprägel. En förhållandevis låg originalitet och särprägel balanseras av ett i motsvarande mån begränsat skyddsomfång. På motsvarande sätt ger en högre originalitet ett vidare skyddsomfång.

Formgivningsprocessen

En lämplig utgångspunkt för bedömningen av verkshöjd är, enligt domstolen, formgivarnas redogörelse för formgivningsprocessen. Det går härigenom att klargöra vad dessa velat skapa och vilka formmässiga intryck de vid tillfället tyckte var viktiga och ville framhålla.

K.S. har berättat att hon och M.L.C. eftersträvade en rak, vacker och stilren form medan M.L.C. har uttryckt det så att de strävade efter något stilrent och skulpturalt med ett nytt formspråk som skiljde sig från traditionella elljusstakar.

De har båda berättat att de ritade upp hur de ville att ljusstaken skulle se ut och att de därefter tillverkade en prototyp med hjälp av lera och rundstavar i trä. De har vidare redogjort för hur de i samband härmed prövade sig fram när det gällde antalet stavar och stavarnas längd och ljuspunkternas placering för att ljusstaken skulle få de proportioner och det helhetsintryck de eftersträvade. De har båda understrukt att det endast var formmässiga avvägningar som avgjorde resultatet och att de inte gjorde några formmässiga kompromisser baserade på tekniska överväganden.

M.L.C. har berättat att ljusbilden var viktig och att de eftersträvade ett ljussken som gav ett intryck av dansande eldflugor medan K.S. har berättat att de gjorde ytterligare justeringar efter det att de fick fram en prototyp som kunde lysa eftersom det var först då de kunde se det formmässiga intrycket som Elflugan gav när den var tänd, vilket var viktigt för dem.

M.L.C. och K.S. har båda berättat att de uppfattade befintliga elljusstakar som tråkiga och fula och att de därför inte hade några inspirationskällor utan skapade Elflugan ”från scratch”.

Domstolen finner inte någon anledning att betvivla att formgivningsprocessen gått till på det sätt som K.S. och M.L.C. beskrivit och att de alltså skapade Elflugan utan direkta formmässiga förebilder.

Elflugan skiljer sig från det vid tidpunkten existerande allmänna formförrådet

Domstolen har ovan konstaterat att det är utrett att K.S. och M.L.C. i och för sig skapade Elflugan utan direkta formmässiga förebilder. Star Trading har emellertid gjort gällande att det vid Elflugans tillkomst fanns andra ljusstakar som formmässigt låg så nära Elflugan att Elflugan inte kan anses vara så originell och individuell särpräglad att den har upphovsrättsligt skydd, alternativt att ett eventuellt skydd måste anses vara snävt.

Star Trading har särskilt uppehållit sig vid följande beskrivningar/föremål.

- Ett amerikanskt patent från 1930 (1,783,277, *Electrical Decorative Illuminating Device*),
- en bild och beskrivning av en elljusstake från Noma Electric Corporation daterad till 1940,
- tre österrikiska mönsterregistreringar,
- en produktkatalog från tyska Peters Design GmbH, innehållande bl.a. föremål ur belysningsgruppen CASA, samt
- en bild på en produkt ur belysningsgruppen CASA (takarmatur) från City Club Hotel i Solingen, Tyskland.

Smak Design har bestritt att de produkter som anförts av Star Trading ligger formmässigt nära Elflugan och att de överhuvudtaget påverkar den upphovsrättsliga

bedömningen av Elflugan. Smak Design har vidare bestritt att de föremål som visas i produktkatalogen från Peters Design GmbH och bilder på takarmaturen från City Club Hotel (CASA-produkterna) skapades före Elflugans tillkomst.

Vid den jämförelse som domstolen ska göra mellan å ena sidan Elflugan och å andra sidan de av Star Trading åberopade föremålen finns det anledning att ta utgångspunkt i Elflugans utseende. Opinionsnämnden har i sitt yttrande nr 201 från den 17 december 1998 i sak beskrivit Elflugans väsentliga formelement enligt följande.

”Den har 19 små ljuspunkter i toppen på lika många räta och vertikala stavar, vilka är påfallande tunna med enhetlig diameter. Stavarna är i förhållande till stakens längd av markant höjd. De är tätt placerade i en grupp genom tre med varandra och med basplattans längdaxel parallella räta linjer. Vardera ytterlinje har åtta stavar med tre olika höjder. De två linjerna har i förhållande till varandra spegelvänd fördelning av stavarna. Den mellersta linjen har tre stavar med två olika höjder, som båda har högre nivåer än ytterlinjens stavar. Den mellersta staven på den mellersta linjen sitter centrerad på bottenplattan. Staven är den högsta av stavarna och bär ljusstakens högsta ljuspunkt. Ljuspunkterna sitter alltså samlade i en grupp med olika vertikala och horisontella plan.”

Domstolen finner, liksom Opinionsnämnden, att Elflugan ger ett modernt, stilrent och strikt helhetsintryck med väl avvägda proportioner.

Elljusstaken från Noma Electric Corporation framstår som att den skulle kunna vara en implementering av de idéer som visas i det amerikanska patentet. Båda benämns i den fortsatta framställningen som de amerikanska elljusstakarna i den mån inte annat anges.

De amerikanska elljusstakarna bygger visserligen precis som Elflugan på ett koncept med en rak rektangulär basplatta samt ljuskällor placerade på olika långa stavar. Av bilden på elljusstaken från Noma Electric Corporation framgår vidare en liten förskjutning i djupled vad gäller stavernas/ljusens placering på plattan. Enligt

domstolen stannar dock likheterna här. Elflugans formspråk skiljer sig väsentligt från det formspråk som kommer till uttryck i de amerikanska ljusstakarna.

De amerikanska elljusstakarna ger inte alls samma helhetsintryck som Elflugan utan framstår vid en jämförelse som betydligt mer traditionella i sin formgivning. De amerikanska elljusstakarna har färre stavar/ljuskällor som står på en rad utan den markanta fördelning i djupet på flera rader som finns hos Elflugan. Stavarna är vidare betydligt grövre än de påfallande tunna stavarna som förekommer i Elflugan och det framstår närmast som att formgivaren av de amerikanska elljusstakarna har eftersträvat att efterlikna den traditionella formen av ett stearinljus. De amerikanska elljusstakarna har vidare mer traditionella ljuskällor som inte ger det distinkta punktljus som ljuskällorna hos Elflugan ger. De amerikanska elljusstakarna saknar helt det intryck av dansande eldflugor som M.L.C. berättat att hon och K.S. eftersträvade vid formgivningen av Elflugan. Sett samlat påverkar dessa omständigheter helhetsintrycket väsentligt.

De österrikiska mönsterregistreringarna visar tre, alternativt fyra, rektangulära stavar med olika längd placerade på en rektangulär basplatta. Mönsterregistreringarna uppvisar visserligen den likheten med Elflugan att det handlar om stavar som bär ljuskällor placerade på en platta. I övrigt är olikheterna väsentliga och de ger inte i närheten av samma helhetsintryck som Elflugan.

Det är stridigt i målet huruvida de föremål som visas i produktkatalogen från Peters Design GmbH och bilderna på takarmaturen från City Club Hotel Solingen (CASA-produkterna) skapades före eller efter Elflugans tillkomst, dvs. 1997. P.S. har hörts i målet om denna fråga och då berättat att han övernattat på City Club Hotel Solingen sedan 1997-98 och att takarmaturen på bilden funnits på hotellet i vart fall sedan dess. Han har vidare berättat att han frågat personer från hotellets ledning och att dessa till honom uppgett att takarmaturen funnits på plats sedan mitten av 90-talet. Då P.S. inte själv sett takarmaturen på plats innan, som han själv uttryckt det

1997-98, kan det inte utifrån hans uppgifter anses utrett att den armatur som visas på de aktuella bilderna fanns innan Elflugan skapades.

Star Trading har vidare åberopat ett brev daterat 30 oktober 2000, skrivet på brevpapper märkt med Peters Design GmbH, undertecknat av H-W.L. och adresserat till ”ICB Svenska B Cascade Lampor”. I brevet anges att företaget producerat produktserien CASA sedan 1992, att ett foto på företagets installation i City Club Hotel Solingen bifogas som ett exempel och att lamporna som visas på sidan 24- 29 i företagets katalog har producerats ”in the past”. H-W.L. har inte hörts i målet och brevet får anses ha begränsat bevisvärde. Vidare framgår det inte klart av brevet vilka belysningsprodukter i serien CASA som H-W.L. menade producerades innan 1997.

Sammantaget finner domstolen att det inte är utrett att vare sig den takarmatur som visas på bilden från City Club Hotel Solingen eller de belysningsprodukter som framgår av bilderna i produktkatalogen från Peters Design GmbH fanns innan Elflugan presenterades på marknaden.

Under alla förhållanden är de ovan nämnda CASA-produkterna, till skillnad från Elflugan, olika sorters tak- och väggarmaturer och saknar den för Elflugan karakteristiska uppställningen med en rektangulär bas med tre rader vertikala stavar placerade med en, i höjdlid, spegelvänd fördelning av stavar. De aktuella CASA-produkterna har heller inte samma proportioner och ger inte samma helhetsintryck som Elflugan. Denna bedömning vinner stöd av vad vittnena H.H. och L.B. berättat i förhör vid domstolen samt vad Opinionsnämnden funnit i yttrande nr 211 avgivet den 1 maj 2001.

Slutsats och bedömning av skyddsomfångets omfattning

Sammantaget och mot bakgrund av de redogörelser och bedömningar som redovisats ovan drar domstolen följande slutsatser.

Det framgår av M.L.C. och K.S. samstämmiga utsagor att de eftersträvade en rak, stilren och skulptural form med ett avvägt antal, punktvis avgränsade, ljusskällor fördelade såväl i höjden som på djupet och med en ljusbild som skulle likna dansande eldflugor. Domstolen instämmer i den bedömning som gjorts av Opinionsnämnden (yttrande nr 201 avgivet den 17 december 1998) att M.L.C. och K.S. härigenom lyckats skapa en form som kännetecknas av strikthet och återhållsamhet i fråga om detaljer och materialval, att Elflugans gestalt visar en unik och genomarbetad elektrisk ljusstake och att dess proportioner ger ett balanserat helhetsintryck.

Domstolen finner även att Elflugans formspråk skiljer sig klart från det som förekom hos olika varianter av elljusstakar som fanns på marknaden före Elflugans introducering på marknaden. M.L.C. och K.S. får alltså anses ha gjort sådana fria och kreativa formval att Elflugan är deras egen intellektuella och originella skapelse.

Av M.L.C. och K.S. redogörelser har framgått att Elflugan blev en omedelbar succé vid lanseringen på Formex-mässan 1997 och att den då direkt fick synnerligen stor uppmärksamhet och genomslag på marknaden. Detta har vidare bekräftats av vittnena H.H. och L.B..

Även det förhållandet att Elflugan har visats på ett antal svenska utställningar såsom utställningen ”Nordiskt Ljus” på Nordiska Museet och Nationalmuseums utställning ”Sant eller Falskt” samt att Designtorget valde ut Elflugan till sitt 20-års jubileum som en av butikens tio bästsäljande klassiker visar att Elflugan har rönt stor uppmärksamhet och nu närmast betraktas som en svensk designklassiker. Smak Design har åberopat utdrag ur litteratur som ytterligare stärker denna bild.

Att en produkt får ett stort genomslag på marknaden behöver inte säga något om produktens upphovsrättsliga skyddsomfång. I det här fallet ger det dock, enligt

domstolen, stöd för att Elflugans formspråk uppfattades ha en hög grad av originalitet omedelbart vid tidpunkten för lanseringen. Att P.C., K.S. och M.L.C. berättat att de lade ner relativt lite resurser på marknadsföring och framför allt fokuserade på att visa Elflugan på olika mässor stärker denna bild eftersom det indikerar att Elflugan vann nämnda uppmärksamhet i kraft av sin formgivning snarare än genom marknadsföring.

Domstolen gör sammantaget bedömningen att Elflugan åtnjuter upphovsrättsligt skydd såsom alster av brukskonst. Enligt domstolen uppvisar Elflugan sådan grad av originalitet att dess skyddsomfång är relativt omfattande och sträcker sig klart utanför området för direkta kopior.

Trix- och Strixljustakarna gör intrång i Elflugans upphovsrättsliga skydd

Allmänna utgångspunkter

Det är ostridigt att Star Trading har marknadsfört och sålt Trix- och Strixljustakarna. Domstolen har alltså att bedöma huruvida dessa elljustakar gör intrång i det skyddsomfång som anses tillkomma Elflugan.

Domstolen tar vid intrångsbedömningen utgångspunkten i vad som slagits fast ovan, nämligen att Elflugan uppvisar en relativt hög grad av originalitet och alltså har ett relativt vitt skyddsomfång.

Trix ljusstake 19L

Domstolen har hållit syn på Trix ljusstake 19L och har vidare tagit del av bildmaterial uppvisande ljusstaken i fråga, se domsbilaga 1.

Trix ljusstake 19L uppvisar en väsentlig likhet med Elflugan. Den har samtliga de formmässiga särdrag som beskrivs i Opinionsnämndens yttrande nr 201 av den 17

december 1998 vilka återgetts ovan. Trix ljusstake 19L är visserligen något mindre än Elflugan men har trots detta samma proportioner och ger i allt väsentligt samma helhetsintryck. De ytterligare formmässiga avvikelser som Star Trading har lyft fram till stöd för varför Trix ljusstake 19 L inte gör intrång består framför allt i att basplattan har vissa avrundningar och avfasningar samt att den är tillverkad i ett annat material och är lättare än Elflugan. Dessa skillnader är små och utan inverkan på helhetsintrycket.

Trix ljusstake 19L faller klart inom Elflugans upphovsrättsliga skyddsomfång. Detta innebär att Star Tradings marknadsföring och försäljning av ljusstaken utgör upphovsrättsintrång genom att den på detta sätt görs tillgänglig för allmänheten.

Trix 19L plastljusstake B/O med timer

Domstolen har hållit syn på Trix 19L plastljusstake B/O med timer och har vidare tagit del av bildmaterial uppvisande ljusstaken i fråga, se domsbilaga 2.

Liksom Trix ljusstake 19L uppvisar Trix 19L plastljusstake B/O med timer en väsentlig likhet med Elflugan. Även denna ljusstake har samtliga de formmässiga särdrag som beskrivs i Opinionsnämndens yttrande nr 201 av den 17 december 1998 vilka återgetts ovan. Trix 19L plastljusstake B/O med timer är visserligen även denna något mindre än Elflugan men har trots detta samma proportioner och ger i allt väsentligt samma helhetsintryck. De ytterligare formmässiga avvikelser som Star Trading har lyft fram till stöd för varför Trix plastljusstake B/O med timer inte gör intrång består framför allt i att den är tillverkad i ett annat material och har en annan yta, är lättare samt att pinnarna uppfattas som gjutna i bottenplattan. Dessa skillnader är små och utan inverkan på helhetsintrycket.

Trix 19L plastljusstake B/O med timer faller klart inom Elflugans upphovsrättsliga skyddsomfång. Detta innebär att Star Tradings marknadsföring och försäljning av

Ljusstaken utgör upphovsrättsintrång genom att den på detta sätt görs tillgänglig för allmänheten.

Trix 19L metalljusstake B/O Timer

Domstolen har hållit syn på Trix 19L metalljusstake B/O Timer och har vidare tagit del av bildmaterial uppvisande ljusstaken i fråga, se domsbilaga 3.

Liksom Trix ljusstake 19L och Trix 19L plastljusstake B/O med timer uppvisar Trix 19L metalljusstake B/O Timer en väsentlig likhet med Elflugan. Även denna ljusstake har samtliga de formmässiga särdrag som beskrivs i Opinionsnämndens yttrande nr 201 av den 17 december 1998 vilka återgetts ovan.

Trix 19L metalljusstake B/O Timer är, även denna, något mindre än Elflugan och stavarna har dessutom, radvis, en inbördes något större längdskillnad än vad som är fallet hos Elflugan. Vidare har stavarna en räfflad aluminiumyta till skillnad från den släta yta som återfinns hos Elflugan och övriga i målet förekommande ljusstakar. Star Trading har härutöver lyft fram att Trix 19L metalljusstake B/O Timer har kontrasterande färg på pinnarna i förhållande till basplattan, att basplattan inte har en rak profil utan snarare är fasad och att den ger ett mer enhetligt och solitt intryck än Elflugan.

Dessa olikheter till trots uppvisar Trix 19L metalljusstake B/O Timer så stora likheter med Elflugan att den får anses göra intrång i det upphovsrättsliga skydd som tillkommer Elflugan. Vid denna bedömning tar domstolen, förutom de gemensamma grundläggande formelementen såsom en rektangulär basplatta med höga smala stavar med punktvis avgränsade ljusskällor, fasta på att det rör sig om samma antal stavar/ljuskällor, att stavarna på samma sätt som hos Elflugan är placerade i rader, att stavarnas höjd hos båda ljusstakarna är spegelvända i förhållande till varandra samt att ljusstakarna har liknande allmänna proportioner. Det helhetsintryck som detta skapar gör oaktat de olikheter som ovan redovisats att domstolen bedömer att Trix 19L

metallljusstake B/O Timer får anses göra intrång i det upphovsrättsliga skydd som tillkommer Elflugan.

Star Tradings marknadsföring och försäljning av ljusstaken utgör därför upphovsrättsintrång genom att den på detta sätt görs tillgänglig för allmänheten.

Strix ljusstake 15 ljus i olika färger

Domstolen har hållit syn på Strix ljusstake 15 ljus i olika färger och har vidare tagit del av bildmaterial uppvisande ljusstaken i fråga, se domsbilaga 4.

Strix ljusstake 15 ljus har färre ljus än Elflugan. Vidare är stavarna inte heller på samma sätt som i Elflugan ordnade i tre rader, spegelvända i förhållande till varandra vad gäller stavarnas höjd. Inte heller utgör staven i mitten ljusstakens högsta punkt. Star Trading har härutöver framhållit att Strix ljusstake 15 ljus har en mer kompakt basplatta som närmast liknar en guldtacka med fasade kanter och att den till skillnad från Elflugan upplevs som gjuten i ett stycke. Star Trading har vidare framhållit att företaget utvecklat produkten på så sätt att ljuskällorna i Strixljusstaken är fastlödda vid stavarna.

Strix ljusstake 15 ljus har samma grundläggande formelement som Elflugan, dvs. en rektangulär basplatta och punktvis avgränsade ljuskällor placerade på tunna och relativt höga stavar. Domstolen vill framhålla att detta i sig inte är tillräckligt för att en elljusstake ska anses falla inom Elflugans upphovsrättsliga skyddsomfång. Även om Strix ljusstake 15 ljus har färre ljus än Elflugan uppvisar den emellertid liknande proportioner, särskilt vad gäller antalet ljus samt stavarnas längd, och därmed ljuskällornas placering i höjddled, satt i relation till bottenplattans storlek. Detta tillsammans med att stavarna/ljuskällorna är varierade radvis vad gäller dess placering i djupet, låt vara inte spegelvänt, gör att helhetsintrycket av Strix ljusstake 15 ljus är så pass likt det helhetsintryck Elflugan ger att domstolen bedömer att Strix ljusstake 15 ljus faller inom det upphovsrättsliga skyddsomfång som tillfaller Elflugan.

Denna bedömning vinner stöd av vad H.H. och L.B. uppgett vid domstolen. H.H. har berättat att hon uppfattar Strix ljusstake 15 ljus som en lillasyster till Elflugan och L.B. har berättat att när hon såg Strix ljusstake 15 ljus på Office Depot i december 2015 så var hennes initiala bedömning att det var Elflugan.

Domstolen anser således att Star Tradings marknadsföring och försäljning av Strix ljusstake 15 ljus utgör upphovsrättsintrång genom att den på detta sätt görs tillgänglig för allmänheten.

Smak Design har inte gett något medgivande som påverkar bedömningen

Star Trading har gjort gällande att upphovsrättshavarna till Elflugan i början av 2000-talet låtit företaget Markslöjd veta att bland annat Markslöjds elljusstakar Diana, Windsor och Oxford inte gjorde intrång i påstådda rättigheter till Elflugan, bl.a. därför att elljusstakar med fler eller färre än 18-24 ljusstavar ansågs falla utanför skyddet för Elflugan.

Smak Design har bestritt att upphovsrättshavarna till Elflugan har gett något sådant tillkännagivande samt att detta, helt oavsett, inte kan påverka den bedömning som domstolen ska göra i målet.

A.L., som har hörts vid domstolen, har berättat att han 1999-2000 arbetade på Markslöjd och att han då i möte med M.L.C. och K.S. dåvarande ombud advokat H.S. visade upp ett antal modeller på elljusstakar för att "hålla ryggen fri" och för att säkerställa att Markslöjd inte begick intrång i några rättigheter till Elflugan. A.L. har berättat att han då fick ett medgivande från advokat H.S. att modellerna Diana, Windsor och Oxford inte gjorde intrång i Elflugan samt dessutom fick beskedet att han skulle undvika modeller med 18-24 ljus för att inte göra intrång.

K.S. har berättat att hon minns att de gett tillåtelse till Lamp-Gustav att sälja elljustaken hjärta men har inte kunnat dra sig till minnes några andra medgivanden.

Domstolen konstaterar att ett eventuellt medgivande avseende de aktuella produkterna från Markslöjd saknar direkt betydelse för bedömningen av den nu aktuella intrångssituationen. Det rör sig om helt olika produkter än de som nu står under domstolens bedömning. Det går vidare inte utifrån A.L. vittnesmål, mot Smak Designs bestridande, att dra slutsatsen att Elflugans upphovsmän gett ett generellt medgivande eller tolkningsutlåtande att samtliga ljusstakar som ligger utanför intervallet 18-24 ljus, helt oavsett utformning i övrigt och helt oavsett från vilken tillverkare, inte gör intrång i Elflugan.

Domstolen finner alltså att det inte är utrett att det förekommit något medgivande från Elflugans upphovsrättsinnehavare som är av betydelse för prövningen av målet.

Smak Design har inte varit passiva

Star Trading har gjort gällande att Smak Design under orimligt lång tid har haft kännedom om att Trix- och Strixljusstakarna förekommit på marknaden och om Star Tradings befattning med dessa produkter, utan att Smak Design vidtagit några åtgärder. Star Trading har gjort gällande att deras befattning med produkterna därför ska tillåtas att fortsätta, även om produkterna skulle anses ligga inom ramen för ett Elflugan tillkommande skydd.

Till stöd för vad bolaget påstått i detta avseende har man gjort gällande att företrädare för Smak Design haft kontakt med Star Tradings ställföreträdare C.J. på en mäsas 1999 och därefter även vid senare mässor, att Smak Design måste varit medvetet om Star Trading då bolaget är en av de största aktörerna på den svenska belysningsmarknaden samt att Smak Design i flera olika sammanhang förklarat att

man håller marknaden under god uppsikt. Med hänsyn till att Star Trading har marknadsfört Trix- och Strixljusstakarna sedan 2010 är det mot denna bakgrund, enligt Star Trading, orimligt att Smak Design inte lagt märke till ljusstakarna förrän i november 2015.

Till styrkande av de omständigheter som Star Trading anfört i detta avseende har man åberopat förhör med bolagets ställföreträdare C.J. har berättat att M.L.C. besökte Star Tradings monter på en mäsas 1999. M.L.C. uttalade sig då, enligt C.J., om en produkt som heter Rakel och sa att det syntes att Star Trading hade ansträngt sig för att göra något annorlunda. Han har vidare berättat att han även därefter sett M.L.C. stanna upp en eller två gånger utanför Star Tradings monter på olika mässor.

Smak Design har framhållit att företaget är litet och att det inte har en särskild organisation för omvärldsbevakning. M.L.C. har förklarat att hon inte har något minne av det som C.J. uppgett.

Upphovsrättslagen innehåller inga särskilda preskriptionsregler som förpliktar en rättighetshavare att agera inom viss tid från att denne fått kännedom om ett intrång. Enligt domstolens bedömning saknas det även i övrigt möjlighet att ge passivitet rättsverkan i form av ett avstående från rätten att göra en ensamrätt gällande på det sätt som Star Trading gör gällande i målet. Redan av dessa skäl kan Star Tradings invändning om passivitet inte medföra att Smak Design förlorat sin rätt att beivra intrång i bolagets ensamrätt.

Vad som framkommit i målet ger inte heller stöd för påståendet att Smak Design eller tidigare rättighetshavare har förhållit sig passiva i förhållande till Star Tradings marknadsföring och försäljning av Trix- och Strixljusstakarna. Vad C.J. uppgett om hans kontakter med M.L.C. ger, enligt domstolens mening, inte tillräckligt stöd för att Smak Design, mot bolagets bestridande, skulle ha känt till Trix- och Strixljusstakarna

innan november 2015. Inte heller det förhållandet att Star Trading är ett stort och välkänt företag inom belysningsbranschen tillsammans med generella påståenden om att Smak Design har en god marknadsbevakning förändrar denna bedömning. Det är vidare inte heller utrett att Smak Design eller tidigare rättighetshavare genom konkludent handlande skulle ha gett Star Trading rätt att vidta den aktuella marknadsföringen och försäljningen. Star tradings marknadsföring och försäljning av de aktuella ljusstakarna utgör alltså, oaktat Star Tradings invändning om passivitet och konkludent handlande, intrång i Smak Designs upphovsrätt till Elflugan.

Vitesförbud på upphovsrättslig grund

Enligt 53 b § upphovsrättslagen får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång att fortsätta med åtgärden. Domstolen har konstaterat att Star Trading gjort sig skyldig till intrång i det upphovsrättsliga skydd som tillkommer Elflugan. Förutsättningar finns således att bifalla Smak Designs yrkande om vitesförbud. Det yrkade vitesbeloppet får med hänsyn till Star Tradings storlek och omsättning anses skäligt.

Marknadsrättslig bedömning

Inledning

Redan av den bedömning som domstolen gjort ovan i den upphovsrättsliga delen följer att Smak Designs yrkande om vitesförbud ska vinna bifall. Domstolen finner dock skäl att även redovisa sin bedömning av den marknadsrättsliga grunden som Smak Design åberopat för det yrkade förbudet.

Enligt 14 § marknadsföringslagen får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda efterbildningar som är vilseledande genom att de lätt kan förväxlas med

någon annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Enligt 8 § första stycket marknadsföringslagen är marknadsföring som strider mot 14 § att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (det s.k. transaktionstestet).

För att kunna ta ställning till om Star Trading har använt vilseledande efterbildningar i sin marknadsföring och om marknadsföringen är otillbörlig behöver domstolen inledningsvis bestämma vad som utgör den omstridda marknadsföringens målgrupp. Detta är avgörande för prövningen av hur marknadsföringen uppfattas eftersom denna fråga bedöms utifrån en genomsnittskonsument i den relevanta målgruppen.

Marknadsföringens målgrupp

Smak Design har gjort gällande att Star Tradings marknadsföring riktar sig i huvudsak till designorienterade konsumenter som efterfrågar modern elektrisk dekorationsbelysning medan Star Trading gjort gällande att den aktuella målgruppen för Trix- och Strixljusstakarna utgörs av konsumenter i allmänhet som besöker en dagligvarubutik. Star Trading har vidare gjort gällande att bolagets marknadsföring av elljusstakarna dessutom riktar sig mot återförsäljare och inte direkt mot konsument.

Av vad som framgått i målet är Trix- och Strixljusstakarna relativt billiga produkter som har marknadsförts mot konsument på internet och i dagligvarubutiker som t.ex. ICA. Domstolen finner därför inte anledning att begränsa aktuell målgrupp till designorienterade konsumenter utan finner att målgruppen bör definieras som konsumenter i allmänhet som efterfrågar elektrisk dekorationsbelysning.

Vad gäller Star Tradings invändning om att bolagets ifrågasatta marknadsföring inte riktar sig mot konsument konstaterar domstolen att marknadsföringslagens regler gäller för alla distributionsled och tillämpas beträffande alla åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av produkterna i fråga. Av ingivna skärmdumpar har det framgått att Star Trading har vidtagit sådana

marknadsföringsåtgärder på bl.a. bolagets hemsida. Även om Star Trading uteslutande har sålt de aktuella produkterna till återförsäljare har det varit fråga om produkter som riktat sig till konsumenter i allmänhet. Det är därför dess förväntningar och affärsbeslut som måste ligga till grund för den marknadsrättsliga bedömningen (se prop. 2007/08:115, s. 67).

Elflugan är känd och har marknadsrättslig särprägel

I MD 2001:12 slog Marknadsdomstolen fast att Elflugan var känd och hade marknadsrättslig särprägel. Domstolen anser att det nu i och för sig inte finns anledning att ifrågasätta Marknadsdomstolens bedömning, även vid beaktande av att domstolen definierat målgruppen något annorlunda än vad Marknadsdomstolen gjorde.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet och som redovisats ovan i samband med domstolens upphovsrättsliga bedömning får Elflugan anses ha s.k. ursprunglig marknadsrättslig särprägel, dvs. särprägel får anses ha funnits från början baserat på Elflugans inneboende egenskaper – dess originalitet.

Star Trading har gjort gällande att Elflugans särprägel urvattnats sedan Marknadsdomstolens avgörande 2001 till följd av att ett stort antal liknande produkter kommit att lanseras på marknaden. Star Trading har till stöd för detta påstående åberopat skriftlig bevisning bestående av olika typer av marknadsföringsmaterial och produktkataloger utvisande olika typer av elljusstakar som använder sig av konceptet med en rak bottenplatta och smala stavar med ljuskällor längst upp.

Som framgått ovan i samband med Patent- och marknadsdomstolens verkshöjdsbedömning i upphovsrättsdelen har Elflugan direkt rönt stor uppmärksamhet och efter hand närmast kommit att betraktas som en ikonprodukt och en svensk designklassiker. Att den fortfarande betraktas på detta sätt framgår av de utdrag ur litteraturen som åberopats av Smak Design; Gustavsson, J., Våra möberklassiker och deras formgivare, Nordahl Frisk, P. och Stigsdotter, M., Vespan, Myran, Chanel No

5: historien bakom 30 designklassiker, SBAB, Från tak över huvudet till livsstilsmarkör – Svenskt boende under fyra decennier och Cavalli Björkman, G. m.fl., Falskt och äkta. Det framgår även av uppgifter lämnade av M.L.C., K.S., H.H. och L.B., bl.a. om hur Elflugan under senare tid valts ut till ett antal utställningar såsom t.ex. Nordiskt Ljus på Nordiska Museet samt till Designtorget 20-årsjubileum.

Det framgår visserligen av den av Star Trading åberopade skriftliga bevisningen att det finns ett antal produkter som utnyttjar samma koncept och uppvisar vissa likheter med Elflugan. Med hänsyn till vad som framkommit och redovisats ovan vad gäller Elflugans starka ställning på den svenska marknaden bedömer domstolen dock att förekomsten av dessa produkter inte påverkar Elflugans marknadsrättsliga särprägel på sådant sätt att denna kan anses ha urvattnats.

Domstolen gör alltså bedömningen att Elflugan är känd i en betydande del av målgruppen och har marknadsrättslig särprägel.

Det föreligger förväxlingsrisk

Som framkommit ovan under domstolens bedömning av huruvida Trix- och Strixljusstakarna faller inom Elflugans upphovsrättsliga skyddsomfång är domstolens uppfattning att det i samtliga fall föreligger väsentliga likheter vad gäller det helhetsintryck som ljusstakarna ger. Det är av samma skäl klarlagt att Trix- och Strixljusstakarna marknadsrättsligt utgör efterbildningar av Elflugan.

Vid den marknadsrättsliga bedömning av efterbildning och förväxlingsrisk som domstolen har att göra ska hänsyn tas till att en genomsnittskonsumant i den aktuella målgruppen endast har en bleknande minnesbild av originalprodukten och att denne gör sin bedömning efter endast ett flyktigt betraktande (se MD 74:5). Detta innebär att skillnader i detaljer har mindre betydelse.

Det finns mot denna bakgrund, enligt domstolen, en uppenbar risk att en genomsnittskonsument i målgruppen förväxlar Trix- och Strixljusstakarna med Elflugan eller i vart fall får uppfattningen att ljusstakarna har samma kommersiella ursprung.

Star Trading har gjort gällande att förpackningarnas utseende och det förhållande att Trix- och Strixljusstakarna säljs till ett betydligt lägre pris än Elflugan eliminerar den förväxlingsrisk som kan tänkas finnas. Domstolen delar inte denna uppfattning. Dels torde, precis som framförts av Smak Design, ljusstakarna marknadsföras i butik med exemplar placerade utanför sin förpackning och via internet helt utan förpackning, dels förtar inte denna typ av skillnader risken att en konsument, vid ett flyktigt betraktande, uppfattar att det finns ett kommersiellt samband mellan å ena sidan Trix- och Strixljusstakarna och å andra sidan Elflugan.

Sammantaget bedömer domstolen alltså att det finns en förväxlingsrisk och att Star Tradings marknadsföring av Trix- och Strixljusstakarna alltså är vilseledande.

Genomsnittskonsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas

Domstolen har ovan kommit fram till att den påtalade marknadsföringen är vilseledande eftersom det föreligger en förväxlingsrisk. För att marknadsföringen dessutom ska anses som otillbörlig krävs att den ska påverka eller sannolikt påverka mottagarens affärsbeslut – det s.k. transaktionstestet.

Begreppet ”affärsbeslut” definieras i 3 § marknadsföringslagen och ges enligt praxis en vid innebörd. Med affärsbeslut avses inte bara själva beslutet att köpa – eller inte köpa – en produkt, utan också beslut som innebär att konsumenten bestämmer sig för att vidta en ytterligare åtgärd med anledning av ett reklammeddelande, t.ex. besöka en webbplats för att inhämta mer information (se MD 2016:6 p. 64).

Trix- och Strixljustakarna har marknadsförts mot konsument på internet och i dagligvaruhandeln. Med hänsyn till produkternas liknande helhetsintryck har det bedömts finnas en risk att en genomsnittskonsument i denna situation antingen köper en Trix- eller Strixljustake i tron att han eller hon köper Elflugan eller tror att det finns ett kommersiellt samband mellan en Trix- och/eller Strixljustake å ena sida och Elflugan å andra sidan. Domstolen bedömer mot denna bakgrund att den påtalade marknadsföringen påverkar genomsnittskonsumenten förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Smak Design har inte gett något medgivande eller varit passiva

Star Tradings invändning om medgivande, passivitet och konkludent handlande har framförts även i förhållande till ett eventuellt marknadsrättsligt skydd. Domstolen finner med hänvisning till de bedömningar som redovisats ovan under det avsnitt som behandlar domstolens upphovsrättsliga bedömning att Smak Design inte heller har lämnat något medgivande, förhållit sig passivt eller handlat konkludent på något sätt som är av betydelse för prövningen av målet i denna del.

Vitesförbud på marknadsrättslig grund

Enligt 23 § marknadsföringslagen får en näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig förbjudas att fortsätt med denna. Enligt 26 § ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt.

Domstolen har ovan slagit fast att den påtalade marknadsföringen är otillbörlig. Det finns därför skäl att meddela ett förbud i enlighet med vad Smak Design har yrkat även på den av Smak Design åberopade marknadsrättsliga grunden. Det finns inte särskilda skäl som gör det obehövligt att förena förbudet med vite. Det yrkade vitesbeloppet får med hänsyn till vad som framkommit om Star Tradings storlek och omsättning anses skäligt.

Det interimistiska beslutet

Domstolen har tidigare meddelat ett interimistiskt vitesförbud som överensstämmer med vad som beslutas i denna dom. Det interimistiska vitesförbudet bör bestå till dess denna dom vinner laga kraft.

Rättegångskostnader

Star Trading har förlorat målet i dess helhet och ska därför ersätta Smak Design för dess kostnader. Smak Design har yrkat ersättning med totalt 1 211 214 kr, varav 1 150 000 kr avser ombudsarvode. Star Trading har vitsordat beloppet som sådant, varför Smak Designs yrkande ska vinna bifall i dess helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 6 (DV 401 PMD)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit till Patent- och marknadsdomstolen senast den 19 april 2018. Det krävs prövningstillstånd.

Daniel Severinsson

Alexander Ramsay

Erik Mårild

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd. 5
2016-11-16
PMT 14823-16
Akt.
Aktbil. 16

Bilaga 15

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:I

INKOM: 2016-11-16
MÅLNR: PMT 14823-16
AKTBIL: 16



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd. 5
2016-11-16
Akt. PMT 14823-16
Aktbil. 18

Bilaga 17

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:I
INKOM: 2016-11-16
MÅLNR: PMT 14823-16
AKTBIL: 18



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd. 5
2016-11-16
PMT 14823-16
Akt.
Aktbil. 20

Bilaga 19

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:I
INKOM: 2016-11-16
MÅLNR: PMT 14823-16
AKTBIL: 20

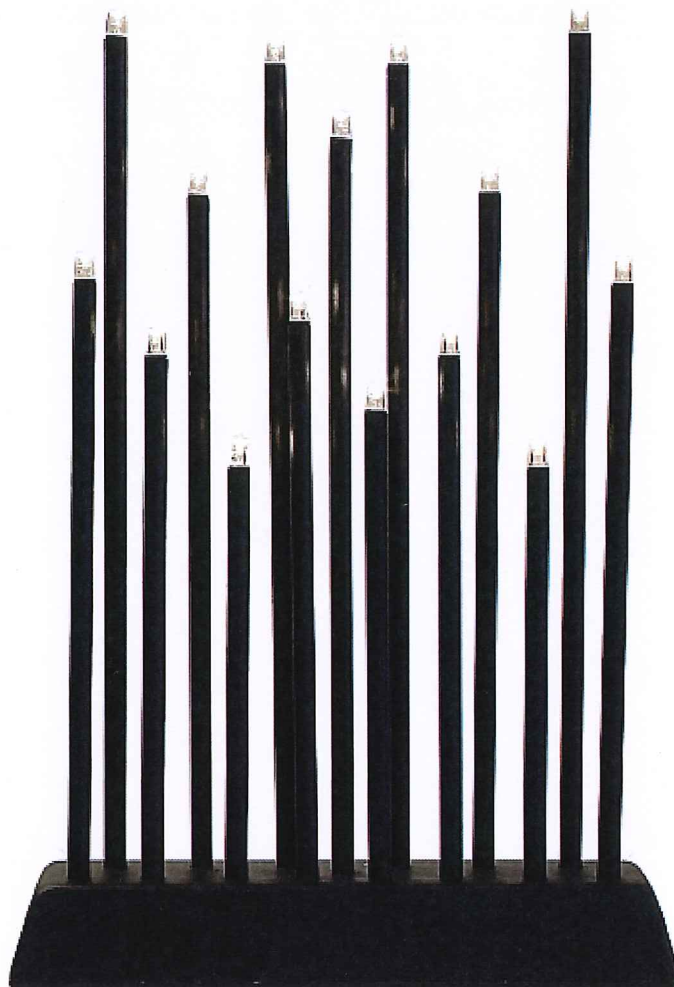


STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd. 5
2016-11-16
PMT 14823-16
Aktbil. 21

Bilaga 20

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:I

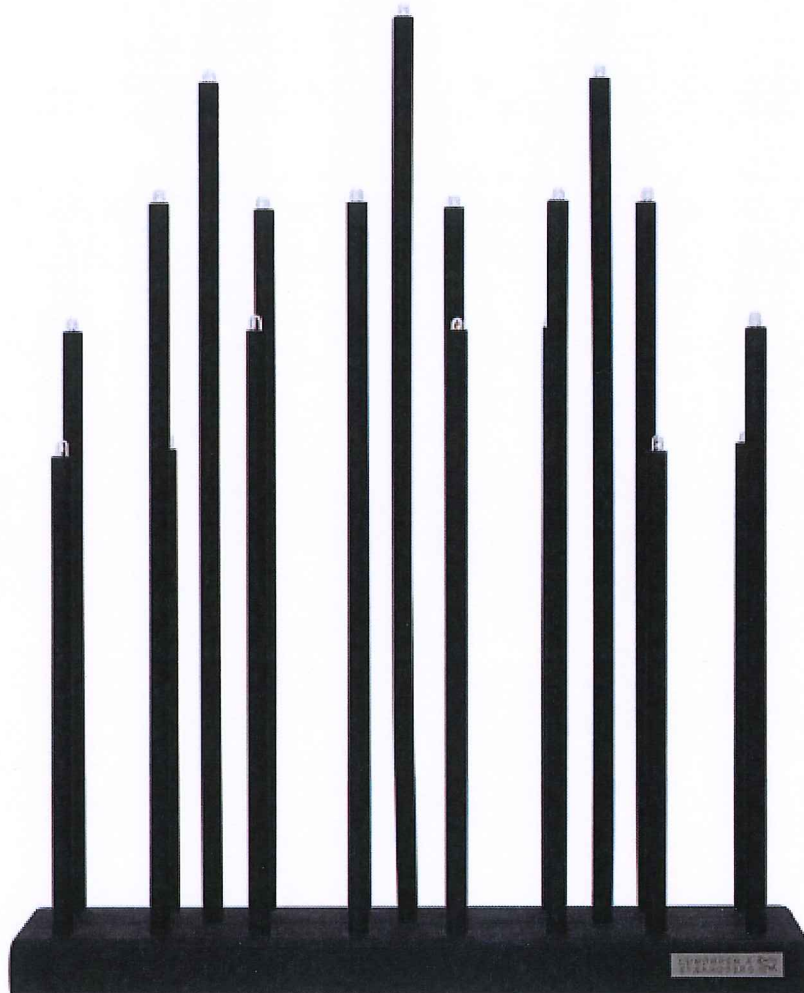
INKOM: 2016-11-16
MÅLNR: PMT 14823-16
AKTBIL: 21



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd. 5
2016-11-16
PMT 14823-16
Akt.
Aktbil. 2

Bilaga 1

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:I
INKOM: 2016-11-16
MÅLNR: PMT 14823-16
AKTBIL: 2



Elflugan



Elflugan



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivnings sätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.



Hur man överklagar Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande

Den som vill överklaga Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsöverdomstolen senast den dag som anges i slutet av Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar Patent- och marknadsöverdomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen

beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (domstolens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se