



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Ann-Kristin Eklöf

# Sakrättsligt skydd för immaterialrättsliga licenser

- varumärkesrätt och upphovsrätt

Examensarbete  
20 poäng

Ulf Maunsbach

Immaterialrätt, Sakrätt

HT 2005

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Frågeställning	3
1.2 Avgränsningar	3
<b>2 ALLMÄNNA FRÅGOR</b>	<b>5</b>
2.1 Allmänt om immaterialrätt	5
2.2 Allmänt om sakrätt – besittning och tradition	5
2.3 Immaterialrättens särdrag och sakrättsliga konsekvenser därav	8
2.4 Godtrosförvärv	12
2.5 Nyttjanderätt och principen ”köp bryter legostämman”	14
2.6 Allmänt om upplåtelse av immaterialrätt	18
<b>3 OMSÄTTNINGSSKYDDET</b>	<b>22</b>
3.1 Licenstagarens skydd mot senare licenstagare	22
3.1.1 Varumärkesrätt	22
3.1.2 Upphovsrätt	23
3.2 Licensgivarens skydd mot underlicensiering	23
3.2.1 Varumärkesrätt	24
3.2.2 Upphovsrätt	24
3.3 Licenstagarens skydd mot ny förvärvare av immaterialrätten	25
3.3.1 Varumärkesrätt	26
3.3.2 Upphovsrätt	27
3.4 Licensgivarens skydd mot vidareöverlåtelse av licensen	27
3.4.1 Varumärkesrätt	28
3.4.2 Upphovsrätt	28
<b>4 Borgenärsskyddet</b>	<b>29</b>
4.1 Licenstagarens skydd mot licensgivarens panthavare	29
4.1.1 Varumärkesrätt	29
4.1.2 Upphovsrätt	31

<b>4.2</b>	<b>Licensgivarens skydd mot licenstagarens panthavare</b>	<b>34</b>
4.2.1	Varumärkesrätt	34
4.2.2	Upphovsrätt	34
<b>4.3</b>	<b>Licenstagarens skydd mot licensgivarens utmätningsborgenär</b>	<b>35</b>
4.3.1	Varumärkesrätt	35
4.3.2	Upphovsrätt	37
<b>4.4</b>	<b>Licensgivarens skydd mot licenstagarens utmätningsborgenär</b>	<b>38</b>
4.4.1	Varumärkesrätt	38
4.4.2	Upphovsrätt	39
<b>4.5</b>	<b>Licenstagarens skydd mot licensgivarens konkursborgenär</b>	<b>39</b>
4.5.1	Varumärkesrätt	41
4.5.2	Upphovsrätt	42
<b>4.6</b>	<b>Licensgivarens skydd mot licenstagarens konkursborgenär</b>	<b>42</b>
4.6.1	Varumärkesrätt	45
4.6.2	Upphovsrätt	45
<b>5</b>	<b>ANALYS OCH SAMMANFATTNING</b>	<b>48</b>
5.1	Sakrättsligt skydd för licenser	48
5.2	Licensgivarens skydd mot tredje män på licenstagarens sida	49
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>51</b>

# Sammanfattning

Detta examensarbete behandlar sakrättsliga aspekter på immaterialrättsliga licensavtal. Utredningen fokuserar främst på varumärkes- och upphovsrättslicenser, i syfte att ge en överblick över den sakrättsliga regleringen av såväl det industriella rättsskyddet som upphovsrätten och den närstående rättigheter.

I analysen kommer att visas att immaterialrättsliga transaktioner, inklusive licenser, som huvudregel skyddas sakrättsligt redan genom avtalet, med undantag för panträtt i patent och varumärke där ett registreringssystem införts. Ovan nämnda slutsats kan dock inte med säkerhet beläggas, på grund av att lagstiftning och praxis på området nästan helt saknas. Arbetet baseras i stället på en genomgång och analys av relevant immaterialrättslig, sakrättslig och exekutionsrättslig doktrin.

Möjligheten för borgenärer på någondera sidan i licensavtal att tillgodogöra sig immaterialrätten, eller licens till den, kommer att behandlas. Det kan konstateras att det finns stora begränsningar i möjligheten att genom special- eller generalexekution åtkomma sagda rättigheter. Detta beror främst på immaterialrätternas traditionellt starka anknytning till innehavaren, som resulterat i långtgående inskränkningar i möjligheten att fritt överlåta immaterialrätter.

# Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
BK	Bernkonventionen
EPC	European Patent Convention
FL	Firmalagen
FRL	Förmånsrättslagen
GFL	Godtrosförvärvslagen
JB	Jordabalken
KFM	Kronofogdemyndigheten
KL	Konkurslagen
LKL	Lösöresköplagen
PBR	Patentbesvärsrätten
PL	Patentlagen
RAM	Ramavtal för förlagsavtal
SkbrL	Skuldebrevslagen
UB	Utsökningsbalken
URL	Upphovsrättslagen
VmL	Varumärkeslagen

# 1 Inledning

De sakrättsliga aspekterna på immaterialrätten är ett område som präglas av stor osäkerhet. I regel finns varken lagstiftning eller praxis att gå efter. Den immaterialrättsliga lagstiftningen reglerar i allmänhet bara de obligationsrättsliga aspekterna av immaterialrätten. I Sverige finns inte heller någon heltäckande eller allmän sakrättslig reglering, utan sakrätten regleras vanligen inom varje rättsområde för sig, eller styrs av oskrivna regler och allmänna rättsgrundsatser. Regler för andra egendomstyper lämpar sig sällan att tillämpa på immaterialrätterna på grund av deras särart. Det sagda gör att även doktrinen till stor del famlar i blindo, och formuleringar som ”i brist på annat får det antas” är inte ovanliga.<sup>1</sup> Redogörelsen nedan baseras på den svenska doktrinen, som i alla fall tycks ha enats om vissa grundläggande principer som kan antas gälla. Här är det dock på sin plats att lägga in en brasklapp om att eftersom lagstiftning och praxis i stort sett saknas på området, är det ingen som vet helt säkert vad som gäller, utom i de få fall där uttryckliga lagregler finns. De sakrättsliga frågorna behandlas i regel inte heller i den EG-rättsliga lagstiftningen angående immaterialrätter.<sup>2</sup>

## 1.1 Frågeställning

Min avsikt med detta examensarbete är att utreda hur upplåtta immaterialrätter behandlas i situationer där konflikt uppstår med olika tredje män. Utredningen rör sig i gränslandet mellan immaterialrätt, sakrätt och insolvensrätt, med den gemensamma nämnaren att det rör sig om fall där en immaterialrätt upplåtits, och där en konflikt kan uppstå med en tredje man på någondera sidan. Huvudfrågan kan sägas vara om – och i så fall i vilka situationer – upplåtelse av immaterialrätt åtnjuter sakrättsligt skydd; men även vissa andra frågor, som inte är traditionellt sakrättsliga (men likväl berör tredjemanskonflikterna) kommer att behandlas. Dessa frågor är huruvida immateriell egendom och rättigheter till sådan egendom kan fritt överlåtas eller utgöra pant för fordran, samt huruvida den kan utmätas och ingå i konkurs.

## 1.2 Avgränsningar

Av tids- och utrymmesskäl har jag tvingats utelämna vissa områden, som är nog så intressanta, men som vart och ett skulle kräva ett helt examensarbete för att behandlas tillfredsställande. Först och främst kan sägas att jag inte närmare kommer att beröra de rent immaterialrättsliga reglerna om skyddsförutsättningar o.s.v., utan en viss kunskap om de berörda immaterialrätterna förutsätts hos läsaren.

---

<sup>1</sup> Se t.ex. Millqvist, s 117.

<sup>2</sup> Annina Persson och Sandra Wolk i Persson/Levin/Wolk, s. 40.

De två immaterialrätter vars sakrättsliga reglering kommer att behandlas i detalj är varumärkesrätt och upphovsrätt. Valet att koncentrera utredningen på just dessa två immaterialrätter beror på att de representerar de två sidorna av immaterialrätten; dels det industriella rättsskyddet och dels upphovsrätten med de närstående rättigheterna. Inom dessa två grupper ser de sakrättsliga reglerna relativt likartade ut, vilket gör att onödiga upprepningar undviks genom att utelämna de övriga immaterialrätterna. Reglerna för patent är i princip identiska med reglerna för varumärke, vilket gör att det egentligen inte spelar någon större roll vilken av dem man väljer.

Valet att fokusera på varumärke istället för patent, som kanske är den ekonomiskt viktigare av de två, motiveras av flera saker. För det första så ligger varumärke och upphovsrätt närmare varandra i den mån att skyddet många gånger är överlappande, och det kan därför vara av intresse att behandla dem gemensamt. För det andra upplåts varumärkesrätt ofta tillsammans med upphovsrätt, t.ex. vid merchandising och franchising. För det tredje, slutligen, representerar varumärkesrätten och upphovsrätten också varsin sida i uppdelningen av immaterialrätten i skydd för intellektuella prestationer och känneteckensskydd.

Upphovsrätter till populära verk eller starka varumärken kan inte bara vara värdefulla, utan utgöra ett företags viktigaste tillgång, enligt Millqvist.<sup>3</sup> Det kan tilläggas att upphovsrätter internationellt sett är en stor ekonomisk tillgång, och utgör 6-7 % av BNP för de utvecklade industriländerna. Varumärket har för sin del förärats med ett i teorin evigt liv, eftersom det kan omregistreras ett obegränsat antal gånger.<sup>4</sup> Ett starkt varumärke kan vara värt flera miljarder kronor.<sup>5</sup>

Arbetstagares immaterialrätter och den sakrättsliga övergången av dessa kommer inte att beröras. Inte heller kollektiv licensiering kommer att beröras, trots dess stora betydelse främst vad gäller upphovsrätt, eftersom det blir onödigt komplicerat att diskutera denna typ av avtal, när det som i detta arbete är tredjemanskonflikterna som är det centrala.

Internationella frågor kommer också att utelämnas, så i den mån en immaterialrätt kan vara belägen någonstans, utgår jag i det följande från att de aktuella rättigheterna är belägna i Sverige, och att svensk rätt är tillämplig. Den traditionella utgångspunkten är också att immaterialrätterna är nationella och territoriellt begränsade, trots att immaterialrätten är synnerligen internationell.<sup>6</sup>

I första hand kommer jag endast att behandla de sakrättsliga effekterna på själva licensen, och jag kommer inte att gå in närmare på exemplarrätten och konsumtionsreglerna.

---

<sup>3</sup> Millqvist, s. 133.

<sup>4</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 4.

<sup>5</sup> Fredrik Ahlqvist, Ulrika Liljeberg och Joakim Vanner i Levin/Nordell, s. 106.

<sup>6</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 7.

## 2 Allmänna frågor

Innan genomgången av de aktuella tredjemanskonflikterna, kan det vara till nytta med vissa allmänna redogörelser, för att minska behovet av repetition i analysen.

### 2.1 Allmänt om immaterialrätt

Traditionellt sett har immaterialrätten delats in i industriellt rättsskydd (patent, varumärke, mönster m.fl.) och upphovsrätt med närstående rättigheter. Praktiskt sett så är denna uppdelning obsolet idag, när en stor del av upphovsrätterna uppvisar allt mer industriella drag och många rättigheter har överlappande skydd. För sakrättens del blir uppdelningen dock relevant p.g.a. att uppkomsten av de industriella rättigheterna bygger på en registreringsprincip och även kan utmätas i större utsträckning. Upphovsrätt däremot, uppstår automatiskt vid skapandet utan att det finns, eller ens får finnas, något krav på registrering.<sup>7</sup> Tilläggas i sammanhanget bör också att inarbetade varumärken på grund av sin natur skyddas utan registrering, trots att det är en industriell rättighet. En varumärkesrätt vars registrering upphör kan också fortsätta att vara skyddad p.g.a. inarbetning.<sup>8</sup> För patent och varumärken finns också en särskild ordning för pantsättning.<sup>9</sup>

Immaterialrätten delas stundom också in i skydd för intellektuella prestationer (upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt o.s.v.) och skydd för kännetecken. Den förra gruppen består då av produkter av intellektuellt skapande som har ett tidsbegränsat skydd, och den senare gruppen består av rent kommersiell egendom som har utrustats med ett icke tidsbegränsat skydd.<sup>10</sup>

I den romerska rätten fanns inga immaterialrätter, utan det var först under 17/1800-talen började det immaterialrättsliga systemet utvecklas.<sup>11</sup>

### 2.2 Allmänt om sakrätt – besittning och tradition

Att ha sakrättsligt skydd till något innebär att man har en rätt att använda den skyddade egendomen utan inblandning från tredje man, och att denna rätt skyddas av rättsordningens tvångsmakt och kan utkrävas med hjälp av exekutiva myndigheter i vems händer den än befinner sig. Till skillnad från

---

<sup>7</sup> Enligt art. 5.2 BK

<sup>8</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 241.

<sup>9</sup> Marianne Levin i Persson/Levin/Wolk, s. 19 f.

<sup>10</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 2.

<sup>11</sup> A.a., s. 5.



fordringsrätter gäller detta även om denne innehavare har försatts i konkurs. Uppdelningen av rättigheter i sakrätter (ius in re), och obligationsrätter (ius ad rem) har funnits i svensk doktrin sedan 1600-talet, genom inflytande från tyskromersk rätt.<sup>12</sup> En sakrätt är alltså en rättighet i själva objektet, medan en obligationsrätt enbart är ett krav gentemot motparten. Det sakrättsliga skyddet inskränks genom regler om exstinktiva godtrosvörvärv.<sup>13</sup>

Sakrätt handlar om ett antal olika frågor, med det gemensamma att det handlar om konflikter som berör inte enbart avtalsparterna, utan även en eller flera tredje män. De sakrättsliga frågorna kan delas in i två huvudgrupper beroende på vilka tredje män konflikten berör, nämligen omsättningsskyddet och borgenärsskyddet. Det förstnämnda berör skyddet mot konkurrerande förvärvare av samma rättighet, medan det senare avser skyddet mot motpartens borgenärer.<sup>14</sup> Jag kommer i det nedanstående arbetet att använda mig av denna uppdelning. Millqvists formulering av den sakrättsliga konflikten är att den ”*kännetecknas ... av att olika personer har framställt motstridiga krav mot samma egendom av den karaktären att de inte kan tillgodoses samtidigt, utan skall någotdera av kraven accepteras utsluts de andra*.”<sup>15</sup> Oftast är det en obeståndssituation, med special- eller generalexekution som följd, som utlöser en sakrättslig konflikt.<sup>16</sup> Rodhe beskriver det så att civilrätten och exekutionsrätten i sakrätten ingått i en ouplöslig förening, eftersom tredjemansfrågorna inte kan diskuteras utan att man tar med stora delar av exekutionsrätten.<sup>17</sup>

Den del av sakrätten som behandlar tredjemanskonflikter kallas för den dynamiska sakrätten, och är också den centrala delen där det förutsätts att det skett någon form av transaktion rörande den aktuella egendomen. Men det finns också en statisk sakrätt, där syftet snarare är att bevara äganderättens status quo.<sup>18</sup> Det är endast det dynamiska skyddet som är av intresse för denna framställning.

Sakrättsligt skydd för en förvärvad rättighet kan uppnås på flera sätt, och i svensk rätt domineras sakrätten numera av traditionsprincipen, som innebär ett krav på fysisk besittningsövergång från överlåtaren till förvärvaren för sakrättsligt skydd vid förvärv av ägande- och panträtt.<sup>19</sup> Ur ett historiskt perspektiv är det vid överlåtelse egentligen prioritetsprincipen som är huvudregeln, alltså att ett avtal skyddas utan krav på sakrättsmoment. Denna huvudregel har emellertid utrustats med så många undantag att traditionsprincipen i praktiken kan sägas vara den gällande normen. Traditionsprincipen kan utläsas genom en e contrario-tolkning av LKL. För upplåtande av panträtt synes traditionsprincipen redan från början ha varit huvudregeln, baserat på ett par gamla stadganden i 10:1 och 17:3 HB (den

---

<sup>12</sup> Forsell, s. 22 f.

<sup>13</sup> Undén, s. 7 f.

<sup>14</sup> Håstad, s. 16.

<sup>15</sup> Millqvist, s. 13 f.

<sup>16</sup> A.a., s. 36.

<sup>17</sup> Rodhe, s. XX i förordet.

<sup>18</sup> Millqvist, s. 16.

<sup>19</sup> Undén, s. 43.

senare numera ersatt av 4 § 2 p. FRL). Kravet på tradition för giltig pantsättning har sedermera utvecklats till att gälla även denuntiation eller offentlig registrering. Det är okänt om denna regel är undantagslös, men stiftande av panträtt utan sakrättsmoment har hittills inte godkänts i något fall.<sup>20</sup>

Besittning, att ha den faktiska makten över något, är således ett centralt begrepp inom sakrätten. Besittningsskyddet är ett komplement till äganderätten, och innebär att egenmäktigt rubbande av annans besittning i vissa fall kan bestraffas, och att det finns en presumtion för besittarens påstådda rätt i ett domstolsförfarande.<sup>21</sup> Besittning är ofta den avgörande omständigheten i sakrättsliga konflikter, både rörande borgenärs- och omsättningsskyddet, eftersom det ger publicitetsverkan av en påstådd transaktion, som därför i alla fall ger sken av att vara äkta.<sup>22</sup> Besittning medför också en presumtion för äganderätt vid utmätning, och måste motbevisas av en tredje man med påstådd rätt till egendomen i fråga.<sup>23</sup>

Traditionsprincipen kommer av publicitetsprincipen, som innebär ett krav på publicitet vid förändringar av ägandeförhållandet; ”... sakrätters stiftande bör markerar genom åtgärder, ägnade att göra den inträdda rättsförändringen synbar utåt, göra den offentlig eller publik.”<sup>24</sup> Syftet är att skydda två intressen: borgenärernas och omsättningens. För borgenärernas del behövs sakrättsmoment för att undvika skenkonstruktioner och efterhandskonstruktioner och därmed förhindra att vissa borgenärer gynnas framför andra eller att borgenärskollektivet i stort skadas. För omsättningens del har sakrättsmomentet främst till syfte att göra transaktioner synbara för tredje man.<sup>25</sup> Vid köp av vissa typer av lös egendom är kravet på tradition ofta oanvändbart p.g.a. omständigheterna, och traditionskravet får då antingen helt ge vika eller ersättas med annan publicitetsskapande åtgärd.<sup>26</sup> Exempel på sådana åtgärder är t.ex. denuntiation till tredje man, inskrivning i offentligt register, märkning, avskiljande o.s.v. Tradition avser naturligtvis också att säljaren/gäldenären skall förlora rådigheten över den sålda/pantsatta egendomen.<sup>27</sup>

De objektiva sakrättsmomenten är besittning, inskrivning, märkning, avskiljande, denuntiation etc., medan god tro är ett subjektivt sakrättsmoment.<sup>28</sup>

Det finns ingen allmän sakrättslig lagstiftning, och det har heller aldrig gjorts något försök att ta ett samlat grepp om rättsområdet från lagstiftarens sida.<sup>29</sup>

---

<sup>20</sup> Helander, s. 601 ff.

<sup>21</sup> Undén, s. 28, 35.

<sup>22</sup> Millqvist, s. 33.

<sup>23</sup> A.a., s. 38.

<sup>24</sup> Undén, s. 43.

<sup>25</sup> Hessler, s. 90.

<sup>26</sup> Undén, s. 49.

<sup>27</sup> Millqvist, s. 107.

<sup>28</sup> Hessler, s. 85.

## 2.3 Immaterialrättens särdrag och sakrättsliga konsekvenser därav

Immaterialrätt är lös egendom. Inte för att den uppvisar speciellt många likheter med övrig lös egendom, utan för att all egendom som inte är fast egendom enligt JB 1:1 och 2: 1-3 per definition är lös egendom.<sup>30</sup> Lös egendom är ett mer omfattande begrepp än lösöre, och innefattar förutom detta bland annat: byggnad på annans mark, begränsade sakrätter till fast och lös egendom, värdepapper, fordringsrätter och immateriella rättigheter.<sup>31</sup> Man skulle kunna uttrycka det så att egendom delas upp i två huvudkategorier, som är ganska lätta att identifiera: fast egendom och lösöre. Allt som inte passar in i någon av dessa kategorier är "övrig lös egendom".

I litteraturen anses på sina håll att en immaterialrätt inte kan vara objekt för en äganderätt överhuvudtaget, och att ett innehav av en immateriell rättighet är en rättsfigur av egen art. Kihlberg och Nordell uttrycker det så att en immateriell rättighet "... på sätt och vis (kan) jämföras med en äganderätt men har i många hänseenden väsentliga olikheter med äganderätten". En likhet är att innehavet av en immaterialrätt ger en exklusiv förfoganderätt till egendomen, medan en stor skillnad är möjligheten för flera att utnyttja den samtidigt; den kan både upplåtas till annan och användas av ägaren på samma gång.<sup>32</sup> Rodhe skriver om anspråk på äganderätt att: "*hit hör alltså konflikter mellan personer som gör gällande äganderättsanspråk till viss egendom och mellan personer som gör gällande anspråk på att – bortsett från upphovsmans droît moral – vara ensam innehavare av en viss immaterialrätt*".<sup>33</sup> Hessler förklarar att detta beror på att äganderätter är negativt bestämda; ägaren har alla befogenheter som inte undantas i lag, medan en immaterialrätt är positivt bestämd; ägaren har de befogenheter som sägs i respektive lag.<sup>34</sup> Han menar dock att immaterialrätter ingår, när man använder begreppet äganderätt i vidsträckt mening.<sup>35</sup> Koktvedgaard/Levin menar att äganderättsbegreppet inte är lämpligt för immaterialrätter på grund av behovet att skilja mellan äganderätt till exemplar och äganderätt till själva upphovsrätten.<sup>36</sup> Denna sista synpunkt synes dock inte vara särskilt relevant, eftersom de flesta människor lätt torde kunna göra skillnad mellan att äga en bok och att äga upphovsrätten till verket. Detta verkar inte vara svårare än att uppfatta skillnaden mellan att äga en Volvo och att äga varumärket Volvo. Trots att de immateriella rättigheterna uppvisar stora skillnader gentemot andra egendomsslag, tycks det i denna framställning motiverat att tala om äganderätt till sådana

---

<sup>29</sup> Millqvist, s. 13.

<sup>30</sup> A.a., s. 29.

<sup>31</sup> Undén s. 17.

<sup>32</sup> Se t.ex. Undén s. 55 samt Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 19.

<sup>33</sup> Rodhe, s 1, 12.

<sup>34</sup> Hessler, s. 44.

<sup>35</sup> A.a., s. 113.

<sup>36</sup> Koktvedgaard/Levin, s. 23.

rättigheter. Detta för att lättare kunna skilja på över- och upplåtelser, eftersom begreppet ”innehav” synes ännu mer förvirrande i sammanhanget.

Klart är trots allt att immaterialrätter både kan upplåtas och överlåtas. Vad gäller upphovsrätt är det dock endast den ekonomiska rätten som kan överlåtas, den ideella rätten kan endast efterges i begränsad utsträckning enligt 3 § URL, och vad gäller firma kan den bara överlåtas tillsammans med den tillhörande rörelsen enligt 13 § FL.<sup>37</sup> Den stora skillnaden gentemot andra förmögenhetsobjekt ligger i att en immaterialrätt kan användas av flera samtidigt av flera personer utan att den enes användande inkräktar (fysiskt) på den andres användande. Detta gör också att en lite speciell sakrättslig situation uppstår, eftersom två krav på att få utnyttja en immaterialrätt samtidigt inte med nödvändighet är praktiskt oförenliga.<sup>38</sup>

Upphovsrätten har en särställning också på grund av sin traditionellt personliga prägel, som dock ifrågasatts i modern tid för bland annat datorprogram. Även de andra immaterialrätterna har tidigare ansetts ha en speciell anknytning till den ursprunglige innehavaren. För upphovsrätten får detta konsekvensen att det finns begränsningar i möjligheterna för borgenärerna att tillgodogöra sig rätten, samt möjligheten för en förvärvare att vidareöverlåta rättigheten eller för en licenstagare att i sin tur vidareöverlåta sin rättighet till objektet. Det är som nämnts också omöjligt att överlåta hela upphovsrätten till ett verk, de ideella rättigheterna kvarstår hos upphovsmannen. Möller påpekar att det är tydligt, genom att beakta motiven till överlåtelseförbudet i 28 § och utmättningsförbudet i 42 § URL, att upphovsrätten inte var avsedd som handelsvara.<sup>39</sup> Eftersom upphovsrätter i många fall är just en handelsvara idag, uppstår en viss diskrepans mellan lagreglerna och den moderna handelns krav.

Överlåtelseförbudet i 28 § URL, som innebär att en förvärvare (av såväl äganderätt som nyttjanderätt) i upphovsrättsliga sammanhang inte får överlåta sin rätt vidare utan upphovsmannens tillstånd, kritiserar hårt av bl.a. Möller. Detta p.g.a. att det ofta ingår i det ursprungliga avtalets natur att vidareöverlåtelse är tillåten, och att det finns utrymme för en nyanserad bedömning med hänsyn till omständigheterna. Han anser 28 § URL vara alltför vittgående och bör ges en restriktiv tolkning. Framför allt är regeln alltför sträng för dagens upphovsrättshandel och alltmer industriella upphovsrätter, och respekteras knappast i det praktiska livet idag. Han ställer sig också frågande till varför ett undantag från 28 § URL inte gjordes vid införandet av 40 a § URL om datorprogram, trots att skäl härför framfördes i motiven: datorprogram är oftast renodlat kommersiella med betydande investeringar i bakgrunden varpå det är viktigt att kunna tillgodogöra sig programmets ekonomiska värde, samtidigt som de ideella intressena är nästintill obefintliga.<sup>40</sup> Kocktvedgaard/Levin påpekar att en

---

<sup>37</sup> Marianne Levin i Persson/Levin/Wolk s. 23.

<sup>38</sup> Jämför ovan den i 2.2 citerade av Millqvist anförda definitionen av den sakrättsliga konflikten.

<sup>39</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s.18.

<sup>40</sup> Mikael Möller i a.a., s. 19.

överlåtelse i regel är upphovsmannens enda praktiska möjlighet att tillgodogöra sig sitt verk, och att man när man begränsar den möjligheten minskar verkets marknadsvärde.<sup>41</sup> Här kan man dock invända, att upphovsmannen får ge ett generellt samtycke till vidareöverlåtelse om han så önskar, så 28 § URL torde inte kunna hindra honom från att tillgodogöra sig sitt verk. Det är just hans intressen som skyddas av stadgandet, det är någon annans möjlighet att fritt överlåta rätten som begränsas. Är han villig att ge ett generellt samtycke, borde han också få betalt därefter, så marknadsvärdet skulle bara vara lägre för de upphovsmän som inte vill samtycka till en överlåtelse. 28 § URL är dispositiv, och ger enligt min mening upphovsmannen en utmärkt möjlighet att själv välja hur mycket kontroll över sina verk som han är beredd att avstå, och till vilket pris. Viktigt att påpeka är också att det enligt 28 § 2 st. URL är tillåtet att överlåta upphovsrätt (och licens till sådan) utan samtycke i samband med att hela rörelsen överläts. Håstad menar att 28 § URL var kontroversiell redan när den infördes, och ser ingen anledning till ändring, eftersom det är samma skäl som gör sig gällande idag, utom möjligen för datorprogram.<sup>42</sup>

För varumärken finns inte längre något utmättningsförbud, annat än för inarbetade varumärken enligt 34 § 5 st. VmL. Överlåtelseförbud gäller enbart för en licenstagares rätt att överlåta eller vidareupplåta sin rätt, enligt 34 § 4 st. VmL. Även detta förbud är dock dispositivt. En förvärvare av varumärke kan således fritt överlåta sin rätt, och vid överlåtelse av rörelse presumeras varumärket t.o.m. ingå enligt 32 § VmL.

Eftersom en immaterialrätt inte kan besittas, är tradition inte något möjligt sakrättsmoment vid över- och upplåtelse. Det finns inte heller någon besittningssubstitution.<sup>43</sup> Eftersom det i regel inte heller finns någon lämplig tredje man att denuntiera, är också denuntiation uteslutet som sakrättsmoment. Den enda vedertagna sakrättsgrundande handlingen som (i teorin) står till buds är således registrering. För upphovsrätter finns inget register, eftersom registrering inte får krävas för en uppkomst av en upphovsrätt. Några planer för ett ägar- och pantregister finns inte heller, och är troligtvis uteslutet av ekonomiska skäl. För de industriella rättigheterna finns visserligen register, men någon sakrättslig verkan har inte givits anteckningar i dessa register av vare sig överlåtelser eller licensupplåtelse. För panträtt i patent och varumärke har registrering dock givits sakrättslig verkan. Registreringen har överhuvudtaget ingen betydelse för avtalets giltighet, när det gäller andra transaktioner än panträtt.<sup>44</sup> Ett annan teoretisk möjlighet hade förstås varit att låta innehavet av registreringsbevis gälla som besittning av en immaterialrätt.<sup>45</sup> Man hade som vid exempelvis skuldebrev kunnat kräva en giltig skriftlig överlåtelsekedja på papperet. Men detta faller tillbaka på att registren för immaterialrätter inte är så kompletta och tillförlitliga att man vill införa någon sakrättslig verkan för

---

<sup>41</sup> Koktvedgaard/Levin, s. 111.

<sup>42</sup> Torgny Håstad i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 46.

<sup>43</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 34.

<sup>44</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 240.

<sup>45</sup> A.a., s. 260.

anteckning i dem. Ett registreringsbevis från samma register skulle då inte vara mer tillförlitligt. Från lagstiftarens sida har man anfört att användandet av registrering som sakrättsmoment skulle medföra en ökad byråkratisering, som skulle medföra kostnader för enskilda, eftersom registermyndigheten skulle ta betalt för detta.<sup>46</sup> Om man ser till hur läget är idag är frågan dock om dessa kostnader skulle vara så stora: en frivillig och icke sakrättsgrundande registrering av licens kostar idag 700 kronor, medan den obligatoriska och sakrättsgrundande pantregistreringen kostar 1400 kronor. Detta torde väl vara en blygsam kostnad för de flesta näringsidkare.<sup>47</sup> En annan egendomlig följd som skulle komma av ett införande av registrering som sakrättsligt moment skulle dock vara, att eftersom inarbetade varumärken inte registreras, två olika principer skulle bli gällande för samma sorts egendom.

Möjligheten att vid en dubbelöverlåtelse låta båda förvärvarna få rätt till egendomen, med skadeståndsanspråk på säljaren för utebliven ensamrätt, har diskuterats, men ingen som tagit upp frågan har uttalat sig direkt för en sådan lösning, även om de nämnt det som en möjlighet.<sup>48</sup> Detta skulle inte heller gå ihop med principen att immaterialrätter inte kan godtroshet förvärfvas (se 2.4 nedan), eftersom säljaren efter den första överlåtelsen inte är behörig att förfoga över immaterialrätten.

För äganderättsöverlåtelser av immaterialrätter är således den enda möjligheten att låta sådana förvärv få sakrättsligt skydd att låta dessa skyddas redan genom avtalet, enligt den s.k. prioritetsprincipen (eller avtalsprincipen). Eftersom en total brist på sakrättsligt skydd vore otänkbart, bör det således vara självklart att det sakrättsliga skyddet uppnås direkt vid avtalstillfället. Detta är också den förhärskande åsikten i doktrinen.<sup>49</sup> Rättsläget beskrivs ändock som oklart, t.ex. av Millqvist.<sup>50</sup> Såttillvida att det inte finns vare sig praxis eller lagstiftning kan det väl sägas vara oklart, men eftersom det inte finns några alternativ till prioritetsprincipen torde det vara så klart det kan bli. I de flesta EU-länder krävs dock ett skriftligt kontrakt som bevis eller förutsättning för att ett sakrättsligt giltigt avtal om överlåtelse träffats.<sup>51</sup> En sådan lösning är troligtvis inte möjlig i Sverige utan lagstiftning, eftersom det inte finns någon tradition av skriftlighetskrav för avtal annat än på fastighetsrättens område.

En konsekvens av prioritetsprincipens tillämpning på överlåtelse av immaterialrätt är att egendomen redan vid avtalet kommer inom räckhåll för förvärvarens borgenärer. För det fall överlåtaren inte får betalt fullt ut vid avtalstillfället, bör denne således skydda sig genom ett återtagandeförbehåll,

---

<sup>46</sup> Prop. 1995/96:26 s. 28.

<sup>47</sup> [www.prv.se](http://www.prv.se).

<sup>48</sup> Se t.ex. Rodhe, s. 58 f.

<sup>49</sup> Se t.ex. Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 260, Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 279, Rodhe s. 192 och 216, Helander, s. 600, Walin 1975 s. 46, 1991 s. 212, Håstad, s. 266.

<sup>50</sup> Millqvist, s. 104.

<sup>51</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 162 f.

till dess att han fått full kompensation. Ett sådant förbehåll torde vara giltigt enligt svensk rätt.<sup>52</sup>

En beställare kan vara innehavare av rätten till ett framtida upphovsrättsligt verk, och då avgör avtalet när rätten (och därmed det sakrättsliga skyddet) övergår på beställaren.<sup>53</sup>

Bristen på sakrättsmoment har dock orsakat tvivel angående möjligheten att pantsätta immaterialrätter. För patent och varumärke har därför införts de specialregler för pantsättning som kräver registrering i patent- respektive varumärkesregistret.

Immaterialrättens osäkra sakrättsliga status gör att det vid slutande av avtal på området krävs att de sakrättsliga frågorna ges stor uppmärksamhet, för att undvika kostsamma rättsförluster. Detta är dock något som ofta förbises i praktiken, eftersom riskerna underskattas.<sup>54</sup>

## 2.4 Godtrosvärv

Det finns ett generellt förbud mot godtrosvärv inom immaterialrätten. Med detta menas att en förvärvare, oavsett god tro, aldrig kan få mer eller bättre rätt till egendomen än vad överlåtaren hade. Detta är den förhärskande åsikten i doktrinen,<sup>55</sup> och det får även visst stöd av 34 e § VmL och 98 § PL (som dock endast berör panträtt). GFL är inte tillämplig, eftersom immaterialrätt inte är lösöre. Denna lag gäller dock lika även för godtrosvärv av panträtt i lösöre, vilket kanske talar för att om det föreligger ett förbud mot godtrosvärv av panträtt av immaterialrätt, borde detsamma gälla vid överlåtelse. I sakrättsliga sammanhang är reglerna för äganderättsöverlåtelse ofta desamma som reglerna angående upplåtelse av panträtt. Detta motiveras naturligtvis av att det eljest skulle vara lockande att kringgå till exempel strängare pantsättningsregler genom att ändra benämningen på transaktionen till överlåtelse.<sup>56</sup> Men det talar dock också för att man skulle kunna läsa ut ett lagstöd för godtrosvärv inom immaterialrätten genom stadgande som förbjuder godtrosvärv av panträtt i immaterialrätter. Domeij citerar i Patentavtalsrätt ett uttalande från PBR där det sägas att ”en grundläggande princip inom immaterialrätten är att den som har tidigast rättsgrund för sitt anspråk har företräde i förhållande till andra som gör anspråk på samma rätt”.<sup>57</sup>

Hessler menar att bristen på lagregler på området inte är så viktig, eftersom det inte skulle finnas något intresse för en särskilt lätt omsättningsbarhet.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> Persson, s. 175.

<sup>53</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 159.

<sup>54</sup> Domeij, s. 213.

<sup>55</sup> Se t.ex. Marianne Levin i Persson/Levin/Wolk s. 23, Millqvist s. 68, Göranson s. 137.

<sup>56</sup> Millqvist, s. 144.

<sup>57</sup> PBR 2002-10-15 mål nr. 99-224, citerat i Domeij, s. 217.

<sup>58</sup> Hessler, s. 138.

Denna ståndpunkt är dock uppenbarligen inte längre gångbar idag, eftersom immaterialrätter alltmer blivit en handelsvara. Hessler menar också att det skulle vara svårt att utforma en godtrosregel så att den inte blev för vidsträckt, med tanke på att det inte finns någon speciell omständighet ägnad att ge legitimation åt en obehörigt disponerande person.<sup>59</sup>

Under lagstiftningsarbetet för patent och varumärke på 1960-talet diskuterades ett införande av en möjlighet till godtrosvärv av dessa båda rättigheter genom registrering i god tro av ett senare förvärv. Någon sådan regel infördes emellertid aldrig, i motiven till VmL hänvisade man till att frågan hade större betydelse för patent, och i motiven till PL hänvisade man till en då pågående översyn av godtrosvärv till lösöre. Någon lagstiftning i frågan kom aldrig till stånd för immaterialrätterna, eftersom GFL bara reglerar lösöre.<sup>60</sup> Sedermera har man också beslutat att inte ge någon sakrättslig verkan för registeranteckningar, utom vid panträtt, och där utesluts godtrosvärv.

Sannolikt kommer ingen möjlighet till godtrosvärv av immaterialrätt någonsin att införas, på grund av svårigheten att göra transaktioner synbara utåt. Det finns inget särskilt som en person skulle kunna uppvisa för att få någon att tro att han har rätt att förfoga över en immaterialrätt, såsom besittning kan för lösöre. Detta och bevissvårigheter i övrigt skulle sannolikt leda till utdragna och svårhanterliga rättstvister i stora mängder, vilket inte är önskvärt.

Det är speciellt viktigt att kontrollera ägandeförhållanden och liknande för en immaterialrättighet just på grund av förbudet mot godtrosvärv, inte bara för att man kan gå miste om egendomen, utan också för att ett obehörigt utnyttjande på grund av detta leder till en ersättningskyldighet gentemot rättsinnehavaren.<sup>61</sup> Skadestånd utgår vid enkel culpa, och skälig ersättning utgår oavsett oaktsamhet; alltid för upphovsrättsintrång enligt 54 § 1 st. URL, och om det är skäligt vid varumärkesintrång enligt 38 § 2 st. VmL. Den skäliga ersättningen vid ouppsåtligt immaterialrättsintrång motsvarar ofta licensavgiften som den obehörige användaren skulle ha fått betala vid en frivillig affärsmässig upplåtelse.<sup>62</sup> Man skulle alltså kunna säga att man har ett strikt ansvar att kontrollera att man verkligen har rätt till de immaterialrätter man vill använda.

---

<sup>59</sup> Hessler, s.138.

<sup>60</sup> Forsell. S. 154.

<sup>61</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 112.

<sup>62</sup> A.a., s. 347.



## 2.5 Nyttjanderätt och principen ”köp bryter legostämman”

En upplåtelse av en nyttjanderätt skiljer sig från en överlåtelse på det sätt att en upplåtelse endast ger nyttjanderättshavaren en rätt att utnyttja egendomen, medan han är förhindrad att själv rättsligt förfoga över den. En nyttjanderätt är oftast också begränsad i både tid och rum, och när upplåtelseperioden är slut har nyttjanderättshavaren inte längre någon rätt till egendomen, och alla befogenheter går tillbaka på ägaren.

Nyttjanderätt till lös egendom har traditionellt sett inte behandlats inom sakrätten, av den enkla anledningen att denna rättighet traditionellt sätt inte åtnjuter sakrättsligt skydd, och alltså inte varit en *sakrätt*, utan en obligationsrätt.<sup>63</sup> Det har tidigare funnits en doktrin om sakrätternas *numerus clausus*, där enbart vissa typer av rättsfigurer godtog som sakrätter.<sup>64</sup> Numera utgår de flesta sakrättsliga framställningar från konfliktsituationen, och rättsområdets gränser är inte längre lika rigida, varpå skyddet för nyttjanderätt till lös egendom har en given plats i sakrättsliga diskussioner. Bristen på sakrättsskydd grundade sig till viss del på att nyttjanderätter till lös egendom i äldre tider inte handlade om några större ekonomiska värden, eftersom det rörde korta upplåtelseperioder utan några stora förskottsbetalningar.<sup>65</sup> Dispositiv rätt stipulerade fordom dessutom hyresbetalning i efterskott.<sup>66</sup> Skulle nyttjanderätten bortfalla på grund av att egendomen till exempel såldes till tredje man, var det ingen större förlust för nyttjanderättshavaren, som oftast omgående kunde få tag på motsvarande egendom någon annanstans.

Att sakrättsligt skydd för nyttjanderätt av lös egendom saknades berodde till stor del också på att en gammal fastighetsrättslig princip av romerskrättslig härkomst: *köp bryter legostämman* (eller *köp bryter lega*), som återfanns i 16:15 JB i 1634 års lag. Principen innebar att ett senare förvärv av äganderätt till egendom alltid upphävde tidigare begränsade rättigheter i egendomen. Meningen var att den nye ägaren skulle få egendomen ograverad i sin hand. Detta eftersom det fanns en önskan i den klassiska romerska rätten att bevara alla befogenheter rörande (den fasta) egendomen i en persons hand, nämligen ägarens.<sup>67</sup> Detta har också varit den traditionella inställningen i svensk rätt.<sup>68</sup> Bristen på sakrättsligt skydd gällde förr i tiden inte bara omsättningsskyddet, d.v.s. skyddet mot ny ägare eller panthavare, utan även borgenärsskyddet samt att möjligheten till godtrosvärf från rätt ägare eller tidigare köpare var utesluten för en nyttjanderättshavare.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Se t.ex. Undén, s. 6, Millqvist s. 18, Forsell, s 1.

<sup>64</sup> Forsell, s. 31.

<sup>65</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 175.

<sup>66</sup> Millqvist, s. 21.

<sup>67</sup> Forsell, s. 31.

<sup>68</sup> Domeij, s. 219.

<sup>69</sup> Forsell, s 1.

Principen ”köp bryter lega” recipierades under senmedeltiden till Europa som så mycken annan romersk rätt. Sedan 1700-talets mitt har den dock ersatts med andra regler, eller utrustats med omfattande undantag, på större delen av kontinenten.<sup>70</sup> Detta berodde på att principen återspeglade dels det romerska juridiska systemet, där äganderätten (*dominium*) sågs som en metafysisk makt över egendomen, som inte kunde belastas av begränsade rättigheter till men för ägaren, dels av de sociala förhållandena i det romerska samhället. När principen sedan recipierades till Europa, var det till andra sociala förhållanden. Spänningarna som orsakades av detta sökte juristerna mildra genom undantag, eftersom man inte ifrågasatte rättens auktoritet. Enligt naturrätten var dock en nyttjanderätt med besittning en sakrätt, som alltså stod sig mot senare förvärvare.<sup>71</sup>

Det har allmänt ansetts att i de fall där principen ”köp bryter lega” äger tillämpning, faller nyttjanderätten inte automatiskt bort vid en transaktion, utan principen har endast gett den nye ägaren, panthavaren etc. möjlighet att motsätta sig fortsatt nyttjande av egendomen.<sup>72</sup>

Numera har nyttjanderätter fått allt större betydelse i samhället, så de tidigare skälen för att neka sakrättsligt skydd för nyttjanderätter till lös egendom i allmänhet, och immaterialrätter i synnerhet, ter sig inte längre lika starka. Även i fastighetsrätten, som principen ”köp bryter lega” härstammade ifrån, har t.ex. besittningsskydd för hyresrättsinnehavare införts, dock kanske mer av sociala än ekonomiska skäl. Skälen för en tillämpning av principen inom fastighetsrätten var att skydda omsättningen från långvariga rättstvister, samt att man som nämnts värderade äganderättsförvärven högst. Man ansåg att genom att skydda dessa förvärv kunde man genomföra en stor mängd ekonomiskt väsentliga transaktioner, med hög säkerhet, på bekostnad av små och sällsynta rättsförluster för nyttjanderättshavarna.<sup>73</sup> Forsell påpekar dock att det är egendomligt att man då ansåg dessa nyttjanderätter med sina ringa antal och betydelse så riskabla för omsättningen, att man inte ens skyddade dem gentemot en ondtröende tredje man. Den nye ägaren skulle heller inte helt gå miste om sin rätt, utan endast bli tvungen att respektera nyttjanderätten så länge den varade, och om nyttjanderätten har ett begränsat värde torde också den nye ägarens förlust bli liten.<sup>74</sup> Principen mjukades sedan upp med ett krav på god tro hos den med nyttjanderättshavaren konkurrerande tredje mannen, och slutligen infördes ett besittningsskydd.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> Forsell, s 97.

<sup>71</sup> A.a., s. 160.

<sup>72</sup> A.a., s. 97.

<sup>73</sup> A.a., s. 155.

<sup>74</sup> A.a., s. 155 f.

<sup>75</sup> A.a., s. 137, 144.

Den från början fastighetsrättsliga principen ”köp bryter lega” har spridit sig till lös egendom, och det har på vissa håll i äldre doktrin hävdats att den skulle gälla inte bara omsättningsskyddet, utan även borgenärsskyddet. Detta återigen genom hävdandet att en nyttjanderättshavares förluster skulle vara små och sällsynta, och att det är viktigare att undvika realisationsförluster vid en exekutiv försäljning. Forsell invänder mot detta resonemang att förlusterna icke alls är sällsynta, och att det endast torde kunna leda till en lösningsrätt för borgenärerna om de vill sälja egendomen utan förbehåll för nyttjanderätten.<sup>76</sup> Forsell menar också att utsträckandet av ”köp bryter lega” även till borgenärsskyddet är ett resultat av begreppsjurisprudens och generalisering, och att några goda skäl för att detta skulle vara en konsekvens av principen inte finns.<sup>77</sup>

Eftersom principen har ansetts gälla lös egendom i allmänhet, har dess eventuella tillämpning och lämplighet för immateriella rättigheter diskuterats ingående i den doktrinen. Det går en klar skiljelinje i doktrinen mellan principens tillämpning gentemot borgenärer och mot ny förvärvare. Detta kommer troligen av att ”köp bryter lega” som sagt från början endast avsett omsättningsskyddet, eftersom det var en regel avsedd att skydda äganderätten framför mer begränsade rättigheter till viss egendom. I stort sett alla tycks idag vara överens om att en upplåtelse får borgenärsskydd redan vid avtalet, och de flesta anser att detta gäller också omsättningsskyddet.<sup>78</sup> Bernitz m.fl. anser att prioritetsprincipen skall tillämpas generellt, eftersom det för förvärvaren egentligen inte är så stor skillnad mellan ett förvärv av hela rättigheten och ett avtal om exklusiv licens.<sup>79</sup> Jacobsson m.fl. anser att det torde vara så att borgenärsskydd uppkommer genom avtalet, men att omsättningsskydd för en licens troligen inte går att få utan att licenstagarens rätt förbehållits p.g.a. principen ”köp bryter lega”.<sup>80</sup> På sina håll har det också anförts det skulle finnas ett godtroskrav för tillämpningen av principen vid omsättningsskyddet.<sup>81</sup> Frågan diskuterades också under lagstiftningsarbetet vid införandet av registrerade panträtter i patent.<sup>82</sup> I utredningen förespråkades en generell tillämpning av prioritetsprincipen, framför allt på grund av licensernas stora ekonomiska betydelse för licenstagaren, och att ägaren av patentet och en ny förvärvare inte rimligtvis kunna disponera fritt över licenstagarens rättigheter. ”Köp bryter lega” passar enligt utredningen inte för licensrätten och svarar inte mot de sociala behoven. Man valde dock inte att lagreglera detta, eftersom alla andra sakrättsliga spørsmål skulle lämnas obesvarade, men antog att en domstol skulle tillerkänna licensen sakrättsligt borgenärs- och omsättningsskydd om frågan kom upp till prövning. Detta särskilt eftersom en lagregel om licenstagarens skydd vid pantsättning infördes. Departementschefen uttryckte sig något försiktigare med att det ”inte kan

---

<sup>76</sup> Forsell, s 157 f.

<sup>77</sup> A.a., s. 161, 219.

<sup>78</sup> Se t.ex. Möller, s. 658, Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 261, Koktvedgaard/Levin, s. 446.

<sup>79</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 261.

<sup>80</sup> Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 279.

<sup>81</sup> Hessler, s. 344.

<sup>82</sup> SOU 1985:10 s. 97 ff. samt prop. 1987/88:4 s. 17 ff.

uteslutas” att en domstol skulle avvisa en tillämpning av ”köp bryter lega” för licenser, men var säkrare på att borgenärsskyddet inträdde direkt vid avtalet. Håstad finner det anmärkningsvärt att departementschefen var så säker på borgenärsskyddet, men tvekade gällande omsättningsskyddet. Han anför att en differentiering skulle vara olämplig, men skulle en sådan göras så borde den gå åt andra hållet, alltså ett starkare skydd för licenstagaren mot omsättningsöverlåtelser än mot borgenärerna.<sup>83</sup> I övrigt ser Håstad inget hinder mot att ett generellt sakrättskydd för nyttjanderätt till lös egendom skulle kunna införas domstolsvägen.<sup>84</sup>

Millqvist menar dock att huvudregeln fortfarande är att nyttjanderätter i de flesta fall inte har sakrättsligt skydd, och får vika för tredje mans anspråk på egendomen.<sup>85</sup> Han kritiserar bl.a. Tersmeden med fleras slutsats att en licens får borgenärsskydd vid avtalet, eftersom de inte anför några skäl till varför, utan bara säger att det ”torde” vara så. Han anser det obetänksamt att dra en sådan slutsats utan stöd i lag eller rättspraxis.<sup>86</sup> Principen ”köp bryter legostämman” är alltså enligt Millqvist aktuell än idag. Han går till och med så långt som att säga man idag får räkna med att nyttjanderätt till lös egendom kan ha omsättningsskydd endast då fråga är om två oförenliga konkurrerande nyttjanderätter, mot en senare överlåtelse eller panträtt får nyttjanderätten ge vika, såväl som mot borgenärsintressena. Senare tillägger han dock att eftersom situationen kritiserats i litteraturen, kan det hända att kritiken vinner gehör den dag situationen kommer att prövas i en domstol. Då menar han att skälen för skydd åtminstone mot ondtroende tredje man är så starka att enda skälet att inte tillerkänna nyttjanderätten ett sådant skydd skulle vara att domstolen ansåg en sådan fråga ankomma på lagstiftaren allena. Å andra sidan anför Millqvist även att det i många fall inte uppstår någon direkt kollision mellan nyttjanderättshavare och ny förvärvare eller panthavare, utan att förfogandet kan ske med förbehåll för nyttjanderätten. Nyttjanderättshavarens ställning ändras då endast såtillvida att han efter denuntiation om transaktionen blir skyldig att vid nyttjanderättens upphörande måhända skall lämna ut egendomen till den aktuella tredje mannen.<sup>87</sup> Sammanfattningsvis tycks Millqvist ta den ståndpunkten att nyttjanderätt till lös egendom inte har omsättningsskydd, men kan tänkas ha borgenärsskydd, vilket dock inte går att avgöra utan lag eller prejudikat.

---

<sup>83</sup> Håstad, s. 434, not 13.

<sup>84</sup> A.a., s. 437.

<sup>85</sup> Millqvist, s. 20.

<sup>86</sup> Se Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 59 samt Jacobsson/Tersmeden/Törnroth s. 179.

<sup>87</sup> Millqvist, s 72.

Kritiken mot principen ”köp bryter lega” består idag främst av att det vid nyttjanderättsavtal numera föreligger ett reellt skyddsbehov p.g.a. dessa avtals stora roll i det praktiska livet, eftersom det idag ofta rör sig om långvariga överlåtelse av värdefull egendom.<sup>88</sup> En nyttjanderättshavare kan göra stora förluster inte enbart genom förskottsbetalningar, om han plötsligt frånges den upplåtna egendomen, utan även i form av t.ex. produktionsbortfall, kostnader för ersättande av egendomen o.s.v.<sup>89</sup>

## 2.6 Allmänt om upplåtelse av immaterialrätt

En upplåtelse av en immaterialrätt innebär att licenstagaren genom avtal får en rätt att använda en skyddad rättighet på ett sätt som utan avtalet hade varit att betrakta som ett intrång i den aktuella rättigheten.<sup>90</sup> Det finns inget formkrav för licensavtal, som alltså kan vara både muntliga och skriftliga. I regel torde de dock vara skriftliga, av beviskäl.<sup>91</sup>

Det finns inga lagregler angående upplåtelse av immaterialrätt, utan man torde vara hänvisad att tillämpa generella principer om nyttjanderätt till lös egendom. Vissa hävdar också att immaterialrättsliga licensavtal är så särpräglade att de inte är vanliga upplåtelse av lös egendom, utan är en avtalstyp *sui generis*.<sup>92</sup> På upphovsrättens område finns flera standardavtal utformade av branschorganisationerna, t.ex. RAM för förlagsavtal, medan det för de industriella rättigheterna är ovanligare, troligen för att de olika aktörerna på detta område ofta inte har mer gemensamt än just egenskapen av att vara licensgivare eller -tagare.

Upplåtelse av immaterialrätt betecknas ofta *licens*, men även *förlagsavtal* och dylikt är en form av immaterialrättsupplåtelse.<sup>93</sup> Terminologin vad gäller upphovsrätt är dock något förvirrande, eftersom det i URL talas om ”överlåtelse” även för upplåtelse. Eftersom det bara är de ekonomiska delarna av upphovsrätten som går att överlåta, kan det ibland vara endast en akademisk skillnad mellan full överlåtelse och exklusiv licens.<sup>94</sup> Detta naturligtvis om licensen inte gäller endast för en begränsad tid. Vad som betecknas som överlåtelse av upphovsrätt är oftast egentligen en upplåtelse, som är begränsad till antal kopior och tiden för utnyttjande. I 5 § RAM sägs att upphovsmannen *upplåter* ensamrätt till förläggaren, som sedan enligt 7 § återgår till författaren när avtalstiden löper ut. Sannolikt är förlagsavtalet därför att anse som en exklusiv licens.<sup>95</sup> Idag benämner man nog också i regel alltid förlagsavtal upplåtelse, just på grund av att det är ett

---

<sup>88</sup> Forsell, s. 1.

<sup>89</sup> A.a., s. 1 f.

<sup>90</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 161.

<sup>91</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell s. 23.

<sup>92</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i a.a., s. 29.

<sup>93</sup> Möller, s. 573.

<sup>94</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 161.

<sup>95</sup> Jens Lindell/Henrik Sundlig/Jesper Antell i Levin/Nordell/Sundberg, s. 187.

tidsbegränsat avtal, och att egendomen efter avtalstiden återgår till upplåtaren. Upphovsmannen behåller också rätten att påtala intrång i den skyddade rättigheten från utomstående, trots att han givit någon annan exklusiv rätt till egendomen i fråga.<sup>96</sup> Håstad säger att det ”ibland (är) en *sinkadus*, om upphovsrätten överlåtes eller upplåtes”, och att det därmed vore en fördel om reglerna för över- och upplåtelse överensstämde.<sup>97</sup> En slutlig överlåtelse av äganderätt till ett upphovsrättsligt verk torde enligt min mening inte heller vara ett förlagsavtal, utan ett köp av en upphovsrätt. Rosén skriver att för en fullständig och slutgiltig övergång är begreppet överlåtelse adekvat, medan det vid förvärv som är inskränkta i tiden eller på annat sätt borde benämnas upplåtelse. Enligt hans mening torde ett förvärv från upphovsmannen alltid vara en upplåtelse, eftersom denne inte kan överlåta all sin rätt.<sup>98</sup>

Ett exempel på förvirringen angående benämningen av upphovsrättsliga upplåtelser är Roséns uttalande 1977, där han menar att ett förlagsavtal ger förläggaren ensamrätt, medan en licens inte medför ensamrätt. Han medger dock att det är vanskligt att göra skillnad. Att en förläggare får en exklusiv rätt är då också en anledning att begränsa användandet regionalt och temporalt.<sup>99</sup> Det ord som används i den följande utredningen är licens, och i detta ord innefattar jag även förlagsavtal när det gäller upphovsrätt. Traditionellt har det dock funnits ett visst motstånd mot att använda ordet licens för upplåtelse av upphovsrätter.<sup>100</sup>

Det finns flera olika sorters licenser. En *enkel licens* ger en icke-exklusiv rätt till rättigheten, d.v.s. licensgivaren kan upplåta samma rättighet till ett flertal andra licenstagare, samt utnyttja den själv. En *exklusiv licens* ger licenstagaren en ensamrätt till rättigheten, och inte ens rättighetsinnehavaren får utnyttja rättigheten på det område licensen gäller. En licenstagare träder då in i överlåtarens position så till den grad att han kan agera rättsligt enligt regler om immaterialrättsintrång även mot innehavaren själv. En exklusiv licens har förstås också begränsningar, annars hade det varit fråga om en överlåtelse. Först och främst är den ofta begränsad i tiden, men ofta också till en viss form för utnyttjandet. Exklusiviteten ligger i att en licenstagare med en sådan licens inte behöver acceptera konkurrens från någon vad gäller de speciella rättigheter som tillerkänns honom i licensavtalet.<sup>101</sup> Det finns också en typ av exklusiv licens som kallas *generallicens*, där licenstagaren garanteras en helt oinskränkt licens, nästan jämförbar med en överlåtelse.<sup>102</sup> En sådan licens torde alltså innebära att licensgivaren inte får licensiera ut rättigheten till andra typer av utnyttjanden. Mellanformen *ensamlicens* ger licenstagaren en rätt att vara ensam nyttjanderättshavare, men licensgivaren förbehåller sig att även själv använda sin rättighet.

---

<sup>96</sup> Rosén 1989, s. 124 f.

<sup>97</sup> Torgny Håstad i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 48.

<sup>98</sup> Rosén 2006, s. 87.

<sup>99</sup> Rosén 1977, s. 26 ff.

<sup>100</sup> Se t.ex. Rodhe, s. 559 f.

<sup>101</sup> Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 275.

<sup>102</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell s. 28.

En licens avser oftast bara en viss form av utnyttjande, t.ex. tillverkningslicens, användningslicens, försäljningslicens eller import- respektive exportlicens. Begränsningar görs också oftast vad gäller tid och geografiskt område.<sup>103</sup> Detta leder till att en immaterialrätt kan belastas av en mängd exklusiva licenser, immaterialrätten delas upp i flera licensobjekt. Samma avtal kan innehålla såväl enkla som exklusiva licenser, t.ex. en exklusiv tillverkningslicens och en enkel försäljningslicens.<sup>104</sup>

Om det inte avtalats hur länge en licens skall gälla, är huvudregeln att den gäller så länge immaterialrätten är skyddad.<sup>105</sup> För en varumärkeslicens kan detta således vara för evigt, om märket inte avregistreras eller degenererar. Vanligtvis finns dock regler om uppsägningstider och hävningsgrunder i avtalet, och skulle det saknas finns alltid möjligheten att åberopa 36 § AvtL.

Licenser spelar stor roll på det immaterialrättsliga området, eftersom t.ex. en upphovsman eller en uppfinnare ofta inte kan eller vill exploatera verket eller uppfinningen kommersiellt själv. En licenstagare kanske inte kan eller vill lägga ned tid och pengar på att etablera ett eget varumärke för sina produkter, och den stora mängden av redan registrerade varumärken gör att utrymmet i många branscher inte är särskilt stort för att hitta ett eget passande varumärke, särskilt inte om man vill ha ett som är gångbart och registrerbart på flera språk.<sup>106</sup> På varumärkesrättens område kan en licensiering också förhindra att ett varumärke avregistreras på grund av icke-användande enligt 25a § VmL.<sup>107</sup>

Upphovsrättsligt skyddade verk och varumärken licensieras alltmer genom så kallad *character merchandising*.<sup>108</sup> Denna typ av avtal ”*omfattar upplåtelse av ord, namn, titlar, symboler, figurer eller personers image, design eller kombinationer av detta i syfte att skapa efterfrågan på de produkter som de kombineras med*”.<sup>109</sup> Framförallt gäller detta idag kärleksaffären upphovsrättsinnehavare för barnböcker och -filmer har med leksaks- godis- och snabbmatsindustrin. *Trademark merchandising* beskrivs av Gozzo som ”laglig renommésnyltning”.<sup>110</sup> Detta ganska nya fenomen tycks växa sig allt starkare. I snabbköpet ser man idag på var och varannan hylla varor som begåvats med ett ”lånat” varumärke: kakor med en viss sorts godis i, glass med en viss sorts kakor i, piroger med en viss sorts krydda i o.s.v.

*Franchising* och s.k. *brandstretching* (användande av ett varumärke på ett nytt varuslag, även kallat varumärkesutvidgning) är också viktiga situationer

---

<sup>103</sup> Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 275 f.

<sup>104</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 27.

<sup>105</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i a.a., s. 46.

<sup>106</sup> Fredrik Ahlqvist, Ulrika Liljeberg och Joakim Vanner i Levin/Nordell, s. 110.

<sup>107</sup> Gozzo, s. 85.

<sup>108</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 339.

<sup>109</sup> Gozzo, s. 100.

<sup>110</sup> A.a., s. 102.

där varumärkeslicenser upplåts.<sup>111</sup> Vid brandstretching utvidgas ett varumärkes skydd till flera varuklasser, och det kan också medföra extra reklam för de produkter som varumärkesinnehavaren säljer under samma märke. Licensiering av ett varumärke kan göras till mycket artfrämmande varor eller tjänster, så länge som användandet på så sätt inte blir vilseledande.<sup>112</sup> Franchising innebär att en fristående näringsidkare genom avtal med en franchisegivare får tillgång till dennes företagskoncept (know-how, varumärken o.s.v.) mot att han betalar en licensavgift och förbinder sig att följa marknadsföringsprogram etcetera.<sup>113</sup> Även upphovsrätter kan ingå i franchiseavtal, t.ex. i form av inredningsdesign, reklam och datorprogram.<sup>114</sup> Ofta licensieras varumärken också i kombination med *återförsäljaravtal* när en produkt skall lanseras på nya marknader.<sup>115</sup> Varumärkeslicenser ingår ofta i avtal om patentupplåtelse.

*Förlagsavtal* innebär att en upphovsman ger en förläggare ensamrätt att mångfaldiga och utge ett litterärt eller konstnärligt verk. Avtalet gäller oftast för ett visst antal upplagor etc., varefter all upphovsrätt återgår på upphovsmannen.<sup>116</sup>

Ersättning för immaterialrättsliga licenser betalas vanligtvis genom en engångsavgift vid avtalsslutet samt/eller genom periodiska avgifter, antingen fasta eller som procentandelar av vinsten (*royalty*) eller produktionen.<sup>117</sup>

Immaterialrättsliga licensavtal innehåller ofta också biförpliktelser för båda parter. Det kan röra sig t.ex. om kontroll av varorna, att ett varumärke skall användas för alla varor och tjänster det är registrerat för, att upprätthålla ett varumärke, marknadsföra en bok eller en skiva o.s.v.<sup>118</sup> Vid franchising rör biförpliktelserna oftast krav på kvalitet och marknadsföring.<sup>119</sup>

---

<sup>111</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 239.

<sup>112</sup> Fredrik Ahlqvist, Ulrika Liljeberg och Joakim Vanner i Levin/Nordell, s. 107.

<sup>113</sup> Gozzo, s. 99.

<sup>114</sup> Angelica Bagger, Peter Carls och Mikael Fuchs i Levin/Nordell, s. 125.

<sup>115</sup> Gozzo, s. 85.

<sup>116</sup> Rosén, 1989 s. 82.

<sup>117</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 333, Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 277.

<sup>118</sup> Gozzo, s. 85.

<sup>119</sup> A.a., s. 99.



## 3 Omsättningskyddet

Omsättningskyddet handlar om tredjemanskonflikter som innefattar en ny förvärvare av äganderätt eller nyttjanderätt i den berörda egendomen.

### 3.1 Licenstagarens skydd mot senare licenstagare

Vid en kollision mellan två oförenliga licenser till en immaterialrätt är rättsläget otvivelaktigt det, att den senare licensen får vika för den som har tidsprioritet.<sup>120</sup> Enligt 13:2 HB avgör upplåtelsepunkterna vid dubbelöverlåtelse av nyttjanderätt: *"leger man tvem ett; behålle den som först hyrde"*. Enda undantaget beträffande övrig lös egendom är att den senare i god tro fått saken i sin besittning först, men det är inget som skulle kunna ske med en immateriell rättighet, eftersom den inte kan besittas, och en rätt till en immaterialrätt aldrig kan godtrosvärföras.

Upplåtes först en licens till ett immaterialrättsligt objekt, skulle en senare oförenlig upplåtelse vara belastad med ett sakrättsligt fel, och således vara ogiltig.<sup>121</sup> En möjlighet hade dock varit att låta båda avtalen bestå, med rätt till jämkad licensavgift och skadeståndsfordran gentemot upplåtaren. Detta eftersom två immaterialrättsliga licenser aldrig kan vara praktiskt oförenliga. Denna lösning har dock avvisats av alla som uttalat sig i frågan.<sup>122</sup>

Den (exklusiva eller ensam) licenstagare som först avtalar med licensgivaren är alltså skyddad mot eventuella senare licenser som är oförenliga med det första licensavtalet. Problemet uppkommer inte vid enkla licenser, eftersom hela poängen med sådana är att licensgivaren skall upplåta dem till flera personer samtidigt.

#### 3.1.1 Varumärkesrätt

Det finns inga speciella lagregler vad gäller dubbelupplåtelse av varumärkeslicens. Det allmänna förbudet mot godtrosvärförv och det allmänna antagandet att prioritetsprincipen är huvudregeln för immaterialrättsliga avtal leder således till att en senare upplåten oförenlig licens inte är giltig.

---

<sup>120</sup> Millqvist, s. 20

<sup>121</sup> Gunnar Hjalt och Igemar Petterson i Levin/Nordell, s. 66.

<sup>122</sup> Gunnar Hjalt och Igemar Petterson i a.a., s. 66, xxx, xxx.

Avtalets utformning är mycket viktigt för licenstagarens del, eftersom det är begränsningarna i detta som avgör när en annan licens inte är förenlig med den föreliggande.

### 3.1.2 Upphovsrätt

Hessler menar, att eftersom godtrosförvärv inte kan göras till upphovsrätt, att prioritetsprincipen torde gälla.<sup>123</sup> Detta stämmer också med ovan anförda allmänna antaganden.

En licenstagare har således intet att frukta från eventuella senare licenstagare; i den mån deras licens inkräktar på hans är de ogiltiga.

## 3.2 Licensgivarens skydd mot underlicensiering

Här behandlas alltså frågan om i vilken mån en licenstagare i sin tur kan upplåta licens till den immateriella rättigheten, en immaterialrättslig ”andrahandsuthyrning” så att säga.<sup>124</sup> Skillnaden kan nog sägas vara hårfin mellan en underlicens och en vidareöverlåtelse av licensrätten, i alla fall om det skulle röra sig om en exklusiv underlicens i den mån sådana nu existerar i verkligheten. Särskilt vad gäller upphovsrätten torde det röra sig om i princip samma sak, av skäl som redovisas nedan. Men i regel torde en underlicens vara mer begränsad än den ursprungliga licensen, t.ex. för att licenstagaren vill lägga ut en del produktion på en underleverantör. I den mån detta innebär att denna underleverantör använder ett skyddat varumärke eller framställer exemplar av ett upphovsrättsligt skyddat verk, behöver även underleverantören ha en licens för att inte göra intrång i immaterialrätten i fråga.

Det dispositiva förbudet mot vidareöverlåtelse av licensrätt gäller även underlicensiering.<sup>125</sup> Underlicenser är således lagreglerade i hela immaterialrätten, och i regel krävs rättsinnehavarens tillstånd för att en sådan transaktion skall vara giltig.<sup>126</sup> Detta för att rättighetsinnehavaren skall kunna behålla kontrollen över sin rättighet, och möjligheten att själv välja vem som ges rätt att utnyttja den.

---

<sup>123</sup> Hessler, s. 231 f.

<sup>124</sup> Möller, s. 577.

<sup>125</sup> Domeij, s. 209.

<sup>126</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 35.

### 3.2.1 Varumärkesrätt

Det anses vara en viktig rättsprincip att en licenstagare inte är berättigad att vidareupplåta sin rättighet att använda den licensierade egendomen till andra näringsidkare utan att ha stöd i avtalet eller samtycke av licensgivaren.<sup>127</sup> För en varumärkesinnehavare är det mycket viktigt att bibehålla den goodwill som märket symboliserar, eftersom detta utgör det ekonomiska värdet av immaterialrätten.<sup>128</sup>

I varumärkesrätten finns heller inget undantag, som tillåter vidareupplåtelse av licensrätt utan tillstånd i samband med rörelseöverlåtelse. Detta är dock förståeligt, eftersom ett varumärkes värde helt ligger i den goodwill som byggts upp, och ägaren har därför ett starkt intresse av att själv kontrollera användandet av varumärket. Skulle ägaren inte ha något att säga till om i frågan, skulle han lätt kunna förlora hela värdet av sin egendom om licensrätt upplåts till fel person. En underlicens som licenstagaren tecknar utan samtycke från licensgivaren är således ogiltig.

### 3.2.2 Upphovsrätt

Upplåtelse, såväl som överlåtelse, av upphovsrätt ger in dubio inte någon rätt för förvärvaren/licenstagaren att överföra rätten på någon annan, enligt 28 § URL. Detta eftersom "överlåtelse" i URL också betyder upplåtelse.<sup>129</sup> En licenstagare som vill överföra sin rätt på någon annan måste således ha upplåtarens tillåtelse att göra detta, oavsett om det gäller en underlicens eller en vidareöverlåtelse av hela licensrätten. En sådan tillåtelse kan finnas i det ursprungliga avtalet eller ges på förfrågan i efterhand. Ett tillstånd till vidareupplåtelse torde också kunna ges konkludent, på samma sätt som tillstånd till vidareöverlåtelse. Rosén menar att det många gånger får anses följa av avtalets natur att en vidareöverlåtelse eller –upplåtelse är tillåten.<sup>130</sup> En underlicens kan av naturliga skäl inte upplåtas med rörelsen, så i detta fall är rörelseundantaget i 28 § 2 st. URL inte tillämpligt.

En upphovsrättslig specialitet är också att den ursprunglige förvärvaren/licenstagaren fortfarande ansvarar för sina förpliktelser enligt avtalet gentemot upphovsmannen, om inte denne går med på att dessa tas över av den nye förvärvaren/underlicenstagaren.

Musikförlagsavtal sker ofta genom underlicensiering, där en musikförläggare som har "världsrättigheterna" ger nationellt begränsade rättigheter till förlag i andra länder.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 332, Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 34.

<sup>128</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 37.

<sup>129</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 332.

<sup>130</sup> Rosén 1989, s. 501.

<sup>131</sup> A.a., s. 34.

En licensgivare är således skyddad mot otillåten underlicensiering av upphovsrätt.

### 3.3 Licenstagarens skydd mot ny förvärvare av immaterialrätten

Det är på detta område som osäkerheten vad gäller immaterialrätters sakrättsliga status, främst på grund av tvekan om huruvida principen ”köp bryter lega” äger tillämpning vid licensupplåtelse. De flesta synes dock anse att principen inte äger tillämpning, eller i alla fall inte borde göra det.<sup>132</sup> Den ständiga motiveringen för detta ställningstagande är att såväl ändamålssynpunkter som rättssystematiska överväganden talar för att prioriteten avgör.<sup>133</sup> Detta uttrycks nästan ordagrant överensstämmande av alla som uttalat sig för denna lösning, och det finns i stort sett aldrig något exempel vilka ändamålssynpunkter och rättssystematiska överväganden det skulle röra sig om. En ofta förekommande motivering är dock att de immaterialrättsliga licenserna representerar så stora ekonomiska värden.<sup>134</sup>

Det eventuella sakrättsliga skyddet för licenstagaren gentemot en ny förvärvare sträcker sig dock för det mesta inte längre än att förvärvaren har en passiv förpliktelse att låta licenstagaren fortsätta sitt utnyttjande. Andra avtalsförpliktelser måste göras till föremål för ett specifikt åtagande av förvärvaren, eller så måste ett förbehåll för licenstagarens alla rättigheter ha gjorts vid överlåtelsen.<sup>135</sup> Vad gäller licenstagarens bundenhet stadgar allmänna avtalsrättsliga principer att motpartens tillstånd i regel krävs för att överlåtaren skall bli fri från sina skyldigheter enligt avtalet. Vid helt neutrala förpliktelser, såsom själva upplåtelsen, är licenstagaren dock sannolikt skyldig att acceptera en prestation från någon annan än motparten.<sup>136</sup> Detta tyder på att en licenstagare inte nödvändigtvis skulle vara tvungen att acceptera en ny förvärvares utförande av biförpliktelserna, om han inte ansåg att denne skulle kunna prestera likvärdigt med överlåtaren.

Om tillstånd till underlicensiering givits licenstagaren, står sig även dessa mot en ny förvärvare, eftersom underlicenstagare har samma skyddsbehov som huvudlicenstagaren. Skulle huvudlicensen däremot upphöra, upphör naturligtvis också eventuella underlicenser.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Gunnar Hjalt och Igemar Petterson i Levin/Nordell, s. 66. Domeij, s. 212 och 220.

<sup>133</sup> Se t.ex. Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 261

<sup>134</sup> Se t.ex. Gunnar Hjalt och Igemar Petterson i Levin/Nordell, s. 66.

<sup>135</sup> Möller, s. 660.

<sup>136</sup> Domeij, s. 213.

<sup>137</sup> A.a., s. 220.

### 3.3.1 Varumärkesrätt

Den i särklass mest kompletta och eleganta argumentationen på rent rättssystematisk grund för ett genomgående sakrättsligt skydd för immaterialrättsliga licenser förs av Möller i Insolvensrättsligt forum. Möller har reglerna om pantsättning av patent och varumärke som utgångspunkt, och för sedan ett logiskt resonemang. Enligt lagreglerna framgår att: a) ett tidigare licensavtal gäller gentemot en senare panthavare och b) licensavtalet består då när grundrättigheten säljs till ny förvärvare i utmätning och konkurs och även c) när det pantsatta objektet säljs vid pantrealisation utom utmätning och konkurs. Dessa regler måste indirekt reglera andra delar av licensrättens sakrättsskydd. En licens till en senare pantsatt rättighet borde inte ha bättre skydd än en licens till en rättighet som inte pantsatts. Det skulle strida mot all sakrättslig logik att en licensrätt skulle bestå mot en senare pantupplåtelse, men inte mot en senare äganderättsöverlåtelse, särskilt eftersom pantupplåtelsen samtidigt har företräde framför äganderättsöverlåtelsen. Om en licensrätt sålunda står sig mot en senare pantborgenär vid försäljning i konkurs, måste licensrätten också ha skydd mot konkursboet i allmänhet, annars skulle förmånsordningen kastas om, och boets allmänna borgenärer skulle ha bättre rätt än en panthavare. Därför måste det vara så att d) ett licensavtal står sig mot en senare förvärvare av grundrättigheten, och e) ett licensavtal har skydd gentemot konkursboet. Möller påpekar att de särskilda lagreglerna inte skall tolkas e contrario, utan endast ses som en fragmentarisk bild av allmänt gällande principer på området.<sup>138</sup>

Även Walin argumenterar på liknande grunder och anför att om ”köp bryter lega” skulle tillämpas skulle det innebära att förvärvaren till en pantsatt rättighet skulle tvingas respektera panträtten, men inte det tidigare licensavtalet, medan panthavaren i sin tur är skyldig att respektera licensavtalet. Han menar att ”en sådan spektakulär oordning” inte gärna kan godtas. Panthavaren skulle om licensavtalet faller bort vid en senare överlåtelse gynnas helt utan rimlig anledning. Walin påpekar också att om panten realiserar skulle licensen stå sig, även vid utmätning och realisation i konkurs. En frivillig överlåtelse från licensgivarens sida borde rimligen inte kunna åstadkomma en utrensning av licenser som inte skulle kunna göras vid utmätning och konkurs.<sup>139</sup>

Trots att en licenstagares anteckning i registret inte har någon sakrättslig verkan, ger det ändå en viss publicitetsverkan åt hans rättighet, vilket gör att han har större chans att respekteras av en tredje man vid senare förfoganden över varumärket.<sup>140</sup> Även om ”köp bryter lega” skulle vara tillämplig, så upphör inte nyttjanderätten automatiskt, utan endast om den nye förvärvaren motsätter sig licenstagarens användning av egendomen. Om en förvärvare rådfrågat registret innan köpet, och då sett att det fanns licenstagare, kan det hända att denne anser sig bunden att låta dennes

<sup>138</sup> Mikael Möller i Insolvensrättsligt forum 1997, s. 28 f.

<sup>139</sup> Walin 1991, s. 264.

<sup>140</sup> Jfr Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 282.

användande fortgå, även om han inte skulle vara det rent juridiskt. Och om licenstagarens användande inte interfererar med den nye förvärvarens planerade användande av varumärket, kan det hända att denne erbjuder sig att överta avtalet, och på så sätt få del av ersättningen för användandet.

### 3.3.2 Upphovsrätt

Även på upphovsrättens område föreligger en viss osäkerhet angående det sakrättsliga omsättningskyddet för licenser. Här försvåras diskussionen också av att det i många fall är svårt att göra en gränsdragning mellan över- och upplåtelse. Henriksson anför att ett licensavtal innehar sakrättskydd från avtalet inte bara mot panträtt, utan även mot överlåtelse.<sup>141</sup> Renman Claesson menar att den i princip akademiska skillnaden mellan exklusiva licenser och överlåtelser av upphovsrätt också är ett skäl för att låta licenser med tidsprioritet bestå vid en senare överlåtelse av upphovsrätten. Hela sakrättskyddet skulle annars hänga enbart på ordvalet i avtalet, trots att det rörde sig om samma rättsövergång med samma omfattning. Hon påpekar också att enkla licenser inte har samma skyddsbehov som exklusiva, men att enkla masslicenser för till exempel datorprogram snarare är en tillgång än en belastning för en förvärvare av exklusiv rätt till upphovsrätten.<sup>142</sup> Enligt Rosén är det alltid prioriteten som avgör vid upphovsrättsavtal, även han med motiveringen att ”såväl ändamålssynpunkter som rättsystematiska överväganden” talade för det.<sup>143</sup>

Övervägande skäl talar därför för att en tidigare licensrätt står sig mot en senare förvärvare av hela upphovsrätten.

## 3.4 Licensgivarens skydd mot vidareöverlåtelse av licensen

Nedan skall utredas i vad mån en licenstagare, (och i förlängningen även dennes borgenär eller konkursbo) kan vidareöverlåta licensrätten. Det har historiskt sett funnits ett nära förhållande mellan en upplåtare av en immaterialrätt och en nyttjare av rättigheten. Därför finns det särskilda restriktioner vad gäller vidareöverlåtelse, som gäller generellt i immaterialrätten, men kanske främst i upphovsrätten.<sup>144</sup> Huvudregeln är att en licenstagare (eller den som sitter i hans ställe) inte har rätt att vidareöverlåta licensen.<sup>145</sup> Därmed är en licensgivare aldrig tvungen att tåla nya licenstagare, om han inte godkänt vidareöverlåtelse av licensen, förutom när upphovsrättslicens ingår i en hel rörelse som överlåts.

---

<sup>141</sup> Per Henriksson i Persson/Levin/Wolk s. 136.

<sup>142</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 176.

<sup>143</sup> Rosén 2006, s. 84 f.

<sup>144</sup> Marianne Levin i Persson/Levin/Wolk s. 24.

<sup>145</sup> Anders Kihlberg och Per Jonas Nordell i Levin/Nordell, s. 34.

I den mån en licenstagare får vidareöverlåta sin licens, torde denuntiation till licensgivaren krävas.<sup>146</sup> I min mening borde detta dock endast gälla det obligationsrättsliga förhållandet, se diskussion nedan.

### 3.4.1 Varumärkesrätt

Om samtycke till överlåtelse föreligger, anser Walin att denuntiation till innehavaren krävs för skydd mot överlåtarens borgenärer. Registrering i varumärkesregistret skulle möjligtvis vara likvärdig denuntiation i det fallet.<sup>147</sup>

Personligen ställer jag mig tvivlande till ett denuntiationskrav i detta fall, eftersom prioritetsprincipen i övrigt synes gälla för immaterialrätter. Jag anser att det kan ifrågasättas om en denuntiation till licensgivaren skulle göra transaktionen synbar för den ursprungliga licenstagarens borgenärer, vilket måste vara syftet med ett sakrättsligt moment. Denna lösning tycks i mina ögon endast vara ett desperat försök att hitta något erkänt sakrättsmoment, vilket som helst, för att undkomma en tillämpning av prioritetsprincipen. Bara för att man i detta enda fallet kan komma på ett sakrättsmoment som är teoretiskt genomförbart, anser jag inte att det borde krävas, särskilt då det inte verkar uppnå de syften som borgenärsskyddet vanligtvis skall uppfylla. En denuntiation måste väl dock krävas i förhållandet inter partes, för att den ursprungliga licenstagarens förpliktelser enligt avtalet skall övergå till den nye licenstagaren. Detta särskilt om licensen har överlåtits med stöd av ett redan i avtalet lämnat generellt samtycke.

En registreringslösning hade förstås varit teoretiskt genomförbar, men som tidigare påpekats har lagstiftaren inte velat ge generell sakrättslig verkan för anteckning i varumärkesregistret. En lagreform skulle krävas för en sådan ändring, eftersom hela registreringsystemet skulle behöva kompletteras och förbättras i sådana fall.

### 3.4.2 Upphovsrätt

Även vidareöverlåtelse av licens regleras av 28 § URL, och rättighetsinnehavarens samtycke krävs för överlåtelse av licensen, om den inte överlåts i samband med rörelse. Har en vidareöverlåtelse godkänts, skulle det enligt Walin krävas denuntiation till licensgivaren för att vinna skydd mot överlåtarens borgenärer. I analogi med 31 § 3 st. SkbrL skulle dock ingen denuntiation krävas när licensen övergick i samband med rörelse.<sup>148</sup> I enlighet med diskussionen om varumärken ovan, anser jag att ett sådant krav skulle passa illa in i den övriga sakrättsliga regleringen av immaterialrätter, och därtill också vara illa lämpat för att uppnå sitt syfte.

---

<sup>146</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 28.

<sup>147</sup> Walin 1991, s. 215.

<sup>148</sup> A.a., s. 213.

## 4 Borgenärsskyddet

Borgenärsskyddet berör reglerna om förhållandet till parternas borgenärer, och i vilken mån denna grupp av tredje män kan använda den aktuella egendomen för att få täckning för sina fordringar på någon av parterna.

### 4.1 Licenstagarens skydd mot licensgivarens panthavare

Besittning har stor betydelse för panträtter, där inte bara besittningsövergången, utan även bibehållande av besittningen är viktigt för panträttens fortsatta existens.<sup>149</sup> Traditionskravet syftar till att en gäldenär måste kunna avvara det tillänkta pantobjektet, så att denne inte ser alltför lättsinnigt på ingåendet av pantavtalet.<sup>150</sup> Det faktum att gäldenären inte ska kunna förfoga över panten är numera det väsentliga kravet för en giltig tradition vid panträttsupplåtelse.<sup>151</sup>

Ett problem med att innehavaren inte förlorar rådigheten över immaterialrätten vid en eventuell pantsättning, är att denne kan förfoga över rättens bestånd. Genom att t.ex. låta bli att betala registreringsavgifter eller genom att avstå rättigheten, kan immaterialrätten ogiltigförklaras, varpå panthavaren förlorar sin säkerhet.<sup>152</sup>

#### 4.1.1 Varumärkesrätt

Registrerat varumärke, såväl som ansökan om registrering av sådant, kan pantsättas enligt lagstadgad ordning som infördes 1995, som en del av harmoniseringen av lagstiftningen inom EU:s medlemsländer. Tidigare var det oklart i vilken mån varumärken överhuvudtaget kunde pantsättas, p.g.a. bristen på tillämpligt sakrättsmoment. Man ansåg från lagstiftarens sida, att eftersom gemenskapsvarumärken kunde pantsättas, var man tvungen att införa en pantsättning också för de nationella varumärkena. Man fruktade att det svenska systemet annars skulle konkurreras ut även för de varumärken som egentligen bara behövde nationellt skydd.<sup>153</sup> Numera kräver pantsättning av varumärke och varumärkesansökan registrering av ett skriftligt avtal i varumärkesregistret enligt 34 b § VmL. Endast hela objektet kan pantsättas, till skillnad från patent, där pantsättning av en ideell andel är möjlig.<sup>154</sup> Andrahandspantsättning är naturligtvis tillåten, om man hittar en

---

<sup>149</sup> Undén, s. 43., Millqvist, s. 154.

<sup>150</sup> Undén, s. 55.

<sup>151</sup> Millqvist, s. 156.

<sup>152</sup> Domeij, s. 231.

<sup>153</sup> Prop. 1995/96:26 s. 32.

<sup>154</sup> Annina H. Persson i Persson/Levin/Wolk s. 89 f.



borgenär som är villig att godta en sådan säkerhet. För gemenskapsvarumärken krävs detta inte bara för pantsättning, utan även vid separat överlåtelse av varumärke, för att transaktionen ska få sakrättslig verkan gentemot en godtroende tredje man.<sup>155</sup>

Ett inarbetat varumärke torde inte kunna pantsättas, eftersom det inte kan utmätas.<sup>156</sup>

Det anses allmänt (emedan det inte är klarlagt genom lagstiftning eller praxis) att en licenstagare vinner sakrättsligt borgenärsskydd redan genom avtalet.<sup>157</sup> Vad gäller skydd gentemot en senare panthavare finns det numera också lagstöd för att en tidigare licens står sig mot en senare pantsättning enligt 34 h § 2 st. VmL. Vid realisation av panten måste således en panthavare göra förbehåll för den tidigare avtalade licensen. En licens till ett pantsatt varumärke står sig oavsett om panthavaren realiserar panten själv, eller om den säljs efter utmätning och konkurs enligt 34 i § 2 st. och 34 j § 2 st. VmL. Det har i en sådan situation ingen betydelse (annat än bevis tekniskt) om licensen är antecknad i varumärkesregistret eller ej, eftersom lagstiftaren inte knutit några sakrättsliga effekter till registrering av licenser.

Denna fråga diskuterades vid införandet av reglerna om pantsättning av patent, där man ansåg att det inte var möjligt att knyta några sakrättsliga effekter till en anteckning i ett sådant ofullständigt register. Att komplettera registret och göra anteckningarna obligatoriska, ansåg man medföra alltför stora kostnader, som skulle ligga enskilda till last genom avgifter för registreringen. Detta ansågs strida emot målsättningen med ett billigt och effektivt registreringsförfarande, och skulle medföra en allt större byråkratisering. Dessa ståndpunkter upprepades vid införandet av motsvarande regler för pantsättning av varumärken.<sup>158</sup>

Vid registrering av panträtt i varumärke, valde man ändå att göra registreringen till det sakrättsligt avgörande momentet. Detta berodde antagligen på att man ansåg att någon form av sakrättsmoment krävdes, på grund av den traditionellt mycket negativa inställningen till panträtter utan besittningsövergång i svensk rätt. Flertalet av uttalandena avseende panträtt i varumärken i äldre doktrin var starkt skeptiska till att en giltig sådan panträtt överhuvudtaget kunde stiftas på grund av bristen på tillämpligt sakrättsmoment. Eftersom möjligheten till pantsättning av varumärke behövde införas för att matcha reglerna om gemenskapsvarumärken, ansåg sig lagstiftaren tvingad att låta registreringen avgöra, eftersom inget annat sakrättsmoment var tänkbart. Hitintills verkar dock möjligheten till registrering av panträtter i varumärken ha fått mycket begränsad användning i det praktiska livet. Enligt uppgifter från PRV redovisade av Persson i Persson/Levin/Wolk registrerades t.ex. endast 115 pantsättningar av

---

<sup>155</sup> Artikel 17.3, 17.6 och 23 i förordningen EEG nr. 40/94.

<sup>156</sup> Walin 1991, s. 215.

<sup>157</sup> Annina H. Persson i Persson/Levin/Wolk s. 79.

<sup>158</sup> Prop. 1987/88:4 och prop. 1995/96:26.

varumärken år 2001, att jämföra med 10 000 - 15 000 ansökningar om registrering av varumärken per år.<sup>159</sup> Den blygsamma siffran var dock en flerdubbling av antalet registrerade panträtter under de närmast föregående åren, och man borde väl kunna räkna med att siffran kommer att öka. Detta med tanke på att det kan ta en tid innan möjligheten blir allmänt känd och accepterad på kreditmarknaden, samt även det faktum att den ”immaterialisering” av många företags tillgångar som skett de senaste decennierna inte verkar avta.<sup>160</sup>

Sakrättsligt skydd gentemot licenstagare och andra singularsuccessorer för en panthavare uppstår från ansökningsdagen för registrering, och en senare licenstagare får alltså finna sig i att licensen bortfaller vid en eventuell realisation av pantobjektet, medan en tidigare licenstagare alltid är skyddad.<sup>161</sup> Det finns därmed starka skäl för en presumtiv licenstagare att kontrollera att varumärket ifråga inte är belastat med panträtt, om denne vill vara säker på att få utöva licensen i framtiden. Har varumärkesinnehavaren en stabil ekonomi, finns det dock inga skäl till att licensen inte skulle kunna fortleva så länge som önskat, trots en eventuell pantsättning. Är licensavtalet inte tänkt att fortgå någon längre period, torde en pantsättning inte vara något problem för en licenstagare, såvida det inte finns några tecken på annalkande obestånd hos licensgivaren.

## 4.1.2 Upphovsrätt

För upphovsrättens del finns ingen specialreglering för pantsättning. Här finns för övrigt heller inget register där en pantsättning skulle kunna registreras. För själva upphovsrätten *får* inte registrering ligga som grund för rättigheten enligt BK, och i svensk rätt uppkommer som bekant en upphovsrätt automatiskt i samband med skapandet av ett verk. En möjlig utväg skulle dock vara ett register som enbart avsåg panträtter i upphovsrätt, men det tycks inte finnas några planer på ett sådant register i nuläget.<sup>162</sup> Därmed finns det heller inget användbart sakrättsmoment som skulle kunna användas. Det finns därför endast två alternativ: antingen kan en pantsättning av upphovsrätt överhuvudtaget inte skyddas sakrättsligt, eller så uppkommer skyddet redan vid avtalet. Här finner många av uttalandena om pantsättning av varumärken innan lagstiftningen i ämnet ny relevans, eftersom de praktiska förhållandena är desamma; fråga är om ett objekt som inte kan besittas eller traderas.

Av någon anledning liknades tidigare pantsättning av immaterialrätter med pantsättning av byggnad på annans mark, där man accepterade en säkerhetsköparens skydd från avtalet, men inte en panthavares enligt äldre praxis.<sup>163</sup> Denna liknelse känns tämligen krystad, eftersom det enda

---

<sup>159</sup> Annina H. Persson i Persson/Levin/Wolk s. 102

<sup>160</sup> Koktvedgaard/Levin, s. 21.

<sup>161</sup> Annina H. Persson i Persson/Levin/Wolk s. 100 f.

<sup>162</sup> Per Henriksson i Persson/Levin/Wolk s. 148.

<sup>163</sup> NJA 1952 s. 407 (säkerhetsköp) samt NJA 1954 s. 455 (pantsättning).

gemensamma för en immaterialrätt och byggnad på annans mark är att båda är lös egendom, men icke lösöre. En immaterialrätt kan överhuvudtaget inte besittas, vilket en byggnad utan tvivel kan.

Att egendom kan överlåtas anses allmänt vara en förutsättning för att den ska kunna pantsättas, men ibland anges också att utmätningsbarhet skulle vara ett krav.<sup>164</sup> Mot denna senare ståndpunkt kan dock anföras, att en pantsättning är en frivillig transaktion, till skillnad från utmätning, och att det därför finns skäl att skilja på dessa två åtgärder.

Helander menar att en upphovsrätt i princip bör kunna pantsättas, om den är överlåtbar och att den enda möjligheten som står till buds är att anse panträkten sakrättsligt giltig redan genom avtalet. Han påpekar dock att det är osäkert om en sådan panträtt skulle godkännas de lege lata. Det hela skulle i så fall hänga på om man ansåg publicitetskravet för panträtt undantagslöst eller inte. Skulle några undantag inte kunna godkännas, kan de icke registrerade immaterialrättigheterna inte pantsättas. Skälen för att inte godta en pantsättning av upphovsrätt skulle enligt Helander vara att en pantsättning bör kräva uppoffring och publicitet, samt att det vore önskvärt med enkla klara spelregler utan undantag. Skälen för en pantsättning skulle vara att det finns ett intresse av att använda nämnda rättigheter som kreditunderlag, och att olägenheten av brist på tradition skulle vara mindre för denna typ av egendom. Helander påpekar också att i alla de fall där frågan om pantsättning utan sakrättsmoment varit uppe, har det funnits något alternativ till tradition som varit teoretiskt om än inte praktiskt och ekonomiskt möjligt. Enligt Helander har panträtt utan sakrättsmoment redan de facto godkänts för immaterialrätterna, eftersom en överlåtelse får ske utan sådant. Då finns möjligheten till en sakrättsligt skyddad säkerhetsöverlåtelse, vilket endast till namnet skiljer sig från en panträtt.<sup>165</sup>

Henriksson menar att, när fråga är om egendom som varken kan traderas eller registreras, redan avtalet borde ligga till grund för en sakrättsligt giltig pantsättning.<sup>166</sup> Henriksson anför som skäl till denna ståndpunkt att det ändå inte uppstår någon nackdel för borgenärskollektivet på grund av den bristande publiciteten, eftersom en upphovsrätt oftast ändå inte kan tillgodogöra sig upphovsrätten till följd av utmätningsfriheten. Han påpekar dessutom att en möjlighet till pantsättning av upphovsrätter är viktig, eftersom t.ex. förlagsbranschen är (eller i alla fall har varit) en av de 10 mest konkursdrabbade verksamheterna i Sverige. Vad gäller det sista argumentet får man dock fråga sig hur många upphovsrätter förlagen verkligen äger, då det enligt min mening bör vara så att det för det mesta är *upplåtta* upphovsrätter som förlagen har att förfoga över. Vad gäller licenstagares möjlighet att pantsätta sin rättighet återfinns denna diskussion i nästa avdelning.

---

<sup>164</sup> Helander, s. 601.

<sup>165</sup> A.a., s. 601 ff.

<sup>166</sup> Per Henriksson i Persson/Levin/Wolk s. 148 f.

Hessler menar att en avvägning måste göras mellan intresset av att kunna använda immaterialrättigheten som underlag och risken med att godkänna en tyst säkerhetsrätt, varpå det senare troligen väger lite lättare än det förra. Han påpekar också att det är svårt att rationellt motivera en skillnad mellan panträtt och säkerhetsöverlåtelse.<sup>167</sup>

Walín anser att en upphovsrätt som kan överlåtas i princip bör kunna pantsättas, men att ett sådant pantavtal troligen inte kan skyddas mot upplåtarens borgenärer.<sup>168</sup>

Någon sorts substitution diskuterades ibland i äldre litteratur, men t.ex. Karlgrén avvisade den tanken med att det skulle förefalla konstlat att ersätta traditionen av immaterialrätten med tradition av manuskript, förlagskontrakt m.m. Han ansåg det därför vara tänkbart att tillåta stiftandet av panträtt på avtalet allena.<sup>169</sup>

Koktvedgaard/Levin tycks anta att en pantsättning av upphovsrätt är möjlig, om än inte speciellt praktisk.<sup>170</sup>

Rättsläget får nog sägas vara oklart vad gäller möjligheten att pantsätta icke-registrerade immaterialrätter, och hur sakrättsligt skydd i så fall skulle kunna uppnås.<sup>171</sup> De immaterialrätter som kan utmätas eller ingå i konkurs torde i regel i stället användas som säkerhet genom företagsinteckning.<sup>172</sup> Vill man upplåta en panträtt i upphovsrätt torde det i dagsläget vara bäst att ta det säkra före det osäkra och kalla avtalet för säkerhetsöverlåtelse. Detta eftersom en säkerhetsöverlåtelse räknas som en överlåtelse, trots att den sker i säkerhets- och inte omsättningssyfte. En överlåtelse blir som bekant giltig gentemot tredje man utan sakrättsmoment. Licensgivarens rätt till ersättning enligt licensavtalet bör dock självklart kunna pantsättas enligt regler om pantsättning av fordringar. En giltig pantsättning kräver då denuntiatio till licenstagaren.<sup>173</sup>

I den mån en pantsättning av upphovsrätt är möjlig, skulle detta ske på grundval av prioritetsprincipen. Detta torde medföra att en tidigare licens skulle stå sig mot panthavaren, i enlighet med vad som troligen gäller vid överlåtelse av upphovsrätten till ny förvärvare.

---

<sup>167</sup> Hessler, s. 431.

<sup>168</sup> Walín 1975, s. 66, 1991, s. 212 f.

<sup>169</sup> Karlgrén, s. 224.

<sup>170</sup> Koktvedgaard/Levin, s. 112.

<sup>171</sup> Rodhe, s. 401 f.

<sup>172</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgrén, s. 262.

<sup>173</sup> Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 280.

## 4.2 Licensgivarens skydd mot licenstagarens panthavare

Denna avdelning gäller frågan huruvida en licenstagare kan pantsätta sin licens, och om detta i så fall skulle kunna ske utan licensgivarens samtycke. Generellt måste väl här sägas, att det åtminstone skulle krävas att licensgivaren givit samtycke till överlåtelse av licensrätten.

### 4.2.1 Varumärkesrätt

Jacobsson m.fl. skriver angående patentlicenser att en sådan borde kunna pantsättas om får överlätas, och att denuntiation till patentinnehavaren skulle krävas för en giltig pantsättning.<sup>174</sup> Denna deras synpunkt torde, p.g.a. objektens likhet, även gälla varumärken. Personligen har jag här samma invändningar som mot Walins uttalande om överlåtelse av licensrätten, nämligen att en sådan lösning inte ger publicitet gentemot andra än licensgivaren, och att denuntiation därför inte borde krävas för sakrättslig, om än för obligationsrättslig, giltighet. För en panträtt torde i min mening denuntiation endast krävas för det fall panten realiserar och således övergår till en ny licenstagare.

För det fall medgivande till överlåtelse givits, och panträtt kan godtas utan sakrättsmoment, borde en licenstagare kunna pantsätta sin rättighet. Men det bör i sådana fall vara prioritetsprincipen som gäller sakrättsligt.

### 4.2.2 Upphovsrätt

Walın anser att en licenstagare som fått tillåtelse att vidareöverlåta sin rättighet även borde kunna pantförskriva den. I motsats till panträtt i grundrättigheten skulle en panträtt till licens till upphovsrätt också kunna vinna sakrättsligt borgenärsskydd, genom denuntiation till licensgivaren.<sup>175</sup> Även i detta fall anser jag att ett denuntiationskrav inte är passande annat än obligationsrättsligt. Det synes mig också obegripligt att en licens till upphovsrätt, men inte upphovsrätten i sig, skulle kunna pantsättas. Det verkar något bakvänt att låta någon med begränsad rätt till viss egendom få bättre möjlighet att utnyttja rätten som kreditunderlag än ägaren till samma egendom.

I den mån upphovsrätt kan pantsättas överhuvudtaget, torde enligt min åsikt en licensrätt till upphovsrätt kunna pantsättas av licenstagaren, men endast i den mån samtycke till vidareöverlåtelse givits.

---

<sup>174</sup> Jacobsson/Tersmeden/Törnroth, s. 280.

<sup>175</sup> Walin, s. 213.

## 4.3 Licenstagarens skydd mot licensgivarens utmätningborgenär

Den som påstår sig vara ägare till något i annans besittning vid utmätning, har bevisbördan för sitt ägande för att skydda egendomen från att utmätas för innehavarens skuld.<sup>176</sup> För egendom som inte kan besittas, såsom immaterialrätter, gäller vid utmätning en presumtion för att gäldenären inte är ägare, enligt UB 4:17.<sup>177</sup> Egendom som inte får överlåtas, får inte heller utmätas om ej annat följer av särskild föreskrift enligt UB 5:5. Det rör sig om rättigheter som är bestämda till sitt innehåll genom anknytning till den berättigades person.<sup>178</sup> I den mån en immaterialrätt kan utmätas, sker det enligt samma regler som vid utmätning av lös egendom i allmänhet.<sup>179</sup>

### 4.3.1 Varumärkesrätt

Eftersom immaterialrätter är lös egendom, lyder de i princip under reglerna om utmätning av lös egendom i UB.<sup>180</sup>

För registrerade rättigheter i allmänhet finns inga begränsningar för utmätning. Registrerade varumärken, samt ansökan om registrering, kan utmätas på samma sätt som annan egendom, enligt 34 § 5 st. VmL e contrario. Millqvist menar dock att utmätning ändå sällan kan komma i fråga, eftersom det är tveksamt vilket värde ett varumärke har åtskilt från den vara det representerar, men att det är värdefullt tillsammans med verksamheten, t.ex. vid företagsinteckning. Han menar dock samtidigt också att många märken har ett eget värde, och att begränsningen får göras i det enskilda fallet.<sup>181</sup> I dagens samhälle torde väl dock vara så att varumärken i väldigt många, om inte de flesta, fall är av mycket stort värde i sig. Oregistrerade varumärken, däremot, kan inte utmätas separat, 34 § 5 st. VmL.<sup>182</sup>

I äldre litteratur påstås ofta att varumärken inte kan utmätas, med hänvisning till 34 § 5 st. VmL. Detta beror på att där tidigare fanns ett generellt förbud mot utmätning av varumärken. Syftet med detta förbud var dock troligen mer ägnat att skydda konsumenternas intressen, så att dessa inte vilseleddes, än att skydda varumärkesinnehavarens rätt till sitt varumärke.<sup>183</sup> Detta förbud har sedermera tagits bort under mitten av 1990-talet, och kvarstår nu endast vad gäller inarbetade varumärken. Denna ändring gjordes i samband med att

---

<sup>176</sup> Undén, s. 45.

<sup>177</sup> Rodhe, s. 248.

<sup>178</sup> A.a., s. 106.

<sup>179</sup> Gregow, s. 325.

<sup>180</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 52.

<sup>181</sup> Göran Millqvist i a.a. s. 61 f.

<sup>182</sup> Annina Persson och Sanna Wolk i Persson/Levin/Wolk s. 50, Göran Millqvist i a.a. s.

60.

<sup>183</sup> Rodhe, s. 110.

möjligheten till pantsättning av varumärken infördes. Syftet var en harmonisering till EG-rätten, där utmätning av gemenskapsvarumärken är möjlig. Med hänsyn till risken av att det inhemska systemet skulle utkonkurreras av det EG-rättsliga även för varumärken utan anknytning till gemenskapsmarknaden, valde lagstiftaren att ta bort förbudet mot utmätning även av inhemska varumärken. Att förbudet mot utmätning av inarbetade varumärken kvarstår, beror på att en sådan rätts existens och omfattning är omöjlig att förutse på förhand, och inte kan avgöras annat än genom en domstolstvist.<sup>184</sup>

Skulle ett varumärke utmätas, är det i viss mån osäkert vad som sker med en eventuell licens. De allra flesta tycks idag anse att en immaterialrättslig licens uppnår sakrättsligt borgenärsskydd genom avtalet, men rättsläget är oklart på grund av bristen på lagstiftning och relevant praxis. Millqvist menar dock att licensrätten troligen *inte* har sakrättslig verkan p.g.a. principen om avsaknad av sakrättslig verkan för nyttjanderätt till lös egendom, och att licensen bortfaller vid en exekutiv försäljning enl. 14:1 UB.<sup>185</sup> Här är det alltså återigen principen ”köp bryter legostämman”, som spökar. Millqvist menar dock också att ”det finns starka ekonomiska skäl liksom rationalitetsskäl som talar för att det borde kunna finnas sakrättskydd, åtminstone i så motto att licenstagaren inte behöver släppa en giltig licens ifrån sig utan kompensation för förtida upphörande”.<sup>186</sup> Vad Millqvist menar med den sista delen av denna mening är för mig mycket oklart; en rätt till kompensation innebär inget sakrättskydd. En sakrätt skiljer sig från en obligationsrätt genom att sakrätt är en rätt till själva saken, och en obligationsrätt är en rätt till ersättning. En sakrätt är enligt romersk rättsindelning *ius in re*, medan en obligationsrätt är *ius ad rem*. Dessutom är det väl tämligen självklart att ett giltigt obligationsrättsligt avtal ger licenstagaren en rätt till ersättning gentemot licensgivaren vid förtida upphörande. Detta blir dock en tämligen osäker rätt när licensgivaren är i en sådan ekonomisk situation att det riktats exekutiva åtgärder emot honom. Eller menar Millqvist möjligen att licenstagaren bör få ersättning från utmätningsborgenären, KFM eller en ny ägare efter exekutiv försäljning? Är det möjligtvis någon sorts förmånsrätt i licensobjektet som avses?

I enlighet med majoritetens åsikt (se 2.5 och 3.3.1 ovan) vinner dock licenser sakrättsligt skydd genom avtalet, så slutsatsen torde vara att en licens står sig vid en utmätning av licensobjektet. Detta särskilt eftersom en licensrätt står sig vid en utmätning om varumärket pantsatts efter licensieringen, enligt 34 i § 2 st. VmL.

---

<sup>184</sup> Prop. 1995/96:26 s. 31 f.

<sup>185</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 54.

<sup>186</sup> Göran Millqvist i a.a. s. 59.

### 4.3.2 Upphovsrätt

Utmätningförbud gäller även för egendom som anses vara så knutna till gäldenären, att den inte borde kunna avhändas honom tvångsvis. Detta är tydligen skälet till att upphovsrätt inte får utmätas hos upphovsmannen eller dennes närstående. Tanken är att en upphovsman själv skall få avgöra om och när han vill släppa egendomen ifrån sig.<sup>187</sup> Detta intresse har ansetts väga tyngre än borgenärskollektivets intresse av att tillgodogöra sig upphovsrätten.<sup>188</sup> En upphovsrätt får alltså överhuvudtaget inte utmätas hos upphovsmannen eller någon som övertagit rätten från denne genom ett familjerättsligt fång, 42 § URL. Detsamma gäller de närstående rättigheterna, se 45, 47 och 49 a §§ URL. Katalogskydd kan dock utmätas hos den ursprunglige framställaren, eftersom 49 § URL saknar hänvisning till 42 § 2 m. URL. Rosén påpekar att en rättighet som upplåtits kommersiellt, men sedan återgått till upphovsmannen, torde skyddas av utmätningförbudet.<sup>189</sup>

Avkastningen av upphovsrätter kan dock utmätas enligt 5:9 UB, men detta inverkar inte på eventuella licenstagare. Till skillnad från vanlig löneutmätning och utmätning av avkastning av patent- och varumärkeslicens, kan utmätning av upphovsrättslig royalty inte utmätas för framtiden, utan endast i den mån den är intjänad och kan beräknas i den mån att ett ersättningsgillt utnyttjande gjorts.<sup>190</sup>

Efter att den överlåtits från upphovsmannen kan en upphovsrätt utmätas enligt 42 § URL e contrario, varpå det avgörande blir huruvida den är överlåtbar eller inte, se 28 § 1 m. URL. Utmätning förutsätter att den utmäta egendomen kan säljas exekutivt, och är rättigheten inte överlåtbar kan den således heller inte utmätas. Upphovsrätten kan enligt Walin troligtvis ändå tas i mät i väntan på medgivande till överlåtelse.<sup>191</sup> (Även här kvarstår dock möjligheten till utmätning av avkastning.) En upphovsrätt är således utmätningssbar om den är överlåtbar enligt 28 § 1 m. URL, om rätten tillkommer utmätningsgäldenären enligt 4:17 UB, om den kan säljas enligt 5:5 UB och har ett realiserbart förmögensvärde enligt 4:3 UB. Vad gäller frågan huruvida en upphovsrätt har ett realiserbart förmögensvärde påpekar Millqvist att så i regel är fallet när en upphovsrätt redan upplåtits en gång; har någon funnit anledning att betala för rättigheten torde det också finnas andra som är beredda att göra det.<sup>192</sup> Det bör också observeras att den ideella rätten aldrig övergår vid exekutiv försäljning, så den nye ägaren har samma skyldighet att iaktta upphovsmannens paternitets- och respekträtt som den föregående ägaren hade.<sup>193</sup> Dessutom kvarstår bindingarna som

---

<sup>187</sup> Rodhe, s. 106, 109.

<sup>188</sup> Rosén 1989, s. 481.

<sup>189</sup> Rosén 2006, s. 191.

<sup>190</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 66.

<sup>191</sup> Walin 1991, s. 213.

<sup>192</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 64.

<sup>193</sup> Göran Millqvist i a.a. s. 64.



den förste förvärvaren ådragit sig avseende royalty o.s.v., om dessa ej tillkommit för att försvåra utmätning.<sup>194</sup>

Rosén menar dock att överlåtelseförbudet inte alltid är tvingande för borgenärerna, utan att det måste ske en självständig prövning av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>195</sup> Enligt min mening borde dock i regel överlåtelseförbudet gälla även vid utmätning. Förbudet har uppställts i upphovsmannens intresse, så att denne inte skall tvingas tåla oönskad användning av hans verk. Detta skyddsintresse torde göra sig gällande även om utmätning görs hos någon som upphovsmannen överlåtit sin rättighet till. Om upphovsmannen givit en generell tillåtelse till vidareöverlåtelse, torde en utmätning kunna ske hos en ny förvärvare, eftersom upphovsmannen då samtyckt till att släppa kontrollen av vem som utnyttjar upphovsrätten. I enlighet med prioritetsprincipens allmänna tillämpning på immaterialrättsområdet skulle en tidigare upplåten licens bestå sig även vid en utmätning av grundrättigheten.

Tilläggas här bör kanske också att i den mån en upphovsrätt kan utmätas kan den också ingå i innehavares företagsintecknade egendom enligt Lagen (2003:528) om företagsinteckning. I övrigt är detta inte särskilt sakrättsligt intressant, utan en företagsinteckning gäller numera i all gäldenärens egendom upp till ett visst belopp.

## **4.4 Licensgivarens skydd mot licenstagarens utmätningborgenär**

Här behandlas frågan om huruvida licensgivaren behöver acceptera att licensrätten genom utmätning tas i anspråk av licenstagarens borgenärer. Även här måste huvudregeln vara att ett samtycke till vidareöverlåtelse torde vara ett krav för att utmätning av licensrätten skal kunna göras hos licenstagaren.

### **4.4.1 Varumärkesrätt**

Licens till varumärke kan utmätas i den mån licensen är överlåtbar, 34 § 4 st. VmL, 5:5 UB och 3:3 KonkL. Har samtycke till vidareöverlåtelse givits kan rättigheten också utmätas.<sup>196</sup> Millqvist anser att det är osäkert om en licens är en sådan självständig förmögenhetstillgång som tvångsvis kan tas i anspråk av utomstående, p.g.a. att en licens inte är fritt överlåtbar.<sup>197</sup> Det är osäkert om han menar att det är osäkert även om samtycke finns. Han menar i vart fall att uttryckligt eller konkludent samtycke till vidareöverlåtelse krävs för att en utmätning skall komma i fråga, eftersom en utmätning

---

<sup>194</sup> Koftvedgaard/Levin s. 113.

<sup>195</sup> Rosén 1989, s. 500.

<sup>196</sup> Annina Persson och Sanna Wolk i Persson/Levin Wolk s. 50.

<sup>197</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 57.

förutsätter att KFM kan sälja egendomen.<sup>198</sup> I ett annat uttalande menar han att det kan ”starkt ifrågasättas” huruvida en befintlig licens överhuvudtaget kan utmätas för licenstagarens skulder.<sup>199</sup> Även Kocktvedgaard/Levin tvivlar angående huruvida en varumärkeslicens är utmättningsbar.<sup>200</sup>

En annan fråga är huruvida licensgivaren, ifall utmätning av licensen sker hos licenstagaren, har rätt att säga upp eller häva avtalet. Å ena sidan råder det avtalsfrihet, å andra sidan är det en grundläggande princip att två avtalsparter inte kan avtala bindande till nackdel för tredje man. Eftersom det finns ett dispositivt förbud mot överlåtelse, bör dock enligt Millqvist även utmättningsfall inkluderas, och en föreskrift i ett licensavtal om att licensen upphör om utmätning riktas mot den bör således vara giltig.<sup>201</sup> Det kan dock ifrågasättas om det skulle godkännas att licensen upphör automatiskt, men en rätt att säga upp avtalet torde kunna godkännas.

Ett inarbetat varumärke kan inte utmätas, och därför torde inte heller en licens till ett sådant varumärke kunna vara föremål för utmätning.<sup>202</sup>

#### **4.4.2 Upphovsrätt**

En upphovsrättslicens torde endast kunna utmätas hos licenstagaren om generellt samtycke till vidareöverlåtelse givits.

### **4.5 Licenstagarens skydd mot licensgivarens konkursborgenär**

Här uppkommer alltså först och främst frågan i vilken mån immaterialrätten i fråga kan ingå i konkurs, och om så är fallet, vad som händer med en tidigare upplåten licens. All egendom som kan utmätas, och inte är behäftad med något sakrättsligt verksamt överlåtelsehinder, kan också ingå i konkurs, enligt KL 3:3 och UB 5:5. Detta är dock något vilseledande, eftersom ett inarbetat varumärke (och även firmarätt) ingår i konkurs trots att utmätning inte är tillåten.<sup>203</sup> Eftersom upphovsrätten, om den finns i upphovsmannens eller dennes närstående efter ett familjerättsligt fång, inte kan utmätas kan den heller inte ingå i konkurs hos nämnda personkrets. Upphovsrätten är således den enda immaterialrätten som inte (alltid) ingår i ägarens konkurs.<sup>204</sup> Har upphovsrätten väl slutgiltigt kommit ur upphovsmannens eller dennes närståendes händer ingår den dock i senare innehavares konkurs.

---

<sup>198</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 57.

<sup>199</sup> Göran Millqvist i a.a. s. 59.

<sup>200</sup> Kocktvedgaard/Levin, s. 388.

<sup>201</sup> Göran Millqvist i Persson/Levin/Wolk s. 57.

<sup>202</sup> Walin 1991, s. 216.

<sup>203</sup> Mikael Möller i Insolvensrättsligt forum 1997, s. 15.

<sup>204</sup> Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, s. 261.

Det saknas generella principer angående avtals ställning när ena parten går i konkurs. Det finns inte heller någon specialreglering för immaterialrätterna. En konkursförvaltare har att välja mellan att säga upp eventuellt föreliggande avtal i förtid, med resultatet att eventuella skadeståndskrav från motparten får bevakas som konkursfordran, eller att låta boet inträda i avtalet med massaansvar.<sup>205</sup> En huvudprincip torde nämligen vara att konkursboet har rätt att träda in i gäldenärens avtal vid en konkurs, och att avtalet således består, Detta naturligtvis förutsatt att ingen av parterna har någon giltig hävningsgrund och utnyttjar sin hävningsrätt. Ett konkursbo är alltid skyldigt att ge motparten besked i inträdesfrågan inom skälig tid.<sup>206</sup>

För licenstagarens del handlar det om huruvida han kan få fortsätta sitt nyttjande av den immaterialrättsligt skyddade egendomen, även om den ingår i konkursen och skall säljas exekutivt, d.v.s. om licensen besitter borgenärsskydd. Som sagts tidigare torde den vanligaste uppfattningen idag vara att en licens har ett sådant skydd, och att licensobjektet måste säljas med förbehåll för licenstagarens rätt.<sup>207</sup> Det sakrättsliga skyddsbehovet vid licenser är trots allt betydligt större för licenser än för hyra av lösöre, och det ekonomiska värdet av licensen för licenstagaren borde göra att dennes rättighet väger tyngre än borgenärernas intresse av att sälja egendomen utan förbehåll.<sup>208</sup> Möller förespråkar en lagreglering i frågan, med registrering hos PRV som sakrättsligt moment.<sup>209</sup>

När man väl konstaterat att licensen är skyddad i licensgivarens konkurs, uppkommer frågan vad det sakrättsliga skyddet medför. För det första så får konkursboet inte säga upp eller häva avtalet i förtid. Skulle så ske, har licenstagaren rätt till kontraktsrättsligt skadestånd ur massan.<sup>210</sup> Viktigt är också om sakrättsligt skydd finns för avtalets alla delar. Troligen är det bara själva utnyttjandet av det immaterialrättsligt skyddade objektet som omfattas av sakrättskyddet, och inte andra förpliktelser som inte är direkt knutna till egendomen, i enlighet med allmänna regler. De biförpliktelser som inte är sakrättsligt skyddade kan således endast bli föremål för boets frivilliga inträdesrätt. Vid immaterialrätter är det dock svårare att skilja biförpliktelserna från själva upplåtandet av egendomen.<sup>211</sup> Konkursboet är inte skyldigt att utföra de biförpliktelser, som har karaktär av ”immateriell tjänst”, eftersom tjänsteavtal inte är sakrättsligt skyddade.<sup>212</sup> Detta kan avse t.ex. utbildning, service och underhåll, och boet ådrar sig inget massaansvar för sådana förpliktelser bara genom att respektera nyttjanderätten. Licenstagaren kan kanske inte heller kräva att konkursboet för en intrångstalan mot tredje man.<sup>213</sup> Det sakrättsliga skyddet för licenser sträcker

---

<sup>205</sup> Millqvist, s 41 f.

<sup>206</sup> Möller, s. 634.

<sup>207</sup> Se t.ex. Domeij, s. 226 f.

<sup>208</sup> Carl-Magnus Jonsson i Andersen/Pleiner/Simon, s. 159 f.

<sup>209</sup> Möller, s. 802.

<sup>210</sup> A.a., s. 658.

<sup>211</sup> A.a., s. 659.

<sup>212</sup> Domeij, s. 227.

<sup>213</sup> A.a., s. 227.

sig alltså ofta inte längre än att licenstagaren har rätt att utnyttja det immaterialrättsligt skyddade objektet under den form och den tidsperiod som avtalet gäller, många andra viktiga delar av avtalet kan falla bort vid en konkurs.<sup>214</sup> Det finns alltså en risk för att licensavtalet blir värdelöst för licenstagaren efter en konkurs hos licensgivaren. Licensavgiften får dock naturligtvis jämkas nedåt om konkursboet inte utför alla förpliktelser i avtalet, och detta kan därför vara intresserat att upprätthålla avtalet så gott det kan för att få in intäkter i konkursen.<sup>215</sup> Naturligtvis har licenstagaren en rätt att häva avtalet, om konkursboet inte uppfyller förpliktelser som är väsentliga för avtalet.<sup>216</sup> Om det står klart redan vid konkursutbrottet att konkursboet inte kommer att uppfylla väsentliga avtalsförpliktelser, kan licenstagaren häva p.g.a. anteciperat avtalsbrott.<sup>217</sup>

Om det finns en klausul i licensavtalet, som stadgar att avtalet förlängs automatiskt om det inte sägs upp vid viss tidpunkt, torde licensgivarens konkursbo också behöva säga upp avtalet vid risk för att det annars förlängs. Finns ingen tidsbegränsning av licensen, torde konkursboet kunna säga upp avtalet med skälig uppsägningstid.<sup>218</sup>

Ibland ingår det ett dubbelt överlåtelseförbud i licensavtal, d.v.s. det finns även ett förbud för licensgivaren att överlåta grundrättigheten under avtalstiden. Ett sådant överlåtelseförbud torde dock inte binda licensgivarens konkursbo.<sup>219</sup>

## 4.5.1 Varumärkesrätt

Registrerade varumärken ingår i ägarens konkurs. Även oregistrerade varumärken ingår i konkursmassan, trots att de inte kan utmätas.<sup>220</sup> När ett pantsatt varumärke realiserar i en konkursituation, består eventuella licenser som tecknats innan varumärket pantsattes, i enlighet med reglerna om pantsättning av varumärke i 34 j § 2 st. VmL.<sup>221</sup> Om licenser i övrigt inte hade sakrättsligt skydd vid en konkurs, skulle det få den ganska absurda följden att en licenstagare hamnar i en väsentligt bättre position om varumärket han har nyttjanderätt till är pantsatt än om det inte är det. Förekomsten av en (i förhållandet mellan licensgivaren och licenstagaren) helt utomstående tredje man efter licensavtalets uppkomst skulle alltså få avgörande verkan för licenstagarens rätt i en konkurs. Mycket talar därför för att en licens består, och att varumärket måste säljas med förbehåll för licenstagarens rätt.

---

<sup>214</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 29.

<sup>215</sup> Mikael Möller i a.a., s. 30.

<sup>216</sup> Möller, s. 661.

<sup>217</sup> A.a., s. 661.

<sup>218</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 29.

<sup>219</sup> Mikael Möller i a.a., s. 23.

<sup>220</sup> Annina Persson och Sanna Wolk i *Persson/Levin/Wolk* s. 50.

<sup>221</sup> Annina H. Persson i *Persson/Levin/Wolk* s. 97

## 4.5.2 Upphovsrätt

En upphovsrätt som inte kan utmätas hos upphovsmannen eller dennes familj, kan heller inte ingå i konkurs enligt 42 § URL.<sup>222</sup> När en upphovsrätt är utmättningsbar ingår den följaktligen också i innehavarens konkurs. Det är naturligtvis också bara den ekonomiska rätten som ingår i konkursen, och inte den ideella rätten.

Men även i de fall där upphovsrätten har varit föremål för en kommersiell transaktion, kan 28 § 1 p. URL hindra att den ingår i konkurs.<sup>223</sup> Möller anser att verkliga överlåtelse borde vara fria, om inte annat avtalats, så att en förvärvares konkursbo kunde vidareöverlåta upphovsrätten. Borgenärerna är i nuläget bundna av 28 § URL i samma utsträckning som konkursgäldenären själv var det.

I de fall rätten är överlåtbar, synes det självklart att en upphovsrätt kan tas i anspråk av innehavarens borgenärer.<sup>224</sup>

## 4.6 Licensgivarens skydd mot licenstagarens konkursborgenär

De frågor som uppkommer vid en licenstagares konkurs är huruvida konkursboet får inträda i avtalet, och huruvida det kan överlåta licensrätten till tredje man med eller utan föregående inträde.

Att en licens kommer att ingå i en licenstagares konkursbo är främst ett problem vid exklusiva licensavtal. Enkla licenser medför en riskspridning som gör att det är mindre viktigt för licensgivaren om en sådan licens består eller inte.<sup>225</sup> Förtroendeförhållandet mellan licensgivaren och licenstagaren är mindre framträdande vid enkla licenser.<sup>226</sup> Bortfaller licensen, kan licensgivare snabbt teckna avtal med någon ny licenstagare, eller så har han inget behov av att göra det för att han redan har tillräckligt många licenstagare. De olika licensformerna borde, enligt Möller, trots det ha samma reglering, eftersom det synes fördelaktigt att olika royaltyborgenärer behandlas lika. Det finns också gränsdragningsproblem, p.g.a. de olika mellanformerna mellan enkla och exklusiva licenser. En licensgivare är också ofta noggrann när han väljer licenstagare av enkla licenser, det är inte egalt för denne vem som innehar licensrätten.<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> Annina Persson och Sanna Wolk i Persson/Levin/Wolk s. 49.

<sup>223</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 17.

<sup>224</sup> Hessler, s. 255.

<sup>225</sup> Maria Nordström i Andersen/Pleiner/Simon s. 146. Nordströms uppsats "Vem har rätt när licenstagaren går i konkurs?" i nämnda bok behandlar dock till synes främst patentlicenser, trots att detta inte framkommer av titeln.

<sup>226</sup> Möller, s. 629.

<sup>227</sup> A.a., s. 630.

En huvudregel i konkursrätten är att ett konkursbo har inträdesrätt i gäldenärens avtal, med undantag för när avtalet förutsätter personlig fullgörelse av konkursgäldenären samt när det rör sig om personligt samarbete eller ett personligt förtroendeförhållande. I dessa situationer behöver avtalsparten inte finna sig i att någon annan utför avtalsförpliktelse.<sup>228</sup> I allmänhet gäller villkoren i licensavtalet även för konkursboet vid ett eventuellt inträde, det finns troligen ingen rätt till partiellt inträde. För att konkursboet skall undvika uppsägning från motparten krävs att det kan uppfylla i alla fall de väsentligaste förpliktelse, såsom betalning av licensavgiften och upprätthållande av kvaliteten i produktionen. Licensgivaren behåller samma möjligheter till uppsägning som annars i avtalet.<sup>229</sup> Boet har då massaansvar för de fordringar som uppstår till licensgivaren, samt troligen även för de fordringar som uppstått innan konkursen.<sup>230</sup> Möller menar dock att en rätt till partiellt inträde finns, och att konkursboet inte svarar för royaltykrav som uppstått innan konkursen.<sup>231</sup> Eftersom royalty för licenser betalas i efterskott, kan licensgivaren häva på grund av anteciperat dröjsmål om det står klart att boet inte tänker betala ur massan.<sup>232</sup>

Nästan alla licensavtal innehåller dock en konkursklausul (eller *ipso facto*-klausul), som ger licensgivaren rätt att häva vid licenstagarens försättande i konkurs.<sup>233</sup> I vissa avtal har dessa klausuler till och med den innebörden att avtalet upphör automatiskt vid licenstagarens konkurs, utan hävningsförklaring från licensgivarens sida.<sup>234</sup> Det finns dock delade meningar om huruvida dessa klausuler har rättsverkan gentemot tredje man, eftersom det är en generell rättsprincip att två parter inte sinsemellan kan avtala om sakrättsliga spörsmål till nackdel för tredje man. Möller anför att det är en allmän utgångspunkt att avtalade inskränkningar i ett konkursbos rätt att ta gäldenärens egendom i anspråk inte är giltiga om de är direkt riktade mot en obeståndssituation, och på så sätt diskriminerar borgenärerna. En generell inskränkning skulle dock kunna binda boet, men gränsdragningen är svår. En klausul som innebär att licensen upphör automatiskt torde inte vara gällande gentemot konkursboet.<sup>235</sup> Hävningsklausulens verkan för immaterialrätter i konkurs har inte avgjorts av HD eller i lagstiftning.<sup>236</sup> Ett skäl för att tillåta dem är dock å ena sidan att de annars bara skulle ersättas av s.k. pre-konkursklausuler, som ger hävningsrätt redan vid tidiga tecken på obestånd. En speciell fara med sådana är att de i sig kan framkalla konkurser, kanske helt i onödan. Å andra sidan så kommer troligen en licenstagare på väg mot den ekonomiska ruinens brant troligen också göra sig skyldig till andra hävningsgrundande

---

<sup>228</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1990, s. 171.

<sup>229</sup> Domeij, s. 225.

<sup>230</sup> Torgny Håstad i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 47, Maria Nordström i *Andersen/Pleiner/Simon* s. 147 ff.

<sup>231</sup> Möller, s. 634 f.

<sup>232</sup> Torgny Håstad i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 47.

<sup>233</sup> Maria Nordström i *Andersen/Pleiner/Simon*, s. 153.

<sup>234</sup> Möller, s. 578.

<sup>235</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 22.

<sup>236</sup> Mikael Möller i a.a., s. 24.

avtalsbrott, om licensgivaren nu vill komma ur avtalet.<sup>237</sup> Domeij anser att mycket talar för att låta hävningsklausuler gälla vid en konkurs, men att 36 § AvtL skulle kunna användas i de fall den solventa parten försöker skaffa sig obefogade fördelar gentemot konkursboet och de övriga borgenärerna.<sup>238</sup>

Möller skiljer på två olika situationer när en licenstagare går i konkurs: fall där produktionen påbörjats/väsentliga investeringar gjorts och fall där produktionen inte påbörjats och inga väsentliga investeringar gjorts vid konkursutbrottet. Vid en exklusiv licens där produktionen inte påbörjats har licensgivaren ett starkt intresse av att snabbt komma ifrån avtalet, och Möller anser att detta intresse då bör erkännas, och licensgivaren få rätt till omedelbar hävning.<sup>239</sup> Enligt Möllers synsätt får en licensgivare häva om produktionen inte påbörjats, även om denne generellt medgivit överlåtelse. Om produktionen påbörjats har konkursboet en rätt till inträde.<sup>240</sup> Innebörden av en inträdesrätt är att licensgivaren inte får häva eller säga upp avtalet utan att ge konkursboet en chans att fullfölja avtalet, och att en hävningsklausul i så fall saknar verkan om hävningen inte gjorts innan konkursutbrottet.<sup>241</sup> Boets inträde kan ske konkludent genom att produktionen påbörjas eller fullföljs.<sup>242</sup> En förskottsbetalning innan utnyttjandet påbörjas utgör icke utan vidare inträde, p.g.a. licensgivarens enligt Möller ovillkorliga hävningsrätt i det stadiet. En sådan betalning tillsammans med en avsiktsförklaring om att fullfölja produktion, bör anses vara ett inträde, om upplåtaren inte opponerar sig inom skälig tid.<sup>243</sup> En tillåten överlåtelse innebär inte heller per automatik att boet inträtt i licensavtalet, till skillnad från ett tillåtet upplåtande av underlicens.<sup>244</sup> Detta för att en underlicens av sin natur alltid kräver en mellanliggande huvudlicens för att vara giltig, den kan inte "hänga i luften".

För det fall produktionen har påbörjats, eller då licensgivaren inte använt den hävningsrätt Möller hävdar att denne har när produktionen inte påbörjats, uppkommer frågan om huruvida konkursboet kan överlåta licensrätten till tredje man vid den konkursdrabbade rörelsens avveckling eller försäljning.

Om boet inte väljer att inträda med massaansvar, anför Möller i analogi med regler om arrende och lokalhyra i 12:31 och 9:30 JB att licensen får överlåtas även mot licensgivarens vilja, om det är tillåtet enligt rent obligationsrättsliga regler. Om konkursboet inträtt i avtalet, men senare vill avveckla rörelsen, är det bundet av samma kontraktsrättsliga regler som licenstagaren var.<sup>245</sup> Skulle konkursen efter en överlåtelse sedan avslutas innan den nya innehavaren av licensrätten fullgjort sina förpliktelser

---

<sup>237</sup> Domeij, s. 224.

<sup>238</sup> A.a., s. 224 f.

<sup>239</sup> Möller, s. 630.

<sup>240</sup> A.a., s. 632.

<sup>241</sup> A.a., s. 632.

<sup>242</sup> A.a., s. 651.

<sup>243</sup> A.a., s. 652.

<sup>244</sup> A.a., s. 652.

<sup>245</sup> A.a., s. 645.

gentemot licensgivaren, torde konkursboet behöva avsätta medel enligt 5:10 KL ifall att den nye innehavaren inte kommer prestera enligt avtalet.<sup>246</sup>

En principiell invändning som en licensgivare alltid kan göra, är om kvaliteten eller servicen försämras om tillverkningen kommer i konkursboets eller någon annans regi. Invändningen skulle i så fall bli allvarligare ju större marknadsandel licensen i fråga står för.<sup>247</sup>

### 4.6.1 Varumärkesrätt

För alla immaterialrättslicenser utom patent- och varumärkeslicenser finns ett undantag från överlåtelseförbudet vid överlåtelse tillsammans med rörelse.<sup>248</sup> Denna avvikelse är inte motiverad i förarbeten till respektive lagar, men Möller anför att man får anta att en reell skillnad är avsedd. Man har då att räkna med att licensgivarens allmänna eller specifika samtycke krävs för att konkursboet skall kunna överlåta licensrätten vid likvidationen.<sup>249</sup> För en licenstagares konkursbo är en licens därför i stort sett helt värdelös, om det inte finns, eller går att förhandla fram, ett tillstånd till vidareöverlåtelse. Det bör här noteras att ett konkursbo får fortsätta utnyttjandet av gäldenärens avtal även när rättigheterna enligt detta avtal inte är överlåtbara, lydelsen av KL 3:3 och UB 5:5 till trots.<sup>250</sup> Den enda nytta konkursboet kan ha av licensen är då under den i regel korta tid som konkursförvaltaren driver rörelsen, t.ex. för att färdigställa en påbörjad produktion.

Möller förespråkar de lege ferenda en uppmjukning av överlåtelseregler, i alla fall vid konkurs. Ett konkursbo borde kunna överlåta licensrätten till en tredje man som licensgivaren ”skäligen kan nöja sig med”.<sup>251</sup> Domeij tycks instämma i detta, och framhåller vikten av en kasuistisk prövning av denna fråga.<sup>252</sup> Detta synes också vara en vettig lösning för varumärkeslicenserna, eftersom de ideella intressen som gör sig gällande vid upphovsrättslicenserna inte föreligger när fråga är om den mer rent kommersiellt orienterade varumärkesrätten. Men enligt min mening bör bedömningen in dubio alltid falla till licensgivarens fördel, på grund av vikten för denne att upprätthålla goodwillvärdet i sitt varumärke.

### 4.6.2 Upphovsrätt

Utgångspunkten i svensk rätt är att ett konkursbo har rätt att träda in i gäldenärens avtal, och detta torde också gälla innehavare av licens eller

---

<sup>246</sup> Möller, s. 650.

<sup>247</sup> A.a., s. 629.

<sup>248</sup> Maria Nordström i Andersen/Pleiner/Simon s. 152.

<sup>249</sup> Möller, s. 648.

<sup>250</sup> Mikael Möller i Insolvensrättsligt forum 1997, s. 15 f.

<sup>251</sup> Möller, s. 649.

<sup>252</sup> Domeij, s. 225 f.



förlagsrätt till upphovsrätt.<sup>253</sup> Vidareöverlåtelseförbudet i 28 § URL binder dock konkursboet på samma sätt som det band gäldenären.<sup>254</sup> Om däremot hela rörelsen överläts, kan upphovsrätten ingå utan särskilt medgivande från upphovsmannen eller ägaren av rättigheten. Denna regel torde vara tvingande, enligt Möller.<sup>255</sup>

Vid en förläggares konkurs bör konkursboet enligt Möller i regel alltid ha rätt att fullfölja avtalet med massaansvar, när upphovsrätten ”tillträts”, t.ex. genom att tryckning av en bok påbörjats. Brytpunkten för en hävningsrätt ligger vid upphovsrätten alltså när ett mångfaldigande påbörjats.<sup>256</sup> Det torde då kunna krävas att boet ställer säkerhet för framtida royaltybetalningar enligt en analog tillämpning av 63 § 2 st. KöpL. Massaansvaret krävs eftersom upphovsmannen fortsätter med sina förpliktelser enligt avtalet, nämligen att respektera förlagets ensamrätt till verket. Det är en grundprincip att en borgenär inte kan tvingas prestera i en konkurs utan att få full ersättning för sin prestation.<sup>257</sup> Om licenstagaren redan innan konkursen kommit i hävningsgrundande dröjsmål, kan licensgivaren häva avtalet.<sup>258</sup> För det fall konkursboets inträde innebär att ett verk offentliggörs för första gången, torde upphovsmannen alltid ha rätt att häva, även om det inte finns någon hävningsklausul i avtalet.<sup>259</sup> I 9 § 2 st. RAM står att förlagsrätten upphör med omedelbar verkan vid förläggarens konkurs, även denna skulle således sakna verkan om mångfaldigandet påbörjats.<sup>260</sup> Efter att en påbörjad upplaga har tryckts och sålts, har en författare enligt Möller hävningsrätt, även om det ursprungliga avtalet gav förläggaren rätt till fler upplagor. Men boet har å sin sida rätt att utan massaansvar avstå från att utge någon ny upplaga, även om förläggaren enligt avtalet var förpliktad till det. Avtalsförpliktelser angående marknadsföring och dylikt kvarstår dock om boet väljer att inträda.<sup>261</sup>

Vad gäller konkursboets inträdesrätt, kan sägas att upphovsrättsliga avtal ofta innehåller biförpliktelser som är mycket viktiga för upplåtaren, kanske främst i form av marknadsföring. En musikförläggare t.ex. är mer en promotor än en utgivare.<sup>262</sup>

För att kunna överlåta upphovsrättslicensen separat från rörelsen, måste konkursboet i enlighet med 28 § URL ha upphovsmannens/licensgivarens tillstånd. Enligt denna regel kvarstår också den ursprungliga licenstagarens förpliktelser, om inte upphovsmannen godkänt att detta ansvar upphör. Ett sådant godkännande kan ges konkludent, och torde regelmässigt anses ingå i ett godkännande att överlåta licensrätten. Om upphovsmannen inte

---

<sup>253</sup> Katarina Renman Claesson i Persson/Levin/Wolk s. 177.

<sup>254</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 21.

<sup>255</sup> Mikael Möller i a.a., s. 22 f.

<sup>256</sup> Möller, s. 630 f.

<sup>257</sup> A.a., s. 633 f.

<sup>258</sup> Mikael Möller i *Insolvensrättsligt forum* 1997, s. 32 f.

<sup>259</sup> Möller, s. 628.

<sup>260</sup> A.a., s. 632.

<sup>261</sup> A.a., s. 642.

<sup>262</sup> Rosén 1989, s. 35.

protesterar inom viss tid efter underrättelse om överlåtelsen, anses oftast ansvaret för den tidigare licenstagaren bortfalla.<sup>263</sup>

Rosén anför att en upphovsman inte själv kan avgöra huruvida rättigheter till hans verk skulle ingå i licenstagarens konkurs. Han menar att vidareöverlåtelse många gånger skulle vara tillåten, 28 § URL eller speciellt överlåtelseförbud i avtalet till trots. Detta skulle enligt Rosén gälla när licensgivarens olägenheter inte skulle anses omfattas av de skyddsintressen som 28 § URL baseras på. Detta skulle framför allt vara fallet när det skulle vara licensgivarens ekonomiska intressen, och inte de ideella, som skulle påverkas av en överlåtelse i konkurs. En invändning om att konkursboet eller en ny förvärvare av licensrätten inte skulle kunna marknadsföra verket lika bra som licenstagaren kunde innan konkursen är enligt Rosén inte ett giltigt skäl för att förhindra en överlåtelse. Detta är dock helt fel enligt min mening. Reglerna i URL är till för att skydda upphovsmannen, och en sådan lösning skulle försämra en upphovsmans ställning rejält. URL skall också tolkas pro auctore. Om man tänker sig en romanförfattare, så har denne (om han har tur) endast möjlighet att få till en handfull framgångsrika romaner under sin livstid. För honom är det avgörande att hans verk marknadsförs på ett effektivt sätt. 28 § URL anger dock inte att några speciella skäl eller omständigheter måste vara för handen för en tillämpning. Rosén anför dock också att motsatsvis måste en överlåtelse förbjudas trots ett generellt medgivande, om det skulle visa sig att en överlåtelse skulle få stötande effekter. Giltiga skäl mot en överlåtelse skulle vara att det föreligger en långvarig och personlig relation mellan upphovsmannen och licenstagaren. Rosén betonar vikten av en rimlig avvägning i varje enskilt fall mellan borgenärernas och upphovsmannens intressen.<sup>264</sup> I min mening tycks det underligt att Rosén lyckas tolka 28 § URL helt tvärtemot dess lydelse. Han tycks närmast mena, att en rätt till vidareöverlåtelse i konkurs föreligger, endast om det finns giltiga skäl för det. Enligt 28 § URL är en vidareöverlåtelse eller –upplåtelse alltid förbjuden om inte upphovsmannen godkänt en sådan. Paragrafen innehåller inga skälighetskrav. För de fall en upphovsman inte skulle besvärmas av en vidareöverlåtelse, skulle han sannolikt också ge tillstånd till det, t.ex. när det rör sig om mer kommersiella upphovsrätter.

---

<sup>263</sup> Möller, s. 646.

<sup>264</sup> Rosén 1989, s. 502 ff.

# 5 Analys och sammanfattning

## 5.1 Sakrättsligt skydd för licenser

Efter en genomgång av relevant doktrin, torde det med relativ säkerhet gå att dra slutsatsen att immaterialrättsliga licenser uppnår sakrättsligt skydd i och med avtalet, såväl mot andra förvärvare av samma rättighet som mot borgenärer på motpartens sida. Det finns inget användbart sakrättsmoment och principen ”köp bryter legostämman” tycks passa dåligt in i dagens samhälle i allmänhet, och på det immaterialrättsliga området i synnerhet. Eftersom immaterialrätter i allra högsta grad är en handelsvara idag, krävs det att avtal innefattande dessa rättigheter får ett adekvat skydd gentemot utomstående.

Licensen torde vara det vanligaste sättet för ägaren av en immaterialrätt att tillgodogöra sig det ekonomiska värdet av sin egendom, vilket motiverar att upplåtelser av immateriell egendom får ett lika starkt sakrättsligt skydd som överlåtelser. Om inget skydd för licenser skulle föreligga, skulle ingen vara villig att godta enbart en nyttjanderätt till egendomen, utan istället kräva att få förvärva hela rättigheten. Denna effekt torde inte vara önskvärd, eftersom mycket av den immaterialrättsliga lagstiftningen bygger på grundtanken att det finns ett nära samband mellan en immaterialrätt och dess upphovsman/ägare. Rättsreglerna borde då inte genom den sakrättsliga regleringen, helt stick i stäv med ovannämnda grundtanke, uppmuntra ett system där ägaren av rättigheten måste avhända sig alla sina befogenheter för att kunna få ekonomisk utdelning av sin egendom. Eftersom en immaterialrätt kan ha många användningsområden, skulle det bli mycket svårt att kunna utnyttja den fullt ut, om ingen vore intresserad av en licens till sådana rättigheter. En immaterialrätt skulle då bli mycket lik vanlig materiell egendom, eftersom det skulle bli svårt för flera att utnyttja den samtidigt.

Immaterialrätter kan inte godtrosvärföras, vilket i sig torde indikera att en ny förvärvares rätt inte heller kan utsläcka tidigare licenser. Ett förbud mot godtrosvärförvärv betyder nämligen att en ny förvärvare aldrig kan få mer eller bättre rätt än överlåtaren. Om överlåtaren själv är bunden av licensen, har han inte rätt att sälja immaterialrätten utan förbehåll för licenstagarens rätt. Hade han kunnat bortse från en licenstagares rätt, hade han de facto kunnat överlåta mer rätt än han själv hade, särskilt om det rör sig om en exklusiv licens. Om överlåtaren själv inte har rätt att utnyttja sin rättighet på grund av att han givit en exklusiv licens till någon annan, torde det krävas att godtrosvärförvärv är tillåtna för att en ny förvärvare skulle kunna få rättigheten med tillåtelse att använda den på ett sätt som överlåtaren inte kunde.

Eftersom den enda lagstiftningen som finns på området pekar på ett sakrättsligt skydd från avtalet för licenser, finns det all anledning att anta att detta är fallet i alla situationer, åtminstone tills det kommer lagstiftning eller

prejudikat som motiverar en annan ståndpunkt. I reglerna om pantsättning av varumärken och patent finns som bekant inget krav på att en licens skall vara registrerad för att vara gällande mot en senare pantborgenär, det krävs bara tidsprioritet. Eftersom enhetlig sakrättslig lagstiftning saknas, torde det säkraste sättet att få vetskap om den sakrättsliga situationen vara att dra generella slutsatser från de sakrättsliga regler som faktiskt finns inom ett visst rättsområde.

Även om en licens står sig vid en obeståndssituation på licensgivarens sida, riskerar skyddet att urholkas genom att viktiga biförpliktelser inte är sakrättsligt skyddade. Därför kan en licenstagare många gånger vara tvungen att själv säga upp avtalet vid en exekutionsrättslig överlåtelse av det immaterialrättsliga objektet, eftersom denne är beroende av att motparten presterar mer än den passiva förpliktelsen som utgörs av själva upplåtandet av rättigheten. Vid en överlåtelse utan samband med obestånd har det sakrättsliga skyddet för licenstagaren ett större värde, eftersom han kan kräva prestation från överlåtaren enligt sitt avtal med denne, om förvärvaren inte kan eller vill prestera på samma sätt.

Eftersom det är osäkert huruvida en upphovsrätt alls kan pantsättas, är det osäkert om en konflikt med licensgivarens panthavare alls uppstår. Om en pantsättning godtas, gäller även här att en licens står sig mot en senare panträttsupplåtelse. Om en panträtt i upphovsrätt å andra sidan inte skulle godkännas, står sig licensen även mot en tidigare panträttsupplåtelse. En upphovsrätt kan inte utmätas eller ingå i konkurs hos upphovsmannen eller dennes närstående, vilket gör att licenstagaren inte behöver oroa sig för motpartens borgenärer, om licensgivaren också är upphovsman eller närstående till denne. En annan sak är förstås att en licensgivare som är på obestånd troligen vare sig kan eller vill prestera enligt avtalet, eftersom eventuella intäkter från licenstagaren då kommer att tas i anspråk av borgenärerna.

## **5.2 Licensgivarens skydd mot tredje män på licenstagarens sida**

Det är naturligtvis viktigt för en licensgivare att bibehålla kontrollen över sin egendom, så att dess värde inte urholkas. För immaterialrätter ligger det viktigaste skyddet i det lagstadgade överlåtelseförbudet för licenstagare. Genom att licensgivarens samtycke generellt krävs för en underlicens eller vidareöverlåtelse av licensen, säkerställs licensgivarens kontroll över immaterialrätten i fråga. En vidareöverlåtelse utan samtycke blir ogiltig p.g.a. förbudet mot godtrosvärv i immaterialrätten. Upphovsrättslicenser kan dock överlåtas utan samtycke i samband med den rörelse de ingår i.

Överlåtelseförbudet slår också igenom på borgenärsskyddsområdet, eftersom inte heller licenstagarens borgenärer kan överlåta licensrätten vidare, när licenstagaren själv inte kunde göra det. I de fall ett samtycke

givits för överlåtelse, kan licensrätten i regel tillgodogöras av licenstagarens borgenärer. I den mån en ny förvärvare sedan inte kan prestera enligt avtalet, kan licensgivaren naturligtvis säga upp avtalet på grund av kontraktsbrott. En klausul i avtalet som ger licensgivaren rätt att säga upp avtalet vid obestånd hos licenstagaren skulle troligtvis accepteras, eftersom det är en grundtanke i immaterialrätten att en ägare av en immaterialrätt inte tvångsvis skall kunna frånhändas kontrollen över denna.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

SOU 1985:10

Prop. 1987/88:4

Prop. 1995/96:26

## Litteratur

Andersen, Christine/Pleiner, Tomas/Simon, Carl-Michael (red.) – Studier i immaterialrätt, Volym 2, Forskarpatent i Lund AB, 2000.

Bernitz, Ulf/Karnell, Gunnar/Pehrson, Lars/Sandgren, Claes – Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 9:e uppl., Jure, 2005.

Domeij, Bengt – Patentavtalsrätt, Norstedts juridik, 2003.

Forsell, Hans – Tredjemansskyddets gränser, PA Norstedt & Söners förlag, 1976.

Gozzo, Giovanni – Företagens immaterialrätter och licensavtal, Industrilitteratur, 1998.

Gregow, Torkel – Utsökningsrätt, 3:e uppl. Norstedts juridik, 1996.

Göranson, Ulf – Ogiltighet i sakrätten, Iustus, 1984.

Helander, Bo – Kreditsäkerhetsrätt, P.A. Norstedts förlag, 1983

Hessler, Henrik – Allmän sakrätt, P.A. Norstedt & Söners förlag, 1973.

Håstad, Torgny – Sakrätt avseende lös egendom, 6:e uppl., Norstedts juridik, 1996.

Insolvensrättsligt forum, 22-23 januari 1990, Iustus, 1990.

Insolvensrättsligt forum, 22-23 januari 1997, Iustus Förlag AB, 1997.

Jacobsson, Måns/Tersmeden, Erik/Törnroth, Lennart – Patentlagstiftningen -en kommentar, PA Norstedt & Söners förlag, 1980.

Karlgren, Hjalmar – Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, P.A. Norstedts & Söners förlag, 1958.

Koktvedgaard, Mogens/Levin, Marianne – Lärobok i immaterialrätt, 8:e uppl., Norstedts juridik, 2004.

Levin, Marianne/Nordell, Per Jonas (red.) – Handel med immaterialrätt, Juristförlaget, 1996.

Levin, Marianne/Nordell, Per Jonas/Sundberg, Pia (red.) – Upphovsrätt i millenietid, Jure, 1999.

Millqvist, Göran – Sakrättens grunder, 3:e uppl., Norstedts juridik, 2003.

Möller, Mikael – Konkurs och Kontrakt, om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Iustus förlag, 1988.

Persson, Annina H. – Förbehållsklausuler, Jure, 1998.

Persson, Annina H./Levin, Marianne/Wolk, Sanna (red.) – Immaterialrätt & sakrätt, Jure, 2002.

Rodhe, Knut – Handbok i sakrätt, Norstedts förlag, 1985

Rosén, Jan – Förlagsavtal mellan tonsättare och förläggare, Liber, 1977.

Rosén, Jan – Förlagsrätt. Rättsfrågor vid förlagsavtal, Juristförlaget, 1989.

Rosén, Jan – Upphovsrättens avtal, 3:e uppl., Norstedts Juridik, 2006.

Undén, Östen – Svensk sakrätt 1. Lös egendom. 10.e uppl. (faksimil), Norstedts juridik, 1995.

Walín, Gösta – Separationsrätt, Norstedts, 1975

Walín, Gösta – Panträtt, Norstedts, 1991.

## **Övriga källor**

Ramavtal för förlagsavtal mellan författare och bokförläggare slutet den 18 januari 1980 mellan Svenska bokförläggareföreningen (SBF) och Sveriges Författarförbund (SFF).

[www.prv.se](http://www.prv.se), besökt 2006-01-09 kl. 13.58.