



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Karlsson

Om patent och patentlicensavtal i konkurs

Abstract: This thesis examines the legal rules in Sweden which apply when one party to a patent license agreement is declared bankrupt before either party's obligations have been fully discharged. Special attention is paid to the bankruptcy estate's legal options with respect to entering into patent license agreements and the ensuing consequences. Although these questions are of great practical significance, the Swedish legislation and case law regarding intellectual property rights in bankruptcy are inadequate. There are no general legal rules in this field. In contrast to Swedish law there are other countries that have chosen to adopt general regulations in this particular field. This thesis presents the solutions adopted by Denmark, Norway and Germany to see if their regulation can provide any guidance for future Swedish legislation.

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Hans Henrik Lidgard

Ämnesområde: Insolvensrätt/ Immaterialrätt/ Sakrätt

Termin
HT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Disposition och avgränsningar	6
2 KONKURS	8
2.1 Konkursinstitutets syfte	8
2.2 Verknningar av konkurs	8
2.3 Konkursförvaltarens roll	9
2.4 Konkursboet	9
3 PATENT OCH PATENTLICENSAVTAL I KONKURS	11
3.1 Allmänt	11
3.2 Utmätning av patent	12
3.3 Utmätning av patentlicens	13
3.4 Gälldenärens avtal	14
3.4.1 Lagstiftning	14
3.4.2 Konkursboets inträdesrätt	15
3.4.3 Verkan av inträde	17
3.5 Patentlicensavtal i konkurs	18
3.5.1 Konkursboets inträdesrätt vid licenstagarens konkurs	18
3.5.2 Konkursboets möjligheter till överlåtelse vid licenstagarens konkurs	21
3.5.3 Licenstagarens sakrättsliga skydd vid licensgivarens konkurs	24
3.5.4 Verkan av konkursklausuler i avtalet	27
3.5.5 Verkan av överlåtelseförbud i avtalet	30
4 UTLÄNDSK RÄTT	32

4.1	Danmark	32
4.2	Norge	35
4.3	Tyskland	38
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER	41
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	49

Summary

Intellectual property rights, especially patent and patent license agreements, are of great importance to today's society. They are often of great economic value and can sometimes be a company's most valuable asset. Patent license agreements are also an excellent way to disseminate new techniques and knowledge. That is why they are of special interest when it comes to bankruptcy of a licensor or a licensee.

This thesis examines the legal rules in Sweden which apply when one party to a patent license agreement is declared bankrupt before either party's obligations have been fully discharged. Special attention is paid to the bankruptcy estate's legal options with respect to entering into patent license agreements and the ensuing consequences. Another question that is considered is whether the estate is bound by contractual clauses which give one of the parties the right to cancellation or termination in case of the other's bankruptcy.

Although these questions are of great practical significance, the Swedish legislation and case law regarding intellectual property rights in bankruptcy are inadequate. There are no general legal rules in this field. The Swedish legislation contains only some isolated regulations for certain special types of contract. Patent license agreements are not among them.

In contrast to Swedish law there are other countries that have chosen to adopt regulations in this particular field. This thesis presents the solutions adopted by Denmark, Norway and Germany to see if their regulation can provide any guidance for future Swedish legislation.

The result of the absence of regulation in Sweden is great uncertainty when it comes to handling patent and patent licenses in bankruptcy. The current situation is likely to limit further licensing, which can affect the spread of new technology. However, there is an official report under consideration in this field, which probably will be published during 2009 and hopefully give us a clearer and more satisfying legal position.

Sammanfattning

Patent och patentlicensavtal har en central betydelse i dagens samhälle och symboliserar ofta stora ekonomiska värden. Just patentlicensavtalet är även ett viktigt instrument för att sprida ny kunskap och teknik. Detta medför att patent och patentlicensavtal blir särskilt intressanta ur ett konkursrättsligt perspektiv.

Syftet med framställningen är att, med fokus på patentlicensavtalet, belysa på vilket sätt en sådan immateriell rättighet hanteras i insolvensförfaranden, men även till viss del uppmärksamma läsaren på den intressekonflikt som uppstår mellan rättighetsinnehavaren och konkursboet. På grund av att den svenska rätten idag innehåller mycket begränsade regler kring hanteringen av gäldenärens avtal i konkurssammanhang och i princip helt saknar reglering när det gäller patentlicensavtal, tar framställningen sin utgångspunkt till övervägande del i den svenska doktrinen. I uppsatsen behandlas de förutsättningar som krävs för att ett konkursbo överhuvudtaget ska kunna göra anspråk på gäldenärens immateriella tillgångar. Diskussioner förs kring konkursboets rätt att inträda i gäldenärens avtal både när det gäller avtal i allmänhet och patentlicensavtal. Även frågor kring konkursboets möjligheter att överlåta en sådan rättighet samt huruvida licensgivare och licenstagare genom avtal kan tänkas reglera vad som ska ske vid en eventuell konkurs behandlas i uppsatsen.

Avsaknaden av den svenska regleringen på området får emellertid sägas vara problematisk. Rättsläget får sägas vara tämligen osäkert och erbjuder inte någon som helst förutsebarhet för de inblandade parterna. Det är dock inte alla rättssystem som saknar lagbestämmelser kring gäldenärens avtal. Exempelvis har både den danska, norska och tyska lagstiftaren ansett att ett klagörande av rättsläget genom reglering har varit av största vikt. Dessa regleringar behandlas också i uppsatsen och har valts ut för att om möjligt ge viss vägledning för en eventuell framtida svensk lagstiftning.

Avslutningsvis kan konstateras att den i princip totala avsaknaden av lagstiftning och praxis i svensk rätt resulterar i en betydande rättsosäkerhet som i värsta fall hämmar utvecklingen när det gäller upplåtelse av immateriella rättigheter, så som patent. Svårigheten för den svenske lagstiftaren blir att försöka finna en balans mellan de motstående intressen som finns mellan en rättighetsinnehavare och ett konkursbo. Trots att problemen kring dessa frågor tagits upp till diskussion ett flertal gånger under årens lopp har någon lagstiftning inte kommit till stånd. Däremot pågår just nu en utredning kring rekonstruktions- och konkursförfarandets framtida utformning, vilken bör offentliggöras under första hälften av år 2009. Möjligtvis får vi inom en snar framtid en något mer klagörande bild över hanteringen av immateriella rättigheter i konkurs.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FRekL	Lag (1996:764) om företagsrekonstruktion
HD	Högsta domstolen
InsO	Insolvenzordnung
JB	Jordabalken (1970:994)
KonkL	Konkurslag (1987:672)
KöpL	Köplagen (1990:932)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PatL	Patentlag (1967:837)
Prop	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
SOU	Statens offentliga utredningar
UB	Utsökningsbalken (25 juni 1981)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Immateriella rättigheter har de senaste decennierna fått större och ständigt ökad betydelse för både samhället som helhet och dess enskilda medborgare. De immateriella rättigheterna symboliserar idag ofta mycket stora ekonomiska värden i såväl inhemska som internationella företag. Denna utveckling hänger naturligtvis ihop med den teknikutveckling och globalisering som ständigt sker.

Patenträtten som immaterialrätt har en mycket central betydelse för vårt svenska industrisamhälle men också för den forskningsbaserade delen av näringslivet.¹ Patenträtten syftar till att främja forskning och utveckling genom att tillerkänna patentinnehavaren en ensamrätt att utnyttja uppfinningar yrkesmässigt inom en viss angiven tidsperiod.²

För att ändamålsenligt kunna utnyttja ensamrätten upprättas många gånger ett så kallat patentlicensavtal. Ett patentlicensavtal innebär att patentinnehavaren tillåter annan att utnyttja patentet på ett visst angivet sätt, t ex. inom en viss tidsperiod eller inom ett visst geografiskt område.³ Detta upplåtelseavtal har stor betydelse för både licensgivaren, licenstagaren och samhällsutvecklingen i stort. Det ger för det första licensgivaren större möjligheter till ekonomisk vinning då licensgivaren många gånger själv inte har möjlighet och resurser att utnyttja sin immateriella tillgång till fullo. För det andra genererar patentlicensavtal också en önskad och betydelsefull teknikspridning. Patent och patentlicensavtal har bidragit till att ett stort antal företag haft möjlighet att växa fram och utvecklas. Det finns idag företag vars största tillgång består av en rätt att utnyttja någon annans patent, vilket då innebär att patentlicensavtalet spelar en oerhört betydelsefull roll.

I en tid med betydande konjunkturnedgång, som med största sannolikhet för med sig en ökad mängd insolvensförfaranden, ställer man sig frågande till vilka konsekvenser det får för företag där patent och licensavtal spelar en avgörande roll. Patenträttigheter är ju som ovan nämnts industriellt en mycket viktig faktor som ofta besitter stora ekonomiska värden. Därmed är dessa rättigheter särskilt intressanta ur ett konkursrättsligt perspektiv.

När det gäller konkursrättsliga förfaranden är det en konkursförvaltares uppgift att vidta alla åtgärder för att få fram bästa möjliga nettoeffekt.⁴ Frågan är således hur en konkursförvaltare hanterar och har möjlighet att

¹ Kockvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 8:e upplagan, Stockholm 2004, s. 204.

² Se 1 § PatL.

³ Se 43 § PatL.

⁴ Se 7 kap 8 § KonkL.

disponera immateriella tillgångar och avtal som patent och patentlicensavtal, samt vems intresse som är mest skyddsvärd i en stundande ekonomisk kris, innehavaren/nyttjanderättsinnehavaren av patentet eller konkursgäldenärens borgenärer.

1.2 Syfte och frågeställning

Svensk rätt innehåller mycket begränsade regleringar inom just ovanstående problemområden. Även då frågor kring insolvens och immateriella rättigheter tidigare lyfts upp till ytan och diskuterats i doktrinen har det fortfarande inte resulterat i någon klagörande lagstiftning eller rättspraxis. Frågeställningen kvarstår fortfarande obesvarad. Hur kan patent och patentlicensavtal tänkas hanteras i konkurs idag och är detta en tillfredsställande hantering? Hur bör dessa tillgångar hanteras i konkursrättsliga sammanhang? Finns det ett behov av reglering på området eller beror den fortsatta avsaknaden av riktlinjer på att praktiker anser att lagstiftning helt enkelt är överflödig? Hur hanteras likvärdiga problem i andra rättssystem och kan de vara vägledande för hur svenska förfaranden bör behandlas?

Syftet med denna uppsats är således att redogöra för hur patent och patentlicensavtal kan tänkas hanteras i svenska insolvensförfaranden trots avsaknad av klagörande reglering inom flera områden. Tanken är även att till viss del belysa den intressekonflikt som uppstår mellan rättighetsinnehavaren och konkursboet. Den övergripande frågeställningen är emellertid på vilket sätt en förvaltare ur ett konkursrätligt perspektiv kan tänkas hantera patent och patentlicensavtal i konkurs. En annan fråga som följer är vilka reella möjligheter en konkursförvaltare har att göra anspråk på dessa tillgångar. Denna frågeställning för naturligtvis även med sig fler mer specifika frågeställningar som t ex. huruvida en licensgivare eller licenstagare på något sätt kan skydda sin immateriella tillgång i ett eventuellt insolvensförfarande.

1.3 Metod och material

I min uppsats har jag valt att använda mig av en klassisk juridisk metod. Det innebär att jag kommer att tolka gällande rätt utifrån relevanta rättskällor på området d.v.s. lagar, förarbeten, praxis samt doktrin. Rättskällorna kring immateriella tillgångar och rättigheter i konkurs är generellt av sparsam karaktär. Svensk lagstiftning och praxis är näst intill obefintlig när det gäller patent och patentlicensavtal i konkurs. Detta innebär att uppsatsen till största del kommer att fokusera på den doktrin som uppmärksammat och behandlat

problemområdet och då i synnerhet Mikael Möllers avhandling Konkurs och kontrakt⁵.

På grund av att den gällande svenska rätten saknar utförliga och klagörande rättskällor på området kommer jag att till viss del också använda mig av en komparativ juridisk metod, då jag ämnar utröna hanteringen av gäldenärens avtal och då i synnerhet patentlicensavtal ur ett danskt, norskt och tyskt perspektiv. Detta för att urskilja huruvida svensk rätt kan tänkas uppnå ett mer tillfredsställande rättsläge genom att inspireras av utländsk rätt. Valet av just dansk och norsk rätt grundar sig i de likheter med svensk rätt som framkommit ur ett nordiskt samarbete. Trots detta finns det avgörande skillnader mellan lagregleringarna, vilket jag ämnar belysa. När det gäller gäldenärens avtal och särskilt patentlicensavtal är emellertid regleringen i dansk och norsk rätt, trots reglering, osäker. Mot bakgrund av detta har jag även valt att belysa problemet ur ett tyskt perspektiv. Den tyska rätten får sägas vara tämligen lik den nordiska, vilket gör att dess lösningar och ställningstaganden mycket väl kan fungera som en inspirationskälla för den svenska diskussionen.⁶ Tysk rätt, vilken generellt sett har en omfattande lagreglering, kan vara en rimlig utgångspunkt för svensk del. På grund av den relativt nya tyska revideringen av insolvensförfaranden, vilken omfattar flera olika insolvensförfaranden, bör dock jämförelsen med svensk rätt än så länge göras med försiktighet. Mot bakgrund av den pågående diskussionen kring en svensk revidering av konkursrätten kan dock antas att den tyska regleringen kan komma att bli vägledande.

1.4 Disposition och avgränsningar

Uppsatsen inleds med en allmän redogörelse för konkursinstitutets ändamål och verkningar. Efterföljande avdelning ger läsaren en inblick i gäldenärens avtal i allmänhet. Därefter följer en genomgång av rättsläget när det gäller patent och patentlicensavtal i svenska konkurssammanhang. Valet att i den svenska framställningen också behandla patent i konkurs och inte endast patentlicensavtal syftar till att skapa en helhetsbild och förståelse för de problem som kan uppkomma när immateriella tillgångar är föremål för insolvensrättsliga förfaranden. Denna disposition är också till för att underlätta för läsaren som på så sätt lättare ska kunna urskilja de problemställningar som uppstår när diskussioner sedan förs om patentlicensavtalens verkningar i konkurs. I uppsatsen följer sedan en redogörelse för hur de danska, norska samt tyska rättssystemen är utformade när det gäller gäldenärens avtal i allmänhet och patentlicensavtal i synnerhet. Avslutningsvis kommenteras det svenska rättsläget i jämförelse med ovan nämnda länders val av reglering. Detta för att kunna urskilja huruvida svensk rätt kan tänkas revideras och kompletteras med hjälp av utländska ställningstaganden.

⁵ Möller, Mikael, Konkurs och kontrakt - Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Uppsala 1988.

⁶ Ibid., s. 35.

Patent och patentlicensavtal utgör kanske de allra mest betydelsefulla immateriella rättigheterna, främst på grund av att de ofta har ett betydande ekonomiskt värde för innehavaren. Ur konkursrättslig synvinkel kan därför hanteringen av dessa rättigheter ha mycket stor betydelse. För att på ett tillfredsställande sätt kunna redogöra för det rådande rättsläget har jag valt att begränsa min framställning till att endast omfatta patent och patentlicensavtal i konkurs. Fokus ligger här på patentlicensavtalen. Övriga immateriella rättigheter kommer inte att nämnvärt beröras med tanke på skillnader i den svenska immaterialrättsliga lagstiftningen samt på grund av tidsaspekten och av utrymmesskäl. Vikten av att framställa en strukturerad och mer djupgående redogörelse väger tyngre än att endast ge en överblick kring konkursens inverkan på samtliga immaterialrättigheter. Av samma anledning kommer ett antal diskussioner med anknytning till ämnet att utelämnas rörande exempelvis kreditsäkerhet och konkursboets eventuella kontraktsansvar framåt i tiden.

2 Konkurs

2.1 Konkursinstitutets syfte

Konkursinstitutet regleras huvudsakligen genom konkurslagen 1987:672. I lagens första paragraf uttrycks konkursförfarandets huvudsakliga ändamål, d.v.s. att gäldenärens samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis tar gäldenärens samlade tillgångar i anspråk för betalning av sina fordringar. Konkurslagens regler syftar till att skapa trygghet för borgenärskollektivet och förhindra en kapplöpning dem emellan. Genom att förhindra en kapplöpning om gäldenärens tillgångar får man genom konkursinstitutets ramar en möjlighet till en skuldavveckling i lugnare former. Regelsystemet syftar alltså inte bara till att skapa trygghet för borgenärerna utan också för gäldenären själv. Utgångspunkten är principen om likabehandling av borgenärer även om denna princip modifierats genom införandet av förmånsrättsregler i konkursrätten. Sammanfattningsvis innebär det hela att konkursreglerna ger borgenärerna en säkerhet, vilket är en förutsättning för en väl fungerande kreditmarknad.⁷

Konkursinstitutet är således en mycket viktig del i vår ekonomi. Det har betydelse inte bara när det gäller att uppfylla kreditmarknadens behov utan också företagsamheten i stort. Regelsystemet kan sägas innebära att olönsamma företag avvecklas och tillgångar frigörs till fördel för bättre nyttjande.⁸ Konkursreglerna hjälper också till att upprätthålla moralen i affärslivet. Genom att reglerna ger möjlighet till en noggrann utredning av gäldenärens verksamhet kan otillbörliga och illojala beteenden lättare upptäckas.

2.2 Verknningar av konkurs

Konkurs förutsätter att gäldenären är insolvent, d.v.s. att gäldenären inte förmår betala sina skulder och att denna betalningsoförmåga inte endast är tillfällig.⁹ I och med att en gäldenär försätts i konkurs förlorar gäldenären rådigheten över sina tillgångar. Detta innebär att gäldenären inte med giltig verkan kan företa några rättshandlingar efter konkursbeslutet.¹⁰ Inte heller kan en utomstående med befriande verkan göra sig skuldfri genom att betala till konkursgäldenären.¹¹ Utöver rådigheten över tillgångarna förlorar alltså gäldenären också sin rättsliga handlingsförmåga inom ramen för

⁷ Lennander, Gertrud, Återvinning i konkurs, 3:e upplagan, Stockholm 2004, s. 23.

⁸ Persson, Annina H., Tuula, Marie, Företagsrekonstruktion - i teori och praktik, Stockholm 2001, s. 30.

⁹ Se 1 kap. 2 § KonkL.

¹⁰ Se 3 kap. 1 § KonkL.

¹¹ Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6:e upplagan, Stockholm 2000, s. 98.

verksamheten.¹² Eftersom gäldenären efter konkursbeslutet inte längre får råda över sina tillgångar måste därför domstolen utse en lämplig konkursförvaltare.¹³

2.3 Konkursförvaltarens roll

Konkursförvaltaren ska enligt konkurslagen tillvarata borgenärernas gemensamma rätt och bästa, samt vidta alla åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Konkursförvaltaren har dock rätt att vid avvecklingen av boet beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, dock endast om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas.¹⁴

I konkursverksamhet har förvaltaren två huvudsakliga uppgifter. Den ena består av att vårda och realisera tillgångar i konkursboet och den andra att förvalta konkursfordringarna, vilket ska resultera i utdelning till borgenärerna av de genom realisationen influtna medlen.¹⁵

Konkursförvaltare har i förhållande till både borgenärer och tillsynsmyndighet en självständig ställning. Förvaltaren har också genom konkurslagens reglering långtgående befogenheter och skyldigheter som enbart begränsas i vissa avseenden.¹⁶ Några övergripande regler om hur en konkursförvaltare ska hantera uppkomna intressekonflikter eller avgöra rent affärsmässiga frågeställningar finns däremot inte. Detta ställer naturligtvis stora krav på konkursförvaltarens eget omdöme, varför det är mycket viktigt att utse en lämplig företrädare.¹⁷ Konkursförvaltaren måste kunna hantera intressekonflikter mellan t ex. lagstiftningen och vad som i det enskilda fallet skulle kunna tänkas vara mest fördelaktigt. Samtidigt bör förvaltaren också ta hänsyn till och beakta allmänna samhällseliga intressen.

2.4 Konkursboet

Enligt 3 kap. 3 § KonkL ingår i ett konkursbo all den egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades och som är sådan att den kan utmätas. Med egendom avses tillgångar av allahanda slag, alltså även fordringsrätter och begränsade rättigheter såsom panträtt och hyresrätt.¹⁸

¹² Tuula, Marie, IT-bolagen och de immateriella tillgångarna vid företagsrekonstruktion och konkurs, Stockholm 2002, s. 102.

¹³ Se 1 kap. 3 § KonkL samt 2 kap. 24 § KonkL.

¹⁴ Se 7 kap. 8 § KonkL.

¹⁵ Welamson, Lars, Mellqvist, Mikael, Konkurs, 10:e upplagan, Stockholm 2003, s. 21-22.

¹⁶ Se 7 kap. 8 § KonkL samt 7 kap. 10 § KonkL.

¹⁷ Se 7 kap. 1 § KonkL.

¹⁸ Tuula, IT-bolagen och de immateriella tillgångarna vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 68.

I lagen anges tre specifika kategorier av egendom som kan ingå i boet såvida inget annat anges. Den första är egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades, den andra gäller egendom som tillfaller gäldenären under konkursen och den tredje är egendom som kan återvinnas.¹⁹

Begreppet konkursbo kan sägas ha två betydelser. Den ena betecknar så som ovan angivits en förmögenhetsmassa, men termen konkursbo används också för att beteckna ett rättssubjekt. En fråga som kan vara av betydelse är vem som är ägare till den egendomsmassa som ingår i boet. Welamsson framhåller att det fortfarande är gäldenären som är ägare till egendomen, den frångår således inte gäldenären vid konkursbeslutet, men han påpekar även att det inte alltid är naturligt att beteckna gäldenären som ägare då massaskulder inte belastar gäldenärens egendom efter konkursens avslutande.²⁰

Enligt 3 kap. 3 § KonkL ska som ovan angivits egendom för att kunna ingå i konkursboet vara sådan att den kan utmätas. För att egendom ska kunna utmätas ska den således inte omfattas av de undantag som anges i 5 kap. UB. Där anges bl.a. att egendom som inte är överlåtbar inte heller kan utmätas.²¹ Detta innebär att egendom, för att ingå i ett konkursbo, inte får vara behäftad med ett sakrättsligt verksamt överlåtelsehinder.²²

Ovanstående gäller dock inte alltid. Det finns egendom som kan ingå i ett konkursbo trots att objektet inte separat kan överlåtas eller utmätas, t ex. firmarätt och varumärkesrätt.²³ Ett konkursbo kan dessutom utöver att realisera tillgångar genom försäljning välja att fortsätta utnyttja gäldenärens avtal och rättigheter och på så sätt generera pengar in i boet. Detta oavsett samband med fortsatt drift av verksamheten. Många gånger inträder också konkursboet i gäldenärens avtal trots att avtalet i sig kan vara behäftat med ett överlåtelseförbud. Formuleringen i 3 kap. 3 § KonkL kan därför sägas vara något missvisande.²⁴

¹⁹ Se 3 kap. 3 § KonkL.

²⁰ Welamson, Mellqvist, Konkurs, s. 72-73.

²¹ Se 5 kap. 5 § UB.

²² Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s.15.

²³ Ibid., s.15 samt 14 § firmalagen och 34 § varumärkeslagen.

²⁴ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 15-16.

3 Patent och patentlicensavtal i konkurs

3.1 Allmänt

Patenträtten innebär som ovan angivits en ensamrätt för patentinnehavaren att få utnyttja sin uppfinning. Ensamrätten är utformad som en förbuds rätt, vilket hindrar andra än patentinnehavaren att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen. Konstruktionen kan tyckas begränsa informationsspridningen när det gäller ny teknik men i gengäld skapas nationella och internationella nätverk av licensavtal. Det är mot denna bakgrund som investeringar i forskning och utveckling kan säkras och spridningen av ny teknik möjliggöras.²⁵ Patentlicensavtalen inom det industriella rättsskyddet är som ovan antynts mycket betydelsefulla för ett ändamålsenligt utnyttjande av ensamrätter.

Patentlicensavtal kan vara enkla eller exklusiva. Enkla patentlicensavtal innebär att licenstagaren har tillstånd att utnyttja uppfinningen men utan ensamrätt. Licensgivaren kan fortfarande använda patentet för egen del eller upplåta motsvarande licenser även till andra. Vid exklusiv licens förpliktar sig licensgivaren däremot att inte upplåta motsvarande licens till annan än den ursprungliga licenstagaren och i vissa fall att inte heller själv använda sig av sitt patent.²⁶ Ofta ingår patentlicens i ett mer omfattande samarbetsavtal mellan företag, exempelvis vid tillverkning och gemensam produktutveckling. Vid sådana avtal är många gånger licensgivaren skyldig att ställa s.k. know-how till licenstagarens förfogande. Licensgivaren får i utbyte mot upplåtelsen och eventuell know-how ersättning som kan uppgå till stora belopp.²⁷ Hur stort värde ett patent eller en patentlicens har beror således på dess avtalstid och utnyttjandets omfattning, vilket därmed också har betydelse för vilket intresse som finns i konkursrättsliga sammanhang.

Frågan huruvida patent och patentlicensavtal kan ingå och hanteras i en konkurs avgörs så som ovan angivits bl.a. genom att konstatera huruvida de är utmättningsbara eller inte.²⁸

²⁵ Kocktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 204.

²⁶ Ibid., s. 473.

²⁷ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 577.

²⁸ Se avsnitt 2.4.

3.2 Utmätning av patent

Immateriella rättigheter utgör lös egendom och kan således utmätas enligt reglerna i utsökningsbalken om utmätning av lös egendom.

Förutsättningarna för att kunna utmäta en immateriell tillgång är för det första att tillgången tillhör utmätningsgäldenären, för det andra att tillgången kan säljas samt att tillgången har ett realiserbart förmögenhetsvärde som kan tänkas ge ett överskott som gör åtgärden försvarlig²⁹. Utmätning av immaterialrätter kan dock vara problematisk då dessa rättigheter ofta är av flyktig karaktär. Patenträtter besitter dock ofta ett stort ekonomiskt värde och är därför ur utmätningssynpunkt av stort intresse. När det gäller patent finns det inga särskilda exekutionshinder och eftersom patent utgör en förmögenhetstillgång ska den i princip behandlas likt övriga tillgångar hos gäldenären. Av 54 § andra stycket PatL framgår det indirekt att patent kan vara föremål för utmätning. Både patent och patentansökan kan överlåtas i sin helhet och förvärvaren blir således ny patenthavare då förvärvet genom överlåtelseavtalet blir sakrättsligt bindande.³⁰

Frågan är huruvida överlåtelse- och eventuellt utmätningsförbud i ett överlåtelseavtal för patent kan tänkas hindra utmätning hos förvärvaren. I doktrin har påpekats att det vore motiverat att låta överlåtelseförbud i avtal vara giltiga då uppfinnaren själv har ett intresse av att kunna ha kontroll över vad som sker med patentet även efter överlåtelsen. Den intellektuella prestationen bakom patentet borde ses som ett legitimt intresse för en sådan ståndpunkt.³¹ HD har dock i praxis uttryckt sig i annan riktning. I och med rättsfallet NJA 1993 s. 468 klargjordes att ett överlåtelseförbud i försäljningsavtal inte binder köparens borgenärer ens om det uppställts i säljarens intresse. Dessa uttalanden pekar onekligen på att begränsningar så som överlåtelseförbud inte har sakrättslig verkan och därför inte heller kan ses som ett utmätningshinder.³²

Att en viss vara, komponent eller prestation är behäftad med patentskydd i övrigt hindrar inte utmätning av objektet som sådant. Detta innebär naturligtvis inte någon rätt till patentet ifråga. Oavsett om en förvärvare köpt objektet genom ordinär handel eller genom exekutiv auktion gäller förbud mot plagiering och annat intrång.³³

Observeras bör att utmätning också kan riktas mot avkastningen av en immaterialrätt, t ex. en licensersättning.³⁴

²⁹ Se 4 kap. 17 § UB, 5 kap. 5 § UB samt 4 kap. 3 § UB.

³⁰ Red. Persson, Annina H., Levin, Marianne, Wolk, Sanna, Immaterialrätt & Sakrätt, Stockholm 2002, s. 52-55.

³¹ Ibid., s. 55.

³² Ibid., s. 55 och Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 22.

³³ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 57. Se även 57 § PatL och 14 kap. 1 § UB.

³⁴ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 65 ff och Gregow, Torkel, Utsökningsrätt, 3:e upplagan, Stockholm 1996, s. 129.

Sammanfattningsvis kan vi sluta oss till att patent generellt sett ingår i konkurs. Då ett patent kan utmätas kan den också ingå i rättighetsinnehavarens konkursbo.³⁵

3.3 Utmätning av patentlicens

Huruvida patentlicensavtal är utmätningbara är i dagsläget osäkert. Problemet grundar sig i dels att patentlicenser inte fritt kan överlåtas samt att det råder osäkerhet kring huruvida licenser kan uppnå sakrättsligt skydd.

Patentlagen innehåller inte någon allmän reglering kring licensavtalet. Motivet till detta sägs vara att förhållandena när det gäller patentlicensavtal torde vara så skiftande att det saknas förutsättningar för att skapa en enhetlig ordning.³⁶ När det gäller överlåtelse anges emellertid i lagtexten att en licenstagare endast har rätt att överlåta licensen såvida avtal därom har träffats.³⁷ Licensgivare måste alltså ge sitt samtycke för att en överlåtelse överhuvudtaget ska kunna äga rum. Detta samtycke kan ha givits i avtalet men kan också följa konkludent beroende på omständigheterna kring licensavtalets genomförande. Eftersom överlåtelse är en förutsättning för att utmätning ska kunna ske krävs det således att ett sådant samtycke finns.

En viktig fråga som aktualiseras vid diskussionen om överlåtbarhet är huruvida en utmätning av patentlicensen utgör en grund för uppsägning eller hävning enligt en klausul i licensavtalet. Den verkliga frågan är således om licensgivaren eller licenstagaren genom att upprätta ett villkor i patentlicensavtalet kan undvika att motpartens borgenärer ges möjligheten att tillgodogöra sig licensen. Denna fråga måste besvaras genom att utreda konkursboets rätt att inträda i gäldenärens avtal och eventuella massaansvar för befintliga avtal.³⁸

När det gäller den sakrättsliga aspekten är rättsläget idag osäkert. Det saknas ett klart och formellt stöd för att patentlicens skall kunna uppnå sakrättsligt skydd. Däremot finns det starka ekonomiska skäl som talar för att det i vart fall borde finnas ett sådant skydd.³⁹ Motivet till denna ståndpunkt är att det många gånger ligger betydande ekonomiska värden i den upplåtna licensrätten. Om licensrätter inte kan uppnå sakrättsligt skydd skulle det kunna få förödande konsekvenser för en licenstagare som har satsat stora ekonomiska resurser i sin produktion mot bakgrund av licensrätten. Utgångspunkten är emellertid att nyttjanderätt till lös egendom inte har sakrättsligt skydd på grund av den gamla principen köp bryter legostämma.⁴⁰ Saken är i doktrinen omdiskuterad.⁴¹

³⁵ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 84.

³⁶ Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik, Törnroth, Lennart, Patentlagstiftningen, Lund 1980, s. 278.

³⁷ Se 43 § PatL.

³⁸ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 57-58.

³⁹ Ibid., s. 59.

⁴⁰ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 431.

Ett argument som talar för att utmätning av patentlicens ej ska vara möjlig är att lagstiftaren i 43 § PatL låtit licensgivaren ensidigt avgöra huruvida en överlåtelse ska kunna ske eller ej. Detta tankesätt borde då kunna överföras också i utmätningssammanhang. Detta torde innebära att ett villkor i patentlicensavtal om licensens upphörande vid utmätningensanspråk således är gällande. Något som ytterligare talar för att ett sådant villkor bör vara gällande är att en licens i sig endast är en nyttjanderätt, vilket i normala fall ger licensrätten en tveksam status för licenstagarens borgenärer.⁴² Det kan således starkt ifrågasättas huruvida en befintlig licens överhuvudtaget kan utmätas. Frågan är emellertid inte avgjord.

3.4 Gäldenärens avtal

När ett insolvensförfarande inleds uppstår naturligtvis frågan hur gäldenärens avtal ska hanteras. Många gånger är en gäldenärs avtal en av de mest betydelsefulla tillgångarna i verksamheten. Frågan om hur gäldenärens avtal ska behandlas kan många gånger vara avgörande när det gäller att besluta huruvida dennes verksamhet skall drivas vidare eller inte.

Hur hanteringen ska ske är naturligtvis än mer betydelsefull om verksamheten ska säljas som en s.k. going-concern, vilket ofta är det mest ekonomiskt givande alternativet.⁴³ Frågor som aktualiseras när det gäller gäldenärens avtal vid konkurs är huruvida konkursboet önskar inträda i gäldenärens avtal eller inte och huruvida konkursboet överhuvudtaget kan inträda samt vilket ansvar boet i så fall ådrar sig.⁴⁴ En ytterligare fråga av intresse är huruvida konkursboet i så fall blir bundet av konkursklausuler som upprättats i dessa avtal.

3.4.1 Lagstiftning

Till skillnad från annan nordisk rätt innehåller vår svenska rätt inga generella regler kring konkursens inverkan på ömsesidigt icke fullgjorda avtal.⁴⁵ Någon motsvarighet till företagsrekonstruktionens regler kring gäldenärens avtal står inte heller att finna i den svenska konkurslagen.⁴⁶ Det finns emellertid spridda regleringar för enskilda avtalstyper, vilka dock ofta är knapphändiga och främst skyddar den solventa avtalsparten mot förlust.⁴⁷ För vissa av dessa angivna avtalstyper regleras ett omedelbart upphörande

⁴¹ Se vidare avsnitt 3.5.3.

⁴² Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 59.

⁴³ Tuula, Marie, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, Stockholm 2003, s. 22.

⁴⁴ Ibid., s. 19-20.

⁴⁵ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 26-27.

⁴⁶ Se 2 kap. 20 § FReKL.

⁴⁷ Se 4 kap. 26 §, 9 kap. 30 §, 12 kap. 30-31 §§ JB, 2 kap. 27 § handelsbolagslagen. Se även Möller, Konkurs och kontrakt, s. 24-25.

av avtalet vid konkurs, för andra en ovillkorlig hävningsrätt.⁴⁸ Dessa regleringar kan sägas inrättade mot bakgrund av att gäldenärens person många gånger är av avgörande betydelse för avtalets fullgörelse samtidigt som gäldenären inte längre kan råda över sina tillgångar.⁴⁹ Det finns emellertid även lagregler som ger konkursboet en rätt att avvärja hävning genom att åta sig att svara för gäldenärens förpliktelser eller genom att ställa säkerhet.⁵⁰

De bestämmelser som reglerar pågående avtalsförhållanden i konkurs har främst tillskapats i ett kontraktsrätligt perspektiv.⁵¹ I enlighet med 63 § KöpL får ett konkursbo, då en part försatts i konkurs, inträda i avtalet. Inträdet kan ske såväl uttryckligt som konkludent.⁵² Huruvida ett konkludent inträde har skett grundas på en bedömning med beaktande av samtliga omständigheter och rättsförhållandets art.⁵³ En egentlig förutsättning för inträde är att konkursboet inom skälig tid lämnar besked till motparten huruvida boet önskar inträda i avtalet eller inte. Förhåller sig konkursboet passivt anses det inte bli bundet utan för inträde krävs ett aktivt agerande från boets sida.⁵⁴ Regeln ger konkursboet en generell rätt att inträda i konkursgäldenärens avtal. Bestämmelsen gäller vid såväl en köpares som en säljares konkurs. Inträdesrätten innebär dock inte att en motpart vid alla typer av köp behöver finna sig i att konkursboet fullgör gäldenärens prestation. I exempelvis en säljares konkurs, där en viss specifik säljare besitter personliga kunskaper och yrkesskicklighet som är av betydelse för avtalet, är det inte lika självklart att köparen bör finna sig i att motta leverans från konkursboet. I sådana fall bör motparten ha en möjlighet att genom 62 § KöpL häva köpet p.g.a. anteciperat kontraktsbrott.⁵⁵

3.4.2 Konkursboets inträdesrätt

I lagstiftningen anges ingen ovillkorlig rätt för konkursboet att inträda i gäldenärens avtal och avsaknaden av enhetliga bestämmelser på området medför naturligtvis osäkerhet kring hur avtalsförhållanden ska hanteras i insolvensrättsliga situationer. Dock framstår det som klart att gäldenärens avtalsförhållanden inte automatiskt upphör vid konkursens inledande.⁵⁶

Huruvida konkursboets inträdesrätt är tvingande eller inte är en omdiskuterad fråga. Welamson uttrycker med hänvisning till jordabalkens regler att mycket talar för att 63 § KöpL är tvingande trots att köplagen i sig är dispositiv.⁵⁷ I förarbetena till KöpL behandlas överhuvudtaget inte denna

⁴⁸ Se 47 § Kommissionslagen, 2 kap. 27§ handelsbolagslagen, 9 kap. 30 § JB.

⁴⁹ SOU 2001:80 s. 85.

⁵⁰ Se exempelvis 12 kap. 31 § JB.

⁵¹ Tuula, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 21.

⁵² Se 63 § femte stycket KöpL.

⁵³ NJA 2005 s. 510.

⁵⁴ Prop. 1988/89:76 s. 184.

⁵⁵ Ibid., s. 182-183.

⁵⁶ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 58.

⁵⁷ Welamson, Mellqvist, Konkurs, s. 152.

fråga utan har förmodligen avsiktligt lämnats öppen då man antagligen ansåg att frågan var av alltför kontroversiell karaktär. Detta trots att ovanstående frågeställning är mycket betydelsefull just därför att det i tillverkningsavtal, leasingavtal och licensavtal ofta stipuleras att en part har hävnings- eller uppsägningsrätt i det fall motparten ställer in betalningar, drabbas av utmätning eller försätts i konkurs.⁵⁸

I doktrinen finns däremot en tämligen livlig diskussion kring ämnet. Flera författare ställer sig positiva till att acceptera en tvingande inträdesrätt för konkursboet. Håstad anger exempelvis att inträdesrätten binder den solventa parten oavsett vad konkursgäldenären har avtalat.⁵⁹ I doktrinen är det flera som grundar sin uppfattning i den allmänna principen, att genom avtal mellan två tredje mans rätt ej får kränkas. Millqvist för bl.a. diskussion kring just detta.⁶⁰ Även Möller hänvisar till denna princip men också till lagen om internationella köp samt annan utländsk rätt som grund för sin inställning.⁶¹ Tuula uttalar att den dispositiva bestämmelsen i 63 § KöpL ger uttryck för en allmän rättsprincip av tvingande karaktär. Hennes uppfattning bygger också den på den grund att i annat fall blir tredje man bunden av ett avtalsvillkor som tredje man inte fått möjlighet att ta del av.⁶²

Hellner och Ramberg uttrycker dock en annan uppfattning.⁶³ De anser båda att KöpL i sin helhet är dispositiv då det inte finns särskilt angivna tvingande regler, vilket det idag inte gör. Lindskog påpekar också att 63 § KöpL inte som sådan kan anses vara en indispositiv reglering. Emellertid anser han att paragrafen möjligen kan ge uttryck för allmänna rättsprinciper och att dessa underliggande rättsprinciper i så fall skulle vara tvingande.⁶⁴ Det finns uppenbarligen inte någon klar uppfattning i svensk rätt huruvida inträdesrätten är tvingande eller inte.⁶⁵

Regler kring den solvente motpartens hävningsrätt och konkursboets inträdesrätt är fortfarande idag omdiskuterad.⁶⁶ Då någon enhetligt lösning inte har framkommit ens i de lagreglerade fallen och då inte heller rättspraxis ger någon nämnvärd vägledning är det än mer osäkert vad som gäller de oreglerade avtalen, exempelvis licensavtalen.⁶⁷ När det gäller avtalstyper som exempelvis entreprenadavtal, förlagsavtal och licensavtal saknas det alltså helt bestämmelser. Avsaknaden av bestämmelser får till följd att man vid rättstillämpningen är hänvisad till analogier och allmänna grundsatser. Köplagen är då den i första hand vägledande regleringen men

⁵⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 403 och prop. 1988/89:76 s. 232f.

⁵⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 404.

⁶⁰ Millqvist, Göran, Finansiell leasing, Lund 1986, s. 282ff.

⁶¹ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 58ff.

⁶² Tuula, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 69-70.

⁶³ Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II Kontraktetsrätt, 3:e upplagan, 2 häftet, Stockholm 1996, s. 88ff samt Ramberg, Jan, Köplagen, Stockholm 1995, s. 153.

⁶⁴ Lindskog, Stefan, Kvittning – Om avräkning av privaträttsliga fordringar, 2:a upplagan, Stockholm 1993, s. 172.

⁶⁵ Tuula, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 69.

⁶⁶ Welamson, Mellqvist, Konkurs, s. 152 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 405.

⁶⁷ SOU 2001:80 s. 86 och Möller, Konkurs och kontrakt, s. 25.

passar emellertid inte alltid särskilt bra. I de fallen kan istället hyres- och arrendereglerna ligga närmare till hands för analogier.⁶⁸

3.4.3 Verkan av inträde

Verkan av ett konkursbos inträde i gäldenärens avtal anges i propositionen till köplagen.⁶⁹ Där anges att då boet utnyttjar sin rätt inträder det samtidigt fullt ut i de rättigheter och skyldigheter som tillkommer gäldenären enligt avtalet, vilket innebär att konkursboet ikläder sig massaansvar för övertagna förpliktelser. Detta innebär att en motpart i full utsträckning kan göra gällande påföljder om konkursboet begår avtalsbrott samt även rikta skadeståndskrav mot konkursboet.

Bakom motiven till denna ståndpunkt ligger rättspolitiska skäl. Om konkursboet fritt kunde underlåta att prestera och istället hänvisa till bevakning av fordran i konkurs trots att det valt att inträda i gäldenärens avtal skulle ett haltande rättsläge uppstå. Dessa motiv sammanfaller med exempelvis bestämmelserna i 9 kap. 30 § JB samt 12 kap. 31 § JB, där konkursboet vid inträde måste åta sig ansvar för nyttjanderättshavarens skyldigheter under hyrestiden för att förhindra en hävning av avtalet. Samma regler kan därmed antas gälla även för andra nyttjanderättsavtal, exempelvis licensavtal.⁷⁰

En annan fråga av betydelse är huruvida konkursboets inträde omfattar förpliktelser även hänfödda till tiden före konkursförfarandets inledning eller om inträdet endast omfattar förpliktelser uppkomna efter konkursutbrottet, s.k. partiellt inträde. Konkursboet är ju naturligtvis angeläget om att kunna hänvisa borgenärerna till att som oprioriterade bevaka de fordringar som belöper på tiden före konkursen så långt det är möjligt. Dessutom kan tänkas att konkursboet ofta önskar inträda i gäldenärens avtal under en kortare tid än vad avtalet löper på. Detta är särskilt angeläget vid hyresavtal.⁷¹ När det gäller hyresavtal avseende lokal har saken dock avgjorts genom rättsfallet NJA 1989 s. 206. I hyresavtal måste konkursboet i förekommande fall åta sig ansvar även för hyra som uppkommit i förfluten tid. Rättsfallet innebär således att partiellt inträde inte är möjligt vid hyresavtal.

Huruvida totalt inträde som ju gäller för jordabalkens regler även gäller för gäldenärens avtal i stort är dock en omdiskuterad fråga.⁷² Sluter man sig till att så är fallet borde ett inträde i ett sådant avtal också medföra att konkursboet blir skyldigt att även svara för vederlag hänförliga till förfluten tid.⁷³ Detta blir också slutsatsen om man sluter sig till att ovan angivet rättsfall också är applicerbart på andra nyttjanderättsavtal. Några lagregler

⁶⁸ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 25.

⁶⁹ Prop. 1988/89:76 s. 184.

⁷⁰ SOU 2001:80 s. 96.

⁷¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 409.

⁷² Welamson, Mellqvist, Konkurs, s. 153.

⁷³ SOU 2001:80 s. 95-96.

kring just partiellt inträde finns inte. Uttalandet i ovan angivna proposition kan läsas så att partiellt inträde inte är möjligt med det behöver inte nödvändigtvis läsas på det viset. Innebörden av uttalandet kan också läsas så att boet svarar fullt ut för vederlaget till den prestation som medkontrahenten skall utge till boet. Håstad uttalar att det vore sannerligen anmärkningsvärt om en sådan enkel formulering som gjorts i propositionen avgjort den komplicerade frågan om partiellt inträde.⁷⁴

3.5 Patentlicensavtal i konkurs

Avsaknaden av regler kring patentlicensavtal i konkurs får naturligtvis till följd att det är svårt att göra några uttalanden om rättsläget de lege lata. Som ovan angivits blir man istället tvungen att använda sig av analogier vid rättstillämpning på området. Vidare får rättstillämparen förlita sig på de allmänna avtalsrättsliga, konkurs- och sakrättsliga principer som finns.⁷⁵ Då både lagstiftaren och domstolen verkar ovilliga att klargöra rättsläget får vi ta vår utgångspunkt ur den något begränsade doktrin som behandlar ämnet ifråga. Osäkerheten kring hanteringen av patentlicensavtal i svensk rätt är fortfarande stor trots att den uppmärksammats vid flera tillfällen.⁷⁶

För att avgöra huruvida patentlicensavtal överhuvudtaget ingår i en konkurs bör reglerna om konkursboets inträdesrätt i immateriella avtalsförhållanden utredas.

3.5.1 Konkursboets inträdesrätt vid licenstagarens konkurs

I doktrinen är det Möllers avhandling, Konkurs och kontrakt, som är det verk som mest utförligt behandlar patentlicensavtal i konkurs.

Vid diskussion kring huruvida konkursbon alls har en inträdesrätt i patentlicensavtal, och i så fall i vilken utsträckning, behandlar han genom en utredning av tre skilda situationer. Den första situationen är då produktion inte har påbörjats vid konkursutbrottet, den andra då produktionen påbörjats men ännu inte avslutats och slutligen då produktionen har avslutats.⁷⁷

Patentlicensavtal anses ofta grundat på ett förtroendeförhållande mellan avtalsparterna, särskilt då licensavtalet ingår i ett mer omfattande samarbetsavtal mellan företag. Licensgivaren har förmodligen vid valet av nyttjanderättshavare lagt stor vikt vid licenstagarens yrkesskicklighet, produktionskapacitet och ekonomi. Detta talar naturligtvis mot att, då produktionen inte har påbörjats, låta konkursboet inträda i avtalet. Den

⁷⁴ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 408.

⁷⁵ Tuula, IT-bolagen och de immateriella tillgångarna vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 161-162.

⁷⁶ Se exempelvis Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997.

⁷⁷ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 626.

omständigheten att licensgivaren också kan tänkas vilja hemlighålla en licensierad produktionsprocess samt överlåtelseförbudet i 43 § PatL talar således också emot en inträdesrätt för konkursboet eller i vart fall en hävningsrätt för licensgivaren.⁷⁸

Möller hävdar att situationen dock är beroende på huruvida det föreligger en enkel eller en exklusiv licens mellan parterna. Vid exklusiv licens har licensgivaren en mer utsatt position, likt en författares, där förtroendeförhållandet mellan avtalsparterna är mer framträdande. Oavsett om det gäller tillverkning av patentskyddade produkter eller skyddande av en produktionsprocess bör licensgivaren ha ett starkt intresse av att skyndsamt kunna komma ifrån licensavtalet.⁷⁹

Vid en enkel licens är situationen något annorlunda. Här har förmodligen licensgivaren upplåtit flera licenser till konkurrerande företag och påverkas därför inte i lika hög grad av en licenstagares konkurs. Riskspridning på flera licenstagare gör inte licensgivaren lika skyddsvärd som vid exklusiv licens. Vid enkel licens ingår exempelvis sällan know-how som ju kan vara en förutsättning vid exklusiv licens och förtroendeförhållandet mellan avtalsparterna är då inte lika framträdande. Emellertid kan en konkurs påverka licensgivarens övriga affärer och innebära kvalitets- och serviceförsämringar, vilket på lång sikt kan skada licensgivaren. I det fall konkursboet framställer och säljer produkter som inte är av samma kvalitet som annars innebär det oftast ett försämrat förtroende för licensgivarens produkter på marknaden i stort. Detta leder då inte sällan till direkta resultatförsämringar för licensgivaren.⁸⁰

Mot bakgrund av att det dock kan vara praktiskt olämpligt att skilja mellan enkla och exklusiva licenser och att de av rättstekniska enkelhetsskäl så långt som möjligt bör behandlas lika, anser Möller trots den ovan angivna diskussionen att licensgivaren i båda fallen bör ges en omedelbar och ovillkorlig hävningsrätt då produktionen eller utnyttjandet av licensen inte har påbörjats. Borgenärerna borde i det läget inte lida någon större skada genom att patentlicensavtalet bryts även om licensrätter kan representera stora ekonomiska värden. Den avgörande gränsen ligger således vid produktionens eller utnyttjandets påbörjande. Här kan dock en svår gränsdragning uppkomma då en licenstagare har gjort stora ekonomiska investeringar i förberedande syfte. I det fallet bör gränsen istället dras vid väsentliga investeringar eller investeringar som inte är obetydliga.⁸¹

När produktionen påbörjats men ännu inte avslutats råder det däremot en allmän enighet om att konkursbon har rätt att inträda och fullfölja ett patentlicensavtal. Här har någon ovillkorlig hävningsrätt för licensgivaren inte tillkännagivits mot bakgrund av borgenärsintresset. Enligt gällande rätt bör konkursboet ha en ensidig inträdesrätt även om licenstagarens person i

⁷⁸ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 628.

⁷⁹ Ibid., s. 629.

⁸⁰ Ibid., s. 629.

⁸¹ Ibid., s. 629-631.

avtalsrelationen kan tänkas utesluta konkursboets fullgörande av gäldenärens förpliktelser. Inträdesrätten innebär således att konkursboet ska vara fredat från licensgivarens hävning av avtalet tills dess att konkursboet haft möjlighet att fullfölja produktionen och försäljningen. Här utgår Möller ifrån att konkursboets inträdesrätt är av tvingande karaktär. Han uttrycker dock att det kan finnas sådana personliga moment i avtalsrelationen som eventuellt kan utesluta konkursboets inträdesrätt. Huvudregeln är dock enligt Möller att det utan tvekan finns en tvingande inträdesrätt för boet i denna situation.⁸² Håstad uttrycker även han att det i vart fall torde vara så att konkursboet har en rätt att träda in i avtalet och självt fortsätta tillverkning och försäljning av produkter åtminstone i de fall då investeringar gjorts och produktionen har påbörjats.⁸³

Domeij uttrycker sin uppfattning av rättsläget på ett något annorlunda sätt. Han anser att det nog får antas att konkursboets möjligheter att undvika uppsägning förutsätter att konkursboet åtminstone kan uppfylla de väsentligaste åtagandena enligt licensavtalet före och efter konkursutbrottet, t.ex. att betala licensavgifterna och upprätthålla kvalitetskraven i produktionen. Det kan inte tänkas vara så att konkursboet får praktisera över uppfinningen på vilket sätt som helst utan att det föreligger risk för uppsägning från licensgivarens sida. Den solventa parten bör ha rätt att säga upp avtalet men att licensgivaren i det fallet inte ska ha möjlighet att åberopa alla licenstagarens avtalsbrott som hävningsgrund. Förslagsvis bör licensgivaren inte ha hävningsrätt då produktionen förberetts eller påbörjats samt att konkursboet åtar sig licensbetalningen som en massafordran. Det är naturligtvis viktigt att undvika resursförstöring hos konkursgäldenären, som många gånger har gjort betydande investeringar för ett nyttjande av licensen.⁸⁴

Så som ovan angivits ikläder sig konkursboet vid inträde massaansvar för övertagna förpliktelser. Önskar licenstagarens konkursbo således fullfölja en produktion som har påbörjats eller dra nytta av investeringar som gjorts i förberedande syfte måste det enligt Möller inträda med massaansvar. På samma sätt som anges i köplagens bestämmelse bör konkursboet för att undvika uppkommen hävningsrätt för licensgivaren inom skälig tid ge denne besked om huruvida boet ämnar inträda i avtalet. Väljer boet att inträda blir det också bundet av avtalets villkor och kan därefter inte fritt förfoga över de immateriella tillgångarna.⁸⁵

Huruvida konkursboet också ansvarar för royaltykrav som avser produkter som sålts före konkursen är fortfarande en omdiskuterad fråga. Möller anser att konkursboet inte bör svara för royaltykrav i den angivna situationen och att boet i det fallet har rätt till partiellt inträde.⁸⁶ Mot bakgrund av avsnitt 3.4.2 får rättsläget emellertid bedömas som osäkert.

⁸² Möller, Konkurs och kontrakt, s. 632.

⁸³ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 406.

⁸⁴ Domeij, Bengt, Patentavtalsrätt, Stockholm 2003, s. 225.

⁸⁵ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 634.

⁸⁶ Ibid., s. 634-635.

Avstår konkursboet att inträda i gäldenärens patentlicensavtal får naturligtvis licenstagaren häva, vilket innebär att konkursboet förlorar all rätt att framställa exemplar eller på något sätt utnyttja licensen. Konkursboet kan således inte utan att begå patentintrång framställa ytterligare produkter.⁸⁷

Enligt Möller omfattas såväl produkter under tillverkning som färdiga produkter av konkursboets inträdesrätt, vilket i sin tur betyder att massaansvar är en förutsättning för att konkursboet ska få färdigställa produkter och för att det även ska få sälja redan vid konkursutbrottet färdiga produkter.⁸⁸ Till grund för denna uppfattning hänvisar han till omständigheten att konkursboets försäljning av färdiga varor kan omfatta avsevärda kvantiteter och pågå under lång tid. Det vore då oskäligt att upplåtaren endast skulle få en i praktiken värdelös konkursfordran istället för en massafordran på motprestationen för upplåtelsen av sin egendom.⁸⁹

Vad som kan tänkas vara en konkursfordran eller en massafordran i ett sådant fall får dock antas ha avgjorts genom rättspraxis. I rättsfallet NJA 2005 s. 510 hade en upphovsman upplåtit mångfaldigande- och spridningsrätt till verk till ett bolag som senare försattes i konkurs. Frågan var huruvida massaansvar uppkommit för försäljningsroyalty då konkursboet vid konkursutbrottet överlåtut befintliga lager av verk. HD uttalade för det första med hänvisning till avgörandet NJA 1966 s. 241, att det förhållandet att konkursboet säljer framställda exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk inte regelmässigt kan tillmätas sådan självständig betydelse att konkursboet därmed få anses ha inträtt i förlagsavtalet. För det andra uttryckte HD att massafordran inte hade uppkommit redan på den grunden att konkursboet efter konkursutbrottet hade utnyttjat den upplåtna spridningsrätten vid överlåtelse av exemplar. En fordran på royalty uppstår enligt de båda rättsfallen redan genom förlagsavtalet och därmed i förekommande fall innan konkursutbrottet. Något massaansvar ansågs inte ha uppkommit. Rättsfallen får antas vara tillämpningsbara även på patentlicensavtal.⁹⁰

3.5.2 Konkursboets möjligheter till överlåtelse vid licenstagarens konkurs

En konkursförvaltares ambition är naturligtvis att under ordnade former avveckla verksamheten genom försäljning av tillgångarna. Här bör man dock skilja mellan konkursboets eget nyttjande och boets möjligheter att överlåta licensen. Även då licensgivaren inte innehar hävningsrätt gentemot

⁸⁷ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 635.

⁸⁸ Ibid., s. 636.

⁸⁹ Ibid., s. 636.

⁹⁰ Möller behandlar till största del förlagsavtal och patentlicensavtal tillsammans, s. 570ff.

licenstagarens konkursbo kan konkursboet vara förhindrat att överlåta licensen till tredje man såvida en sådan rätt inte framgår av avtalet.⁹¹

Möller uttrycker att ett konkursbos möjligheter att överlåta en licensrätt kan få betydelse vid tre skilda situationer. Då produktionen inte har påbörjats och större investeringar inte genomförts före konkursen bör överlåtelse inte få ske. Det kan tänkas att konkursboet genom att överlåta licensrätten kan hindra en hävning från licensgivaren och därmed få ett ekonomiskt utbyte av avtalet och detta trots att någon inträdesrätt inte föreligger. En sådan ordning är enligt Möller inte att rekommendera. Så länge borgenärerna inte lider någon större skada vid ett avbrytande av avtalsförhållandet bör licensgivaren fritt kunna förfoga över uppfinningen och upplåta licenser på annat håll. Mot bakgrund av vad som ovan angivits kring licensgivarens intresse av att kunna komma ifrån avtalet vid licenstagarens konkurs bör intresset då produktionen inte påbörjats också slå igenom i överlåtelsefrågan. I och med Möllers tidigare konstaterande att licensgivaren, då produktionen eller utnyttjandet av licensen inte påbörjats, bör ges en omedelbar och ovillkorlig hävningsrätt bör framhållas att då licensgivaren faktiskt utnyttjat sin hävningsrätt någon reell kontraktsrätt att överlåta inte finns kvar i boet.⁹²

Den andra situationen uppkommer när produktionen har påbörjats eller då väsentliga investeringar företagits innan konkurs men konkursboet inte vill inträda i gäldenärens avtal med massaansvar. Konkursförvaltaren vill kanske undvika att ta på sig ett omfattande massaansvar som kan följa med ett eventuellt inträde. Skulle konkursboet i det läget, mot licensgivarens vilja att häva, kunna överlåta patentlicensavtalet utan att självt inträda? Stöd för en sådan rätt att hindra hävning, förutsatt att inträdesrätt finns, återfinns i rättsregler som 9 kap. 30 § JB och 12 kap. 31 § tredje stycket 3 p. JB. Möller anser att det analogivis därmed borde finnas stöd för motsvarande befogenhet när det gäller immaterialrättsliga kontrakt såvida överlåtelse godtas enligt obligationsrättsliga regler.⁹³ Detta skulle innebära att konkursboet kan avskära licensgivarens hävningsrätt utan att själv inträda i avtalet.

Den tredje och kanske mest betydelsefulla situationen är den då konkursboet faktiskt har inträtt i avtalet och fullföljt produktion och försäljning. Efter en tid kan konkursboet tänkas vilja överlåta avtalet och då mot vederlag. I det fallet är licensgivarens hävningsrätt ute ur bilden och överlåtelsen kan därför inte stå i konflikt med den. Frågan är istället huruvida överlåtelse av licensen är tillåten i allmänhet och vid konkurs i synnerhet.

Utgångspunkten är att konkursboet är bundet av samma regler kring överlåtelse som gäldenären själv. I 43 § PatL anges att patentlicens endast får överlåtas om avtal därom har träffats. För att överlåtelse ska få ske måste således samtycke föreligga. Det är dock inte nödvändigt med ett uttryckligt

⁹¹ Domeij, Patentavtalsrätt, s. 225-226.

⁹² Möller, Konkurs och kontrakt, s. 644.

⁹³ Ibid., s. 645.

avtal därom utan omständigheter och branschpraxis kan tillmätas betydelse. I vissa immaterialrättsliga lagar regleras att överlåtelse få ske utan samtycke då den sker i samband med överlåtelse av hela verksamheten.⁹⁴ Till skillnad från majoriteten av dessa lagar saknas just en sådan bestämmelse när det gäller patentlicens.⁹⁵

En överlåtelse av patenlicens kräver således som utgångspunkt alltid licensgivarens generella eller särskilda samtycke. När det gäller patentlicenser finns som ovan angivits inte något undantag som för andra licenser, vilket kan tyckas märkligt. Förarbetena till patentlagen anger inget motiv till varför just patentlicenser är undantagna. Avsaknaden av undantagsreglering vid patentlicenser kan därmed tolkas så att lagstiftaren velat urskilja just denna typ av licens. Av lagtexten och förarbeten tycks det då framstå som att alla typer av överlåtelser av patentlicenser ovillkorligen kräver samtycke.⁹⁶

Möller påpekar å andra sidan att avsaknaden av motiv och regler för just patentlicens tillsammans med den generella lagstiftningen av andra immaterialrättsliga regler kan tolkas på så sätt att en rätt att överlåta licens tillsammans med rörelse inte är utesluten. Diskussion kan naturligtvis föras huruvida de immaterialrättsliga licenserna skiljer sig åt så till vida att de bör åtskiljas vid reglering av överlåtelse. En möjlig ståndpunkt är att det vid patent liksom varumärkeslicens, som också saknar undantagsbestämmelser, finns ett betydande intresse av sekretess. En sådan uppfattning kan dock tyckas underlig mot bakgrund av regleringen i 49 § andra stycket PatL, där en tvångslicens till en uppfinning får överlåtas tillsammans med en rörelse. Även för användarrätten i 4 § andra stycket PatL föreskriver en sådan möjlighet.⁹⁷ Domeij ger även han en positiv bild av att låta konkursförvaltaren överlåta patentlicenser i samband med verksamhetsöverlåtelse. Avgörande huruvida överlåtelse ska vara tillåtet bör i så fall ske genom en bedömning i varje enskilt fall.⁹⁸

43 § PatL har kritiserats för att inte vara ändamålsenlig. Regleringen kring samtycke kan sägas vara alltför långtgående och hindra fullt acceptabla överlåtelser. Möller själv förespråkar att en överlåtelse av patentlicens i konkurssammanhang bör kunna ske genom en regel liknande lokalhyra där överlåtelse kan äga rum till en nyttjare som upplåtaren skäligen kan nöja sig med.⁹⁹ I vilket fall som helst har såväl en nyansering av det allmänna överlåtelseförbudet som en motsvarighet till övriga lagars rörelseregel efterlysts mot bakgrund av att både för användarrätt och tvångslicens till patent kan överlåtas i samband med överlåtelse av hela rörelsen.¹⁰⁰

⁹⁴ Se 28 § URL, 26 § Mönsterskyddslagen, 25 § Växtförädlarrättslagen, 8 § Lag om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter.

⁹⁵ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 646-647.

⁹⁶ Ibid., s. 648 och bl.a. prop. 1966:40 s. 158.

⁹⁷ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 648.

⁹⁸ Domeij, Patentavtalsrätt, s. 226.

⁹⁹ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 648-649.

¹⁰⁰ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 21.

När det gäller konkursboets ansvar efter en eventuell överlåtelse anger Möller att i de fall överlåtelse sker utan att konkursboet inträtt i gäldenärens avtal torde boet vara ekonomiskt ansvarigt för att förvärvaren fullgör sina förpliktelser gentemot licensgivaren. Detta är av särskild betydelse då licensen överlåtes tillsammans med hela verksamheten. En sådan försäljning innebär ofta en avveckling av konkursboet och då har licensgivaren inte någon att vända sig till om den nye licenstagaren inte fullgör sina åtaganden. Detsamma borde gälla då konkursboet först inträder i gäldenärens avtal och sedan överlåter immaterialrättigheten.¹⁰¹

3.5.3 Licenstagarens sakrättsliga skydd vid licensgivarens konkurs

I 1734 års lag, närmare bestämt i 16 kap. 15 § JB, fanns en bestämmelse om att köp bryter legostämman, d.v.s. köparen hade rätt att säga upp en nyttjanderättshavare till nästa fardag. Inom fastighetsrätten har denna princip successivt övergetts p.g.a. att hyresgäster och arrendatorer ansetts förtjäna ett långtgående sakrättsligt skydd.¹⁰² När det gäller nyttjanderätten till lös egendom är emellertid utgångspunkten fortfarande att en sådan rätt inte kan uppnå sakrättsligt skydd och att nyttjanderättshavaren således kan sägas upp av en ny ägare, vare sig dennes förvärv skett vid en frivillig överlåtelse eller exekutivt, och av ägarens konkursbo.¹⁰³ Någon lagreglering eller rättspraxis kring nyttjanderättens sakrättsliga skydd finns inte representerad med undantag för vissa speciella fall.¹⁰⁴

I avsaknad av både lagregler och klargörande rättspraxis i frågorna om och hur överlåtelse av immateriell grundrättighet, exempelvis patent, skyddas sakrättsligt har majoriteten av doktrinen författare enats kring uppfattningen att det sakrättsliga skyddet uppkommer i och med avtalet.¹⁰⁵ Detta är en rimlig slutsats eftersom det varken finns något objekt att tradera eller någon relevant person att denuntiera. Inte heller uppkommer sakrättsligt skydd i och med registrering hos PRV.¹⁰⁶ När det däremot gäller överlåtelse av licensrätt till ny licenstagare, vilket kräver licensgivarens samtycke, krävs förmodligen denuntiation till licensgivaren.¹⁰⁷

I licensgivarens konkurs är det den sakrättsliga diskussionen som är central. Sakrätten är naturligtvis avgörande när det kommer till insolvensförfaranden som drabbar licensgivaren. Licenstagaren har då ett stort intresse av att inte

¹⁰¹ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 650.

¹⁰² Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 431.

¹⁰³ Ibid., s. 437.

¹⁰⁴ Ibid., s. 431ff.

¹⁰⁵ Se Hessler, Henrik, Allmän sakrätt, Stockholm 1973, s. 255, Walin, Gösta, Separationsrätt, Stockholm 1975, s. 45f, Möller, Konkurs och kontrakt, s. 743f, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 266, Jacobsson, Tersmeden, Törnroth, Patentlagstiftningen, s. 279.

¹⁰⁶ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 28.

¹⁰⁷ Ibid., s. 28 samt NJA 1988 s. 257.

drabbas av konsekvenser ur licensgivarens konkurs. Licensstagaren vill ju så långt som möjligt behålla licensen i enlighet med de ursprungliga villkoren även efter licensgivarens konkurs eller utmätning.¹⁰⁸ Ju större ekonomisk betydelse licensen har för nyttjanderättshavaren och ju mer omfattande investeringar som gjorts desto angelägnare blir det sakrättsliga skyddet för licensstagaren.¹⁰⁹ Det finns således starka ekonomiska motiv till varför en patentlicens borde åtnjuta ett sakrättsligt skydd.¹¹⁰

Det råder delade meningar om huruvida ett patentlicensavtal kan uppnå sakrättsligt skydd eller inte. Uttalanden har gjorts i riktning att sakrättsligt skydd för licenser är möjligt och att det hela, i vart fall när det gäller borgenärsskyddet, bör bedömas enligt avtalsprincipen d.v.s. att redan då ett giltigt licensavtal sluts uppstår sakrättsligt skydd för licensstagaren gentemot licensgivarens borgenärer.¹¹¹

När det gäller omsättningsskyddet, d.v.s. skyddet mot ny ägare, har i avsaknad av rättsregler och praxis två olika lösningar diskuterats. Den ena innebär att licensrätter överhuvudtaget inte kan erhålla skydd. Principen, köp bryter legostämman, skulle således äga generell giltighet när det gäller nyttjanderätt till lös egendom och därmed även gälla patentlicenser. Den andra ståndpunkten, som majoriteten i litteraturen verkar sluta sig till, är dock att avtalsprincipen bör gälla även här. Detta skulle då innebära att samma regel som gäller överlåtelse av immateriell grundrättighet även gäller för patentlicens, d.v.s. avtalsprincipen.¹¹²

I äldre förarbeten har den gamla principen om att köp bryter legostämman ifrågasatts när det gäller just patentlicenser.¹¹³ Där uttrycks att det är givet att samma synsätt inte kan anläggas patentlicenser som när det gäller nyttjanderätt till lös egendom i allmänhet. Ett patentlicensavtal kan representera mycket stora ekonomiska värden. Redan den omständigheten, tillsammans med betydelsen att kunna vidmakthålla ett licensavtal för att utveckla och exploatera en uppfinning, tydliggör en sådan ståndpunkt. Det framstår knappast som rimligt att en patentinnehavare och en ny förvärvare av patentet fritt skulle kunna disponera över licensstagarens rätt. Mot bakgrund av dessa uttalanden är det möjligt att sluta sig till att en licensstagare uppnår både borgenärsskydd och omsättningsskydd redan i och med avtalet. Här tas sålunda ingen hänsyn till huruvida utnyttjandet av licensen har påbörjats eller huruvida väsentliga investeringar har skett.¹¹⁴

¹⁰⁸ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 59.

¹⁰⁹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 435.

¹¹⁰ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 59.

¹¹¹ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 656-657. Se även Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 434ff.

¹¹² Möller, Konkurs och kontrakt, s. 657 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 266. Se även prop. 1987/88:4 s. 18-19.

¹¹³ SOU 1985:10 s. 97-98 och prop. 1987/88:4 s. 19.

¹¹⁴ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 656ff.

Det sakrättsliga skyddet för patentlicens är idag delvis reglerat under rubriken pantsättning i patentlagen.¹¹⁵

Numera regleras i 101 § andra stycket PatL att ett patentlicensavtal gäller mot panthavare om det ingåtts före ansökan om registrering av pantavtalet. Licensavtalet består därefter om grundrättigheten, genom utmätning eller konkurs, skulle säljas till ny innehavare. Mot bakgrund av dessa regleringar anser Möller att bestämmelserna också indirekt få anses reglera andra delar av licensrättens sakrättskydd. Detta skulle då innebära att licensrätten får sakrättsligt skydd genom avtalet även då någon panträtt ej upplåtits. Möller uttrycker det som så att ”det strider mot all sakrättslig logik att en licensrätt skulle ha skydd mot en senare fullbordad pantupplåtelse men inte mot ett senare fullbordat äganderättsförvärv”. Innebörden av Möllers diskussion blir således att ett licensavtal som ingåtts före en överlåtelse av grundrättigheten står sig mot förvärvaren, den s.k. prioritetsprincipen kommer då att tillämpas, samt att ett licensavtal som ingåtts före konkurs har skydd mot licensgivarens konkursbo.¹¹⁶

Då sakrättsligt skydd får antas uppkomma vid avtalet innebär detta att licensgivarens konkursbo inte utan vidare kan säga upp licensavtalet. Konkursboet är under massaansvar skyldigt att låta licenstagaren påbörja eller fortsätta utnyttjandet under den tid avtalet föreskriver. För att konkursförvaltaren ska kunna säga upp licensen krävs det således ett väsentligt avtalsbrott hos licenstagaren. Vid eventuell försäljning av patentet måste konkursförvaltaren också göra förbehåll för existerande licenser. I denna situation kan frågan uppkomma hur långt det sakrättsliga skyddet sträcker sig. Sakrättskyddet behöver naturligtvis inte omfatta alla delar av ett avtal. Vissa biförpliktelser, exempelvis utbildning, service och underhåll omfattas kanske inte, vilket i praktiken kan innebära att licenstagaren i alla fall inte kan tillgodogöra sig licensavtalet fullt ut.¹¹⁷

Då man antar att sakrättsligt skydd för licenstagaren uppstår i och med avtalet blir en licensgivares konkursbos inträdesrätt begränsat till de biförpliktelser som kan tänkas falla utanför sakrättskyddet. I detta fall har konkursboet inget val utan licenstagarens utnyttjande måste respekteras under massaansvar. Det sakrättsliga läget ger därmed inte heller någon anledning till att ge licenstagaren en omedelbar hävningsrätt vid licensgivarens konkurs. Däremot borde licenstagaren ha möjlighet att häva avtalet om licensgivarens konkursbo inte fullgör de biförpliktelser som är väsentliga för avtalet i dess helhet. Visar det sig att licensgivarens åtaganden enligt avtalet är personlig och av sådan komplicerad karaktär att konkursboet inte kan tänkas kunna uppfylla väsentliga biförpliktelser bör licenstagaren ha möjlighet till hävning även här, främst p.g.a. anteciperat kontraktsbrott.¹¹⁸

¹¹⁵ Se 101-103 §§ PatL.

¹¹⁶ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 28f.

¹¹⁷ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 658-659 samt Domeij, Patentavtalsrätt, s. 226ff.

¹¹⁸ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 661-662.

3.5.4 Verkan av konkursklausuler i avtalet

En allmän utgångspunkt har ansetts vara att avtalade inskränkningar i ett konkursbos rätt, som är riktade mot borgenärerna eller som i praktiken endast får betydelse vid insolvensförhållanden, inte binder konkursboet. Allmänna inskränkningar som inte diskriminerar konkursboet borde däremot kunna binda boet. Gränsdragningen däremellan är förmodligen tämligen svår.¹¹⁹

I patentlicensavtal regleras ofta vad som ska ske vid ena partens konkurs och ofta innebär dessa regleringar att avtalet ska hävas eller förfalla med omedelbar verkan. I avsaknad av tvingande lagstiftning råder avtalsfrihet när det gäller vad som i ett avtal ska utgöra uppsägnings- och hävningsgrund. Det är vanligt förekommande att parter i ett avtal reglerar omedelbar hävningsrätt vid ena partens obestånd, genom en s.k. ipso facto-klausul.¹²⁰ Svensk lagstiftning innehåller på flera håll regler där konkurs och obestånd är grund för uppsägning eller hävning.¹²¹ Dessa regler är till för att skapa balans mellan risktagandet i avtalsförhållanden. Däremot kan parter i ett avtal inte reglera följder till nackdel för tredje man. Det är en grundläggande princip att två avtalsparter inte med bindande verkan kan avtala till nackdel för tredje man, vilket innebär att det råder osäkerhet kring huruvida parterna i ett patentlicensavtal kan avtala med bindande verkan för borgenärerna till någon av avtalsparterna.¹²²

Som ovan angivits är det vanligt att licensavtal enligt sin ordalydelse ger licensgivaren en rätt att häva avtalet om licenstagaren drabbas av konkurs. Syftet är naturligtvis att licenstagarens konkursbo inte ska kunna använda eller överlåta licensen. Det kan vara särskilt angeläget för licensgivaren om villkoren i licensen är gynnsammare än rådande marknadspris eller om licensen kan hamna i händerna på en konkurrent som licensgivaren vill undvika.¹²³

Tveksamheten kring huruvida konkursklausuler av det här slaget är bindande bygger på den ovan nämnda osäkerheten kring huruvida konkursboets inträdesrätt i gäldenärens avtal är tvingande. Är inträdesrätten enligt 63 § KöpL tvingande innebär ju detta att konkursklausuler inte kan göras gällande gentemot konkursboet. Mot en tvingande inträdesrätt har uttalats att regler om hävning i kontrakt får antas vara dispositiva liksom kontraktsregler i övrigt så länge det inte finns tvingande lagregler, vilket det ju i dagsläget inte gör.¹²⁴ En tvingande lagstiftning skulle innebära att man beskär en del av parternas avtalsfrihet.

¹¹⁹ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 22.

¹²⁰ Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 58.

¹²¹ Se 8 kap. 15-18 §§ JB, 9 kap. 30 § JB, 12 kap. 29-31 §§ JB, 2 kap. 27 § handelsbolagslagen, 47 § kommissionslagen.

¹²² Red. Persson, Levin, Wolk, Immaterialrätt & Sakrätt, s. 58.

¹²³ Domeij, Patentavtalsrätt, s. 224.

¹²⁴ Se 3 § KöpL samt Hellner, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 88ff.

Flera författare i doktrinen har uttalat sig om just problematiken kring 63 § KöpL tvingande eller dispositiva karaktär. Hellner menar att de regler som behandlar konkursboets inträdesrätt är dispositiva, liksom övriga kontraktsrättsliga regler. Detta innebär att vid ett eventuellt ingående av avtal kan parterna förbehålla sig en vidare rätt att häva avtalet vid konkurs än som följer av 63 § KöpL.¹²⁵

Ett annat argument som tidigare vidrörts är att i det fall konkursklausuler inte kan göras gällande finner avtalsparterna andra vägar. Det föreligger starka skäl att tro att avtalsparterna istället skriver in s.k. pre-konkursklausuler, som ger hävningsrätt redan vid tidiga tecken på obestånd och som med större säkerhet är gällande. Klausulen i sig skulle då kunna innebära att den genom den tidiga hävningsrätten istället framkallar konkursen och det helt i onödan.¹²⁶

Licenstagarens person kan naturligtvis i många avseenden spela en viktig roll, vilket talar för att konkursboet inte bör ha tvingande inträdesrätt, särskilt eftersom upplåtarens samtycke till överlåtelse av avtalet förmodligen ändå behövs så småningom. Beaktandet av licenstagarens person skulle dock kunna lösas i det enskilda fallet.¹²⁷

Ytterligare ett argument som talar emot en tvingande inträdesrätt är att en licenstagare på väg mot konkurs ändå kommer att begå andra avtalsbrott. Dessa avtalsbrott skulle då under alla förhållanden ge licensgivaren hävningsrätt. Vidare argument som talar för giltigheten av konkursklausuler är att i de fall den solventa parten genom en konkursklausul försöker skaffa sig oskäligen fördelar gentemot konkursboet kan jämningsregeln i 36 § AvtL tillämpas.¹²⁸ Dock uppstår frågan i vilken utsträckning tillämpningen av 36 § AvtL kan tänkas ge framgång. I SOU 2001:80 har utredningen uttalat sig om tillämpningen av 36 § AvtL vid insolvensrättsliga förhållanden. Precis som med 63 § KöpL ligger oskäligheten på ett sakrättsligt plan medan bestämmelsen i sig är obligationsrättslig, vilket gör att det kan uppstå tveksamhet kring regelns tillämplighet.¹²⁹

För uppfattningen att inträdesrätten är tvingande har som ovan angivits att en giltig konkursklausul innebär att tredje man blir bunden av ett avtalsvillkor som tredje man inte fått ta del av. Ett sådant avtal innebär de facto att parterna har avtalat bort en rätt för tredje man att inträda i konkursgäldenärens avtal. Tredje man utgörs här av ena partens borgenärer i form av konkursboet. En tvingande inträdesrätt skulle istället innebära att borgenärerna inte behöver bli bundna av avtalsvillkor som borgenärerna inte på något sätt kunnat förutse skulle gälla i en insolvenssituation. Det skulle sålunda öka parternas förutsebarhet om gällande rätt.¹³⁰

¹²⁵ Hellner, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 89f.

¹²⁶ Domeij, Patentavtalsrätt, s. 224.

¹²⁷ SOU 2001:80 s. 87.

¹²⁸ Domeij, Patentavtalsrätt, s. 224-225.

¹²⁹ SOU 2001:80 s. 96 not 19.

¹³⁰ Tuula, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 69-70.

Ett annat argument är att frågan i sig har sakrättslig innebörd medan köplagen i övrigt endast behandlar obligationsrättsliga förhållanden. Detta må tyda på att inträdesrätten bör behandlas annorlunda.¹³¹ Almén uttalade i sin kommentar till gamla köplagen att inträdesrätten fick anses vara tvingande trots att köplagen som sådan är dispositiv. Dock uteslöt han inte att vissa överenskommelser som behandlade konkursboets rätt att inträda skulle anses som giltiga.¹³² Möller delar denna uppfattning och påpekar att en klausul som reglerar ovillkorlig hävningsrätt vid konkurs bör anses vara ogiltig men att däremot en klausul som ger den solventa parten rätt att kräva säkerhet för konkursboets fullgörande torde kunna godtas.¹³³ Hellner menar dock att en uppfattning om att reglerna i allmänhet skulle vara tvingande till konkursboets förmån som då skulle följa utav en ”sak- och konkursrättsligt färgad grundsyn” skulle innebära att många av de förekommande standardavtalen på området innehållande konkursklausuler skulle bli ogiltiga. Hellner påpekar också att sättet att endast urskilja några av kontraktsreglerna så som tvingande skulle medföra stora gränsdragningssvårigheter när det gäller att skilja de fall vid vilka reglernas tvingande karaktär slår igenom, från dem i vilka avtalsfrihet råder.¹³⁴

Håstad har särskilt uppmärksammat problemet med pre-konkursklausuler. Han påpekar att eftersom återvinning av sådana hävningsförklaringar inte är möjlig kan det tyckas som att en tvingande inträdesrätt för konkursboet inte är mycket värd. Avsaknaden av återvinningsmöjligheten har dock inte hindrat att inträdesrätten gjorts tvingande i dansk, norsk och även tysk rätt.¹³⁵ När det gäller dessa länders behandling av ömsesidiga avtal i konkurssammanhang har samtliga fastslagit att konkursboets rättigheter är tvingande till boets förmån. Avtal som berövar boet dess inträdesrätt är således utan verkan.¹³⁶

För att inträdesrätten ska vara tvingande talar också omständigheten att verksamheten ska kunna säljas som en going-concern. Konkursboets fortsättning av rörelsen bör alltså underlättas så att bästa pris för rörelsen kan erhållas. Detta är till gagn för samhället i stort. Konkursgäldenärens avtalsparter bör naturligtvis inte lida ytterliggare förluster genom att boet inträder i avtalet men de ska heller inte ges möjlighet att utnyttja konkursen som en förevändning för att säga upp avtalet eller genom hot om hävning kunna framtvinga betalning för redan utförda prestationer, där de inte har sakrättsligt skydd för vederlaget.¹³⁷ Möller påpekar att huvudsyftet med konkursinstitutet är att samlat distribuera värdet av gäldenärens tillgångar till borgenärerna på det sätt som ger mesta möjliga utdelning. En fortsatt drift av gäldenärens verksamhet med en följande samlad försäljning utgör

¹³¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 403.

¹³² Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom, se 39-41 §§ not 143.

¹³³ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 92ff.

¹³⁴ Hellner, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, s. 89f.

¹³⁵ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 404.

¹³⁶ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 59-60.

¹³⁷ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 401 ff.

normalt det bästa alternativet för att uppnå konkursinstitutets ändamål. Hävningsåtgärder från en solvent motpart berövar då konkursboet dess möjlighet att infria konkursens huvudsyfte.¹³⁸

Ett annat argument för att inträdesrätten bör vara tvingande är den i dagsläget rådande skillnaden mellan konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion. I 2 kap. 20 § FRekL anges den tvingande regeln att gäldenärens motparter under vissa förutsättningar är förhindrade att utnyttja sin hävningsrätt.¹³⁹ Genom avsaknaden av liknande regler i konkurslagen uppstår sålunda en märklig situation. Då en rekonstruktionsgäldenär har fått en tvingande fullföljdsrätt i 2 kap. 20 § FRekL, medför detta om inträdesrätten i konkurs finnes vara dispositiv, att reglerna kring företagsrekonstruktion blir konkursdrivande.¹⁴⁰ Uttalanden har dock gjorts för att rekonstruktionsfrämjande regler bör reserveras för lagen om företagsrekonstruktion. Skillnaden mellan de båda lagarna är ju att det vid företagsrekonstruktion inte bildas ett självständigt rättssubjekt motsvarande konkursboet.¹⁴¹ Ett annat skäl till varför skillnaden bör bestå är helt enkelt att en företagsrekonstruktion syftar till rekonstruktion medan konkurs syftar till avveckling.¹⁴²

Uttalanden har också gjorts där man pekar på att en analogi med nyttjanderätt till fast egendom skulle vara lämplig när det gäller licensavtal. Då avtalsklausuler som innebär att avtalet förfaller eller kan hävas vid konkurs är ogiltiga vid hyra av fast egendom¹⁴³ skulle en eventuell analogi innebära att även avtalsklausuler i licensavtal blir ogiltiga.¹⁴⁴

Frågan kring konkursklausulers giltighet har ännu inte avgjorts varken genom lagstiftning eller genom praxis.¹⁴⁵

3.5.5 Verkan av överlåtelseförbud i avtalet

Generellt sett är en licensgivare mer beroende av licenstagarens kvalifikationer än tvärtom. Vanligtvis brukar det då vara licenstagaren som enligt licensavtalet inte får överlåta sina rättigheter. Det händer emellertid att patentlicensavtalen även föreskriver att licensgivaren inte utan licenstagarens samtycke får överlåta patentet eller kontraktet. Detta är naturligtvis en helt giltig klausul obligationsrättsligt sett. Det är då mera tveksamt om klausulen kan hindra licensgivarens konkursbo att ta patentet i anspråk.

¹³⁸ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 66.

¹³⁹ Tuula, Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 109.

¹⁴⁰ SOU 2001:80 s. 88.

¹⁴¹ Welamson, Mellqvist, Konkurs, s. 153.

¹⁴² SOU 2001:80 s. 212.

¹⁴³ Se 12 kap. 1 § femte stycket JB.

¹⁴⁴ SOU 2001:80 s. 87.

¹⁴⁵ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 24.

När det gäller patent i konkurs regleras detta som ovan angivits indirekt genom lagbestämmelserna. Patent kan utmätas och överlåtas, vilket innebär att de även kan ingå i patentinnehavarens konkursbo. I och med rättsfallet NJA 1993 s. 468 klargjordes att ett överlåtelseförbud inte binder köparborgenärerna ens om det uppställts i säljarens intresse. Rättsfallet behandlade visserligen fast egendom men ses som generellt prejudicerande och motsvarande borde då också gälla immateriella rättigheter.¹⁴⁶ En klausul som reglerar överlåtelseförbud gäller förmodligen inte mot licensgivarens borgenärer. Dessa borgenärer eller konkursboet som övertar patentet från licensgivaren har däremot ingen rätt att säga upp redan meddelade licenser. Licensen får antas vara skyddad från avtalsstidpunkten.¹⁴⁷ Vill konkursboet sälja patentet vidare måste det göras med förbehåll för existerande licenser.¹⁴⁸ Däremot kan det vara tveksamt huruvida konkursboet även måste göra förbehåll för eventuella sidoförpliktelser eftersom dessa förmodligen inte är sakrättsligt skyddade.¹⁴⁹ För att licenstagaren ska kunna göra anspråk på sidoförpliktelser måste alltså förvärvaren ha åtagit sig att fullgöra dessa. Detta får antas ha skett om den överlåtande licensgivaren gjort särskilt förbehåll för licenstagarens alla rättigheter enligt avtalet men det kan också tänkas att ett sådant förbehåll tolkas in genom uttryck så som ”patentet och kontraktet” eller ”kontraktet”.¹⁵⁰

Ett avtalat överlåtelseförbud för licenstagarens del vad gäller grundrättigheten är givetvis även bindande för boet. Förbudet bekräftar endast den självskrivna regeln att nyttjanderättshavare endast får utnyttja och inte förfoga över äganderätten.¹⁵¹

När det gäller överlåtelseförbud för licenstagaren av licensrätten borde en skrivelse vara bindande för konkursboet mot bakgrund av vad som ändå skulle ha gällt enligt 43 § PatL. Det kan emellertid framstå som mera osäkert huruvida ett sådant överlåtelseförbud är gällande även vid överlåtelse i samband med rörelse.¹⁵² I vissa ovan angivna lagregleringar krävs inte samtycke för en sådan överlåtelse. Däremot saknas det liknande regleringar för patentlicenser. Enligt Möller borde dock ett överlåtelseförbud vara gällande även här då det överensstämmer med allmänna principer så som att avtal som inte diskriminerar borgenärerna bör binda dem. Möller påpekar dock att ett sådant synsätt hindrar konkursboet från att använda sig av det mest fördelaktiga realisationsalternativet, nämligen försäljning av en i drift varande verksamhet.¹⁵³

¹⁴⁶ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 22f.

¹⁴⁷ Se avsnitt 3.5.3.

¹⁴⁸ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 653-656 samt Domeij, Patentavtalsrätt, s. 226-227.

¹⁴⁹ Domeij, Patentavtalsrätt, s. 227.

¹⁵⁰ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 660.

¹⁵¹ Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, s. 22.

¹⁵² Ibid., s. 22-23.

¹⁵³ Ibid., s. 23.

4 Utländsk rätt

Svensk rätt innehåller som ovan angivits inga generella konkursrättsliga lagregler kring konkursboets befattning med gäldenärens avtal. I motsats till svensk rätt finner vi däremot just sådana regleringar i både dansk, norsk och tysk rätt. I Danmark och Norge ansåg man, under den nordiska revisionen av den s.k. materiella konkursrätten i början av 1970-talet, att det fanns ett behov av klargörande regler kring ämnet, vilket resulterade i lagregleringar kring gäldenärens avtal vid konkurs i båda dessa länder. Detta trots att en generell lagstiftning för många olika avtal kan leda till oskäliga resultat eller visa sig vara oanvändbar för vissa avtalstyper. Mot bakgrund av att lagstiftning kring enskilda avtalstyper skulle ta alltför lång tid att genomföra och att behovet av ett klargörande av rättsläget vägde tyngre än ovanstående invändning valde dock den danska och norska lagstiftaren att reglera.¹⁵⁴ Det bör nämnas att de danska och norska regleringarna till viss del också kan vara tillämpningsbara vid annan insolvensbehandling än konkurs. De regleringar som nedan kommer att redogöras för omfattar dock till största del endast konkurs.¹⁵⁵

Såväl de danska, norska som tyska reglerna kring konkursboets hantering av gäldenärens avtal är uppbyggda kring en allmän grundregel om att konkursboet har rätt att med massaansvar inträda och fullgöra gäldenärens avtal. Om konkursboet väljer att inte inträda behöver den solventa parten inte stå fast vid avtalet.¹⁵⁶

4.1 Danmark

De danska reglerna kring konkurs är intagna i konkursloven, lov nr 298 af 8. Juni 1977 (nu lovbekendtgørelse nr 118 af 4. Februar 1997).

När det gäller gäldenärens avtal i konkurssammanhang regleras dessa utförligt i 7 kap. §§ 53-63 om gensidigt bebyrdande aftaler. Dessa tämligen komplicerade regler tillämpas enligt § 53 vid konkurs såvida inget annat följer av andra lagbestämmelser eller av det aktuella rättsförhållandets beskaffenhet.

Utgångspunkten i dansk rätt är att en part i ett ömsesidigt förpliktande avtal inte ska behöva tåla en överföring av motpartens förpliktelser till tredje man. Undantagen från denna princip finner vi emellertid i konkurslovens sjunde kapitel där huvudregeln är att konkursboet med massaansvar har rätt att inträda i gäldenärens avtal.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 26f och Hellner, Jan, Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden, Stockholm 1976, s. 238.

¹⁵⁵ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 34.

¹⁵⁶ Se konkursloven § 55, § 7-3 första stycket dekningsloven samt § 103 InsO.

¹⁵⁷ Ørgaard, Anders, Konkursret, 9:e upplagan, Köpenhamn 2006, s. 60.

Enligt konkursloven § 55 första stycket har ett konkursbo rätt att träda in i gäldenärens ömsesidigt förpliktande avtal. Likt svensk rätt kan motparten dock kräva att konkursboet utan oskäligt dröjsmål lämnar besked huruvida boet önskar inträda eller inte.

Inträdesrätten kan emellertid beskäras i enlighet med ovan nämnda § 53 i de fall då detta följer av andra lagregler eller då avtalet exempelvis är starkt knutet till gäldenärens person.¹⁵⁸ De lagstadgade undantagen från huvudregeln är dock få.¹⁵⁹ När det gäller att bedöma det andra rekvisitet om rättsförhållandets beskaffenhet är rättsläget något oklart men det bör rimligtvis krävas ganska mycket för att utesluta konkursboets inträdesrätt. Konkursboets ensidiga rätt till inträde har ju i dansk rätt funnits väga tyngre än motpartens intressen, varför det vore orimligt att inträdesrätten enkelt skulle kunna sättas åt sidan.¹⁶⁰ Även i de fall då boet inte har möjlighet att uppfylla gäldenärens förpliktelser i enlighet med avtalet bortfaller också inträdesrätten. Det kan tänkas att prestationen endast kan utföras av gäldenären själv eller gäldenärens anställda. Då konkursboet övertar gäldenärens verksamhet samt anställda bör dock konkursboet i de flesta fall uppfylla förpliktelserna enligt avtalet, varför inträde normalt sett ändå kan ske.¹⁶¹

I enlighet med konkurslovens § 55 ska konkursboet som ovan angivits ”uden ugrundet ophold” meddela motparten huruvida det önskar inträda eller ej. Tidsfristen härför bedöms mot bakgrund av avtalstyp, sedvana inom branschen samt omständigheter i det enskilda fallet. Underlåter konkursboet att ge motparten besked bortfaller inträdesrätten. Det bör dock observeras att boets inträde i avtalet kan ske såväl uttryckligen som konkludent.¹⁶²

Väljer boet att utnyttja sin inträdesrätt blir konkursboet enligt § 56 berättigat och förpliktigt i enlighet med villkoren i avtalet. Konkursboet betraktas så som avtalspart och svarar för prestationer med massaansvar.¹⁶³ I de fall avtalet avser löpande leveranser till gäldenären kan konkursboet begränsa sitt inträde, vilket innebär att boet endast behöver utge vederlag för prestationer som motparten fullgör efter konkursbeslutet.¹⁶⁴ Detta kan exempelvis gälla avtal som förser gäldenären med el, gas, fjärrvärme, försäkringar och liknande.¹⁶⁵ Konkursboet har således rätt till partiellt inträde, i vart fall vid löpande leveranser. Huruvida partiellt inträde gäller generellt är dock tveksamt.¹⁶⁶ Väljer konkursboet att inträda i gäldenärens

¹⁵⁸ Munch, Mogens, Konkursloven med kommentarer, 8:e upplagan, Köpenhamn 1997, se under kap. 7.

¹⁵⁹ Se kommissionsloven § 47, förskringsloven § 26.

¹⁶⁰ Ørgaard, Konkursret, s. 61.

¹⁶¹ Ibid., s. 62.

¹⁶² Ibid., s. 64ff.

¹⁶³ Ibid., s. 67.

¹⁶⁴ Se konkursloven § 56 andra stycket.

¹⁶⁵ Munch, Konkursloven med kommentarer, § 56.

¹⁶⁶ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 118ff.

avtal har motparten också rätt att kräva att boet ställer säkerhet för framtida betalningar.¹⁶⁷

Väljer boet däremot att inte inträda i avtalet eller underlåter att ställa säkerhet har motparten hävningsrätt och dessutom rätt att kräva skadestånd för den eventuella förlust som kan tänkas ha uppstått genom att avtalet inte fullgörs.¹⁶⁸ Vid exempelvis en hyresgästs konkurs är förlusten normalt den hyra som förflyter mellan hyresgästens avflyttning till dess att ny hyresgäst flyttar in. Kravet mot konkursboet är då normalt sett en oprioriterad konkursfordran. Avtal som reglerar större skadestånd än den verkliga förlusten saknar verkan i konkurssammanhang.¹⁶⁹ I de fall avtalet hävs efter att konkursboet valt att utnyttja sin inträdesrätt, exempelvis då konkursboet inte uppfyller åtaganden enligt avtalet eller underlåter att ställa säkerhet, blir ersättningskraven emellertid att anse som massakrav. Motparten har även hävningsrätt om motparten ”bortset fra konkursen” hade sådan rätt.¹⁷⁰ Detta innebär dock inte att motparten har rätt att häva vid alla slags avtalsbrott som normalt skulle ha grundat hävningsrätt. Bestämmelsen ska tillämpas i kompletterande syfte till rätten till partiellt inträde från konkursdagen, vilket innebär att kontraktsbrott avseende sådana delprestationer som konkursboet inte svarar för vid partiellt inträde inte kan grunda hävningsrätt.¹⁷¹

Konkursboet har enligt konkurslovens § 61 rätt att säga upp avtal med sedvanlig eller skälig uppsägningstid utan att riskera att skadeståndsskyldighet uppkommer ens som en oprioriterad fordran. Detta gäller även om en längre uppsägningstid är avtalad. Motsvarande uppsägningsrätt tillfaller motparten utom i de fall då gäldenären har rätt att överlåta sin rätt enligt avtalet.¹⁷²

Reglerna i konkurslovens sjunde kapitel kan i allmänhet inte avtalas bort mellan gäldenären och dennes motpart. Däremot kan konkursboet och motparten genom avtal reglera annan utgång än vad bestämmelserna stipulerar.¹⁷³

När det gäller licensavtal saknas det regleringar i den danska konkurslagen, vilket medför att det är osäkert huruvida patentlicensavtal omfattas av de generella reglerna för ömsesidigt förpliktande avtal. I det fall patentlicensavtalen får antas falla in under de allmänna regleringarna uppstår frågan huruvida licensavtalen ändå kan tänkas falla utanför konkurslovens regler genom den ovan nämnda undantaget i § 53, ”vedkommende retsforholds beskaffenhed”. Detta skulle då innebära att motparten kan hindra konkursboet inträde. Rättsläget får antas vara oklart

¹⁶⁷ Se konkursloven § 57.

¹⁶⁸ Se konkursloven §§ 58-59.

¹⁶⁹ Ørgaard, Konkursret, s. 75.

¹⁷⁰ Se konkursloven § 58 andra stycket.

¹⁷¹ SOU 2001:80 s. 110.

¹⁷² Se konkursloven § 61 samt SOU 2001:80 s. 111.

¹⁷³ SOU 2001:80 s. 112.

mot bakgrund av avsaknad av uttalanden och regleringar kring licensavtalens hantering i konkurs.¹⁷⁴

Möller skriver i sin avhandling med hänvisning till uttalanden kring äldre dansk rätt att då det gäller förlagsrätt torde konkursboet äga rätt till inträde och även till överlåtelse av rätten i vart fall tillsammans med överlåtelse av det övriga förlaget eller delar därav. Med hänvisning till Jacobsen fortsätter Möller med uttalanden om att avtalen inte per automatik upphör vid konkursen och att upphovsmannen inte bör kunna hindra boet från att inträda i avtalet. Boet bör dock ta i beaktning huruvida avtalet medger överlåtelse. Normalt sett tillåts inte överlåtelse vilket innebär att konkursboet inte kan överlåta rätten separat utan endast självt utnyttja rätten eller överlåta den i samband med förlaget. Möller skriver också att det förmodligen är så att då konkursboet fullföljer licenstagarens tillverkning, får licensgivaren en massafordran på de vederlagskrav som är knutna till produkterna som konkursboet producerar och säljer.¹⁷⁵

Om boet väljer att inte inträda har motparten hävningsrätt. Förlagsrätten torde då återgå till författaren som sedan kan kräva skadestånd så som vanlig konkursfordran. Även om dessa tankegångar inte införts i den danska konkursloven hävdar Möller att Jacobsens resonemang inte är inaktuellt och att de uttalanden som skett angående förlagsrätten även omfattar licensrätten.¹⁷⁶

4.2 Norge

I norsk rätt regleras konkursinstitutet i Lov av 8. Juni 1984 nr. 58 om Gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) samt i Lov av den 8. Juni 1984 nr 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven). Dessa regler omfattar således både konkurs och företagsrekonstruktion.¹⁷⁷

Reglerna kring gäldenärens avtal vid konkurs finner vi i 7 kap. dekningsloven. Bestämmelserna är av generell karaktär och gäller således inte endast för köpekontrakt utan även hyreskontrakt och liknande.¹⁷⁸ Dessa regler är tillämpningsbara såvida inget annat följer av andra lagbestämmelser eller av ”vedkommende rettsforholds egenart”. En näst intill identisk formulering som i den danska regleringen.

Dekningsloven § 7-3 ger konkursboet en ensidig inträdesrätt i ömsesidigt förpliktande avtal. Konkursboet kan således välja att inträda i gäldenärens förmånliga avtal eller avstå inträde i mer oförmånliga kontrakt. Detta kan naturligtvis innebära att likhetsprincipen sätts ur spel. I de avtal som boet väljer att inträda i uppkommer massaansvar för konkursboet medan

¹⁷⁴ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 579.

¹⁷⁵ Ibid., s. 579ff och s. 632f.

¹⁷⁶ Ibid., s. 580-581.

¹⁷⁷ SOU 2001:80 s. 114.

¹⁷⁸ Børresen, Pål B., Konkurs, 6:e upplagan, Oslo 2007, s. 157.

borgenärerna till de avtal boet förkastar får nöja sig med en konkursfordran.¹⁷⁹

Precis som i dansk lagstiftning finns dock undantag från denna ensidiga inträdesrätt. I de fall då gäldenärens person har en avgörande betydelse för avtalets uppfyllelse hindras konkursboet från inträde enligt dekningsloven § 7-3 andra stycket. Det ska dock påpekas att enligt samma stycke regleras att hävningsklausuler som ger motparten en mer långtgående hävningsrätt än vad lagstiftningen uttrycker inte är bindande för konkursboet.

Motparten kan således endast åberopa insolvens som hävningsgrund såvida det är påkallat p.g.a. avtalets speciella karaktär. En hävningsförklaring från gäldenärens medkontrahent innan konkursbeslutet är naturligtvis normalt gällande.¹⁸⁰

Formuleringen i § 7-3 andra stycket kan sägas vara en komplettering till de ovan nämnda undantagen i § 7-1. Formuleringen i den sistnämnda paragrafen om ”vedkommende rettsforholds egenart” innebär att reglerna inte ska tillämpas då det gäller starkt avvikande avtalstyper, eller om en eventuell tillämpning av reglerna skulle få klart orimliga konsekvenser. Vad den reella innebörden av denna formulering är har dock överlämnats åt domstolsväsendet att avgöra.¹⁸¹ Frågan är då i vilken utsträckning huvudregeln egentligen kan tillämpas mot bakgrund av att undantagen antas vara tämligen långtgående.¹⁸²

I det fall konkursboet väljer att utnyttja sin inträdesrätt blir boet berättigat och förpliktigt i enlighet med de i avtalet uppställda villkoren.¹⁸³ Den solventa partens fordringar blir då massafordringar. Är avtalet delvis uppfyllt ansvarar boet med massaansvar endast för den delen som vid konkursens inledande fortfarande inte var uppfyllt. I de fall prestationerna inte är delbara eller kan ses som en enhet blir boet massaansvarigt för hela avtalet. Ett partiellt inträde är då inte möjligt.¹⁸⁴ När det gäller löpande leveranser till gäldenären finns en likande reglering i dekningsloven som i dansk lagstiftning. Konkursboet blir här endast massaansvarigt för de leveranser som sker efter det att konkursen är ett faktum.¹⁸⁵ Boets inträde kan ske både uttryckligen och konkludent.¹⁸⁶ Motparten har dock, precis som i dansk rätt, rätt att kräva att konkursboet inom skälig tid lämnar besked huruvida boet önskar inträda eller inte.¹⁸⁷ Samma part har även rätt att kräva att konkursboet ställer säkerhet för dess uppfyllelse.¹⁸⁸

¹⁷⁹ Moe, Ernst, Praktisk konkurs, Oslo 2007, s. 161-162.

¹⁸⁰ SOU 2001:80 s. 116.

¹⁸¹ Andenæs, Mads Henry, Konkurs, Oslo 1999, s. 151.

¹⁸² Ibid., s. 153.

¹⁸³ Se dekningsloven § 7-4.

¹⁸⁴ Moe, Praktisk konkurs, s. 164.

¹⁸⁵ Se dekningsloven § 7-4 tredje stycket.

¹⁸⁶ Moe, Praktisk konkurs, s. 163.

¹⁸⁷ Se dekningsloven § 7-3.

¹⁸⁸ Se dekningsloven § 7-5 första stycket.

I de fall konkursboet väljer att inte inträda i gäldenärens avtal eller boet inte uppfyller sina åtaganden enligt avtalet eller underlåter att ställa säkerhet har motparten hävningsrätt.¹⁸⁹ Detta innebär samtidigt att boets inträdesrätt går förlorad och att motparten kan kräva ersättning. Motparten ersättningskrav är emellertid enbart en konkursfordran.¹⁹⁰ Detsamma gäller den solventa partens hävning till följd av konkursboets försummelse.

När det gäller hyra av fast egendom och anställningsavtal finns särskilda regler. Här regleras ett automatiskt inträde från konkursboet såvida inte boet inom fyra respektive tre veckor förklarar något annat. Konkursboet är massaansvarigt för hyra fram till dess att sådan förklaring avlämnats eller då lokalen ställs till hyresvärdens förfogande. Detta utan hänsyn till om en förklaring lämnats eller inte.¹⁹¹

Ett konkursbo är berättigat till att säga upp avtal med sedvanligt eller tre månaders varsel. Eventuellt skadestånd på grund av förtida uppsägning från konkursboets sida är att betrakta som en konkursfordran.¹⁹²

Då de norska bestämmelserna är av generell karaktär och i princip omfattar alla avtalstyper får antas att även patentlicensavtal faller in under dekningslovens sjunde kapitel. I dekningsloven § 7-12 finns även en särreglering angående s.k. produktionsavgift (royalty). I de fall produktion inte har påbörjats får antas att konkursboet har inträdesrätt enligt § 7-3 med massaansvar som följd. Väljer konkursboet att inträda och därefter starta upp produktionen blir boet fullt ut massaansvarigt gentemot royaltyborgenärerna för tiden efter konkursutbrottet¹⁹³. Undantag från inträdesrätten kan dock uppstå då motparten ges rätt att häva på grund av bristande förutsättningar enligt § 7-3. Möjligtvis skulle licensgivaren i vissa fall kunna utesluta inträdesrätten då licensgivarens rätt att kontrollera produktionens kvalitet eller önskan om att hemlighålla den licensierade produktionsprocessen är framträdande.¹⁹⁴

Då produktionen däremot har påbörjats innan konkursutbrottet kommer licensgivaren plötsligt i sämre dager. Enligt dekningsloven § 7-12 blir licensgivarens royaltyfordringar omvandlade till enbart konkursfordringar då produktionen har påbörjats och investeringar av betydelse har företagits. Detta gäller även då konkursboet fullföljer produktionen eller säljer de producerade produkterna. Endast då licensgivaren faktiskt presterar något efter konkursutbrottet blir det att beteckna som en massafordran. Detta synes vara en motsatt uppfattning i jämförelse med dansk mening.¹⁹⁵ Detta torde innebära att boet, även då konkursboet har fortsatt produktionen eller sålt producerad eller redan färdigställd egendom, inte ens konkludent har

¹⁸⁹ Se dekningsloven § 7-7.

¹⁹⁰ Se dekningsloven §§ 7-7 och 7-8.

¹⁹¹ Se dekningsloven §§ 7-10 och 7-11.

¹⁹² Se dekningsloven § 7-6.

¹⁹³ Se dekningsloven § 7-4.

¹⁹⁴ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 587-588.

¹⁹⁵ Ibid., s. 632-633.

inträtt i avtalen. Då boet väljer att inte inträda och motparten häver avtalet på grund därav borde konkursboet även mot bakgrund av ovanstående ha rätt att fortsätta produktionen och/eller sälja produkterna utan att bli ersättningskyldigt.¹⁹⁶ Syftet bakom denna förmånliga reglering för konkursboet ligger i motiven för förlagsavtal. Lagret av färdiga böcker och böcker under produktion utgör normalt sett den viktigaste tillgången i konkursboet. En realisering av lagret sker oftast i stora partier och till starkt reducerade priser. I det fall författaren skulle erhålla massafordran på royalty skulle det innebära att upphovsmannen också erhåller största delen av försäljningsintäkten, varvid resultatet skulle bli orimligt med hänsyn till andra borgenärer som bidragit till produktionen.¹⁹⁷

4.3 Tyskland

I tysk rätt infördes den 1 januari 1999 en ny konkurslag, Insolvenzordnung, som ersatte 1877 års konkurslag (Konkursordnung) samt 1935 års ackordslag (Vergleichordnung). Reformeringen innebar således att ackord och konkurs lades samman till ett förfarande.¹⁹⁸ Bakgrunden till den tyska reformeringen grundades framförallt av tre särskilda motiv. För det första ansåg man att konkursinstitutet som sådant hade kollapsat mot bakgrund av att en majoritet av företagskonkurserna avskrevs på grund av att det saknades medel i boet. Orsaken till detta ansågs ligga i de generösa möjligheter som tidigare fanns att genom säkerhetsrätt skaffa sig förmånsrätt till i stort sett hela gäldenärens egendomsmassa. För det andra ansåg man att systemet med säkerhetsrätter var alltför komplicerat och för det tredje att det behövdes en samstämmig konkurslag för det numera enade Tyskland.¹⁹⁹ Den nya konkurslagen innebär som ovan angivits att det inte finns någon klassisk gräns mellan konkurs och ackord (rekonstruktion) samt att ett insolvensförfarande nu sker i två steg. Under hela insolvensförfarandets gång kan man vända förfarandet till konkurs eller företagsrekonstruktion och man kan även välja att sälja gäldenärens verksamhet som en ”going concern”.²⁰⁰

Insolvensförfarandet kan inledas vid oförmåga att betala förfallna skulder men även vid anteciperad betalningsoförmåga och vid insufficiens.²⁰¹ Det första steget i förfarandet är normalt sett ett interimistiskt förfarande, som ska ses som en inledande fas. Denna inledande fas kan sedan övergå till att gäldenärens verksamhet rekonstrueras, säljs eller försätts i konkurs.²⁰² Inledningsvis ska den tyska domstolen pröva huruvida gäldenärens verksamhet kan rekonstrueras. Under denna prövning kan en interimistisk

¹⁹⁶ Möller, Konkurs och kontrakt, s. 587ff.

¹⁹⁷ Ibid., s. 588.

¹⁹⁸ SOU 2001:80 s. 122.

¹⁹⁹ Persson, Annina H., Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, Stockholm 1998, s. 252.

²⁰⁰ Ibid., s. 252-253.

²⁰¹ Se §§ 17-19 InsO.

²⁰² Persson, Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, s. 253.

förvaltare tillsätts, varefter han övertar rådigheten över gäldenärens egendom.²⁰³

Efter att domstolen har godkänt en ansökan om insolvensförfarande utses normalt en permanent förvaltare.²⁰⁴ Om det är gäldenären själv som ansöker om att ett förfarande ska inledas kan domstolen däremot besluta att gäldenären får behålla rådigheten över sin egendom. Dock i sällskap av en god man, en .s.k. Sachwalter.²⁰⁵ Det är således fullt möjligt för gäldenären att i vissa fall behålla rådigheten över sina tillgångar under ett förfarande. I motsats till svensk rätt har dock borgenärerna ett betydligt inflytande över hur insolvensförfarandet hanteras.²⁰⁶

Under den tid insolvensförfarandet pågår råder ett utmättnings- och realisationsförbud. Detta gäller för samtliga gäldenärens borgenärer.²⁰⁷ Nämnas bör också att eventuella förbud för gäldenären att överlåta tillgångar som finns i gäldenärens besittning inte är bindande för den tillsatta förvaltaren.²⁰⁸

När det gäller ömsesidigt ofullbordade avtal innehåller den tyska konkurslagen tämligen utförliga regler.²⁰⁹ Reglerna är av tvingande karaktär och de är desamma oavsett om förfarandet utmynnar i konkurs eller ackord (rekonstruktion).²¹⁰

Enligt § 103 InsO har en förvaltare rätt att inträda i gäldenärens avtal. I det fall förvaltaren väljer att inträda görs detta med massaansvar som sträcker sig från tiden för öppnandet av insolvensförfarandet. Fordringar som härrör från tiden innan förfarandets öppnande är att anses som oprioriterade.²¹¹ Väljer förvaltaren emellertid att inte inträda har motparten naturligtvis rätt att häva avtalet med stöd av s.k. Nichterfüllung.²¹² Förvaltaren ska enligt § 103 InsO också utan onödigt dröjsmål meddela motparten huruvida han önskar inträda i avtalet eller inte. Partiellt inträde är även i tysk rätt möjligt då prestationen som sådan är delbar.²¹³

Vad gäller hyresavtal avseende både fast och lös egendom föreskrivs i § 108 InsO att dessa avtal består trots insolvensbehandlingen. Vederlag för prestationer som utgetts före insolvensbehandlingen inledande är att betrakta som konkurs- och ackordsfordringar. Denna reglering är densamma som för andra avtal.²¹⁴ Enligt § 109 InsO har förvaltaren rätt att utan hänsyn

²⁰³ Se §§ 21-22 InsO.

²⁰⁴ Se § 27 InsO samt Persson, Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, s. 254.

²⁰⁵ Se § 270 InsO samt Persson, Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, s. 254.

²⁰⁶ Persson, Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, s. 255-256.

²⁰⁷ Se § 89 InsO.

²⁰⁸ Se § 80 andra punkten InsO.

²⁰⁹ Se §§ 103-119 InsO och §§ 125-126 InsO.

²¹⁰ SOU 2001:80 s. 123 och § 119 InsO.

²¹¹ Persson, Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, s. 256.

²¹² Se § 103 andra punkten InsO.

²¹³ Se § 105 InsO.

²¹⁴ Se § 105 InsO.

till avtalad hyrestid säga upp hyresavtal med iakttagande av lagstadgad uppsägningstid. I det fallet får motparten en oprioriterad skadeståndsfordran.

Den tyska lagstiftningen innehåller inga specifika regleringar kring patentlicensavtal. Den härskande uppfattningen i tysk rätt är emellertid att de faller under regleringen i § 103 InsO. Detta innebär således att förvaltaren fritt kan välja att hålla fast vid avtalet eller inte.²¹⁵ Då förvaltaren väljer att träda in i avtalet består naturligtvis licensen men i det fall förvaltaren avböjer ett inträde faller licensen förmodligen tillbaka på licensgivaren. Rättsläget får dock anses osäkert då någon specifik lagreglering ännu inte införts. Licensgivaren bör därmed genom avtalet förvissa sig om att licensen faller tillbaka vid en eventuell insolvens som drabbar licenstagaren.²¹⁶ I de fall förvaltaren inte utnyttjar sin inträdesrätt har licensgivaren endast att försöka tillfredsställa sina ersättningsanspråk enligt § 103 II InsO, som då endast räknas som konkursfordran.²¹⁷

Enligt § 112 InsO är hävning eller uppsägning av hyres- och arrendeavtal efter insolvensförfarandets öppnande utan verkan. Ett avtalsvillkor som reglerar något annat är inte bindande enligt § 119 InsO. Frågan är då om patentlicensavtalen kan sägas omfattas av denna reglering eller om de faller utanför. Saken har diskuterats i tysk rättsvetenskaplig litteratur och majoriteten talar för att patentlicensavtalen bör behandlas likt hyra och arrende. Regleringen i § 112 InsO bör således analogivis vara tillämplig på patentlicensavtal. Motiven till denna uppfattning kan sägas vara tanken på att underlätta för verksamheten att fortgå.²¹⁸ Huruvida denna lösning är tillfredsställande eller ens eftersträvansvärd kan dock diskuteras.²¹⁹

²¹⁵ Berger, Christian, *Der Lizenzsicherungsniessbrauch – Lizenzerhaltung in der insolvenz des Lizenzgebers*, 2004, s. 20 samt Bartenbach, Kurt, *Patentlizenz- und Know-how-Vertrag*, 6:e upplagan, Köln 2007, s.185.

²¹⁶ Schmoll, Andrea, Hölder, Niels, *Patentlizenz- und Know-how-Verträge in der Insolvenz- Teil I*, s. 747.

²¹⁷ Berger, *Der Lizenzsicherungsniessbrauch – Lizenzerhaltung in der insolvenz des Lizenzgebers*, s. 20.

²¹⁸ Schmoll, Hölder, *Patentlizenz- und Know-how-Verträge in der Insolvenz- Teil I*, s. 744-745.

²¹⁹ *Ibid.*, s. 745 samt Bartenbach, *Patentlizenz- und Know-how-Vertrag*, s. 193-194.

5 Avslutande kommentarer

Den i princip totala avsaknaden av lagstiftning och praxis rörande gäldenärens avtal i allmänhet och patentlicensavtalen i synnerhet innebär naturligtvis en betydande rättsosäkerhet. Avsaknaden av regleringar innebär även att en eventuell hantering av patentlicensavtal i konkurs får ske genom en analog tillämpning, vilket inte alltid kan tänkas ge det mest tillfredsställande resultatet. Även då analogier kan ge viss vägledning föreligger trots detta en utbredd osäkerhet kring hanteringen. Analogisk tillämpning bör även ske med försiktighet. Huruvida en analog tillämpning av 63 § KöpL eller möjligtvis av jordabalkens hyres- och arrenderegler är det mest lämpliga alternativet beror naturligtvis på ur vilken synvinkel man väljer att betrakta problemet. Avgörande är om betraktaren väljer att se saken ur ett kontraktsrättsligt eller konkursrättsligt perspektiv. Utmaningen ligger förstås i att försöka hitta en balans mellan de två motstående intressen som finns hos rättighetsinnehavaren respektive konkursboet. Frågan är vems intresse som är mest skyddsvärt. Är det licensgivarens intresse av att affärshemligheter inte avslöjas eller går till spillo genom konkursboets utnyttjande eller överlåtelse av licensen eller är det borgenärernas säkerhet som är mest betydelsefull. Tryggheten för borgenärerna är ju en förutsättning för en väl fungerande kreditmarknad. Utan tryggheten skulle förmodligen kreditgivare bli mer motvilliga att bevilja krediter. Det hela handlar således om en intresseavvägning där behov och faktiska konsekvenser bör ligga till grund för besluten.

Det nuvarande svenska rättsläget kring gäldenärens avtal och då i synnerhet patentlicensavtalen får fortfarande antas vara oklart. Detta trots att frågan tagits upp åtskilliga gånger under årens lopp. För att på något sätt försöka klargöra den rådande situationen får man mot bakgrund av de uttalanden som ändå gjorts i doktrinen sluta sig till vissa antaganden. Detta innebär naturligtvis inte på något sätt att lagstiftaren eller domstolen kommer att välja att hantera frågorna på utstakat sätt.

Det kan konstateras att för att egendom ska kunna ingå i ett konkursbo krävs generellt sett att egendomen kan utmätas. För att egendomen ska kunna utmätas krävs att den inte omfattas av de uppställda undantagen i 5 kap. UB. Där anges att egendom som inte kan överlåtas inte heller kan utmätas, vilket innebär att egendomen inte får vara behäftad med ett sakrättsligt verksamt överlåtelsehinder för att kunna ingå i boet. Dock bör uppmärksammas att det finns egendom som kan ingå i konkursboet trots att objektet inte kan överlåtas separat eller utmätas. Redan här uppstår osäkerhet kring hanteringen av konkursegendom.²²⁰

När det gäller utmätning står det dock klart att grundrättigheten, d.v.s. patentet, kan utmätas och därmed också ingå i ett konkursbo. Huruvida

²²⁰ Se avsnitt 2.4.

detsamma gäller patentlicensavtal är emellertid osäkert på grund av oklarheter kring överlåtelsemöjligheter samt dess sakrättsliga verkan.²²¹

En avgörande fråga kring hanteringen av patentlicensavtal i konkurs är huruvida konkursboet har en tvingande inträdesrätt eller inte. I de fall gäldenärens person är av avgörande betydelse för avtalets uppfyllelse kan konkursboet sägas sakna inträdesrätt. Det kan även antas att inträdesrätten inte kan göras gällande i de fall produktionen ej har påbörjats eller då väsentliga investeringar ej har skett. Då produktionen emellertid har påbörjats bör konkursboet ha en ensidig rätt att inträda i gäldenärens avtal. Konkursboet inträder då med massaansvar och blir bundet i enlighet med de uppställda villkoren i patentlicensavtalet. I de fall konkursboet väljer att inte träda in har den solvente motparten rätt att häva avtalet. Royaltysättningar från försäljning av redan färdigställda produkter får dock antas endast förbli konkursfordringar.²²²

Frågan kring huruvida konkursboet har rätt till partiellt inträde får antas ej helt avgjord, även om mycket talar för att en sådan rätt inte föreligger enligt svensk rätt.²²³

Överlåtelse av patent är som huvudregel tillåtet för licensgivarens konkursbo. I de fall licenstagaren funnits ha sakrättsligt skydd överlåtes patentet med licensen som förbehåll.

Vad gäller överlåtelse av patentlicenser är emellertid utgångspunkten att konkursboet är bundet av samma regler kring överlåtelse som gäldenären själv. Detta innebär ett förbud för konkursboet att överlåta licensen enligt 43 § PatL. Det bör dock påpekas att det kan tyckas något märkligt att patentlicensen inte likt flera andra immateriella licenser får överlåtas i samband med överlåtelse av hela verksamheten. Möller uttrycker att någon överlåtelse inte bör få ske då produktionen ej har påbörjats men anger en positiv mening kring möjligheten till överlåtelse av patentlicenser då boet vid inträde fullföljt produktionen och försäljningen.²²⁴

Avsaknaden av en enhetlig reglering av patentlicensernas sakrättsliga skydd innebär en än mer utbredd osäkerhet kring hanteringen av licenser i konkurssammanhang. Överlåtelse av den immateriella grundrättigheten får emellertid antas få sakrättslig verkan i och med avtalet. De författare som i doktrinen har uttalat sig verkar ställa sig positiva till en tillämpning av avtalsprincipen också när det gäller patentlicenser. Detta skulle då innebära att sakrättsligt skydd uppstår i och med licensavtalet både när det gäller omsättningsskydd och borgenärsskydd.²²⁵

Huruvida hävningsklausuler samt liknande konkursklausuler är bindande för konkursboet beror på huruvida inträdesrätten kan sägas vara tvingande eller

²²¹ Se avsnitt 3.2 och 3.3.

²²² Se avsnitt 3.4.2 och 3.5.1.

²²³ Se avsnitt 3.4.3.

²²⁴ Se avsnitt 3.5.2.

²²⁵ Se avsnitt 3.5.3.

ej. På grund av att man inte med säkerhet kan påstå att inträdesrätten är tvingande är även rättsläget angående konkursklausuler oklart. Det som talar för att konkursklausuler trots detta inte är bindande är syftet med det svenska konkursinstitutet. Gäldenärens verksamhet ska ju avvecklas med bästa möjliga resultat för borgenärskollektivet. Många gånger innebär det mest ekonomiskt förmånliga alternativet att sälja verksamheten som en s.k. going-concern. Genom att godkänna konkursklausulen faller således syftet med konkursinstitutet. Som vid övrig diskussion kring hanteringen av gäldenärens avtal kan också påpekas att de skillnader som finns mellan regleringen i lagen om företagsrekonstruktion och i konkurslagen resulterar i att situationen idag får sägas bli konkursdrivande.²²⁶

I fråga om överlåtelseklausuler får, mot bakgrund av ovanstående konstaterande, sägas att det framstår som tämligen klart att en sådan klausul inte är bindande när det gäller den immateriella grundrättigheten. Då det gäller patentlicensavtal får liknande klausuler dock antas vara gällande med tanke på regleringen i 43 § PatL samt avsaknaden av den undantagsreglering som finns rörande överlåtelse tillsammans med rörelse.²²⁷

Sammanfattningsvis får antas att en patentlicens med svårighet kan ingå i ett konkursbo. Utan särskild reglering vare sig av gäldenärens avtal i allmänhet eller av patentlicensavtal blir det svårt för konkursboet att påtala något annat.

I motsats till svensk rätt finns det generella regleringar kring gäldenärens avtal i både dansk, norsk och tysk rätt.

I dansk rätt är som ovan angivits huvudregeln att konkursboet har en tvingande inträdesrätt. Från denna huvudregel finns dock undantag. Dels är reglerna endast tillämpliga då något annat inte följer av andra lagbestämmelser och dels i de fall då inträde inte är möjligt p.g.a. rättsförhållandets beskaffenhet. När det gäller patentlicensavtal saknas specifika regleringar. Det får därmed antas vara osäkert huruvida patentlicensavtalen omfattas av konkursboets tvingande inträdesrätt.²²⁸

Norsk konkursrätt innehåller likt dansk rätt en tvingande inträdesrätt för konkursboet. Även i norsk rätt har införts undantag i likhet med den danska formuleringen. Till skillnad från dansk rätt verkar man med större säkerhet kunna anta att patentlicensavtalen faktiskt omfattas av regleringen och att konkursboet har en ensidig inträdesrätt. Frågan är om regleringen fungerar tillfredsställande mot bakgrund av de tämligen långtgående undantagen. Detta får antas göra rättsläget något osäkert.²²⁹

Tyskland har genom sin reformering av insolvensinstitutet skapat en samlad reglering kring insolvensrättsliga förfaranden. Regleringen får antas ge fler

²²⁶ Se avsnitt 3.5.4.

²²⁷ Se avsnitt 3.5.5.

²²⁸ Se avsnitt 4.1.

²²⁹ Se avsnitt 4.2.

möjligheter att hantera insolvenssituationer på bästa möjliga sätt. Tysk rätt får sägas vara den rätt av ovan nämnda som innehåller den mest utförliga regleringen kring ömsesidigt ofullbordade avtal. Förvaltarens inträde i gäldenärens avtal är även här av tvingande karaktär. Patentlicensavtalen anses enligt tysk doktrin falla in under bestämmelserna och majoriteten talar även för att hävningsklausuler i patentlicensavtal är utan verkan även då patentlicensavtalen inte specifikt anges i lagbestämmelserna.²³⁰

Trots att problemen kring avsaknaden av regleringar kring gäldenärens avtal tagits upp vid flera tillfällen verkar den svenske lagstiftaren och det svenska domstolsväsendet hittills varit obenägna att klargöra rättsläget.²³¹

Utredningen kring gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden har inte heller resulterat i någon konkursrättslig lagstiftning. Mot bakgrund av detta uppkommer frågan huruvida det överhuvudtaget är behövligt med en lagreglering kring gäldenärens avtal i svensk rätt. I praktiken kan tänkas att frågeställningar kring gäldenärens avtal istället löses genom förhandlingar. I de fall tvingande lagstiftning skulle finnas påverkar det emellertid innehållet i dessa förhandlingar. Då tvingande lagstiftning saknas ger det den solvente motparten en mer förmånlig förhandlingsposition. I de fall då avtalet förefaller vara oförmånligt för motparten kommer den parten sannolikt att använda konkursen som förevändning för att säga upp och omförhandla avtalet, trots att konkursboet mycket väl skulle kunna uppfylla det ursprungliga avtalet på ett tillfredsställande sätt.²³²

Det framstår dock som en självklarhet att rättsosäkerheten kring hanteringen av gäldenärens avtal och då särskilt patentlicensavtal inverkar på licensgivares och licenstagares beteenden. Avsaknaden av förutsebarhet innebär säkerligen tveksamhet kring att upplåta licenser. Då parterna sinsemellan inte kan vara säkra på vad som kommer att ske i en eventuell insolvenssituation, trots att de genom avtal försökt reglera förhållandet dem emellan, får antas inverka negativt på licensupplåtelse i allmänhet. Ett klargörande av rättsläget får antas vara än mer eftersträvansvärt i tider av lågkonjunktur och mot bakgrund av de immateriella tillgångarnas allt större betydelse på marknaden. Det vore olyckligt om avsaknaden av regler påverkar patentinnehavare att inte upplåta licenser då detta är en förutsättning för att forskning, utveckling och ny teknik ska kunna spridas på ett effektivt sätt.

Frågan är huruvida de regleringar som finns i dansk, norsk och tysk rätt kan tänkas vara vägledande för svensk lagstiftning. På grund av ett nordiskt samarbete liknar både dansk och norsk lagstiftning vår svenska reglering. Dock ansåg den svenske lagstiftaren att en lösning kring gäldenärens avtal likt dansk och norsk rätt inte var att föredra. Risken med en generell lagstiftning, som våra grannländer har infört, är som ovan nämnts att den

²³⁰ Se avsnitt 4.3.

²³¹ SOU 2001:80, NJA 2005 s. 510, Welamson, Mellqvist, Konkurs, s. 154, Tuula, IT-bolagen och de immateriella tillgångarna vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 338-339, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 401, Möller, Konkurs och kontrakt, s. 801.

²³² SOU 2001:80 s. 211.

lätt kan bli inaktuell och icke tillämpbar på grund av skiftande förhållanden mellan olika avtal. Trots detta valde Danmark och Norge att införa tämligen omfattande regleringar i ämnet mot bakgrund av att intresset för ett klagörande av rättsläget ansågs väga tyngre. För att uppnå en mer flexibel lagreglering valde man att införa undantag från huvudregeln. Man kan fråga sig huruvida det faktiska resultatet av regleringen verkligen klagjorde rättsläget eller om regleringen istället fick motsatt effekt. Ämnesområdet är dock omgärdat av tämligen kontroversiella frågor varför en annan formulering svårligen hade kunnat antas. Det får ändå förmodas att en reglering likt dansk och norsk rätt är mer tillfredsställande än ingen reglering alls.

Möjligtvis bör våra blickar vändas längre söderut för att finna en passande förebild. Tyskland har lyckats skapa en tämligen omfattande och klagörande reglering kring hanteringen av ömsesidigt ofullbordade avtal i insolvenssituationer även om specifika regleringar kring vissa enskilda avtal, så som patentlicensavtalen, har utelämnats. En samlad insolvensbalk får antas ge möjligheter att hantera insolvenssituationer på ett nytt sätt. Skillnaden mellan de svenska lagregleringarna angående företagsrekonstruktion och konkurs medför förmodligen ofta otillfredsställande resultat både för gäldenären och för borgenärerna. Regeringen tillsatte under år 2007 en utredning med uppdrag att bl.a. överväga hur förfarandet för företagsrekonstruktion kan förbättras och samordnas med konkursförfarandet. Utredningen förväntas bli offentliggjord under första hälften av år 2009.²³³ Jag ser med förväntan fram emot resultatet av denna utredning. Möjligtvis får vi inom en snar framtid en något mer klagörande bild över hanteringen av immateriella tillgångar i konkurs.

²³³ Se SOU 2008:82.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1966:40	Förslag till patentlag
Prop. 1987/88:4	Om pantsättning av patent
Prop. 1988/89:76	Ny köplag
SOU 1985:10	Pantsättning av patent
SOU 2001:80	Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden
SOU 2008:82	Vägen tillbaka för överskuldsatta

Litteratur

Almén, Tore	Om köp och byte av lös egendom, 4:e upplagan, Stockholm 1960.
Andenæs, Mads Henry	Konkurs, 2:a upplagan, Oslo 1999
Bartenbach, Kurt	Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 6:e upplagan, Köln 2007
Børresen, Pål B.	Konkurs – enkeltforfølgning, gjeldsforhandlinger og konkurs, 6:e upplagan, Oslo 2007
Domeij, Bengt	Patentavtalsrätt, Stockholm 2003
Gregow, Torkel	Utsökningsrätt, 3:e upplagan, Stockholm 1996
Hellner, Jan	Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 3:e upplagan, 2 häftet, Stockholm 1996
Hessler, Henrik	Allmän sakrätt – om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, Stockholm 1973
Håstad, Torgny	Sakrätt avseende lös egendom, 6:e upplagan, Stockholm 2000
Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik, Törnroth, Lennart	Patentlagstiftningen – en kommentar, Stockholm 1980

- Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne Lärobok i immaterialrätt, 7:e upplagan, Stockholm 2002
- Lennander, Gertrud Återvinning i konkurs, 3:e upplagan, Stockholm 2004
- Lindskog, Stefan Kvittning – Om avräkning av privaträttsliga fordringar, 2:a upplagan, Stockholm 1993
- Millqvist, Göran Finansiell leasing, Lund 1986
- Moe, Ernst Praktisk konkurs, Oslo 2007
- Munch, Mogens Konkursloven med kommentarer, 8:e upplagan, Köpenhamn 1997
- Möller, Mikael Konkurs och kontrakt – Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Uppsala 1988, (Cit. Möller, Konkurs och kontrakt)
- Immaterialrätt och konkurs – en översiktlig karta, I: Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997, Immaterialrätt och konkurs, Abandonering, Utvärdering av konkurslagstiftningen, Uppsala 1997, (Cit. Insolvensrättsligt forum 22-23 januari 1997)
- Persson, Annina H. Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem, Stockholm 1998
- Persson, Annina H., Tuula, Marie Företagsrekonstruktion – i teori och praktik, Stockholm 2001
- Persson, Annina H., Levin, Marianne, Wolk, Sanna Immaterialrätt & sakrätt, Stockholm 2002
- Ramberg, Jan Köplagen, Stockholm 1995
- Tuula, Marie IT-bolagen och de immateriella tillgångarna vid företagsrekonstruktion och konkurs, Stockholm 2002
- Gäldenärens avtal vid företagsrekonstruktion och konkurs, Stockholm 2003
- Walin, Gösta Separationsrätt, Stockholm 1975

Welamsson, Lars,
Mellqvist, Mikael

Konkurs, 10:e upplagan, Stockholm 2003

Ørgaard, Anders

Konkursret, 9:e upplagan, Köpenhamn 2006

Festskrifter

Hellner, Jan

Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden
(Festskrift till Knut Rodhe s. 235ff.), Stockholm
1976

Artiklar

Berger, Christian

Der Lizenzsicherungsniessbrauch:
Lizenzhaltung in der Insolvenz des
Lizenzgebers, I: Gewerblicher Rechtsschutz und
Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen
Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und
Urheberrecht, 2004

Hölder, Niels,
Schmoll, Andrea

Patentlizenz- und Know-how-Verträge in der
Insolvenz: Teil I: Insolvenz des Lizenznehmers,
I: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,
Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für
gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht,
2004

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1966 s. 241

NJA 1988 s. 257

NJA 1989 s. 206

NJA 2005 s. 510