



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Bjering

Kreditsäkerhet vid överlåtelse av
upphovsrätt till datorprogram

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Lars Gorton

Ämnesområden:
Kommersiell avtalsrätt
Sakrätt
IT-rätt
Immaterialrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INTRODUKTION	3
1.1 Inledning	3
1.2 Metod och material	3
1.3 Frågeställning och syfte	3
2 IMMATERIALRÄTTSLIGT SKYDD FÖR DATORPROGRAM	5
2.1 Teknisk bakgrund	5
2.1.1 Objektкод	5
2.1.2 Källkod	5
2.1.2.1 Källkodsdeponering	6
2.1.3 Algoritm	7
2.2 Historisk bakgrund till rättsskydd för datorprogram	8
2.3 Upphovsrättslagen	8
2.3.1 Skyddsobjektet	9
2.3.2 Kravet på originalitet	10
2.4 Patentlagen	11
2.4.1 Skyddsobjektet	11
2.4.2 Kommissionen förslag till direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar.	12
2.4.2.1 Presumerade konsekvenser av förslaget	12
2.5 Vikten av ett rättsskydd för datorprogram	13
3 OBLIGATIONSRÄTTSLIGA ASPEKTER	15
3.1 Överlåtelse och upplåtelse	15
3.1.1 Överlåtelse	15
3.1.2 Upplåtelse	16
3.2 Avtalsreglering	17
3.2.1 Avtal vid överlåtelse av upphovsrätt	17
3.2.2 Andra upphovsrättsliga avtal i mjukvarubranschen	17
3.2.3 Köplagens tillämplighet	19
4 SAKRÄTTSLIGA ASPEKTER	20
4.1 De olika säkerhetsrätterna	21

4.1.1	Panträtt	21
4.1.2	Retentionsrätt	22
4.1.3	Företagshypotek	22
4.1.4	Förbehållsklausuler	23
4.1.5	Borgen	25
4.1.6	Säkerhetsöverlåtelse	25
4.2	Säkerhetsrätterna tillämpade på upphovsrätten	26
4.2.1	Säkerhetsrätter som ej är tillämpliga	26
4.2.2	Upphovsrätt i företagshypotek	27
4.2.3	Förbehåll vid överlåtelse av upphovsrätt	28
4.2.4	Säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt	30
4.2.4.1	Byggnad på annans mark	32
4.2.4.2	Upphovsrätt	33
4.3	Upphovsrättens värde vid obestånd	35
4.4	Utmätning av upphovsrätt	36
4.4.1	Utmätning hos upphovsmannen	36
4.4.2	Utmätning hos förvärvare av upphovsrätt	37
5	ALTERNATIVA LÖSNINGAR	38
5.1	Patentering av datorprogram	38
5.1.1	Pantsättning av patent	39
5.1.2	Utmätning av patent	39
5.2	Upphovsrätt i ett separat bolag	40
5.3	Licens med köprättsoption	41
5.4	Övrig creditsäkerhet	42
6	AVSLUTNING	43
	KÄLLOR OCH LITTERATUR	44

Sammanfattning

Syftet med den här uppsatsen är att utreda vilka olika möjligheter det finns att erhålla kreditsäkerhet i upphovsrätt till datorprogram. Främst utreds situationen när en säljare överlåter upphovsrättigheterna till ett program på kredit och vill erhålla säkerhet i upphovsrätten under avbetalningsperioden. I andra hand utreds möjligheten att erhålla kreditsäkerhet i upphovsrätten rent allmänt, det vill säga att använda upphovsrätten för att finansiera verksamheten. Det första avsnittet behandlar det immaterialrättsliga skyddet för datorprogram och efter den genomgången kan det konstateras att det är främst upphovsrätten som skyddar ett datorprogram. Med utgångspunkt i detta syftar nästa avsnitt att ge en kort introduktion till de speciella omständigheter som är för handen vid överlåtelse av rena rättigheter och vad som ofta utmärker avtal om överlåtelse av sådana.

Huvuddelen av uppsatsen kommer att behandla det sakrättsliga läget. Detta för att kunna bedöma värdet av en kreditsäkerhet som erhålls i upphovsrätt och i vilken mån säljaren kan skyddas från köparens borgenärer. De säkerhetsrätter som är av störst intresse att behandla är företagshypoteket, förbehållsklausuler och säkerhetsöverlåtelsen då det åtminstone inte är uteslutet att dessa kan användas för att få kreditsäkerhet vid överlåtelse av upphovsrätt. Vidare skall det undersökas om det går att på något sätt förstärka dessa säkerhetsrätter genom någon åtgärd som skulle kunna tjäna samma ändamål som ett sakrättsligt moment, t.ex. deponering av datorprogrammets källkod hos en oberoende tredje part. Det sista avsnittet kommer att behandla andra möjligheter att erhålla kreditsäkerhet utan att använda sig av de traditionella säkerhetsrätterna. En lösning som kan vara av intresse är att omvandla upphovsrätten till aktier genom att lägga dessa i ett separat bolag och sedan pantsätta aktierna. En annan möjlighet är att istället för att upprätta ett överlåtelseavtal, upprätta ett licensavtal där köparen under första avbetalningsperioden erhåller en nyttjanderätt. Parallellt upprättas även ett avtal som ger köparen en absolut rätt att överta rättigheterna om köparen fullgör sina betalningar efter en viss tid.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
AvbetL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
DS	Departementsserien
EPO	European Patent Office
FHL	Lag (1984:649) om företagshypotek
HB	Handelbalken
HD	Högsta Domstolen
JB	Jordabalken
JT	Juridisk Tidsskrift vid Stockholms universitet
KonkL	Konkurslag (1987:672)
Kommel	Lag (1914:45) om kommission
KtjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
LkL	Lag (1845:50) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
PatL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Regeringens proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJt	Svensk Juristtidning
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VPC	Värdepapperscentralen
WIPO	World Intellectual Property Organisation

1 Introduktion

1.1 Inledning

I vår tid där tekniken ständigt är i förändring och framgång kräver nyskapande har immateriella rättsskydd fått en allt större ekonomisk betydelse. I svensk rätt har lagstiftaren valt att främst ge datorprogram skydd via upphovsrätten. Många företag som producerar datorprogram har betydande värden liggandes i upphovsrätten till programmen. Dessa värden är svåra att utnyttja som kreditsäkerhet. Med den här uppsatsen vill jag illustrera vilka olika juridiska och praktiska lösningar som kan användas för att erhålla kreditsäkerhet vid överlåtelse av upphovsrätt till datorprogram.

1.2 Metod och material

Metoden som använts i uppsatsen har varit sedvanlig juridisk deduktiv metod. Genom att studera främst lagtext och litteratur, har grunden lagts för analysen av rättsläget. Marianne Levins sammanställning av artiklar i ”Immaterialrätt och sakrätt” har varit en bra språngbräda. Av den sakrättsliga litteraturen har jag haft god användning av Annina H. Perssons och Torgny Håstads publikationer i ämnet. Då jag avsett att begränsa antalet sidor, kommer uppsatsen inte att präglas av några djupgående deskriptiva avsnitt. Istället har jag valt att lägga tyngdpunkten på analysen. Jag har valt att löpande analysera uppsatsens frågeställningar. Den avslutande slutsatsen innebär i stort sett bara en summering av mina slutsatser.

1.3 Frågeställning och syfte

Datorprogram skyddas främst genom upphovsrätten. I undantagsfall kan det även finnas en möjlighet att få patent på datorprogram. Huruvida dessa rättsskydd utgör ett tillräckligt immaterialrättsligt skydd för datorprogram, är en omfattande och viktig fråga i sig. Den immaterialrättsliga delen av uppsatsen kommer dock främst att handla om vilket immateriellt rättsskydd man kan erhålla för datorprogram. Till största delen kommer jag istället fokusera på huruvida det är möjligt att tillgodogöra sig de värden som upphovsrätten till datorprogram kan motsvara genom att utnyttja upphovsrätten som kreditsäkerhet. Sammanfattningsvis behandlas huvudsakligen följande tre frågeställningar.

- 1. I vilken omfattning skyddar immaterialrätten datorprogram?**
- 2. Hur kan säljaren få säkerhet i rättsskyddet för datorprogram när denne överlåter dessa rättigheter till köparen på kredit?**

3. Under vilka omständigheter är det allmänt sett möjligt att använda rättsskydd, främst upphovsrätt, till datorprogram som kreditsäkerhet?

Fokus kommer att ligga på den andra av dessa tre frågor. Det värde som säljaren vill ha eller kan få säkerhet i ligger då i rättskyddet till datorprogrammet, vanligtvis i upphovsrätten. Vid överlåtelse av upphovsrätt anses transaktionen fullbordad i och med avtalet, då det inte finns någon egendom att besitta eller något register där överlåtelsen kan offentliggöras. Det finns därvid ingen möjlighet att erhålla panträtt i upphovsrätten, ett institut som annars finns att tillgå vad gäller patent och varumärke. Något särskilt sakrättsligt moment finns inte, vilket gör att köparen anses skyddad mot säljarens borgenärer redan genom överlåtelsehandlingen. Detta medför att säljaren hamnar i ett mycket osäkert rättsläge, när denne överlåter upphovsrätt utan att erhålla full betalning i samband med övergången.

Sekundärt kommer jag i viss mån även behandla möjligheten att generellt kunna utnyttja upphovsrätten som kreditsäkerhet. Detta kan bli högst aktuellt då IT-bolag som har stora värden i upphovsrätt till datorprogram vill använda dessa för att finansiera verksamheten. Jag kommer sakrättsligt främst att utgå från rättsläget vad gäller upphovsrätt men även till viss del avseende patenträtt med beaktande av ovan.

Syftet med uppsatsen är således att ge en handledning med lösningsförslag till de företag som avser överlåta upphovsrätt på kredit.

2 Immaterialrättsligt skydd för datorprogram

Det skydd en upphovsman har att tillgå för att skydda sitt datorprogram är främst upphovsrätten. Upphovsrätten uppstår automatiskt när någon skapar ett litterärt eller konstnärligt verk och är en rättighet som inte registreras någonstans. Datorprogram anses enligt URL utgöra ett litterärt verk och omfattas således av detta skydd. Det finns också en möjlighet att få patent på datorprogram, men denna möjlighet är idag mycket begränsad. Kommissionen har dock utfärdat ett förslag till direktiv angående patentering av datorprogram som eventuellt kan komma att underlätta detta i framtiden.¹ Möjligheten att erhålla patentskydd för datorprogram kommer därför att beröras. Främst kommer dock upphovsrätten att behandlas, eftersom det är det klart mest användbara immateriella skyddet för datorprogram just nu. Det immaterialrättsliga avsnittet kommer att inledas med en kort teknisk bakgrund, som även innehåller en mer ingående beskrivning av möjligheten att deponera en källkod, då detta kan ha betydelse för den praktiska problemlösningen i uppsatsen. Därefter kommer bakgrunden till det immaterialrättsliga rättskyddet för datorprogram behandlas, följt av en mer ingående analys av möjligheten att erhålla upphovs- och patentskydd för datorprogram i nuläget.

2.1 Teknisk bakgrund

För att kunna utreda vad exakt i ett datorprogram som skyddas bör man ha den grundläggande tekniska terminologin klar för sig. Först och främst bör man känna till skillnaden mellan käll- och objektkod.

2.1.1 Objektкод

Objektкоden är den maskinläsbara delen av ett datorprogram. Den är för oss människor helt oläsbar och om någon endast erhåller rätten till objektкоden kommer det endast innebära en rätt att köra och använda programmet.² Med enbart tillgång till objektкоden kan användaren inte ändra i programmet eller skapa liknande program som bygger på programidén.

2.1.2 Källkod

Källкоden är den form av datorprogrammet som vi människor kan se och förstå. Det är i källкоden som programmen skapas och kan uppdateras,

¹ Kommissionens förslag till direktiv 2002/0047 (COD) om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar.

² Se bland annat Lindberg, Agne, i *Insolvensrättsligt forum*, 8-9 februari 2001, s. 44.

ändras och rättas.³ För att en köpare skall kunna gå in i programmet och göra felsökningar eller liknande krävs således en tillgång till källkoden. Att lämna ut källkoden kan vara förenat med en hel del risker för säljaren. Ofta ligger det stora värden i programmets källkod och att släppa den innebär för ursprungsinnehavaren att det blir svårt att gardera sig mot att någon modifierar eller efterbildar produkten. För att få ut fullt värde vid en överlåtelse vill köparen vanligtvis tillförsäkras en åtkomst till källkoden. Då säljaren säljer ett datorprogram med upphovsrätt, men innehåller källkoden som säkerhet tills full betalning erlagts, kan problem uppstå om säljaren skulle få insolvensproblem eller gå i konkurs.⁴ Frågan är om en upphovsrätt verkligen kan anses överlåten om köparen inte erlagt full betalning och säljaren själv har kvar källkoden. Numera finns det en möjlighet att för olika syften deponera källkoden hos tredje man. Eftersom detta moment kan skära av både köpare och säljare från vissa rättigheter kan detta komma att förstärka den eventuella sakrättsliga giltigheten av vissa säkerhetsrätter och jag skall därför mer ingående utreda vad källkodsdeponering är och hur den fungerar i praktiken.

2.1.2.1 Källkodsdeponering

I praktiken finns en möjlighet att deponera källkoden hos en tredje part. I USA är detta ett mycket vanligt förfarande. I Sverige är detta uppmärksammat men fortfarande relativt ovanligt. Jag tänker allmänt belysa detta institut för att senare i uppsatsen utreda om detta är något som skulle kunna användas som ett alternativ till ett sakrättsligt moment. Institutet skulle kunna fungera som ett påtryckningsmedel som säljaren kan använda sig av för att säkerställa att betalning erläggs.

Källkodsdeponering kan i dagsläget ske hos Stockholms handelskammare samt hos ett antal privata aktörer på marknaden.⁵ Källkodsdeponering bör föregås av en klar avtalsreglering mellan leverantör, kund och depositarie som exakt utvisar under vilka förutsättningar källkoden kan lämnas ut. Avtalet bör reglera frågor som hur källkoden skall överlämnas till depositarien, hur depositarien skall förvara källkoden, depositariens ansvar för förvaringen av källkoden, i vilken omfattning leverantören är skyldig att uppdatera den deponerade källkoden, vem som skall stå för kostnaderna för depositionen samt när källkoden skall utlämnas av depositarien.⁶ Stockholms handelskammare har utarbetat ett standardavtal som kan användas vid dessa transaktioner.⁷

I avtalet kan en så kallad konkursklausul tas in, vilken ger köparen⁸ en rätt att utfå källkoden i det fall säljaren går i konkurs.⁹ Om källkoden finns hos

³ a.a., s. 44.

⁴ Se a.a., s. 44.

⁵ SE mer på t.ex. www.handelskammaren.net och www.dropit.se.

⁶ Se Lindberg (ref) s. 429 f.

⁷ Deposition 2000, finns att hämta på www.chamber.se.

⁸ Detta förfarande är även mycket vanligt vid licensavtal.

⁹ Lindberg (ref) s. 428.

en tredje part kan dock inte ens detta tillförsäkra köparen fullt sakrättsligt skydd, då man kan fråga sig om det är möjligt att avtala om att källkoden skall lämnas ut till köparen i fall av säljarens konkurs.¹⁰ Om leverantören går i konkurs torde konkursboet anses vara rätt ägare till källkoden.¹¹ Konkursboet torde därför kunna sälja detta som vilken annan konkursegendom som helst. De konkurs- och sakrättsliga reglerna om vad som skall ingå i ett konkursbo kan inte avtalas bort, vilket gör att det föreligger en påtaglig risk att en konkursklausul inte blir gällande mot konkursboet.¹²

Utlämnande av källkoden kan dock utlösas även av andra saker t.ex. att leverantören får insolvensproblem och inte fullgör sina åtaganden. Obligationsrättsligt har ju parterna full frihet att avtala om dessa spörsmål. En viktig fråga är under vilka förutsättningar säljaren kan återfå rätten till källkoden. I praktiken måste då säljaren på något sätt visa för depositarien att köparen inte fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet. Deponeringen i sig torde dock inte föranleda några problem parterna emellan om avtalet är klart och detaljerat reglerat.

En annan men mer riskabel lösning är att källkoden deponeras direkt hos kunden tillsammans med ett avtal som tydligt reglerar när och hur källkoden får användas. Detta eliminerar de sakrättsliga problemen för köparna men gör att säljaren ändå riskerar att köparen använder sig av den i strid mot avtalet, vilket i en tvist kan bli svårbevisat. I ett fall där säljaren vill ha sakrättsligt skydd gentemot köparens borgenärer torde inte deponering hos köparen förstärka säljarens skydd. En deponering hos tredje man skulle dock möjligtvis kunna göra det.

2.1.3 Algoritm

Begreppet algoritm kan dyka upp när man utreder rättsskydd av datorprogram. Ett datorprogram är vanligtvis uppbyggt av en eller flera algoritmer. En algoritm kan sägas vara en serie operationer av fastställd innebörd för att lösa ett logiskt problem.¹³ Algoritmerna styr programmets funktioner.¹⁴ Svensk rättstradition tillerkänner inte algoritmer upphovsrättsligt skydd, medan en direkt tillämpning av EG-direktivet om skydd för datorprogram¹⁵ inte hade uteslutit en sådan tillämpning.¹⁶ Den svenska upphovsrättslagen kan dock i nuläget inte erbjuda något särskilt skydd för algoritmer och även om förslaget till direktiv om patentering av

¹⁰ Se Lindberg, Agne, i *Insolvensrättsligt forum*, 8-9 februari 2001 s. 44.

¹¹ Detta beror dock på hur man ser på äganderättens övergång vid dessa transaktioner. Detta kommer behandlas mer utförligt i avsnitt 4.2.3.

¹² Se Lindberg (ref) s. 429.

¹³ Se Karnells definition i Karnell, s.135.

¹⁴ Plogell, s. 30.

¹⁵ Rådets direktiv om rättsligt skydd för datorprogram (91/250/EEG).

¹⁶ Plogell, s. 31.

datorprogram skulle träda i kraft skulle detta inte medföra att algoritmer gick att skydda på ett effektivt sätt.

2.2 Historisk bakgrund till rättskydd för datorprogram

I USA i slutet av 70-talet gav en statlig kommitté ut rekommendationer att skyddet för datorprogram skulle regleras via upphovsrätten. WIPO¹⁷ rekommenderade parallellt med dessa att datorprogram skulle skyddas genom upphovsrätten och sålunda inte vara möjlig att patentera. Kommittén rekommenderade att programvara även i maskinläsbar form skulle skyddas av upphovsrätt. I Sverige fann man under 80-talet att andra lagar inte i tillräcklig omfattning gav skydd för den nya tekniken. Lagstiftningsarbetet ledde till förslaget att ordet datorprogram skulle läggas till i verkskategorin litterära verk, vilket som bekant så småningom antogs. Genom direktivet om skydd för datorprogram harmoniserades det upphovsrättsliga skyddet inom Europa.¹⁸ Problematiken som har uppkommit i samband med att programindustrin har växt i stor omfattning är främst att när idén till programmet inte skyddas måste programleverantören vidta en rad försiktighetsåtgärder för att inte dennes idéer skall imiteras. Detta har medfört att leverantörer väldigt ogärna släpper ifrån sig källkoden. Då idén i källkoden inte är skyddad kan nämligen kunden med hjälp av källkoden skapa ett eget program som utnyttjar samma idé även om utformningen av programmet inte är densamma.¹⁹ Den grundläggande synen på det immaterialrättsliga skyddet torde vara att upphovsrätten skyddar utformningen, patentet skyddar själva idén. Dessa båda skydd torde kunna kombineras för datorprogram. Inom EU torde denna möjlighet numera inte vara utesluten, men i svensk rätt är det ännu mycket svårt att få patent på datorprogram, vilket även är de förutsättningar som jag kommer utgå ifrån. Diskussionen är dock i allra högsta grad aktuell då det finns ett förslag till direktiv som förslår just en ökad och harmoniserad möjlighet att patentera datorprogram.

2.3 Upphovsrättslagen

Det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram finns reglerat i upphovsrättslagen (URL). Lagens bestämmelser avseende datorprogram bygger till stor del bygger på direktivet om skydd för datorprogram som införlivades i URL 1993.²⁰ Upphovsrätt för datorprogram stadgas i 1 kap 1 § 2 p. Datorprogram hänförs till kategorin litterära verk. I stycke tre sägs att de regleringar som finns i URL avseende datorprogram även skall gälla för förberedande designmaterial till datorprogram.

¹⁷ World Intellectual Property Organisation, för mer information se <http://www.wipo.org>.

¹⁸ Se Rahnasto, s. 547.

¹⁹ Rahnasto, s. 549.

²⁰ 91/250EEG.

Generellt innebär skyddet enligt URL att det inte är tillåtet att utan upphovsmannens samtycke framställa exemplar av skyddsobjektet.²¹ Dock är datorprogram av så pass speciell karaktär att de i vissa fall kräver specifik reglering. Särskilda regler gäller för uthyrning och utlåning av program, beträffande datorprogram som ingår i allmänna handlingar²² samt beträffande datorprogram som har framställts i anställningsförhållandet.²³ Vidare finns i URL en omfattande uppräkningslista av vad som är tillåtet för den som har förvärvat en rätt att använda ett datorprogram. I denna rätt ingår bland annat en rätt att göra ändringar vid fel, att göra en säkerhetskopia, pröva programmets funktioner samt på annat sätt använda programmet för dess avsedda ändamål.²⁴ I URL stadgas även att återgivning av ett datorprogramskod eller översättning av kodens form är tillåten om åtgärden krävs för att få den information som är nödvändig för att uppnå samverkansförmåga mellan programmet och ett annat program. Detta följs av en uppräkningslista som anger de villkor som skall vara uppfyllda för att detta skall anses vara tillåtet.²⁵ Den här uppsatsen kommer dock inte närmare behandla den upphovsrättsreglering som är knuten till användarrätten, då den faller utanför ramen för uppsatsens frågeställning. Det som skall utredas utifrån URL är vad som krävs för att få skydd och vilka delar av datorprogrammet som skyddas.

2.3.1 Skyddsobjektet

Upphovsrätten är till sin natur ett formskydd. URL 4 § andra stycket stadgar att ”har någon i fri anslutning till ett verk åstadkommit ett nytt och självständigt verk, är hans upphovsrätt ej beroende av rätten till originalverket”. Upphovsrätten uppstår automatiskt genom skapandet²⁶ och ger två ensamrätter: exemplarframställningen och tillgängliggörandet i allmänhet. Skyddsobjektet i en dator begränsas därför till att främst omfatta den konkreta utformningen av käll- eller objekt-koden. Själva idén till verket skyddas således inte och det står därvid var och en fritt att utnyttja den idé eller de principer ett datorprogram bygger på för att kunna skapa egna självständiga program.²⁷ Ett problem med detta är att även i produktutvecklingen av mer traditionella maskiner skapas nya funktioner i många fall i form av programnyheter eller algoritmer, som i praktiken är kärnan i ett datorprogram. Dessa är kostsamma att utveckla men kan lätt efterbildas eller kopieras. Vidare har det diskuterats huruvida gränssnittet gentemot användaren kan vara föremål för skydd.²⁸ Gränssnittet är det vi som användare uppfattar på datorskärmen. Ett upphovsrättsligt skydd av

²¹ URL 12 §.

²² se URL § 26 a.

²³ URL § 40 a.

²⁴ URL § 26 g.

²⁵ URL § 26 h.

²⁶ Under förutsättning att skapandet är originellt, se nedan.

²⁷ Se Lindberg (ref) s. 229 och Rahnasto, s. 549.

²⁸ Lindberg (ref) s. 230.

gränssnittet skulle innebära att man skulle se det skyddsvärda ur användarens perspektiv, det vill säga det som vi som användare ser på skärmen. Har programmen identiska funktioner (ex. menyer) eller ger samma upplevelse kan ett intrång därmed vara för handen. Detta element finns utvecklat i bland annat amerikansk rätt.²⁹ I svensk rätt omfattas en del av det vi kan se och utläsa på skärmen av andra immateriella rättigheter såsom form- och designskydd. Anledningen till att skyddsmöjligheterna är begränsade torde vara att resultatet som körningen av koden ger upphov till på skärmen bör ses som ett resultat av datorprogrammet, inte som själva skyddsobjektet.³⁰ Upphovsrätten omfattar således inte i nuläget gränssnittet mot användaren. URL anger att datorprogram skall skyddas oberoende av dess uttrycksform (art 1. Punkt 2), men detta hindrar inte att det upphovsrättsliga skyddet snarare avser programkoden än datorprogrammet som ett litterärt verk.

2.3.2 Kravet på originalitet

För upphovsrättsligt skydd skall prestationen vara en personlig, skapande insats. Det krävs dock inte att det är fråga om någon objektiv nyhet. För att en prestation inte skall anses vara en efterbildning kan hjälp tas av ett hypotetiskt prov vid bedömning, det så kallade dubbelskapandekriteriet. Om man går efter detta test skall det vara ”nära nog uteslutet att resultatet av en likartad arbetsprestation skulle ha fått samma form”.³¹ Dubbelskapandekriteriet skall även kunna tillämpas på datorprogram och det skall medföra att det endast undantagsvis kan inträffa att två personer oberoende av varandra skapar identiska datorprogram.³² Originalitetskravet varierar för olika verk och vad gäller upphovsrätt till datorprogram har kravet på verkshöjd ställts relativt lågt. Praxis visar att även enkla verk kan få skydd. Datorprogramsskyddsdirektivet stadgar att ”ett program skall skyddas om det är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse”. Inga andra bedömningsgrunder skall tillämpas.³³ Om ett program är skapat endast med hjälp av element från det egna formförrådet skall det således inte tillerkännas upphovsrättsligt skydd.³⁴ Vidare stadgas att nyhetskravet är subjektivt, det vill säga, det skall vara nytt för upphovsmannen. Utan att det tillför något nytt, kan detta program inte erhålla upphovsrättsligt skydd. Å andra sidan krävs det inte att nyheten ligger i den tekniska lösningen utan även andra detaljer i verket kan medföra att det uppnår faktisk verkshöjd. Det krävs således inte några speciella kvalifikationer för att ett datorprogram skall skyddas upphovsrättsligt. Även ett kvalitativt dåligt program kan erhålla skydd. Vissa uppfattningar i

²⁹ Lindberg (ref) s. 231. I USA kallas denna skyddsbezeichnung för ”look and feel”. Look står för det som kan iaktas på bildskärmen och feel för element av programmet som endast delvis är synliga.

³⁰ Lindberg (ref) s. 231.

³¹ Lindberg (ref) s. 233.

³² Plogell, s. 23.

³³ Se direktivet 91/250/EEG artikel 1 punkt 3.

³⁴ Även kallat ”public domain”.

doktrin menar att om det går att sälja ett datorprogram så har det nått verkshöjd och den som har skapat det har således även erhållit upphovsrätt till verket.³⁵ Det saknar även betydelse hur mycket arbete som lagts ner på en produkt och hur omfattande programmet är, åtminstone om man bara ser till dessa fakta. Ett annat krav för originalitet är att verket skall vara skapat av en människa.³⁶ Detta utesluter inte att en juridisk person kan anses vara innehavare då programmet exempelvis kan vara skapat av en anställd eller ha övergått genom en överlåtelse.

2.4 Patentlagen

Som jag tidigare nämnt finns det en möjlighet att patentera datorprogram, men denna möjlighet är mycket begränsad. Med kommissionens förslag till patentering av datorprogram³⁷ finns det ett ökat internationellt tryck att tillåta patentering av datorprogram. Därför skall jag ge en redogörelse för när ett datorprogram kan skyddas via patent.

2.4.1 Skyddsobjektet

PatL 1 § 2 st. nr 3 undantar uttryckligen datorprogram från det patenterbara området. Det står dock klart genom praxis från regeringsrätten att ”att patent inte bör uteslutas på grund av 1 § 2 st. beträffande en uppfinning som omfattar tekniska element bara därför att det i uppfinningen ingår en vetenskaplig teori, en matematisk metod eller ett datorprogram”.³⁸ Det finns därför åtminstone en teoretisk möjlighet att patentera vissa programmeringsåtgärder. Datorprogram kan även ingå som en beståndsdel i ett närmare beskrivet förfarande för att framställa en teknisk produkt. Visst programmaterial kan även vara inkluderat vid patentering av datorteknikens hårdvaror (maskiner) och dessa kan helt säkert patenteras.³⁹ Praxis från EPO⁴⁰ visar att datorprogram är patenterbara på sin bärare, d.v.s. det krävs att programmen som sådana innehåller en teknisk aspekt eller löser ett tekniskt problem eller ändrar fysiska företeelser.⁴¹

Kort och gott kan sägas att det är föga troligt att det går att få patent på ett vanligt standardprogram. Som ovan nämnts har kommissionen utfärdat ett förslag till direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar. Syftet med förslaget är bland annat att underlätta patentering av mjukvara, det vill säga datorprogram. En redogörelse för detta förslag och en analys av konsekvenserna följer nedan för att kunna utröna i vilken omfattning detta

³⁵ Lindberg, s.45.

³⁶ Lindberg (ref) s. 234.

³⁷ Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar 2002/0047 (COD).

³⁸ RÅ 1990 ref. 84.

³⁹ Se Levin (2000), s. 202 f.

⁴⁰ European Patent Office.

⁴¹ Se Levin (2000), s. 203 f. Se även Godenheim, s. 42.

kommer kunna påverka rättsläget vad gäller rättsskydd för datorprogram i ett framtida perspektiv.

2.4.2 Kommissionen förslag till direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar.

Kommissionen har 2002 utfärdat ett förslag innebärande en harmonisering av reglerna som syftar till att datorrelaterade uppfinningar skall kunna patenteras och på så sätt erhålla ett starkare skydd. Datorprogram är som regel inte patenterbara enligt medlemsstaternas nationella regleringar, men trots det utfärdar EPO och nationella patentverk patent på sådana uppfinningar. Kommissionens förslag överensstämmer i stort sett med EPO:s nuvarande praxis. Eftersom dagens mjukvaruindustri är långt framskriden blir ytterligare förbättringar allt dyrare och svårare att åstadkomma, samtidigt som dessa produkter mycket enkelt kan kopieras. Nu rådande läge, med dess brist på tydliga gränser för vad som är patenterbart, anses ha negativ effekt på databranschen.

Datorrelaterade uppfinningar inbegriper enligt förslaget alla uppfinningar som utförs på en dator eller liknande anordning med hjälp av ett datorprogram.⁴² Kraven för att ett datorprogram skall kunna patenteras är att den kan tillgodogöras industriellt, är nytt och har uppfinningshöjd.⁴³ För att en sådan datorrelaterad uppfinning skall anses ha uppfinningshöjd, måste den utgöra ett tekniskt bidrag.⁴⁴ Det tekniska bidraget skall bedömas utifrån skillnaden mellan patentkravens samlade skyddsomfång, vari såväl tekniska som icke-tekniska kännetecken kan ingå, och teknikens ståndpunkt. Detta innebär kort och gott att man skall bedöma uppfinningen som helhet.⁴⁵

Genom direktivet åläggs medlemsstaterna att tillse att datorrelaterade uppfinningar kan patentskyddas såsom en anordning, dvs. en programmerad dator, ett programmerat nätverk eller någon annan programmerad anordning, eller såsom förfarande utfört av ovannämnda dator, nätverk eller anordning genom att en mjukvara körs på anordningen.⁴⁶

2.4.2.1 Presumerade konsekvenser av förslaget

Främst mjukvaruindustrin kommer enligt kommissionen kunna dra nytta av en större rättslig säkerhet och särskilt bra är detta för de små och medelstora företag som sysslar med mjukvaruinnovation. De kan stärka sin ekonomiska ställning genom att skydda de idéer och principer som ligger bakom de datorrelaterade uppfinningarna. Patent är också av största vikt för de nystartade företag på mjukvarumarknaden som behöver riskkapital. Genom svenska PatL 12 kap är det möjligt att pantsätta patenträtter. Samtliga patent

⁴² Se förslag till direktiv 2002/0047 artikel:2.

⁴³ A.a. artikel 4.1.

⁴⁴ A.a. artikel 4.2.

⁴⁵ A.a. artikel 4.3.

⁴⁶ A.a. artikel 5.

som är registrerade i Sverige kan pantsättas här. Om patenten gäller inom hela EU kan dock pantsättning endast ske av den svenska delen. Även patentansökningar kan pantsättas, både svenska och utländska.⁴⁷ Det pantsatta objektet kan vidare utnyttjas hos flera kreditgivare genom så kallad andrahandspantsättning.⁴⁸ Om och när direktivet genomförs kan eventuellt även finansieringsfrågan angående datorprogram till viss del förändras.

Förslaget har dock mött endel kritik. Genom de betydande initialkostnaderna för datorprogram utveckling och behovet av att snabbt och billigt framställa och sprida, uppstår särskilda kontrollproblem för rättsinnehavare på detta område.⁴⁹ Om patentering i större omfattning blir möjlig kommer detta att innebära att det blir svårare och mer kostnadskrävande att åstadkomma komplicerade programvaror, då dessa i utvecklingsstadiet bör förgås av en omfattande och komplicerad likhetssökning för att de inte skall riskera att göra intrång på någon annans patent.⁵⁰ En sådan sökning kan vara både kostnadskrävande och tidsödande och skulle enligt vissa datorprogramproducenter på sikt kunna hämma branschen.

Andra konsekvenser av förslaget är att fragmenteringen av rättigheter inom programindustrin blir ett större problem. Programutvecklingen har traditionellt varit bunden av kunskaper som samlas inom olika projekt, vilket gör att programvara ofta är en kombination av kunskaper och tekniker från olika människor.⁵¹ Likaså kan det bli problem att fastställa vem som har gett upphov till respektive idéer. Fragmentering kan således medföra en negativ utveckling av marknaden för komplicerade datorprogram.

2.5 Vikten av ett rättsskydd för datorprogram

Skälen till att det behövs ett immaterialrättsligt skydd för datorprogram är många. WIPO har skapat ett verk med modellbestämmelser för nationell lagstiftning om rättsskydd för programvara.⁵² De skäl som WIPO främst tar upp för att understryka vikten av ett sådant internationellt skydd är följande. För det första är skapandet av datorprogram förenat med omfattande investeringar och långa utvecklingsperioder. För det andra anser WIPO att programvaran i framtiden kommer att utgöra en allt större del av datorsystemet. För det tredje gör ett bra skydd att programskaparna vågar offentliggöra sina verk. För det fjärde kan ett program, som skaparen lagt ner mycket utveckling och kostnader på, mycket lätt kopieras och utnyttjas när det väl släpps på marknaden.⁵³ Om man i framtiden skapar ett rättsskydd som är helt anpassat till den nya datortekniken kommer även den

⁴⁷ Se PatL 31 §, 33 § 3 st och 38 §.

⁴⁸ Se Persson, "Om pantsättning av patent och varumärke", s. 87.

⁴⁹ Se Rosén, s. 200.

⁵⁰ Se Rahnasto, s 551.

⁵¹ Se Rahnasto, s. 551.

⁵² SOU 1985:51 s. 43.

⁵³ SOU 1985:51 s. 44.

sakrättsliga aspekten i ett annat läge. Om det t.ex. skulle gå att patentera en källkod, kan den även pantsättas vilket i nuläget inte är möjligt enligt svensk rätt. Dessa två rättsområden är därför nära sammanknutna vad gäller datorprogram och jag kommer även fortsättningsvis att då och då gå in på upphovsrättens område även om den här uppsatsen i första hand syftar till att behandla det sakrättsliga läget. Det kan dock sägas att problem nummer ett med datorprogram, är att de är svåra att skydda mot intrång och kopiering då upphovsrätten i dagsläget är det enda skydd som i praktiken finns att tillgå för just standardmässiga datorprogram.

3 Obligationsrättsliga aspekter

En säkerhetsrätt har två sidor: en obligationsrättslig som reglerar förhållandet med motparten och en sakrättslig som reglerar förhållandet till en tredje part. Första steget för att erhålla fullständig säkerhet är således själva överlåtelsen och säkerheten gentemot motparten. Som framgått av problemformuleringen har jag främst valt att behandla situationen där det är säljaren av upphovsrätt som vill ha kreditsäkerhet i densamma för att kunna använda sig av dess värde. Jag avser därför att i första hand behandla en ren rättighetsöverlåtelse. Jag vill dock i detta avsnitt även belysa att de upphovsrättsliga avtalen inom mjukvarubranschen kan se olika ut, beroende på datorprogrammets speciella karaktär och det ofta anknyttande beroendet av know-how. Att erhålla säkerhet i upphovsrätten obligationsrättsligt är lättare än att erhålla skydd gentemot tredje man. Avtalsfrihet gäller mellan parterna. Allmänna kontraktsrättsliga principer tar dock inte alltid hänsyn till de speciella omständigheterna som är för handen vid överlåtelse av immaterialrätt.⁵⁴ Detta medför bland annat att KöpL tillämplighet vid överlåtelse av immaterialrätt är omdiskuterad.

Vidare är det mycket vanligt att upphovsrätt istället för att överlåtas licensieras ut. Detta medför att mottagaren endast erhåller en nyttjanderätt och att licensgivaren behåller äganderätten. Den här uppsatsen syftar till att främst utreda förhållandet när upphovsrätt överlåts. Eftersom det är vanligt förekommande att upphovsrätt upplåtes och överlåtelse och upplåtelse ibland i praktiken innebär samma sak, skall ändå begreppen utredas lite närmare. Vidare kan möjligheten att licensiera nyttjanderätt eventuellt utnyttjas även vid överlåtelse, se mer om detta i det avsnitt 5.3 som behandlar licens med köprättsoption.

3.1 Överlåtelse och upplåtelse

Upphovsrätt kan *överlåtas*, då förvärvaren erhåller ensamrätt även mot upphovsmannen, eller *upplåtas*, då förvärvaren får en rätt att utnyttja upphovsrätten i ett visst avseende.⁵⁵ Nedan skall dessa begrepp utredas lite närmare.

3.1.1 Överlåtelse

I fråga om fullständig och slutgiltig övergång av en rättsdisposition torde ordet överlåtelse vara den adekvata termen. Vid en överlåtelse övergår därvid samtliga rättigheter till förvärvaren. Regler om överlåtelse av upphovsrätt finns samlade i URL 3 kap. Dessa presumptionsregler är allmänt

⁵⁴ Renman Claesson, s. 156.

⁵⁵ Henriksson, s. 141.

hållna och av dispositiv natur. Den grundläggande bestämmelsen finns i URL 27 § 1 st. Bestämmelsen stadgar att en rättinnehavare av upphovsrätt helt eller delvis kan överlåta den till andra. I URL 28 § stadgas att såvida inte annat avtalats, får förvärvare av upphovsrätt inte ändra verket och inte heller utan upphovsmannens samtycke vidareöverlåta rättigheten. Som nämnt ovan finns inga särskilda formkrav vid överlåtelse av upphovsrätt. Upphovsrätt är ju en förmögenhetsrätt och förutom dessa begränsningar samt de begränsningar som kan följa för särskilda sorters upphovsrättsliga avtal torde vanliga kontrakträttsliga regler gälla.⁵⁶ Huvudprincipen är liksom i den allmänna avtalsrätten att avtalsbundenhet uppstår när parterna är överens.⁵⁷ Presumptionsreglerna i 3 kap URL finns främst till för att framtinga klara avtalsvillkor i de fall parterna avser göra avvikelser från dessa regler.

3.1.2 Upplåtelse

Vid upplåtelse kan förvärvaren sägas få nyttjande- eller förfoganderätt till något utan att äganderätten övergår. Att få nyttjanderätt till något utan kapitalinsats kan i många fall vara en fördel. Vanligtvis sker upplåtelse av lösa saker genom uthyrning. Det som skall erläggas är en förutbestämt hyresvederlag som betalas efter hand objektet utnyttjas.⁵⁸ Nackdelarna med ett sådant avtal är att det vanligtvis blir dyrare då betalningarna även måste täcka uthyrarens risker. Det vore missledande att tala om hyra vad gäller immaterialrätter. En immaterialrätt förbrukas inte och kan utnyttjas av obegränsat antal samtidigt eftersom det inte är någon fysisk egendom. Den vanliga formen att upplåta nyttjanderätt till upphovsrätt är genom ett licensavtal där köparen erhåller rätt att under en viss tid mot en viss ersättning utnyttja upphovsrätten. Om andra har rätt att erhålla liknande rättigheter bestäms av avtalet. En licens kan vara exklusiv och av det framgår att licenstagaren är den enda som har rätt att utnyttja objektet. Denna exklusivitet kan dock vara begränsad i tid och omfång. Vid licensiering av upphovsrätt torde även det vanliga licensavtalet ge licenstagaren skydd redan genom avtalet, t.ex. gentemot senare upplåtelse.

En upplåtelse kan som nämnt i realiteten innebära en ren överlåtelse. Om t.ex. en upphovsrätt överläts för den tid den gäller och förvärvaren får exklusiv rätt att använda den är effekten densamma som vid överlåtelse.⁵⁹ Vid bedömning av avtalsformen är det syftet som beaktas, varvid ett sådant avtal kan komma att ses som en säkerhetsöverlåtelse eller en dold pantsättning.

⁵⁶ Se Rosén, s. 61 f.

⁵⁷ Se Rosén, s. 63.

⁵⁸ Adlercreutz, s. 158.

⁵⁹ Henriksson, s. 144.

3.2 Avtalsreglering

Mjukvaruindustrin har gett upphov till en mängd nya avtalskonstruktioner på grund av de speciella omständigheterna som kan vara för handen vid olika sorters transaktioner inom branschen. Programmen överläts t.ex. ofta tillsammans med fysisk egendom eller tillsammans med anknutna tjänster. Den digitala utvecklingen och den utbredda användningen gör att det ofta är stora ekonomiska intressen knutna till utformningen av programmen. Detta tillsammans med det osäkra rättsläget gör avtalsregleringen enormt viktig. Avtalen kan se väldigt olika ut och det är branschen självt som i många fall stått för nyskapandet. Rättsläget beror ofta på vad för sorts avtal det är fråga om.

3.2.1 Avtal vid överlåtelse av upphovsrätt

Som framgår av uppsatsens problemformulering har jag i första hand valt att behandla en ren överlåtelse av upphovsrätt. Inga särskilda formkrav uppställs för överlåtelse av upphovsrätt. Avtalet är den enda som krävs för att överlåtelsen skall bli fullständig. Även muntliga avtal torde vara giltiga. Sammanfattningsvis kan sägas att då det råder fullständig avtalsfrihet mellan parterna och då KöpL inte alltid kan appliceras på överlåtelse av rena rättigheter bör avtalet vara klart och detaljerat. Avgörande för bedömningen av upphovsrättsens avtal är därför ofta mer eller mindre hårdhänt och konkret kontraktstolkning, vilken tar hänsyn till upphovsrättsens egenheter såväl som de specifika omständigheterna i fallet. Jag tänker dock inte ta upp några exempel på avtalsklausuler utan för sådana hänvisa till bilagorna i Roséns bok. De sakrättsliga aspekterna på dessa avtal kommer behandlas under avsnitt 4.

3.2.2 Andra upphovsrättsliga avtal i mjukvarubranschen

Jag skall här i all korthet ta upp vilka andra sorters avtal som är vanliga i mjukvarubranschen. Av särskilt intresse är vad som gäller när upphovsrätt överläts tillsammans med fysisk egendom, eftersom detta i viss mån torde förändra det sakrättsliga läget. Istället för att behandla dessa avtal i avsnittet om sakrätt, har jag valt att bara kort härunder behandla några tankegångar om huruvida avtalens natur även förändrar det sakrättsliga läget.

Vanligt i databranschen är att upphovsrätt överläts genom ett allmänt systemavtal. Ett *systemleveransavtal* är ett avtal om leverans, programvara och till detta anknytande tjänster.⁶⁰ Vanligen åsyftas en totalleverans av hårdvara inklusive upphovsrätt. Vanligt i ett sådant avtal är att säljaren tar på sig ett helhetsansvar för systemets funktion, och den som använder sig av programmet fortsätter att efter överlåtelsen vara beroende av leverantörens

⁶⁰ Lindberg (ref) s. 388.

know-how.⁶¹ Det kan nämnas att det finns ett välkänt standardavtal att tillgå på marknaden, Avtal 90. I standardavtalets artikel 9 finns enförbehållsklausul som säger att egendomen förblir säljarens tills full betalning har erlagts.⁶² Detta gäller således de fall där produkten säljs tillsammans med upphovsrätten och innebär att själva datormaskinen kan återtagas, vilket torde innebära en för säljaren starkare rättighet än i det fall där endast upphovsrätten överläts. Har säljaren separationsrätt till den fysiska egendomen torde denne även ha rätt till medföljande upphovsrätt. Beträffande programvaran tillkommer dock oftast endast en rätt att utnyttja programmet vid dessa transaktioner. Avtal 90 kan dock inte tillämpas vid en ren överlåtelse av rättigheter, som följande avsnitt om sakrätt främst kommer avse.

Beställningsavtal är en annan vanlig företeelse inom branschen. En beställare av ett datorprogram kan då redan genom avtalet vara att anse som innehavare. Det kan t.ex. vara så att ett företag ger någon annan ett uppdrag att skapa själva datorprogrammet. I detta fall är det beställaren som står för idén och uppdragstagaren som utför den. Om det genom avtalet står klart vilka förfoganden som skall innehas av beställaren samt vid vilken tidpunkt dessa skall anses övergå (det kan ju till exempel vara så att full betalning inte erläggs förrän efter en viss tidpunkt) torde beställaren ha sakrättsligt skydd avseende det beställda programmet.⁶³ Å andra sidan torde äganderätten till upphovsrätten vid beställningsavtal anses bero på hur stor del i slutprodukten beställaren har haft.⁶⁴ I vissa fall kanske beställaren endast står för idén till vad programmet skall utföra. I dessa fall kan beställaren inte anses bli upphovsman genom beställningsavtalet utan det torde vara den som utför själva konstruktionen som skall tillskrivas den ursprungliga rätten. Ett sådant avtal torde istället vanligen innebära att köparen avser att erhålla rätten till en framtida upparbetad upphovsrätt.⁶⁵ I dessa fall torde rätten vanligtvis inte övergå förrän köparen till fullo presterat. Frågan är då om köparen genom avtalet erhållit sakrättsligt skydd, eller om detta uppkommer först då transaktionen är avslutad. Om man anser att rätten tillkom redan genom avtalet kan detta ifrågasättas genom att det vid avtalets tecknande inte existerade någon upphovsrätt. Om man anser att rätten tillkommer först när båda parter presterat försätter man köparen i ett mycket osäkert läge. Om säljaren går i konkurs kommer all upparbetad upphovsrätt ingå i konkursboet och eventuell förskottsbetalning blir endast en oprioriterad fordran i konkursen.

Nämnas bör också att en mängd olika nyttjandeformer har utvecklats inom branschen som jag dock inte kommer gå närmare in på.⁶⁶

⁶¹ Lindberg (ref) s. 388.

⁶² Persson, ”Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent”, s. 262.

⁶³ Renman Claesson, s. 158.

⁶⁴ Se Henriksson, s. 142.

⁶⁵ Se Henriksson, s. 140.

⁶⁶ Se Levin (1996) s. 154.

3.2.3 Köplagens tillämplighet

Köplagens tillämplighet på immateriella rättigheter är en omdiskuterad fråga. Generellt kan den nog sägas att KöpL gäller, i alla fall formellt sett, förutom i de fall då det är uppenbart olämpligt.

Är det fråga om immateriella rättigheter som övergår vid övergång av en hel rörelse eller åtminstone tillsammans med fysisk egendom, så torde den dispositiva köprätten i större utsträckning kunna användas. Vid en ren överlåtelse av immaterialrätt finns det ett flertal regler i KöpL som inte kan tillämpas just därför att dessa förutsätter att överlåtelseobjektet är ett fysiskt objekt.⁶⁷ Generellt kan sägas att vid övergång av datorprogram tillsammans med upphovsrätt krävs ett relativt specificerat avtal. Beskrivningar av det levererade godset och rättigheternas omfattning tillsammans med leverantörens framtida åtaganden (service etc.) bör noggrant anges. Många tvister kan härledas till otydliga kravspecifikationer.⁶⁸

I brist på reglering torde dock KöpL endast i vissa fall kunna fylla ut avtalet även vad gäller överlåtelse av rena rättigheter. En immaterialrätt kan ju inte överlämnas i köprättslig mening och ett dröjsmål torde vara svårt att definiera. De allmänna principerna om avtalsförpliktelser och ansvarsbrott kan appliceras på överlåtelser av dessa rättigheter.⁶⁹ Avtl 36 § anses numera äga tillämpning även på upphovsrättens avtal.⁷⁰

Huruvida KöpL bestämmelse om hävningsrätt kan appliceras på överlåtelse av immaterialrätt är tveksamt. I KöpL 54 § 4 st stadgas att säljaren måste ha gjort ett hävningsförbehåll för att kunna häva överlåtelseavtalet och få tillbaka överlåtelseobjektet. Eventuellt skulle paragrafen med viss försiktighet kunna användas analogt.⁷¹ Om den inte kan tillämpas skulle slutsatsen av detta kunna vara att det är möjligt att häva trots att säljaren inte gjort något förbehåll. Eftersom förbehållets giltighet i sig är osäker vid överlåtelse av immaterialrätt verkar detta dock föga troligt. Detta skulle t.ex. rimma illa med att köparen anses ha sakrättsligt skydd gentemot säljaren redan genom avtalet. Huruvida denna bestämmelse är tillämplig diskuteras mer i avsnittet om förbehållsklausuler nedan.

⁶⁷ KöpL talar exempelvis om besittningsövergång etc.

⁶⁸ Lindberg (ref) s. 509.

⁶⁹ Levin (1996), s. 25.

⁷⁰ Tidigare har det funnits en specialreglering i URL.

⁷¹ Persson, "Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent" s. 266.

4 Sakrättsliga aspekter

I dagens näringsliv har det blivit allt viktigare för borgenärer på marknaden att skaffa sig betryggande säkerhet gentemot gäldenärens borgenärer vid kreditgivning i olika former. Detta ökade behov beror bland annat på att företagens bestånd är osäkra, att transaktionerna är omfattande samt att den snabba tekniska utvecklingen innebär ett ökat behov av kapitalanskaffning. Med säkerhetsrätt avses i regel en rätt för en borgenär att på ett privilegierat sätt få använda egendom för att förskaffa sig betalning.⁷² Säkerhetsrättens värde varierar beroende på vilken egendom som valts som säkerhet och vilken sorts transaktion som skall företas. Den sakrättsliga säkerhetsfunktionen medför att en borgenär har företräde till egendomen om det uppstår konkurrens med andra borgenärer.⁷³ För att en säkerhetsrätt skall bli sakrättsligt giltig krävs ofta något slags sakrättsligt moment. De vanligaste är i svensk rätt tradition, inskrivning, märkning, avskiljande och denuntiation.⁷⁴ För vissa så kallade ”tysta säkerhetsrätters” sakrättsliga giltighet krävs dock inget särskilt moment.⁷⁵ Att motsatsen, det vill säga att ett sakrättsligt moment erfordras, är det vanliga har i svensk rätt motiverats av att äganderättsförändringar helst skall vara synliga utåt, främst för att motverka skenavtal och liknande.⁷⁶

Sakrättsligt, men även i andra sammanhang är immaterialrätt att se som lös egendom men inte som lösöre. Enligt allmänna regler torde sakrättsligt skydd uppkomma redan genom avtalet.⁷⁷ Överlåtare blir således oskyddad mot förvärvarens borgenärer redan i och med avtalet.⁷⁸ Detta kan sägas framgå av att det saknas specifika lagregler och inga av de sakrättsliga momenten som nämndes ovan är applicerbara på immaterialrätter. Vidare finns det inget prejudikat som visar motsatsen.⁷⁹ Om avtalet ger sakrättsligt skydd kommer inte heller immaterialrätter kunna godtroshet förvärfas av en senare köpare. Förste innehavarens förvärf gäller således som huvudregel.⁸⁰ De sakrättsliga svårigheterna vid överlåtelse av immateriella rättigheter grundas bland annat på att det inte finns någon egendom att besitta. Oregistrerade rätter som t.ex. upphovsrätt kan inte pantsättas, men de kan ingå i underlag för företagshypotek eftersom de anses utgöra en del av verksamheten. Detta är dock under förutsättning att rättigheterna kan utmätas och ingå i konkurs.⁸¹ Svårigheterna med att finansiellt utnyttja

⁷² Persson, ”Sakrätten- en introduktion” s. 42.

⁷³ A.a. s. 46.

⁷⁴ A.a. s. 47.

⁷⁵ Helander, s. 586.

⁷⁶ Persson, ”Sakrätten- en introduktion”, s. 47.

⁷⁷ Se t.e.x. Håstad, s. 249 f.f, Rodhe, s. 192 och Millqvist, s. 117. Denna uppfattning har fått allmänt erkännande i doktrin.

⁷⁸ Rodhe, s. 192.

⁷⁹ Se Renman Claesson, s. 172 och Millqvist, s. 117.

⁸⁰ Renman Claesson, s. 173.

⁸¹ Henriksson, s. 144.

upphovsrätt till datorprogram har uppmärksammats särskilt under senare år, då upphovsrätten ofta motsvarar stora ekonomiska värden som kan vara svåra att utnyttja för att få kredit. Det här avsnittet syftar inledningsvis till att ta upp vilka olika säkerhetsrätter som finns att tillgå i svensk rätt angående fysisk egendom. Andra steget är att analysera vilka av dessa som kan utnyttjas för att få säkerhet i upphovsrätt till datorprogram. Sist i detta avsnitt skall svårigheterna att värdera upphovsrätt och de möjligheter till utmätning kort beröras.

4.1 De olika säkerhetsrätterna

Huvudregeln i svensk rätt är som nämnt, att det krävs ett sakrättsligt moment för att en transaktion skall få säkerhetsrättslig giltighet, vilket gör att de flesta säkerhetsrätter som finns att tillgå i svensk rätt inkluderar ett sådant moment.⁸² De säkerhetsrätter som kommer att nämnas inledningsvis är de som för närvarande finns att tillgå i svensk rätt vad gäller fysisk egendom. Anledningen att jag har valt att ta upp vissa av dem mer ingående redan i det inledande stycket är att dessa säkerhetsrätter är mer intressanta för uppsatsens frågeställning.

4.1.1 Panträtt

Pantinstitutet torde vara den äldsta och mest använda säkerhetsrätten som svensk rätt har att erbjuda. Pant är en realsäkerhet, vilket innebär att den ger säkerhet i viss egendom. Panträttens omedelbara syfte är att ge borgenären trygghet mot risken att gäldenären inte kommer att uppfylla den förpliktelse han har gentemot en borgenär. Om gäldenären inte betalar kan borgenären med förmånsrätt framför andra borgenärer erhålla betalning ur panten istället.⁸³ Panträtten är i nuläget den starkaste säkerhetsrätten och ett gammalt och välbeprövat säkerhetsinstitut. Vad gäller patent eller patentansökningar kan dessa pantsättas liksom rätten till ett varumärke. Detta beror på att det finns särskilda register där panträtten registreras. På så sätt blir pantsättningen synlig utåt och är lättare att administrera.⁸⁴ För att få en giltig pantsättning av lösa saker krävs enligt gällande rätt tradition alternativt en registrering. För andra typer av objekt, exempelvis bostadsrätter och enkla skuldebrev räcker dock denuntiation för att erhålla sakrättsligt skydd. Att detta sakrättsliga moment fungerar avseende dessa objekt beror på att det alltid finns en naturligt inblandad tredje part i varje rättsförhållande.⁸⁵ Det torde enligt svensk rätt inte vara möjligt att erhålla panträtt endast genom att skriva ett avtal om detta.

⁸² Helander, s. 586.

⁸³ Bergström (ref) s. 73.

⁸⁴ Walin, s. 152

⁸⁵ I bostadsrättsfallet finns det alltid en bostadsrättsförening inblandad och i skuldebrevsfallet alltid en gäldenär som kan denuntieras.

4.1.2 Retentionsrätt

Retentionsrätten innebär en rätt att innehålla någon annans lösa egendom till säkerhet för fordran mot denne. Retentionsrätten finns ofta lagstadgad och bygger liksom panträtten på besittning.⁸⁶ Vanligtvis innehar borgenären redan gäldenärens gods och utövar därigenom påtryckning att gäldenären skall betala. Detta är vanligt t.ex. i uppdragsavtal och finns lagstadgat t.ex. i KommL § 39. Rätten innebär till skillnad från panträtten att rättighetshavaren inte har en rätt att realisera egendomen, utan endast att använda (innehålla) den för att utöva tryck på gäldenären. Vid utmätning ger dock retentionsrätten innehavaren rätt till betalning med förmånsrätt ur den retinerade egendomen.⁸⁷

4.1.3 Företagshypotek

Ett företagshypotek är enligt definitionen i FHL 1:1 ”en säkerhetsrätt enligt bestämmelserna i denna lag”. Säkerhet erhålls genom att verksamheten skrivs in till ett visst belopp i det så kallade företagsinteckningsregistret. Enligt FHL 1:2 kan ett företags näringsverksamhet skrivas in till ett visst belopp. Inskrivningsförfarandet kallas för företagsinteckning.⁸⁸ Detta beviljas normalt i all den näringsverksamhet som näringsidkaren vid varje tillfälle utövar i landet. Ändras eller flyttar verksamheten har borgenären rätt att få säkerhet i den ”nya verksamheten”.⁸⁹ Detta kallas för förföljelse rätt.⁹⁰ Beviset om denna inteckning kallas vanligen företagshypoteksbrev. Ett sådant brev utgör liksom ett pantbrev en av inskrivningsmyndigheterna utfärdad handling, som lyder på ett visst belopp.⁹¹ Företagsinteckningarna ger förmånsrätt efter den tidsföljd i vilken anteckningarna söks.⁹²

Företagshypoteket omfattar näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör till och används i den intecknade verksamheten. Lös egendom är som bekant all egendom som inte räknas till fast egendom enligt JB 2 kap. Saker, andelar, fordringar och vissa andra rättigheter, t.ex. upphovsrätt, ingår således i företagshypoteket.⁹³ Panträtt i fordringar, ger dock företräde framför hypoteket.⁹⁴ All egendom skall ägas av näringsidkaren, vilket utesluter hyrd eller deponerad egendom som underlag.⁹⁵ Den egendom som köparen köpt med förbehåll för säljarens rätt anses ändå tillhöra köparen. Förbehållet respekteras dock vilket medför att

⁸⁶ Se t.ex. HB 11:3 och 12:8, KtjL 49 § eller KöpL 75 §.

⁸⁷ Håstad, s. 26 f.

⁸⁸ Håstad, s. 354.

⁸⁹ Se FHL 2 kap 3-4 §§.

⁹⁰ Se mer om detta i lagtexten samt Walin (1995) s. 30 f.f.

⁹¹ Adlercreutz, s. 139.

⁹² Håstad, s. 355.

⁹³ Se Walin (1995) s. 65 f.f.

⁹⁴ Detta förfarande att pantsätta fordringar kallas factoring. Läs mer om detta i Adlercreutz, i kapitlet med samma rubrik.

⁹⁵ Adlercreutz, s. 144.

underlaget är begränsat till köparens tillkommande värde av det sålda godset. I övrigt stadgar FHL 2:1 st 2 att undantaget från företagshypoteksunderlaget är likvida medel, fondpapper, aktier, obligationer m.m. samt egendom som kan pantsättas på grundval av ett inteckningsförfarande.⁹⁶ Slutligen kan som tidigare nämnts inte egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs inte heller ingå i företagshypotek.

Rätten som en kreditgivare får genom företagshypoteket framgår av FHL 2:5 nämligen ”han har rätt att vid utmätning och konkurs, med den företrädesrätt inteckningen medför enligt lag, få betalt för fordringen ur egendom som omfattas av detta hypotek”.⁹⁷

4.1.4 Förbehållsklausuler

I svensk rätt kan man anföra att det finns tre olika sorters förbehållsklausuler som alla syftar till att säkra säljarens rätt i den sålda egendomen. Terminologin avseende dessa klausuler varierar. Med *ägarförbehåll* avses ett förbehåll om att äganderätten till egendomen skall stanna hos säljaren tills betalning erlagts.⁹⁸ Vanligen kallas det förbehåll som säljaren kan göra enligt 54 § 4 st. för *hävningförbehåll*, där det stadgas att ”om varan kommit i köparens besittning får säljaren häva endast om han förbehållit sig rätt till detta”.⁹⁹ Med *återtagandeförbehåll* avses vidare ett förbehåll om återtaganderätt, det vill säga ett avtalsvillkor som ger rätt att vid köparens betalningsdröjsmål, eller dennes åsidosättande av vad som annars åligger honom, återta varan. Med ägarförbehåll, återtagandeförbehåll och hävningförbehåll åsyftas i praktiken vanligen samma sak: säljaren förbehåller sig rätten att återta varan om köparen inte betalar. Jag har valt att inte göra någon distinktion, utan istället gemensamt kalla dessa tre företeelser för förbehållsklausuler eller enbart förbehåll.

Förbehållsklausuler är mycket flitigt använd inom köprätten. Anledningen kan vara att en förbehållsklausul är den enda säkerhetsrätten i svensk rätt som kan upplåtas i lös egendom utan att köparen behöver avstå från någon del av besittningen av egendomen, samtidigt som den uppfyller säljarens krav på betryggande säkerhet. Vidare erfordrar inte förbehållet några större investeringar i transaktionskostnader, då det enda som krävs är att föra in en sådan klausul i avtalet.¹⁰⁰

⁹⁶ Ett exempel på detta är varumärken och patent som kan pantsättas genom inskrivning. Se Walin (1995), s. 78 och framåt för en mer uttömmande beskrivning av vad som ej ingår i underlaget för företagshypotek.

⁹⁷ Dessa samt om de exekutionsrättsliga reglerna finns mer noggrant beskrivet i Adlercreutz, s. 154.

⁹⁸ Se Persson, s. 63 f.

⁹⁹ Persson, s. 64.

¹⁰⁰ Se Persson, s. 89

Då KöpL är dispositiv är ett sådant förbehåll tveklöst giltigt mellan parterna. Emellertid krävs för att ett sådant förbehåll skall innebära fullständig säkerhet att det också kan göras giltigt mot tredje man, det vill säga främst köparens borgenärer.¹⁰¹ Det anses dock stå klart att även förbehåll om hävning eller återtaganderätt kan ha sakrättslig verkan i allmänhet vad gäller lösa saker.¹⁰² Genom rättspraxis kan konstateras att ett sådant förbehåll som regel är giltigt, men med flera undantag. Förbehållet får endast gälla den fordring som godset gett upphov till, egendomen skall kunna särskiljas från annan egendom etc. Förbehållen har stor ekonomisk betydelse som finansieringsform, inte minst därför att det på ett enkelt sätt gynnar kredithandeln.¹⁰³ För att ett förbehåll skall anses giltigt krävs dock att det avtalats före avlämnandet av varan eller senast i anslutning därtill.¹⁰⁴

Läget avseende äganderätten under avbetalningstiden kan ses på flera sätt. Detta har också medfört att olika författare har valt olika terminologier. Ett synsätt som tidigt förespråkats av Undén är att genom förbehållet kan både köparen och säljaren sägas erhålla en villkorad äganderätt till egendomen.¹⁰⁵ Köparen erhåller å sin sida en rad befogenheter som vanligtvis tillkommer en ägare. Han har besittningen av varan och en rätt att inom en viss tid erhålla varan med full äganderätt.¹⁰⁶ Som regel står även köparen risken för varan under förbehållsklausulens giltighetstid vilket gör att köparen kan erhålla försäkringsersättning eller få ut skadestånd.¹⁰⁷ Denna rätt villkoras av att full betalning erläggs inom den tid som avtalats. Säljarens rätt till egendomen ”ligger latent” tills köparen gjort sig skyldig till ett avtalsbrott. Denna syn på ägande kan dock leda till vissa konsekvenser. En osäkerhet rör möjligheten att kunna erhålla utmätning av gods sålt på kredit mot säkerhet i ett förbehåll. I vissa fall har säljaren nekats möjlighet att få utmätning i köparens egendom på grund av att det ej vore möjligt att få utmätning i ”egen egendom”.¹⁰⁸ Å andra sidan kan denna egendom inte utmätas för någon annan av köparens borgenärs räkning då säljarens förbehåll sätter stopp för detta.

Ett annat synsätt är att äganderätten till fullo övergår till köparen genom avtalet men att säljaren erhåller en befogenhet att under vissa förutsättningar häva avtalet.¹⁰⁹ Så länge köparen fullgör sin del enligt avtalet har han full äganderätt till godset.¹¹⁰ Obligationsrättsligt innebär ett förbehåll att säljaren har rätt att häva köpet och ta tillbaka varan vid köparens dröjsmål med

¹⁰¹ Se Helander, s. 613

¹⁰² Se Håstad, s.183 med hänvisning till NJA 1975 s. 222

¹⁰³ Jmf Helander, s. 616 och Håstad, s. 183.

¹⁰⁴ Håstad, s. 185.

¹⁰⁵ Helander, s. 618 och Undén, s. 153 f.

¹⁰⁶ Se Persson, s. 88.

¹⁰⁷ A.a., s. 88.

¹⁰⁸ Helander, s. 620 med hänvisning till bland annat NJA 1945 s. 160 och NJA 1960 s. 557.

Se även Hällström, s. 141 f.f. angående köparens och säljarens villkorade äganderätt.

¹⁰⁹ Se bland annat Adlercreutz, s. 56 f. Han är dock inte ensam i detta synsätt.

¹¹⁰ Adlercreutz, s. 57.

betalningen.¹¹¹ Köparen får inte under avtalstiden överlåta varan och har genom förbehållet en förpliktelse att bevara säljarens hävningsrätt. Sakrättsligt har säljaren separationsrätt till godset vid utmätning och konkurs hos säljaren. Utmätning torde enligt detta synsätt inte heller vara något problem då äganderätten har övergått. Med hänsyn till omsättningsskyddet kan dock köpare i vissa fall godtrosförvärva egendomen.¹¹²

4.1.5 Borgen

Borgen kan ställas av enskilda personer. Även juridiska personer kan ingå borgensförbindelser vilket är vanligt förekommande i näringslivet. Den person som går i borgen kallas vanligen för borgensman. Enkel borgen innebär att borgensmannen endast kan krävas om huvudgäldenären inte kan uppfylla sina åtaganden. Borgensmannen tecknar dock vanligtvis en proprieborgen ”såsom för egen skuld”, vilket innebär att om kredittagaren inte uppfyller sina åtaganden kan borgensnären direkt kräva borgensmannen på betalning.¹¹³ Om det är fråga om en proprieborgen kan banken så fort lånet är förfallet söka ersättning antingen från kredittagaren eller borgensmannen. Är det fler än en borgensman har borgensmännen solidariskt ansvar inbördes.¹¹⁴ Vid affärs- eller lånetransaktioner är proprieborgen det kanske vanligaste åtagandet. Tre karaktäristiska drag kan urskiljas för en borgensförbindelse. Borgen är accessorisk till lånefordringen. Borgensmannen är skyldig att betala ett belopp upp till det återgivna skuldebrevet, men inte för mer. Minskar skulden i huvudförbindelsen minskar även borgensmannens åtagande.¹¹⁵

4.1.6 Säkerhetsöverlåtelse

Istället för att pantsätta viss egendom kan man vidta en säkerhetsöverlåtelse. Detta innebär i stort sett att man gör en överlåtelse men det är underförstått att överlåtelseobjektet skall återgå efter en viss tid, då köpeskillingen betalats tillbaka.¹¹⁶ Säkerhetsöverlåtelser fungerar ungefär som ett lån emot viss säkerhet. För att en sådan transaktion skall få sakrättslig verkan mot säljarens borgenärer krävs som huvudregel att en besittningsövergång sker eller förfarandet registreras.¹¹⁷ I de flesta fall kan LkL tillämpas när man vill göra en säkerhetsöverlåtelse av lös egendom. Registreringen ersätter traditionen och ger sakrättslig verkan. En säkerhetsöverlåtelse kan ofta likställas med ett pantavtal och osäkerhet råder i vilken mån en säkerhetsöverlåtelse skall behandlas som en överlåtelse eller som ett pantavtal. Viss egendom, som t.ex. immateriella rättigheter och byggnad på

¹¹¹ Jämför KöpL 28 § st 2.

¹¹² Adlercreutz, s. 57.

¹¹³ Bergström (ref.), s. 39.

¹¹⁴ Bergström (ref.), s. 41.

¹¹⁵ Bergström (ref.), s. 41.

¹¹⁶ Håstad, s. 207.

¹¹⁷ T.ex. enligt LkL.

annans mark kan dock inte registreras enligt LkL, men det är för den delen inte uteslutet att en säkerhetsöverlåtelse kan bli giltig endast genom avtalet vilket jag återkommer till nedan.

4.2 Säkerhetsrätterna tillämpade på upphovsrätten

Nedan följer en analys huruvida de säkerhetsrätter som finns att tillgå kan tillämpas för att få en betryggande kreditsäkerhet vid överlåtelse av upphovsrätt.

4.2.1 Säkerhetsrätter som ej är tillämpliga

Vissa säkerhetsrätter av de som nämnts ovan kan ej överhuvudtaget tillämpas vad gäller upphovsrätt.

I dagsläget finns ingen möjlighet att *pantsätta* upphovsrätt även om möjligheten har diskuterats i doktrin. Detta beror på att det i svensk rätt inte finns möjlighet att vidta något sakrättsligt moment vid pantsättning av en immaterialrätt: det kan ju inte ske någon besittningsövergång och det finns ingen tredje man som kan denuncieras. Endast avtalet räcker inte för att en giltig pantsättning skall ha anses ha kommit till stånd. Detta har dock varit ett mycket omdiskuterat spörsmål i svensk doktrin och majoriteten menar att det torde vara möjligt att vinna säkerhet redan genom avtalet vad gäller immateriella rättigheter. Möjligheten att vinna säkerhet genom avtalet har jag dock valt att behandla under säkerhetsöverlåtelser, då den traditionella panträffen inte i något rättsfall har godkänts endast genom upprättandet av ett avtal.¹¹⁸ I utredningen om pant i patent avfärdade man idén att avtalet skulle kunna ge panträffen sakrättsligt giltighet. Detta på grund av att det skulle kunna uppmuntra illojala transaktioner och att en pant skulle kunna belasta patentet utan att det var synligt utåt, för tredje man.¹¹⁹

Om man avser argumentera för att det borde finnas ett liknande pantregister för upphovsrätt kan det dock vara intressant att titta på det resonemang som framfördes i ovan nämnda utredning avseende pantsättning i patent.¹²⁰ Förslaget motiverades av att då patent är förenat med stora inledande utvecklingskostnader finns det ett starkt incitament att underlätta finansieringen. Då man ansåg att pantsättning var den i Sverige viktigaste formen av säkerhet, borde denna kunna tillämpas även på patent, vilket är fallet nu. Detta resonemang är inte helt ovidkommande vad gäller framväxten av nya datorprogram som ej kan patenteras och även för annan

¹¹⁸ Se Hessler, s. 431 som tycker att man skall bedöma det sakrättsliga läget genom en avvägning mellan att kunna använda dessa rättigheter som kreditunderlag mot de risker som panträtt utan sakrättsligt moment skulle innebära.

¹¹⁹ Se SOU 1985:10 s. 51.

¹²⁰ Se SOU 1985:10 s. 146 och prop. 1987/88:4 s. 7.

form av upphovsrätt.¹²¹ Den digitala utvecklingen är viktig att stimulera och inledningsfaserna är förenade med stora kostnader. I nuläget finns dock inga förslag om möjligheten att upprätta ett pantregister för upphovsrätt, vilket gör att jag inte ser det nödvändigt att utreda denna möjlighet vidare.

Däremot har kommissionen som jag tidigare behandlat, framlagt ett förslag till ett direktiv som, om det antas, skulle innebära en utökad rätt att patentera datorprogram. Denna möjlighet finns även i dagsläget med är mycket begränsad. Om direktivet träder i kraft kommer detta eventuellt att utöka möjligheten att patentera datorprogram men det kommer ändå att finnas åtskilliga standardprogram som inte kommer att kunna patenteras. Enligt svensk rätt är det numera möjligt att pantsätta patent. Om det gick att få patent på datorprogram skulle denna lösning medföra att läget vad gäller sakrätt skulle ändras även vad gäller möjligheten att få kreditsäkerhet. Om svårigheterna och fördelarna med en liknande lösning för upphovsrätt kommer diskuteras mer nedan under avsnittet om alternativa lösningar och jag har därför valt att inte vidare diskutera panträkten i detta avsnitt.

Retentionsrätt har föga betydelse vad gäller säkerhet i upphovsrätt. Det finns ju ingen fysisk egendom att innehålla. Möjligtvis skulle det kunna finnas en möjlighet för säljaren att vid överlåtelse av upphovsrätt innehålla källkoden tills hela köpeskillingen är erlagd, eller deponera den på ett neutralt ställe under förbehåll att den skall tillfalla köparen när full betalning har skett och på så sätt utöva påtryckning på köparen att betala. Vad gäller upphovsrätt blir dock retentionsrätten likvärdig med ett förbehåll då det inte finns någon fysisk egendom att innehålla. Om förbehållsklausulernas användningsområde vid överlåtelse av upphovsrätt följer mer nedan.

Även *borgensinstitutet* saknar i detta fall praktisk betydelse då det är i upphovsrätten säkerheten skall ligga. Naturligtvis går borgensinstitutet att använda som alternativ till säkerhet i upphovsrätt.

4.2.2 Upphovsrätt i företagshypotek

Företagshypotek är i stort sett det enda institut som för närvarande finns för att utnyttja upphovsrätten säkerhetsrättsligt.¹²² I dagsläget är det vanligt förekommande att upphovsrätten inkluderas i företagshypoteket, då det inte finns någon separat inteckningsrätt för denna. Detta följer av att upphovsrätten ses som en del av verksamheten och därför ingår automatiskt i företagshypoteket.¹²³ Problemet är fortfarande att upphovsrätten vid värdering av företagshypoteket ofta tillerkänns ett lågt värde då det är mycket svårt att uppskatta säkerhetsvärdet av denna vid en utmätning eller

¹²¹ Det kan nämnas att t.ex. förlagsverksamhet är den mest konkursdrabbade branschen i Sverige.

¹²² FHL 2 kap 1 §.

¹²³ Henriksson, s. 139.

konkurs.¹²⁴ Likaså kan egendom som inte kan utmätas eller ingå i konkurs inte heller ingå i ett företagshypotek.¹²⁵ Upphovsrätten kan således inte ingå i företagshypoteket om den finns hos upphovsmannen, men väl om den genom en överlåtelse tillfaller den juridiska person som företagshypoteket avser.

FHL innehåller en regel¹²⁶ som skyddar företagshypotekshavare mot minskning i säkerheten genom att gäldenären genomför lösöreköp enligt LkL.¹²⁷ Trots detta är det tillåtet att ”plocka ur” upphovsrätten och använda denna för andra ändamål. Företagshypoteket omfattar den flytande verksamheten och det är fullt tillåtet att minska underlaget exempelvis genom en överlåtelse. Detta innebär t.ex. att en säkerhetsöverlåtelse inte skulle göra intrång på en företagshypotekshavares lagliga rätt. Som nämnt ovan omfattar dock inte hypoteket hyrd eller deponerad egendom. Detta torde medföra att licens till upphovsrätt inte torde ingå i hypoteksunderlaget.

Ett annat problem är att upphovsrätten kan vara behäftad med olika ”förbud” som gör att dess användbarhet som säkerhet kan vara begränsad. Upphovsrätten ingår som huvudregel i ett företagshypotek om den inte belastas av några ”förbud”. Fortfarande kan den dock inte utmätas om den innehas av upphovsmannen. Om upphovsrätten är behäftad med ett utmätningförbud kan den förmodligen vara föremål för en säkerhetsöverlåtelse men inte ingå i ett företagshypotek. Om rätten istället överläts till en ny innehavare faller dock utmätningförbudet, då rätten kan utmätas och ingå i företagshypotek hos ny förvärvare.¹²⁸

4.2.3 Förbehåll vid överlåtelse av upphovsrätt

Enligt svensk rätt är förbehållet numera en accepterad och ofta använd säkerhetsrätt. Vad gäller överlåtelse av immaterialrätter är det dock tveksamt om en förbehållsklausul överhuvudtaget bör användas och vilken sakrättslig verkan ett sådant förbehåll i så fall skall tillmätas.¹²⁹ När ett enskilt datorprogram övergår till en användare får köparen i typfallet endast en rätt att utnyttja programmet.¹³⁰ Om samtliga rättigheter till ett datorprogram skall övergå förbehåller sig ofta leverantören upphovsrätten till programvaran. Även när program tillkommit genom ett samarbete mellan leverantör och användare är en förbehållsklausul en vanlig företeelse. Leverantören släpper rätten först när köparen har fullgjort samtliga förpliktelser enligt avtalet.

¹²⁴ Se mer om detta i avsnitt 4.3 om värdering av upphovsrätt.

¹²⁵ Tegin, s. 233.

¹²⁶ Se FHL 2:4 st. 2.

¹²⁷ Se Adlercreutz, s. 148.

¹²⁸ A.a. s. 173.

¹²⁹ Persson, s. 169.

¹³⁰ A.a., s.170.

Vid en ren överlåtelse av upphovsrätt uppkommer som jag tidigare nämnt för köparen sakrättsligt skydd redan genom avtalet. Huruvida klausulen gäller sakrättsligt mot köparens borgenärer är osäkert och jag skall nu söka utreda detta lite närmare.¹³¹ En immaterialrätt är ju som bekant aldrig i någons besittning och därför blir KöpL krav på säljaren att göra hävningsförbehåll för att kunna häva inte direkt tillämpligt, möjligen skulle kravet kunna tillämpas analogt om köparen fått börja använda sig av immaterialrätten.¹³² Om förbehållet anses giltigt gäller detta förmodligen oavsett om immaterialrätten upplåtits eller överlåtits, vilket skulle vara en fördel eftersom de praktiska skillnaderna kan vara obetydliga. Även egentliga överlåtelseavtal går att konstruera genom att upplåta, vilket jag återkommer till under avsnittet som behandlar licens med köprättsoption.¹³³ Om man istället vad gäller immaterialrätter ser det som att KöpL inte är tillämplig, kan man ställa sig frågan om säljaren kan häva fastän inget förbehåll gjorts i avtalet. Enligt ett synsätt undgår säljaren KöpL krav på förbehåll. Det är inte troligt, men inte heller uteslutet att en sådan rätt skulle kunna tillkomma säljaren.¹³⁴

Vi tänker oss en situation där säljaren enligt avtal överlåter upphovsrätten till en juridisk person. I avtalet finns en förbehållsklausul. Obligationsrättsligt råder ingen tvekan om att förbehållet är giltigt. Inget sakrättsligt moment har dock skett i detta läget. Ett förbehåll skall vidare uteslutande användas för att bereda säljaren ett säkerställande för betalning av köpeskillingen och överensstämmer med säljarens avsikt i överlåtelsefallet. Enligt den väletablerade specialitetsprincipen gäller att rättigheten skall gälla ett individualiserat objekt.¹³⁵ Immateriella rättigheter som inte kan registreras eller liknande är tämligen diffusa objekt (om man nu överhuvudtaget kan kalla dem objekt eftersom de är immateriella). Vad gäller vanlig fysisk egendom står det klart att förbehållen respekteras. Kan man tala om ett specifikt objekt när man talar om upphovsrätt? Den kan ju t.ex. vara nära sammanknuten med det fysiska underlag som ingår i hypoteket.

Även om det i doktrinen inte rekommenderas att använda sig av ett förbehåll vad gäller immaterialrätter kan det nog ändå inte anses uteslutet att ett vanligt överlåtelseavtal innehållande en förbehållsklausul skulle säkerställa säljarens rätt till betalning vid köparens insolvens. Rätten skulle möjligtvis kunna stärkas genom att köparen i och med avtalet övertar upphovsrätten till datorprogrammet, men säljaren deponerar källkoden till programmet hos tredje man med instruktionerna att denna får ges ut till köparen respektive säljaren under vissa förutbestämda förutsättningar. Om säljaren inte erhåller full betalning skall källkoden återgå liksom upphovsrätten enligt avtalet. I

¹³¹ Jämför a.a., s. 174 som dock främst behandlar en situation där datorer säljs tillsammans med program och installationer etc.

¹³² Detta behandlas mer utförligt i stycke 3.2.3.

¹³³ Se Håstad, s. 199 f.

¹³⁴ Se Håstad, s. 200, samt för en mer utförlig diskussion avsnitt 3.2.3.

¹³⁵ Se bland annat Adlercreutz, s. 73.

fall av säljarens konkurs skall källkoden utlämnas till köparen. Vad man skulle kunna invända här är att både köpare och säljare erhåller ett starkt skydd mot andra borgenärer genom en ganska enkel praktisk lösning. Vidare är det som jag tidigare tagit upp tveksamt om man kan avtala att källkoden skall lämnas ut i fall av säljarens konkurs. Om äganderätten fortfarande anses tillkomma säljaren, torde källkoden vara konkursboets egendom. Man kan dock också anse att äganderätten tillfaller köparen i och med avtalet och att säljaren endast behåller de avtalade befogenheter som källkodsdeponeringen avser för att säkerställa betalning. Om detta skulle godtas förblir osagt i väntan på lagstiftning eller ett belysande fall i praxis. Jag kan dock inte se att ett sakrättsligt godkännande av förbehållsklausuler vid överlåtelse av immaterialrätter skulle medföra några uppenbara nackdelar. Återvinningsfristerna i konkurser är ofta långa och domstolen kan vägra sakrättsligt skydd om de anser att skenavtal är för handen. Dock är detta naturligtvis en inte alltid så lätt bevisfråga. Det kan vara svårt att avgöra vad som är en riktig överlåtelse och vad som är en skenöverlåtelse. Å andra sidan borde ett förbehåll kunna motiveras avseende upphovsrätt på precis samma sätt som man motiverar dess giltighet vid fysisk övergång. Förbehållen underlättar kreditköp och är en finansieringsform som är lätt tillämpbar och inte medför några omfattande transaktionskostnader. Vad gäller upphovsrätt till datorprogram är överlåtelse av dessa en viktig del för att utnyttja tekniskt kunnande och uppmuntra innovation och utveckling hos nya tekniska bolag. Ett förbehålls giltighet avseende immaterialrätter torde inte innebära ett större risktagande än dess giltighet medför vid överlåtelse av fysisk egendom. Om man anser att äganderätten har övergått genom avtalet och köparen, i och med att äganderätten har övergått, också börjar att nyttja rätten torde KöpL 54 st. 4 kunna tillämpas analogt. Möjligtvis skulle man kunna påtala att säljaren inte automatiskt är avskuren från upphovsrätten vilket skulle kunna utnyttjas vid upprättande av skenavtal. Genom källkodsdeponeringen begränsas dock säljarens möjlighet till fortsatt nyttjande av datorprogrammet. Jag anser till följd av detta att ett förbehåll generellt bör tillerkännas giltighet i köparens konkurs även avseende immaterialrätter. Om förbehållet anses vara giltigt avseende upphovsrätten torde detta även gälla den deponerade källkoden. Således skall denna återgå till säljaren trots att äganderätten en gång har övergått om köparen inte uppfyller sina förpliktelser.

4.2.4 Säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt

Med stor säkerhet erhålls vid överlåtelse av upphovsrätt, sakrättsligt skydd redan genom avtalet.¹³⁶ Därför torde upphovsrätt kunna vara föremål för en säkerhetsöverlåtelse. Upphovsrätt är speciellt på det sättet att den kan vara behäftad med olika förbud som hör ihop med dess speciella karaktär och anknytning till upphovsmannen. Om upphovsrätten är av den art att den inte

¹³⁶ Detta torde numera vara allmänt accepterat. För en mer ingående redogörelse se Hessler, s.255 f.

får överlåtas kan den inte heller vara föremål för en säkerhetsöverlåtelse.¹³⁷ Vid överlåtelse av en upphovsrätt till datorprogram från en juridisk person till en annan torde vanligtvis inte upphovsrätten vara behäftad med något annat förbud än ett överlåtelseförbud, i bästa fall gäller detta endast under avbetalningstiden. Om säljaren avser använda sig av en ”dubbel” säkerhetsöverlåtelse¹³⁸ för att skaffa sig säkerhet i upphovsrätten kan ju säljaren välja att inte uppställa ett sådant överlåtelseförbud. Jag kommer därför i detta avsnitt inte utgå från att någon sådan begränsning föreligger.

Det stora frågetecknet avseende upphovsrätt och säkerhetsöverlåtelse är att den svenska sakrätten inte i något rättsfall har tillerkänt panträtt i lös egendom giltighet utan att något sakrättsligt moment har förekommit. En säkerhetsöverlåtelse innebär i praktiken detsamma som en panträtt. Säkerhetsöverlåtelse sker som regel med lös egendom genom att förvärvet registreras i LkL, men detta är inte möjligt avseende all egendom. Säkerhetsöverlåtelsens rättsliga ställning har särskilt uppmärksamats vad gäller byggnad på annans fastighet och immaterialrätter, som inte får registreras enligt LkL. Dessa två sorters överlåtelseobjekt har i doktrin ofta jämförts då de besitter vissa likheter. Då sakrättsligt skydd uppkommer redan genom avtalet har det ansetts, att det i brist på möjlighet till publicitet eller tradition, har varit ändamålsenligt att i praxis tillåta säkerhetsöverlåtelse utan tradition vad gäller byggnad på ofri grund.¹³⁹ Vidare är dessa objekt likartade på det sättet att det inte är möjligt att godtrosförvärva objekten, utan senare uppkommen rättighet får ge vika.

I praxis har HD godkänt säkerhetsöverlåtelse avseende hus på annans mark. Vad gäller *pantsättning* av sådana objekt har HD dock upprätthållit kravet på tradition.¹⁴⁰ Det finns dock inget prejudikat som behandlat säkerhetsöverlåtelse av immaterialrätt, vilket kan bero på att rättsläget avseende flera immaterialrätter har förändrats på senare tid. Numera är ju varumärken och patent möjliga att pantsätta och därför är säkerhetsöverlåtelse vad gäller dessa rättigheter inte aktuella. Angående upphovsrätt skulle säkerhetsöverlåtelse tillåtas om man analogivis tillämpar den praxis som finns att tillgå vad gäller byggnad på annans grund. Väsentliga skillnader föreligger dock, inte minst med tanke på att byggnad på annans fastighet är fysisk egendom. Nedan följer en beskrivning av rättsläget vad gäller byggnad på annan grund, då det inte kan uteslutas att rättsläget har relativt stor betydelse för överlåtelser av andra icke pantbara rättigheter, en åsikt som bland annat förespråkats av Karlgren.¹⁴¹

¹³⁷ Renman, Claesson, s. 173.

¹³⁸ Med ”dubbel säkerhetsöverlåtelse” avser jag en situation där köparen efter överlåtelsern, säkerhetsöverlåter upphovsrätten tillbaka till säljaren.

¹³⁹ Se NJA 1952 s. 407. Vad gäller säkerhetsöverlåtelse av immaterialrätt finns det ingen belysande svensk praxis.

¹⁴⁰ Jämför NJA 1954 s. 455, kommenterat av Adlercreutz, s.103.

¹⁴¹ Karlgren, s. 225. Nämnas kan att Karlgren starkt har kritiserat att HD accepterat säkerhetsöverlåtelse men upprätthållit kravet på tradition vid pantsättning fast det i praktiken innebär samma sak. Karlgren tycker dock att säkerhetsöverlåtelse är det absolut bästa tillvägagångssättet för att erhålla kredit i immaterialrätter.

4.2.4.1 Byggnad på annans mark

JB 2 kap 1 § stadgar att byggnad på annans mark är att se som lös egendom. Sakrättsligt jämförs ofta rättsläget med immaterialrättigheter, särskilt angående problematiken med att få en betryggande säkerhet i egendomen. Det som är särdeles intressant vad gäller byggnad på annans mark är att HD i praxis har förbjudit pantsättning av dessa byggnader men tillåtit säkerhetsöverlåtelse, d.v.s. säkerhet för fordringshavaren utan att något sakrättsligt moment har förekommit. Även om rättsläget vad gäller byggnad på annans mark och upphovsrätt till många delar är likartat finns det som nämnt skillnader som är värda att beakta. Vid överlåtelse av upphovsrätt kan ingen besittningsövergång ske och det torde vara meningslöst att tala om någon rådighetsavskärning eller liknande.¹⁴² Upphovsrätt till datorprogram kan ju t.ex. användas av obegränsat antal användare samtidigt. Trots dessa skillnader skall jag översiktligt behandla rättsläget gällande byggnad på annans mark. Detta i avsikt att kunna analysera huruvida rättsläget analogivis skulle kunna appliceras på överlåtelse av upphovsrätt.

Överlåtelse av byggnad på annans mark blir liksom immaterialrätter sakrättsligt giltig redan genom avtalet. Lösöreköplagen är inte tillämplig. Liksom upphovsrätt kan byggnad på annans mark ingå i ett företagshypotek.

I praxis har säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark redan på 1800-talet godkänts utan att något krav på sakrättsligt moment har uppställts.¹⁴³ I NJA 1952 s. 407 motiverades tillåtligheten av säkerhetsöverlåtelsen med att varken reglerna om lösöreköp eller om godtrosförvärv var tillämpliga på byggnad på annans grund.¹⁴⁴ I NJA 1954 s. 455 tvistade en panthavare och en säkerhetsköpare om rätten till en byggnad på annans mark. HD underkände pantsättningen på grund av att ingen tradition ägt rum men godkände säkerhetsöverlåtelsen. Detta domslut kan man dock ifrågasätta, då säkerhetsöverlåtelsen i praktiken är helt identisk med pantsättningen och rubriceringen av en transaktion enligt svensk rättstradition inte skall styra rättstillämpningen.¹⁴⁵ Även i det senare hovrättsfallet RH 1998:34 kom HD ännu en gång fram till att säkerhetsöverlåtelsen var giltig som sådan. HD uttalade dock i RH 1993:57 att för att säkerhetsöverlåtelsen skall vara giltig krävs att upplåtaren av marken meddelas (denuntieras) om överlåtelsen. Det torde således i svensk rätt i dagsläget utifrån den rättspraxis som finns att tillgå vara fullt möjligt att få säkerhet i byggnad på annans mark genom en säkerhetsöverlåtelse men inte genom pantsättning. Om man istället vill pantsätta byggnad på annans mark krävs det följaktligen att pantsättaren

¹⁴² Se Henriksson, s. 144.

¹⁴³ Se bland annat de gamla rättsfallen NJA 1882 s. 79, NJA 1885 s. 298 och NJA 1886 s. 1 samt det senare NJA 1952 s. 407.

¹⁴⁴ Adlercreutz, s. 103.

¹⁴⁵ Se Helander, s. 592.

måste avstå från besittningen av byggnaden. Detta medför i praktiken att pantsättning inte vanligen tillämpas.¹⁴⁶

Det finns dock ett lagförslag om att skapa ett register där byggnad på annans grund kan pantsättas genom en registrering i ett särskilt byggnadspantregister.¹⁴⁷ Om man nu anser att det finns fullt stöd för säkerhetsöverlåtelse utan registrering i praxis, hur kommer det sig att det ändå tycks behövas ett pantregister? Om man skall spekulera i skälen till detta lagförslag kan man anta att det är en följd av den kritik som utdelats då HD godkänt säkerhetsöverlåtelse men inte pantsättning av byggnad på annans mark, trots att det i praktiken har varit fråga om samma sak. Enligt svensk rättstradition skall definitionen inte avgöra rättstillämpningen. Vidare kan sägas att det naturligtvis är av stor betydelse att även de som arrenderar mark skall kunna belåna sina hus, då det kan ligga stora värden i dessa. Säkerhet bör kunna fås utan att det råder osäkerhet sakrättsligt. Den traditionella panträtten lämpar sig väl även för denna typ av egendom. Kan man då dra den slutsatsen att säkerhetsrätter i allmänhet är olämpligt, då dessa kan sägas utgöra förtäckta pantavtal och uppmuntra till skenavtal? Med den praxis som finnes kan man nog ändå påstå att säkerhetsöverlåtelser är relativt väletablerade och har varit klart godkända vad gäller byggnad på annans mark. Därför finns det stöd för att en säkerhetsöverlåtelse skulle godkännas sakrättsligt även vad gäller annan egendom.

4.2.4.2 Upphovsrätt

Huruvida en säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt är sakrättsligt giltig är osäkert. Upphovsrätten är som nämnt inte möjlig att registrera enligt lösöreköplagen eller något annat offentligt register. Det finns således ingen möjlighet att publicera information om vem som är rättighetsinnehavare till upphovsrätt. Som nämnt ovan anses det stå klart att överlåtelse av immaterialrätt blir sakrättsligt giltig genom parternas avtal. Varken tradition eller denuntiation är något sakrättsligt moment som praktiskt går att tillämpa, då det inte finns någon fysisk egendom eller någon naturlig tredje part att denuntiera. Även om det i stort sett råder enighet om att sakrättsligt skydd uppkommer redan genom avtalet, finns det inget rättsfall som ännu med säkerhet fastställt att en säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt skulle ges sakrättslig giltighet. Det finns dock ingen i doktrin som har avfärdat idén om att säkerhetsöverlåtelse av immaterialrätt skulle vara sakrättsligt giltig, utan istället har säkerhetsöverlåtelse snarast framstått som den kanske mest lämpliga kreditåtgärden.¹⁴⁸ Om man applicerar den äldre praxis som finns avseende byggnad på annans mark torde den analogivis kunna appliceras på upphovsrätt och medföra att en säkerhetsöverlåtelse av immaterialrätt skulle bli fullt giltig. I rättsfallet RH 1993:57 uttalar HovR att markägaren skall denuntieras för att säkerhetsöverlåtelser ska få sakrättslig verkan. Här finns återigen en viktig skillnad mellan byggnad på annans mark och upphovsrätt.

¹⁴⁶ Helander, s. 588.

¹⁴⁷ Se Ds 2001:21.

¹⁴⁸ Se bland annat Godenhielm (1986), s. 22.

Gällande byggnad på annans mark finns det, på samma sätt som vid överlåtelse av enkla skuldebrev och bostadsrätter en tredje part som vid varje fall av säkerhetsförfarande kan denuntieras. Vid överlåtelse av upphovsrätt är det fråga om ett tvåpartsförhållande. Det finns ju inte någon motsvarighet till markägaren vid överlåtelse av upphovsrätt, vilket gör att synligheten utåt kan minska. Min tanke avseende detta är dock att källkodsdeponeringen skulle kunna användas som en alternativ "denuntiation". På så sätt blandar man in och meddelar en tredje part om överlåtelsen. Risken för skenavtal minskar betydligt om detta moment sker vid överlåtelsen

Säkerhetsöverlåtelse, i fall av överlåtelse av upphovsrätt, skulle i praktiken innebära att två avtal upprättas. Först överlåter säljaren upphovsrätten till köparen. Sedan överlåter köparen upphovsrätten (tillbaka) till säljaren. Om upphovsrätten övergått tillsammans med annan egendom behåller köparen detta i sin besittning och använder upphovsrätten som om han var ägare till den. Om enbart rättigheter har övergått använder köparen rättigheten som han var ägare till densamma. Det är dock tveksamt om överlåtelseavtalet skulle göra att säljaren rättsligt ses som den egentlige ägaren om köparen skulle få likviditetsproblem eller liknande. En konstruktion som denna skulle förslagsvis förstärkas genom att man deponerade källkoden hos tredje man. När köparen säkerhetsöverlåter upphovsrätten tillbaka till säljaren deponeras källkoden samtidigt hos tredje man, som erhållit särskilda instruktioner under vilka förutsättningar källkoden får utlämnas. När köpeskillingen är betald övergår samtliga rättigheter till köparen. På detta sätt torde säljaren få en bra säkerhet i upphovsrätten. Köparen kan däremot få problem att få ut källkoden om säljaren går i konkurs då äganderätten i detta fall torde tillskrivas säljarens konkursbo. Denna möjliga lösning är likväl osäker sakrättsligt liksom det sakrättsliga läget vad gäller förbehållsklausuler vid överlåtelse är osäkert.

Förfarandet innebär en konstruktion som vid en genomsyn påminner mycket om ett pantavtal. Då hamnar vi återigen vid huvudproblematiken, nämligen att tillåtligheten av panträtt utan sakrättsligt moment kan uppmuntra uppkomsten av skenavtal. Beaktande praxis samt orimligheten i att det inte skulle finnas någon praktisk möjlighet att få säkerhet i upphovsrätt förespråkar jag att lösningen likväl skulle kunna tillämpas och även hålla sakrättsligt. Svensk rättstradition påbjuder att man ser till ändamålen. Inom sakrätten har publicitet i form av ett sakrättsligt moment ofta motiverats av att de minskar risken för skenavtal. Om man på ett annat sätt, t.ex. genom källkodsdeponering, kan påvisa att det är fråga om ett "riktigt avtal" torde detta förfarande likväl kunna medföra att säkerhetsöverlåtelsen blir sakrättsligt giltig.¹⁴⁹ Å andra sidan kan man ju argumentera för att generella, klara och tydliga regler förbättrar rätts säkerheten och att tillåtligheten inte skall avgöras från fall till fall.

¹⁴⁹ Se Johansson, s. 342 f.f.

Av detta resonemang framgår att jag anser att man även skulle kunna använda upphovsrätten som säkerhet i de fall där det inte är fråga om någon överlåtelse. Jag tänker då främst på ett fall där ett företag vill skaffa sig kredit t.ex. från en bank och inte innehar tillräckligt med säkerhet i annan egendom. Genom att göra en säkerhetsöverlåtelse till banken och deponera källkoden hos en tredje part tror jag att kreditinstitutet skulle ha en betryggande säkerhet. Vanligtvis finns det dock redan företagshypotek. Det vanliga torde vara att säkerhet i upphovsrätten blir en lösning främst i de fall där företagshypoteket inte räcker till. Värt att beakta är också att en säkerhetsöverlåtelse inte blir giltig om upphovsrätten är behäftad med ett överlåtelseförbud.

4.3 Upphovsrättens värde vid obestånd

En annan problematik är att immateriella rättigheter vid en obeståndssituation ofta sjunker beaktansvärt i värde. Om vi ser till det fall upphovsmannen eller innehavaren vill ha säkerhet i den upphovsrätt han överlåter, blir inte värderingen något särskilt problem då överlåtaren är väl medveten om programmets och upphovsrättens värde (det är ju för honom detsamma som köpeskillingen) och endast vill finna en metod som ger tillbaka upphovsrätten i det fall köparen inte fullgör sina prestationer enligt avtalet. Det kan dock ändå hända att köparens insolvens minskar värdet om köparen redan hunnit etablera sig och förknippas med datorprogrammet som sådant. Om köparen förvärvat en upphovsrätt som vid en obeståndssituation skall tillkomma säljaren, kan köparens likviditetsproblem medföra goodwillförluster och liknande för säljaren, trots att han återfår äganderätten. I den situation som uppsatsen utgår ifrån är detta dock en risk som säljaren är villig att ta. Jag tänker ändå kort beröra problematiken med värderingen, då detta är i högsta grad aktuellt om en innehavare av upphovsrätt vänder sig till ett oberoende kreditinstitut och vill utnyttja de värden som ligger i upphovsrätten.

En upphovsrättighets värde vid en obeståndssituation är ofta mycket svårt att förutsäga.¹⁵⁰ Vad gäller datorprogram måste en värdering av dessa först och främst föregås av en omfattande teknisk undersökning. Att kunna förutspå den framtida avkastningen av en immaterialrätt är ofta ett risktagande, vilket har förtydligats ytterligare av borsrasen 2000. Det finns i nuläget ingen tillförlitlig metod för värdering av upphovsrätt, vilket till största delen beror på dess individuella art, dess fluktuerande värde samt marknadens opålitlighet. Vid en obeståndssituation är det även andra saker som spelar in. Företag med stora värden i upphovsrätt kan ha en mindre skuldsättning än företag som har större del materiella tillgångar.¹⁵¹ Vid en obeståndssituation minskar ofta immateriella tillgångars värde på ett betydligt sätt då dess ekonomiska situation minskar förtroendet, humankapital försvinner

¹⁵⁰ Henriksson, s. 136.

¹⁵¹ A.a., s. 138 med hänvisningar.

eventuellt och företaget kanske övergår i någon annans regi. Den osäkerhet som det ekonomiska värdet av en upphovsrätt präglas av, gör att den ofta inte ensam lämpar sig som säkerhet. I den nya tidens bolag, exempelvis bolag som tillverkar datorprogram, finns stora värden i den samlade kunskap som finns i bolaget. Humankapital ökar ofta värdena av upphovsrätten. Vid en obeståndssituation blir värdet av bolaget mycket högre om bolaget kan hållas intakt, exempelvis genom en företagsrekonstruktion. Detta alternativ är därför att föredra före en konkurs. Å andra sidan är det i utgångsläget omöjligt att förutspå om en rekonstruktion är möjlig eller om värdet i upphovsrätten kan bevaras, inte minst beroende på att dessa värden är konjunkturstyrda.

4.4 Utmätning av upphovsrätt

Det är inte i alla situationer möjligt att utnyttja upphovsrätten exekutionsrättsligt. Upphovsrätt är speciell på det sättet att den inte alltid kan utmätas. Liksom föregående avsnitt är detta något som blir aktuellt främst när innehavaren av upphovsrätten vill skaffa sig säkerhet. I en situation där överlåtelse sker faller bland annat problemet med att upphovsrätten inte kan utmätas hos upphovsmannen själv. Om upphovsrätten finns kvar hos upphovsmannen eller någon av hans singularsuccessorer kan den nämligen inte utmätas, likaså om den överlåtits med ett överlåtelseförbud. Ett kreditinstitut bör därför kontrollera vem det är som innehar upphovsrätten och om den är belastad med något överlåtelseförbud eller liknande.

4.4.1 Utmätning hos upphovsmannen

Många immaterialrättigheter kan inte utmätas eller dras in i en konkurs. I URL stadgas att så länge upphovsmannen innehar upphovsrätten eller om den innehas av någon genom bodelning, arv eller testamente kan den inte utmätas och således inte heller ingå i dennes konkurs. Utmätning hos en upphovsman kan således aldrig leda till att upphovsrätten tas i anspråk. Om immaterialrätten istället övergår genom ett frivilligt fång är utmätningsfriheten i 42 § URL avklippt. Istället skall då överlåtbarheten bedömas enligt allmänna regler. Exempelvis kan upphovsmannen inneha vid konkurs kan tas i anspråk om de är färdiga och godkända för omsättning eller offentliggörande av honom.¹⁵² Om det finns olika objekt att välja på skall dock kronofogden i första hand utmäta sådan egendom som innebär minsta möjliga olägenhet för upphovsmannen.¹⁵³

¹⁵² Se Millqvist (2002), s. 63.

¹⁵³ A.a., s. 63.

4.4.2 Utmätning hos förvärvare av upphovsrätt

Hos förvärvaren av upphovsrätten (inte endast ett exemplar) kan upphovsrätten utmätas, med undantag då den som förvärvat upphovsrätten inte kan överlåta den. Med förvärvare avses någon som har förvärvat själva upphovsrätten, inte enbart ett exemplar av verket. Om någon har förvärvat ett exemplar vållar detta självfallet inga särskilda svårigheter vid utmätning, utan detta utmäts som lös egendom utan några särskilda begränsningar.¹⁵⁴

Utgångspunkten är således att om en upphovsrätt är förvärvad med ett överlåtelseförbud kan den heller inte utmätas.¹⁵⁵ Om det föreligger inskränkningar i upphovsrätten skall dessa respekteras, såvida de inte tillkommit i syfte att försvåra utmätning.¹⁵⁶ Om upphovsrätten är överlåtbar eller inte kan avgöras med hjälp av URL 28 § 1 men. Vidare måste de allmänna reglerna för utmätning vara uppfyllda: rätten skall tillkomma utmätningsgäldenären enligt UB 4 kap 17 §, den skall kunna säljas enligt UB 5 kap 5 § och bestå i ett sådant värde att det är meningsfullt att ta den i anspråk enligt UB 4 kap 3 §.

Den upphovsrätt som tillkommer en juridisk person torde som huvudregel kunna utmätas för överlåtarens räkning utan problem då själva innehavet förutsätter att den har blivit överlåten åtminstone en gång, varför jag inte avser att närmare beröra denna aspekt. Om det däremot finns en upphovsrätt behäftad med överlåtelseförbud som t.ex. härstammar från överlåtaren kan denna inte användas som säkerhet då den inte torde kunna utmätas av annan än den som uppställt överlåtelseförbudet, något som bör uppmärksammas av oberoende kreditinstitut.

¹⁵⁴ A.a., s. 64.

¹⁵⁵ Se URL § 28.

¹⁵⁶ Millqvist (2002), s. 64.

5 Alternativa lösningar

I följande avsnitt skall andra möjligheter de traditionella säkerhetsrätterna behandlas. Det finns en rad praktiska lösningar som skulle kunna fungera för att få säkerhet i upphovsrätt och följande förslag syftar inte till att vara uttömmande. En beaktansvärd möjlighet ligger i att det i flera fall kan vara möjligt att omvandla upphovsrätt till någon annan rättighet som det är lättare att få säkerhet i. Som nämnt tidigare finns det i vissa fall möjlighet att patentera datorprogram. Det uppställer dock ganska hårda krav på originalitet och tekniskt nyskapande. Om kommissionen förslag, som stadgar att datorprogram skall vara möjliga att patentera, träder i kraft kommer det eventuellt att göra att fler datorprogram kan patenteras, men det kommer fortfarande att finnas datorprogram som kan ha ett betydande värde men ändå inte kan patenteras. Följaktligen är det inte säkert att direktivet skulle innebära någon omvälvande ändring av det befintliga rättsläget. Vidare finns det en möjlighet att lägga upphovsrätten i ett separat bolag och sedan pantsätta aktierna vid en överlåtelse. Sist skall möjligheten att omvandla överlåtelseavtalet till ett licensavtal med köprättsoption behandlas. Dessa möjligheter skall nu närmare utredas.

5.1 Patentering av datorprogram

Det finns en liten möjlighet att komplettera med eller omvandla upphovsrätt till patenträtt. Kriterierna för när detta är möjligt har redogjorts för i avsnittet om patent så jag avser inte upprepa dessa. Det står klart att trots ordalydelsen av PatL kan patentering av datorprogram under vissa omständigheter ske. Patentering kräver dock ett ganska stort mått av originalitet och det är långt ifrån alla datorprogram som kan patenteras. Vidare kan det vara kostsamt och tidskrävande att få igenom en patentansökan. Å andra sidan erhåller patentinnehavaren även ett effektivt immateriellt rättsskydd vilket i sig är värdefullt. Om kommissionen förslag antas kommer detta eventuellt att underlätta möjligheten att få patent på datorprogram, men det är säkerligen mycket mjukvara som trots direktivet inte skulle kunna patenteras, vilket gör att användbarheten av den här lösningen är begränsad till relativt unika datorprogram. Om det finns möjlighet att patentera ett datorprogram ändras det sakrättsliga läget på så sätt att rättigheten utan osäkerhet kan pantsättas, vilket är en stor fördel då den anrika panträtten medför ett fullgott skydd och väsentligt skulle underlätta kreditgivning för den som innehar rättigheterna till datorprogrammet. Jag skall nu kort beröra det sakrättsliga rättsläget angående patent för de fördelar ett patentsskydd kan medföra.

5.1.1 Pantsättning av patent

Enligt PatL kan patent numera pantsättas i enlighet med PatL 12 kap. Patentet kan dock inte intecknas på samma sätt som exempelvis en fastighet. Istället sker pantsättningen på samma sätt som pantsättning av en lös sak, med skillnaden att registreringen ersätter tradition.¹⁵⁷ Endast hela patentet kan således pantsättas. Detta behöver dock inte utesluta att krediten kan utnyttjas av flera kreditgivare samtidigt.¹⁵⁸ Om man vill utnyttja patentet genom att pantsätta det hos flera kreditgivare kan detta inte ske genom en inteckning men väl genom så kallad andrahandspantsättning.¹⁵⁹ Detta medför att den som först registrerade sig hos patentmyndigheten har företräde framför den som har andrahandspantsättningen etc. På detta sätt blir det ändå möjligt att utnyttja övervärdet, även om patentet inte går att dela upp på olika inteckningar. I PatL stadgas att pantsättning av patent kan ske när själva patentet meddelats.¹⁶⁰ Ett avtal om pantsättning av en patentansökan kan registreras när denna har registrerats i patentmyndighetens diarium.¹⁶¹

5.1.2 Utmätning av patent

Patent anses utgöra en vanlig förmögenhetsrättslig tillgång som inte särskiljs från gäldenärens övriga tillgångar. Patent och även patentansökningar kan överlåtas och även utmätas.¹⁶² En förvärvare blir ny patenthavare. Liksom andra immaterialrätter anses övergången sakrättsligt skyddad genom själva avtalet och inget annat sakrättsligt moment erfordras för sakrättsligt skydd.¹⁶³ För utmätning måste även de allmänna kriterierna (se stycke 2.4.1) vara för handen.

Panträtter som finnes i patentet vid utmätning skall respekteras vid utmätning.¹⁶⁴ Antingen skall de lösas in genom att patenthavaren får betalt för sin fordran eller kvarstår se med bibehållen rätt efter utmätning har skett.¹⁶⁵ Överlåtelseförbud som uppställts i ett försäljningsavtal torde inte verka som utmätningförbud, även om det tillkommit i säljarens intresse.¹⁶⁶ Vad gäller patent kan det anses extra angeläget att detta inte sprids eller annars kommer i omlopp på marknaden. Eventuellt kan detta innebära att man skulle ta större hänsyn till ett sådant förbud vad gäller patent än andra varor och

¹⁵⁷ SOU 1985:10 s. 81.

¹⁵⁸ SOU 1985:10 s. 81.

¹⁵⁹ Persson, "Om pantsättning av patent och varumärke", s. 87.

¹⁶⁰ Se PatL 97 §.

¹⁶¹ Persson, "Om pantsättning av patent och varumärke", s. 88.

¹⁶² Jämför PatL 54 § 2 st.

¹⁶³ Se Millqvist (2002), s. 53.

¹⁶⁴ Jämför PatL 102 § och UB 8 kap 11 §.

¹⁶⁵ Se UB 9 kap 4 §.

¹⁶⁶ Se NJA 1974 s. 376 och NJA 1993 s. 486.

rättigheter.¹⁶⁷ Vad gäller gåva och testamente lär samma sak som för övrig egendom äga giltighet.

5.2 Upphovsrätt i ett separat bolag

En annan åtgärd som kan öppna dörren till nya finansieringsmöjligheter är att omvandla upphovsrätten till aktier. Detta skulle enklast kunna ske genom att säljaren lägger upphovsrätten i ett separat bolag och sedan överlåter bolaget till köparen. För att få säkerhet för kredittransaktionen pantsätts sedan aktierna och säljaren blir innehavare av panten.

För att få till stånd en giltig pantsättning av aktiebrev krävs tradition. I ABL 3 kap 6 § stadgas att om aktiebrev pantsättes gäller vad som föreskrivs för skuldebrev. Den som innehar aktier och enligt bolagets påskrift är införd såsom ägare i aktieboken skall förmodas göra rätten gällande.¹⁶⁸ Ett avstämningsbolag är ett bolag där Värdepapperscentralen (VPC) sköter aktieboken. I dessa bolag finns det inte några fysiska aktiebrev. ABL 6 kap stadgar mer om detta, men för giltig pantsättning krävs att den registrerade ägaren anmäler pantsättningen till VPC som har hand om aktieboken. Vidare gäller ABL 6 kap 1-6 § även i fall av pantsättning.¹⁶⁹

Att lägga upphovsrätten i ett separat bolag är ett förfarande som inte torde möta några speciella praktiska hinder, men som skulle kunna vara förenat med vissa transaktionskostnader. Enbart för att bilda ett aktiebolag krävs ett minsta aktiekapital på 100 000 kronor. Dessutom krävs en hel del åtgärder vid bildandet i form av registreringar och liknande.

Liksom vid andra konstruktioner kan man heller aldrig helt gardera sig mot en genomsyn av avtalet. Alla dessa föreslagna konstruktioner är ju i grund och botten en överlåtelse av upphovsrätt på kredit, där säljaren vill skaffa sig säkerhet i överlåtelseobjektet. Trots detta kan nog sägas att detta torde vara en ganska säker transaktion, då det sakrättsliga skyddet mot köparens borgenärer torde vara starkt för en säljare som har pant i aktier.

Praktiskt kommer detta förfarande kunna gå till på två följande sätt. Antingen skapar säljaren ett bolag där han lägger upphovsrätten. Aktierna i bolaget överlåts sedan till köparen. Köparen anmäler att säljaren har panträtt i aktierna eller överlämnar aktiebrev till säljaren om det inte är fråga om ett avstämningsbolag. Köparen kan utnyttja upphovsrätten som avsett och säljaren har en betryggande säkerhet i aktierna. Alternativt kan upphovsrätten först överlåtas och köparen bildar därefter ett bolag, eller lägger upphovsrätten i ett separat bolag och pantsätter sedan aktierna i säljarens namn. På så sätt slipper säljaren i större omfattning befatta sig med transaktionskostnaderna.

¹⁶⁷ Se Millqvist (2002), s. 55.

¹⁶⁸ Se mer om detta i Walin, (1998), s. 106.

¹⁶⁹ Walin, (1998), s. 108 f.f.

Att lägga upphovsrätten i ett separat bolag skulle även i andra fall kunna vara ett effektivt sätt att utnyttja värdet. Vill innehavaren skaffa sig kredit kan aktierna pantsättas för sig. Finansiären erhåller en betryggande säkerhet i aktierna och behöver egentligen enbart bekymra sig om vilket värde aktierna kan tillmätas vid kreditgivningen.

5.3 Licens med köprättsoption

Som nämnts i tidigare avsnitt kan avtal om nyttjanderätt och avtal om överlåtelse i praktiken innebära i stort sett samma rättighetsöverföring. Det medför att man skulle kunna tänka sig att upprätta en transaktion som under första avbetalningstiden endast innebär en överföring av nyttjanderätt, medan det i nästa skede sker en fullständig övergång av äganderätten till upphovsrätten. Detta genomförs enklast genom att man vid överlåtelse av upphovsrätt på kredit upprättar två olika avtal. Det ena avtalet gör att köparen under den första avbetalningsperioden erhåller nyttjanderätt, det vill säga säljaren upplåter endast datorprogrammet under en begränsad tid. Om man vid lösa saker talar om hyra (leasing) är licens det vanligt sättet att upplåta nyttjanderätt till en immaterialrätt.

I det här fallet skulle köparen kunna få en licens att utnyttja upphovsrätten under en viss period mot viss betalning. Om köparen sedan erlägger resterande del av köpeskillingen kommer äganderätten att övergå till denne. I praktiken blir således fallet att köparen under en viss bestämd tid erhåller en licens att nyttja upphovsrätten. Om köparen inte kan betala resterande del av köpeskillingen kommer licensen att upphöra och upphovsrätten återgå till säljaren, just eftersom det är fråga om ett vanligt licensavtal. Även om köparen skulle gå i konkurs torde säljaren i detta fall vara skyddad mot köparens borgenärer eftersom det endast är fråga om en nyttjanderätt där äganderätten aldrig har övergått. Först när köparen istället erlägger resterande del av köpeskillingen övergår äganderätten enligt ett överlåtelseavtal. Så länge licensavtalet löper kommer säljaren vara den starkaste parten, då köparen inte kommer tillskrivas äganderätten i fall av säljarens konkurs. Därför kan det vara köparen som motsätter sig denna lösning.

I praktiken är det således fråga om två separata avtal, ett avtal som avser nyttjanderätt under en viss tid och ett avtal som stadgar en option att ta över äganderätten om betalning sker enligt överenskommelse. Detta kan sägas fungera som en utbyggd form av förbehåll, och torde kunna hålla även sakrättsligt i praktiken och eliminera en del av den osäkerhet säljaren erfar om han överlåter äganderätten till upphovsrätten direkt. Som tidigare nämnts anses ju äganderätten överlåten enbart genom avtalet. En möjlig konsekvens kan dock vara att köparen efter nyttjanderättstiden ångrar sig och inte erlägger resterande del. Detta skulle kunna innebära en risk för säljaren om det är fråga om upphovsrätt som lätt fluktuerar i värde. Köparen

kan efter nyttjanderättstiden välja att inte erlægga resterande del av köpeskillingen om upphovsrätten efter en tid visar sig värdelös, och upphovsrätten återgår således till säljaren. Men oavsett om man lägger upphovsrätten i ett separat bolag, eller om man skaffar sig säkerhet genom förbehåll eller säkerhetsöverlåtelse kan säljaren aldrig gardera sig mot en värdeminskning. Skillnaden i detta fall är att köparen faktiskt inte har skyldighet att fullgöra avtalet trots att köparen har likvida medel att rent faktiskt göra detta. Även denna problematik torde dock gå att åtgärda avtalsvägen.

5.4 Övrig creditsäkerhet

Om man anser att ovan nämnda möjligheter är alltför osäkra finns det naturligtvis möjlighet att erhålla säkerhet för betalning på annat sätt även om överlåtelseobjektet är upphovsrätt. Säkerhet kan fås genom ett företagshypotek, en bankgaranti, borgen eller liknande förfarande utan att upphovsrätten behöver användas. Detta förutsätter självklart att det finns utrymme hos köparen för att ställa en sådan säkerhet. Självfallet följer det av det oklara rättsläget att det i de flesta fall är bättre att förskaffa sig säkerhet i något annat än upphovsrätten. Ofta har dock företag som sysslar med mjukvara få tillgångar som i många fall redan är in-tecknade och de enda resterande värdena ligger i överlåtelseobjektet eller annan upparbetad upphovsrätt. Likaså finns det en möjlighet att för att finansiera ett avbetalningsköp möjlighet att pantsätta den fordring som uppkommer genom överlåtelsen. Det bör dock vara svårt att få en bank att vilja pantsätta en fordran av denna art då värdet såväl som det sakrättsliga rättsläget präglas av osäkerhet. Fordringen skulle förmodligen tillerkännas ett mycket lågt värde.

6 Avslutning

Eftersom jag i den här uppsatsen strävat efter att löpande analysera de olika möjligheterna kommer jag inte upprepa det som tidigare sagts. Istället tänker jag avslutningsvis ge några konkreta råd till den som avser att använda upphovsrätt till datorprogram som kreditsäkerhet.

Datorprogram skyddas främst genom upphovsrätten. Vid kreditöverlåtelse av upphovsrätt övergår äganderätten till köparen redan genom avtalet. Det finns då i svensk rätt ingen helt säker metod för säljaren att skaffa sig säkerhet i den överlåtna rättigheten. Följande förslag är dock värda att beakta.

Vid en ren överlåtelse av upphovsrätt på kredit torde en förbehållsklausul vara en enkel och relativt säker kreditlösning. Även om rättsläget präglas av osäkerhet torde förbehållet gälla sakrättsligt och de ändamål och syften som motiverar förbehållet gällande fysisk egendom, torde kunna appliceras även på en ren rättighetsöverlåtelse. För att markera säkerhetsåtgärden och begränsa köparens rätt under kreditperioden, bör källkoden till datorprogrammet deponeras hos en oberoende tredje man. Källkoden släpps sedan till köparen när betalningen till fullo är erlagd.

Jag kan vidare inte se något problem att använda sig av licensiering med köprättsoption, då detta torde vara en smidig lösning för båda parter och säljaren under licenstiden torde vara skyddad gentemot köparens borgenärer. Köparen är däremot inte försäkrad äganderätten i fall av överlåtarens konkurs under licenstiden.

Vidare torde det vara fullt möjligt att lägga upphovsrätten i ett separat bolag och sedan pantsätta aktierna. Även ett oberoende kreditinstitut torde vara mer angeläget att utge kredit om upphovsrätten ligger i ett separat bolag och banken kan få säkerhet i aktierna till detta bolag. Även om värderingsproblematiken kvarstår kan banken på ett effektivt sätt då skydda sig mot kredittagarens borgenärer.

Om innehavaren av upphovsrätt endast vill utnyttja upphovsrätten för att få kredit kan en säkerhetsöverlåtelse ske. Likaså torde vid en överlåtelse köparen kunna säkerhetsöverlåta upphovsrätten tillbaka till säljaren och på så sätt tillförsäkra denne säkerhet i upphovsrätten. Säkerhetsöverlåtelser i kombination med källkodsdeponering torde ha sakrättslig verkan gentemot säljarens borgenärer. Detta kan motiveras om man analogivis ser till den praxis som finns att tillgå avseende byggnad på annans mark.

Källor och litteratur

Källor

Offentligt tryck

SOU 1985:10	Pantsättning av patent
SOU 1985:51	Upphovsrätt och dator teknik, delbetänkande 3
Ds 2001:21	Pantsättning av byggnad på annans grund
Prop. 1987/88:4	Pantsättning av patent
Prop. 1988/89:85	Upphovsrätt och datorer
Direktiv 91/250/EEG	Rådets direktiv om rättsligt skydd för datorprogram
2002/0047 (COD)	Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar.

Svenska rättsfall

RH 1993:57
RH 1998:34

NJA 1952 s. 407
NJA 1954 s. 455
NJA 1974 s. 376
NJA 1975 s. 222
NJA 1988 s. 34

RÅ 1990 ref. 84

Litteratur

(Citeras med författarnamn om inget annat anges)

Adlercreutz, Axel,	<i>Finansieringsformers rättsliga reglering</i> , 3:e uppl, Lund 2001.
Bergström, Svante, Lennander, Gertrud	<i>Kredit och säkerhet</i> , 7:e uppl, Iustus förlag, Uppsala 1997.
Helander, Bo,	<i>Kreditsäkerhet i lös egendom</i> , P.A. Norstedts och Söners förlag, Lund 1984.

- Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedts och söners förlag, Stockholm 1973.
- Håstad, Torgny, *Studier i sakrätt*, Norstedts förlag, Lund 1980 [citeras Håstad (1980)].
- Hällström, Erik, *Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållande mellan säljaren och köparen*, Förlaget Bro, Åbo 1942.
- Insolvensrättsligt forum, 8-9 februari 2001
- Karlgren, Hjalmar, *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*, Stockholm 1958.
- Levin, Marianne, (ref), *Lärobok i immaterialrätt*, 6:e uppl, Stockholm 2000. [citeras Levin (2000)].
- Levin, Marianne, (ref), *Immaterialrätt och sakrätt*, Stockholm 2002.[citeras efter författare till respektive artikel].
- Levin, Marianne, Nordell, Per Jonas, *Handel med immaterialrätt*, Juristförlaget, Stockholm 1996.[citeras Levin (1996)].
- Lindberg, Anita, Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 3:e uppl, Stockholm 2001.
- Millqvist, G, *Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 1:a uppl, Stockholm 2000.
- Persson, Annina H, *Förbehållsklausuler*, Gotab tryck, Stockholm 1998.
- Plogell, Mikael, *Immaterialrättsliga aspekter på datorprogram*, Juristförlaget, Stockholm 1996.
- Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedts förlag, Lund 1985.
- Rosén, Jan *Upphovsrättens avtal*, 2:a uppl, Norstedts juridik, Stockholm 1998
- Tegin, Åke, *Kredithandboken: Finansieringsformer, säkerheter och risker*, 2:a uppl, Norstedts juridik, Stockholm 1997.

- Walin, Gösta, *Om företagshypotek*, Fritzes förlag, Stockholm 1995 [citeras Walin (1995)].
- Walin, Gösta, *Panträtt, 2:a upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 1998.
- Artiklar*
- Godenhielm, Berndt, ”*Om godtrosskydd inom immaterialrätten*”, NIR 1986 s. 15. [citeras Godenhielm (1986)].
- Henriksson, Per ”*Översikt över det sakrättsliga skyddet för upphovsrätt*”, Immaterialrätt och sakrätt, Stockholm 2002 s. 118.
- Johansson, Marcus, ”*Ändamålsenliga sakrättsmoment*”, SvJT 1997 s. 342 .
- Karnell, Gunnar, ”*Upphovsrätt till datorprogram*”, NIR 1984 s. 133.
- Millqvist, Göran ”*Om utmätning av immaterialrätt*”, Immaterialrätt och sakrätt, Stockholm 2002 s. 52 [citeras Millqvist (2002)].
- Persson, Annina H, Wolk, Sanna, ”*Sakrätten – en introduktion*”, Immaterialrätt och sakrätt, Stockholm 2002 s. 40 [citeras Persson, ”*Sakrätten – en introduktion*”].
- Persson, Annina H, ”*Om pantsättning av patent och varumärke*”, Immaterialrätt och sakrätt, Stockholm 2002 s. 68 [citeras Persson, ”*Om pantsättning av patent och varumärke*”].
- Persson, Annina H, ”*Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent*”, Immaterialrätt och sakrätt, Stockholm 2002 s. 261 [citeras Persson, ”*Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent*”].
- Rahnasto, Ilkka, ”*Datorprogram – nya värden för starka förmögenhetsrätter*”, NIR 2000.
- Renman Claesson, Katarina, ”*Övergång av upphovsrätt och närstående rätt och de sakrättsliga konsekvenserna*”, Immaterialrätt och sakrätt, Stockholm 2002, s. 154.

Referenslitteratur

- Bernitz m.fl. *Immaterialrätt*, 6:e uppl, Stockholm 2000.
- Godenhielm, Berndt, *Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt*, Juristförbundets förlag, Jyväskylä 1994.
- Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6:e uppl, Norstedts juridik, Stockholm 2000.
- Levin, Marianne, ”*Immaterialrätten –en introduktion*”, *Immaterialrätt och sakrätt*, Stockholm 2002 s. 17.
- Mellqvist, Mikael, Persson, Ingmar *Fordran och skuld*, 5:e uppl, Iustus förlag, Göteborg 2000.
- Pawlo, Mikael, ”*Något om fri programvara och öppen källkod – nya licenstyper för datorprogram*”, NIR 2002 s. 350.
- Undén, Östen, *Om panträtt i rättigheter*, Lund 1915.
- Undén, Östen, *Svensk sakrätt i lös egendom*, Lund 1927.
- Walín, Gösta, *Separationsrätt*, Fritzez förlag, Stockholm 1975.

Övrigt material

Avtal 90 – Allmänna bestämmelser

<http://www.chamber.se> (per den 5 december 2002)

<http://www.handelskammaren.net> (per den 16 januari 2003)

<http://www.dropit.se> (per den 16 januari 2003)

<http://www.wipo.org> (per den 16 januari 2003)

<http://www.european-patent-office.org> (per den 20 januari 2003)