



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marie Andrée Kriisa

”En Svensk Tiger”

- en studie av upphovsrättslig ensamrätt i
kollision med varumärkesrättslig ensamrätt

-

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Per Jonas Nordell

Ämnesområde: Immaterialrätt

HT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Problemformulering	4
1.2 Syfte och avgränsningar	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition	6
2 TVISTERNA	7
2.1 Mål T 4895-02	7
2.2 Mål T 17878-02	7
2.3 Tingsrättens dom i mål 17878-02	8
3 HISTORISKA FAKTA	10
3.1 Konstnären Bertil Almqvist	10
3.2 Historiken om "En Svensk Tiger"	10
3.3 Varumärket "En Svensk Tiger", registreringen	15
4 UPPHOVSRÄTT	17
4.1 Gällande rätt	17
4.2 Upphovsrättens föremål	17
4.2.1 Ekonomiska rättigheter, upphovsrättslig ensamrätt	18
4.2.2 Ideella rättigheter	19
4.2.3 Inskränkningar i den ekonomiska upphovsrätten	20
4.2.4 Undantag från kränkning av de ideella rättigheterna	20

4.3	Överlåtelse, upplåtelse och övergång av upphovsrätt, 27–42 §§ URL21	
4.3.1	Upphovsrättsliga överlåtelser, terminologi	21
4.3.2	Fullständig, generell överlåtelse	22
4.3.3	Upphovsrättslig licens	23
4.3.4	Merchandising	23
4.3.5	Överlåtelse av framtida rättigheter och användning av nya metoder	24
4.3.6	Förvärvarens rättigheter vid överlåtelse	24
4.3.7	Ekonomisk ersättning vid överlåtelse	24
4.3.8	Övergång av ideella rättigheter	25
4.3.9	Pantsättning, utmätning och arv	25
4.4	Ändring och vidareöverlåtelse av verk	26
4.4.1	Vidareöverlåtelse av upphovsrätt mellan offentliga organisationer	28
4.5	Sakrättsliga konflikter om upphovsrätt	28
4.6	Exstinktiva förvärv av upphovsrätt	29
4.7	Twister om intrång i upphovsrätten	29
4.7.1	Behörighet	29
4.7.2	Bevisbörda	29
4.7.3	Avtalstolkning vid tvist	30
4.7.3.1	Specifikationsprincipen	30
4.7.3.2	Parternas ställning	31
5	VARUMÄRKESRÄTT	32
5.1	Gällande rätt	34
5.2	Varumärkesskyddets uppkomst	34
5.2.1	Registrering av varumärke	34
5.2.1.1	Registreringshinder	36
5.2.1.2	Upphovsrätt som registreringshinder	36
5.2.1.3	Relativa registreringshinder i förslaget till ny varumärkeslag, SOU 2001:26	37
5.2.2	Inarbetning av varumärke	38
5.3	Varumärkesskyddets varaktighet	38
5.4	Varumärkesskyddets omfattning, ensamrätt	39
5.4.1	Inskränkningar i ensamrätten	39
5.5	Överlåtelse av varumärke	40
5.5.1	Fullständig rättsöverlåtelse eller partiell rätt genom licens	40
5.5.2	Ekonomisk ersättning vid överlåtelse	41
5.5.3	Förvärvarens rättigheter vid överlåtelse	41
5.5.4	Pantsättning, utmätning och arv	41
5.6	Sakrättsliga konflikter om varumärkesrätt	41
5.7	Exstinktiva förvärv	41

5.8	Intrång i varumärkesrätten	42
5.8.1	Intrång på grund av förväxlingsrisk	42
5.8.2	Intrång genom licensöverskridande	43
5.8.3	Intrång genom renommésnyltning	43
5.9	Hävning av varumärke	44
5.9.1	Hävning p g a utebliven användning	44
5.9.2	Partiell hävning	45
5.9.3	Degeneration som grund för hävning	45
5.9.4	Undantag från hävning	46
5.10	Tvister om varumärke	46
5.10.1	Behörighet	47
5.10.2	Bevisbörda	47
6	IMMATERIELL ÄGANDERÄTT – EN JÄMFÖRELSE	48
6.1	Varumärkesrätt och upphovsrätt 1927	48
6.2	Dagens varumärkesrätt och upphovsrätt	49
6.3	Mönsterrätt och upphovsrätt	50
6.4	Sammanfattning	51
7	ANALYS	52
7.1	Rätten till verket	52
7.2	Överlåtelse av upphovsrätt för varumärkesregistrering av preexistenta verk	53
7.2.1	Upplåtelse av upphovsrätt som grund för varumärkesregistrering av verket	53
7.2.2	Fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätt	54
7.2.3	Överlåtelsen till Beredskapsmuseet	54
7.2.4	Överlåtelsen till Försvarmakten	55
7.2.4.1	Tiden för överlåtelsen till SIS och tiden för vidareöverlåtelsen till Försvarmakten	55
7.2.4.2	Fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätten till verket år 1941	55
7.2.4.3	Vidareöverlåtelsen från SIS till Försvarmakten, förvärv genom övertagande av uppgifter, eller ren vidareöverlåtelse	56
7.2.4.4	Vidareöverlåtelse år 1945 och varumärkesregistrering för tjänster 1981, möjliggjord genom införande av VML 1960	56
7.2.5	Överlåtelse av rättigheter till preexistenta verk, vilka skyddas av såväl upphovsrätt som varumärkesrätt	57
7.3	Rätten att använda verket	58
7.3.1	Intrång i Försvarmaktens varumärkesrätt	58
7.3.1.1	Förväxlingsrisk mellan verket som utsmyckning samt bearbetningar av verket i förhållande till Försvarmaktens varumärke	58
7.3.1.2	Utökat varumärkesskydd om verket är väl ansett som kännetecken för Försvarmakten	60

7.3.1.3	Marknadsföringsrätt som hinder för Beredskapsmuseets användning av verket	61
7.3.2	Intrång i Beredskapsmuseets upphovsrätt	61
7.4	Varumärkesregistret	62
7.4.1	Begränsning av varumärkesregistrering genom dom	62
7.4.2	Förnyad ansökan av varumärkesregistrering, bifall eller avslag	63
7.4.3	Varumärkesregistrering av identiskt figurmärke med olika innehavare	63
7.4.4	Registreringsmyndighetens kontroll av relativa registreringshinder	64
7.5	Uppdelning av upphovsrätt till ett preexistent verk genom dom	64
7.5.1	Upphovsmannens underlåtenhet att agera	65
7.6	De lege ferenda	66
7.7	Slutsats	68
KÄLLFÖRTECKNING		70

Sammanfattning

Hösten 2002 startade två rättsliga tvister mellan Försvarmakten och Beredskapsmuseet. Båda tvisterna handlade om rätten till Bertil Almqvists verk "En Svensk Tiger", tecknad av Almqvist år 1941 på uppdrag av Statens Informationsstyrelse. Försvarmakten stämde Beredskapsmuseet för intrång i varumärkesrätt, eftersom verket var varumärkesregistrerat av Försvarmakten. Beredskapsmuseet stämde Försvarmakten med yrkande om hävning av varumärke, eftersom Beredskapsmuseet ansåg sig vara innehavare av de ekonomiska upphovsrättigheterna till verket.

Twisten om hävning av varumärke avgjordes i Stockholms tingsrätt. Resultatet blev delad äganderätt till verket. Beredskapsmuseet är fortsatt innehavare av upphovsrätten, Försvarmakten behåller varumärkesregistreringen för verket. Twisten om varumärkesintrång är vilandeförklarad till dess hävningsmålet avgjorts slutgiltigt.

Det är av vikt att upphovsrätt och varumärkesrätt fungerar gemensamt och samtidigt, eftersom preexistenta verk ofta är föremål för varumärkesregistrering. Med hänsyn till det ökande ekonomiska värdet av många varumärken som tillgång i näringsverksamhet är det viktigt att fundera över hur en delad äganderätt kan påverka en ekonomisk värdering. Uppsatsen diskuterar möjligheter att undvika liknande konflikter i framtiden tillsammans med förslag till ändringar i lagstiftningen.

Uppsatsen har sin utgångspunkt i båda tvisterna. Doktrin, praxis och gällande rätt diskuteras. Förväxling, renommésnyltning, ensamrätt och äganderätt diskuteras. Upphovsmannens underlåtenhet att agera analyseras. Förslaget till ny varumärkeslag avhandlas också ur perspektivet preexistenta verk som varumärkesregistreras och vilka effekter den nya varumärkeslagen kan ha på upphovsrätten till dessa verk.

Uppsatsen behandlar svensk rätt. Praxis saknas på området, vilket innebär att "En Svensk Tiger" kan komma att bli ett synnerligen avgörande mål vid en bedömning av vem som skall ses som rättslig innehavare ett till ett varumärkesregistrerat, preexistent verk, innehavaren av upphovsrätten eller innehavaren av varumärkesregistreringen.

Förord

Försvarsmakten och Beredskapsmuseet har tvistat om rättigheterna till Bertil Almqvists berömda teckning "En Svensk Tiger" sedan år 1997. Försvarsmakten har verket registrerat som figurmärke, Beredskapsmuseet har övertagit de ekonomiska upphovsrättigheterna till verket från Almqvists arvingar. Domstolsprocessen om verket har pågått sedan 2002.

Det känns tacksamt och inte alldeles oviktigt att få förena nytta med nöje genom ett examensarbete som jag själv kommer att ha oerhörd nytta av om ett par månader när hovrätten avgör vem som skall ha rättigheterna till "En Svensk Tiger". Min nytta består i att jag har startat och driver Beredskapsmuseet och att jag en gång initierade att "En Svensk Tiger" borde användas i Beredskapsmuseets verksamhet.

Jag måste sammanfattningsvis framföra de "fyra insikter" som jag alltid kommer att bära med mig. Första insikten kommer från **Ola Svensson**, lärare på förmögenhetsrättskursen på Juridicum. Han sade: "Den som säger det bäst vinner i rättssalen!" Den insikten tänker jag ta med mig till hovrätten. Nästa insikt var genom **Boel Flodgren** som höll en fantastisk föreläsning om jämställdhet i den juridiska världen. Hon har fått mig att vilja öka den procentuella andelen kvinnliga advokater genom egen insats. Insikt nummer tre var den fantastiska föreläsning som hölls inför examensarbetet av **Katarina Olsson** och **Gregor Noll**, där begreppet "tala klarspråk så folk förstår vad de ska göra" blev omsatt i praktiken av de båda föreläsarna. Den insikten arbetar jag på, ständigt. Den fjärde insikten kom genom mina samtal med min handledare **Per Jonas Nordell**. Han sa: "Du ska inte skriva en lärobok i immaterialrätt, du ska skriva en uppsats för att lösa problemställningen." Jag bär med mig insikten genom att förbättra min koncentration vid problemlösning. Dessutom har Nordell lärt mig ett nytt uttryck i det juridiska språket, "Preexistent verk", med innebörden "Konstnärligt alster, sedermera registrerat som varumärke". Jag kommer att bära med mig mina insikter. Vi får se vart de leder mig. Ett stort tack skall också framföras till **Elsie Nygren** på Zacco Sweden AB. Hon har tålmodigt förklarat varumärkesrättsliga problem. Analysen har hon inte fått se. Jag tar själv ansvar för eventuella fel och brister. Jag har också haft mycket god hjälp av allmänheten, som tagit för vana att diskutera "tiger-problematik" överallt där Beredskapsmuseet befinner sig. Det är imponerande vilken genomslagskraft den lilla blå-gula tigern har än idag.

Det har varit en oerhört spännande resa i immaterialrättens värld. Vi lär i framtiden få veta vem som blir "ny husse" till Bertil Almqvists tiger till sist, Beredskapsmuseet eller Försvarsmakten.

Djuramossa 07 03 06

Marie Andrée

Förkortningar

BB	Byggningsbalken
HD	Högsta domstolen
KL	Lagen den 30 maj 1919 (nr 382) om rätt till verk av bildande konst
Kungl Maj:t	Tidigare benämning på Sveriges högsta styrande och dömande organ, d v s regeringen, högsta domstolen eller regeringsrätten.
MUST	Försvarsmaktens Militära Underrättelse- och Säkerhetstjänst.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I, Högsta Domstolens domar
NOU	Nämnden för offentlig upphandling
PBR	Patentbesvärslagen
PM	Promemoria
PRV	Patent- och registreringsverket
RF	Regeringsformen
Rskr	Riksdagsskrivelse
SIS	Statens Informationsstyrelse
TF	Tryckfrihetsförordningen
UD	Utrikesdepartementet
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen)
VML	Varumärkeslag (1960:644)
ÄB	Ärkebalken

1 Inledning

Upphovsrätt och varumärkesrätt har traditionellt fungerat var för sig. Några större problem har inte uppstått vid varumärkesregistreringar. Det har inte varit några rättsliga tvister omfattande varumärkesregistrering av preexistenta verk sedan 1917¹. Eftersom tvisterna uteblivit, har inte problemet uppmärksamats i större omfattning. Funderingar kring vad som kan ske om ett upphovsrättsligt skyddat verk varumärkesregistreras när parterna inte är överens om äganderätten har varit av teoretisk natur.

Nu har en tvist uppstått där varumärkesrätt och upphovsrätt inte fungerar i samverkan. Parterna är oense om äganderätten. Det behövs en utredning av vem som kan äga vad och i så fall på vilket sätt. Frågan är synnerligen aktuell med tanke på förslaget till ny varumärkeslag² och den framtida relationen mellan upphovsrätt och varumärkesrätt. Eftersom preexistenta verk kan varumärkesregistreras, är det av vikt att en utredning görs av förhållandet mellan varumärkesrätt och upphovsrätt och rättigheternas förutsättningar för samverkan.

1.1 Problemformulering

Kan X vara innehavare av de ekonomiska upphovsrättigheterna till ett verk samtidigt som Y är innehavare av varumärkesregistreringen av samma verk? Vad blir konsekvenserna?

Om X är innehavare av de ekonomiska upphovsrättigheterna till ett verk samtidigt som Y är innehavare av varumärkesregistreringen av samma verk, och den situationen inte är rättsligt genomförbar; vem av dessa har bäst rätt till verket? På vilka grunder skall bästa rätt till verket avgöras?

1.2 Syfte och avgränsningar

Ibland uppstår juridiska tankenötter utan lösning i vare sig lagstiftning, doktrin eller praxis. Uppsatsen om "En Svensk Tiger" handlar om en sådan nöt, hård att knäcka sprungen som den är ur den helt lagliga möjligheten att registrera upphovsrättsligt skyddade verk som varumärke. Mitt examensarbete har som mål att ge ett objektiva svar på de subjektivt ställda frågorna kring varumärkesregistrering av preexistenta verk.

Examensarbetet om "En Svensk Tiger" är av vikt vid användning av upphovsrättsligt skyddade alster som varumärken. Det kan vara bra att veta vad man bör tänka på vid en varumärkesregistrering och vad som kan leda

¹ NJA 1917 s 369 refereras i kap. 5.2.1.2., Upphovsrätt som registreringshinder.

² SOU 2001:26

till problem av samma omfattning som Bertil Almqvists verk har gjort mellan de i övrigt goda vännerna Beredskapsmuseet och Försvarsmakten.

Det här är ett immaterialrättsligt examensarbete inom området förmögenhetsrätt. Diskussioner om *bevisbörda och bevisvärdering är uteslutna*. Examensarbetet är *helt inriktat på nationell rätt*, även om EG-rätten i alla avseenden styr vår svenska upphovsrättsliga och varumärkesrättsliga utveckling. I vissa fall har jag emellertid hänvisat till domar från EG-domstolen, eftersom de är vägledande för svensk praxis och doktrin. *Straff, sanktioner och andra eventuella följdverkningar vid immaterialrättsintrång redovisas inte i arbetet*. Skadestånd har diskuterats i den mån att hänvisning skett till ett avgörande av JK i min analys. Marknadsföringsrätten är utelämnad med undantag för en diskussion med hänvisning till MFL i analysen.

Olika avtalsformer inom upphovsrätten är begränsade till avtal om övergång av konstnärliga verk. Uppsatsen handlar främst om upphovsrätt i kontrast till varumärkesrätt, vilket innebär att *ideella rättigheter* endast upptagits till diskussion för att klargöra skillnaden mellan ekonomisk och ideell rätt. Den ideella rätten kan, om ett preexistent verk skulle tas i bruk som varumärke, kränkas. Kränkning av ideella rättigheter kommer inte att diskuteras i uppsatsen, eftersom de ideella rättighetsinnehavarna till ”En Svensk Tiger” inte startat en process om kränkning. Viss diskussion om ideella rättigheter har av klargörande anledning diskuterats i analysen. Ensamrätt till varumärke genom registrering är den huvudsakliga diskussionen, vilket innebär att ensamrätt till varumärke genom *inarbetning* erhållit betydligt mindre diskussionsutrymme.

Ett preexistent verk kan inarbetas som kännetecken, vilket innebär att varumärkesrätten blir tillämplig även utan registrering av kännetecknet. Diskussion kring problematik i det avseendet finns inte i uppsatsen, eftersom detta inte är fallet med ”En Svensk Tiger”. Uppsatsen är av ovanstående anledning begränsad till varumärkesregistrerade preexistenta verk.

1.3 Metod och material

Traditionell juridisk metod har använts i mitt arbete.³ Lagtext och dess förarbeten har analyserats, rättspraxis har granskats, juridisk doktrin har använts som rättskälla. Det har varit ett ständigt sökande efter infallsvinklar och svar på min problemställning. De juridiska problemen har identifierats och satts in i rättsliga sammanhang för att därefter utredas med hjälp av de juridiska källorna. Det finns mängder av litteratur, många spännande rättsfall och flera lagar att ta ställning till. Jag har nödgats utesluta

³ Jag utgår från Bert Lehrbergs utmärkta lärobok, *Praktisk juridisk metod*, femte upplagan 2007.

spännande teser, åsikter, rättsfall och diskussioner kring lagstiftningen för att de trots allt inte tillfört min problemformulering någon lösning.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med Försvarmaktens och Beredskapsmuseets respektive stämningsansökningar tillsammans med en redogörelse av Stockholms tingsrätts dom i mål 17878-02, kapitel 2. Historiska fakta redogörs för i kapitel 3. För att undvika bekymmer med examination och vederhäftighet av de historiska uppgifter som presenteras har historiken i kapitel 3.1 kontrollerats av prof. em. Sverker Oredsson. Resterande avsnitt i kapitel 3 går utan tolkningssvårigheter att få bekräftade genom anvisade dokument i fotnoterna. Kapitel 4 redogör för upphovsrätten och särskilt den upphovsrätt som är relevant för uppsatsens problem. Kapitel 5, varumärkesrätt, har samma upplägg och avsikt som kapitel 4. Kapitel 6 redogör för skillnader i den immateriella lagstiftningen vad gäller överlåtelser och upphovsrättens övergång samt registrering av immaterialrättigheter. Kap 7 omfattar analysen för att slutligen redogöra för svaret på den redovisade problemformuleringen.



En Svensk Tiger. Tecknad av Bertil Almqvist på uppdrag av SIS 1941.

2 Tvisterna

2.1 Mål T 4895-02

Den 8 oktober 2002 inkom Försvarmaktens stämningsansökan mot Beredskapsmuseet till Helsingborgs tingsrätt.⁴ Försvarmakten yrkade att rätten skulle fastställa att Beredskapsmuseets användning av ”En Svensk Tiger” utgjorde *varumärkesintrång* i Försvarmaktens varumärkesrätt. Som grund för yrkandet visade Försvarmakten att Beredskapsmuseet sålt pins, slipsnålar, affischer och vykort till andra för *vidareförsäljning*. Försvarmakten menade att Beredskapsmuseets användning av varumärket var till *förfång* för Försvarmakten. *Förväxlingsrisken* var hög, eftersom museiverksamhet kan likställas med undervisning/utbildning, klass 41 i varumärkesregistret, där Försvarmaktens varumärke var registrerat. Beredskapsmuseets bild var identisk med Försvarmaktens, även om den i vissa fall var spegelvänd. Försvarmakten påtalade att tigern var dominanten i varumärket. Beredskapsmuseets informationsverksamhet ansågs göra intrång i Försvarmaktens registrerade skydd, klass 42 i varumärkesregistret. Beredskapsmuseets användning av varumärket innebar ett *otillbörligt utnyttjande av den goodwill* som tillkom varumärkesinnehavaren Försvarmakten.

Försvarmakten hänvisade till sin *varumärkesregistrering* av ”En Svensk Tiger”, beviljad år 1981. Försvarmakten menade att varumärket hade *använts*, att det *förknippades* med Försvarmaktens verksamhet och att det fanns förväxlingsrisk till förfång för Försvarmakten och dess goda renommé. Försvarmakten beskrev hur man upprepade gånger hade påtalat olovlig användning av varumärket och även *varnat* för eventuella rättsliga åtgärder. Försvarmakten hade genom *inarbetning* och *registrering* av ”En Svensk Tiger” erhållit *ensamrätt* till märket. Försvarmakten stödde sitt yrkande på varumärkesregistreringen, skrivelser mellan Beredskapsmuseet och Försvarmakten, ett flertal litterära utgåvor från Försvarmakten, reklammaterial från Beredskapsmuseet samt informationsblad om ”En Svensk Tiger”.

Målet är vilandeförklarat i avvaktan på slutlig dom i mål 17878-02.

2.2 Mål T 17878-02

1 november 2002 inkom Beredskapsmuseets stämningsansökan mot Försvarmakten i Stockholms Tingsrätt.⁵ Beredskapsmuseet yrkade hävning av Försvarmaktens varumärkesregistrering, ”En Svensk Tiger”.

⁴ Mål T 4895-02, Helsingborgs tingsrätt.

⁵ Mål T 17878-02, Stockholms tingsrätt.

Grund för hävningen var enligt Beredskapsmuseet att Bertil Almqvist skapade "En Svensk Tiger" till SIS för *engångspublicering* vid den s.k. Vaksamhetskampanjen (se nedan kap. 3). Något tillstånd att överlåta engångspubliceringsrätten hade inte SIS. Bertil Almqvist var innehavare av upphovsrätten till "En Svensk Tiger". Vid Almqvists frånfälle år 1972 erhöll döttrarna genom arv rättigheterna till "En Svensk Tiger". Döttrarna hade före tvisten överlåtit upphovsrätten tillhörande verket till Beredskapsmuseet.

Beredskapsmuseet hävdade att Försvarmakten lät *inregistrera* "En Svensk Tiger" som varumärke utan tillstånd och hörande av de upphovsrättsliga innehavarna. Försvarmakten försökte hindra de rätta upphovsrättsinnehavarna från att nyttja sina rättigheter. Försvarmakten hade exploaterat Almqvists verk och kränkt innehavarnas upphovsrätt till verket. Beredskapsmuseet led *förfång* genom att Beredskapsmuseet hindrats att sälja produkter med "En Svensk Tiger".

2.3 Tingsrättens dom i mål 17878-02

Den 25 november 2005 avgjordes mål 17878-02. Tingsrätten lämnade käromålet utan bifall och förpliktigade Beredskapsmuseet att ersätta Försvarmakten dess rättegångskostnad med 249.773 kronor.

Tingsrättens domskäl

Tingsrätten konstaterade att tvisten gällde hävning av Försvarmaktens registrering av varumärket "En Svensk Tiger" på den grunden att registreringen kränkte upphovsrätt som tillkommer Bertil Almqvists rättighetsinnehavare.

Frågan om Beredskapsmuseets behörighet

Tingsrätten hänvisade till 26 § 1 st 1 men. VML och konstaterade att det var ostridigt att Almqvist hade skapat "En Svensk Tiger" och att det var fråga om ett verk i upphovsrättslagens mening. Almqvists döttrar hade ärvt rättigheterna till hans verk "En Svensk Tiger". Marie Andrées och Åsa Almqvists vittnesmål om den muntliga överlåtelsen av rättigheterna till "En Svensk Tiger" var godtagbar. Beredskapsmuseet ansågs behörigt att föra talan.

Frågan om upplåtelsens karaktär

Tingsrätten fann att när SIS upphörde som myndighet inlemmades dess uppgifter i Försvarmakten i övrigt. Tingsrätten konstaterade att när det gällde fortsatta överväganden kring innebörden av den muntliga upplåtelsen var *specifikationsprincipen* av betydelse. Det påpekades att frågan om upplåtelsens karaktär rörde förhållanden som låg mer än 60 år tillbaka i tiden. Vaksamhetskampanjen var omfattande. Almqvists ersättning var förhållandevis hög, vilket enligt tingsrätten gav visst stöd för Försvarmaktens påstående att kampanjen inte hade någon uttrycklig begränsning i tiden.

Det var av betydelse att staten använde ”En Svensk Tiger” i en informationskampanj 1961, ”Om kriget kommer”. Tingsrätten ansåg att användningen av verket skedde utan ersättning till Bertil Almqvist och att inget visade att Bertil Almqvist hade motsatt sig användningen.

Tingsrätten noterade att Försvarsmaktens vittne, Stefan Ryding-Berg, berättat att man kring år 1980 tog upp frågan om att använda ”En Svensk Tiger” i informationssyfte samtidigt som man noterat att andra intressenter ville använda ”En Svensk Tiger”. Den vid MUST anställde Per Swartz tog enligt Ryding-Berg kontakt med Almqvists familj (Swartz avled 1984, vilket innebär att information om Swartz inblandning i ärendet om ”En Svensk Tiger” är andrahandsuppgifter givna av arbetskamrater vid MUST). Enligt Ryding-Berg hade Swartz fått besked att familjen inte hade något emot användningen av ”En Svensk Tiger”. Ryding-Bergs vittnesmål fick stöd av vittnet Erik Ygge. Vittnet Lennart Borg mindes att Per Swartz berättade att han samtalat med någon i familjen som uttryckte att det var trevligt att man ville fortsätta använda ”En Svensk Tiger”. Dottern Åsa Almqvist förnekade att något sådant samtal skulle ha ägt rum. Tingsrätten påpekade att Åsa Almqvist inte agerade år 1999 när hon underrättades om varumärkesregistreringen av Försvarsmakten. Tingsrätten slog fast att Åsa Almqvist inte var i underordnad ställning i förhållande till Försvarsmakten.

Tingsrätten fann att omständigheterna vid upplåtelseavtalets tillkomst och statens fortsatta användning i samband med kampanjen år 1961, när Almqvist var i livet, med styrka talade för att den upplåtelse av rättigheter som skedde inte var begränsad i tiden, men att den däremot var begränsad i sitt användningsområde, för militär propaganda. Tingsrätten menade att omständigheterna pekade på att Almqvist själv ansåg att det var korrekt att Försvarsmakten hade en rätt att nyttja verket. Tingsrätten ansåg det vara av betydelse att Almqvist själv knappt använde sig av ”En Svensk Tiger” i senare produktioner. Åsa Almqvist berättade också att hon först i vuxen ålder fick kännedom om ”En Svensk Tiger”.

Tingsrätten sammanfattade resonemanget genom att konstatera att Försvarsmakten ansågs ha visat att överlåtelsen av verket från Almqvist till SIS innebar en icke tidsbegränsad rätt till användning av verket, såvitt avsåg området för militär propaganda.

Innefattade upplåtelsen en rätt till varumärkesregistrering?

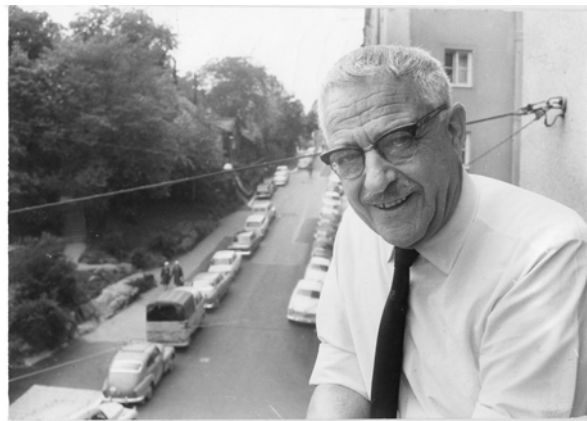
Tingsrätten menade att det var oväsentligt huruvida parterna vid avtalets tillkomst hade diskuterat frågan om varumärkesregistrering. Varumärket var registrerat inom ramen för den militära propaganda som Försvarsmakten hävdade rätt till i målet. Tingsrätten fann att Almqvist i avtalet med Försvarsmakten fick anses ha upplåtit en rätt att använda verket för militär propaganda. Därmed hade Beredskapsmuseets upphovsrätt inte kränkts. På grund av det ovan anförda lämnades Beredskapsmuseets begäran om hävning utan bifall.

Mål 17878-02 har överklagats till Svea hovrätt.

3 Historiska fakta

3.1 Konstnären Bertil Almqvist

Bertil Almqvist – Bertila – föddes den 29 augusti 1902 i Solna, Stockholms län. Almqvist var journalist och tecknare på Aftonbladet, där hans uppdrag var att skapa helsidan ”På Tapeten” varje söndag, en sida fylld med aktuella händelser berättade genom Almqvists personlig uppfattning. Almqvist arbetade också för Stockholms-tidningen under pseudonymen Trall-Göken. Skivor och visböcker skapades också av mångsysslaren Almqvist. Droppen Dripp och Droppen Drapp är Almqvists verk. Framför allt känner de flesta Almqvist genom hans böcker om Barna Hedenhös.



Bertil Almqvist. Bild ur Åsa Almqvists arkiv.

Under krigsåren, 1939-1945, var Almqvist inkallad som soldat vid luftvärnet vid tre tillfällen. Uppdraget som tecknare av ”På Tapeten” behöll han under beredskapstjänstgöringen.

Efter en lång karriär som vissångare, barnboksförfattare, konstnär och journalist avled Almqvist den 16 maj 1972 i Stockholm. Döttrarna Åsa och Christina ärvde gemensamt Almqvist och hans alster.

3.2 Historiken om ”En Svensk Tiger”

Vid andra världskrigets utbrott i september 1939 krävdes förändringar i såväl samhällsorganisation som vardagsliv. Sverige måste ta hänsyn till det politiska och militära läget i världen. För att samfällt styra landet tillsattes en samlingsregering i december 1939. En opolitisk diplomat, Christian Günther, tillsattes som utrikesminister. Högerledaren Gösta Bagge, tillika

statsråd och ecklesiastikminister⁶ i samlingsregeringen, förklarade situationen på följande sätt i ett tal den 1 maj 1940 på Gärdet i Stockholm:

”Vi ha rullat ihop oss som igelkotten med taggarna åt alla håll. Även stora djur bruka dra sig för att angripa en dylik tingest i onödan. Vi kunna försvara oss och vi komma att göra det.”

Den 6 september 1939 tillsattes den s.k. tremannanämnden av Kungl Maj:t. Nämndens uppgift blev att fungera som statens organ för information. Statens informationsbyrå inrättades på tremannanämndens förslag den 15 september 1939.⁷ Svenska Reklamförbundet erbjöd sina tjänster till informationsbyrån i samband med eventuella propagandaaktioner. Reklamförbundet konsulterades redan hösten 1939 av informationsbyrån i samband med en Tystnadskampanj. Kampanjen ansågs nödvändig, framför allt på grund av allt för frispråkiga militärer som enligt nämnden avslöjade mer än vad som kunde anses hälsosamt för Sverige. Tystnadskampanjen pågick under senhösten 1939 med en blågul affisch som främsta reklampelare.⁸



Affischen från 1939 års tystnadskampanj.

Statens Informationsstyrelse, SIS, ersatte Tremannanämnden och informationsbyrån genom Kungl Maj:t beslut den 26 januari 1940. Instruktion för verket (SFS 60/1940) utfärdades samma dag och trädde i kraft den 1 februari 1940. SIS uppgift var att upplysa, granska, kartlägga och styra den svenska opinionsbildningen och i viss mån även folkopinionen.⁹ SIS tillhörde UD.¹⁰

År 1941 var Sverige omringat av krigförande och ockuperade stater. Neutraliteten var sårbar. Ett förslaget ord kunde skada relationerna och skapa ett ofrivilligt indragande i kriget, något som den svenska

⁶ Ecklesiastikministern hade hand om bildningsfrågor m.m.

⁷ PM rörande SIS arkiv, sammanställt av J.P Wieselgren 1959. Förvaras i SIS arkiv.

⁸ SIS historik, s 24-26, förvaras i SIS arkiv.

⁹ PM rörande SIS arkiv, sammanställt av J.P Wieselgren 1959.

¹⁰ Sveriges Statskalender för 1945, s 108, Riksarkivet.

samlingsregeringen sökte undvika med alla till buds stående medel. Återigen aktualiserades problemet med frispråkigheten.

Försvarsstabens ställföreträdande chef skickade en hemlig skrivelse till chefen för SIS den 6 maj 1941. Försvarsstaben begärde en ny tystnadskampanj i likhet med den från 1939 och önskade hjälp med kampanjen från SIS. Den här gången var främsta avsikten att informera civilbefolkningen. Ett utkast till kampanj bifogades från försvarsstaben med förslag på hur en vaksamhetskampanj skulle kunna genomföras.¹¹

Dagen efter Försvarsstabens skrivelse, den 7 maj 1941, sammanträdde SIS reklamråd. Försvarsstabens skrivelse och PM diskuterades. Reklamrådet beslutade att en brett upplagd reklamkampanj var nödvändig för att uppnå ett tillfredsställande resultat.¹²

SIS skickade ett förslag till vaksamhetskampanj till Chefen för Försvarsstaben den 27 juni 1941. Förslaget hade utarbetats av SIS reklamråd och inlämnats till SIS den 17 juni. SIS påpekade att åtgärderna skulle riktas i första hand mot allmänheten och mot de inkallade värnpliktiga. SIS uppmärksammade samtidigt Försvarsstaben på obetänksamma uttalanden av försvarsanställda. SIS ansåg att Vaksamhetskampanjen skulle komma att bli folkuppfostrande samtidigt som den anknöt till den positiva svensketspropaganda som också skulle utföras av SIS. SIS påtalade också att det behövdes extra anslag till Vaksamhetskampanjen och ville att Försvarsstaben skulle ansöka om medel hos Kungl. Maj:t för SIS räkning. Det poängterades från SIS att Försvarsstabens första förslag till kampanj inte kom ifråga om kampanjen skulle förverkligas.¹³

Reklamrådets förslag var att bearbeta såväl civila som militärer, vilka i sin tur förväntades påverka varandra. Kampanjen avsågs vara i sju veckor.¹⁴

Reklamrådet sammanträdde den 6 oktober 1941 och diskuterade då den nya situation som uppstått avseende Vaksamhetskampanjen. Det framkom att försvarsminister Per Edvin Sköld inte var nöjd med Reklamrådets förslag från den 17 juni. Från regeringshåll önskades en omarbetning av förslaget till en kampanj av karaktären "allmän förtroendepropaganda" för statsmakterna.¹⁵

Den 29 oktober 1941 föredrogs de annonsutkast som utarbetats till Vaksamhetskampanjen. Det finns inget nämnt om vilka som utsågs till annonstecknare. Bertil A berättade följande historia i dagspressen om sitt inlämnade förslag, en bild på en blå- och gulrandig tiger med texten "En Svensk Tiger": Vid överlämnande av förslaget bemöttes den blågula tigern

¹¹ Skrivelse till SIS från Försvarsstaben, Högkvarteret, Nr H67:20/1941.

¹² Protokoll vid sammanträde i Statens Informationsstyrelses reklamråd den 7 maj 1941.

¹³ Skrivelse från SIS till Chefen för Försvarsstaben den 27 juni 1941.

¹⁴ Reklamrådets förslag till Vaksamhetskampanj.

¹⁵ Protokoll vid sammanträde i SIS reklamråd den 6 oktober 1941.

med förtjusning. En fundersam militär sa tankfullt: ”Borde det inte vara ett lejon?”¹⁶ Förslaget med ”EN SVENSK TIGER”, familjen Prate, Spionen lägger pussel och övriga bilder godkändes av reklamrådet samt av de adjungerade militära ledamöterna.¹⁷

Den 14 november 1941 beslutades genom Kungl. Maj:t att SIS fick 300.000 kronor till Vaksamhetskampanjen, varav 15.000 fick disponeras av Försvarsstaben genom SIS.¹⁸

Vaksamhetskampanjen startade den 21 november 1941 genom presskonferens och ett radioanförande av historieprofessor Sven Tunberg, SIS ordförande 1940-44. Talet avslutades med orden

”Tig med vad Du vet – tig med vad Du inte vet – blir alltså vår menings dubbla paroll. Var på Din vakt mot allt vad pratmakare heter. Hjälp inte spionen lösa pussel- Slå vakt om Ditt land.”

Morgontidningarna fylldes med ledare om kampanjen, där vikten av att hålla tyst framhölls starkt.¹⁹ Annonser och information om vikten av att hålla tyst om viktiga saker fanns överallt. Den blågulrandiga tigern spreds till caféer, tågupéer, restauranger, företag, personalutrymmen, på baksidan av alla militära inskrivningsböcker, på resväskor, brevpapper och kuvert och till och med i hemmen som broderi. ”EN SVENSK TIGER” blev en symbol för hela kampanjen och ett starkt minne för alla som upplevde Sverige under beredskapen.²⁰

17 december 1941 erhöll alla eftermiddagstidningar en skrivelse från SIS där ÖB manade krigsmakten till vaksamhet. ÖB informerade om vaksamhetskampanjen och dess syfte. Broschyren ”Tystnadskatekesen” presenterades och en bild ur Tystnadskatekesen tecknad av BertilA bifogades till pressutskicket som kliché.²¹ 31 december 1941 kom fakturan från Esselte omfattande kostnader för 50.000 ex av affischen ”En Svensk Tiger”, 300.000 bagagelappar med ”En Svensk Tiger” och 250.000 ex av broschyren ”Tystnadskatekesen”.²²

Den 31 mars 1942 kom första redovisningen av Vaksamhetskampanjens kostnader. Redovisningen var indelad i tre avsnitt; annonser, militär propaganda och affischer. Annonserna omfattade annonskostnader enligt utgiftstablan. Den militära propagandan omfattade betalning till BertilA samt kostnader för tryckning och porto. Affischerna omfattade betalning till konstnärerna BertilA, Nils Ameck, Hubert Lärn, Georg Lagerstedt, Rit-Ola

¹⁶ Intervjuer med Bertil Almqvist i Aftonbladet lördag 30 juni 1960, 3 september 1967 och 27 augusti 1952.

¹⁷ Protokoll vid sammanträde i SIS reklamråd den 29 oktober 1941.

¹⁸ Avskrift av hemligt Kungligt brev arkiverat i Försvarsdepartementets arkiv.

¹⁹ SIS arkiv, pressöversikt nr 574-576. Förvaras på Riksarkivet.

²⁰ Intervjuer med äldre på Beredskapsmuseet 1997-2006.

²¹ Skrivelse från SIS till alla eftermiddagstidningar den 17 december 1941.

²² Faktura från Esselte Aktiebolag.

(Olsson-Garland) och Gunnar Lindvall samt tryckkostnader för affischerna.²³ Den 31 maj 1942 sammanställdes en slutlig kostnadstablå över SIS vaksamhetskampanj. Kostnadstablå grundades på verifikationer registrerade i en kassatablå från 31 december 1941. Enligt kostnadstablå fick BertilA 760 kronor för militär propaganda samt 300 kronor för affischer. Utbetalaren var SIS.²⁴

BertilA använde tigern i "På Tapeten" vid sex tillfällen under åren 1941–1943. "På Tapeten" var BertilAs sida i Aftonbladet där han rapporterade om dagsaktuella händelser med hjälp av texter och teckningar.²⁵ I december 1942 skapade BertilA en ny variant på "En Svensk Tiger", den s k tigernålen. Nålen utgavs genom Sveriges Landstormsföreningars Centralförbund till förmån för Landstormspojkarnas verksamhet.²⁶



Tigernålen, originalet från 1942.



*Tidningen Landstormspojken, Nr 1, årgång 8, januari 1943.
Original finns i Beredskapsmuseets arkiv.*

²³ Tablå över inkomster och utgifter för SIS, Vaksamhetskampanjen, pr 31 mars 1942.

²⁴ Tablå över inkomster och utgifter för Statens Informationsstyrelse. Vaksamhetskampanjen, pr 31 maj 1942.

²⁵ Tigern fanns med den 23/11-41, 30/11 -41, 21/12 -41, 11/1 -42, 18/1 -42 och 27/6 -43.

²⁶ Notis i Aftonbladet 5 december 1942.

Tidningen Landstormsmannen rapporterade att tigernålen inbringat cirka 6.000 kronor till Landstormspojkarnas verksamhet. Nålen kostade 50 öre ut till kund. Landstormspojkarna erhöll 15 öre per försåld tigernål.²⁷

Den 30 juni 1945 upphörde SIS verksamhet genom Kungl Maj:ts beslut den 29 juni 1945.²⁸ Folkhushållningsdepartementet tog över erforderliga upplysningsuppgifter i ransonerings- och kristidsfrågor avseende folkhushållning. SIS övriga uppdrag avvecklades helt. SIS bibliotek övertogs av UD.²⁹ SIS arkiv förvaras i Riksarkivet.



Tystnadskatekesen, "Tänk På Tystnadsplikten". Original finns i Beredskapsmuseets arkiv.

3.3 Varumärket "En Svensk Tiger", registreringen

Den 4 april 1981 inkom ansökan nr 81-1972 om registrering av varumärket "En Svensk Tiger" från Förvarsstabens säkerhetsavdelning. Ansökan gällde figurmärke och omfattade uppgifter om sökanden, dennes ombud, samt vilka klasser varumärket skulle registreras i. I ansökan fanns inga särskilda yrkanden eller anmärkningar. Ansökan var undertecknad av Erik Ygge, dåvarande avdelningschef för Förvarsstabens säkerhetsavdelning.

Den 22 maj 1981 begärde PRV en kort beskrivning av märkets färgsättning samt minst en avbildning i svartvitt, helst en kliché. Begäran var av formell karaktär. Några registreringshinder av övrig art förelåg inte. Per Swartz, Överstelöjtnant på Förvarsstabens säkerhetsavdelning, svarade omgående

²⁷ Tidningen Landstormsmannen, nr 11 1942 och nr 11 1943 samt protokoll från Centralförbundet för Befälsutbildning.

²⁸ Rskr nr 502 1945, SFS 536/1945.

²⁹ Statsrådsprotokoll UD Vol A3A:117.

genom att överlämna aktuella PMS-kulörer vilka infordrats från reklamfirma Per Edberg AB.

Den 12 juni 1981 återkom PRV med anmärkning på att avbildningen i svartvitt inte överensstämde med avbildningen i färg, samt kommentar om att alla färger behövde anges i färgbeskrivningen, även vita avsnitt i bilden. Den 30 juni 1981 återkom reklambyrån Per Edberg AB till PRV med följande rader: "På uppdrag av Övlt P Swartz, Försvarets säkerhetsavdelning översändes rasterat original för "Tiger". Den 17 juli 1981 meddelade PRV att Försvarsstabens ansökan om varumärket "En Svensk Tiger" hade kungjorts i svensk Varumärkestidning 1981.07.17. Varumärke nr 178 424, "En Svensk Tiger", registrerades den 2 oktober 1981 för Försvarsmaktens räkning. Förnyelse av varumärkesregistreringen gjordes 1991 och 2001.³⁰

1999 inkom en ny ansökan från Försvarsmakten, MUST, avseende registrering av ett figurmärke, "En Svensk Tiger". Ärendet hade ansökningsnummer 99-03354. Försvarsmakten ansökte om registrering av ett figurmärke i färg i 11 klasser. Den 28 juli 2000 återkom PRV med information om hinder för registrering av varumärket på grund av förväxlingsrisk med registrerade varumärken, förväxlingsrisk med svenska varumärkesansökningar samt förväxlingsrisk med EG-varumärken. Dessutom ansåg PRV att tjänsteuppgiften var obestämd och behövde förtydligas. Den 28 november inkom Försvarsmakten med svarsskrivelse till PRV. Här påtalades att Försvarsmakten hade en tidigare varumärkesregistrering med reg. nr 178 424. Ansökan i de elva varuklasserna återkallades. Varumärket "En Svensk Tiger", reg. nr 0364 695, registrerades i klasserna 41 och 42.³¹



Varumärke nr 178 424, svartvitt figurmärke
Innehavare: Försvarsmakten
Klass 41: undervisning och utbildning.
Klass 42: informationstjänster, avseende ämnen och frågor, i vilka sekretess är av speciell betydelse, jämte seriös propaganda i anslutning härtil.



Varumärke nr 0364695, färg figurmärke
Innehavare: Försvarsmakten
Klass 41: undervisning/utbildning.
Klass 42: Hantering av känsliga uppgifter om individer, personlig integritet, rikets säkerhet, rikets förhållande till främmande makt och internationella organisationer: utarbetande/framtagande av informationsmaterial om säkerhetstjänsten.

³⁰ Handlingarna avseende varumärke nr 178 424 finns i PRVs arkiv.

³¹ Handlingarna avseende varumärke nr 0364695 finns i PRVs arkiv.

4 Upphovsrätt

År 1867 kom den första svenska speciallagstiftningen avseende skyddet för konstverk. Konstverksskyddet var tidsbegränsat till tio år efter konstnärens frånfälle. 1867 års lag om skydd för konstverk ersattes år 1897 med *Lagen av den 28 maj 1897 angående rätt att efterbilda konstverk*. 1919 reviderades lagstiftningen igen när *lagen den 30 maj 1919 om rätt till verk av bildande konst (nr 382)*, Konstnärslagen (KL) trädde i kraft.³² Genom införandet av KL gavs upphovsmannen ett större skydd och en starkare ensamrätt till sitt verk. Det stod mer klart att det var objektet som skyddades genom likställande av nya former av ett redan skapat verk.³³ KL skyddade enligt 1 § ”verk av bildande konst, såsom teckning och annan grafisk konst, målarkonst, bildhuggarkonst samt byggnadskonst”. Konstnärernas ensamrätt gällde, med lagstadgade inskränkningar, enligt 2 § KL uteslutande rätt att efterbilda sitt konstverk. Ideella rättigheter fanns angivna i flera paragrafer, som exempelvis rätten till namngivelse i 6 § 2 st och 11 § 2 st KL.

KL hade inga generella bestämmelser som skyddade upphovsmannen mot att hans verk utsattes för förvanskning. Ett visst skydd fanns dock i 11 § 1 st, vilken innebar att en förvärvare inte utan tillstånd fick förändra verket. 9 § 2 st KL stadgade att konstnärsrätt kunde överlåtas, med eller utan inskränkning. KL reglerade inte frågan om vidareöverlåtelse. KL ersattes 1960 genom införandet av *lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk*, URL.

4.1 Gällande rätt

Den gällande svenska upphovsrättslagstiftningen, URL, har tillkommit i ett nära nordiskt samarbete. Det nära sambandet mellan de nordiska upphovsrättssystemen innebär att rättspraxis i de andra nordiska länderna i hög grad kan vara av intresse för belysning av skilda frågeställningar som är aktuella också för tolkning av svensk rätt.³⁴ Lagstiftarens syfte är att allt som är att betrakta som ett konstnärligt verk skall omfattas av upphovsmannens ensamrätt. Ett flertal förändringar har skett i gällande URL för att harmonisera den svenska upphovsrätten med gällande EG-rätt.

4.2 Upphovsrättens föremål

Upphovsrättsligt skydd uppstår automatiskt genom att upphovsmannen skapar sitt verk (jfr 1 § URL). 1 § URL ger rättsligt skydd för andligt

³² LL och KL trädde i kraft 30 maj 1919.

³³ SOU 1956:25 s 38.

³⁴ Olsson, Copyright, s 27.

skapande oavsett form³⁵ vilket innebär att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verk med tillräcklig originalitet och självständighet.³⁶ Registrering eller formalisering krävs inte för att skydda verket. Angivande av upphovsman är inte heller ett krav.³⁷

Kravet på originalitet och självständighet är inte högre än att det skall vara ett resultat av en individuell andligt skapande verksamhet, något som ett konstnärligt verk i allmänhet får anses ha.³⁸ Verket måste vara unikt på så vis att två människor oberoende av varandra inte kan uttrycka sig på samma sätt. Upphovsrätten skyddar endast upphovsmannens personliga sätt att uttrycka verkets innehåll, inte de fakta eller idéer som verket innehåller.³⁹ Nordell menar att upphovsmannens syfte med sitt alster inte skall ha någon betydelse för dess skydd. Ett nyttsyfte hos ett alster som i övrigt uppfyller kraven för skydd enligt URL, får till exempel inte medföra att en bild behandlas annorlunda i upphovsrättsligt hänseende.⁴⁰

Upphovsmannen är den ursprungliga bäraren av upphovsrätten. Detta gäller även om verket är skapat i anställningsförhållande eller på uppdrag. Vem som är upphovsrättslig innehavare i det senare fallet framgår av föreliggande avtal eller anställningsförhållande.⁴¹ Upphovsrättslagen bygger på tanken att en upphovsman till ett verk skall inneha rätten till sitt verk, både ekonomiskt och ideellt.⁴²

Upphovsrätt till ett verk varar intill utgången av det 70:e året efter upphovsmannens död, 43 § URL. Efter skyddstidens utgång står det var och en fritt att utnyttja ett verk i vilken form som helst. Det finns viss möjlighet att hindra användning av tidigare upphovsrättsligt skyddade verk, om användningen strider mot regleringen i 50 eller 51 §§.

4.2.1 Ekonomiska rättigheter, upphovsrättslig ensamrätt

Den ekonomiska rätten till ett verk innebär enligt 2 § URL uteslutande rätt att förfoga över verket genom

- a) framställning av exemplar av verket
- b) rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten

Exemplarframställning definieras i 2 § 2 st URL. Innebörden är att varje direkt/indirekt samt varje tillfällig/permanent framställning av exemplar av

³⁵ Olsson, URL, s 41.

³⁶ SOU 1956:25 s 65-66, s 84.

³⁷ Olsson Copyright, s 21.

³⁸ SOU 1956:25 s 66.

³⁹ Olsson Copyright, s 20.

⁴⁰ Nordell, Rätten till det visuella, s 79.

⁴¹ SOU 1956:25 s 83.

⁴² Olsson, URL s 66.

ett verk, oavsett form eller metod samt oavsett om framställningen sker helt eller delvis, betraktas som exemplarframställning.⁴³

2 § 3 st URL definierar vad som är tillgängliggörande för allmänheten. Fyra rättigheter ingår i begreppet; överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och spridning till allmänheten.⁴⁴

Termen ”uteslutande rätt” likställs med termen ”ensamrätt”.⁴⁵ Ensamrätten omfattar, utöver originalverket, även verket i ändrat skick, i översättning eller bearbetning i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik, 2 § 1 st URL. Även om ett verk omarbetas, kan dess bärande innehåll, ursprungsidentiteten, finnas kvar. Som exempel kan nämnas när en bok blir en film, när ett manus blir en musikal eller när en bok förenklas för skolbruk.⁴⁶ Om en bearbetning av ett verk sker, med bibehållen ursprungsidentitet, betraktas upphovsmannen fortfarande som innehavare av rätten till ursprungsverket, 4 § 1 st URL. Om ett nytt och självständigt verk åstadkommit i fri anslutning till ett verk, har skaparen av det nya verket egen upphovsrätt. En förutsättning för detta är emellertid att verkets ursprungsidentitet inte följt med verket, 4 § 2 st URL.⁴⁷

De upphovsrättsliga ekonomiska rättigheterna till ett verk medför att en upphovsman inte behöver ta ut hela kostnaden för det andligt skapade verket från en användare, utan att låta fler betala för de ekonomiska uppföringar som är förknippade med verkets tillkomst.⁴⁸

Auktorrättskommittén menade att *”rättsordningen bör eftersträva att så långt möjligt skänka upphovsmannen gynnsamma arbetsförhållanden, göra det möjligt för honom att fortsätta sin verksamhet, att nå ut till allmänheten, att göra den insats i den kulturella utvecklingen som hans begåvning motiverar.”* Detta skulle gälla för såväl de ekonomiska rättigheterna som formerna för överlåtelse av rättigheter. Upphovsmän var enligt kommittén känsliga för vad som hände med *”deras andes barn”*. Kommittén klargjorde också att även om den ekonomiska och den ideella rätten var separerad i lagstiftningen, var de båda rättigheterna ändå sammanflätade, eftersom de i vissa fall kunde ha betydelse för varandra.⁴⁹

4.2.2 Ideella rättigheter

De grundläggande ideella rättigheterna i 3 § URL är:⁵⁰

- rätten för upphovsmannen att bli namngiven i samband med att verket utnyttjas (droit à la paternité)

⁴³ Olsson, URL s 68.

⁴⁴ Olsson URL, s 69

⁴⁵ SOU 1956:25 s 97.

⁴⁶ SOU 1956:25 s 99.

⁴⁷ SOU 1956:25 s 136.

⁴⁸ Olsson URL s 27.

⁴⁹ SOU 1956:25 s 8.

⁵⁰ Olsson Copyright, s 21.

- rätten att motsätta sig ändring av verket eller tillgängliggörande av verket för allmänheten i en form eller i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart (droit au respect)

Det s.k. klassikerskyddet i 51 § URL ger skydd mot offentlig återgivning av verk som kränker den andliga odlingens intressen. Klassikerskyddet är begränsat till återgivning efter upphovsmannens död. Om inte arvingarna vill agera, eller om arvingarna rentav medverkar till otillbörlig återgivning, kan myndighet genom 51 § URL agera för att hindra kränkning av verket. Enligt 60 § sista stycket tillämpas 51 § URL på varje litterärt eller konstnärligt verk, oavsett ursprung.

Ideella rättigheter kan aldrig överlåtas. Under vissa förutsättningar kan upphovsmannen avstå från dem.⁵¹

4.2.3 Inskränkningar i den ekonomiska upphovsrätten

Betydande inskränkningar och undantag finns i de upphovsrättsliga ekonomiska rättigheterna, vilka begränsar ensamrättens omfattning. Inskränkningarna reglerar bland annat offentlig produktion och användning, användning av upphovsrättsligt skyddade verk för privat bruk och användning av upphovsrättsligt skyddade verk för bevarande-, kompletterings- eller forskningsändamål.

4.2.4 Undantag från kränkning av de ideella rättigheterna

Parodier och travestier anses inte kränka de ideella rättigheterna, eftersom ändringarna i de fallen inte räknas som bearbetning eller ändring enligt URL. Det främsta skälet för att tillåta parodier är att syftet med parodier oftast är ett helt annat än förebildens syfte.⁵² Ett viktigt avgörande är det s.k. Alfons Åberg-målet, där ett radioprogram parodierade på barnboksfiguren Alfons Åberg på ett sätt som enligt författarinnan kränkte hennes ideella rätt, vilket domstolen inte ansåg. Radioprogrammet ansågs ha parodierat på barnboksfiguren inom giltiga ramar.⁵³

⁵¹ Olsson Copyright s 213.

⁵² Olsson Copyright, s 65.

⁵³ NJA 2005 s 905 (Alfons Åberg).

4.3 Överlåtelse, upplåtelse och övergång av upphovsrätt, 27–42 §§ URL

På grund av upphovsrättens varierande form, både avseende skapandeform och användningsform, har det inte ansetts möjligt att skapa mer än allmänt hållna avtalsföreskrifter om överlåtelse eller upplåtelse av upphovsrätt.⁵⁴ Allmänna bestämmelser om överlåtelse av upphovsrätt regleras i 27 § URL, med tillägg av 36 § AvtL vid avtalstolkning om det inte framgår klart vad parterna avsett. 27 § 1 st URL är en allmän regel om upphovsrättens övergång; upphovsrätt kan överlåtas helt eller delvis. 27 § 2 st URL klargör att överlåtelse av exemplar inte innefattar överlåtelse av upphovsrätt tillsammans med en inskränkning avseende upphovsrätt till beställda porträtt. 27 § 3 st URL hänvisar till gällande dispositiva regler vid de former av överlåtelse som regleras i 30–40 §§ URL. 28 § URL reglerar förvärvarens befogenheter i samband med en överlåtelse av upphovsrätten till ett verk. 41 § reglerar upphovsrättens övergång vid upphovsmannens död. 29, 30–40 och 42 §§ URL reglerar andra former av upphovsrättsligt förvärv, vilka inte är relevanta att ta upp till ytterligare diskussion i det här examensarbetet.

Huvudregeln är att full avtalsfrihet råder avseende överlåtelse av upphovsrättens ekonomiska rättigheter.⁵⁵ Rättsförvärv av upphovsrätt kan ske på alla sätt som svensk civilrätt kan acceptera som grund för en överenskommelse. Muntliga och skriftliga avtal äger principiell giltighet precis som överenskommelser genom konkludent handlande, stabil branschpraxis eller annan sedvana. Huvudprincipen är, precis som i allmän avtalsrätt, att avtalsbundenhet uppstår när parterna är överens, när konsensus uppnåtts.⁵⁶

Om en överlåtelse har skett, följer enligt vanliga konkurrensrättsliga regler eller av den lojalitetsplikt som allmänt sett gäller mellan avtalsparter att upphovsmannen inte får vidta åtgärder som minskar värdet för förvärvaren av de rättigheter som han har fått upplåta eller överlåta på sig.⁵⁷

4.3.1 Upphovsrättsliga överlåtelser, terminologi

Upphovsrättens övergång kan ske på flera olika sätt, i olika omfattning. I doktrin har ett flertal benämningar skapats för att klargöra övergången av upphovsrätt. Terminologin sammanfattas enligt följande.

Överlåtelse kan ske helt eller delvis av de ekonomiska upphovsrättigheterna. Den ideella rätten kan inte överlåtas, 27 § 1 st URL.

⁵⁴ SOU 1956:25 s 273.

⁵⁵ Olsson Copyright s 223.

⁵⁶ Adlercreutz, s 59.

⁵⁷ Olsson, Copyright s 214.

Upplåtelse innebär upplåtelse av en nyttjanderätt. Äganderätten förblir hos upplåtaren. Upplåtelse kan begränsas för viss tid, eller begränsas för utnyttjande endast på visst område.⁵⁸

Licensupplåtelse kan vara **exklusiv**, som exempelvis avtal om bokutgivning, eller avtal om filminspelning. Licensupplåtelse kan också vara **icke-exklusiv** (ä.k. enkel upplåtelse), som exempelvis avtal om offentligt framförande av verk. Icke-exklusiv licensupplåtelse hindrar inte upphovsmannen från att upplåta likartad rätt till flera. Den som har en icke-exklusiv licensupplåtelse kan inte föra talan mot den som obehörigen utnyttjar verket.⁵⁹

Övergång av upphovsrätt används i URL när upphovsmannen avlider och en ny upphovsrättslig innehavare inträder genom arv eller testamente.⁶⁰

Vidareöverlåtelse avser alla former av äganderättslig förflyttning av upphovsrätt i ledet efter redan överlåten, upplåten eller övergången upphovsrätt, 28 § URL.

4.3.2 Fullständig, generell överlåtelse

Fullständiga, generella överlåtelser är inte ogiltiga. Det finns dock en presumtion emot att överlåtelserna är fullständiga, om detta inte klart framgår av avtalet.⁶¹ Rosén menar att såvida räckvidden inte klart och tydligt framgår av avtalet, skall avtalet tolkas till upphovsmannens förmån, något som sammanhänger med upphovsrättens syfte.⁶²

Christina Nylander är förbundsjurist på Sveriges Reklamförbund. Enligt Nylander är den vanligaste lösningen inom reklambranschen att förvärvaren, mot ett högre arvode än annars, erhåller en fullständig ägande- och förfoganderätt, utan inskränkningar från upphovsmannen vid överlåtelse av verk med framtida funktion som varumärke, logotyp eller varuutstyrelse.⁶³

Rätten till framtida verk kan också överlåtas, så länge parterna kan överblicka rättsförhållandet och så länge konstnären inte befinner sig i en pressad situation. Om så är fallet kan avtalet jämkas med 36 § AvtL.⁶⁴ Auktorrättskommittén menade att eventuella framtida rättigheter inte skall kunna omfattas av ett avtal, eftersom det vore hasardliknande om en upphovsman skulle vara bunden till något som inte gick att förutse vid tiden för avtalets ingående.⁶⁵

⁵⁸ Olsson URL s 263.

⁵⁹ Olsson URL s 263.

⁶⁰ Se rubrik före 41 § URL.

⁶¹ Levin, supplementet, s 62.

⁶² Rosén, avtal, s 153.

⁶³ Telefonintervju med Christina Nylander, Svenska Reklamförbundets jurist, 2007.02.26.

⁶⁴ Svea hovrätts avgörande 24.4.1989 (Konstkort), Levin, supplementet, s 62, Karnell, Avtalslagen 90 år.

⁶⁵ Prop. 1960:17 s 172.

4.3.3 Upphovsrättslig licens

Licensavtal följer allmänna regler om överlåtelse och vidareöverlåtelse enligt reglerna i 27–28 §§ URL. En licens sluts genom avtal mellan innehavaren av upphovsrätten eller dennes ombud och den som vill använda ett verk, 27 § URL. Licensavtal kan också slutas kollektivt, 42 a–f §§ URL. Kollektiv avtalslicens sluts genom avtal mellan organisationer, som företräder svenska upphovsmän eller upphovsrättsinnehavare, och den som önskar använda ett verk. Som exempel på organisationer kan nämnas BUS (Bildkonst Upphovsrätt i Sverige) och Alis (Administration av litterära rättigheter i Sverige). Kollektiv avtalslicens ger användaren rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen, 42 a § 1 st URL. Upphovsrättshavaren kan dock, under vissa förutsättningar, meddela förbud mot exemplarframställning, överföring eller spridning, 42 b–d §§ sista st. URL.

4.3.4 Merchandising

Bildens möjlighet att fungera som symbol, främst i avsättningsfrämjande sammanhang, har gett upphov till en egen avtalstyp, merchandising. Nordell menar att merchandising är en komplicerad fråga beroende på att olika immaterialrättigheter kan användas under samma avtalstak. Ett avtalsobjekt för merchandising kan exempelvis vara ett alster av bildkonst. Genom merchandisingavtalet får merchandisetagaren rätt att framställa och marknadsföra varor vilka rymmer ett skyddat objekt. Bilden som använts genom avtalet ges en symbolfunktion. Avtalsobjektet som kan komma i fråga är vanligen preexistent, vilket innebär ett sekundärt utnyttjande av ett redan befintligt alster av exempelvis bildkonst. Genom merchandisingavtal ges en merchandisetagare rätt att framställa exemplar av exempelvis upphovsrättsligt skyddade alster av bildkonst för ett visst, vanligen kommersiellt, ändamål. Avtalets väsen blir därmed en blandning av upphovsrättsligt avtal och känneteckensrättsligt avtal. Nordell menar att det vanligen är en beställare/uppdragsgivare som är den starkare parten i ett uppdragsavtal. I merchandisingavtal är det merchandisegivaren som är den starkare parten. Kända konstnärers verk utnyttjas ofta i regelrätta merchandisingavtal, som exvis motivpussel mm. Paraplyer kan också förekomma med motiv godkända genom merchandisingavtal. Vykort och affischer räknas mer till traditionell förlagsutgivning.⁶⁶

⁶⁶ Nordell, Rätten till det visuella, s 326 ff.

4.3.5 Överlåtelse av framtida rättigheter och användning av nya metoder

Auktorrättskommittén menade att det av omständigheterna vid avtalet framgår om överlåtelsen endast skall gälla upphovsrätt med det innehåll som den ägde vid avtalstillfället. Överlåtelse omfattar därmed inte befogenheter som på grund av senare lagstiftning uppstår. Även där det inte framgår, om parterna åsyftat att begränsa överlåtelsens räckvidd på så vis, är det ändå troligt genom allmänna rättsgrundsatser att eventuella nya befogenheter tillkommer upphovsmannen. Om det finns ett uttryckligt avtal om att framtida rättigheter skall tillhöra förvärvaren, är det tveksamt hur avtalet skall tolkas. Auktorkommittén menade att den frågan inte lär uppstå om upphovsrättens innehåll kommer att tolkas enligt Auktorrättskommitténs förslag. Auktorrättskommittén ansåg att avtal om framtida rättigheter bör vara ogiltiga.⁶⁷

Om användning sker enligt nya metoder som tillkommit efter en överlåtelse, måste ett överlåtelseavtal i sådant fall ges den tolkningen att en förvärvare skall ha rätt att använda ett verk även med hjälp av nya metoder, såvida användningen inte går helt utanför det som parterna vid avtalstillfället kunde föreställa sig.⁶⁸

4.3.6 Förvärvarens rättigheter vid överlåtelse

Det är av vikt av att skilja den situation där förvärvaren erhåller ensamrätt att på visst sätt utnyttja ett verk från den situation där förvärvaren erhåller tillstånd att på visst sätt utnyttja ett verk. Om en förvärvare erhållit ensamrätt, har förvärvaren också rätt att hindra andra från att utnyttja verket. Förvärvaren kan då, om inte annat har avtalats, också föra talan i eget namn mot den som gör intrång i rätten. Om en förvärvare jämte annan har erhållit tillstånd att utnyttja ett verk i visst hänseende, är det inte fråga om en ensamrätt.⁶⁹ Även vid mycket allmänt formulerade överlåtelser har en upphovsman ofta fortsatt rätt att själv utge ett verk i bearbetad eller ändrad form eller i annan konst.⁷⁰

4.3.7 Ekonomisk ersättning vid överlåtelse

Det finns inga krav på att upphovsrättsliga utnyttjanden måste ske mot vederlag. Upphovsmannen avgör själv om ekonomisk ersättning skall utgå. Tvångslicens och vissa andra speciella avtalsformer reglerade i URL är

⁶⁷ SOU 1956:25 s 283. Jfr även Svea HovR den 10 december 2002 och den 23 maj 2006 (Mediearkivet I + II).

⁶⁸ Olsson URL s 265.

⁶⁹ SOU 1956:25 s 276.

⁷⁰ SOU 1956:25 s 277.

undantag från upphovsmannens rätt att själv besluta om ekonomisk ersättning.

4.3.8 Övergång av ideella rättigheter

Huvudregeln är att en upphovsman inte generellt kan avstå sin ideella rätt till annan. Om ändringar blivit granskade och godkända av upphovsmannen, får de anses vara tillåtna.⁷¹ Ett verk som utnyttjas i reklam kan kränka en upphovsmans ideella rättigheter, om verket i reklamen utnyttjas på ett för verket ovärdigt sätt.⁷²

Nordell menar att eftersom den ideella rätten endast kan efterges i begränsad omfattning, anses följden bli att rättens ideella del i 3 § URL är tvingande. Om huvudregeln är att rätten är tvingande, bör parterna inte kunna förfoga över rätten som tvisteföremål. Det måste vara en domstol som ex officio bestämmer det lagbundna områdets gränser i varje enskilt fall, d v s vad som i det enskilda fallet anses vara en till art och omfattning begränsad användning av verket.⁷³

4.3.9 Pantsättning, utmätning och arv

Pantsättning

Pantsättning finns inte omnämnd som praktisk möjlighet inom upphovsrätten.

Utmätning

Upphovsrätt kan inte utmätas hos upphovsmannen eller hos någon, till vilken rätt övergått på grund av bodelning, arv eller testamente, 42 § URL. Utmätningsförbudet avser förfoganderätten som sådan, inte de anspråk som kan ha grundast på rätten, som exempelvis royaltyersättning. Av allmänna regler följer att rättigheter som inte får utmätas, inte heller kan dras in i konkurs.⁷⁴ Huruvida en överlåten rätt är utmätningsbar, är beroende av om avtalet mellan upphovsmannen och förvärvaren innebär rätt för förvärvaren att vidareöverlåta upphovsrätten enligt 28 § URL. Om förvärvaren inte innehar rätten att vidareöverlåta upphovsrätten, får det överlåtna inte heller utmätas.⁷⁵

Arv

Successionsrättens allmänna regler tillämpas på upphovsrätten, 41 § 1 st URL. Upphovsmannen kan testamentera hur upphovsrätten skall hanteras, 41 § 2 st URL. Om inga arvingar eller testamentstagare finns, tillfaller upphovsrätten Allmänna Arvsfonden enl 5 kap ÄB. Om överträdelser görs

⁷¹ SOU 1956:25 s 128.

⁷² SOU 1956:25 s 131.

⁷³ Nordell, Festschrift s 393-394.

⁷⁴ Olsson, URL s 303.

⁷⁵ Olsson, URL s 301 samt SOU 1956:25 s 303.

av meddelade föreskrifter i ett testamente eller liknande, räknas överträdelserna som intrång i upphovsrätt. Att ge ut ett manuskript mot testatorns vilja kan vara en sådan överträdelse. Att inte ge ut ett manuskript enligt exakta föreskrifter kan dock betecknas som att överträdelse inte skett. Detta beror på att det inte alltid går att exakt avgöra vad upphovsmannen avsett.⁷⁶

Ideella rättigheter övergår också till arvtagarna, även om detta är en personlig rätt tillhörande upphovsmannen. Detta beror på att det måste finnas möjligheter för anhöriga att påtala kränkning av upphovsmannens verk. Genom övergång av ideella rättigheter till arvtagarna har de därmed talerätt avseende kränkning av rättigheterna i 3 § URL.⁷⁷

4.4 Ändring och vidareöverlåtelse av verk

Förvärvarens rätt att ändra verket

Det är en naturlig följd av ett ingånget avtal mellan upphovsman och beställare av kännetecken att upphovsmannen kan behöva acceptera näringsidkarens behov av att ändra ett verk, t. ex. för att uppnå en bättre individualiseringseffekt.⁷⁸ Om upphovsmannen inte lämnat sitt uttryckliga medgivande, eller om det inte framgår av omständigheterna kring överlåtelsen, får en förvärvare inte ändra verket, 28 § URL.

Auktoritetskommittén gav ett exempel på omständigheter som pekar på rätt att ändra i verk när en förvärvare exempelvis fått rätt att publicera ett verk i en bok. Ändring av formatet för att anpassa verket till boken är då tillåten.⁷⁹

Rätten att bestämma om ändring av ett verk övergår till en förvärvare av upphovsrätt, om denne inträtt i upphovsmannens ställe.⁸⁰ Själva överlåtelseavtalet 28 § URL innebär därmed att en förvärvare principiellt är skyldig att återge verket i oförändrad form. Om förvärvaren vill ändra verket, måste upphovsmannens tillstånd inhämtas. Gränsen för ändring utan tillåtelse måste avgöras från fall till fall med beaktande av avtalets syfte, även om Auktoritetskommittén var av åsikten att gränsen skulle läggas vid rättning av stavfel.⁸¹

Ett reklamalster åstadkommet av en upphovsman har ett syfte att vara kommersiellt, inte bara konstnärligt. Om en upphovsman i dylika fall vill förbehålla sig rätten att godkänna ändringar, bör detta göras särskilt. Om en näringsidkare vill använda sig av ett preexistent verk – en bild som redan är skapad – bör näringsidkaren å sin sida ha en högre medvetenhet om det huvudsakligen konstnärliga syfte som bilden skapats för och därmed en inte självklar rätt att ändra i bilden. En skillnad mellan ett uppdrag och

⁷⁶ Prop. 1960:17 s 287.

⁷⁷ SOU 1956:25 s 301.

⁷⁸ Nordell, Rätten till det visuella, s 324.

⁷⁹ SOU 1956:25 s 286 ff.

⁸⁰ SOU 1956:25 s 288.

⁸¹ SOU 1956:25 s 287.

användning av ett preexistent verk är upphovsmannens anspråk på att själv få använda sitt verk, när det väl ändrats till kännetecken.⁸²

Auktorrättskommittén menade att det är upphovsmannens rättighet att själv få bestämma hur och i vilken utsträckning ändringar får göras i ett verk. En förvärvare bör därför inte vara berättigad att ändra ett verk utan att upphovsmannen gett sitt uttryckliga medgivande, eller att det framgår av omständigheterna att förvärvaren skall få göra sådana förändringar.⁸³ Auktorrättskommittén menade därför att det var klarlagt att ”där ej annat är eller får anses vara avtalat, den till vilken upphovsmannarätt överlåtits icke må ändra verket”. En förvärvare är därmed principiellt skyldig att återge ett verk i oförändrad form och måste skaffa sig upphovsmannens samtycke om han vill ändra verket.⁸⁴

Omständigheterna kan vara sådana att det framgår att förvärvaren inte skall vara skyldig att återge verket i oförändrad form. Som exempel nämns byggnadsritningar där det är nödvändigt att ändra byggnaden av tekniska skäl eller liknande orsaker. Om ändringar vidtas i ett verk, får ändringarna inte gå så långt att de ideella rättigheterna kränks. Ideella rättigheter kan i princip kränkas direkt när ett konstnärligt alster ändras, jfr dock 4 § 2 st URL.⁸⁵

Rätten att vidareöverlåta ett verk

Före införandet av 1960 års URL fanns inte någon rättslig reglering av upphovsrättens vidareöverlåtelse. Auktorrättskommittén ansåg en reglering av vidareöverlåtelse som nödvändig på den grunden att en vidareöverlåtelse har såväl ekonomisk som personlig betydelse. Om inte annat avtalats, bör förfoganderätten få utövas endast av den som upphovsmannen själv överlåtitt rätten till. En förvärvare skall sålunda inte få överlåta rätten vidare.⁸⁶ Det anses vara självklart att en överlåtelse med viss rätt att utnyttja ett verk inte ger en förvärvare av dessa rättigheter vidare rätt än den ursprungliga överlåtelsen.⁸⁷

Avtal om vidareöverlåtelse kan träffas i samband med en överlåtelse genom upphovsmannens generella överlåtelse av rättigheterna. En upphovsman kan också lämna tillstånd till vidareöverlåtelse genom att i efterhand i förekommande fall godkänna en vidareöverlåtelse. Vidareöverlåtelse i 28 § skall ses mot bakgrund av 27 § URL och och tolkas enligt följande: om det finns en generell, total överlåtelse, kan det också finnas en rätt till vidareöverlåtelse. Detta bör dock ses även i samband med 3 § URL och risken för att ett vidareöverlåtet verk kan tillgängliggöras för allmänheten i ett för konstnären kränkande sammanhang.⁸⁸

⁸² Nordell, Rätten till det visuella, s 325.

⁸³ SOU 1956:25 s 286.

⁸⁴ SOU 1956:25 s 287.

⁸⁵ Rosén, avtal s 179.

⁸⁶ SOU 1956:25 s 289.

⁸⁷ SOU 1956:25 s 277.

⁸⁸ SOU 1956:25 s 290.

Det är möjligt att vidareöverlåta en upphovsrätt om den ingår i en rörelse och rörelsen eller del av rörelsen övergår till ny innehavare. En förvärvare som av den anledningen övertagit upphovsrätt, får utnyttja verket på de villkor som stadgats i överlåtarens avtal med upphovsmannen. Av allmänna rättsgrundsatser följer att överlåtaren är ansvarig för avtalets fullgörande.⁸⁹

4.4.1 Vidareöverlåtelse av upphovsrätt mellan offentliga organisationer

Anders Svenson, jurist på NOU, menar att LOU reglerar formalia för tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling. LOU har enligt Svenson inga andra synpunkter på överlåtelser av rättigheter. Detta regleras enligt vanlig avtalsrättslig lagstiftning eller genom speciallagstiftning. Enligt Svenson finns det en inte okomplicerad diskussion om vad som gäller överlåtelser mellan offentliga organisationer samt vad som inträffar när myndigheter avvecklas. Ofta finns ett avtal som reglerar vad som kan överlåtas och vilket ansvar staten övertar vid avveckling. Vid överlåtelser kan det bli en konflikt mellan det som rätteligen bör upphandlas i konkurrens och det som kan överlåtas utan upphandlingsförfarande. Upphandlande enheter brukar enligt Svenson vanligtvis ha med en klausul om förbud för leverantörer att överlåta avtalet utan den upphandlande enhetens godkännande.⁹⁰

4.5 Sakrättsliga konflikter om upphovsrätt

Sakrättsliga konflikter utmärks av att två från varandra oberoende subjekt samtidigt gör gällande anspråk mot ett tredje subjekt, B, till egendom hos B.⁹¹ Om det uppstår en sakrättslig konflikt saknar besittningen betydelse när det handlar om immaterialrätter. Dessa tillgångar är inte knutna till något fysiskt föremål som kan besittas, utan är beroende av att bestämda regler utpekar ett visst subjekt som innehavare. Reglerna om denuntiation⁹² vid övergång kan därför ha stor betydelse sakrättsligt.⁹³ Eftersom det saknas specifika lagregler för fullbordan av överlåtelse av upphovsrätt kan det vara svårt att applicera traditions- eller denuntiationsreglerna på immaterialrätten, eftersom det inte finns ett faktiskt föremål, endast en rättighet.⁹⁴

⁸⁹ SOU 1956:25 s 291.

⁹⁰ Intervju med Anders Svenson, NOU.

⁹¹ Millqvist, s 13.

⁹² Denuntiationsprincipen finns i 31 § 1 st SkbrL

⁹³ Millqvist, s 33.

⁹⁴ Millqvist, s 133.

4.6 Exstinktiva förvärv av upphovsrätt

Godtrosförvärv förekommer inte inom upphovsrätten. En förvärvare får därmed inte mer omfattande eller annan rätt än den som överlåtaren innehade. I relation till tredje man hjälper inte förvärvarens goda tro mot tidigare förvärvares rätt. Upphovsmannen kan alltid göra sin rätt gällande mot en godtroende tredje man.⁹⁵

4.7 Tvister om intrång i upphovsrätten

För att en upphovsmans rättigheter skall ha något värde behövs garantier för att rättigheterna inte åsidosätts. Det ligger i det allmännas intresse att upphovsrätt respekteras och efterlevs. Underlåtenhet kan leda till olika åtgärder från andra länder vars upphovsmän drabbas av intrång i Sverige.⁹⁶

4.7.1 Behörighet

Det är ingen förutsättning för bifall till allmänt åtal om upphovsrättsintrång att det är klarlagt vem som innehar upphovsrätten.⁹⁷ Detta blev slutsatsen i NJA 1998 s 838 där en förläggare åtalades för att utan medgivande från upphovsrättsinnehavaren utgett Adolf Hitlers bok *Mein Kampf*. Eftersom allmänt åtal hade väckts, kunde förläggaren dömas till ansvar, även om det inte var klarlagt vem som egentligen hade upphovsrätten. Förläggaren fick därmed inte ge ut boken, men krav på vite, konfiskation med mera gick inte att ställa, eftersom detta är förbehållet upphovsmannen.

Karnell anser att upphovsmannen, såsom typiskt skadelidande, måste betraktas som målsägande, oberoende av hur han tidigare förfogat över sin upphovsrätt.⁹⁸ Karnell menar också att kommande upphovsman, om denne i sin tur överlåtit rätten vidare till näste man, inte har rätt att vara målsägande, om inte en rätt att väcka talan kommer genom bemyndigande från upphovsmannen.⁹⁹

4.7.2 Bevisbörda

Processrättslig reglering sker enligt RB. Bevisbördan ligger primärt på käranden som måste visa att upphovsrättsintrång skett genom svarandens agerande. HD har i mål om upphovsrättsintrång medgivit en viktig bevislättning för käranden, vilket innebär att framträdande likheter skapar en presumtion för att efterbildning har skett, som det ankommer på svaranden

⁹⁵ Rosén, avtal, s 84.

⁹⁶ Olsson, Copyright s 229.

⁹⁷ NJA 1998 s 838 (*Mein Kampf*) samt Levin, supplementet, s 58.

⁹⁸ Karnell, s 137.

⁹⁹ Karnell, s 138.

att söka motbevisa.¹⁰⁰ Som exempel kan nämnas NJA 1994 s 74, där HD menade att den som gör gällande att upphovsrättsintrång visserligen har bevisbördan för att efterbildning skett, men, om likheten anses utgöra bevis i sig för att efterbildning skett, måste den som påstår ha gjort intrång i den andres upphovsrätt göra sannolikt att dennes alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga.

4.7.3 Avtalstolkning vid tvist

Vid avgörande av vilka befogenheter som övergått till en förvärvare, skall hänsyn tas till såväl parternas uttryckliga avtal som omständigheterna i övrigt. Vid tolkning av avtals omfattning skall en överlåtelse som ”efter orden” avser en mer omfattande rätt, ofta tolkas så att den endast medför rätt att utnyttja verket på visst sätt. Auktoritetskommittén exemplifierade tolkningsförfarandet genom teaterföretaget, som bara ansågs ha övertagit rätten till sceniskt framträdande och förläggaren som bara ansågs ha erhållit förlagsrätt.¹⁰¹

Vissa riktmärken kan användas vid avtalstolkning. Om det finns en föreskrift om en fullständig, total och slutgiltig övergång av samtliga befogenheter, blir rättsverkningarna därefter. Eventuellt kan 36 § AvtL komma ifråga vid dylika avtal. Med hjälp av 29 § URL så som den var formulerad vid införandet av URL, kunde man tidigare jämka oskäliga avtal. Idag gäller 36 § AvtL även för upphovsrättsliga avtal. Vid bedömning av om ett avtalsvillkor om överlåtelse av upphovsrätt skall anses oskäligt skall, enligt propositionen till 36 § AvtL, domstolarna ta hänsyn till hela det avtal där villkoret ingår. Vidare skall beaktas omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Särskild hänsyn skall tas till konsumenternas behov av skydd.¹⁰²

Om ett avtal endast diffust eller oklart anger överlåtelsens omfattning, finns det ofta en presumtion emot att det är en fullständig rättsövergång som avsetts. Förvärvaren har normalt inte behov av annat eller mer än att kunna utnyttja det avtalade objektet på visst sätt. Hänsynen till överlåtaren talar då för att denne skall få behålla de befogenheter som inte är klart angivna och som förvärvaren inte har ett aktuellt, påtagligt behov av. Om ett avtal bara behandlar vissa närmare angivna befogenheter, så är det naturligt att förvärvaren får bara dem och inga andra, d v s enligt den s k specifikationsprincipen.¹⁰³

4.7.3.1 Specifikationsprincipen

Specifikationsprincipen (ä.k. specialitetsgrundsatsen eller specificeringsgrundsatsen) har sin utgångspunkt i dansk och norsk

¹⁰⁰ Bernitz m. fl., s 337.

¹⁰¹ SOU 1956:25 s 277.

¹⁰² Prop. 1975/76:81 s 1.

¹⁰³ Koktvedgaard & Levin, s 447-448.

lagstiftning. Principen innebär att oklara eller tysta upphovsrättsöverlåtelse skall tolkas restriktivt eller direkt inskränkande i förhållande till vad som otvivelaktigt får anses vara avtalat. Överlåtelser eller upplåtelser bör vara klart specificerade för att fylla en praktisk och god funktion.

Specifikationsprincipen uppfattas som en presumption mot totalöverlåtelser liksom mot onödigt breda eller omfattande förvärv.¹⁰⁴

Auktorrättskommittén menade att detta torde vara en självklarhet även utan lagstiftning och tog därför bort tidigare lagreglering som åsyftade författarrätt där avtal skulle tolkas på inskränkande sätt om inte avtalet gav direkt information om vad som avsågs överlåtet.¹⁰⁵ En upplåtare bör få behålla de befogenheter som inte är klart angivna i avtalet och som förvärvaren inte har ett vid avtalstillfället påvisbart behov av. Motsvarande kan sägas beträffande avtal som knyter en upphovsman till en enda utnyttjare och som låter den senare fritt välja hur upphovsmannens alster skall användas.¹⁰⁶

Det finns få lagregler avseende upphovsrättsliga överlåtelser och därtill begränsad praxis. Det innebär att hänvisning normalt sker till kontraktsrättens allmänna regler, eftersom upphovsrättsliga avtal faller inom förmögenhetsrättens område. Framför allt handlar det om kontraktstolkning.¹⁰⁷ Allmänna avtalsrättsliga regler kan användas, men under beaktande att de är utvecklade för andra rättsområden än immaterialrätt. Det avgörande blir en strikt avtalstolkning, vilket innebär att immaterialrättsavtal måste slutas med stor noggrannhet. De förhållanden som föregick avtalet som exempelvis brevväxling, kan också dras in vid avtalstolkning.¹⁰⁸

4.7.3.2 Parternas ställning

Det finns inte fastslaget i URL att upphovsmannen skall anses vara svagare part. En antydning därom är dock att 29 § 2 st URL ogiltigförklarar vissa inskränkningar i avtalsvillkor. I propositionen till införandet av 29 § 2 st URL uttrycks, i enlighet med förarbetena till URL, en oro för upphovsmännens möjligheter att själva se vilka effekter avtal kan ha på deras inkomster och deras äganderätt till sina verk.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Rosén, avtal s 151.

¹⁰⁵ SOU 1956:25 s 310, 17 a § LL

¹⁰⁶ Rosén, avtal, s 151.

¹⁰⁷ Rosén, avtal s 108-109.

¹⁰⁸ Koktvedgaard & Levin, s 445.

¹⁰⁹ Prop. 1996/97:129 s 11, SOU 1956:25 s 293.

5 Varumärkesrätt

Varumärken har använts i tusentals år. Tecken och märken angav varors ursprung för att varorna skulle kunna härledas till rätt tillverkare. Det första tecknet i Sverige på att varumärke var en äganderättslig identifikation kom redan i 1734 års lag. Den som ertappades med att ha satt annan hantverkarens märke på sitt gods fick böta 50 daler (1:11 HB). Vid tiden för industrialismens genombrott startade det moderna varumärkets historia. Varumärket blev betydelsefullt för omsättningen. Efter nordiskt samarbete tillkom lagen om skydd för varumärken den 5 juli 1884.



Sveriges äldsta ännu registrerade varumärke, nr 0000044, från 1885. Innehavare: SCA.

Vid införandet av 1884 års VML kunde varumärken registreras för alla slags varor oavsett vilken vara som avsågs säljas genom varumärkesregistreringen. Speciella varuklasser fanns inte. Ett varumärke erhöll generellt skydd för alla varuslag. Resultatet blev ökande antal kolliderande varumärkesansökningar. Kungl. Patentbyrån kunde inte arbeta effektivt, eftersom det var nödvändigt att granska ansökningar mot vad som fanns registrerat, vilket i sin tur var långt mer omfattande än vad som egentligen behövdes.¹¹⁰

År 1897 tilläts registrering av ordvarumärken. Orsaken var bland annat att det inte gick att uppbringa så pass många bra figurmärken för att täcka

¹¹⁰ Koktvedgaard & Levin s 405 samt Prop. 1960:167 s 120 ff.

marknadens behov om varumärken även fortsättningsvis erhöll generellt skydd.¹¹¹

Varumärkeslagen från år 1884 gällde till år 1960 då vår tids VML infördes, ett resultat av ett samnordiskt arbete mellan Sverige, Norge, Danmark och Finland. En stor förändring i den nya VML var att varumärken kunde registreras för såväl varor som tjänster. Varumärken skulle dessutom inregistreras i varuklasser, en nyhet för Sverige med förebild från bland andra de nordiska länderna.¹¹² Motiven härför var att även tjänster var naturliga handelsobjekt. Utgångspunkt vid utredningen om en ny varumärkeslag var att varumärkesregistreringar endast ansågs befogade att vidmakthållas i de fall och i den omfattning märken också begagnades.¹¹³

Ett svenskt varumärke definieras som ett särskilt kännetecken för varor och tjänster vilka tillhandahålls i en näringsverksamhet, 1 § VML. Endast om varumärket är avsett att fylla ändamålet i 1 § VML, är det att betrakta som ett varumärke. En beteckning som bara åsyftar att utmärka att dess bärare tagit viss examen, eller att bäraren är medlem i viss sammanslutning, är inte ett varumärke, även om det registrerats som sådant. Det skall inte heller vara möjligt att genom varumärkesregistrering uppnå ensamrätt till tekniska lösningar eller till rent tekniskt betingad formgivning. Samma produkt kan vara föremål för såväl upphovsrätt som varumärkesregistrering.¹¹⁴ Ett varumärke kan sedan år 1995 registreras av såväl privatpersoner som näringsidkare.¹¹⁵

Varumärket sammanfattar alla upplevelser och intryck som människor får av verksamhetens kunderbjudande. Enkelt uttryckt fungerar varumärket som en kommunikativ länk från innehavaren till marknaden. Det största hotet mot ett varumärke är om någon annan än innehavaren börjar använda dennes kännetecken.¹¹⁶ Dagens varumärke har också i många fall erhållit en självständig symbolisk karaktär och en karakteristisk profil som är oberoende av de varor eller tjänster som varumärket används eller är tänkt att användas för.¹¹⁷

Ett varumärke kan i dagens näringsliv vara en stor ekonomisk tillgång i en verksamhet. Som exempel kan nämnas de tio högst värderade varumärkena i världen: Coca-Cola, Microsoft, IBM, GE, Intel, Nokia, Toyota, Disney, McDonald's och Mercedes. Coca-Colas varumärke beräknas enligt uppgift från Interbrand vara värt 67 miljarder dollar.¹¹⁸

¹¹¹ Koktvedgaard & Levin s 405.

¹¹² SOU 1958:10 s 122.

¹¹³ SOU 1958:10 s 87 ff och s 176 ff.

¹¹⁴ SOU 1958:10 s 92.

¹¹⁵ Prop. 1994/95:59 s 49.

¹¹⁶ Granmar, s 17.

¹¹⁷ Prop 1994/95:59 s 20.

¹¹⁸ http://www.ourfishbowl.com/images/press_releases/IB_Press_Release_BGB06.pdf.

5.1 Gällande rätt

Varumärkesrätten regleras i varumärkeslagen (1960:644), VML, från år 1960. Varumärkesförordningen (1960:648) reglerar bland annat varumärkesregistret. Rättspraxis finns i stor omfattning. Lagstiftarens syfte är att allt som fungerar som ett kännetecken skall kunna erhålla ensamrätt.¹¹⁹ Ett flertal förändringar har skett i gällande VML för att harmonisera den svenska varumärkesrätten med gällande EG-rätt.

5.2 Varumärkesskyddets uppkomst

Varumärkesskydd enligt VML uppnås genom registrering, 1 § VML, eller genom inarbetning av ett kännetecken, 2 § VML. Varumärkesrätten tillkommer den fysiska eller juridiska person som låtit registrera varumärket eller som har inarbetat märket.¹²⁰ Det finns inga hinder för att ett varumärke skall anses ha uppnått skydd genom såväl registrering som inarbetning.

5.2.1 Registrering av varumärke

Varumärkesregistrering är möjlig om varumärket kan återges grafiskt, 1 § 2 st VML. Ett varumärke kan vara en kombination av ord och figur och registreras då som figurmärke. Figurmärket är det klassiska varumärket sedan antikens dagar.¹²¹ Figurmärken är kommersiella symboler som kan utgöras av figurer, säreget utformade bokstäver, fantasitecken eller symboler, avgränsade ytmönster, bilder av människor, mytologiska gestalter, djur, växter, andra naturföremål samt av olika kombinationer av dessa.¹²² Ett figurmärke kan inte registreras om det är en direkt avbildning av den vara som det är avsett att individualisera.¹²³ Som exempel kan nämnas att en leksak inte kan avfotograferas och registreras för leksaker. Däremot kan figuren registreras som varumärke för tryckalster.¹²⁴

Registreringsförfarandet hos PRV

Vid registrering av varumärke granskar PRV ansökningarna i formellt och rättsligt hänseende. Rättsliga hinder för varumärkesregistrering anges i 13 § och 14 §§ VML. Om PRV bifaller ansökan, utfärdas en kungörelse om varumärkesregistrering och märket införs i varumärkesregistret. Den som vill kan sedan invända mot varumärkesregistreringen och begära hävning, 20 § VML.¹²⁵ Om en invändning görs med hänvisning till absoluta eller

¹¹⁹ SvJT 2002 s 553.

¹²⁰ Koktvedgaard & Levin, s 384.

¹²¹ Koktvedgaard & Levin, s 371.

¹²² SOU 1958:10 s 215.

¹²³ Holmqvist, s 489.

¹²⁴ Varumärkesansökan 92-03192, Ferrero.

¹²⁵ Koktvedgaard & Levin, s 360.

relativa registreringshinder, kan PRV ex officio beakta angivna hinder även under invändningstiden.¹²⁶

Ansökan om registrering av ett figurmärke kan avse ett märke i färg eller ett märke i svartvitt. Har ansökan gjorts för ett märke i svartvitt, kan ansökan eller registreringen ändras så att märket återges i färg, eftersom detta betraktas som en begränsning av skyddet. Vid omvänd ändring, från färg till svartvitt, betraktas ansökan som en utökning av skyddet.¹²⁷

Registrering i varu- och tjänsteklasser

Dagens varumärkesregister omfattar 34 varuklasser och 11 tjänsteklasser. Varumärke registreras i en eller flera klasser av varor, 16 § VML. En varumärkesansökan skall ange vilka varor märket är avsett för och vilka klasser varorna tillhör, 17 § VML. Syftet med klassningen av varor och tjänster är att PRV skall kunna göra en jämförelse med tidigare ansökningar som avser samma eller liknande varor och tjänster. Det ger samtidigt en avgränsning till vilket område de olika ansökningarna hör.¹²⁸

Ändring av varumärkesregistrering

Det går inte att ändra ett registrerat varumärke hur som helst, även om det är praktiskt möjligt att utöka antalet varuklasser för ett varumärke. Önskas utökat skydd, måste ny ansökan göras. PRV granskar ansökan och ser till att en eventuell utökning inte kolliderar med redan registrerade varumärkens skyddsområden. Det går inte heller att ändra ett varumärkes utseende i registreringen, om utseendet därmed påverkar helhetsintrycket eller berör märkets identitet.¹²⁹ Smärre ändringar är tillåtna för att inte helhetsintrycket skall anses påverkat.¹³⁰

Invändning mot varumärkesregistreringar

Vem som helst kan göra en skriftlig invändning mot en ny varumärkesregistrering om den inkommer inom två månader från varumärkets kungörelse, 20 § 2 st. VML.¹³¹ Om invändningen görs för sent har invändaren inte rätt att överklaga PRVs beslut att bifalla ansökan, men PRV har å andra sidan möjlighet att beakta varje förhållande av betydelse för ansökningens bedömande intill dess att ansökan har slutligt avgjorts.¹³² Om PRV finner att invändningen innebär ett hinder mot registrering, skall registreringen upphävas helt eller delvis, 21 § VML. Om invändning sker efter tvåmånadersfristen, får den som är berörd av en varumärkesregistrering vända sig till tingsrätten, 26 § VML. Enligt 47 § 1 st. VML får beslut i ärenden överklagas inom två månader från beslutets dag av den som inte har fått medhåll i beslutet.

¹²⁶ Prop 1994/95:59 s 41.

¹²⁷ <http://www.prv.se/varumärke/figurmärke.html>.

¹²⁸ <http://www.prv.se/varumärke/klassning/start.html>.

¹²⁹ SOU 1958:10 s 304.

¹³⁰ Jfr Gatt-avgörandet NJA 1991 s 23.

¹³¹ Prop 1994/95:59 s 52.

¹³² SOU 1958:10 s 300.

5.2.1.1 Registreringshinder

Brist på särskiljningsförmåga och liknande brister enligt 13 § VML är hinder för registrering. Ett varumärke får inte heller registreras om det finns absoluta eller relativa hinder enligt 14 § VML.

Absoluta hinder, d v s hinder som grundas på allmänna intressen, finns i 14 § 1 st nr 1–3 VML. Absoluta hinder går inte att avhjälpa utan lagändring. Relativa hinder regleras i 14 § 1 st. 4–9 VML och rör annans rätt. Relativa hinder kan oftast avhjälpas genom godkännande av innehavaren av den äldre rätten. I samband med identiska märken för identiska varor med olika innehavare kan dock PRV i undantagsfall vägra registrering med hänvisning till 14 § 1 st 2. VML om vilseledande varumärken.¹³³

5.2.1.2 Upphovsrätt som registreringshinder

14 § 1 st 5. VML anger att varumärke inte får registreras om det innehåller egenartad titel på annans skyddade litterära eller konstnärliga verk eller kränker annans upphovsrätt till litterärt eller konstnärligt verk, fotografisk bild eller mönster.

Varumärkes- och firmautredningen resonerade kortfattat om registreringshinder med anledning av 14 § 1 st 5. Utredningen konstaterade att en motsvarighet i 1884 års lag inte fanns, vilket gett upphov till rättstvister, som exempelvis NJA 1917 s. 369. Tvisten handlade om obehörigt användande av konstverk såsom varumärke. En näringsidkare hade såsom varumärke inregistrerat och sedermera på omslag, i vilka av honom saluhållna varor förvarades, lagt på bilder i form av ”vyer över olika partier av Baltiska utställningen i Malmö 1914”, vilka ansågs ha karaktären av originalkonstverk. Detta hade skett utan konstnären Ferdinand Bobergs tillstånd och ansågs av överrätterna utgöra intrång i dennes konstnärsrätt. Därmed fanns det enligt Auktorrättskommittén anledning att införa upphovsrätt som hinder för registrering, även om det allmänt ansågs att 14 § 1 st 5. inte skulle vara av någon större betydelse.

Varumärkes- och Firmautredningen klargjorde att man kunde införskaffa medgivande från innehavaren av en skyddad rättighet för att på så vis undanröja registreringshindret. Utredningen diskuterade i samband med ensamrätten hur absoluta och relativa hinder i 14 § VML skulle hanteras. Det framkom att det var svårt att överblicka de hinder som fanns och att det var nödvändigt med ett system för nyregistrerade varumärken tillsammans

¹³³ Kocktvedgaard & Levin s 409. Se exempelvis RÅ 1984 2:64, Apple. RR menade att även om två innehavare är överens kvarstår problemet att allmänheten kan vilseledas om det gäller två varumärken som är förväxlingsbara. Av det skälet avslogs Apple Computers registreringsansökan.

med ett kostnadsfritt förfarande för invändningar.¹³⁴ Departementschefen hade inget att erinra om 14 § 1 st 5.¹³⁵

5.2.1.3 Relativa registreringshinder i förslaget till ny varumärkeslag, SOU 2001:26

Vid flera tillfällen har upphovsrättslagen och en eventuell översyn av lagstiftningen diskuterats. Översynen anses av en del riksdagsledamöter vara behövlig avseende upphovsrätt i anställningsförhållanden,¹³⁶ samt i allmänhet.¹³⁷ Riksdag och regering har vid ett flertal tillfällen aviserat att en översyn av upphovsrättslagens tredje kapitel om upphovsrättens övergång skall komma till stånd (jfr. prop. 1994/95:58 s 21, 1995/96:LU1 s 27, 2000/01:LU8 s 14 och senast 2004/05:LU7 s 25). Justitieminister Beatrice Ask har i ett yttrande uttalat att avsikten är att ett arbete med översyn av 3 kap. URL ska påbörjas under 2007.¹³⁸ Med det aktuella målet om En Svensk Tiger och den rättsligt oklara äganderättssituationen som uppstått, skulle jag vilja se en ny upphovsrättslagstiftning som fungerar tillsammans med en ny varumärkeslag, eftersom varumärkesregistreringar av upphovsrättsligt skyddade verk kommer att göras även i framtiden.

Förslag till en ny varumärkeslag¹³⁹ ligger för närvarande under bearbetning på Justitiedepartementet. Varumärkeskommittén har lämnat sin utredning och remissvar har inhämtats från bland andra Företagarna, Svenskt Näringsliv, SPOF m. fl.

SOU 2001:26, förslag till ny varumärkeslag, föreslår att relativa registreringshinder skall tas bort, inbegripet upphovsrätt som hinder för varumärkesregistrering. Utredningen hänvisar till att OHIM endast kontrollerar absoluta registreringshinder¹⁴⁰, att staten inte är skyldig att bevaka den enskildes rätt genom myndighetsutövning¹⁴¹, att officialprövningssystemet inte är av grundläggande betydelse för en fungerande marknad och ett gott företagsklimat¹⁴², att kostnaderna för bevakning av varumärkesregistreringar troligtvis kommer att minska, eftersom fler företag kommer att startas på grund av större efterfrågan och att de små och medelstora företagen därför kan tänkas klara kostnaderna för bevakning av sina rättigheter¹⁴³, att Patentverkets arbetsbörda kommer att

¹³⁴ SOU 1958:10 s 120.

¹³⁵ Prop 1960:167 s 110.

¹³⁶ Skriftlig fråga till Justitieminister Beatrice Ask 2007-02-16, 2006/07:656, http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=67&dok_id=GU11656

¹³⁷ Skriftlig fråga till Justitieminister Beatrice Ask 2007-02-16, 2006/07:435, http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=67&dok_id=GU11435

¹³⁸ Justitieminister Beatrice Asks svar på fråga 2006/07:435, http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=71&dtyp=frs&rm=2006/07&dok_id=GU12435&nr=435

¹³⁹ SOU 2001:26

¹⁴⁰ SOU 2001:26 s 164

¹⁴¹ SOU 2001:26 s 169

¹⁴² SOU 2001:26 s 171

¹⁴³ SOU 2001:26 s 172

minska¹⁴⁴, att priorietsreglerna inte fungerar om de relativa hindren skall finnas kvar¹⁴⁵ och att innehavaren av ett registrerat varumärke själv bör bevaka sin rätt¹⁴⁶. Propositionen går inte in i en enskild diskussion om vad som kan förändras vid borttagande av ensamrätt genom upphovsrätt som relativt hinder.

5.2.2 Inarbetning av varumärke

Ett varumärke är inarbetat om följande villkor är uppfyllda:¹⁴⁷

- a) märket skall vara känt i en betydande del av omsättningskretsen, d v s av dem som befattar sig med varan och dem som brukar varan,¹⁴⁸
- b) märket skall vara känt som just beteckning för de varor som tillhandahålls, ha särskiljningsförmåga och fungera som individualiseringsmedel.

En inarbetning kan vara lokal, men duger då inte som registreringsskydd för ett icke-distinkt varumärke. Ett kännetecken som inarbetats och på så vis har uppnått särskiljningsförmåga och goodwill, måste omfattas av ett rättsligt skydd, även om kännetecknet inte har varit aktuellt för varumärkesregistrering.¹⁴⁹

Ett varumärke som är inarbetat skyddas så länge inarbetningen består. Upphör inarbetningen, faller varumärkesrätten bort. En inarbetning kan dock bestå under väldigt lång tid.¹⁵⁰

5.3 Varumärkesskyddets varaktighet

Varumärkesskydd genom registrering uppstår från ansökningsdagen och gäller tio år från dagen för registreringen. Förnyelse av registreringen kan ske obegränsat antal gånger, 22 och 23 §§ VML. Vid ansökan om förnyelse är det endast formella krav som provas. Eventuell materiell prövning skall göras i domstol och kan inte göras i samband med ansökan om förnyelse.¹⁵¹ Ett av de allra äldsta varumärkena i PRVs register är en etikett innehållande sifferkombinationen 4711¹⁵² från år 1896. Idag finns tretton varumärkesregistreringar för 4711 som skydd för märket i olika utföranden.

¹⁴⁴ SOU 2001:26 s 173

¹⁴⁵ SOU 2001:26 s 177

¹⁴⁶ SOU 2001:26 s 178.

¹⁴⁷ Koktvedgaard & Levin s 365–366.

¹⁴⁸ Prop. 1994/95:59 s 50.

¹⁴⁹ SOU 1958:10 s 221–222.

¹⁵⁰ Se exempelvis RÅ 1970 ref 74, Ljunglöfs snus. Märket ansågs inarbetat trots att det inte använts på 50 år.

¹⁵¹ SOU 1958:10 s 303.

¹⁵² Reg. nr 0005521.

SCAs registrerade märke från 1885 är visserligen äldst, men har inte använts på över 100 år. 4711 kan fortfarande anses vara inarbetat.

5.4 Varumärkesskyddets omfattning, ensamrätt

4–6 §§ VML definierar innehavarens ensamrätt. Rätt till varukännetecken enligt 1–3 §§ VML innebär att ingen annan än innehavaren ensam har rätt att i näringsverksamhet använda ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor, 4 § 1 st VML. Kännetecken anses enligt huvudregeln förväxlingsbara endast om de avser varor eller tjänster av samma eller liknande slag, 6 § 1 st. VML. Användning i näringsverksamhet definieras som all användning i näringsverksamhet; att använda kännetecknet på vara, förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, inklusive muntlig användning, 4 § VML. Begreppet näringsverksamhet omfattar även offentligt företagande och behöver inte vara vinstgivande. Stat, kommun och andra offentliga institutioner kan därmed också vara innehavare av varumärken med ensamrätt till sitt varumärke.¹⁵³

5.4.1 Inskränkningar i ensamrätten

Det är tillåtet att samla och ställa ut varumärken. Det är tillåtet att ge ut böcker om varumärkesrätt och publicera varumärken i dem, eftersom varumärkena i det sammanhanget inte används som kännetecken, jfr 1 och 4 §§ om känneteckensfunktionen.¹⁵⁴ Vidare gäller följande begränsningar av ensamrätten till varumärke:¹⁵⁵

- 1) En varumärkesinnehavare kan i princip inte förbjuda andra att i näringsverksamhet utnyttja eget namn, adress, eller egen firma, om användningen sker i enlighet med god affärssed.
- 2) Angivelse av varans art, beskaffenhet, värde, geografiska ursprung m.m. kan normalt inte registreras med ensamrätt, 3 § 1 st VML i kombination med 13 § 1 st VML.
- 3) Det är tillåtet under vissa förutsättningar att åberopa annans kännetecken i samband med marknadsföring av reservdelar, tillbehör o s v, 4 § 2 st VML. Det skall vara nödvändigt att använda varumärket. Man får inte ge sken av att vad som tillhandahålls kommer från känneteckenshavaren eller att denne medgett känneteckensanvändningen.
- 4) Det finns vissa möjligheter utanför VML att använda annans varumärke i samband med jämförande reklam. Korrekta, rättvisande jämförelser är upplysande och tillåtna. Vilseledande jämförelser bedöms strängt. Begränsningar finns i 4 § VML, 6 och 8 a §§ MFL.

¹⁵³ Koktvedgaard & Levin, s 384.

¹⁵⁴ Koktvedgaard & Levin s 423.

¹⁵⁵ Koktvedgaard & Levin s 423-427.

5.5 Överlåtelse av varumärke

Varumärke kan överlåtas enligt allmänna regler om övergång av förmögenhetsrätt, oavsett om det finns ett samband eller ej med en eventuell ny näringsverksamhet och användning. Registrerade varumärken kan exempelvis överlåtas i vissa varu- eller tjänsteklasser. Varumärken kan innehas av såväl privatpersoner som näringsidkare, vilket innebär att ett varumärke kan överlåtas från en näringsidkare till en privatperson och vice versa.¹⁵⁶ Huvudregel vid överlåtelse av rörelse är att varumärken tillhörande rörelsen medföljer, om inte annat avtalats, 32 § VML, jfr ovan 4.4.2.

Det krävs ingen särskild form för att överlåta ett varumärke, avtal om överlåtelse blir giltigt mellan parterna även utan anteckning i varumärkesregistret, 33 § VML. Överlåtelser utan anteckning i registret kan dock få allvarliga följder för såväl överlåtare som förvärvare. Som exempel kan nämnas att en icke antecknad överlåtelse kan göras gällande mot en senare godtroende förvärvare av varumärket. I det läget måste en icke antecknad överlåtelse bevisas ha skett och en godtroende förvärvare måste visa att kännedom saknades om den icke antecknade överlåtelser, vilket ställer krav på bevisning och kan leda till stora problem för båda parter.¹⁵⁷

5.5.1 Fullständig rättsöverlåtelse eller partiell rätt genom licens

En fullständig rättsöverlåtelse av varumärke innebär att varumärket övergår till ny innehavare. Partiell rätt innebär att varumärkesinnehavaren behåller äganderätten till sitt varumärke, men tillåter andra, exklusivt eller icke-exklusivt, att använda varumärket.¹⁵⁸

Licens

En varumärkesinnehavare kan välja att upplåta en nyttjanderätt till varumärken, licens. Varumärkeslicens kan avse alla eller en del av de varor eller tjänster som märket avser. Licensen kan gälla för hela eller en del av landet. En licens kan vara icke-exklusiv, d v s medges till många, eller exklusiv, 34 § 1 st VML. Licensavtal är giltiga utan formkrav, anteckning behövs ej i något register, 34 § 3 st VML. Det bör dock noteras att godtroshöfvervärf av licens inte är möjligt, om anteckning saknas om licens i varumärkesregistret.¹⁵⁹ Om inte annat har avtalats får en licenstagare inte överlåta sin rätt vidare, 34 § 4 st VML. Det går inte att låta registrera en licens om licenstagarens nyttjande av varumärket innebär ett vilseledande av allmänheten avseende varors eller tjänsters ursprung, 34 § 3 st VML.

¹⁵⁶ Prop. 1994/95:59 s 42.

¹⁵⁷ SOU 1958:10 s 322 samt Koktvedgaard & Levin s 386.

¹⁵⁸ Koktvedgaard & Levin, s 386.

¹⁵⁹ SOU 1958:10 s 324.

5.5.2 Ekonomisk ersättning vid överlåtelse

Det finns inga krav på att varumärke måste överlåtas mot ekonomisk ersättning. Varumärkeshavaren beslutar själv om eventuell ersättning.

5.5.3 Förvärvarens rättigheter vid överlåtelse

Det råder fullständig avtalsfrihet mellan parterna om hur en överlåtelse av varumärke skall ske, samt vad överlåtelsen skall omfatta. Varumärkesrättens natur är dock att varumärket skall ge ensamrätt. En domstol kan förbjuda användning av varumärke om detta anses vilseleda allmänheten om varans ursprung, jfr 10, 14 och 35 §§ VML, även om förvärvaren av ett varumärke erhållit tillstånd att använda varumärket på visst sätt. Överlåtelse och förvärv av varumärke är sålunda begränsat genom lagstiftning, även om huvudregeln är avtalsfrihet.

5.5.4 Pantsättning, utmätning och arv

Endast registrerade och sökta varumärken kan pantsättas, 34 a–j §§ VML. Panträtten måste registreras hos PRV. Registrerade varumärken kan därmed bli föremål även för utmätning, 5 kap. 5 § UB e contrario. Varumärken kan som förmögenhetsrätt ingå i företagsinteknad egendom. Varumärken kan ingå i arvskifte, jfr dock presumptionsregeln i 32 § VML.

5.6 Sakrättsliga konflikter om varumärkesrätt

Varumärkesrätt kan bli en sakrättslig konflikt, eftersom registrerade varumärken och ansökningar om varumärkesregistrering kan pantsättas enligt 34 a–j §§ VML. Eftersom registrerade och sökta varumärken kan pantsättas, kan de också bli föremål för utmätning, 5 § 5 st UB e contrario. Varumärken kan också säkerhetsöverlåtas och ingå som del av säkerhet i företagsintekning. Förmånsrättslagen föreskriver att om en borgenär har giltig handpanträtt, har borgenären också förmånsrätt till panten framför annan borgenär vid utmätning eller konkurs. För varumärke gäller att registrering i varumärkesregistret har gjorts enligt 34 b § VML, se 4 § 2 p. FRL.¹⁶⁰

5.7 Exstinktiva förvärv

Varumärke kan inte godtrosförvärvas med exstinktionsverkan gentemot rätte ägaren eller innehavaren. Regler saknas, men det anses allmänt

¹⁶⁰ Millqvist, s 138.

föreligga ett förbud mot godtrosvärk till alla slags immaterialrätter¹⁶¹, jfr kap 4.4.

5.8 Intrång i varumärkesrätten

Varumärkesintrång och dess innebörd regleras i 37 § VML. 38–43 §§ VML reglerar följdverkningar. 44 § VML stadgar att fastställsetalan avseende varumärkesregistrering skall tas upp av domstol när det råder ovisshet om förhållandet och detta är till förfång för käranden. Varumärkesintrång omfattar intrång i alla former av varumärken, inarbetade såväl som registrerade.¹⁶² Varje enskild situation avseende otillåtet förfogande måste bedömas för sig.¹⁶³

5.8.1 Intrång på grund av förväxlingsrisk

Förväxlingsrisk avseende kännetecken

Varumärkesintrång kan utgöras av förväxlingsrisk mellan kännetecken. De centrala lagrummen vid förväxlingsfrågor är 4, 6 och 14 §§ VML.

Varumärkesinnehavarens ensamrätt hindrar annan från att utan samtycke använda ett förväxlingsbart kännetecken i näringsverksamhet, 4 § 1 st VML.

Vid värdering av om två varumärken är förväxlingsbara skall en helhetsbedömning göras där samtliga moment ingår avseende märkena: särskiljningsförmåga, inarbetning, faktisk användning, likhet i skrift och tal, varornas beskaffenhet, köparkretsens sammansättning m fl. En bedömning av om det kan antas finnas ett bakomliggande kommersiellt intresse mellan varumärken, association, görs också.¹⁶⁴ Det viktigaste är märkeslikhet och varuslagslikhet. Är varuslagen lika, ställs det lägre krav på märkeslikhet. Om varumärkena är identiska, är kraven lägre på varuslagslikhet. Vid bedömning av varuslagslikhet beaktas bland annat om varorna är avsedda för samma ändamål eller används inom samma verksamhetsområde.¹⁶⁵ Gäller prövningen figurmärken, beaktas likhet som kan uppfattas med blotta ögat. Färg och färgkombination är också av betydelse.¹⁶⁶ Risken för förväxling är enligt EG-domstolen större ju högre särskiljningsförmåga ett kännetecken har.¹⁶⁷

Förväxlingsrisk avseende varor

Vid bedömning av varuslagslikhet skall en helhetsbedömning företas. 6 § 1 st VML föreskriver att kännetecken anses förväxlingsbara om det gäller varor av samma eller liknande slag. I vissa fall kan det föreligga likhet

¹⁶¹ Millqvist, s 68.

¹⁶² SOU 1958:10 s 321.

¹⁶³ Koktvedgaard & Levin s 389.

¹⁶⁴ Canon-målet.

¹⁶⁵ Prop. 1992/93:48 s. 81.

¹⁶⁶ Koktvedgaard & Levin s 406.

¹⁶⁷ Lloyd/Loint's-målet.

mellan varor och tjänster. Varumärkes- och firmautredningen exemplifierade förhållandet genom att nämna tvättmedel och tvättmaskiner som liknande varuslag i förhållande till tjänster utförda av en tvättinrättning.¹⁶⁸

5.8.2 Intrång genom licensöverskridande

Om licenstagaren överträder licensavtalets bestämmelser, är det att betrakta som intrång i varumärkesrätt. I dylika fall går det även att få till stånd ett vitesförbud, 37 a § VML. Överträdelse av bestämmelser i licensavtal är inte bara ett kontraktsbrott, utan även ett intrång i varumärkesrätt.¹⁶⁹

Innehavaren av ett varumärke kan med stöd av 34 § 2 st VML åberopa de rättigheter som är knutna till varumärket gentemot en licenstagare om denne överträder en bestämmelse i licensavtalet med avseende på

- licensens giltighetstid,
- den form under vilken varumärket får användas,
- arten av de varor för vilka licensen är utfärdad,
- det geografiska område inom vilket varumärket får användas, samt
- kvaliteten på de av licenstagaren tillverkade varorna.

5.8.3 Intrång genom renommésnyltning

Även om varumärkesklasserna i grunden är till för att öppna varumärkesregistret för fler varumärkesregistreringar, finns alltid en teoretisk möjlighet för ett varumärke att uppnå skydd för alla varuklasser om det är väl ansett, 6 § 2 st VML. Ett varumärke som funnits länge på marknaden kan få ett egenvärde, ett värde som sträcker sig utanför den speciella miljö där det inarbetats ursprungligen.¹⁷⁰ Som exempel kan nämnas varumärket Marlboro, först använt för cigaretter, därefter för kläder. Just cigarettmärken har ett överskridande värde och används i allt större omfattning för andra varor än de ursprungliga på grund av det ursprungliga inarbetade värdet. Vissa modemärken har också påbörjat lansering av lyxiga nappflaskor och andra barn tillbehör, långt från den ursprungliga varumärkesregistreringen.¹⁷¹

Om ett varumärke anses väl ansett, kan varumärket i teorin uppnå skydd i alla varuklasser, oaktat vilken sorts vara en annan näringsidkare avser marknadsföra med sitt varumärke. Vid en bedömning av förväxlingsrisk avseende väl ansedda kännetecken, krävs inte varuslagslikhet. Väl ansedda varumärken som tillåts användning för andra varor kan urvattna varumärkenas igenkännandekvalitet och på sikt leda till att varumärkena

¹⁶⁸ SOU 1958:10 s 257.

¹⁶⁹ Koktvedgaard & Levin s 387 samt NJA 1997 s 109.

¹⁷⁰ Koktvedgaard & Levin s 369.

¹⁷¹ <http://www.barnborgen.com/Details.cfm?ProdID=112&category=>

måste uppges. Urvattningssläran bortser från varuslagslikhetskriteriet för att koncentrera sig på skyddet av märkets egenvärde, reklamfunktion m.m.¹⁷²

Avseende väl ansedda kännetecken blir det avgörande vid en intrångsbedömning om annans användning av ett väl ansett märke riskerar att skada märkeshavaren eller dra otillbörlig fördel av det skyddade märket, 6 § 2 st VML.¹⁷³ Ett utvidgat skydd för väl ansedda varumärken enligt 6 § 2 st VML kan sammanlänkas med kravet på användningstvång. Sammanlänkningen beror på den tidigare möjligheten att låta skydda ett varumärke i olika varuklasser utan att för den skull behöva nyttja varumärket i alla registrerade klasser. Detta går visserligen att genomföra, men varumärkesinnehavaren löper ständig risk att bli av med registreringen om någon hävdar att varumärket inte används i de registrerade klasserna. På grund av användningstvånget kan väl ansedda kännetecken ändå erhålla skydd utan registrering i vissa varuklasser.¹⁷⁴

5.9 Hävning av varumärke

25–27 §§ VML reglerar de materiella grunderna för hävning av varumärke. En registrering kan enligt 25 § VML hävas om varumärket registrerats i strid med VML, om inte registreringen ändå får bestå enligt 8 eller 9 §§ VML. Omständigheten som utgjort förhinder vid registreringen måste alltså föreligga vid tiden för stämningen, 25 § 1 st VML. Före 1995 års lagändring om invändningsförfarande i VML kunde ett varumärke registreras först efter invändningstidens utgång. Idag registreras varumärket först, därefter ges möjlighet till invändning inom två månader, 20 § VML.¹⁷⁵ Detta innebär att registreringen inte vinner laga kraft förrän efter utgången av invändningstiden. PRV kan under löpande invändningstid upphäva registreringen.

Om ett varumärke registrerats och tid för invändning gått ut, måste ett mål om hävning av varumärke anhängiggöras mot märkesinnehavaren i allmän domstol, 26 § VML. Det finns ingen tidsfrist för att anhängiggöra ett mål avseende hävning eller ogiltigförklaring av varumärke.¹⁷⁶

5.9.1 Hävning p g a utebliven användning

Reglerna om användningstvång i 25 a § VML stadgar att ett registrerat varumärke kan hävas om inte innehavaren inom fem år efter registreringsförfarandets avslutande eller under en senare sammanhängande femårsperiod gjort verkligt bruk av sitt märke i samband med de varor och

¹⁷² Koktvedgaard & Levin s 408.

¹⁷³ Koktvedgaard & Levin s 409.

¹⁷⁴ Grundén i NIR 1995, s 235.

¹⁷⁵ Prop. 1994/95:59 s 50.

¹⁷⁶ Koktvedgaard & Levin, s 363.

tjänster som märket registrerats för. Verkligt bruk av ett varumärke innebär att innehavaren använt märket i normala aktiviteter vid marknadsföring. Reklam och PR-åtgärder kan i vissa fall vara tillräckliga för att bryta femårsfristen. Märket skall vara använt i den utformning som det är registrerat. Om ett varumärke inte används kan innehavaren ändå få behålla sin registrerade rätt om giltiga skäl finns för icke-användningen. Sådana skäl kan vara exempelvis krig, importrestriktioner, bristande godkännande från myndighet etc. Omorganisation eller avvaktande av annan tvist är inte ett godtagbart skäl.¹⁷⁷ Den som påbörjat användning sedan femårsperioden löpt ut och minst tre månader innan talan om hävning väckts, anses ha tagit sitt märke i bruk, 25 a § 4 st VML.

Den väsentliga delen av ett kombinerat ord- och figurmärket måste användas för att undvika avregistrering p g a uteblivet bruk av varumärket. Om bedömningen är att avvikelserna är stora mellan det inregistrerade märket och det utseende det använda märket har, finns risk för att varumärket avregistreras med hänvisning till användningstvånget enligt 25 a § VML.¹⁷⁸ Praxis har angett bedömningsgrunder, se exempelvis NJA 1991 s 23, GATT eller NJA 2001 s 265, Spot Light Serien där diskussioner fördes om vad som ansågs vara dominanten i varumärket.

5.9.2 Partiell hävning

Om ett varumärke använts endast för en del av de varor/tjänster som varumärket är registrerat för, kan varumärkesregistreringen hävas partiellt, 25 b § VML. Räckvidden måste avgöras från fall till fall.¹⁷⁹ Användningstvånget innebär att en varumärkesregistrerings giltighet efter fem år i princip begränsas till de varor eller tjänster för vilka märket verkligen använts. Innehavaren av ett väl ansett märke kan dock åberopa ett mer vidsträckt skydd med stöd av 6 § VML.¹⁸⁰

5.9.3 Degeneration som grund för hävning

Om ett registrerat varumärke inte längre har någon särskiljningsförmåga, kan registreringen hävas, 25 § 2 st 2. VML. Det som en gång har varit ett särskiljande kännetecken har helt enkelt utvecklats till en allmän beskrivning eller generisk beteckning för det varuslag som märket varit skyddat; varumärket har degenererat. Märken som över tid har degenererat är exempelvis grammofon, linoleum, dynamit och nylon.¹⁸¹ En registrerad rättshavare kan kräva att ett varumärke inte omnämns i lexikon, handböcker,

¹⁷⁷ Koktvedgaard & Levin, s 430.

¹⁷⁸ Holmqvist, s 489, samt <http://www.prv.se/varumärke/figurmärke.html>.

¹⁷⁹ Koktvedgaard & Levin, s 430.

¹⁸⁰ Koktvedgaard & Levin, s 419.

¹⁸¹ Koktvedgaard & Levin, s 431.

fackskrifter etc. utan angivelse om att det är ett registrerat varumärke, 11 § VML. Det finns dock ingen sanktion kopplad till regeln.¹⁸²

5.9.4 Undantag från hävning

Om ett varumärke har registrerats i strid mot VML och skälet fortfarande föreligger mot registreringen, skall registreringen hävas om någon väcker talan om hävning om inte preklusion eller passivitet kan visas.

Preklusion

Preklusionsregeln i 8 § VML leder till att om ett varumärke förvärvats genom registrering sökt i god tro och att varumärket varit registrerat och inte använts oväsentligt, skall rätten till varumärket bestå vid sidan av äldre rätt till förväxlingsbart kännetecken. Preklusionstiden är satt till fem år från det att innehavaren av den äldre rätten har blivit medveten om det yngre märket. Det är svårt för en innehavare av en äldre rätt att få kännedom om det yngre märket om det inte används. Det krävs dock inte att märket använts i sådan omfattning att de kan anses ha blivit inarbetat. En registrering är inte ansökt i god tro om sökanden vid ansökningen insett eller bort inse att den äldre rätten gällde eller känt till att det äldre kännetecknet tagits i bruk innan han själv började använda sitt märke.¹⁸³

Passivitet

Passivitetsregeln i 9 § innebär att om innehavare av ett äldre kännetecken inte inom rimlig tid inskridit mot användningen av ett yngre inarbetat kännetecken, får kännetecknet bestå, trots att tecknen är förväxlingsbara.¹⁸⁴ Det vore obilligt att ingripa mot det yngre kännetecknet om det utvecklats till en betydande förmögenhetstillgång. Det finns ingen ondrosbestämmelse i passivitetsmål.¹⁸⁵

5.10 Tvister om varumärke

Varumärkestvister kan handla om talan om hävning, intrång i varumärkesinnehavarens rätt eller nyttjande utöver avtalad licens. Oavsett vad talan avser, måste den som lider förfång av registreringen föra talan vid domstol, 26 § VML. Den som angrips för intrång i annans rätt till registrerat varumärke skall anvisas att föra särskild talan om hävande av registreringen, om han vill göra invändning om att registreringen inte är giltig. Önskar den angripne inte föra en sådan talan, kan det eventuella hindret mot registreringen inte beaktas i målet om intrång, 42 § 2 st VML.

¹⁸² Kocktvedgaard & Levin, s 433.

¹⁸³ Prop. 1960:167 s 80.

¹⁸⁴ Kocktvedgaard & Levin, s 366.

¹⁸⁵ Prop. 1960:167 s 85.

44 § VML ger möjlighet att föra talan om varumärkesrätt utan att för den skull begära hävning. Bestämmelsen omfattar alla former av talan och omfattar alla slag av varukännetecken. *Positiv fastställelsetalan* enligt 44 § VML avser fall där en innehavare vill veta om och i vilken utsträckning han åtnjuter skydd mot ett kännetecken som någon annan använder eller avser att använda. Härtill hör även frågor om förväxlingsbarhet. *Negativ fastställelsetalan* enligt 44 § VML innebär talan om att annan inte har rätt att använda visst varukännetecken eller att dennes rätt inte innebär hinder för käranden att använda liknande kännetecken. Till detta hör passivitet och preklusion. *Ogiltighetstalan* enligt 25 § innebär att käranden anser att svarandens registrering har tillkommit på oriktigt sätt. Rätten att väcka ogiltighetstalan regleras i 26 § VML.¹⁸⁶

5.10.1 Behörighet

Om talan skall föras om hävning av varumärke på grund av intrång i annans upphovsrätt, måste den som för talan vara behörig företrädare för den skyddade rättigheten. Detta gäller för alla kränkningar av privaträttslig natur. I övriga fall får den som lider förfång av registreringen väcka talan, exempelvis en näringsidkare som får problem med sin verksamhet på grund av varumärkesregistreringen.¹⁸⁷

5.10.2 Bevisbörda

I tvistemålsprocesser om varumärke tillämpas gängse processrättsliga regler enligt RB, även avseende bevisrättsliga frågor. Det ankommer primärt på käranden att visa att svarandens agerande innefattar ett immaterialrättsintrång. Bevislätnadsregeln, att det ankommer på svaranden att motbevisa att en framträdande likhet inte beror på efterbildning, torde kunna tillämpas även i varumärkesmål, jfr kap 4.8.2. ovan.

¹⁸⁶ SOU 1958:10 s 346.

¹⁸⁷ SOU 1958:10 s 306, 308.

6 Immateriell äganderätt – en jämförelse

Immateriell rätt är en gren inom civilrätten. Immateriell rätt reglerar äganderätt till immateriella, andliga, okroppsliga verk. Den icke materialiserade formen kräver speciell lagstiftning. Det immateriellrättsliga systemet etablerar ett rättsskydd med där tillhörande rätt för skaparen att tjäna pengar på sin immateriella verksamhet.¹⁸⁸

Immateriell rätten är indelad i två grenar, upphovsrätt och industriell rätt. Det industriella rättsskyddet omfattar främst patent, varumärken, firmarätt, mönsterrätt och växtförädlarrätt.¹⁸⁹ Patenträtten skyddar tekniska innovationer, en lösning på ett angivet tekniskt problem. Varumärkesrätten skyddar varumärkesinnehavaren genom rättsskydd för varumärken för att på så vis särskilja varor efter deras kommersiella ursprung. Varumärkesrätten skall eliminera förväxlingsrisk mellan varor och tjänster. Upphovsrätten skyddar litterär eller konstnärlig form som uppvisar originalitet.¹⁹⁰

Det finns en grundläggande skillnad mellan den industriella rätten och upphovsrätten. Skillnaden består i hur rätten uppstår. Industriellt rättsskydd bygger oftast på registrering, varumärken även på inarbetning. Upphovsrättsligt skydd uppstår automatiskt, genom skapelsen av ett verk. Skyddet är ett formskydd, inte ett idéskydd, d v s det gäller för upphovsmannens utformning av en viss idé. Upphovsrättsskyddet innebär inte monopol på en idé; fler kan genomföra samma idé men i olika form.¹⁹¹

6.1 Varumärkesrätt och upphovsrätt 1927

Eberstein nedtecknade sin uppfattning om varumärkesrätt och upphovsrätt redan år 1927 genom konstaterandet att konstnärsrätten går före varumärkesrätten. Om ett konstverk registrerades såsom varumärke, borde konstnärsrättens innehavare tillerkännas befogenhet att erhålla varumärkesregistreringen hävd.¹⁹² Eberstein menade vidare att det vore omöjligt för ett varumärke att kvarstå i ett register om varumärkesinnehavaren förbjöds att använda varumärket med hänvisning till en upphovsrätt som tillhörde annan än varumärkesinnehavaren. Eberstein menade att ett registrerat varumärke som belagts med hinder för varumärkesinnehavaren förhindrade innehavaren av en konstnärsrätt att själv erhålla konstverket registrerat såsom varumärke och därmed vore ett

¹⁸⁸ Olsson, URL s 30.

¹⁸⁹ Olsson, URL s 24.

¹⁹⁰ SvJT 2002 s 553.

¹⁹¹ Olsson, URL s 31.

¹⁹² Eberstein, s. 112.

¹⁹² Eberstein, s. 137.

dylikt förhållande oförenligt med varumärkets natur och varumärkets syfte. Eberstein sammanfattade sin åsikt genom konstaterandet att ett märke som inte kan begagnas i en rörelse inte är varumärke i egentlig mening.¹⁹³

6.2 Dagens varumärkesrätt och upphovsrätt

När ett kännetecken har upphovsrättsligt skydd, handlar det ofta om att det finns skilda innehavare till rättigheterna. Förhållandet med olika rättighetsinnehavare till samma objekt, även om det är genom olika lagstiftning, kan leda till svårigheter vid gränsdragning mellan rättigheter.¹⁹⁴

Det behövs tillstånd för att nyttja ett upphovsrättsligt skyddat verk som ett varumärke. Detta följer av 2 § URL och av 14 § 1 st 5 p. VML, jfr vidare ovan kap 5.2.1.3. Om det handlar om ett preexistent verk som en näringsidkare fått tillstånd att nyttja vid sin marknadsföring, menar Levin att varumärkeshavaren genom tillståndet erhållit en avledd upphovsrätt och kan förbjuda envar att använda märket.¹⁹⁵

Nordell menar att det upphovsrättsliga skyddet är vidare än det känneteckensrättsliga, undantaget skyddstiden. 2 § URL ger upphovsmannen en nästintill fullständig förfoganderätt över sitt verk, med undantag för vissa inskränkningar. Upphovsmannen har därmed en förfoganderätt bredare än den användning varumärkesinnehavaren har enligt 4 § 1 st VML. Nordell påpekar att varumärke som huvudregel skyddas inom det registrerade varuslaget. Det skulle innebära möjlighet för upphovsmannen att själv använda sitt verk på alla sätt utom de för varumärkesinnehavaren registrerade varuklasserna.¹⁹⁶

Konstnärliga verk kan vara skyddade enligt både URL och VML om ett konstverk registrerats som varumärke. Enligt Olsson är detta inget ovanligt, även om användningen enligt de båda lagstiftningarna har olika utgångsläge.¹⁹⁷ Nordell tillägger att avseende användning av ett preexistent verk, dvs ett konstnärligt verk vilket registrerats eller nyttjas som varumärke, skulle man kunna dra slutsatsen med hänvisning till att det är ett konstnärligt verk, att ändringsrätten kvarstannar hos upphovsmannen. Nordell grundar sin åsikt på att varumärkesinnehavaren av ett preexistent verk borde vara medveten om det konstnärliga syftet det preexistenta verket skapades för och därmed borde inte varumärkesinnehavaren ändra i verket utan upphovsmannens tillstånd.¹⁹⁸

¹⁹³ Eberstein, s. 138.

¹⁹⁴ Nordell, Rätten till det visuella, s 80.

¹⁹⁵ Levin, supplementet s 46.

¹⁹⁶ Nordell, Rätten till det visuella, s 324.

¹⁹⁷ Olsson, Copyright, s 50.

¹⁹⁸ Nordell, NIR 2002 s 103.

Enligt Nordell är det fullt möjligt för en upphovsman att upplåta ett kännetecken för flera användare samtidigt som upphovsmannen själv använder sina alster. På samma sätt menar Nordell att det inte finns hinder mot att en konstnär använder sig av kännetecken i sin skapande verksamhet.¹⁹⁹

Varumärket saknar självständig mening och betydelse när det rycks loss från sin egen konkreta, kommersiella miljö, vilket ger en klar skiljelinje mellan varumärkesrätten från upphovsrätten. Ett upphovsrättsligt verk skyddas i egenskap av sitt egenvärde. Varumärket får ett värde först när det hamnar i en bestämd miljö.²⁰⁰

Varumärkesrättens krav på särskiljningsförmåga skiljer sig från upphovsrättens originalitetskrav och patenträttens nyhetskrav, då det går alldeles utmärkt att ta en bild, ett foto, en dekoration, vad som helst, och registrera det som sitt varumärke, så länge ingen annan hunnit före.²⁰¹

6.3 Mönsterrätt och upphovsrätt

10 § URL föreskriver att upphovsrätt till ett verk gäller även om verket har registrerats som mönster. Detta innebär att ett verk som skyddas enligt URL även kan vara skyddat enligt ML.

Enligt ML får den som skapat ett mönster eller den till vilken formgivarens rätt har övergått ensamrätt till mönstret genom registrering enligt mönsterrättslagen (1 a §). Ansökan sker till PRV och skall innehålla uppgifter om vem som skapat mönstret. Om annan än formgivaren söker registrering av mönster, skall sökanden styrka sin rätt till mönstret (10 §).

Vid tiden för auktorrättskommitténs lagförslag till ny upphovsrättslag gällde lagen den 10 juli 1899 om skydd för vissa mönster och modeller. Auktorrättskommittén menade att lagens tillämpningsområde var begränsat och att det var viktigt att poängtera att ett mönster som skyddats enligt dåvarande mönsterskyddslag kunde åtnjuta s k dubbelt skydd. Detta innebar att mönstret dels skyddades av upphovsrätt såväl före som efter registrering, dels skyddades som mönster enligt registreringen så länge skyddstiden varade. Auktorrättskommittén ansåg visserligen att det var självklart att så var fallet, men ville ändå poängtera det dubbla skyddet genom lagtexten.²⁰²

¹⁹⁹ Nordell, NIR 2002 S 103.

²⁰⁰ Koktvedgaard & Levin, s 367.

²⁰¹ Koktvedgaard & Levin, s 380.

²⁰² SOU 1956:25 s. 174-175.

6.4 Sammanfattning

Nedan följer en samlad redogörelse för skillnaderna i hur skydd uppstår för immaterialrättigheter, vem som kan erhålla skydd samt om det krävs att sökanden styrker sin rätt till det som skall registreras.

Rättsobjekt	Skydd uppstår genom	Vem erhåller skydd	Sökanden måste styrka sin rätt till objektet som ska registreras
Upphovsrätt (URL)	litterärt eller konstnärligt skapande av ett verk, 1 §	Upphovsmannen	Krävs ingen registrering
Varumärkeslag, VML (1960:644)	Registrering, inarbetning, 1-2 §§	Sökanden eller användaren	Nej. Upphovsrätt hindrar däremot registrering, 14 § 1 st 5.
Firmalag, FL (1974:156)	Registrering, inarbetning, 2 §.	Sökanden eller användaren	Nej. Upphovsrätt hindrar däremot registrering, 10 § 1. st 5.
Patentlag, PL (1967:837)	Patent 1 §	Sökanden	Ja, 8 § 4 st.
Mönsterrätt, ML (1970:485)	Registrering, 1 a §	Sökanden	Ja, 10 § 2 st.
Växtförädlarrätt, VäxtfL (1997:306)	Registrering, 1 § 5 st.	Framställaren eller dennes rättsinnehavare	Nej. Det är däremot angivet i 1 § 1 st att ensamrätt genom registrering tillkommer den som framställt en ny växtsort eller dennes rättsinnehavare.

7 Analys

Tidigare kapitel i mitt examensarbete har varit redogörelser för gällande rätt, doktrin och praxis. Nu återstår att, genom lärdomen från redogörelsen, analysera rättigheterna till bilden ”En Svensk Tiger”, i analysen kallad verket.

Avsnitt 7.1 utreder när skydd för verket uppstod samt vilken lagstiftning som idag skyddar rättigheterna till verket. **Avsnitt 7.2.** diskuterar överlåtelserns omfattning när överlåtelse av upphovsrätt skall leda till varumärkesregistrering av preexisterande verk. **Avsnitt 7.3.** diskuterar parternas respektive rätt att använda verket. **Avsnitt 7.4.** resonerar kring varumärkesregistret och PRVs kontroll av relativa registreringshinder. **Avsnitt 7.5.** tar upp frågan kring domstolens möjlighet att skapa avtal mellan tvistande parter. Förslag till ändringar för att förenkla frågor kring varumärkesregistrering av preexisterande verk diskuteras i **avsnitt 7.6.** Svar på min problemformulering presenteras som slutsats i **avsnitt 7.7.**

7.1 Rätten till verket

Upphovsrättsligt skydd för verket

Bertil Almqvist skapade verket år 1941. Verket betraktades enligt då gällande KL som ett konstnärligt alster.²⁰³ Bertil Almqvist hade därmed upphovsrätt till verket enligt KL redan år 1941. Bertil Almqvist avled år 1972. Upphovsrätten till verket övergick genom arv till Almqvists döttrar.²⁰⁴ Döttrarna överlät i sin tur den ekonomiska delen av upphovsrätten till Beredskapsmuseet under hösten 2002. Upphovsrätten till verket upphör år 2042.²⁰⁵

Varumärkesrättsligt skydd för verket

Varumärkesrättsligt skydd för verket uppstod genom Försvarsmaktens varumärkesregistrering av verket år 1981.²⁰⁶ Inarbetningsskydd för verket kan inte sägas ha förelegat före varumärkesregistreringen, eftersom verket enligt Försvarsmakten inte började användas förrän i samband med varumärkesregistreringen.²⁰⁷ Varumärkesskydd kan bestå för alltid.²⁰⁸

²⁰³ Se förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, förslag till lag om rätt till verk av bildande konst samt förslag till lag om rätt till fotografiska bilder, avgivet den 28 juli 1914 (förk. 1914 års betänkande), sid 57 ...*hava höjt sig till en viss grad av självständighet och originalitet, den måste åtminstone i någon mån vara uttryck för auktors individualitet; en rent mekanisk produkt är icke tillfyllest.* Till denna beskrivning hänvisar SOU 1956:25, s 66.

²⁰⁴ Se kap. 4.3.9., pantsättning, utmätning och arv.

²⁰⁵ Se kap. 4.2., Upphovsrättens föremål.

²⁰⁶ Se kap. 5.2., Varumärkesskyddets uppkomst.

²⁰⁷ Se kap. 5.2.2., Inarbetning av varumärke.

²⁰⁸ Se kap. 5.3., Varumärkesskyddets varaktighet.

Uppdelning av äganderätt till verket

Verket har genom dom i Stockholms tingsrätt delats i två skilda rättsliga delar. Den ena delen, ensamrätt enligt 2 § URL, innehas av Beredskapsmuseet.²⁰⁹ Den andra delen, ensamrätt genom registrering av varumärke enligt 1 § 1 st VML, innehas av Försvarsmakten.²¹⁰

7.2 Överlåtelse av upphovsrätt för varumärkesregistrering av preexistenta verk

För att låta varumärkesregistrera ett preexistent verk krävs - om upphovsmannen är annan än sökanden - någon form av överlåtelse av upphovsrätt.²¹¹ Nedan följer en teoretisk diskussion kring överlåtelsens förmodade behov av omfattning vid varumärkesregistrering.

7.2.1 Upplåtelse av upphovsrätt som grund för varumärkesregistrering av verket

Om upphovsmannen upplåter en nyttjanderätt, kvarstannar äganderätten till verket hos upphovsmannen. En varumärkesregistrering av en upplåten rätt till ett preexistent verk innebär en kollision mellan å ena sidan utmättningsförbudet i 42 § URL samt det dispositiva överlåtelseförbudet i 28 § URL och å andra sidan reglerna i VML om överlåtelse, pantsättning och utmätning, 32 § samt 34 a–j §§ VML. Det preexistenta verket skyddas av upphovsrättens utmättningsförbud, även om varumärkesregistreringen av det preexistenta verket är inom ramen för upplåtelsens avtalade omfattning. Följaktligen torde detta innebära att det varumärkesregistrerade preexistenta verket inte heller kan dras in i en konkurs på grund av 42 § URL.²¹² En förvärvare av en upplåten rätt till ett upphovsrättsligt skyddat verk medför inte en rätt att vidareöverlåta sin rätt.²¹³ Om avtal inte träffats om vidareöverlåtelse, torde verket även i det avseendet kunna skyddas från utmätning och från att ingå som förmögenhetstillgång vid konkurs.²¹⁴

Eftersom ett varumärke ses som en förmögenhetstillgång, där både pantsättning, utmätning och inräkning som förmögenhet i konkurs är given genom reglerna i VML, torde detta innebära att en upplåtelse av upphovsrätt inte är tillräcklig för varumärkesregistrering.²¹⁵ Licensupplåtelse omfattas av samma reglering som upplåtelse avseende kvarvarande äganderätt. En

²⁰⁹ Se kap. 4.2.1., Ekonomiska rättigheter, upphovsrättslig ensamrätt.

²¹⁰ Se kap. 5.4., Varumärkesskyddets omfattning, ensamrätt.

²¹¹ Se kap. 4.3.1., Upphovsrättsliga överlåtelser, terminologi.

²¹² Se kap. 4.3.9., Pantsättning, utmätning och arv.

²¹³ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av verk.

²¹⁴ Se kap. 4.3.9., Pantsättning, utmätning och arv.

²¹⁵ Se kap. 5.5.4., Pantsättning, utmätning och arv.

licensupplåtelse borde därmed inte heller vara av tillräcklig omfattning för varumärkesregistrering.

7.2.2 Fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätt

Vid fullständig, generell överlåtelse övergår den ekonomiska upphovsrätten i sin helhet till förvärvaren. Upphovsmannen har därmed inga rättigheter kvar, utöver den ideella rätten, till sitt verk.²¹⁶ Allmänt anses att om avtal träffats om fullständig, generell överlåtelse, kan också vidareöverlåtelse anses vara tillåten. Upphovsmannen kan också lämna sitt tillstånd till vidareöverlåtelse.²¹⁷ Om ett verk överlåtits fullständigt, generellt, kan det bli svårt för en upphovsman att hävda överlåtelseförbud om det preexistera verket skulle dras in i en konkurs. Upphovsmannen har släppt förfoganderätten över verket och bör inte kunna hävda någon form av förfoganderätt i utmätnings-, pant- eller konkurssammanhang.

7.2.3 Överlåtelsen till Beredskapsmuseet

Beredskapsmuseet har förvärvat all ekonomisk upphovsrätt från döttrarna Almqvist. Beredskapsmuseet kan, trots förvärvet, inte överlåta sin upphovsrätt vidare, eftersom avtal om vidareöverlåtelse inte träffats med arvingarna till Almqvist. Däremot kan Beredskapsmuseet upplåta rättigheter till verket genom exklusiv eller icke-exklusiv licens, eller sluta avtal om merchandising. Beredskapsmuseet kan också välja att använda verket helt ensam, i den egna verksamheten.²¹⁸ Beredskapsmuseet kan i teorin även låta varumärkesregistrera verket, eftersom Beredskapsmuseet kan uppvisa äganderätt till Verket genom sitt förvärv av upphovsrätten. Beredskapsmuseet skulle kunna använda varumärkesregistreringen som förmögenhetsrättslig tillgång i verksamheten. Men, vad händer då om Beredskapsmuseet skulle gå i konkurs och varumärket En Svensk Tiger skulle anses ingå i konkursboet? Den rättsliga regleringen i upphovsrätten avseende utmätningsförbud och kravet på förvärvarens rätt att vidareöverlåta upphovsrätten, torde innebära att överlåtaren av upphovsrätten, Almqvists arvingar, kan hävda att vidareöverlåtelse inte är tillåten. Därmed kan varumärket inte ingå i konkursboet, trots varumärkesrättens reglering av pantsättning och utmätning.²¹⁹ Dessutom får det anses vara en förutsättning att upphovsmannen eller dennes arvingar avtalat om rätt för förvärvaren att låta varumärkesregistrera det preexistera verket. Förvärv av upphovsrätt torde inte omfatta rätt att använda verket även som annan immateriellrättslig tillgång, om inte detta avtalats.

²¹⁶ Se kap. 4.3.2., Fullständig, generell överlåtelse.

²¹⁷ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av verk.

²¹⁸ Se kap. 4.3., Överlåtelse, upplåtelse och övergång av upphovsrätt

²¹⁹ Se kap. 4.3.9., Pantsättning, utmätning och arv.

VML hindrar inte Beredskapsmuseet att varumärkesregistrera verket, eftersom Beredskapsmuseet är innehavare av upphovsrätten till verket. Den rättsliga regleringen i URL hindrar ändå verket från att omfattas av utmättningsreglerna enligt VML. Lagarna kolliderar oundvikligen, med följdverkan för tredje man. Det enda sättet att undvika kollision är att slå fast att upphovsrättens ekonomiska del uteslutas genom varumärkesregistrering av ett preexistent verk, under förutsättning att varumärkesregistreringen skett genom avtal med upphovsmannen om fullständig, generell överlåtelse innefattande rätt att överlåta upphovsrätten vidare.

7.2.4 Överlåtelsen till Försvarsmakten

Försvarsmakten har låtit registrera verket som sitt varumärke. Försvarsmakten menar att varumärkesregistreringen bottnar i den förvärvade rätt till verket som Försvarsmakten erhållit genom de rättigheter som SIS erhöll från upphovsmannen Bertil Almqvist år 1941.²²⁰

7.2.4.1 Tiden för överlåtelsen till SIS och tiden för vidareöverlåtelsen till Försvarsmakten

Vi vet med säkerhet att Bertil Almqvist år 1941 överlät en rätt till SIS att använda verket.²²¹ 9 § KL var tillämplig på överlåtelser år 1941.²²² SIS avvecklades helt år 1945.²²³ En vidareöverlåtelse kan därmed inte anses ha skett till Försvarsmakten senare än år 1945. Slutsatsen blir att verket överläts från upphovsmannen Almqvist till SIS år 1941. Rätten till verket överläts vidare till Försvarsmakten senast år 1945. Vidareöverlåtelsen, varumärkesregistreringen och användningen av verket utreds nedan.

7.2.4.2 Fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätten till verket år 1941

Om SIS erhöll en fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätten till verket redan år 1941, får den fullständiga, generella överlåtelsen anses ha varit möjlig att överlåta vidare till Försvarsmakten. Presumtionen är dock, när avtalets omfattning inte går att styrka, att en fullständig, generell överlåtelse inte anses ha skett.²²⁴

Historiken visar att SIS använde verket för Vaksamhetskampanjen.²²⁵ SIS rättigheter får därmed anses ha omfattat mångfaldigande och spridning av

²²⁰ Se kap. 3.2., Historiken om En Svensk Tiger. Historiken stämmer dock inte med Försvarsmaktens information om kopplingen mellan SIS och Försvarsmakten.

²²¹ Se kap. 3.2., Historiken om En Svensk Tiger.

²²² Se inledningen till kap. 4., Upphovsrätt.

²²³ Se kap. 3.2., Historiken om En Svensk Tiger.

²²⁴ Se kap. 4.3.2., Fullständig, generell överlåtelse, kap. 4.7.3., Avtalsstolkning vid tvist och kap. 4.7.3.1., Specifikationsprincipen.

²²⁵ Se kap. 3.2., Historiken om En Svensk Tiger.

verket till allmänheten i samband med Vaksamhetskampanjen som behövdes på grund av rådande krigssituation. SIS användning av verket kan inte anses visa att en fullständig, generell överlåtelse har skett från Almqvist.

KL, gällande rätt vid tiden för ursprungsöverlåtelsen, förbjöd inte vidareöverlåtelser. SIS kan alltså ha erhållit rätt att överlåta verket vidare till Försvarsmakten, även om överlåtelsen från Almqvist till SIS inte var en fullständig, generell överlåtelse.²²⁶ En förvärvare kan dock aldrig få bättre rätt än överlåtarens vid vidareöverlåtelse av upphovsrätt, vilket innebär att överlåtelsen från Almqvist till SIS är av betydelse att utreda.²²⁷

7.2.4.3 Vidareöverlåtelsen från SIS till Försvarsmakten, förvärv genom övertagande av uppgifter, eller ren vidareöverlåtelse

Alla statliga myndigheter betraktas som egna fristående enheter, med eget ansvar och egna förpliktelser. Det finns inget undantag i 28 § URL avseende överlåtelse av upphovsrätt mellan myndigheter, vilket innebär att upplåtelser, överlåtelser och vidareöverlåtelser mellan myndigheter följer sedvanliga regler enligt 27 och 28 §§ URL.²²⁸

Om en fullständig, generell överlåtelse inte anses ha skett från SIS till Försvarsmakten, med rätt att vidareöverlåta rätten, kan Försvarsmakten ändå ha förvärvat rätten till verket om Försvarsmakten anses ha övertagit SIS arbetsuppgifter som myndighet, efter avvecklingen av SIS. Historiken visar dock att Försvarsmakten inte förvärvade några uppgifter vid avvecklingen av SIS år 1945, vilket omöjliggör förvärv av rättigheter på grund av övergång av verksamhet.²²⁹

7.2.4.4 Vidareöverlåtelse år 1945 och varumärkesregistrering för tjänster 1981, möjliggjord genom införande av VML 1960

Verket överläts från Almqvist till SIS år 1941. Varumärkesregistrering i tjänsteklass infördes år 1960, då nuvarande VML trädde i kraft.²³⁰ Verket varumärkesregistrerades år 1981.

Överlåtelser anses inte omfatta befogenheter som uppstår på grund av senare lagstiftning.²³¹ Varumärkesregistreringen av verket i tjänsteklass får anses vara en användning uppstånden genom ny lagstiftning år 1960, vilket innebär att överlåtelsen från Almqvist till SIS inte kunde omfatta rätten till

²²⁶ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av verk.

²²⁷ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av verk.

²²⁸ Se kap. 4.3., Överlåtelse, upplåtelse och övergång av upphovsrätt.

²²⁹ Se kap. 3.2., Historiken om En Svensk Tiger.

²³⁰ Se inledningen till kap. 5., Varumärkesrätt.

²³¹ Se kap. 4.3.5., Överlåtelse av framtida rättigheter och användning av nya metoder.

varumärkesregistrering av verket i tjänsteklass. Det är tydligt att SIS inte sålde varor, vilket innebär att avtal om varumärkesregistrering avseende varor inte kan ha förekommit vid diskussion mellan Almqvist och SIS. Avtal om varumärkesregistrering av verket för tjänster måste därför ha slutits med upphovsmannen eller dennes arvingar efter införandet av VML år 1960. Överlåtelsen från Almqvist till SIS år 1941 kan därmed inte anses ha omfattat verkets varumärkesregistrering för tjänster.

7.2.5 Överlåtelse av rättigheter till preexistenta verk, vilka skyddas av såväl upphovsrätt som varumärkesrätt

Överlåtelse av rättigheter sker genom avtal mellan innehavaren av rättigheterna och förvärvaren. Om ett verk har två eller fler rättighetsinnehavare, måste avtal slutas med alla innehavarna eller deras ombud. Avseende verket torde det krävas att avtal om överlåtelse av varumärket inte kan göras om inte upphovsmannen eller dennes arvingar har godkänt vidareöverlåtelse av verket. Avseende överlåtelse av upphovsrätt torde förvärvaren behöva underrättas om varumärkesinnehavet och de därtill hörande begränsningarna i upphovsrätten, vilket i sin tur kräver avtal mellan upphovsrättsinnehavare och varumärkesinnehavare, där begränsningen framgår.

Om någon vill använda verket, blir det mycket svårt för användaren att själv avgöra vilken rätt som tillkommer vem, upphovsrättsinnehavaren eller varumärkesinnehavaren. Vad gäller verket, kan det vara mycket svårt att avgöra var gränsen går för respektive ägare, eftersom äganderättsbegränsningen inte är definierad.

Det torde vara nödvändigt att en fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätten sker från upphovsmannen till förvärvaren, för att det preexistenta, varumärkesregistrerade verket inte skall kunna undandras från utmätning och/eller konkurs på grund av äganderätt till varumärket genom upphovsrättsligt innehav.

Sammanfattningsvis innebär kollisionen mellan varumärkesrätt och upphovsrätt avseende pantsättning och utmätning, att preexistenta verk som varumärkesregistrerats inte bör skyddas av både upphovsrätt och varumärkesrätt samtidigt.

Ytterligare en aspekt på behovet av att inte låta varumärkesrätt och upphovsrätt samtidigt skydda ett preexistent verk är följande: en varumärkesinnehavare som förvärvat fullständig, generell upphovsrätt till ett verk, med syfte att varumärkesregistrera verket, bör inte omfattas av några rättigheter eller skyddsvillkor enligt URL, med hänsyn till den utvidgade rätt varumärkesinnehavaren annars skulle kunna åberopa gentemot andra varumärkesinnehavare och den utökade kollisionsrisk som i så fall skulle

kunna föreligga, på grund av upphovsrättens omfattande skydd mot efterbildning, oavsett hur ett verk används. Vid tvister om varumärkesintrång bör varumärkesinnehavaren endast kunna åberopa reglerna i VML, även om varumärkesinnehavaren är att betrakta som innehavare av den ekonomiska upphovsrätten. Om varumärkesinnehavaren vill använda sin upphovsrätt till det varumärkesregistrerade verket, bör det göras en separat bedömning av det förmodade intrånget i upphovsrätten till verket. Upphovsrätt bör sålunda inte kunna åberopas av varumärkesinnehavaren som ett starkare skydd mot intrång i dennes varumärkesrätt.

7.3 Rätten att använda verket

Beredskapsmuseet använder sin upphovsrätt till verket genom att placera det som utsmyckning på produkter. Beredskapsmuseet har dessutom, med tillstånd av upphovsmannen (Almqvists arvingar), bearbetat verket och därigenom framställt nya produkter i ny konststart, vilka säljs som souvenirer i Beredskapsmuseets butik. De bearbetade produkterna omfattar tigerfiguren i verket. Verkets inre form kan sägas ha bevarats vid framställningen av de nya produkterna.²³² Försvarsmakten har verket varumärkesregistrerat i tjänsteklasserna 41 och 42.²³³ Det finns ingen klar gräns mellan parternas rätt att använda verket, vilket kan innebära att endera partens användning kan sägas innebära intrång i den andre partens rätt.

7.3.1 Intrång i Försvarsmaktens varumärkesrätt

EG-domstolen har i det s.k. Arsenal-målet²³⁴ fastslagit att varumärkesrätt skall tolkas lika i alla medlemsstater. Domstolen menar att om tredje mans användande av tecknet skadar eller kan skada varumärkets funktion och i synnerhet dess grundläggande funktion att ge konsumenterna garantier om produktens ursprung, skall användning inte vara tillåten. Med utgångspunkt i EG-domstolens avgörande, bör man kunna konstatera att om Beredskapsmuseets användning av verket skadar eller riskerar att skada Försvarsmaktens varumärkesregistrering av verket, särskilt i avseende att kunderna vilseleds avseende produkternas ursprung, skall Beredskapsmuseet inte anses ha rätt att använda verket.

7.3.1.1 Förväxlingsrisk mellan verket som utsmyckning samt bearbetningar av verket i förhållande till Försvarsmaktens varumärke

Vid en bedömning av förväxlingsrisk mellan Beredskapsmuseets användning av verket och Försvarsmaktens varumärkesregistrering, torde principen om helhetsintrycket innebära att de bearbetade produkterna av

²³² Se kap. 4.2.1., Ekonomiska rättigheter, upphovsrättslig ensamrätt.

²³³ Se kap. 3.3., Registreringen.

²³⁴ Mål C-206/01 Arsenal Football Club plc mot Matthew Reed.

verket, med bevarad inre form kan anses förväxlingsbara, eftersom verkets inre form av naturliga skäl i princip torde motsvara samma sak som dominanten i ett figurmärke.²³⁵ Samtidigt måste beaktas, att teckningar av tigrar bör kunna användas av alla, i alla varianter, om inte förväxlingsrisk anses föreligga.²³⁶ Principen om den bleknade minnesbilden kan innebära förväxlingsrisk om Försvarsmakten och Beredskapsmuseet säljer samma varor, vilket dock inte är fallet. Principen om att likhetsbedömningen inte skall vara densamma för alla varumärken innebär att en bedömning måste ske utifrån varans art och köparkretsens egenskaper. Den sistnämnda principen kräver en djupare analys av Beredskapsmuseets användning av verket och museets verksamhet i jämförelse med Försvarsmakten.²³⁷

Bedömning av varans art, varuslagslikhet

Ett museum har som naturlig del av sin verksamhet att informera och undervisa intresserade besökarna. Souvenirförsäljning, caféverksamhet och andra kringarrangemang är naturliga inkomstkällor. Museerna söker ofta efter ovanliga inslag i souvenirbutikerna, gärna med anknytning till de objekt som visas, eller den period eller historia som museerna skildrar. Information och undervisning sker genom utställningsverksamheten på museerna. Souvenirförsäljning får betraktas som generell butiksförsäljning, utan koppling till undervisning och/eller information, även om försäljningen sker i anslutning till en utbildande verksamhet som exempelvis ett museum.

Köparkretsens egenskaper

Ett museum och en statlig försvarsmakt får anses vara helt skilda verksamheter, även om museet i fråga handlar om andra världskriget. Man skulle kunna resonera kring museets verksamhet med utställning av kanoner, om detta skulle kunna sammankopplas med Försvarsmakten, vilket får anses vara en långsökt koppling, ändå värd att beakta, eftersom det främst handlar om hur allmänheten ser på verksamheten. Likhet kan ändå inte anses föreligga mellan verksamheterna.²³⁸

Sammanfattningsvis kan sägas att Beredskapsmuseets försäljning av produkter där verket används, sker i souvenirbutiken. Försvarsmaktens figurmärke är registrerat i tjänsteklass. Det torde inte föreligga förväxlingsrisk mellan Beredskapsmuseets varor och Försvarsmaktens tjänster när förutsättningarna är enligt ovan givna beskrivning. Beredskapsmuseets användning av verket kan därmed inte sägas innebära varumärkesintrång i Försvarsmaktens registrerade rätt till figurmärket En Svensk Tiger, oavsett om verket används som utsmyckning på produkter, eller om verkets inre form överförs och bearbetats till ny konst.

²³⁵ Se kap. 5.9.1., Hävning på grund av utebliven användning.

²³⁶ Jfr exempelvis varumärke med reg. nr 0331860. Varumärket är en variant av Verket, med synlig bibehållen inre form, dock inte identisk med Försvarsmaktens varumärke och dessutom registrerat i andra varuklasser.

²³⁷ Se kap. 5.8.1., Intrång på grund av förväxlingsrisk.

²³⁸ Se kap. 5.8.1., Intrång på grund av förväxlingsrisk.

Beredskapsmuseets eventuella information och undervisning av verkets ursprungshistoria är tillåten.²³⁹

7.3.1.2 Utökat varumärkesskydd om verket är väl ansett som kännetecken för Försvarsmakten

Det måste diskuteras huruvida Försvarsmaktens varumärke kan anses vara väl ansett och om Beredskapsmuseet därmed kan hindras att använda verket i alla former, även som utsmyckning på produkter.

Väl ansedda varumärken kan erhålla fullständigt skydd i alla varuklasser för att varumärkets goda renommé inte skall kunna användas av någon annan. Exempel på väl ansedda varumärken är Kalle Anka, Musse Pigg, Rolls Royce och förstås, i immaterialrättsliga undervisningssammanhang, välbekanta KODAK. Om Försvarsmakten har ensamrätt till verket som varumärke och dessutom uppvisar att varumärket är väl ansett för Försvarsmakten, kan ett övergripande skydd i alla varuklasser vara för handen. Genom det utökade skyddet skulle Beredskapsmuseets användning av verket som utsmyckning kunna betraktas som varumärkesintrång, även om produkterna inte sammanfaller med Försvarsmaktens varumärkesregistrering.

Här måste dock beaktas följande: Ett preexistent verk brukar ofta ha ett goodwillvärde, renommé, i sig, något som ger betraktaren associationer redan då det preexistenta verket tas i bruk som varumärke.²⁴⁰ Detta kan också sägas vara en av orsakerna till brukande av preexistenta verk som varumärke. Verket medför en bra känsla för den presumtive kunden, vilket får anses resultera i minskade marknadsföringskostnader för varumärkesinnehavaren för att skapa känsla för varumärket, och ett direkt resultat med positiva tankar om varumärket från början. Det kan vara svårt för en varumärkesinnehavare att hävda renommésnyltning, om dennes varumärke består av ett preexistent verk med medfört goodwillvärde, särskilt om varumärkesinnehavarens användning av varumärket inte är, eller hunnit bli, lika känt som det preexistenta verket i fråga.

Om Försvarsmakten skall vinna framgång genom hävdande att varumärket är väl ansett, torde krävas att Försvarsmakten visar dels att verket är väl ansett varumärke för Försvarsmakten och dels att Beredskapsmuseets användning av det preexistenta verket skadar Försvarsmaktens anseende.²⁴¹ Samtidigt måste här beaktas att Beredskapsmuseet inte kan hindras att använda sin upphovsrätt på grund av Försvarsmaktens varumärkesrätt, även om Beredskapsmuseets användning skulle anses göra intrång i varumärket om det kan sägas vara väl ansett.

²³⁹ Se kap. 5.4.1., Inskränkningar i ensamrätten.

²⁴⁰ Nordell diskuterar preexistenta verk vilka registreras/brukas som kännetecken i NIR 2002 s 103, *Upphovsrättsligt skydd för kännetecken*.

²⁴¹ Se kap. 5.8.3., Intrång genom renommésnyltning.

7.3.1.3 Marknadsföringsrätt som hinder för Beredskapsmuseets användning av verket

Det kan tänkas att varumärkesskydd inte hjälper mot intrång i varumärkesinnehavarens registrerade rätt till ett preexistent verk, om tredje man hävdar att det är verket, inte varumärket, som används, och att intrång därmed inte skett i varumärkesrätten.²⁴² En stämning i Marknadsdomstolen med hänvisning till 4 eller 6 §§ MFL kan i en sådan situation eventuellt användas i stället. Om varumärkesinnehavaren kan visa att varumärket är känt och särpräglat som kännetecken för innehavaren, och att bearbetningar av det preexistenta varumärkesregistrerade verket är vilseledande avseende produkternas ursprung, finns möjlighet att föra talan i Marknadsdomstolen om vilseledande genom användning av verket.

7.3.2 Intrång i Beredskapsmuseets upphovsrätt

Beredskapsmuseet har den ekonomiska upphovsrätten, vilket ger Beredskapsmuseet uteslutande rätt att förfoga över verket.²⁴³ Alla former av mångfaldigande och användning av verket innebär intrång i Beredskapsmuseets upphovsrätt. Kollision torde uppstå mellan upphovsrättsinnehavaren och varumärkesinnehavaren om den senare låter mångfaldiga sitt varumärke och om varumärkesinnehavaren och upphovsrättsinnehavaren inte har ett avtal som reglerar respektive innehavares rätt.

Beredskapsmuseet har, genom sitt förvärv av upphovsrättens ekonomiska del, rätt att föra talan i alla former av intrång i den ekonomiska delen av upphovsrätten. Beredskapsmuseet får däremot inte föra talan i den ideella delen av upphovsrätten, eftersom den delen av upphovsrätten tillhör arvingarna.

Om verket bearbetats och därefter distribueras till allmänheten utan tillstånd från upphovsmannen, kan det bearbetade verket innebära intrång i såväl den ekonomiska upphovsrätten som den ideella upphovsrätten. Upphovsrätt kan sägas innebära skydd mot all efterbildning där verkets inre form finns kvar, oavsett konststart eller användningsområde. Ett upphovsrättsligt skyddat verk som bearbetats av annan än upphovsmannen, får inte mångfaldigas och säljas i någon form utan upphovsmannens tillstånd.²⁴⁴

Det är troligt att upphovsrätten sträcker sig längre än varumärkesrätten avseende möjligheten att skydda och ingripa mot efterbildning av varumärkesregistrerade preexistenta verk. Detta beror på att varumärkesinnehavarens möjligheter att ingripa får anses vara begränsade till det som ligger inom ramen för varumärkesregistreringen, om inte

²⁴² Se kap. 5.4.1., Inskränkningar i ensamrätten.

²⁴³ Se kap. 4.2.1., Ekonomiska rättigheter, upphovsrättslig ensamrätt.

²⁴⁴ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av verk, samt kap. 4.7.2. Bevisbörda.

varumärket är väl ansett.²⁴⁵ Även om varumärket är väl ansett, är det troligt att upphovsmannen även i det fallet har större möjlighet att ingripa, eftersom intrång i varumärkets utseende kan sägas vara begränsat till det registrerade utseendet, till skillnad från upphovsrätten där intrång får anses ha skett om användning av verkets inre form har använts, även om en bearbetad form av verket kan anses ligga långt från det ursprungliga verket.

7.4 Varumärkesregistret

Varumärkesregistret innehåller uppgifter om äganderätt till varumärken. Andra exempel på äganderätsregister är exempelvis Bilregistret, Vapenregistret, Fastighetsregistret och Bolagsregistret. En registrerad ägare presumeras alltid vara ägare till den registrerade egendomen. Presumtionen får anses gälla även för Varumärkesregistret.

En registrerad varumärkesinnehavare torde omfattas av samma allmänna regler som registrerade ägare i andra förmögenhetsregistrerande register. Det har visat sig att varumärkesrättens pantsättning, utmätning och konkurssystem inte fungerar om ett varumärke skyddas av upphovsrätt. Om avtal om vidareöverlåtelse av upphovsrätt inte har träffats, är avsaknaden av rätt till vidareöverlåtelse också hinder för varumärkesrättens regler om utmätning. En varumärkesinnehavare bör därför inte ha möjlighet att uppvisa ett avtal som visar bibehållen upphovsrätt och därmed hinder för utmätning av det registrerade varumärket, eller hinder för att varumärket eventuellt ingår i ett konkursbo. Ett äganderättsförhållande av sådant slag, avtal om bibehållen upphovsrätt som äganderätt till registrerade varumärken, skapar osäkerhet och okunnighet om varumärkets förmögenhetsvärde och kan ge upphov till ett rättsligt kryphål för varumärkesinnehavaren vid konkurser och utmätning. Upphovsrätt bör därmed inte skydda preexisterande verk när de registrerats som varumärke.

7.4.1 Begränsning av varumärkesregistrering genom dom

Tingsrätten beslutade att Försvarsmaktens användning skulle begränsas i sin omfattning och endast tillåtas för användning avseende ”militär propaganda”.²⁴⁶ PRV har inte ålagts av tingsrätten att i varumärkesregistret informera om Beredskapsmuseets upphovsrätt till verket. Försvarsmaktens ensamrätt till verket genom varumärkesregistreringen kvarstår i varumärkesregistret, med samma innehåll och av samma omfattning som före tingsrättens avgörande. Beredskapsmuseets fastslagna äganderätt till verket genom upphovsrätt innebär därmed ingen begränsning i Försvarsmaktens varumärkesrätt.

²⁴⁵ Se kap. 5.2.1., Registrering av varumärke.

²⁴⁶ Se kap. 2.3., Tingsrättens dom i mål 17878-02.

Termen "militär propaganda" angavs i domen som den ram inom vilken Försvarsmaktens varumärkesrätt skulle gälla. Termen definierades inte till sin omfattning. Det finns ingen jämförlig term i varumärkesregistret. "Militär propaganda" kan göras av fler än Försvarsmakten. "Militär propaganda" kan göras på vitt skilda sätt, genom reklamartiklar, tidningar, tv, radio med mera. Alla frivilliga försvarsorganisationer kan tänkas göra "militär propaganda", Hemvärnet och givetvis även Civilförsvaret. Till var och en av de nämnda organisationerna kan det alltså vara möjligt för Försvarsmakten att licensiera användning av verket/varumärket.²⁴⁷

7.4.2 Förnyad ansökan av varumärkesregistrering, bifall eller avslag

Förnyelse sker utan rätt till invändningar.²⁴⁸ PRV kan dock inhämta yttrande från sökanden vid ansökan om förnyelse, om PRV finner att det föreligger hinder för bifall till ansökan, 19 § VML. Detta torde innebära att om PRV finner att verket omfattas av upphovsrätt, skulle PRV kunna förelägga sökanden att yttra sig om upphovsrätten och vilken rätt sökanden har till det preexistenta verket. För detta krävs dock att PRV har anledning att inhämta ett yttrande från sökanden om dennes rätt att låta registrera det preexistenta verket. Upphovsrättsinnehavaren kan inte själv göra en invändning mot ansökan om förnyelse.

7.4.3 Varumärkesregistrering av identiskt figurmärke med olika innehavare

Identiska figurmärken kan leda till förväxlingsrisk och vilseledande av allmänheten avseende varors och tjänsters ursprung.²⁴⁹ Om en tvist handlar om identiska varumärken, vilka tillåts bestå sida vid sida på grund av preklusion eller passivitet²⁵⁰, kan tingsrätten ålägga parterna att införa en särskiljande del vid användning av varumärket, 10 § VML. Eftersom varumärket i det här fallet handlar om ett preexistent verk med upphovsrättsligt skydd, får verket inte förvanskas med hänsyn till de ideella rättigheterna.²⁵¹ Detta torde innebära att om Försvarsmakten eller Beredskapsmuseet skulle åläggas att använda verket med särskiljande detaljer för att hålla isär de identiska figurmärkena, hade detta kunnat innebära en kränkning av verket om tillägget i det preexistenta verket/varumärket inte godkänns först av upphovsmannen eller dennes arvingar. Domstolen torde därför inte ha möjlighet att kräva att en särskiljande detalj läggs till i varumärket, om inte avtal ingåtts med upphovsmannen om rätt att ändra verket. Detta innebär att den ideella rätten

²⁴⁷ Se kap. 5.5.1., Fullständig överlåtelse eller partiell rätt genom licens.

²⁴⁸ Se kap. 5.2.1., Registrering av varumärke.

²⁴⁹ Se kap. 5.8.1., Intrång på grund av förväxlingsrisk.

²⁵⁰ Se kap. 5.9.4., Undantag från hävning.

²⁵¹ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av Verk, samt kap. 4.2.2., Ideella rättigheter.

i upphovsrätten kolliderar med domstolens rätt att ställa krav på införande av särskiljande detaljer för att undvika förväxling mellan varumärken.

Förväxlingsrisk som hinder för avtal

Upphovsrätten och varumärkesrätten skiljer sig i fråga om rätten att använda ett verk jämfört med rätten att använda identiska figurmärken. En domstol kan förbjuda vissa avtal om användning av varumärke med hänvisning till reglerna i VML om förväxling och vilseledande av allmänheten.

Ekonomiska upphovsrättigheter behöver å sin sida inte ha några aspekter på eventuellt vilseledande eller på förväxlingsrisk, vilket innebär att upphovsrättsliga överlåtelser och upplåtelser kan ske på det sätt parterna önskar, utan hänsyn till eventuell hindrande lagstiftning om exempelvis förväxlingsrisk eller vilseledande. Det som får anses hindrande inom upphovsrätten är den ideella rätten, där upphovsmannen kan motsätta sig kränkande användning.²⁵²

7.4.4 Registreringsmyndighetens kontroll av relativa registreringshinder

PRVs ansvar måste diskuteras i samband med registreringar av upphovsrättsligt skyddade verk. Det är inte nödvändigtvis försumligt av PRV att inte upptäcka eventuell upphovsrätt i samband med ansökan av ett figurmärke.²⁵³ På grund av upphovsrättens natur, upphovsmannens registrerade rätt till sina alster, är det omöjligt för PRV att kontrollera om det finns en upphovsman som hävdar rätt till sitt verk. På grund av det omöjliga i uppgiften, kontroll av en registrerad rättighet, kan inte PRV antas vara försumlig om en ansökan bifalls till varumärkesregistrering av ett preexistent verk, som sedermera visar sig omfattas av upphovsrätt tillhörande annan än den som registrerat verket. Detta innebär att den kontroll som skall utföras av PRV enligt 14 § 1 st 5., i praktiken inte är möjlig att genomföra.

7.5 Uppdelning av upphovsrätt till ett preexistent verk genom dom

I analysen har konstaterats att Almqvist överlät åtminstone en nyttjanderätt av verket till SIS.²⁵⁴ Oavsett vad som överlåtits, måste överlåtelsen anses ha inneburit ett avtalsförhållande mellan parterna i någon form. Tingsrätten menade att Almqvist överlät en rätt för SIS att nyttja verket för ”militär propaganda”, med resultat att äganderätten till verket i domen fördelades mellan Försvarmakten och Beredskapsmuseet. Beredskapsmuseet blev innehavare av upphovsrätten. Försvarmakten fick behålla sin

²⁵² Se kap. 4.2.2., Ideella rättigheter.

²⁵³ Beslut av JK 2004-04-14, Dnr 2346-02-40

²⁵⁴ Se kap. 4.3., Historiken om En Svensk Tiger.

varumärkesregistrering, begränsad till "militär propaganda".²⁵⁵ Det bör noteras att ett preexistent verk inte kan varumärkesregistreras om inte någon form av upphovsrätt förvärvats av den som vill ansöka om varumärkesregistrering. Varumärkesregistrering av ett preexistent verk måste föregås av förvärv av upphovsrätt till det preexistenta verket. Försvarmakten måste därför ha varit innehavare av åtminstone en viss del av upphovsrätten vid tiden för varumärkesregistreringen. Försvarmaktens upphovsrätt till verket bör kunna visas av Försvarmakten, utan hänvisning till varumärkesregistreringen, som får anses som en följdverkan av den upphovsrätt till verket som Försvarmakten måste vara innehavare av, för att kunna ansöka om varumärkesregistrering. Detta återknyter till resonemanget kring vilken omfattning som får anses behövas vid förvärv av upphovsrätt för att låta varumärkesregistrera ett preexistent verk, en rättslig diskussion som fortfarande står öppen. Det återknyter också till övrig diskussion i uppsatsen avseende förvärv av upphovsrätt samt formen för upphovsrättsligt förvärv.

7.5.1 Upphovsmannens underlåtenhet att agera

Tingsrätten betonade i domen att det var av vikt för tingsrättens bedömning av Försvarmaktens rätt till verket, hur Åsa Almqvist reagerade när hon fick kännedom om varumärkesregistreringen.²⁵⁶

Det behövs en diskussion kring huruvida en upphovsman måste reagera och i så fall hur upphovsmannen måste reagera, om det kommer till upphovsmannens kännedom att dennes verk har varumärkesregistrerats. Upphovsrättens ideella del skyddas genom att upphovsrättens ekonomiska rätt inte kan vidareöverlåtas, om inte detta har avtalats speciellt med upphovsmannen. Ändringar av verket får inte göras av annan än upphovsmannen.²⁵⁷

Advokat Henrik Bengtsson har diskuterat domen i mål 17878-02 och kommit fram till att tingsrätten åsidosatt specifikationsprincipen genom att bedöma Åsa Almqvists passivitet. I ett vidare perspektiv kan därmed hållas för troligt att framtida tingsrättsdomar avgörs genom bedömning av upphovsmannens agerande.²⁵⁸ Bengtsson gör en jämförelse med norska domstolar vilka kommit till helt andra slutsatser avseende den i Norge lagreglerade specifikationsprincipen, 39 a § ophavsretsloven.²⁵⁹ Bengtsson finner detta förvånande, eftersom norsk och svensk lagstiftning skapades i samnordiskt projekt.

Om upphovsmannens rätt skulle kunna förändras till sin omfattning på grund av upphovsrättsinnehavarens uteblivna reaktion vid underrättelse om

²⁵⁵ Se kap. 2.3., Tingsrättens dom i mål 17878-02.

²⁵⁶ Se kap 2.2., Mål T 17878-02.

²⁵⁷ Se kap. 4.4., Ändring och vidareöverlåtelse av verk.

²⁵⁸ Bengtsson, s 48

²⁵⁹ Gulating lagmannsrett, ankesak nr 203/1987, dom avkunnad 14.11.88

varumärkesregistrering, får detta till följd att upphovsmannen ingår ett avtal genom underlåtenhet att reagera, passivitet. Det finns inget stöd i gällande rätt för att en upphovsrättsinnehavare skall hållas ansvarig för sin uteblivna reaktion i samband med information om varumärkesregistrering av dennes verk.

Invändningar mot varumärkesregistrering förutsätter alerta upphovsmän, som hinner upptäcka registreringen av sina verk i tid. Om invändningstiden gått ut, återstår domstolsförfarande som kan bli mycket kostsamt och med oviss utgång, särskilt om upphovsmannens agerande skall anses vara en bedömningsgrund för om upphovsrätten skall inskränkas, eller att avtal skall anses ha ingåtts genom upphovsmannens underlåtenhet att agera.

Reglerna i VML avseende passivitet och preklusion är utformade för att fungera i en kommersiell miljö. Det får anses vara rimligt att det ställs krav på en varumärkesinnehavare att agera om det upptäcks att ett förväxlingsbart märke börjar användas av någon annan. Upphovsrättslagen bygger på principen att upphovsrätt uppstår i samma ögonblick som ett verk skapas, och upphör först 70 år efter upphovsmannens död. Upphovsrätt är från början av personlig, inte kommersiell, natur. Det är därför rimligt att upphovsmannens passivitet inte bör inskränka eller upphäva upphovsmannens rätt till sina alster.

Det finns i sig inte anledning till att även i framtiden undvika kommersialisering av upphovsrätten och krav på större medvetenhet och reaktion från upphovsmännen, när varumärkesregistreringar har genomförts av preexisterande verk. Frågan är dock hur kommersialiseringen skulle påverka det andliga skapandet.

Auktoritetskommittén menade att upphovsrätt skall begränsas i tiden för att livskraftiga verk efter upphovsrättens utgång skall kunna ingå i den allmänna kulturskatten.²⁶⁰ Den uppfattningen framförs även av Olsson.²⁶¹ Varumärkesregistrering av preexisterande verk medför dock en begränsning i möjligheterna att låta verk ingå i den allmänna kulturskatten.

7.6 De lege ferenda

Upphovsrätt enligt gällande rätt innebär registreringshinder för varumärke enligt 14 § 1 st 5. Varumärkeskommittén har i SOU 2001:26 föreslagit att upphovsrätt inte längre kommer att vara hinder för registrering, utan i stället anses hindra att registreringen består.²⁶² Det framgår inte klart om utredningen menar att upphovsrättens ekonomiska del skall anses vara utslocknad som rättighet när ett preexistent verk varumärkesregistreras.

²⁶⁰ SOU 1956:25 s 344.

²⁶¹ Olsson Copyright s 203.

²⁶² Se kap. 5.2.1.3., Relativa registreringshinder i förslaget till ny varumärkeslag, SOU 2001:26.

Upphovsrätt i sig är inte ett hinder för varumärkesregistrering, om upphovsmannen själv låter registrera sitt verk som varumärke. Detta innebär att om upphovsmannen själv låter registrera sina verk, står vi inför problemet att varumärket som förmögenhetstillgång kan undanhållas från konkurs, utmätning med mera, på grund av upphovsrättens utmättningsförbud, till förfång för eventuella borgenärer. Detta kan inte sägas vara rimligt. Samma form av undanhållande av varumärke från utmätning med mera vore möjlig, även om förslaget till ny varumärkeslag skulle vara gällande rätt.

En varumärkesregistrering av ett preexistent verk bör innebära att verket fortsättningsvis skyddas av endera varumärkesrätt, endera upphovsrätt, inte av båda rättigheterna i förening. Det preexistenta verket bör inte skyddas av upphovsrättens utmättningsförbud eller av det dispositiva förbudet i upphovsrätten om vidareöverlåtelse, oavsett om det är upphovsmannen själv som låter registrera verket, eller om verket registreras av en förvärvare av upphovsrätten. Det preexistenta verket bör inte heller kunna åberopa ett bredare skydd som hinder för registrering av andra, liknande varumärken i andra klasser, på grund av att verket skyddas i utökad omfattning enligt URL. Upphovsrätt som hinder för varumärkesregistrering borde förslagsvis föreligga endast om registreringen skett utan tillstånd från upphovsmannen eller den som förvärvat upphovsrätten till verket.

I framtida lagstiftning borde den ekonomiska upphovsrätten anses utslockna vid varumärkesregistrering av preexistenta verk. Äganderätt till ett varumärkesregistrerat preexistent verk borde betraktas enligt reglerna i VML, under förutsättning att varumärkesinnehavaren kan visa att en fullständig, generell överlåtelse av den ekonomiska upphovsrätten har skett från upphovsmannen till förvärvaren i syfte att låta varumärkesregistrera verket. Det preexistenta verket skulle därmed inte omfattas av mer än ideell upphovsrätt, vilket i sin tur inte bör påverka varumärkets möjlighet att ingå som förmögenhet vid eventuell utmätning eller konkurs för det registrerade varumärkets del. Varumärkesinnehavaren bör ha bevisbördan avseende hur fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätten har gjorts av upphovsmannen. Om den ekonomiska upphovsrätten överlåtits vidare, bör det vara varumärkesinnehavaren som skall visa att upphovsrätten i upphovsmannens ursprungsöverlåtelse inneburit fullständig, generell överlåtelse med rätt att överlåta upphovsrätten vidare.

PRV kan inte kontrollera om det finns en upphovsrätt tillhörande annan än den som låter registrera ett varumärke. Detta innebär att dagens lagstiftning lockar upphovsrättsinnehavare in i en överdriven tillit till PRVs kontroll av eventuell upphovsrätt. När ett figurmärke registreras, hade det varit av vikt att införa ett dokument där sökanden av varumärkesregistreringen intygar att fullständig, generell överlåtelse av upphovsrätten till verket har skett till sökanden. Det skulle inte innebära merarbete för PRV, och det skulle dessutom vara av intresse i bevishänseende vid tvist om överlåtelse av upphovsrätt för varumärkesregistrering, samt ett konstaterande för tredje

man att varumärket inte kan undanhållas som förmögenhet vid konkurs eller utmätning.

7.7 Slutsats

Upphovsrätt till ett verk är en förutsättning för att verket skall kunna varumärkesregistreras. Upphovsrätt kan fördelas genom överlåtelse eller upplåtelse från upphovsmannen, eller genom vidareöverlåtelse. En upplåten rätt för användning, även om upplåtelsen har inneburit rätt till varumärkesregistrering, förändrar inte den upphovsrättsliga äganderätten till verket. Upphovsrätten kvarstannar hos upphovsmannen vid upplåtelse. Ett preexistent verk bör därför inte kunna varumärkesregistreras av den som erhållit endast en upplåten rätt att nyttja verket. Om nyttjanderättshavarens varumärkesregistrering skulle bli föremål för utmätning, kolliderar reglerna om utmätning i VML med upphovsmannens skydd mot utmätning i URL.

Reglerna i VML avseende utmätning kan inte heller tillämpas utan avtal om rätt att vidareöverlåta upphovsrätt. Avtal om vidareöverlåtelse av upphovsrätt kan inte ingå vid avtal om endast upplåtelse, som exempelvis nyttjanderätt av verket för ”militär propaganda”, eftersom upphovsrätten inte överlåts vid avtal om nyttjanderätt. Detta får till följd att handel med varumärken som registrerats av en nyttjanderättshavare utan förvärvat upphovsrätt, kolliderar med vidareöverlåtelseförbudet i URL. Det bör alltså ställas krav på att en varumärkesregistrering av ett preexistent verk föregås av fullständigt förvärv av upphovsrätten till verket, med tydligt syfte att låta varumärkesregistrera verket. Ett sådant krav på förvärvets omfattning hindrar också varumärkesinnehavaren från att undandra sitt varumärkesinnehav från eventuell utmätning eller konkurs genom hänvisning till annans upphovsrätt och därmed skydd mot utmätning och ingående i konkurs enligt reglerna i URL.

Varumärkesregistreringen innehåller uppgifter om äganderätten till varumärket. Det bör inte, avseende varumärkesregistrerade preexistenta verk, anses vara självklart att innehavaren i varumärkesregistret är den rätte ägaren till varumärket, eftersom ett preexistent verk i praktiken kan registreras av vem som helst. Även om VML uppställt rättsliga hinder för varumärkesregistrering av preexistenta verk vilka omfattas av upphovsrätt, är upphovsrätt en oregistrerad rätt som PRV inte har möjlighet att kontrollera, om inte upphovsmannen ger sig till känna och invänder mot registreringen. Som följd av den praktiska möjligheten för andra än upphovsrättsinnehavaren att varumärkesregistrera preexistenta verk, bör bevisbördan vila på varumärkesinnehavaren, som har att visa hur och i vilken omfattning upphovsrätten till det varumärkesregistrerade preexistenta verket förvärvats.

En överenskommelse mellan Almqvist och SIS om fullständig generell överlåtelse av upphovsrätten samt rätt till varumärkesregistrering av verket förefaller föga trolig. Varumärke inte gick att registrera i tjänsteklasser vid

tiden för överlåtelsen. SIS förmodas ha erhållit rätt att mångfaldiga och distribuera verket till allmänheten, inom ramen för vaksamhetskampanjen. Någon mer omfattande rättighet att använda verket synes inte ha överlåts, eftersom verket inte använts av SIS vid annat tillfälle än under vaksamhetskampanjen.

Beredskapsmuseet kan inte vara innehavare av de ekonomiska upphovsrättigheterna till ett verk samtidigt som Försvarsmakten är innehavare av varumärkesregistreringen av samma verk, eftersom konsekvenserna av en samtidig äganderätt, baserad på både upphovsrätt och varumärkesrätt, innebär att upphovsrättens regler kolliderar med varumärkesrättens regler om varumärket som förmögenhetstillgång, vilket skall kunna överlåtas fritt, pantsättas, utmätas och ingå i konkurs.

Om Beredskapsmuseet är innehavare av de ekonomiska upphovsrättigheterna till ett verk samtidigt som Försvarsmakten är innehavare av varumärkesregistreringen av samma verk, och den situationen inte är rättsligt genomförbar, skall den som kan uppvisa giltigt förvärv från upphovsmannen ha bäst rätt. För att giltigt förvärv skall anses föreligga för varumärkesregistrering, torde innehavaren av varumärkesregistreringen behöva visa att förvärv av en fullständig, generell upphovsrätt till verket har skett, från upphovsmannen till förvärvaren, innefattande rätt för förvärvaren att vidareöverlåta och varumärkesregistrera verket.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Kungl. Maj:ts proposition 1960:17 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m. (Cit. Prop. 1960:17)

Regeringens proposition 1996/97:129, Ändringar i upphovsrättslagen (Cit. Prop. 1996/97:129)

Regeringens proposition 1975/76:81 om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar (Cit. Prop. 1975/76:81)

Regeringens proposition 1994/95:59, Översyn av varumärkeslagen m.m. Madridsystemet (Cit. Prop. 1994/95:59)

Kungl. Maj:ts proposition 1960:167 till riksdagen med förslag till varumärkeslag m.m. (Cit. Prop. 1960:167)

Proposition 1992/93:48 om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m. (Cit. Prop 1992/93:48)

Betänkanden

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk (Cit. SOU 1956:25)

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag (Cit. SOU 1958:10)

SOU 2001:26 Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen (Cit. SOU 2001:26)

Riksdagsskrivelser

Rskr nr 502 1945, SFS 536/1945.

Litteraturförteckning

Adlercreutz, A., *Avtalsrätt 1*, Tolfte upplagan, Lund 2002 (Cit. Adlercreutz)

Bengtsson, H., *Rätten till beställt verk i ljuset av nya domstolsavgöranden*, Ny Juridik 4:05 s 31-48

Bernitz, U., Karnell, G., Pehrson, L., & Sandgren, C., , *Immaterialrätt*, nionde omarbetade upplagan, Stockholm 2005 (Cit. Bernitz m. fl.)

Eberstein, G., *Immateriellt rättsskydd – några aktuella spörsmål*. Stockholm 1927. (Cit. Eberstein.)

Granmar, C., *Varumärkesskydd*, En handbok om varumärken och domännamn, Stockholm 2003 (Cit. Granmar)
Grundén, Ö., *Skyddet för kända och ansedda kännetecken*, NIR 1995, s 227-241 (Cit. Grundén i NIR 1995)

Holmqvist, L., *Varumärkens särskiljningsförmåga*, Stockholm 1999 (Cit. Holmqvist)

Karnell, G., *Karnell om upphovsrätt*,

Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Skriftserien nr 26, Juristförlaget, 1990

Koktvedgaard, M. & Levin, M., *Lärobok i immaterialrätt*, åttonde upplagan, Stockholm 2004 (Cit. Koktvedgaard & Levin)

Levin, M., *Supplement 2006 till lärobok i immaterialrätt, Kapitel II. Upphovsrätt*, åttonde upplagan, Stockholm 2006. (Cit. Levin, supplementet)

Millqvist, G., *Sakrättens grunder*, tredje upplagan, Stockholm 2003 (Cit. Millqvist)

Nordell, P.J., *Den ideella rättens tvingande natur och oöverlåtbarhet*, Festskrift till Mogens Koktvedgaard 2003 (Cit. Nordell, Festskrift)

Nordell, P.J., *Rätten till det visuella*, Stockholm 1997 (Cit. Nordell, Rätten till det visuella).

Nordell, P.J., *Åberopande av annans kännetecken – ett decennium senare*, NIR 2002 s 112 (Cit. Nordell, NIR 2002 s 112)

Olsson, H., *Copyright, svensk och internationell upphovsrätt*, sjätte upplagan, Stockholm 1998 (Cit. Olsson, Copyright).

Olsson, H., *Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar*, andra upplagan, Stockholm 2006 (Cit. Olsson URL).

Rosén, J., *Immaterialrätten i omvandling – uppgift, anseende och investering som underlag för rättsskydd*, SvJT 2002 s 553 (Cit. SvJT 2002 s. 553)
Rosén, J., *Upphovsrättens avtal*, Tredje upplagan, Stockholm 2006 (Cit. Rosén, avtal)

Sveriges Rikes Lag 1734, *Faksimilutgåva* m. förord av Ivar Lo-Johansson, Malmö 1981 (Cit. Sveriges Rikes Lag 1734)

Rättsfall

HD

NJA 1917 s 369 – obehörigt användande av konstverk såsom varumärke
NJÄ 1974 s 94 (kränkning av ideell rätt)
NJÄ 1991 s 23 (GATT)
NJÄ 1997 s 109 (Partyman)
NJÄ 1998 s 838 (Mein Kampf)
NJÄ 2001 s 265 (Spotlightserien)
NJÄ 2005 s 905 (Alfons Åberg)

Regeringsrätten

RÅ 1984 2:64 (Apple/Apple)
RÅ 1970 ref 74 (Ljunglöfs snus)

Patentbesvärsträtten

Ärendenummer 92-03192, Ferrero

EG-domstolen

Mål C-39/97, Canon Kabushiki Kaisha mot MGM Inc., tidigare Pathe Communications Corp., REG 1998 s 1-5507, (Cit. Canon)

Mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co, GmbH mot Kljisen Handel BV., REG 1999 s 1-3819. (Cit. Lloyd/Loint's)

Mål C-206/01 Arsenal Football Club plc mot Matthew Reed

Hovrätterna

Svea Hovrätts avgörande 24.4.1989 (Konstkort)

Tingsrätterna

Mål T 4895-02, Helsingborgs tingsrätt, vilandeförklarar
Mål T 17878-02, Stockholms Tingsrätt.

Övriga källor

Internet

http://www.ourfishbowl.com/images/press_releases/IB_Press_Release_BGB06.pdf.

<http://www.prv.se/varumärke/figurmarke.html>.

<http://www.prv.se/varumärke/klassning/start.html>.

Muntliga källor

Intervjuer med äldre på Beredskapsmuseet 1997-2006
Telefonintervju med Christina Nylander, Svenska Reklamförbundets jurist, 2007.02.26
Anders Svenson, jurist på NOU. Telefonintervju 2007.02.13 c:a 10.00-10.15 (Cit Anders Svenson, NOU)

PRVs arkiv

Handlingarna avseende varumärken med registreringsnummer
178424, 0364695 och 0005521.

Varumärkesansökan nr 2005/09154.

Riksarkivet

Protokoll vid sammanträde i SIS reklamråd den 29 oktober 1941, SIS arkiv.
Avskrift av hemligt Kungligt brev arkiverat, Förvarsdepartementets arkiv.
SIS arkiv, pressöversikt nr 574-576.
PM rörande SIS arkiv, sammanställt av J.P Wieselgren 1959. Förvaras i SIS arkiv.

SIS historik, s 24-26. Förvaras i SIS arkiv.
Sveriges Statskalender för 1945.
Skrivelse till SIS från Försvarsstaben, Högkvarteret, Nr H67:20/1941, SIS arkiv.
Protokoll vid sammanträde i SIS reklamråd den 7 maj 1941, SIS arkiv.
Skrivelse från SIS till Chefen för Försvarsstaben den 27 juni 1941, SIS arkiv.
SIS reklamråds förslag till Vaksamhetskampanj, SIS arkiv.
Protokoll vid sammanträde i SIS reklamråd den 6 oktober 1941, SIS arkiv.
Skrivelse från SIS till alla eftermiddagstidningar den 17 december 1941, SIS arkiv.
Faktura från Esselte Aktiebolag, SIS arkiv.
Tablå över inkomster och utgifter för SIS, Vaksamhetskampanjen, pr 31 mars 1942, SIS arkiv.
Tablå över inkomster och utgifter för Statens Informationsstyrelse Vaksamhetskampanjen, per 31 maj 1942, SIS arkiv.
Statsrådsprotokoll UD Vol A3A:117.

CFB-arkivet

Protokoll från möte 24.4.1942, Centraförbundet för Befälsutbildning (CFB)

Aftonbladet

Intervjuer med Bertil Almqvist i Aftonbladet lördag 30 juni 1960, 3 september 1967 och 27 augusti 1952.
”På Tapeten” publicerad i Aftonbladet 23/11-41, 30/11 -41, 21/12 -41, 11/1 -42, 18/1 -42 och 27/6 -43.
Notis i Aftonbladet 5 december 1942 om ”Tiger-nålen”.

Övriga tidningar

Tidningen Landstormsmannen, nr 11 1942 och nr 11 1943.

Beslut

Beslut av JK 2004-04-14, Dnr 2346-02-40

Domar, Norge

Gulating Lagmannsrett, ankesak nr 203/1987, dom avkunnad 14.11.88

Övrigt

Skriftlig fråga till Justiteminister Beatrice Ask 2007-02-16, 2006/07:656,
http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=67&dok_id=GU11656

Skriftlig fråga till Justiteminister Beatrice Ask 2007-02-16, 2006/07:435,
http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=67&dok_id=GU11435

Justitieminister Beatrice Asks svar på fråga 2006/07:435,
http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=71&dtyp=frs&rm=2006/07&dok_id=GU12435&nr=435