



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Christopher Wessberg Clason

Immaterialrättsliga fel

En studie av säljares och köpares inbördes förhållande när
avtalsenlig användning av ett överlåtelseobjekt hindras
av en immateriell rättighet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: VT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Metod och material	11
1.5 Disposition	14
1.6 Terminologi	15
2 ALLMÄNT OM AVTALS- OCH KONTRAKTSRÄTT	16
2.1 Bestämmandet av avtalsinnehållet	16
2.2 Ren tolkning	17
2.3 Utfyllnad	18
2.3.1 Tvingande regler	18
2.3.2 Partsbruk, handelsbruk och sedvänja	18
2.3.3 Dispositiv rätt	20
2.3.4 Allmänna rättsgrundsatser m.m.	21
2.4 3 kap. AvtL och förutsättningsläran	23
3 IMMATERIALRÄTTSLIGA FEL	27
3.1 Grundläggande förutsättningar	27
3.2 När är ett fel immaterialrättsligt?	27
3.3 Betydelsen av vilken immateriell rättighet som föranlett ett fel	30
3.3.1 Ensamrättens uppkomst	30
3.3.2 Ensamrättens sanktionssystem	33
4 INTERNATIONELLA KÖP	35
4.1 Inledning	35

4.2 Felansvaret	36
4.2.1 Grundläggande förutsättningar för ansvar	36
4.2.2 Territorierekvisitet	37
4.2.3 Ondtrosrekvisitet och ansvarsbegränsningar	38
4.3 Påföljder	41
4.3.1 CISG	41
4.3.2 AvtL	44
5 NATIONELLA KÖP	46
5.1 Inledning	46
5.2 Internationell utblick	47
5.2.1 Tyskland	47
5.2.2 USA	48
5.2.3 Danmark, Norge och Finland	50
5.3 Felansvaret	51
5.3.1 Tvingande regler	51
5.3.2 Handelsbruk eller sedvänja	52
5.3.3 Dispositiv rätt	54
5.3.4 Analogier	56
5.3.5 Allmänna rättsgrundsatser	58
5.3.6 Sammantalet	61
5.4 Ansvarsbegränsningar m.m.	64
5.5 Påföljder	67
5.5.1 Reklamation och undersökning	67
5.5.2 KöpL m.m.	68
5.5.3 AvtL	76
6 SAMMANFATTANDE SLUTORD	77
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	80
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	90

Summary

The basic purpose of this thesis is to analyse the interrelation between buyers and sellers, when an intellectual property right prevents the contractual use of a transfer object. The purpose has been met in partially different ways, and with different sources of law, depending on where the contracting parties have their places of business and what type of object the purchase relates to. The essay has, therefore, been divided into two parts, one for international sales and another for domestic sales.

The first issue aims to further explore how intellectual property rights can influence a purchase agreement and is therefore significant for both domestic and international sales. The problem concerns partly the question of how an intellectual property right usually may affect the contractual parties, partly what kind of rights that can be considered as intellectual property rights. In addition, it will be discussed which characteristics in each type of intellectual property right that may have relevance between contracting parties.

The second issue is when a right or a claim, based on an intellectual property right, is to be considered as a defect in a purchase agreement. In order to examine this subject a distinction is made between domestic and international sales. Purchase agreements where the parties have their places of business in different countries shall according to Swedish law as a general rule be governed by the CISG, unless the parties have agreed otherwise. On the contrary, if both the buyer and the seller have their places of business in the Nordic countries, or they intend to purchase property that is not goods, the Swedish Sales of Goods Act (SGA – *Sw. Köplag* (1990:931)) will be the applicable optional law. For international purchases where the CISG is applicable there is an explicit regulation for defects caused by intellectual property rights. The provision have, however, been applied to a relatively small extent, with the result that there still is some doubt as to its precise meaning. If the SGA is the applicable law, uncertainty is even greater. This uncertainty is due to the fact that the SGA lacks explicit regulation regarding defects caused by intellectual property rights.

The final issue will be to discuss which remedies the buyer will be able to invoke when a defect caused by a third party right has been found to exist. This issue may appear uncomplicated at first sight. However, since both the remedies in the CISG and in the SGA have been designed with physical defects in mind, doubts have arisen on how the remedies shall be applied for other types of defects. In addition, some attention is given to the question on how a court or arbitration panel shall assess damages because of a defect caused by an intellectual property right.

Sammanfattning

Det grundläggande syftet med uppsatsen har varit att analysera säljares och köparens inbördes förhållande när en avtalsenlig användning av ett överlåtelseobjekt förhindras av en immateriell rättighet. Syftet har delvis fått tillgodoses på olika sätt, och med utgångspunkt i olika rättskällor, beroende på var de avtalande parterna har sina affärsställen och vilken typ av föremål som köpet har avsett. Uppsatsen har därför delats i två delar, en del som avser internationella köp och en del som behandlar nationella köp.

Den första problemställningen tar sikte på att närmare undersöka hur en immateriell rättighet kan påverka ett köpeavtal och är följaktligen gemensam för nationella och internationella köp. Problemet behandlar dels frågan om hur en immaterialrättslig ensamrätt mer allmänt kan komma att påverka avtalande parter, dels vilka omständigheter som ska föreligga för att ett fel ska betraktas som immaterialrättsligt. En annan aspekt som behandlas är de särdrag hos respektive rättighetstyp som direkt eller indirekt kan få kontraktsrättslig betydelse.

Det andra problemet som behandlas är när ett avtalsobjekts immaterialrättsliga status kan anses utgöra ett fel i kontraktsrättslig mening. För att utreda problemställningen görs det i uppsatsen skillnad mellan nationella och internationella köp. Köp där parterna har sina affärsställen i olika länder ska enligt svensk rätt, med vissa undantag, hanteras enligt CISG. Har både köpare och säljare sina affärsställen i Norden, eller avser köpet annan egendom än varor, är det KöpL som är tillämplig dispositiv rätt. Vid internationella köp där CISG är tillämplig finns en uttrycklig reglering av immaterialrättsliga fel. Bestämmelsen har dock tillämpats i relativt begränsad omfattning och viss tveksamhet råder därför alltjämt kring dess närmare betydelse. Är det istället KöpL som ska användas är osäkerheten än större, eftersom en uttrycklig reglering om vilken felstandard som ska tillämpas för immaterialrättsliga fel då saknas.

Avslutningsvis diskuteras i anslutning till såväl CISG som KöpL vilka påföljder som köparen ska kunna göra gällande när ett immaterialrättsligt fel har konstaterats föreligga. Problemet kan synas enkelt, men eftersom såväl reglerna i CISG som i KöpL främst anpassats för faktiska fel råder det ovisshet om när och hur påföljderna ska tillämpas för andra feltyper. Därutöver ägnas visst utrymme till hur rättstillämparen ska bedöma skadeståndet vid ett immaterialrättsligt fel.

Förord

Så har då år lagts till år, nytt fått begrava gammalt, medan jag långsamt övats i livets dubbla konst, att lära och att glömma. För glömt det har jag, på gott och ont, då natt jagat dag och dag jagat natt. Men medan jag glömt, har jag lärt. En andel av sanningen har skänkts av lärarna, och en annan andel har bjudits av vännerna, som lyft på den slöja, i vilken såväl glädje som sorg legat höljd. Men om än dessa båda andelar skänkts uppblandade med villfarelser och misstag, och om än sanningens sista andel, som kanske är den viktigaste och den som det åligger mig att själv söka, ännu inte funnits, så vidgas likväl dagligen luckorna, och allt oftare gapar genom rämnorna det stora tomma hålet som kallas världen.

Tack till vänner, familj och handledare som hjälpt mig under författandet av min uppsats.

Palma, Maj 2014

Christopher Wessberg Clason

Förkortningar

ABM 07	Allmänna bestämmelser för köp av varor till yrkesmässig byggverksamhet
AD	Arbetsdomstolen eller Arbetsdomstolens domar
ALG 10	Allmänna leveransvillkor för grafiska prestationer (ALG 10)
ALOS 05	Allmänna bestämmelser för leverans av gods (utan montage) till den offentliga sektorn
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
Avtal 90	Allmänna bestämmelser AVTAL 90 version 2008 – Utgivet av IT & Telekomföretagen och Silf, Sveriges Inköps- och Logistikförbund
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
Bet.	Betänkande
BGer	Bundesgericht (Schweiz Högsta domstol)
BGH	Bundesgerichtshof (Tysklands Högsta domstol i civil- och brottmål)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
CA	Cour d'appel (fransk appellationsdomstol i andra instans)

Cass	Cour de Cassation (Frankrikes Högsta domstol i civil- och brottmål)
(Ch. Civ. 1)	Première chambre civile (Avdelning 1 i Cour de Cassation, med ansvar för civilmål)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CISG-online	Databas på internet med material och avgöranden angående CISG, administrerad av Basel universitet
Civilrättsliga sanktionsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Ds	Departementsserie
EDEL 06 A	Standardavtal framtaget av Föreningen Svensk Programvaruindustri
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EFL	Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar
EPC	European Patent Convention
EU	Europeiska Unionen
EÅ 04	Ensamåterförsäljaravtal 2004
FL	Firmalag (1974:156)
Formgivningsförordningen	Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

HagL	Lagen (1991:351) om handelsagentur
HD	Högsta domstolen i Sverige eller domar från Högsta domstolen i Finland
Hof	Gerechtshof (nederländsk appellationsdomstol i andra instans)
IKL	Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker
IML 2000	Allmänna leveransbestämmelser IML 2000 – Antagna 1999 av Svenska Leverantörsföreningen för Instrumentering, Mätteknik och Komponenter (IM) ansluten till svensk Handel
JB	Jordabalk (1970:994)
KbL	Lov nr. 6 102 af 6. april 1906 om køb
KjL	Lov om kjøp 13.5.1988 nr 27
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
KML	Lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter
KommlL	Kommissionslag (2009:865)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KöpL	Köplag (1990:931)
MD	Marknadsdomstolen eller Marknadsdomstolens domar
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NamnL	Namnlag (1982:670)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NL 09	Allmänna leveransbestämmelser för leverans av maskiner samt annan mekanisk, elektrisk och elektronisk utrustning inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NLS 10	Allmänna leveransbestämmelser för leveranser av mängdvaror av standardkaraktär såsom mekaniska, elektriska och elektroniska komponenter, skruv och spik inom och mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige
NU	Nordisk utredningsserie
OGH	Oberster Gerichtshof (Österrikes Högsta domstol)
OLG	Oberlandesgericht (tysk appellationsdomstol i andra instans)
PECL	The Principles of European Contract Law
PL	Patentlag (1967:837)
PRV	Patent- och registreringsverket
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
ReklamL	Lag (1978:800) om namn och bild i reklam
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rom I förordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I)

Rt.	Norsk Rettstidende
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
TGI	Tribunal de grande instance (fransk domstol i första instans)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UniP	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Varumärkesförordningen	Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken
VFL	Växtförädlarrättslag (1997:306)
VmL	Varumärkeslag (2010:1877)
Växtförädlarrättsförordningen	Rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt
WIPO	World Intellectual Property Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Tänk dig att ett företag köper en produkt av ett annat företag för att använda i sin verksamhet. Affären genomförs och köparen börjar använda produkten. En dag dyker det plötsligt upp ett brev hos köparen där denne ombedes att omedelbart sluta använda avtalsföremålet eftersom en person hävdar att användningen gör intrång på hans eller hennes ensamrätt. Som om inte det vore nog kräver personen som skickar brevet att köparen ska betala ersättning för sitt otillåtna utnyttjande. Ensamrättsinnehavaren är villig att, mot en avgift, ge köparen möjlighet att fortsätta använda avtalsobjektet. Det innebär att affären blir betydligt dyrare än vad köparen hade räknat med då avtal ingicks med säljaren. Köparen befinner sig alltså i en situation där denne måste betala en tredje person ersättning för otillåtet utnyttjande. Därutöver står köparen inför valet att gå med på att fortsättningsvis betala avgifter till rättighetsinnehavaren, eller att bekosta en ersättningsprodukt. Beslutet behöver dessutom fattas omgående, eftersom den uteblivna produktionen medför större kostnader för varje dag som går.

Köparen tänker att säljaren måste gå att göra ansvarig på något sätt, eftersom denne rimligen borde ha insett vad köparen skulle använda produkten till. Säljaren gör dock klart att denne lika lite som köparen ägde kännedom om någon ensamrätt. Vidare menar säljaren att det bara var köparen som visste hur överlåtelseobjektet skulle användas. Det borde därför ha varit köparens ansvar att undersöka om användningen kunde ske utan hinder av ensamrätter. Köparen blir upprörd över säljarens reaktion och stämmer denne för att ha levererat en produkt som köparen inte anser överensstämmer med vad som avtalats.

Det som skett i det ovan beskrivna scenariot är att en produkt har levererats med ett immaterialrättsligt fel.¹ Produkten är i sig fullt brukbar men en tredje persons ensamrätt har gjort att köparen förhindras från att använda den, alternativt att användandet endast kan ske mot en avgift som köparen inte hade räknat med.² Problemet kan te sig enkelt på ytan. En säljare bör ansvara för vad han eller hon sålt. Att oreserverat ålägga säljaren ansvar varje gång köparens användning av en köpt vara förhindras av en immaterialrätt skulle dock innebära ett väldigt långtgående ansvar. Säljaren behöver inte nödvändigtvis ha bättre kännedom om förekomsten av ensamrätter än köparen. Det immaterialrättsliga hindret kan därutöver vara föranlett av att köparen använt överlåtelseobjektet på ett sätt, eller på en plats, som säljaren inte kunde ha räknat med vid avtalets ingående. Slutligen får också beaktas att säljaren och köparen i många fall har precis lika stora eller små möjligheter att skaffa sig information om förekomsten av ett

¹ Kihlman 2014, s. 81; Runesson, s. 626; Håstad, s. 146; Bernitz m.fl., s. 412.

² Jfr Schwenzer m.fl., s. 414.

immaterialrättsligt hinder.³ Det är alltså inte självklart att säljaren förbehållslöst ska ansvara för de kostnader köparen lider som en följd av ett immaterialrättsligt fel.

1.2 Syfte och frågeställningar

Inom den svenska kontraktsrätten råder stor frihet för parterna att själva reglera sina mellanhavanden,⁴ i synnerhet när båda är näringsidkare.⁵ Avsikten med föreliggande studie är dock inte att ta reda hur avtalsparterna bör reglera immaterialrättsliga fel. Uppsatsen syftar istället till att utreda hur rättstillämparen ska hantera immaterialrättsliga fel när överenskommelsen mellan de tvistande parterna saknar vägledning i detta avseende. Med hantering avses här hur bedömningen av en varas avtalsenlighet ska gå till, vilka påföljder som ska stå parterna till buds, och under vilka omständigheter som dessa ska kunna göras gällande, när ett immaterialrättsligt fel är för handen. Framställningen kommer mot bakgrund av syftet med denna uppsats i stor utsträckning ägnas åt vad som i avtalstolkningssammanhang kallas utfyllnad.⁶

För att uppnå ovan skisserade syfte har uppsatsen disponerats efter följande frågeställningar:

- Hur kan en immaterialrättslig ensamrätt påverka förhållandet mellan köpare och säljare?
- Under vilka omständigheter ska ett avtalsobjekts immaterialrättsliga status anses utgöra ett fel i kontraktsrättslig mening?
- Vilka påföljder ska köparen kunna göra gällande när ett immaterialrättsligt fel konstaterats föreligga?

1.3 Avgränsningar

Som antyds i titeln till uppsatsen ligger fokus på den kontraktsrättsliga problematik som kan uppstå när den avtalsenliga användningen av ett avtalsföremål förhindras av ett immaterialrättsligt skydd. Skillnaderna mellan rättighetstyperna behandlas därför endast i den utsträckning de har kontraktsrättslig betydelse.

Anspråk mot en säljare på grund av ett immaterialrättsligt fel kan uppkomma dels när säljaren har överlåtit en affärsrörelse eller en lös sak, dels när överlåtelseobjektet i sig utgörs av en immaterialrätt.⁷ Även om de två situationerna har det gemensamt att en ensamrätt kan medföra

³ Jfr Bernitz m.fl., s. 412; jfr även Levin, s. 515f.

⁴ Håstad, s. 32f; 1 § 2 st. AvtL; 3 § KöpL.

⁵ Kihlman 2014, s. 16f; prop. 1988/89:76, s. 23.

⁶ Se närmare delavsnitt 2.3.

⁷ Jfr Runesson, s. 626f; jfr även Hultmark 1994, s. 693.

kontraktsrättsliga problem, är övervägandena för att lösa dem olika. Den här uppsatsen behandlar endast immaterialrättsliga fel som uppstått vid överlåtelse av en affärsrörelse eller en lös sak.

Affärsrörelser kan bl.a. överlåtas genom försäljning av aktier. Aktier betraktas i Sverige som lös egendom,⁸ och på samma sätt som med annan lös egendom kan det därför tänkas att en aktieöverlåtelse medför ett immaterialrättsligt fel. Främst bör det kunna aktualiseras när en verksamhet inte kan bedrivas på det sätt som köparen avsett utan att det medför intrång i tredje mans ensamrätt. Har ett företag överlåtits genom aktier uppstår dock en rad frågor som inte aktualiseras för köp i allmänhet. Exempelvis uppkommer problem kring den företagsundersökning som regelmässigt utförs vid aktieöverlåtelser.⁹ En annan speciell aspekt är att CISG inte är tillämplig för aktier, varvid KöpL blir tillämplig svensk lag för såväl nationella som internationella aktieköp.¹⁰ Frågorna är intressanta, men det saknas utrymme att gå in på dem i denna framställning. De aspekter där immaterialrättsliga fel i aktier skiljer sig från immaterialrättsliga fel i annan lös egendom kommer därför inte behandlas närmare i uppsatsen.¹¹

Problematiken med immaterialrättsliga fel kan uppstå i såväl vanliga köpeavtal som i konsumentavtal.¹² I den här utredningen berörs dock inte de särskilda överväganden som görs i fråga om konsumenter och skyddet av dem. Utgångspunkten är genomgående att köparen inte är att betrakta som konsument.

Slutligen så sker inte någon djupare genomgång av frågor som rör den internationella processrätten. Det förutsätts i uppsatsen att en svensk domstol eller skiljenämnd är behörig och att svensk lag tillämpas på avtalet.

1.4 Metod och material

Uppsatsen har framställts med hjälp av den rättsdogmatiska metoden. Huvuduppgiften för den rättsdogmatiska metoden är att fastställa, systematisera och tolka den gällande rätten,¹³ vilket inbegriper att förklara rätten som ett nätverk av huvudregler och undantag.¹⁴ Vad som utgör gällande rätt fastställs genom att väga samman, analysera och tolka de rättskällor som ingår i rättskällevärdet. För att fastställa gällande rätt med så stor säkerhet som möjligt är det av vikt att flera olika rättskällor används

⁸ Hultmark 1992, s. 88f; Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 2.2.10; jfr NJA 1976 s. 341.

⁹ Jfr Hultmark 1992, s. 174ff; jfr även Sevenius, s. 499ff.

¹⁰ Se närmare delavsnitt 4.1.

¹¹ Problemet bör för övrigt ha begränsad praktisk betydelse eftersom säljaren i normalfallet garanterar att denne innehar de immateriella äganderätter som förutsätts för att bedriva verksamheten. Jfr Svernlöv, s. 17.

¹² Jfr Ramberg och Herre, kommentar till KKL, under 7.11.

¹³ Lehrberg 2014, s. 31f och 203f; Korling m.fl., s. 21ff.

¹⁴ Peczenik, s. 249; jfr Lehrberg 2014, s. 101f.

och, i den mån det är möjligt, ställs mot varandra.¹⁵ I den svenska rättskälleläran ingår framförallt lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹⁶ Det är därför företrädesvis, men inte uteslutande, dessa rättskällor som har använts för att undersöka vad som utgör gällande rätt beträffande uppsatsens frågeställningar. Den rättsdogmatiska metoden har valts eftersom den ansetts lämplig för att tillgodose syftet med min studie.¹⁷

Sverige tillämpar delvis olika regler beroende på var parterna i ett avtal har sina affärsställen.¹⁸ Det har gjorts att källurvalet sett olika ut för nationella och internationella köp. För de internationella köpen används CISG i stor utsträckning. För att fördjupa och problematisera har dock därutöver även doktrin, rättsfall och kommentarer kring konventionen varit nödvändiga att undersöka. Källorna avseende CISG utgörs till stor del av doktrin och avgöranden från andra CISG-an slutna stater. Svenska källor har inte ansetts kunna ge en fullständig bild. Att jag betraktat källor från andra länder vara av vikt för att bedöma det svenska rättsläget har sin grund i att CISG enligt artikel 7 ska tillämpas autonomt från nationella rättsordningar. I idealfallet ska alltså CISG bedömas på samma sätt i Sverige som i andra CISG-an slutna stater. Vid sidan av hitintills nämnda källor har också de svenska förarbetena till CISG använts. Försiktighet har dock iakttagits avseende förarbetena, eftersom de enligt artikel 32 i Wienkonventionen endast utgör en supplementär källa vid tolkning av traktat. Beträffande CISG har slutligen också databaserna CISG-online, CISG Database och UNCITRAL varit till stor hjälp. Databaserna innehåller bl.a. rättsfall, dokument, artiklar och information kring CISG. Deras pålitlighet har bedömts som hög eftersom CISG-online och CISG Database administreras av erkända universitet och UNCITRAL är upprättad av FN. Databaserna har därutöver erhållit erkännande bland ledande forskare inom området.¹⁹

För nationella köp av lös egendom utgör vanligtvis KöpL en viktig rättskälla, såtillvida inte köparen är konsument eller parterna har avtalat bort lagen. I KöpL saknas dock reglering som specifikt tar sikte på immaterialrättsliga fel.²⁰ Därutöver saknas avgöranden från Högsta domstolen som berör problemet. Bristen på lagreglering och auktoritativa avgöranden har föranlett att dessa källor endast haft en mer indirekt betydelse i uppsatsen. I den mån domstolsavgöranden förekommer har det beaktats att endast domar från HD har prejudicerande verkan för de rättsområden som behandlas i uppsatsen.²¹ Förekomsten av avgöranden från andra instanser och domstolar syftar främst till att påvisa uppfattningar om rättsläget eller för att illustrera hur tillämpningen ser ut i praktiken.

¹⁵ Hollander m.fl., s. 20.

¹⁶ Asp m.fl., s. 205ff; jfr Korling m.fl., s. 28.

¹⁷ Jfr Jensen m.fl., s. 21; jfr även Lehrberg 2014, s. 94ff.

¹⁸ 2 § lag (1987:822) om internationella köp; art. 1 (1) CISG; 5 § KöpL. Se närmare delavsnitt 4.1.

¹⁹ Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (a), s. 28; Lookofsky, s. 31; Janal, s. 229 fotnot 95.

²⁰ Se närmare delavsnitt 5.1.

²¹ Jfr Korling m.fl., s. 32.

Problemen med immaterialrättsliga fel är trots avsaknaden av explicit lagreglering omdiskuterade i förarbetena till KöpL. Lagförslaget i prop. 1988/89:76, som kom att resultera i införandet av KöpL, samt utredningsarbetena SOU 1976:66 och NU 1984:5, har därför varit viktiga utgångspunkter vid undersökningen av hur immaterialrättsliga fel ska hanteras då CISG inte är tillämplig. Beträffande SOU:er och andra utredningars rättskällevärde kan framhållas att även om de inte lett till lagstiftning, vilket exempelvis inte SOU 1976:66 gjorde, så anses de innehålla goda redogörelser för gällande rätt och analyser som kan få betydelse för principiella frågor.²² Inom doktrinen bör framhållas Eric M. Runessons artikel *Immaterialrättsliga fel vid köp*, eftersom den dels utgjort ett slags ramverk för min undersökning, dels bidragit med viktiga synpunkter kring frågeställningarna. Vidare förtjänar Johnny Herre och Jan Ramberg att lyftas fram då de har skrivit mycket av den avtals- och kontraktsrättsliga litteratur som använts i arbetet. Jan Hellner ingick därutöver även i arbetet med framtagandet av KöpL och DCFR.²³ Beträffande köprättsliga frågor i allmänhet har även verk av Bert Lehrberg, Torgny Håstad och Christina Ramberg (f.d. Hultmark) haft stor betydelse.

Utöver mer traditionella rättskällor såsom lag, förarbeten och rättspraxis förekommer också redogörelser för innehållet i standardavtal, rättsläget i andra länder och några exempel på sammanställningar av kontraktsrättsliga principer.

Vad avser redogörelsen för standardavtal så görs den i syfte att utreda eventuella handelsbruk. Att handelsbruk kan vara av intresse för föreliggande uppsats beror dels på att bruket har företräde framför dispositiva regler,²⁴ dels på att det kan tjäna som inspirationskälla vid utarbetandet av allmänna rättsgrundsatser.²⁵ Det tydliggörs längre fram i uppsatsen att det råder det viss tvekan om när ett standardavtal ska kunna anses ge uttryck för handelsbruk. Därutöver redogörs för den osäkerhet som föreligger kring när handelsbruk ska ges företräde framför dispositiv rätt.²⁶

Att utblickar görs till andra rättsordningars interna regler motiveras av att HD i sin praxis synes ha fäst viss vikt vid rättsläget i andra länder när domstolen, i brist på andra rättskällor, tvingats söka svaret på en kontraktsrättslig fråga i allmänna rättsgrundsatser. I doktrin har förfarandet uppfattats som att HD försöker hantera oreglerade frågor på ett sätt som någorlunda överensstämmer med hur motsvarande problem hanterats i andra länder.²⁷ De främmande rättsordningar som undersökts är Danmark, Norge,

²² Bengtsson, s. 779 och 783; Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 1.3; jfr Håstad, s. 19ff.

²³ Prop. 1988/89:76, s. 21; SOU 1976:66, s. 3f; DCFR, outline ed., s. 48, 50 och 54.

²⁴ 1 § 2 st. AvtL; 3 § KöpL; art. 8-9 CISG.

²⁵ Ramberg, s. 97f.

²⁶ Se närmare delavsnitt 2.3.2.

²⁷ HD hänvisar till bland annat UCC i målet NJA 2009 s. 672. I doktrin har därutöver uttryckts att utländsk rätt kan vara intressant för att utreda allmänna rättsgrundsatser och för att belysa olika lösningsalternativ. I synnerhet lösningar från andra nordiska länder är intressanta. Jfr Ramberg, s. 97f; jfr även Hellner m.fl., häfte 1, s. 30.

Finland, Tyskland och USA. Valet av de tre förstnämnda rättsordningarna motiveras av att såväl den förutvarande som den nuvarande svenska köplagen har tagits fram inom ramen för nordiska samarbeten. Att valet därutöver föll på USA och Tyskland har sin grund i att USA har ett rättssystem som bygger på common law, medan Tysklands rättssystem istället baseras på civil law. Det var intressant att se om olikheterna i rättssystem innebar en skillnad i hanteringen av immaterialrättsliga fel. Vidare har ambitionen varit att i så stor utsträckning som möjligt kunna använda rättskällor författade på ländernas egna språk, varvid engelska och tyska var de naturligaste valen.

De sammanställningar av kontraktsrättsliga principer som förekommer i uppsatsen har, i likhet med handelsbruk och rättsläget i andra länder, ansetts kunna utgöra en inspirationskälla vid sökandet efter allmänna principer.²⁸ På kontraktsrättens område är det i synnerhet DCFR som renderat rättstillämparens och akademikers intresse. DCFR kom till efter ett projekt där en grupp välkända akademiker, från olika länder, tog sig an uppgiften att ta fram gemensamma principer i den europeiska kontraktsrätten.²⁹ I vilken grad DCFR ger uttryck för rättsläget i Sverige är dock omdebatterat.³⁰

Uppsatsen har författats med ett källkritiskt förhållningssätt. Följaktligen har analyserna i den mån så varit möjligt förankrats i primärkällor såsom konventioner, lag, förarbeten och rättspraxis.³¹ Uppsatsämnets natur har dock även inneburit att utredningen har fått kompletteras med doktrin, utredningar, rapporter och allmänna rättsgrundsatser.³² Ambitionen har genomgående varit att framhålla när rättsläget är oklart och när det finns olika uppfattningar. Min uppfattning är att den doktrin som används i uppsatsen är författad av auktoriteter inom sina respektive ämnesområden.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad på så sätt att det i avsnitt 2 redogörs övergripande för hur en domstol fastställer ett avtals innehåll. Avsnittet behandlar avtalstolkning i allmänhet och avtalsutfyllnad i synnerhet. De principer som tas upp är av relevans för resterande delar och utgör en bakgrund till dem. I Avsnitt 3 beskrivs den närmare innebörden av immaterialrättsliga fel, hur dessa uppstår, vilka rättigheter som kan göra dem aktuella och vilka aspekter som är särskilt viktiga att beakta. Tanken med avsnittet är i första hand att läsaren ska få en introduktion till vilken problematik som föranleds av immaterialrättsliga fel och vad som gör dem särskilt problematiska att hantera. Avsnitt 4 beskriver vilka svenska bestämmelser som kan bli aktuella när rättstillämparen ställs inför immaterialrättsliga fel vid

²⁸ NJA 2009 s. 672; NJA 2010 s. 629; NJA 2011 s. 600; jfr Ramberg, s. 97f.

²⁹ DCFR, outline ed., s. 3f; Korling m.fl., s. 31f.

³⁰ Se närmare delavsnitt 2.3.4.

³¹ Jfr Jareborg, s. 4.

³² Sandgren, s. 106.

internationella köp. Framförallt ägnas uppmärksamhet åt vad som krävs för att det enligt CISG ska anses föreligga ett immaterialrättsligt fel och vilka påföljder som köparen kan göra gällande med anledning av felet. Avsnitt 5 behandlar det felansvar och de påföljder som kan aktualiseras vid nationella köp eller andra köp där CISG inte är tillämplig. Det är särskilt för dessa köp som rättsläget är oklart och avsnittet är därför mer omfattande än övriga delar i uppsatsen. I likhet med avsnitt 4 ligger fokus även i avsnitt 5 på bestämmandet av när ett immaterialrättsligt fel ska anses vara för handen och vilka påföljder som ska stå köparen till buds. Avslutningsvis ges i avsnitt 6 en sammanfattning. Analysen görs av pedagogiska skäl löpande i uppsatsen och är följaktligen inte förbehållen ett visst avsnitt.

1.6 Terminologi

I uppsatsen används begrepp som för klarhetens skull förtjänar en presentation. Det första förtydligandet avser begreppen obligations-, avtals- och kontraktsrätt. Med avtalsrätt avses sådana bestämmelser som reglerar hur avtal och andra rättshandlingar kommer till, samt om och när dessa ska kunna jämkas eller ogiltigförklaras. Kontraktsrätten avser istället regler om avtalande parter inbördes rättigheter och skyldigheter enligt ett ingånget avtal.³³ Obligationsrätten är ett äldre begrepp som antas innefatta såväl avtals- som köprätten samt relationerna mellan två parter i övrigt.³⁴

Vidare används i uppsatsen uttrycken nationella köp och internationella köp. Termerna definieras inte i lagtext och deras betydelse framgår bara implicit vid läsning av CISG och KöpL. Studeras lagarna ihop följer att CISG tillämpas istället för KöpL, om parterna har sina affärsställen i olika stater. Riktlinjen för att skilja begreppen kan därför sägas vara att parterna har sina affärsställen i olika länder vid internationella köp, medan de har sina affärsställen i samma stat vid nationella köp. Samtidigt är det tyvärr inte fullt så enkelt, eftersom CISG ej är tillämplig för alla egendomsköp där parterna har sina affärsställen i olika länder.³⁵

³³ Lehrberg 2008, s. 26f; Hellner m.fl., häfte 1, s. 22; jfr Ramberg och Herre, s. 17ff.

³⁴ Lehrberg 2008, s. 26f; Hellner m.fl., häfte 1, s. 21f.

³⁵ Se närmare delavsnitt 4.1.

2 Allmänt om avtals- och kontraktsrätt

2.1 Bestämmandet av avtalsinnehållet

Begreppet avtal definieras inte i AvtL eller någon annan lag. I obligationsrättskommitténs motiv till lagen tas däremot fasta på ordet rättshandling; ett begrepp som antas omfatta alla viljeförklaringar som har till syfte att konstituera, förändra eller upphäva ett rättsförhållande.³⁶ För att ett avtal ska anses föreligga förutsätts att minst två parter avgivit viljeförklaringar att bli bundna av det.³⁷ Det är upp till parterna att komma överens om vilka prestationer som ska utföras och, med undantag för viss skyddslagstiftning,³⁸ åtnjuter de därmed frihet att själva reglera och ömsesidigt förändra sina mellanhavanden.³⁹ Parternas frihet till trots så är ett avtal mellan dem bindande och rättsligt sanktionerat. Har avtalande parter olika uppfattning om sina inbördes rättigheter och skyldigheter blir det därför upp till en domstol eller en skiljenämnd att tolka vilken parts uppfattning som ska anses vara den rätta.⁴⁰

Det finns ingen generell lagreglering om hur tolkning av avtal ska gå till och tolkningsprocessen bestäms därför av principer som utarbetats i praxis och doktrin.⁴¹ Avtalstolkning delas normalt in i dels renodlad tolkning, varigenom avtalsinnehållet härleds ur överenskommelsen, dels utfyllnad, där avtalsinnehållet kompletteras mot bakgrund av exempelvis dispositiv rätt eller branschpraxis.⁴² Indelning är pedagogiskt värdefull men dess praktiska betydelse bör inte överdrivas. Normalt avgörs avtalsinnehållet genom ett samspel mellan vad parterna skrivit, sagt och antagit med vad som följer av exempelvis lag, handelsbruk och allmänna rättsgrundsatser.⁴³

³⁶ Obligationsrättskommitténs förslag, s. 35f och 116; jfr Adlercreutz och Gorton 2011, s. 23f.

³⁷ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 30f.

³⁸ Tvingande regler förekommer i bl.a. KKL, KtjL, AvtL, lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare och lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

³⁹ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 26f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 27 och 127; jfr UniP art. 1.1, PECL art. 1:102 (1) och DCFR II-1:102.

⁴⁰ Bernitz, s. 70 och 136f; Lehrberg 2009, s. 72; Adlercreutz och Gorton 2010, s. 79;

Adlercreutz och Gorton 2011, s. 26; jfr UniP art. 1.3 och DCFR II-1:103 (1).

⁴¹ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 14; Lehrberg 2009, s. 26ff; jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 130. För tolkning av avtal om internationella köp finns regler i artiklarna 8-9 CISG.

⁴² Adlercreutz och Gorton 2010, s. 15ff; Lehrberg 2009, s. 13; Ramberg och Ramberg 2014, s. 143f; Samuelsson, s. 215f; jfr NJA 1999 s. 629.

⁴³ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 15 och 22; Ramberg och Ramberg 2014, s. 143f; Samuelsson, s. 272ff.

2.2 Ren tolkning

Vid ren tolkning är utgångspunkten den gemensamma partsavsikten, eftersom den anses ge uttryck för avtalsinnehållet även om den avviker från lydelsen i ett skriftligt kontrakt.⁴⁴ En domstol eller skiljenämnd som fastställer parternas avsikt gör detta genom att se till avtalsituationen som helhet och beakta all tolkningsdata som gjorts tillgänglig av parterna. Den fria bevisföringen och den fria bevisvärderingen får därför ofta stor betydelse.⁴⁵

Kan inte den gemensamma partsavsikten bestämmas utifrån parternas ageranden före, under och efter avtalets ingående övergår domstolen till att göra en objektiv bedömning av avtalsinnehållet.⁴⁶ Finns det ett skriftligt kontrakt utgör det naturligt nog utgångspunkten för en sådan tolkning. Det finns olika metoder för att fastställa avtalsinnehållet genom objektiv tolkning, vilken eller vilka av dessa som används för en viss överenskommelse varierar beroende på omständigheterna. Ett vanligt tillvägagångssätt är att domstolen gör en semantisk tolkning av orden i kontraktet.⁴⁷ Då semantisk tolkning i sig endast undantagsvis är tillräckligt får ofta även systematiken i avtalet betydelse.⁴⁸ Vid behov kan tolkningen göras än bredare på så sätt att kontraktet ses mot bakgrund av sitt rättsliga sammanhang, sitt syfte och till kontexten i övrigt.⁴⁹ Därutöver låter sig avtalstolkaren ofta vägledas av allmänna förnuftsöverväganden, såsom att parterna velat åstadkomma en lösning som är balanserad och rimlig.⁵⁰ Om svaret på ett tolkningsproblem inte går att nå varken genom subjektiv eller objektiv tolkning löser domstolen normalt oklarheten via en friare tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt, avtalsituationen som helhet och allmänna förnuftsöverväganden.⁵¹

⁴⁴ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 57f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 127; Samuelsson, s. 538f; jfr NJA 1990 s. 24; jfr även UniP art. 4.1 (1), PECL art. 5:101 (1) och DCFR II-8:101 (1).

⁴⁵ Bernitz, s. 84f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 127 och 144f; jfr NJA 2013 s. 271.

⁴⁶ Lehrberg 2009, s. 28f; Bernitz, s. 86ff; Ramberg och Ramberg 2014, s. 144f; jfr NJA 1990 s. 24 och RH 2010:40; jfr även UniP art. 4.1 (2), PECL art. 5:101 (3) och DCFR II-8:101 (3).

⁴⁷ Ramberg och Ramberg 2014, s. 144f; Lehrberg 2009, s. 91ff; Bernitz, s. 87; jfr NJA 2006 s. 53 och AD 2008 nr. 98; jfr även UniP art. 4.1 (2), PECL art. 5:101 (3) och DCFR II-8:101 (3).

⁴⁸ Ramberg och Ramberg 2014, s. 155; Lehrberg 2009, s. 102ff; Bernitz, s. 87f; jfr NJA 1984 s. 482 och NJA 1992 s. 403; jfr även UniP art. 4.4, PECL art. 5:105 och DCFR II-8:105.

⁴⁹ Ramberg och Ramberg 2014, s. 152ff och 159f; Lehrberg 2009, s. 28; Bernitz, s. 88; jfr NJA 1991 s. 319; jfr även UniP art. 4.3, PECL art. 5:102 och DCFR II-8:102.

⁵⁰ Lehrberg 2009, s. 159ff; Bernitz, s. 88f; jfr NJA 2007 s. 35.

⁵¹ Lehrberg 2009, s. 28; Bernitz, s. 89f; jfr NJA 2012 s. 597.

2.3 Utfyllnad

En tvist kan ha uppstått eftersom att parterna helt förbisett en fråga i sina förhandlingar eller därför att ingen av dem har kunnat styrka vad de anser varit överenskommet. När en bärande lösning på ett tolkningsproblem varken kan uttydas genom en subjektiv eller en objektiv tolkning får rättstillämparen istället komplettera avtalet genom utfyllnad.⁵² Utfyllnad kan göras mot bakgrund av flera olika källor och vilka som bör tillämpas får avgöras i det individuella fallet.⁵³

2.3.1 Tvingande regler

Det förekommer utfyllande regler som ska tillämpas även om avtalsinnehållet, efter att ha tolkats, ger uttryck för något annat än vad som står i bestämmelsen.⁵⁴ Reglerna är i så måtto tvingande till fördel för den part som kan stödja sig på dem. Tvingande bestämmelser förekommer endast sparsamt för den typ av överenskommelser som föreliggande uppsats tar sikte på – d.v.s. köpavtal där samtliga involverade parter agerar i samma egenskap.⁵⁵ Som exempel på tvingande regler kan framhållas att näringsidkare som är handelsagenter eller kommissionärer i viss mån skyddas av tvingande lagstiftning.⁵⁶

2.3.2 Partsbruk, handelsbruk och sedvänja

Rättskällorna partsbruk, handelsbruk och sedvänja kan potentiellt användas för att fylla ut ett avtal när dess betydelse inte har kunnat utrönas genom ren tolkning.

Med partsbruk avses praxis som har utbildats mellan parterna i deras förhållanden med varandra. Har avtalsparter förfarit på ett visst sätt tidigare kan det alltså genom utfyllnad bli en del av avtalet dem emellan, även om förfarandet saknar uttryckligt stöd i avtalet som sådant.⁵⁷ Handelsbruk och sedvänja avser istället normer och principer som parterna måste antas ha utgått ifrån gällde för avtalet ifråga. Det är inte nödvändigt att parterna faktiskt kände till den sedvänja eller det partsbruk som domstolen använder för att fylla ut deras avtal, bedömningen är objektiv. Normerna anses ha en

⁵² Lehrberg 2009, s. 209; Ramberg och Ramberg 2014, s. 149f; Bernitz, s. 90; Adlercreutz och Gorton 2010, s. 21; jfr NJA 2012 s. 597 och NJA 2013 s. 271.

⁵³ Lehrberg 2009, s. 210f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 150f; Adlercreutz och Gorton 2010, s. 23.

⁵⁴ Lehrberg 2009, s. 209; Adlercreutz och Gorton 2010, s. 21 och 25. Ang. ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL och deras förhållande till utfyllnad se närmare fotnot 108.

⁵⁵ Bernitz, s. 112f; Håstad, s. 32; jfr prop. 1988/89:76, s. 22f; jfr även SOU 1976:66, s. 122f.

⁵⁶ 2 § HagL; 2 § 1-2 st. KommL.

⁵⁷ Lehrberg 2009, s. 122f och 210f; Adlercreutz och Gorton 2010, s. 23f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 27 och 150; Wainikka, s. 21; jfr NJA 2004 s. 363; jfr även RH 1989:83.

sådan naturligt samhörighet med avtalet ifråga att de ska anses gälla mellan parterna.⁵⁸ Som exempel kan nämnas att HD ansett det följa av handelsbruk att en säljare kunde avlämna varor på en byggarbetsplats, när det ej avtalats om var de skulle levereras.⁵⁹ Handelsbrukets eventuella normerande verkan knyts ofta till en viss bransch, exempelvis försäkringsbranschen.⁶⁰ Det har gjorts att handelsbruk och sedvana även benämns under andra namn – såsom branschpraxis,⁶¹ branschsedvana⁶² eller det något mer ålderdomliga kutym⁶³ i branschen.

Det framgår av en rad dispositiva rättskällor att de är sekundära i förhållande till praxis som bildats mellan parterna och till handelsbruk eller annan sedvänja som måste anses bindande för dem.⁶⁴ Det finns dock olika åsikter om i vilken omfattning sådant åsidosättande ska förekomma. En fråga som hör samman med det nyss sagda är i vilken utsträckning som handelsbruk bör kunna utläsas av vanligt förekommande standardavtal.

Karlgren menar att domstolar bör vara restriktiva med att tillämpa handelsbruk istället för dispositiv rätt.⁶⁵ Hans åsikt grundas framförallt på att kutymer inte sällan växer fram i branscher där styrkeförhållandena är obalanserade. Rättsordningen bör enligt Karlgren hellre tillämpa en balanserad dispositiv rätt än ett obalanserat handelsbruk.⁶⁶ Ramberg och Ramberg synes ense med Karlgren om att höga krav ska ställas för att dispositiv lag ska åsidosättas. Därutöver menar de att jämställandet mellan vitt använda standardavtal och handelsbruk bör ske med försiktighet.⁶⁷ Samtidigt öppnar de dock för att inte samma restriktiva inställning behöver iaktas när direkt tillämplig dispositiv rätt saknas.⁶⁸ Lehrberg menar att frågan i vad mån standardavtal kan ge grund för ett handelsbruk är omdiskuterad, men att utgångspunkten bör vara att så inte är fallet. Han är däremot öppen för att en regel i ett standardavtal kan vinna genomslag, även i avtal där formuläret inte används, under särskilda omständigheter.⁶⁹ Bernitz anser med hänvisning till rättspraxis att den allmänna regeln bör vara att vitt spridda standardavtal inte kan anses utgöra handelsbruk som ska

⁵⁸ Adlercreutz och Gorton 2010, s. 23. Här måste samtidigt observeras att bevisbördan för handelsbruk är problematisk eftersom det är svårt att dra en klar gräns mellan rättsfaktum och rättstillämpningsfaktum. Westberg menar att handelsbruket normalt bör ses som ett rättsfaktum som ska styrkas. Den part som avviker från handelsbruket får stå risken för det. Westberg 2001, s. 362ff; jfr NJA 1989 s. 215.

⁵⁹ NJA 1957 s. 239.

⁶⁰ NJA 1996 s. 400; NJA 1998 s. 448.

⁶¹ Jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 150; jfr även NJA 2012 s. 3.

⁶² Jfr Adlercreutz och Gorton 2010, s. 23; jfr även NJA 1996 s. 400.

⁶³ Jfr Karlgren, s. 10; jfr även NJA 1929 s. 563.

⁶⁴ Se t.ex. 1 § 2 st. AvtL, 3 § KöpL, 2 § 3 st. KommL, 2 § HagL och art. 9 (2) CISG.

⁶⁵ Karlgren, s. 56 och 58ff.

⁶⁶ Karlgren, s. 67ff.

⁶⁷ Ramberg och Ramberg 2014, s. 139. Se dock tidigare upplagor av samma verk där Ramberg och Ramberg framför uppfattningen att brett tillämpade standardavtal kan utgöra eller i vart fall bör jämföras med handelsbruk, om det inte finns tydligt stöd för motsatsen. Ramberg och Ramberg 2010, s. 143.

⁶⁸ Ramberg och Ramberg 2014, s. 26.

⁶⁹ Lehrberg 2009, s. 126 och 210f.

tillämpas istället för dispositiv rätt.⁷⁰ Däremot tycker han att enskilda klausuler i vissa fall kan uttrycka branschens handelsbruk. Därutöver bör standardavtal som är brett accepterade inom en begränsad krets av företag, som är väl förtrogna med standardavtalet i sin helhet, kunna vara handelsbruk och följaktligen utfyllande rätt.⁷¹

Sammanfattningsvis tycks det råda relativ enighet om att standardavtal endast undantagsvis ska tillämpas som utfyllande rätt istället för dispositiv lag. Utfyllnad mot bakgrund av handelsbruk synes förutsätta fler omständigheter än den att parterna agerat inom en bransch där ett visst standardavtal använts i stor omfattning.⁷² Därutöver krävs exempelvis att samma standardavtal alltid tidigare tillämpats mellan två parter eller att branschen helt domineras av standardavtalet.⁷³ Däremot måste observeras att även när handelsbruk inte ges företräde framför dispositiv lag så kan bruket få relevans vid tillämpningen av densamma. Exempelvis bör bruk som är vanligt förekommande i en viss bransch kunna få betydelse för parternas befogade förväntningar eller omfattningen av deras undersökningsskyldighet.⁷⁴

2.3.3 Dispositiv rätt

I avsaknad av tvingande regler, partsbruk, handelsbruk eller sedvänja så kan domstolen vid utfyllnad falla tillbaka på direkt eller analog tillämpning av dispositiva regler. Det kan redan här noteras att dispositiv rätt följaktligen har två funktioner, dels som grundval för tolkning av oklara avtalsbestämmelser,⁷⁵ dels som utfyllande rätt för att fastställa avtalets innehåll beträffande frågor som ej reglerats mellan parterna.⁷⁶

På förmögenhetsrättens område har framförallt regleringen kring köp av lös egendom fått stor betydelse som utfyllande rättskälla.⁷⁷ Köp av lös egendom reglerades under lång tid i lagen (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom, men sedan 1 januari 1991 är det KöpL som innehåller den huvudsakliga köprättsliga regleringen. KöpL utformades inom ramen för ett nordiskt samarbete och innehåller bl.a. bestämmelser om varans avlämnande, vem som bär risken för varan, vad varan ska ha för beskaffenhet, vilka påföljder som ska stå parterna till buds vid avtalsbrott och hur skadestånd ska beräknas.⁷⁸ Lagen såväl kompletteras som begränsas av kringliggande lagar. Kompletteringen ges huvudsakligen från AvtL, då

⁷⁰ Bernitz, s. 60f; jfr NJA 1999 s. 629; jfr även Grönfors och Dotevall, kommentar till 1 § AvtL, under 20.

⁷¹ Bernitz, s. 61.

⁷² Jfr NJA 1999 s. 629; jfr även RH 1990:7.

⁷³ Jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 139; jfr även Wainikka, s. 21.

⁷⁴ Jfr Hultmark 1994, s. 690; jfr även 17 § 3 st., 20 § 2 st. och 31 § 1 st. KöpL.

⁷⁵ Jfr NJA 2013 s. 271; jfr även NJA 2001 s. 750.

⁷⁶ Bernitz, s. 90; Ramberg och Ramberg 2014, s. 149.

⁷⁷ SOU 1976:66, s. 62 och 121f; Hellner m.fl., häfte 1, s. 27f; Lehrberg 2009, s. 210.

⁷⁸ Prop. 1988/89:76, s. 20f och 30f; SOU 1976:66, s. 51ff.

KöpL saknar regler om avtals ingående och rättshandlingars ogiltighet.⁷⁹ Begränsningarna består dels i att KöpL inte tillämpas när en konsument köper varor av en näringsidkare,⁸⁰ dels genom att vissa internationella köp istället regleras i CISG.⁸¹

KöpL är förvisso formellt sett endast tillämplig vid köp av lös egendom, men framförallt den äldre versionen av lagen kom genom analogier att ges ett betydligt vidare tillämpningsområde.⁸² Det lämnas i förarbetena upp till rättstillämpningen att bestämma relevansen av analogier enligt den äldre köplagen och i vilken utsträckning även KöpL ska tjäna som allmän utfyllande rätt på oreglerade områden av förmögenhetsrätten.⁸³ Lehrberg tycker sig se en minskad benägenhet hos rättstillämparen att tillämpa den allmänna köprätten på avtal som inte avser lös egendom.⁸⁴ Ståndpunkten vinner stöd i att det hitintills endast finns ett begränsat antal prejudicerande domar som baserats på KöpL. Däremot synes utgångspunkten i doktrin vara att KöpL genom analogier bör kunna ges ett relativt brett tillämpningsområde.⁸⁵ Det finns också exempel från rättstillämpningen där domstolar har uttalat sig positivt om möjligheten att tillämpa KöpL analogt.⁸⁶ Utöver KöpL kan även andra lagar ligga till grund för analogier på kontrakträttens område, exempelvis HagL, KommL eller SkbrL.⁸⁷

2.3.4 Allmänna rättsgrundsatser m.m.

Ytterligare en kategori av utfyllande dispositiva rättsregler är de s.k. allmänna rättsgrundsatserna. Rättskällan betecknar de principer som återkommer i flera olika normer och avgöranden inom ett visst område och som därför anses gälla för närliggande frågor.⁸⁸ I NJA 2009 s. 672 sökte HD efter allmänna rättsgrundsatser beträffande de i svensk rätt oreglerade återförsäljaravtalen. Domstolen lät sig i målet inspireras av analogier till närliggande lagar,⁸⁹ ändamålsöverväganden, standardavtalspraxis, tidigare avgöranden, DCFR samt lagar och rättspraxis från andra länder.⁹⁰ Som exempel på allmänna rättsgrundsatser kan nämnas lojalitetsprincipen,⁹¹

⁷⁹ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 1.6.3.2.

⁸⁰ 4 § KöpL; jfr 1 § KKL.

⁸¹ 5 § KöpL; jfr art. 1 CISG; jfr dock 2 § lag (1987:822) om internationella köp. Se närmare delavsnitt 4.1.

⁸² 1 § 1 st. KöpL; prop. 1988/89:76, s. 30; SOU 1976:66, s. 62f; jfr Hellner m.fl., häfte 1, s. 27f; jfr även Lehrberg 2008, s. 30f.

⁸³ Prop. 1988/89:76, s. 23f; jfr Hellner m.fl., häfte 1, s. 27f.

⁸⁴ Lehrberg 2008, s. 41.

⁸⁵ Hellner m.fl., häfte 1, s. 27f; Hultmark 1994, s. 688f och 690f; Lehrberg 2008, s. 41f; Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 1.6.2.

⁸⁶ RH 1994:68; jfr NJA 2001 s. 177.

⁸⁷ NJA 2007 s. 909; NJA 2009 s. 672; NJA 1976 s. 618.

⁸⁸ Lehrberg 2009, s. 212; Hellner m.fl., häfte 1, 27f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 22f.

⁸⁹ Det kan framhållas att den exakta gränsen mellan analogier och allmänna rättsgrundsatser synes flytande. Jfr Hellner, m.fl., häfte 1, s. 27; jfr även Lehrberg 2008, s. 38ff.

⁹⁰ Ramberg, s. 97f.

⁹¹ Ramberg och Ramberg 2014, s. 32f; jfr art. 7 (1) CISG; jfr även UniP art. 1.7 (1), PECL art. 1:201 och DCFR I-1:103.

rätten att häva avtal vid väsentliga kontraktsbrott, principen att avtal ska hållas och den s.k. förutsättningsläran.⁹²

Gemensamt för de allmänna rättsgrundsatserna är att de framförallt kompletterar andra rättskällor. De används alltså först när tolkning eller utfyllning inte kan ske mot bakgrund av lag, handelsbruk eller analogier. Skillnaden mellan att göra laganalogier och att tillämpa allmänna rättsgrundsatser kan förefalla otydlig, eftersom rättsgrundsatserna många gånger härleds ur samma regler som kan läggas till grund för en analogi. Som exempel kan nämnas att rätten till hävning vid väsentliga avtalsbrott dels återfinns i en rad rättsregler,⁹³ dels anses gälla som en allmän rättsgrundsats.⁹⁴ Om domstolen i ett fall där ingen av de nämnda bestämmelserna är direkt tillämplig gör en analogi till någon av dem, eller tillämpar en allmän rättsgrundsats med samma innebörd, är dock oftast av mindre betydelse.⁹⁵

Möjligheten att låta sig inspireras av olika internationella sammanställningar av kontraktsrättsliga principer vid sökandet efter allmänna rättsgrundsatser introducerades av HD i NJA 2009 s. 672. De sammanställningar som främst blivit aktuella inom kontraktsrättens område är UniP, PECL och DCFR. Arbetena är modellagar som tagits fram inom ramen för olika internationella samarbeten under ledning av framstående akademiker och praktiker.⁹⁶ I NJA 2009 s. 672 hänvisades DCFR som ett stöd av flera för att motivera förekomsten av, och längden på, en skälig tid för uppsägning av återförsäljaravtal. Därutöver har HD i några senare fall, där lösningen nåtts genom tillämpning av allmänna rättsgrundsatser, framhållit att samma princip återfinns i DCFR.⁹⁷ Att uttalandena rört just DCFR bör inte utesluta att även UniP och PECL kan ges betydelse, eftersom arbetena i stor utsträckning är relativt lika.⁹⁸

UniP, PECL och DCFR är formellt sett endast bindande om parterna hänvisat till något av verken i sitt avtal.⁹⁹ Eftersom arbetena är försök att kodifiera redan gällande principer uppmanas rättstillämpare emellertid att även använda dem när parterna hänvisat till *lex mercatoria*, allmänna principer eller när tillämplig lag saknar en lösning.¹⁰⁰ Det sista har blivit särskilt intressant för Sverige, eftersom landets kontraktsrätt endast är

⁹² Hellner m.fl., häfte 1, s. 27f och 221f; Lehrberg 2009, s. 212f. Ang. förutsättningsläran se närmare delavsnitt 2.4.

⁹³ Se t.ex. 25, 39, 43, 54 och 55 §§ KöpL, 29 § KKL, 21 § 2-3 st., 29, 46 och 47 §§ KtjL och 4 kap. 12 § 2 st., 4 kap. 13 §, 4 kap. 15 § 1 st., 4 kap. 16 § 2 st. och 14 kap. 19 § JB.

⁹⁴ Lehrberg 2008, s. 162; jfr SOU 1976:66, s. 71.

⁹⁵ Jfr dock Lehrberg 2008, s. 342. Lehrberg menar att det kan vara skillnad i vissa fall.

⁹⁶ Hultmark 1996 (b), s. 657f; Lando, s. 663f; Håstad, s. 24; Kihlman 2014, s. 17; Korling m.fl., s. 31f; DCFR, outline ed., s. 23f.

⁹⁷ NJA 2010 s. 629; NJA 2011 s. 600.

⁹⁸ Ramberg, s. 98; jfr Munukka, s. 29f; jfr även Håstads tillägg i NJA 2006 s. 638 och i NJA 2008 s. 733.

⁹⁹ UniP preamble; PECL art. 1:101 (2); DCFR, outline ed., s. 18; jfr Lando, s. 663f.

¹⁰⁰ UniP preamble; PECL art. 1:101 (3-4); DCFR, outline ed., s. 18.

fragmentariskt reglerad.¹⁰¹ Vilket rättskällevärde som arbetena ska tillmätas har blivit föremål för viss debatt. Munukka och Ramberg menar att DCFR, på grund av arbetets kvalitet och dess författares höga status, ska åtnjuta stor betydelse som inspiration för allmänna rättsgrundsatser.¹⁰² Herre och Ingvarsson är försiktigare och menar att arbetena endast bör kunna utgöra en inspirationskälla bland flera.¹⁰³ Kihlman intar en liknande ståndpunkt men tillägger därutöver att rättstillämparen bör vara särskilt restriktiv med att ge arbetena betydelse på köprättens område, där regler faktiskt finns.¹⁰⁴ Slutligen kan framhållas Samuelsson, vars artikel förvisso är författad före avgörandet i NJA 2009 s. 672. Samuelsson manar till stor försiktighet med att se DCFR som ett uttryck för svensk rätt, eftersom verket enligt honom mer anknyter till en formalistisk tysk rättstradition än till svenska principer.¹⁰⁵

Vilken närmare betydelse som ska tillmätas de rättskällor som introducerades i NJA 2009 s. 672 förefaller alltså inte helt klart. DCFR, UniP och PECL bör dock kunna betraktas som en inspirationskälla bland flera när svensk rätt saknar regler. Samtidigt är extra stor försiktighet påkallad när grundsatser söks på köprättens område, eftersom hittillsvarande praxis endast har berört de oreglerade återförsäljaravtalen och frågor av mer avtalsrättslig natur.¹⁰⁶

2.4 3 kap. AvtL och förutsättningsläran

Det har inledningsvis i detta avsnitt talats om avtalet som en rättshandling baserad på två samstämmiga viljeförklaringar.¹⁰⁷ Det kan dock uppstå situationer där det kan sägas vara fel på en parts viljeförklaring. Avtalsparten kan ha misstagit sig om en förutsättning för avtalet eller uttryckt sin viljeförklaring utan full vetskap om alla relevanta omständigheter. Har det förekommit omständigheter som förhindrat en part att uttala sin fria och verkliga vilja ges därför i 3 kap. AvtL vissa möjligheter att få rättshandlingen ogiltigförklarad eller jämkad.¹⁰⁸ Några av dessa bestämmelser ska diskuteras under det här delavsnittet.

¹⁰¹ Jfr Prop. 1988/89:76, s. 23f; jfr Lehrberg 2008, s. 38f och 40f; jfr även Kihlman 2014, s. 17f och 39.

¹⁰² Munukka, s. 29ff; Ramberg, s. 97f.

¹⁰³ Herre 2012, s. 935f; Ingvarsson, s. 1035.

¹⁰⁴ Kihlman 2014, s. 17f.

¹⁰⁵ Samuelsson, s. 78ff och 83f.

¹⁰⁶ NJA 2009 s. 672; NJA 2010 s. 629; NJA 2011 s. 600.

¹⁰⁷ Se ovan delavsnitt 2.1.

¹⁰⁸ Jag har här, i likhet med exempelvis Jan och Christina Ramberg, valt att behandla ogiltighets- och jämkningreglerna under en egen rubrik istället för att lägga dem under rubriken utfyllnad såsom exempelvis Lehrberg gör. Det kan dock observeras att det finns en begreppsdiskussion i doktrin om huruvida 3 kap. AvtL och förutsättningsläran ska betraktas som utfyllande regler eller inte. Beträffande 36 § AvtL så är bestämmelsen svårplacerad eftersom den kan användas för att korrigera villkor utan att för den skull göra avtalet som sådant ogiltig. Det kan möjligen anses vara en form av utfyllnad. Angående regler såsom 30 och 33 §§ AvtL eller förutsättningsläran så kan de å ena sidan betraktas som utfyllande, i det att de bidrar med förutsättningar för att avtalet överhuvudtaget ska anses ingått. Å andra

I 30 § AvtL regleras ogiltighet p.g.a. svikligt förledande. För att svek ska föreligga förutsätts att uppgiftslämnaren måste inse att det är fråga om en felaktig uppgift och att han eller hon dessutom måste inse att motparten inte känner till det riktiga förhållandet. Vidare förutsätts att det råder kausalitet mellan det svikliga förledandet och motpartens företagande av den aktuella rättshandlingen.¹⁰⁹ Beträffande kausalitetskravet kan framhållas att det enligt 30 § 2 st. AvtL räcker med att förledandet kan antagas ha varit av betydelse för rättshandlingen, såtillvida inte den påstått svekfulla avtalsparten visar motsatsen.¹¹⁰ Svek kan begås genom att en part uttrycker oriktiga uppgifter, men också genom förtigande. Ett svikligt förtigande förutsätter att den upplysningsskyldige ska ha känt till det förtigna förhållandet och att motparten ska ha varit omedveten om detsamma. Vidare ska den upplysningsskyldige ha insett att motparten saknade kunskap och att detta måste ha varit av betydelse för hans eller hennes beslut att ingå avtalet. Slutligen måste också förhållandet ha varit sådant att motparten kunnat förvänta sig att bli upplyst om det.¹¹¹ Svekparagrafen medför ogiltighet samt, i vissa fall, en möjlighet för den förledda parten att erhålla skadestånd till det positiva kontraktsintresset.¹¹²

En annan ogiltighetsbestämmelse återfinns i 33 § AvtL.¹¹³ För tillämpning av 33 § AvtL förutsätts att det förekommit en viss, eller vissa, omständigheter vid rättshandlingens uppkomst och att medkontrahenten ska ha haft insikt om att de förelåg. Medkontrahentens insikt ska ha funnits vid tidpunkten när rättshandlingen blev känd för honom eller henne och det ska, objektivt bedömt,¹¹⁴ anses strida mot tro och heder att med sådan insikt göra rättshandlingen gällande.¹¹⁵ Det fordras inte att det är medkontrahenten själv som har inverkat på den rättshandlande, det är tillräckligt att någon annan har gjort det med hans eller hennes vetskap.¹¹⁶ Bestämmelsen kan enligt motiven till AvtL bli aktuell exempelvis när en person har företagit en rättshandling och p.g.a. sjukdom eller berusning har varit ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd.¹¹⁷

Liksom med 30 § AvtL kan en ogiltigförklaring jämlikt 33 § AvtL normalt medföra att den utnyttjade parten kan kräva att försättas i samma

sidan medför reglerna ogiltighet; varvid det kan hävdas att något avtal att fylla ut aldrig har ingåtts. Se vidare ang. denna diskussion Lehrberg 2009, s. 215ff och 221ff, som är för ett brett utfyllnadsbegrepp och Agell, s. 747f, som kritiserar Lehrberg.

¹⁰⁹ Ramberg och Ramberg 2014, s. 113f; Adlercreutz och Gorton 2011, s. 263; jfr NJA 1932 s. 183; jfr även AD 2011 nr. 92.

¹¹⁰ Jfr Grönfors och Dotevall, kommentar till 30 § AvtL, under 1 och 5; jfr även Adlercreutz och Gorton 2011, s. 263f.

¹¹¹ Ramberg och Ramberg 2014, s. 114; jfr NJA 1936 s. 136.

¹¹² Ramberg och Ramberg 2014, s. 124f; Herre 2005, s. 581 och 721; jfr NJA 1985 s. 573; jfr även UniP art. 3.18, PECL art. 4:117 och DCFR II-7:214.

¹¹³ Grönfors och Dotevall, kommentar till 30 § AvtL, under 5; Ramberg och Ramberg 2014, s. 118; jfr prop. 1975/76:81, s. 126.

¹¹⁴ Prop. 1975/76:81, s. 13; jfr SOU 1974:83, s. 42; jfr även Grönfors och Dotevall, kommentar till 33 § AvtL, under 4.

¹¹⁵ Ramberg och Ramberg 2014, s. 117f.

¹¹⁶ Adlercreutz och Gorton 2011, s. 284; jfr NJA 1968 s. 303.

¹¹⁷ Obligationrättskommitténs förslag, s. 134.

ekonomiska situation som om avtalet aldrig ingåtts.¹¹⁸ Den huvudsakliga skillnaden mellan 30 och 33 §§ AvtL är att 30 § AvtL förutsätter ett slags aktivt förledande, medan 33 § AvtL endast kräver att en situation – som inte nödvändigtvis har framkallats av part – utnyttjas på ett ohederligt sätt. 33 § AvtL innehåller dock inte samma bevislätnad som 30 § AvtL. Gränsdragningen mellan bestämmelserna kan vara svår i praktiken.¹¹⁹

Såväl 30 som 33 §§ AvtL innebär ofta betydande bevissvårigheter för den part som åberopar dem och bestämmelserna tillämpas därför tämligen sällan.¹²⁰ Ett ytterligare skäl till att 30 och 33 §§ AvtL har fått relativt begränsad betydelse, i synnerhet under de senaste 40 åren, är införandet av den s.k. generalklausulen i 36 § AvtL.¹²¹ I 36 § AvtL ges rättstillämparen en möjlighet att jämka eller bortse från ett avtalsvillkor om det är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Att bestämma vad som är skäligt respektive oskäligt i en given situation är ofta svårt.¹²² Normalt fastställer domstolen en jämförelsenorm utifrån avtalsparternas ageranden och olika normkällor.¹²³ Efter att en norm fastställts jämförs den med omständigheterna i den föreliggande situationen. Avviker parternas ageranden eller överenskommelsen i övrigt från den norm som domstolen slutit sig till, kan det finnas anledning till jämkning.¹²⁴ I sammanhanget bör framhållas att det följer av såväl motiv som praxis att 36 § AvtL ska tillämpas restriktivt i kommersiella sammanhang.¹²⁵ Därmed inte sagt att sådan tillämpning aldrig sker.¹²⁶ Även i avtal mellan näringsidkare tas dock stor hänsyn till om det råder bristande jämvikt mellan parterna.¹²⁷

Rättsföljden jämkning är mycket flexibel och gör det möjligt för rättstillämparen att korrigera ett avtal så att det ger ett skäligt resultat. Det kan innebära allt från att nya avtalsvillkor införs, till att befintliga villkor skärps,¹²⁸ görs mindre betungande,¹²⁹ eller lämnas utan avseende.¹³⁰

¹¹⁸ Se ovan fotnot 108.

¹¹⁹ Jfr NJA 1936 s. 136. I målet tillämpade majoriteten 30 § AvtL medan en minoritet (2 justitieråd) istället motiverade en tillämpning av 33 § AvtL.

¹²⁰ Ramberg och Ramberg 2014, s. 118 och 123.

¹²¹ Jfr Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 28 och 29; jfr även Ramberg och Ramberg 2014, s. 123.

¹²² Prop. 1975/76:81, s. 39f; jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 171ff; jfr även Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 9.

¹²³ Normkällorna kan exempelvis vara lagar (NJA 2000 s. 462), branschpraxis (RH 1980:14), standardavtal (NJA 1979 s. 483) eller allmänna principer och rättspolitiska värderingar i samhället (NJA 1983 s. 332). Se även prop. 1975/76:81, s. 119f och 121ff.

¹²⁴ Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 8; jfr NJA 1983 s. 332, NJA 1992 s. 290 och NJA 1997 s. 524.

¹²⁵ Prop. 1975/76:81, s. 28 och 63ff; jfr SOU 1974:83, s. 25; jfr även NJA 1979 s. 483.

¹²⁶ Se t.ex. NJA 1979 s. 666, NJA 1981 s. 711, NJA 1983 s. 332, NJA 1987 s. 639, NJA 1989 s. 346 och NJA 2009 s. 408.

¹²⁷ 36 § 2 st. AvtL; prop. 1975/76:81, s. 117f; jfr NJA 1987 s. 639; jfr även NJA 1992 s. 290.

¹²⁸ NJA 1983 s. 385.

¹²⁹ NJA 1999 s. 408; NJA 1997 s. 524.

¹³⁰ NJA 1981 s. 711; RH 1980:13; jfr RH 1990:108.

Gränsdragningen mellan 36 § AvtL och övriga paragrafer i 3 kap. AvtL kan ibland vara problematisk.¹³¹ Därutöver kan det vara svårt att bestämma när ett avtal ska tolkas, utfyllas eller jämkas. I teorin bör förvisso tolkning och utfyllnad ske först, eftersom att jämkning baseras på bl.a. ett fastställt avtalsinnehåll. Skiljelinjen är dock inte alltid lätt att sluta sig till i praktiken.¹³²

Vid sidan av 3 kap. AvtL har i praxis utvecklats en allmän rättsgrundsats som kommit att kallas förutsättningsläran. För att bli tillämplig kräver förutsättningsläran att det föreligger en förutsättning och att denna har varit synbar för medkontrahenten. Förutsättningen ska därutöver ha varit så pass väsentlig att den haft direkt betydelse för den andra avtalspartens vilja att ingå avtalet. Slutligen ska det vara skäligt att, under givna omständigheter, lägga risken för den felaktiga förutsättningen på medkontrahenten och inte på den part vars förutsättning har brutit.¹³³ Förutsättningslärans praktiska betydelse vid sidan av 36 § AvtL har ifrågasatts,¹³⁴ även om införandet av bestämmelsen inte var avsedd att utesluta lärans tillämpning.¹³⁵ I praxis har förutsättningsläran vunnit tillämpning vid sidan av 36 § AvtL även efter bestämmelsen infördes.¹³⁶ HD har dock uttalat att läran främsta funktion är att utgöra ett komplement till avtalstolkning och 3 kap. AvtL.¹³⁷ Rättsföljden vid tillämpning av förutsättningsläran är ogiltighet.¹³⁸ Till skillnad från vad som antas gälla ogiltighetsreglerna 3 kap. AvtL medför dock inte förutsättningsläran en rätt till skadestånd.¹³⁹

¹³¹ Prop. 1975/76:81, s. 115f; Ramberg och Ramberg 2014, s. 122f; Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 28-29; Adlercreutz och Gorton 2011, s. 312.

¹³² Prop. 1975/76:81, s. 116; Adlercreutz och Gorton 2010, s. 109f; Bernitz s. 164; Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 30.

¹³³ Lehrberg 2009, s. 223; Ramberg och Ramberg 2014, s. 191; jfr NJA 1985, s. 178.

¹³⁴ Ramberg och Ramberg 2014, s. 190f; jfr Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 17.

¹³⁵ Prop. 1975/76:81, s. 128.

¹³⁶ NJA 1985 s. 178; RH 2004:45.

¹³⁷ NJA 1996 s. 410.

¹³⁸ Se dock Lehrberg 2009, s. 240 fotnot 325. Lehrberg menar att eftersom förutsättningsläran är en utfyllnadsregel så är påföljden överksamhet och inte ogiltighet. Mot Lehrberg kan i det avseendet dock möjligen påpekas att HD använder termen ogiltighet vid tillämpning av förutsättningsläran i exempelvis NJA 1985, s. 178.

¹³⁹ NJA 1989 s. 614; jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 192.

3 Immaterialrättsliga fel

3.1 Grundläggande förutsättningar

Ett immaterialrättsligt hinder uppkommer när en köpare genom avtalsenligt nyttjande av ett avtalsföremål gör, eller påstås göra, intrång i en immaterialrättslig ensamrätt.¹⁴⁰ Det är följaktligen endast när ett påstått eller bekräftat intrång orsakats av en överenskommen användning som fel ska kunna föreligga. Motsatsvis följer att om köparen använder avtalsföremålet på ett sätt som ligger utanför vad som anses avtalat, kan säljaren inte göras ansvarig. Även i det sistnämnda fallet är produkten förvisso belastad med en immateriell rättighet. Den omständigheten utgör dock endast ett fel om det innebär en avvikelse från en explicit eller implicit avtalad standard.¹⁴¹ Därutöver måste beaktas att en köpares avtalsenliga användning hindras under en period, oavsett om det sedermera visar sig att en intrångstalan mot honom eller henne var felaktig. Även ett felaktigt påstående om intrång föranleder normalt kostnader för köparen, eftersom denne för en period kan hindras att sälja eller använda avtalsobjektet och därutöver kan komma att ha utgifter för att tillvarata sin rätt.¹⁴² Utgångspunkten är därför att ett immaterialrättsligt fel ska kunna föreligga redan när den avtalsenliga användningen av ett köpeobjekt påstås orsaka intrång.¹⁴³

3.2 När är ett fel immaterialrättsligt?

Alla ensamrätter som tillkommer ett rättssubjekt är inte att betrakta som immaterialrättsliga. Följaktligen måste något sägas om vilka rättigheter som överhuvudtaget kan inordnas under begreppet immaterialrätt. I doktrin synes det relativt vedertaget att artikel 2 (viii) i WIPO-konventionen ska vara vägledande för vilka typer av rättigheter som är att betrakta som immaterialrätter. Det är därför i förlängningen endast rättigheter som inryms under definitionen som kan föranleda ett immaterialrättsligt fel.¹⁴⁴ Enligt artikel 2 (viii) i WIPO-konventionen ska med immateriella rättigheter förstås: litterärt, artistiskt och vetenskapligt arbete, framföranden av utövande konstnärer, fonogram och radio- eller TV-sändningar, upptäckter inom alla fält av mänskligt skapande, vetenskapliga upptäckter, mönsterskydd, varumärken eller liknande och slutligen skyddet mot illojal konkurrens. De svenska immateriella rättigheter som i första hand kan framkalla ett immaterialrättsligt fel bör därför vara upphovsrätter enligt

¹⁴⁰ Runesson, s. 626; Håstad, s. 146; Bernitz m.fl., s. 412; Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.3; jfr prop 1988/89:76, s. 141f.

¹⁴¹ Håstad, s. 72ff; jfr Kihlman 1999, s. 71f och 102f.

¹⁴² Runesson, s. 655f.

¹⁴³ Runesson, s. 626; Lookofsky, s. 87.

¹⁴⁴ Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.9.1 fotnot 1; Runesson, s. 628f; Schwenzer m.fl., s. 415.

URL, patent enligt PL, mönsterskydd enligt ML, varumärken enligt VmL, firmarätter enligt FL, växtförädlarrätter enligt VFL och skydd för kretsmönster och halvledarprodukter enligt KML.

Det kan också mot bakgrund av WIPO-konventionens definition diskuteras om delar av MFL ska kunna grunda ett ansvar i likhet med det som gäller för immaterialrättsliga fel.¹⁴⁵ MFL ger förvisso inte på samma sätt som de traditionella privaträttsliga immaterialrättigheterna en ensamrätt,¹⁴⁶ men lagens syfte är såväl privaträttsligt som offentligrättsligt.¹⁴⁷ Dessutom ger vissa bestämmelser i lagen rättigheter som på många sätt påminner om dem som tillkommer en ensamrättsinnehavare. Framförallt avses härvid skyddet mot vilseledande efterbildningar i 14 § MFL.¹⁴⁸ Om en avtalsenlig användning av ett avtalsföremål medför att köparen gör sig skyldig till vilseledande efterbildning jämlikt 14 § MFL bör det därför kunna aktualisera de bestämmelser eller principer som gör sig gällande för immaterialrättsliga fel.

Andra rättigheter som kan bli intressanta i anslutning till immaterialrättsliga fel är rätten till sin egen person enligt ReklamL eller NamnL. Mot att betrakta personrätter som immaterialrätter kan anföras att såväl ReklamL som NamnL syftar till att skydda den personliga integriteten snarare än kommersiella värden och investeringar.¹⁴⁹ Det kan även påpekas att rätten till sin person inte, såsom de traditionella immateriella rättigheterna, är egendom som fritt kan överlåtas.¹⁵⁰ Argument av sådan innebörd har framförts till stöd för åsikten att personrätter, i varje fall i CISG, bör hanteras enligt det strikta ansvar som föreskrivs för rättsliga fel.¹⁵¹ Uppfattningen har dock inte stått oemotsagd. Vissa författare i doktrin påpekar nämligen att fel som beror på personrätter medför en situation för köparen som på många sätt liknar den som uppstår när egendomen är belastad med en immaterialrätt. Det är därför rimligare att fel till följd av dessa rättigheter behandlas enligt det lindrigare säljaransvar som föreskrivs för immaterialrättsliga fel.¹⁵²

¹⁴⁵ I art. 42 CISG talas det om att egendom ska vara fri från industriellt rättsskydd och andra immaterialrättsliga skydd. Det industriella rättsskyddet synes alltså inrymma annat än endast immaterialrätter. Beträffande begreppet industriellt rättsskydd se Bernitz m.fl., s. 2.

¹⁴⁶ Bernitz m.fl., s. 334f och 362f.

¹⁴⁷ Prop. 2007/08:115, s. 62.

¹⁴⁸ Runesson, s. 629; jfr Bernitz m.fl., s. 351f och 363. Det bör samtidigt noteras att bedömningen av huruvida en vilseledande efterbildning har skett görs fristående från frågan om det har förekommit ett intrång i en ensamrätt. Se t.ex. MD 2001:12, MD 1999:28, MD 1994:25 och MD 1988:6.

¹⁴⁹ Ang. NamnL prop. 1981/82:156, s. 12ff; NJA 1985 s. 563; RÅ 1997 ref. 37. Ang. ReklamL prop. 1978/79:2, s. 47ff; NJA 1999 s. 749.

¹⁵⁰ Uppfattningen att personliga rättigheter inte är att betrakta som överlåtbar egendom har uttryckts i tysk rättspraxis. Se t.ex. BGH, 20 september 1974, NJW 1975, 778, BGH, 26 juni 1981, BGHZ 81, 75 och BGH, 1 december 1999, NJW 2000, 2195. Jfr Schlechtriem och Schwenzler, s. 664.

¹⁵¹ Rauda och Etier, s. 33f; jfr art. 41 CISG.

¹⁵² Schlechtriem och Schwenzler, s. 664; jfr Runesson, s. 629 fotnot. 7. Det finns även andra regler som skyddar olika typer av kännetecken. Bland dessa märks t.ex. lag (2011:791) om ackreditering och teknisk kontroll, lag (1970:498) om skydd för vapen och vissa andra officiella beteckningar samt lag (1970:498) om skydd för vapen och vissa andra officiella

Jag lutar här åt standpunkten att hinder p.g.a. personrätter ska hanteras enligt en mildare felstandard än den som tillämpas för rättsliga fel. För att avgöra felstandardens förefaller säljarens möjlighet att förutse tredje mans rätt vara en lämpligare grund än rättighetens syfte. Det strikta felansvaret för rättsliga fel är primärt avsett för exempelvis panträtter och nyttjanderätter, d.v.s. rättigheter som säljaren själv ställt till tredje mans förfogande eller i övrigt inte kan vara omedveten om. Dessutom har vid de rättsliga felen tagits hänsyn till köparens möjlighet att göra godtrosförvärv.¹⁵³ Personrätterna däremot har säljaren ofta svårare att känna till på förhand och rätten att nyttja annans ensamrätt kan inte godtrosförvärvas.¹⁵⁴ Därutöver förefaller skyddssyftet vara en problematisk grund för att dra skiljelinjen mellan personrätter och traditionella immaterialrätter. Inte minst eftersom skyddet för den personliga integriteten även gör sig gällande i de traditionella immaterialrättsliga lagarna. För att ge ett exempel så kan det synas omotiverat att föreskriva olika felansvar för överträdelser av en upphovsrättsinnehavares ideella rättigheter och en persons rätt att inte förekomma i reklam.¹⁵⁵ ReklamL och NamnL bör därför sannolikt inkluderas i den felstandard som gäller för immaterialrättsliga fel.

Företagshemligheter skyddade enligt FHL anses också vara immateriella rättigheter. Det är dock i praktiken osannolikt att en företagshemlighet skulle kunna föranleda ett immaterialrättsligt fel. Har en köpare genom ett förvärv fått del av en företagshemlighet, utan att vara medveten om det, kan han eller hon nämligen inte göras ansvarig för att avslöja den.¹⁵⁶ Om köparen däremot känner till företagshemligheten kan han eller hon inte göra gällande ett immaterialrättsligt fel som uppstår på grund av den.¹⁵⁷

Vid sidan av de immaterialrätter som grundas på svensk lag kan även utländska ensamrätter aktualisera ett immaterialrättsligt fel, såtillvida de inryms i WIPO-konventionens definition. Såväl vid internationell handel som vid rent svenska avtalsförhållanden kan parterna vid ett avtals ingående ha räknat med att egendomen skulle vidareförsäljas eller användas i en viss stat. Kan det inte ske p.g.a. av immaterialrättsliga hinder, som grundas på lagen i den staten, föreligger eventuellt ett immaterialrättsligt fel.¹⁵⁸

Avslutningsvis kan situationen uppkomma att rättighetsinnehavaren gör parterna uppmärksamma på sin ensamrätt innan avlämnande har skett.¹⁵⁹ Köparen kan i så fall hålla inne sin prestation, varvid säljaren hamnar i vad som närmast är att betrakta som ett immaterialrättsligt betingat dröjsmål. Att dröjsmålet beror på en immaterialrätt kommer dock sannolikt inte medföra

beteckningar. Sådana kännetecken har dock en mer renodlat offentligrättslig prägel och bedöms därför sannolikt inte enligt reglerna för immaterialrättsliga fel.

¹⁵³ Prop. 1988/89:76, s. 142; jfr Håstad, s. 151.

¹⁵⁴ Prop. 1987/88:4, s. 14ff; Millqvist, s. 80.

¹⁵⁵ 3 och 11 §§ URL; 1 § ReklamL.

¹⁵⁶ 2 § 3 st. FHL.

¹⁵⁷ 20 § KöpL; 42 (2) (a) CISG.

¹⁵⁸ Prop. 1986/87:128, s. 121f; Runesson, s. 631; Schlechtriem och Schwenger, s. 666.

¹⁵⁹ Jfr Runesson, s. 637 fotnot 33; jfr även Schlechtriem och Schwenger, s. 667.

att det hanteras annorlunda, i dispositiv rätt, än om det varit föranlett av andra omständigheter.¹⁶⁰

3.3 Betydelsen av vilken immateriell rättighet som föranlett ett fel

Av de immaterialrättsliga skydden är det sannolikt patent, varumärken och upphovsrätter som i praktiken oftast föranleder immaterialrättsliga fel.¹⁶¹ Vilken typ av immateriell rättighet som tredje man gör gällande gentemot köparen behöver dock inte ha någon direkt betydelse för den senares rättigheter gentemot säljaren. Däremot får respektive rättighetstyps beskaffenhet indirekt betydelse. Här finns inte utrymme att peka på varje potentiell skillnad som kan uppstå mellan köpare och säljare på grund av olikheter mellan ensamrätter, men två viktiga aspekter förtjänar att belysas.

3.3.1 Ensamrättens uppkomst

En aspekt som kan ha betydelse i förhållandet mellan köpare och säljare är hur den rättighet som föranlett ett fel har kommit till, d.v.s. hur rättighetsinnehavaren har erhållit sin ensamrätt. På ett övergripande plan kan de immateriella rättigheternas tillkomstsätt delas in i tre kategorier: registrerade, oregistrerade och inarbetade.

Många ensamrätter förutsätter att den presumtiva rättighetsinnehavarens skapelse dels uppfyller vissa materiella krav, dels prövas av ett särskilt organ. Efter det att skapelsen enligt prövningsmyndigheten ansetts uppfylla de krav som uppställs, registreras rättigheten och en ensamrätt erhålls. På nationell nivå kan ansökan om att få en ensamrätt registrerad göras för patent, mönster, varumärken, firma och växtförädlarrätter. PRV utgör prövningsmyndighet vid registrering av dessa ensamrätter,¹⁶² förutom för växtförädlarrätter som istället prövas av Jordbruksverket och firma som prövas av Bolagsverket.¹⁶³ Prövningsmyndigheten för även ett register över, och kungör, beviljade patent-,¹⁶⁴ mönster-,¹⁶⁵ varumärken-,¹⁶⁶ firma-¹⁶⁷ och

¹⁶⁰ Jfr Runesson, s. 637f och 656.

¹⁶¹ Påståendet kan illustreras med ett par rättsfall beträffande artikel 42 CISG. Ang. Varumärken: 3912/90 *Eximin SA v. Textile and Shoes Ital Style Ferrari*, 47(4) PD 64; Cass (Ch. Civ. 1), 19 mars 2002, Case nr. T 00-14.414. Ang. Patent: OGH, 12 september 2006, Case nr. 10 Ob 122/05x, CISG-online nr. 1364. Ang. Upphovsrätt: TGI Versailles, 23 november 2004, Case nr. 01/08276; Hof Arnhem, 21 maj 1996, Case nr. 95/246 AL.

¹⁶² 1 och 7 §§ PL; 1a och 9-10 §§ ML; 1 kap. 6 § och 2 kap. 1 § VmL.

¹⁶³ 1 kap. 1 § 5 st. och 5 kap. 1-2 §§ VFL; 2 § FL; jfr prop. 2009/10:225, s. 93.

¹⁶⁴ 20-22 § PL; Adamsson m.fl., kommentar till 20 § PL.

¹⁶⁵ 18 § ML; 20 § mönsterskyddsförordning (1970:486); Adamsson m.fl., kommentar till 18 § ML.

¹⁶⁶ 2 kap. 23 § och 10 kap. 13 § VmL; Wessman, s. 93f.

¹⁶⁷ Jfr bl.a. 18 § HRL, 27 kap. 1 och 3 §§ ABL samt 15 kap. 1-2 §§ EFL.

växtförädlarrätter¹⁶⁸ i samband med registrering. För några av rättigheterna finns även möjlighet att söka ensamrätt inom hela Europa. Följaktligen kan patent sökas hos European Patent Office,¹⁶⁹ mönster- samt varumärkesskydd kan sökas hos Office for Harmonization in the Internal Market¹⁷⁰ och växtförädlarrätter hos Gemenskapens växtsortsmyndighet.¹⁷¹ Även i dessa fall leder en framgångsrik ansökan till en anteckning i ett register samt kungörelse av den aktuella patent-,¹⁷² mönster-,¹⁷³ varumärkes-¹⁷⁴ eller växtförädlarrätten.¹⁷⁵ Slutligen finns det beträffande patent, varumärken och mönster möjligheten att använda sig av internationella registreringsförfaranden som inte är begränsade till EU. Förfarandena bygger på multilaterala överenskommelser som ser olika ut för respektive rättighet. De här berörda överenskommelserna kan samtidigt inte jämföras med den centraliserade prövning och relativt långtgående harmonisering som skett inom EU. På global nivå har utarbetats konventioner som – genom att i viss mån samordna formen på, innehållet i, och den formella prövningen av, ansökningshandlingar – framförallt underlättar för personer att söka nationellt patent-,¹⁷⁶ mönster-¹⁷⁷ eller varumärkesskydd¹⁷⁸ i flera länder.

Vissa kreattioner leder automatisk till en ensamrätt om de anses originella och nyskapande. Att rättigheten prövas och registreras är därför inte nödvändigt för att erhålla skydd. Den viktigaste oregistrerade ensamrätten är upphovsrätt, som erhålls för intellektuella kreattioner som uppnår en viss verkshöjd. Kravet på verkshöjd innebär att den kreation, till vilken ensamrätt hävdas, måste kunna anses vara ett originellt alster och en produkt av självständigt arbete.¹⁷⁹ Det kan låta som rigorösa villkor, men förutsättningarna för att erhålla upphovsrättsligt skydd anses i allmänhet relativt lätta att uppnå.¹⁸⁰ Verkshöjdskravet innebär inte nödvändigtvis att det upphovsrättsskyddade verket behöver hålla hög kvalitet eller vara välkänt, endast att det inte liknar redan förekommande kreattioner.¹⁸¹ Ett liknande skydd finns inom EU för oregistrerade mönster. Som tidigare nämnts finns en möjlighet att skydda ett mönster genom registrering, men genom den s.k. Formgivningförordningen har även införts en möjlighet till

¹⁶⁸ 5 kap. 12 § VFL; Adamsson m.fl., kommentar till 5 kap. 12 § VFL.

¹⁶⁹ 80 § PL; art. 4 och 75 EPC.

¹⁷⁰ Ang. mönster 50 § ML; art. 2 och 35 Formgivningsförordningen. Ang. varumärken 10 kap. 4 § VmL; art. 2 och 25 Varumärkesförordningen.

¹⁷¹ 12 kap. 1 § VFL; art. 49 Växtförädlarrättsförordningen.

¹⁷² 80-81 och 88 §§ PL; art. 93, 98 och 127 EPC.

¹⁷³ 50-52 §§ ML; art. 36, 45-49 och 72-74 Formgivningsförordningen.

¹⁷⁴ 1 kap. 3 § VmL; art. 40 och 87-89 Varumärkesförordningen.

¹⁷⁵ 12 kap. 1 § VFL; art. 49 och 87-89 Växtförädlarrättsförordningen.

¹⁷⁶ 28-39 §§ PL; Adamsson m.fl., kommentar till 28 PL; jfr även SOU 2003:66, s. 67ff.

¹⁷⁷ Bernitz m.fl., s. 223f; Levin, s. 348. En ansökan kan göras via det s.k. Haagsystemet som administreras av WIPO. Svenska rättssubjekt kan använda systemet eftersom Sverige är med i EU, trots att Sverige som land inte är anslutet. Systemet kan dock inte ge skydd i Sverige och ansökan skickas till WIPO, inte PRV.

¹⁷⁸ 5 kap. VmL; Wessman, s. 133f; jfr prop. 2009/10:225, s. 75f.

¹⁷⁹ Jfr prop. 1960:17 s. 379; jfr även NJA 2009 s. 159 och NJA 2004 s. 149.

¹⁸⁰ Levin, s. 80 Adamsson m.fl., kommentar till 1 § URL; jfr NJA 1990 s. 499.

¹⁸¹ NJA 2002 s. 178; NJA 1998 s. 563; jfr SOU 1956:25, s. 67.

en oregistrerad ensamrätt. Ensamrätt till en oregistrerad mönsterrätt erhåller skaparen så snart denne tillgängliggjort ett nytt och särpräglat mönster för allmänheten inom EU.¹⁸² Rättigheten är emellertid mer begränsad, såväl i tid som till skyddsomfång, än för den som istället registrerar sitt mönster.¹⁸³ En oregistrerad ensamrätt erhåller också skaparen av kretsmönster om det är resultatet av en egen intellektuell insats och inte är allmänt förekommande inom halvledarindustrin. Skyddet bygger på EU-direktiv och ger en kreatör ett oregistrerat skydd inom hela EES.¹⁸⁴

För varumärken och firma finns möjligheten att erhålla en ensamrätt genom inarbetning istället före registrering. Ett varukännetecken anses inarbetat i Sverige om det inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig är känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet.¹⁸⁵ Firma anses på liknande sätt inarbetat när firman inom en betydande del av en krets till vilken det siktar sig är känt som beteckning för den verksamhet som bedrivs under kännetecknet.¹⁸⁶ Inarbetningen kan avse såväl hela som delar av Sverige och skyddar även i utlandet berömda varukännetecken eller firmor, givet de är kända här i landet.¹⁸⁷ Däremot saknas EU-reglering om skydd genom inarbetning. Skydd baserat på inarbetning kan därför endast användas mot dem som gör intrång i Sverige.¹⁸⁸ En annan sak är att andra länder också kan ha nationella regler som ger skydd genom inarbetning.

NamnL, ReklamL och 14 § MFL är svårare att inrymma i tidigare nämnda uppkomstkategorisering. Någon förenklat kan namnrätten sägas vara en registrerad rättighet eftersom en persons namn registreras hos Skatteverket och namnändringar i vissa fall måste prövas av PRV.¹⁸⁹ Rättigheten för en person att invända mot att namnges i reklam förutsätter givetvis att personen går under det namn som används, varvid folkbokföringsregistret kan få betydelse. Att kalla skyddet i ReklamL för en registrerad rättighet är dock felaktigt eftersom den även medger invändningar mot kännetecknen som inte kan registreras, såsom bild, yrkestitel eller smeknamn.¹⁹⁰ 14 § MFL hindrar en näringsidkare att efterbilda en annan näringsidkares kända och särpräglade produkter. Rätten påminner därför om skydd genom inarbetning, men avseende produkter istället för varukännetecken. Huvudsyftet med 14 § MFL är dock inte att värna om känneteckneshavarens ensamrätt, en sådan behöver inte ens föreligga för lagrummets tillämpning, utan att skydda presumtiva köpare från vilseledande marknadsföring.¹⁹¹

¹⁸² Art. 1.2 (a), 4 och 11 Formgivningsförordningen.

¹⁸³ Ang. oregistrerad mönsterrätt art. 11 och 19.2 Formgivningsförordningen. Ang. registrerad mönsterrätt art 12 och 19.1 Formgivningsförordningen.

¹⁸⁴ 1 och 3 §§ KML; jfr prop. 1992/93:48, s. 44ff.

¹⁸⁵ 1 kap. 7 § VmL; jfr RÅ 1970 ref. 32.

¹⁸⁶ 2 § 3 st. FL.

¹⁸⁷ Wessman, s. 31; Adamsson m.fl., kommentar till 2 § FL.

¹⁸⁸ Bernitz m.fl., s. 250f, 266 och 309.

¹⁸⁹ Se t.ex. 1, 5, 8, 9, 11 och 33 §§ NamnL.

¹⁹⁰ Jfr prop. 1978/79:2, s. 5f och 62.

¹⁹¹ Bernitz m.fl., s. 351f; jfr prop. 2007/08:115, s. 101f.

Hur en ensamrätt tillkommit får framförallt betydelse för vilka krav på insikt och undersökning som ska kunna ställas på avtalande parter. Beträffande ensamrätter som tillkommer utan registrering finns varken ett centralt register tillgängligt eller någon särskilt tidskrift där rättigheterna kungörs. Det kan därför vara mycket svårt för såväl säljare som köpare att på förhand bekräfta förekomsten av en sådan ensamrätt. I synnerhet gäller det upphovsrätter, som varken behöver vara kända eller av hög kvalitet för att erhålla skydd. Situationen kan dock vara densamma även för inarbetade rättigheter. Ett varumärke kan t.ex. vara regionalt inarbetat i ett område där köparen avser sälja vidare egendomen, men dit varken köparen eller säljaren har någon anknytning. För de registrerade rättigheterna är situationen en annan, eftersom dessa finns nedtecknade och dessutom – med undantag för egennamn – kungörs i samband med registrering. Mot bakgrund härav kan hävdas att säljaren bör undersöka förekomsten av ensamrätter som kan hindra sådan användning köparen avsåg. Å andra sidan kan det även hävdas att det bör vara köparens ansvar att undersöka att den tilltänkta användningen inte kränker tredje mans immateriella rättigheter. Den svåra avvägning som därmed uppstår återkommer jag till i uppsatsen.

3.3.2 Ensamrättens sanktionssystem

Vid sidan av en ensamrätts tillkomstsätt har det även betydelse mellan säljare och köpare vilka sanktioner som tredje man kan rikta mot den senare med anledning av ett påstått intrång. I det avseendet är ensamrätterna relativt lika och det finns tre huvudsakliga sanktionsalternativ.

Det första sanktionsalternativet är straff som finns tillgängligt för alla immateriella rättigheter utom NamnL och MFL.¹⁹² Eftersom straffsanktionen förutsätter att köparen begått ett intrång genom uppsåt eller grovt oaktsamhet bör det dock sällan föranleda att ett immaterialrättsligt fel kan göras gällande mot säljaren. En köpare som ansetts grovt ouppmärksam eller uppsåtlig i sitt intrång kommer nämligen kunna tillskrivas kännedom på ett sätt som utesluter att felet kan göras gällande.¹⁹³

En vanligare typ av problem som köparen kan ställas inför är att rättighetsinnehavaren för en förbudstalan, inte sällan förenad med vite, i syfte att hindra köparen från att använda förvärvad egendom. Förbudet kan meddelas interimistiskt, d.v.s. i avvaktan på slutlig dom, redan när det föreligger sannolika skäl för intrång. Möjligheten att föra en förbudstalan finns för samtliga de ensamrätter som kan föranleda immaterialrättsliga fel med undantag för NamnL och ReklamL.¹⁹⁴

¹⁹² 8 kap. 1 § VmL; 53 § URL; 57 § PL; 35 § ML; 18 § FL; 9 § KML; 2 § ReklamL.

¹⁹³ Runesson, s. 632. Se närmare delavsnitten 4.2.3 och 5.4.

¹⁹⁴ 8 kap. 3 § VmL; 53b § URL; 57b § PL; 35b § ML; 15 § FL; 9b § KML; 23 och 26-27 §§ MFL. Talan om interimistiskt förbud kan också föras som en självständig talan enligt bestämmelserna i 15 kap. RB. Jfr prop. 1985/86:86, s. 41f; jfr även NJA 1998 s. 179.

Slutligen medger alla rättigheter som kan orsaka ett immaterialrättsligt fel en möjlighet att kräva skadestånd. Skadeståndsansvar vid intrång i de traditionella immateriella ensamrätterna förutsätter att intrångsgöraren har varit oaktsam eller uppsåtlig.¹⁹⁵ När oaktsamhet eller uppsåt inte föreligger kan intrångsgöraren förvisso krävas betala ersättning för sitt obehöriga nyttjande, men det rör sig då snarare om en avgift än ett skadestånd.¹⁹⁶ Liknande ansvar kan även göras gällande jämlikt ReklamL och MFL.¹⁹⁷ Med den skillnaden att MFL inte förutsätter att en ensamrätt har kränkts och följaktligen inte innehåller bestämmelser om kompensation vid överträdelse i god tro. Endast NamnL saknar en skadeståndsbestämmelse baserad på vårdslöshet. I lagen aktualiseras nämligen ersättningsansvaret först när intrångsgöraren insåg eller borde ha insett att dennes användande av ett namn var till nackdel för namninnehavaren.¹⁹⁸ I ersättningen för intrång ingår en rad svårbestämda belopp, såsom utebliven vinst, goodwill-förluster och ideell skada i övrigt. Regeln om bevislättning i 35 kap. 5 § RB får därför ofta stor betydelse. Enligt bestämmelsen tillåts rätten uppskatta skadan till skäligt belopp när det inte alls eller endast med svårighet kan föras bevisning om skadans storlek.¹⁹⁹

Aktsamhetsstandarden vid intrång ser olika ut beroende på om en rättighet är registrerad, oregistrerad eller inarbetad. Det synes t.ex. kunna betraktas som oaktsamt av en köpare att inte undersöka befintliga registrerade rättigheter innan denne börjar saluföra varor på en ny plats. Däremot bör det inte kunna krävas att densamme ska undersöka förekomsten av oregistrerade eller inarbetade rättigheter. Därutöver bör ofta högre krav på att hålla sig uppdaterad om registrerade rättigheter ställas på stora eller nischade företag.²⁰⁰

¹⁹⁵ 8 kap. 4 § 1 st. VmL; 54 § 2 st. URL; 58 § 1 st. PL; 36 § 1 st. ML; 19 § 1 st. FL; 11 § 2 st. KML.

¹⁹⁶ 8 kap. 4 § 2 st. VmL; 54 § 1 st. URL; 58 § 2 st. PL; 36 § 2 st. ML; 19 § 2 st. FL; 11 § 1 st. KML.

¹⁹⁷ 3 § 1 st. ReklamL; 37 § MFL.

¹⁹⁸ 23 § NamnL; jfr NJA 1994 s. 461.

¹⁹⁹ Se t.ex. NJA 2005 s. 180, NJA 2000 s. 325, NJA 1973 s. 717 och RH 2002:69.

²⁰⁰ Bernitz m.fl., s. 190f; Jfr Runesson, s. 633 fotnot 22.

4 Internationella köp

4.1 Inledning

Begreppet internationella köp är inte definierat i svensk lag och dess närmare betydelse får därför avgöras genom att korsvis undersöka CISG och KöpL. För svenskt vidkommande är KöpL enligt 1 § 1 st. formellt sett tillämplig på alla köp av lös egendom, såväl nationella som internationella. Av 5 § KöpL följer emellertid att lagen inte ska tillämpas då lag (1987:822) om internationella köp är tillämplig. Sistnämnda lag har stiftats för att implementera artiklarna 1-13 och 25-88 CISG i svensk rätt.²⁰¹ CISG är enligt artikel 1 tillämplig på köp av varor mellan parter, vars affärsställen är belägna i olika fördragsslutande stater eller när internationella privaträttsliga regler leder till att lagen i en fördragsslutande stat ska tillämpas. Eftersom Sverige är en fördragsslutande stat tillämpas CISG när svensk lag utpekas och parterna har sina affärsställen i olika stater.

CISG är en dispositiv internationell köp- och avtalslag,²⁰² som tillämpas vid tolkning och utfyllnad av internationella köpeavtal.²⁰³ Trots att svensk lag reglerar ett avtal finns dock internationella köp där en domstol eller skiljenämnd inte kan fylla ut eller tolka mot bakgrund av CISG. CISG är nämligen inte tillämplig på alla köpeavtal som innehåller internationella element.

För det första tillämpas CISG endast för köp av ”varor”, med vilket avses fysiska föremål.²⁰⁴ Konventionen används alltså inte på överlåtelse av sådant som aktier och andra värdepapper.²⁰⁵ Om internationella privaträttsliga regler pekar ut svensk lag för ett internationellt värdepappersköp blir det följaktligen KöpL som utgör tillämplig dispositiv rätt.²⁰⁶ För det andra tillämpas inte CISG vid internordisk handel. De nordiska länderna ansåg sig ha åstadkommit en relativt långtgående harmonisering mellan sina köplagar redan vid införandet av CISG och kom därför fram till att inte tillämpa konventionen mellan sig.²⁰⁷ När båda parterna har sin hemvist i Norden används därför inte CISG,²⁰⁸ utan istället

²⁰¹ Prop. 1986:87:128, s. 90ff.

²⁰² Sverige har i enlighet med art. 92 CISG valt att lämna reservation mot den del i CISG som reglerar avtals ingående, d.v.s. del II (art. 14-24). Jfr prop. 1986:87:128, s. 88f.

²⁰³ Jfr art. 4, 6 och 8-9 CISG.

²⁰⁴ Lehrberg 2009, s. 81; Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 1.5 och 2.1.2; jfr Schlechtriem och Schwenger, s. 34f.

²⁰⁵ Jfr UNCITRAL Digest, s. 4f; jfr även art. 2 (d) CISG.

²⁰⁶ Av 1 § 2 st. 2 pt. IKL följer att lagen inte tillämpas för värdepapper. Enligt art. 1 och 25 Rom I förordningen får därför lagvalsregler sökas i förordningen istället. Skulle svensk lag utpekas är utgångspunkten vid internationella köp att CISG tillämpas. Eftersom CISG inte tillämpas på värdepapper blir dock istället KöpL tillämplig.

²⁰⁷ Prop. 1986/87:128, s. 89f; jfr NU 1984:5, s. 159f.

²⁰⁸ 2 § lag (1987:822) om internationella köp.

den nationella lagstiftning som utpekats av 3-4 §§ ILK.²⁰⁹ Faller lagvalet på svensk rätt vid internordisk handel är det följaktligen KöpL som utgör tillämplig dispositiv rätt.

Slutligen kan parterna i internationella köpeavtal givetvis välja att själva utforma sina inbördes rättigheter och skyldigheter samt vilken dispositiv lagstiftning som ska användas vid tolkning och utfyllnad.²¹⁰

4.2 Felansvaret

4.2.1 Grundläggande förutsättningar för ansvar

Artikel 42 CISG stadgar att en säljare ska avlämna en vara som inte belastas av någon rätt för eller något krav från tredje man, som grundas på ett industriellt rättsskydd eller någon annan immateriell rättighet. För att säljaren ska kunna göras ansvarig förutsätts dock också att denne kände till eller inte kunde ha varit omedveten om rättigheten vid avtalsslutet. Därutöver villkoras ansvaret av vissa ytterligare omständigheter kring det industriella rättsskydd eller den immateriella rättighet som föranleder intrånget. Kravet måste nämligen antingen grundas på en ensamrätt enligt lagen i den stat där parterna vid avtalsslutet förutsåg att varan skulle säljas vidare eller användas, alternativt enligt lagen i den stat där köparen har sitt affärsställe. Beträffande den relevanta tidpunkten för felbedömningen så antas den i doktrin vara avlämnandet, trots att artikel 42 CISG inte uttryckligen stipulerar något i detta avseende.²¹¹ Det innebär att felbedömningen knyts till en senare tidpunkt än granskningen av huruvida köparen var vid ond tro, eftersom den senare utgår från tiden för avtalsslutet.

Tanken med artikel 42 CISG är att köparen inte med anledning av ett köp ska behöva acceptera att bli indragen i en tvist med tredje man. Alltså är det inte nödvändigt att det verkligen föreligger ett immaterialrättsligt intrång utan det räcker med att tredje man påstår det.²¹² Samtidigt får beaktas att säljaren sällan kommer kunna lastas för att inte ha känt till en ensamrätt som vid avtalsslutet ej var ett hinder mot avtalet. Säljaransvar för grundlösa intrångspåståenden bör därför som utgångspunkt bara kunna göras gällande av köparen när dessa framställts redan innan avtalsslutet.²¹³ Att säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel begränsas till situationer där denne kände till eller i vart fall borde ha känt till tredje mans föreliggande, eller påstådda, ensamrätt kan synas förhållandevis mildt. Det huvudsakliga skälet till att säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel gjorts relativt lindrigt är att internationella förhållanden medför särskilda svårigheter att på förhand

²⁰⁹ Prop. 1986/87:128, s. 97f; Bogdan, s. 248 fotnot 68.

²¹⁰ Art. 6 CISG; prop. 1986/87:128, s. 100.

²¹¹ Runesson, s. 637; Schlechtriem och Schwenger, s. 665f; jfr DCFR IV.A.-2:308.

²¹² OGH, 12 september 2006, Case nr. 10 ob 122/05x, CISG-online nr. 1364; Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.9.5; Lookofsky, s. 87.

²¹³ Jfr Schlechtriem och Schwenger, s. 665.

bedöma risken för fel.²¹⁴ Ett säljaransvar som åläggs oberoende av ond tro skulle i princip medföra att säljaren skulle tvingas känna till samtliga ensamrätter i världen.²¹⁵

Rättsliga och immaterialrättsliga fel skiljer sig från andra typer av fel i det att de inte nödvändigtvis syns på produkten eller upptäcks när den används. Det har föranlett ett behov av en särskild reglering kring reklamation.²¹⁶ Följaktligen har i artikel 43 CISG införts en regel som gör klart att den tvååriga reklamationsfrist som enligt artikel 39 gäller vanliga fel, inte tillämpas för immaterialrättsliga eller rättsliga fel. När felet väl har upptäckts, eller borde ha upptäckts, inträder dock som huvudregel en reklamationsfrist inom vilken köparen måste uppmärksamma säljaren på felet, vid äventyr av att köparen annars förlorar sin möjlighet att göra det gällande.²¹⁷ Att det endast är en huvudregel följer av att säljaren inte kan hävda att reklamationsfristen försuttits om han eller hon, vid tiden för reklamationsfristens utgång,²¹⁸ kände till den rättighet eller det krav som orsakat fel.²¹⁹ För att reklamationen ska anses fullgjord förutsätts köparen specificera vilken typ av krav tredje man riktar och vilka åtgärder som köparen har vidtagit med anledning därav.²²⁰

Det är köparen som ska bevisa att säljaren kände till eller inte kunde ha varit omedveten om att det vid tiden för avtalets ingående fanns, eller påstods finnas, en ensamrätt som skulle kunna komma att hindra det avtalsenliga användandet av överlåtelseobjektet.²²¹ Därutöver är det köparen som bär bevisbördan för att reklamation skett i tid eller, om tiden har försuttits, att säljaren hade sådan vetskap att felet ändå ska kunna göras gällande.²²²

4.2.2 Territorierekvisitet

När parterna vid avtalets ingående avsåg att överlåten egendom skulle nyttjas i ett visst land, blir säljaren enligt artikel 42 (1) (a) ansvarig om denne visste eller inte kunde vara ovetande om tredje mans ensamrätt i landet. Det är inte nödvändigt att parterna explicit avtalat var överlåtelseobjektet ska användas, men det måste ha övervägts av parterna vid tiden för avtalsslutet.²²³ Har det inte övervägts var överlåtelseobjektet ska användas eller vidareförsäljas ansvarar säljaren istället enligt artikel 42

²¹⁴ Jfr Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.9.1.

²¹⁵ Runesson, s. 636.

²¹⁶ Jfr Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.10.1; jfr även Schwenzer m.fl., s. 426.

²¹⁷ Art. 43 (1) CISG; jfr Schlechtriem och Schwenzer, s. 675f.

²¹⁸ Jfr Schlechtriem och Schwenzer, s. 679; jfr Lookofsky, s. 87f.

²¹⁹ Art. 43 (2) CISG; jfr Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.10.2.

²²⁰ BGH, 11 januari 2006, NJW 2006, 1343; jfr prop. 1986/87:128, s. 122.

²²¹ Jfr OGH, 12 september 2006, Case nr. 10 Ob 122/05x, CISG-online nr. 1364.

²²² Schlechtriem och Schwenzer, s. 679.

²²³ Schlechtriem och Schwenzer, s. 666; Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.9.2; Bergem m.fl., s. 557; jfr OGH, 12 september 2006, Case nr. 10 Ob 122/05x, CISG-online nr. 1364.

(1) (b) för frånvaron av ensamrätter, som denne kände till eller borde ha känt till, i det land där köparen har sitt affärsställe.²²⁴

Säljarens ansvar i artikel 42 aktualiseras som nämnts inte förrän ett avtalsobjekt har avlämnats.²²⁵ Upptäcks risken för intrång medan ett överlåtelseobjekt är under transport kan säljaren därför intill avlämnandet försöka undanröja tredje mans krav. Är det presumtiva immaterialrättsliga felet inte undanröjt när varan ska avlämnas kan köparen jämlikt artikel 71 CISG innehålla sin prestation. Därutöver kan köparen kräva skadestånd för de skador som förseningen medför.²²⁶ Att säljaren är i dröjsmål med sitt avlämnande på grund av ett immaterialrättsligt fel får andra konsekvenser än om felet uppdagas först efter att avlämnande har skett. Artikel 42 CISG begränsar säljarens ansvar till situationer där denne varit medveten eller vårdslöst omedveten om ensamrätter i vissa stater. Vid dröjsmål på grund av ett anteciperat immaterialrättsligt fel gäller däremot endast de mer begränsade befrielsegrunder som stipuleras i artikel 79 CISG.²²⁷ Märkligt nog hamnar säljaren därför i en bättre situation om denne levererar en vara med ett immaterialrättsligt fel, än om samma fel upptäcks före avlämnande och istället orsakar ett dröjsmål.

4.2.3 Ondtrosrekvisitet och ansvarsbegränsningar

Säljaren ansvarar endast för immaterialrättsliga fel som denne vid avtalsslutet kände till eller inte kunde vara omedveten om. Faktisk kännedom hos säljaren är ofta svårbevisad och aktualiseras främst då det framgår att han eller hon erhållit varningsbrev från tredje man redan innan avtalsslutet.²²⁸ Vad gäller bedömningen av säljarens klandervärda brist på kännedom är det inte lika uppenbart vad den ska anses innefatta. Förutsättningarna för att göra säljaren ansvarig jämlikt artikel 42 (1) CISG kan inte heller läsas utan att också beakta ansvarsbegränsningarna i artikel 42 (2) (a) CISG. Även i fall där säljaren befunnits ha kännedom på ett sådant sätt som föreskrivs i artikel 42 (1) CISG kan denne nämligen inte göras ansvarig om köparen vid avtalsslutet också kände till, eller inte kunde ha varit omedveten om, tredje mans rätt eller krav.

Vad säljaren och köparen begärs känna till har aktualiserats i ett par mål där artikel 42 CISG har varit tillämplig. I målen har säljarsidan ansetts kunna ansvara enligt artikel 42 (1) CISG därför att den inte har kunnat vara omedveten om en ensamrätt i sin bransch. Ansvaret har dock uteslutits enligt artikel 42 (2) CISG eftersom köparsidan har varit verksam i samma

²²⁴ Ramberg och Herre, s. 97f.

²²⁵ Jfr Schlechtriem och Schwenzler, s. 667f.

²²⁶ Schlechtriem och Schwenzler, s. 967; jfr art. 45 (1) (b) och 74-77 CISG.

²²⁷ Jfr Runesson, s. 637ff.

²²⁸ Runesson, s. 641.

bransch som säljarsidan och följaktligen också förutsatts känna till rättigheten.²²⁹

Att rekvisiten i artikel 42 (1) och (2) (a) CISG är likalydande behöver emellertid inte alltid innebära att säljaren och köparen förutsatts ha kännedom om samma saker. CISG-sekretariatet gav som exempel på vad säljaren inte får vara omedveten om ett beviljat patent eller en publicerad patentansökan.²³⁰ Uttalandet har av vissa tolkats som att det föreligger en plikt för säljaren att undersöka registrerade immateriella rättigheter i länder där ansvar kan förekomma, samtidigt som köparen i normalfallet saknar motsvarande skyldighet. Till förmån för en sådan tolkning har i doktrin framhållits att ansvaret för immaterialrättsliga fel i princip vore överflödigt om ingen sådan skyldighet förelåg. Vidare framhålls att det ofta är säljaren som bäst känner till egendomens komponenter och följaktligen lättast kan förutse potentiella intrång.²³¹

Samtidigt bör gällande CISG-sekretariatets uttalande noteras att det inte utgör någon definitiv källa över hur CISG ska förstås. Kommentaren anses förvisso av vikt, men den är endast ett protokoll över diskussioner som förts kring ett äldre utkast till CISG.²³² Det är därför inte helt klart huruvida undersökningsplikt faktiskt föreligger och det finns de som anser att mycket talar emot att så skulle vara fallet. Ett argument är att inget i lydelsen av artikel 42 CISG antyder att säljaren och köparen skulle stå under olika aktsamhetsstandarder. Därför bör undersökningsplikten – om en sådan överhuvudtaget kan anses föreligga – appliceras på såväl köpare som säljare, varvid ett misslyckande på båda sidor att leva upp till aktsamhetsstandarderna skulle utesluta säljaransvar.²³³ Ett annat argument är att det inte nödvändigtvis är så att säljaren har bättre insyn i egendomens immaterialrättsliga status. Köparen kan exempelvis vara en tillverkare av den typ av egendom som köpts in, medan säljaren endast är en grossist som mest sysslar med lagerhållning och vidareförsäljning av en stor mängd olika produkter.²³⁴ Ett sista argument ges som svar på den ovan framförda åsikten att artikel 42 CISG skulle vara meningslös om inte säljaren ålades en undersökningsplikt. Motargumentet är att om säljaren alltid tvingades undersöka publicerade rättigheter, skulle en begränsning av dennes ansvar – vilket är syftet med artikel 42 CISG – inte uppnås.²³⁵

²²⁹ 3912/90 *Eximin SA v. Textile and Shoes Ital Style Ferrari*, 47(4) PD 64; Cass (Ch. Civ. 1), 19 mars 2002, Case nr. T 00-14.414; CA Colmar, 13 november 2002, Case nr. 1 B 98/01776; CA Rouen, 17 februari 2000, Case nr. 1998/710.

²³⁰ Sekretariatets kommentar, s. 36f; jfr prop. 1986/87:128, s. 122.

²³¹ Schlechtriem och Schwenzler, s. 669; Rauda och Etier, s. 44f.

²³² Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (a), s. 28 fotnot 65; Lookofsky, s. 29f; jfr Sekretariatets kommentar, s. 14 fotnot 1.

²³³ Shinn, s. 124. Runesson menar att det förvisso är olämpligt att ge ett uttryck olika innebörd inom ramen för samma regel, men att det kan motiveras av att felförutsättningen i art. 42 (1) och ansvarsbegränsningen i art. 42 (2) har olika karaktär och uppbärs av olika ändamål. Runesson, s. 643f.

²³⁴ Jfr Janal, s. 213f.

²³⁵ Janal, s. 214.

Det finns alltså olika tolkningar av vad det ska innebära att säljaren inte kunde ha varit omedveten om en ensamrätt vid avtalsslutet. Schlechtriem och Schwenzer menar att säljaren bör ha en plikt att undersöka registrerade rättigheter i de länder som kan bli aktuella för vidareförsäljning eller nyttjande.²³⁶ Shinn menar istället att rekvisitet bör tolkas som att såväl säljaren som köparen har en plikt att inte agera vårdslöst mot bakgrund av den information de hade vid avtalsslutet. I synnerhet gör det sig gällande om endera parten bör ha misstänkt att motparten inte hade samma information som honom eller henne själv.²³⁷ Janal intar en slags mellanposition och menar att säljaren inte generellt kan begäras att undersöka förekomsten av eventuella immateriella rättigheter. Sådan skyldighet kan dock, såväl för registrerade som oregistrerade rättigheter, föranledas av omständigheterna i det enskilda fallet. En faktor som ofta talar för en undersökningsplikt är att säljaren är en del i, eller på annat sätt står nära, den överlåtna egendomens tillverkningsprocess. Andra faktorer som kan föranleda en undersökningsplikt är exempelvis att egendomen är immaterialrättsligt skyddad i landet där säljaren har sitt affärsställe eller att säljaren regelmässigt genomför den typ av försäljning som orsakat problem.²³⁸

Det finns som jag ser det för- och nackdelar med både den generella och den omständighetsstyrda undersökningsplikten. Åläggs säljaren en generell plikt att undersöka registrerade rättigheter i länder där användning eller vidareförsäljning kan bli aktuell skulle det innebära att regeln fick viss förutsebarhet. Det skulle dock riskera att medföra situationer där säljarens ansvar framstår som hårt. Om förekomsten av en eventuell undersökningsplikt däremot istället avgjordes utifrån omständigheterna skulle det medföra ökad flexibilitet, men samtidigt minskad förutsebarhet. I den praxis som finns angående artikel 42 CISG tas inte tydlig ställning för någon av åsikterna.

Båda alternativen har sina fördelar men jag menar att säljaren bör kunna begäras att undersöka rättigheter i de länder parterna har diskuterat för användning eller vidareförsäljning. Av de rättsfall som avgjorts mot bakgrund av artikel 42 CISG tycks säljaren sällan kunna göras ansvarig när ett intrång har föranletts av en ensamrätt som borde ha varit känd för aktörer i köparens bransch. Följaktligen kommer säljaransvar främst på fråga dels när rättigheten enbart är känd i säljarens bransch, dels när ingen av parterna har den särskilda kunskap som gör att de borde ha känt till rätten eller kravet. Förekommer rättigheten bara i den bransch där säljaren verkar, spelar det sannolikt ingen roll om undersökningsplikt endast åläggs efter omständigheterna. Säljarens branschkunskap kommer nämligen normalt innebära att denne borde ha känt till rättigheten. Är det istället så att den ensamrätt som föranlett ett fel varken var känd i köparens eller säljarens bransch blir situationen mer problematisk. En generell undersökningsplikt synes nämligen i sådana fall innebära att säljaren görs ansvarig för förekomsten av en ensamrätt trots att han eller hon inte nödvändigtvis hade

²³⁶ Schlechtriem och Schwenzer, s. 668f; jfr även Runesson, s. 641ff.

²³⁷ Shinn, s. 125f.

²³⁸ Janal, s. 214ff.

bättre möjligheter än köparen att upptäcka den. Att en generell undersökning genomförts av säljaren behöver dock inte ovillkorligen innebära att han eller hon frångår möjligheten att påstå sig vara ovetandes om förekomsten av tredje mans rätt eller krav. Doktrin går inte in närmare på hur noggrann säljaren ska vara i sin undersökning, men det bör i detta avseende rimligen finnas gränser för vilka krav som kan ställas på säljaren. Kunde säljaren inte ens efter en vidtagen undersökning förväntats ha förutsett ett krav eller ett intrång, bör denne därför inte kunna göras ansvarig.

Därutöver menar jag att det kan föreligga anledning för säljaren att undersöka även oregistrerade rättigheter, men att bedömningen av när så ska ske med nödvändighet får bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. En undersökningsplikt skulle exempelvis kunna anses föreligga när säljaren känner till eller inte kan vara omedveten om en oregistrerad rättighet i det land där han eller hon har sitt affärsställe. Det finns nämligen en överhängande risk att motsvarande rättighet även skyddas i andra jurisdiktioner som en följd av nationell rätt eller på grund av internationella överenskommelser. T.ex. skyddas litterära och artistiska verk i alla stater som anslutit sig till Bernkonventionen och oregistrerade mönster i samtliga EU-medlemsstater.²³⁹

Säljarens ansvar kan också uteslutas enligt artikel 42 (2) (b) CISG när denne har följt tekniska ritningar, modeller, former eller andra specifikationer som köparen tillhandahållit.²⁴⁰ För ansvarsbegränsningens tillämpning förutsätts i så fall att köparens specifikationer var så pass detaljerade att säljaren saknade realistiska möjligheter att tillmötesgå dem utan att göra intrång.²⁴¹

4.3 Påföljder

4.3.1 CISG

När ett immaterialrättsligt fel uppstått är de primära sanktionerna som står köparen till buds att häva köpet och/eller kräva skadestånd.²⁴² Hävningsförutsättningarna ges i artikel 49 CISG som, något förenklat och med vissa undantag, ger hävningsrätt vid väsentliga avtalsavvikelser²⁴³ eller när säljaren försuttit en eventuell tilläggstid.²⁴⁴ Bedömningen av rekvisitet går ut på att avgöra om en part objektivt sett kan anses ha berövats en väsentlig del av vad denne kunde förvänta sig av kontraktet. Har en viss omständighet framhållits som viktig redan vid förhandlingarna är det

²³⁹ Art. 1, 2 (6) och 5 (1-2) Bernkonventionen; art. 1 Formgivningsförordningen.

²⁴⁰ Runesson, s. 644.

²⁴¹ Schlechtriem och Schwenzler, s. 670f.

²⁴² Runesson, s. 646 och 649.

²⁴³ Begreppet ”väsentlig avvikelse” definieras i art. 25 CISG.

²⁴⁴ Lookofsky, s. 109f; Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (a), s. 121ff.

naturligt att en avvikelse från den lättare anses väsentlig än om omständigheten ej berörs.²⁴⁵ För väsentlighetsrekvisitet har därutöver också avvikelens implikationer för parterna betydelse. Har avvikelsen inneburit att överlåtelseegendomen varken kan användas till sitt syfte eller vidareförsäljas så har det ansetts ge hävningsrätt.²⁴⁶ Så bör exempelvis kunna vara fallet när en rättighetsinnehavare förvägrar en köpare att nyttja vad denne förvärvat och inte heller är villig att avtala om licens. En reservation måste dock göras i detta avseende. Hävningsmöjligheten har nämligen ansetts utesluten när det skäligen kunnat begäras av förvärvaren att denne vidareförsäljer, eller nyttjar, överlåtelseobjektet på ett annat sätt än vad som avsetts.²⁴⁷

Skadestånd kan utkrävas såväl enskilt som i kombination med andra påföljder.²⁴⁸ Ersättning ska enligt artikel 74 CISG utgå med ett belopp som motsvarar den förlust, inbegripet utebliven vinst, som köparen har lidit. Tanken är att de skador som skadelidande har haft i samband med avtalsbrottet ska ersättas och att han eller hon ska försättas i samma situation som om avtalsbrottet inte hade skett.²⁴⁹ Skadeståndsbeloppet begränsas emellertid till de förluster som skadeståndsskyldige vid avtalsslutet förutsåg eller borde ha förutsett såsom potentiella följder av avtalsbrottet.²⁵⁰ Vad skadeståndsskyldige borde ha kunnat förutse får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. En generell utgångspunkt kan dock sägas vara att skador som orsakas av individuella förhållanden hos den skadelidande, endast ersätts om det kan visas att de faktiskt var kända vid avtalsslutet.²⁵¹ För andra skador – d.v.s. sådana som kan förväntas uppstå oavsett vem som är skadelidande – utgår istället ersättning redan på grund av att den felande avtalsparten borde ha kunnat förutse dem.²⁵²

En särskild aspekt med immaterialrättsliga fel som sannolikt får hanteras inom ramen för skadeståndsbedömningen är att en köpare som påstås göra intrång ställs inför olika vägar för att ta sig ur sin belägenhet. Köparen kan försöka förhandla fram någon typ av licens med rättighetsinnehavaren eller,²⁵³ om den senare motsätter sig fortsatt nyttjande, försöka erhålla en tvångslicens.²⁵⁴ Därutöver kan den som anklagas för intrång ifrågasätta ensamrättens giltighet eller tillämplighet i det aktuella fallet. Är inte något av dessa alternativ möjliga kan försök göras att hitta ett annat sätt att

²⁴⁵ UNCITRAL Digest, s. 161.

²⁴⁶ BGer, 18 maj 2009, Case nr. 4A_68/2009, CISG-online nr. 1900; OLG Köln, 14 oktober 2002, Case nr. 16 U 77/01, CISG-online nr. 709.

²⁴⁷ BGH, 3 april 1996, NJW 1996, 2364; jfr Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (a), s. 130ff.

²⁴⁸ Jfr art. 45 (2) CISG.

²⁴⁹ Lookofsky, s. 124f.

²⁵⁰ Art. 74 CISG; jfr Schlechtriem och Schwenger, s. 1001; jfr även UNCITRAL Digest, s. 227.

²⁵¹ Se t.ex. OLG Bamberg, 13 januari 1999, Case nr. 3 U 83/98, CISG-online nr. 516.

²⁵² Se t.ex. OLG Köln, 8 januari 1997, Case nr. 27 U 58/96, CISG-online nr. 217.

²⁵³ Se t.ex. 27 § URL, 43 § PL, 26-27 §§ ML, 6 kap. 1-5 §§ VmL och 7 kap. 1-2 §§ VFL.

²⁵⁴ Runesson, s. 633f; jfr Bernitz m.fl., s. 397f; jfr även 17 § 4 st., 18 §, 26a § URL, 45-50 §§ PL och 7 kap. 3-5 §§ VFL.

använda egendomen på som inte medför intrång.²⁵⁵ Antalet valmöjligheter gör det lättare för köparen och ensamrättsinnehavaren att nå en överenskommelse. Det kan dock medföra bekymmer i nästa led, när köparen vill göra gällande kontraktsrättsligt ansvar mot säljaren. Alternativet som är mest gynnsamt för köparen behöver nämligen inte vara det för säljaren. Köparen kan exempelvis tänkas föredra att göra en snabb överenskommelse med rättighetshavaren för att sedan försöka få kostnaderna för uppgörelsen ersatta genom att rikta skadeståndskrav mot säljaren. Säljaren å sin tur kanske föredrar att ifrågasätta ensamrättens giltighet eller tillämplighet i den aktuella situationen, istället för att betala skadestånd innan intrånget fastslagits i dom.

CISG saknar anvisning om hur köparen ska förfara när denne och säljaren är oense om hur de ska agera mot en rättighetshavare. Viss vägledning kan dock möjligen sägas följa av artikel 77 CISG som föreskriver att en skadelidande part ska vidta skäligen åtgärder för att begränsa sin skada, vid risk av att annars själv få stå för kostnader utöver vad utgifterna bör ha inskränkts till. Artikel 77 säger förvisso inget om vilket alternativ köparen bör välja, eftersom det inte är givet på förhand vilket av alternativen som innebär minst skada. Att föra talan mot rättighetshavaren kan bespara köparen från licenskostnader och intrångsavgifter om talan är framgångsrik, men innebär ökade utgifter om den misslyckas. Regeln medför dock att köparen inte kan förvänta sig att få sina utgifter fullt ersatta om denne inte tar skäligen hänsyn till säljarens intressen. Ett led i köparens tillvaratagande av säljarens intresse bör vara att, när omständigheterna tillåter, underrätta denne om intrånget och diskutera de olika handlingsalternativen.²⁵⁶

Beträffande de övriga påföljderna omleverans, avhjälpande, fullgörelse samt prisavdrag är det mer oklart om de ska kunna göras gällande vid immaterialrättsliga fel.²⁵⁷ Artikel 46 (2) CISG angående omleverans och artikel 46 (3) om avhjälpande hänvisar till artikel 39, vilken är reklamationsbestämmelsen för faktiska fel.²⁵⁸ Vidare har i doktrin framhållits att bestämmelserna om omleverans, avhjälpande och prisavdrag i den engelska versionen av CISG behandlar förhållandet när ”*goods do not conform*”.²⁵⁹ Ett liknande uttryck återkommer i rubriken för felreglerna och kan läsas som att formuleringen endast är avsedd för faktiska fel. Rubriken skiljer nämligen mellan å ena sidan ”*Conformity of the goods*” och å andra sidan ”*third-party claims*”.²⁶⁰ Fullgörelsebestämmelsen i artikel 46 (1) har inget i sin lydelse som antyder att bestämmelsen skulle vara utesluten vid immaterialrättsliga fel. Däremot kan enligt Runesson praktiska invändningar

²⁵⁵ Jfr Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 7.9.5; jfr även Bernitz m.fl., s. 402f.

²⁵⁶ Ramberg och Herre, kommentar till CISG, under 13.5.6; jfr UfR 2006.2210 H; jfr även OGH, 14 januari 2002, Case nr. 7 Ob 301/01t, CISG-online nr. 643.

²⁵⁷ Begreppsbildningen kan här te sig lite förvirrande eftersom fullgörelse kan ske genom avhjälpande eller omleverans. Att fullgörelse står som en egen påföljd är därför att den även inbegriper andra sätt att fullgöra avtal än genom avhjälpande och omleverans. Jfr Hellner m.fl., häfte 2, s. 156.

²⁵⁸ Jfr Runesson, s. 647.

²⁵⁹ Art. 46 (2-3) och 50 CISG.

²⁶⁰ Schlechtriem och Schwenzler, s. 672f.

göras mot att kräva fullgörelse vid ett immaterialrättsligt fel. Fullgörelsekravet bör enligt honom typiskt sett avse en begäran från köparen att säljaren skaffar en licens från tredje man. Sådana krav kan bli problematiska eftersom tredje man inte nödvändigtvis behöver vara villig att bevilja licensen. Vidare kan säljaren med fog vilja motsätta sig köparens krav. Säljaren kan exempelvis anse att tredje mans krav är felaktigt eller grundar sig på en materiellt ogiltig rättighet. Om fullgörelsen innebär att säljaren ska avhjälpa det immaterialrättsliga felet eller göra en omleverans, behöver köparen förvisso inte beakta de eventuella begränsningar som följer av artikel 46 (2-3) CISG. Då uppstår dock istället problemet att säljaren måste försöka ändra eller omleverera egendomen på ett sätt som inte medför intrång, samtidigt som det nya överlåtelseobjektet måste stå i överensstämmelse med vad som ursprungligen avtalats. Annars görs det immaterialrättsliga felet endast om till ett faktiskt fel. Praktiska problem medför följaktligen att skadestånd och hävning framstår som de mest ändamålsenliga påföljderna. Skulle det i ett enskilt fall förefalla lämpligt att medge även övriga påföljdsalternativ menar dock Runesson att rättstillämparen sannolikt skulle tillåta det.²⁶¹

4.3.2 AvtL

Utöver CISG kan parterna även åberopa reglerna i 3 kap. AvtL.²⁶² Det är alltså möjligt att få ett internationellt avtal, som regleras av svensk rätt, ogiltigförklarat eller jämkat på samma sätt som ett nationellt avtal. Bestämmelserna i 3 kap. AvtL är dock inte beroende av att det föreligger fel enligt CISG eller en annan lag.²⁶³ Det ska därför här, där kontexten är immaterialrättsliga fel, diskuteras om samma förutsättningar som utesluter fel i artikel 42 CISG framgångsrikt kan nyttjas inom ramen för jämnings-, svek- eller tro och hedersbestämmelserna. Eftersom såväl 30 § som 33 § AvtL förutsätter ond tro hos säljaren kan de endast bli aktuella när det kan visas att säljaren faktiskt kände till en ensamrätt. Att säljaren borde ha känt till en rättighet är aldrig tillräckligt för tillämpning av 30 och 33 §§ AvtL.²⁶⁴

Om säljaren kände till en ensamrätt vid avtalets ingående är utgångspunkten i artikel 42 (1) CISG att han eller hon ska kunna göras ansvarig för eventuella fel som uppstår med anledning av rättigheten. Nämnade ansvar begränsas dock som nämnts om köparen också kände till eller inte kunde ha varit omedveten om rättigheten. Huruvida köparen inte kunde ha varit omedveten om rättigheten får avgöras genom en objektiv bedömning. Trots att köparen rent faktiskt inte kände till en ensamrätt, som sedermera medförde ett immaterialrättsligt fel, anses dennes vårdslösa okunskap förta möjligheten att åberopa felet. Att köparens möjlighet att hävda fel utesluts på grund av dennes vårdslösa okunskap, ändrar dock inte faktumet att köparens faktiska ovetskap svikligt kan ha utnyttjats av säljaren. Det kan

²⁶¹ Runesson, s. 647ff.

²⁶² Ang. bestämmelserna i 3 kap AvtL se ovan delavsnitt 2.4.

²⁶³ Jfr Kihlman 1999, s. 29f.

²⁶⁴ Jfr Grönfors och Dotevall, kommentar till 30 § AvtL, under 1.

därför diskuteras om det finns utrymme att under sådana förhållanden tillämpa 30 § AvtL. Förhållandet mellan 30 § AvtL och artikel 42 CISG blir främst intressant vid svikligt förtigande. Uttryckliga uppgifter från säljaren om att ingen ensamrätt hindrar avsedd användning bör nämligen samtidigt innebära att ansvarsbegränsningen i artikel 42 (2) (a) CISG inte blir tillämplig.²⁶⁵ Har säljaren svikligen förtigit förekomsten av en ensamrätt infinner sig frågan om köparen kan förvänta sig ha blivit upplyst om densamma. I vissa fall kan frågan sannolikt besvaras jakande. Så bör dock sannolikt sällan vara fallet när ansvarsbegränsningen i artikel 42 (2) (a) CISG är tillämplig. Köparen kan nämligen rimligen inte förvänta sig att bli upplyst om sådant han eller hon borde ha vetat. Det förefaller mig därför tveksamt att samma förutsättningar som utesluter att fel föreligger enligt artikel 42 CISG, kan åberopas inom ramen för 30 § AvtL.

Möjligheten att med framgång åberopa 33 § AvtL under liknande premisser kan också diskuteras. Ogiltigförklarande jämlikt 33 § AvtL förutsätter att det objektivt bedömt anses strida mot tro och heder för säljaren att göra gällande avtalet med köparen. För att så ska vara fallet talas i förarbetena om att rättshandlingen ska ha utförts av en medkontrahent som på grund av exempelvis sjukdom varit ur stånd att bedöma handlingens innebörd.²⁶⁶ Att så skulle vara fallet under de här antagna premisserna förefaller mig tveksamt. Det enda som föranlett köparens oförmåga att uppskatta den företagna rättshandlingens konsekvenser är dennes eget förbiseende. Säljaren har förvisso medvetet utnyttjat köparens försummelse, men den senare kan inte sägas varit ur stånd att bedöma rättshandlingens innebörd.

När rekvisiten för ogiltighetsbestämmelserna inte är uppfyllda kan det ibland bli aktuellt att jämka ett avtal med stöd av 36 § AvtL. Situationen kan exempelvis vara sådan att parterna inte avtalat om immaterialrättsliga fel. Köparen menar därför att rättstillämparen bör jämka in en sådan felbestämmelse, som gör säljaren ansvarig för rättigheter denne kände till när avtalet ingicks. Säljaren å sin sida hävdar istället att eftersom ingenting avtalats i detta avseende och köparen borde känt till ensamrätten så ska denne få stå sitt kast. Att köparen skulle kunna få rätt under sådana omständigheter förefaller mig högst osannolikt. Dispositiv rätt – d.v.s. i internationella köpeavtal CISG – utgör nämligen inte sällan jämförelsenorm.²⁶⁷ Om tillämplig dispositiv rätt ej medfört ansvar för säljaren i en viss situation bör det därför inte anses oskäligt när parternas överenskommelse, eller brist på sådan, leder till samma slutsats.

²⁶⁵ Jfr Schlechtriem och Schwenger, s. 668ff; jfr även Janal, s. 218f.

²⁶⁶ Obligationsrättskommitténs förslag, s. 134.

²⁶⁷ Grönfors och Dotevall, kommentar till 36 § AvtL, under 19; jfr prop. 1975/76:81, s. 121ff; jfr även NJA 2000 s. 462.

5 Nationella köp

5.1 Inledning

KöpL innehåller som berörts tidigare dispositiva bestämmelser om avtalande parter inbördes rättigheter och skyldigheter, samt vilka påföljder som kan göras gällande vid avtalsbrott.²⁶⁸ Bland dessa skyldigheter ingår att säljaren ska leverera en vara som överensstämmer med parternas överenskommelse. Har parterna inte diskuterat en egendoms standard i ett visst avseende kan det dock uppstå situationer där det inte går att avgöra om fel föreligger utifrån vad parterna har avtalat. KöpL erbjuder i sådana situationer dispositiva felstandarder att fylla ut avtalet med, eller tolka det mot bakgrund av.²⁶⁹

Fel i varan brukar delas upp i faktiska fel som huvudsakligen regleras i 17-18 §§ KöpL, rättsliga fel vilka regleras i 41 § KöpL och rådighetsfel som inte har någon egen felbestämmelse. Faktiska fel avser en avvikelse från vad köparen har rätt att kräva avseende egendomens karaktär i fysiskt hänseende, dess art, kvalitet eller andra egenskaper.²⁷⁰ De rättsliga felen avser istället situationen att den överlåtna egendomen belastas med äganderätt, panträtt eller nyttjanderätt, på ett sätt som är till förfång för köparen.²⁷¹ Slutligen finns också rådighetsfelen som består i att varan inte kan nyttjas på avsett sätt p.g.a. att en myndighet eller en annan offentlig aktör har förbjudit viss användning. Rådighetsfelen regleras inte uttryckligen i KöpL eftersom 17 § KöpL främst utformats för faktiska fel. Den rådande uppfattningen synes likväl vara att det generella felansvaret ska tillämpas även för rådighetsfelen.²⁷² Vad som gäller för de immaterialrättsliga felen förefaller dessvärre inte lika klart.

De immaterialrättsliga felen har haft en brokig historia i svensk rätt. Lagen (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom saknade felkategorisering men innehöll i 59 § en regel om s.k. hemulansskyldighet, vilken kan jämföras med de rättsliga fel som idag regleras i 41 § KöpL.²⁷³ I utredningsarbetet som resulterade i SOU 1976:66 diskuterades olika typer av rådighetsfel och rättsliga fel. Beträffande rådighetsfelen ansågs att de i allmänhet skulle regleras enligt allmänna grunder, med vilket avsågs allmänna felregler kring köp. Angående sådana fel som föranletts av patent el. dyl. ansåg dock utredningen att dessa skulle regleras enligt reglerna för

²⁶⁸ Se ovan delavsnitt 2.3.3.

²⁶⁹ Jfr prop. 1988/89:76, s. 141; jfr även SOU 1976:66, s. 151.

²⁷⁰ Lehrberg 2008, s. 230; prop. 1988/89:76, s. 33; SOU 1976:66, s. 84ff.

²⁷¹ Håstad, s. 72; Kihlman 2014, s. 80f; SOU 1976:66, s. 84ff.

²⁷² Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.1.2; Håstad, s. 140; Hultmark 1992, s. 95; SOU 1976:66, s. 84ff och 151f; Hellner, s. 220ff; se dock Kihlman 1999, s. 274 och 318f.

²⁷³ Jfr SOU 1976:66, s. 340.

rättsliga fel.²⁷⁴ Det innebar att köparen skulle få göra prisavdrag eller häva köpet p.g.a. den immaterialrättsliga belastningen, och att säljaren skulle ansvara oavsett att han eller hon inte kände till rättighetens existens. SOU 1976:66 kom dock aldrig att leda till lagstiftning. Den utredning som istället kom att ligga till grund för lagstiftning var NU 1984:5. Även i denna utredning diskuterades immaterialrättsliga fel, i synnerhet mot bakgrund av den då nyligen färdigställda CISG. Arbetsgruppen menade att ett sådant obetingat ansvar för immateriella rättigheter som föreslogs i 1976:66 var för hårt mot säljarsidan. Samtidigt framhölls att en reglering likt den i artikel 42 CISG skulle föranleda tillämpningssvårigheter p.g.a. de immateriella rättigheternas mångfacetterade natur. Det ansågs ogenomförbart att på ett pregnant sätt, och inom ett rimligt omfång, utforma regler för de mångskiftande fall då intrång i annans immaterialrätt kunde aktualiseras.²⁷⁵ Frågan om hur immaterialrättsliga fel skulle hanteras förblev därför obesvarad i NU 1984:5. Dessvärre besvarar inte heller det lagförslag som kom att resultera i KöpL på ett tydligt sätt hur hanteringen ska gå till. I prop. 1988/89:76 uttrycks nämligen endast att immaterialrättsliga fel ska hanteras enligt allmänna regler, och inte enligt det strikta och fullständiga ansvar som tillämpas för rättsliga fel. Vad som avses med allmänna regler är däremot oklart och har kommit att bli omdebatterat i doktrin.²⁷⁶

Efter lagens införande har föreslagits att immaterialrättsliga fel ska inordnas under de rättsliga felen, någon lagstiftning i detta avseende har dock inte kommit till stånd.²⁷⁷ Det saknas därutöver auktoritativa avgöranden i ämnet. Hur immaterialrättsliga fel ska hanteras enligt svensk köprätt, utanför CISG tillämpningsområde, är följaktligen inte helt klart.

5.2 Internationell utblick

Svårigheterna med att reglera immaterialrättsliga fel vid nationell handel har uppmärksammas även i andra rättsordningar. Det ska därför här göras en kort utblick till ett par andra länder. Som nämnts inledningsvis är ambitionen med avsnittet dock inte en komparativ studie. Syftet är istället att belysa hur diskussionen kring, och i förekommande fall regleringen av, immaterialrättsliga fel ser ut i andra länder – eftersom det kan ha betydelse vid sökandet efter allmänna rättsgrundsatser.²⁷⁸

5.2.1 Tyskland

Tyskland har liksom Sverige olika nationella regler för faktiska och rättsliga fel. Bestämmelsen om faktiska fel återfinns i § 434 BGB och rättsliga fel

²⁷⁴ SOU 1976:66, s. 151f och 343f.

²⁷⁵ NU 1984:5, s. 188f.

²⁷⁶ Håstad, s. 146; Hultmark 1994, s. 689; Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.3; Runesson, s. 650f. Ang. debatten i doktrin se närmare delavsnitt 5.3.3.

²⁷⁷ Bet. 1995/96:LU19, s. 1ff.

²⁷⁸ Se ovan delavsnitt 1.4.

regleras i § 435 BGB. Fel med anledning av tredje mans eller säljarens immaterialrättsliga ensamrätt omnämns inte i något av lagrummen. Trots att särskild reglering saknas synes dock den gängse uppfattningen i tysk rätt vara att hinder i form av tredje mans ensamrätt ska regleras i § 435 BGB som en typ av rättsliga fel.²⁷⁹

Immateriella rättigheter kan grunda ansvar jämlikt § 435 BGB om rättighetsinnehavaren mot köparen riktar förelägganden som hindrar användningen eller återförsäljningen av det köpta objektet. Den omständigheten att påståendet om att en ensamrätt föreligger kan visa sig felaktigt har ej direkt betydelse i ansvarshänseende mellan avtalande parter.²⁸⁰ Det finns exempel i praxis på immaterialrättsliga fel föranledda av flera olika sorters ensamrätter, t.ex. patent,²⁸¹ upphovsrätt,²⁸² mönsterskydd²⁸³ och personlighetsrätt.²⁸⁴ § 435 BGB antas gälla för såväl inhemska som utländska ensamrätter. Möjligen kan dock ansvar för de senare kräva att användning eller vidareförsäljning utomlands, vid avtalsslutet, inte framstod som osannolik.²⁸⁵

Bevisbördan för att ett immaterialrättsligt fel föreligger och för att det innebar en avvikelse från vad som avtalats åligger köparen.²⁸⁶ Sanktionsalternativen följer av § 437 BGB och är avhjälpande, hävning, prisreduktion samt skadestånd. För att skadestånd ska kunna utgå förutsätts att säljaren har underlåtit att vidta sådana försiktighetsåtgärder som kan begäras av en normalt aktsam aktör i branschen.²⁸⁷ Påföljderna kan enligt § 442 BGB inte göras gällande om köparen vid avtalsslutet kände till den rättighet som föranlett fel. Vidare följer av lagrummet att en köpare som genom grov vårdslöshet förblivit omedveten om en rättighet ej kan göra den gällande mot säljaren, såtillvida inte den senare agerat i strid mot tro och heder.

5.2.2 USA

I USA ser lagen delvis olika ut beroende på vilken delstats lag som reglerar ett visst problem och att tala om amerikansk rätt är därför inte helt korrekt. På köp- och avtalsrättens område har dock omfattande harmonisering skett genom UCC, vilken på ett eller annat sätt – och med vissa lokala avvikelser – har implementerats i nästan alla delstater.²⁸⁸

²⁷⁹ BGH, 24 oktober 2000, NJW-RR 2001, 268; Martinek, s. 304 och 355f; Bassenge m.fl., s. 644.

²⁸⁰ Martinek, s. 355.

²⁸¹ BGH, 24 oktober 2000, NJW-RR 2001, 268.

²⁸² BGH, 13 maj 2003, NJW-RR 2003, 1285; OLG Hamm, 7 februari 1992, NJW-RR 1992, 1201.

²⁸³ OLG Düsseldorf, 6 juni 1991, GRUR 1993, 968.

²⁸⁴ BGH, 31 januari 1990, BGHZ 110, 196.

²⁸⁵ Martinek, s. 356.

²⁸⁶ § 363 BGB; jfr Martinek, s. 364f.

²⁸⁷ §§ 276 och 280 BGB; jfr Värv och Karu, s. 86.

²⁸⁸ Fyman, s. 111ff.

UCC innehåller en bestämmelse som tar sikte på immaterialrättsliga fel i § 2-312 (3). Regeln stipulerar att en säljare, vilken agerar inom ramen för en näringsverksamhet som normalt handlar med den typ av egendom som är i fråga, garanterar att överlåtelseobjektet inte kan föranleda rättmätiga intrångskrav från tredje man. Medan exempelvis artikel 42 CISG endast förutsätter ett påstått intrång så uppställs i UCC alltså villkoret att kravet är rättmätigt. Vad förutsättningen innebär är omdiskuterat i amerikansk doktrin.²⁸⁹ Här ska därför endast konstateras att rättmätighetsrekvisitet sannolikt inte innebär att köparen endast kan få ersättning för fastställda intrång, men att densamme inte heller kan rikta krav mot säljaren för kostnader som uppstått i samband med ett intrång som måste framstått som grundlöst.²⁹⁰ Skillnaden mellan UCC och CISG är därför i detta avseende sannolikt inte särskilt stor. Vad det innebär att en handlare normalt hanterar en vara i sin näringsverksamhet är även det svårbedömt. Det synes dock mot bakgrund av § 2-104 UCC normalt krävas att produkten eller varianter av den ingår i säljarens ordinarie sortiment, att säljaren agerar i en viss bransch eller att säljaren på något sätt gör anspråk på att besitta viss kompetens.²⁹¹ Även om de sålunda stipulerade ansvarsförutsättningarna uppfyllts utsluts enligt § 2-312 (3) säljaransvar dels när köparen kan anses ha accepterat belastningen,²⁹² dels när överlåtelsen har skett enligt köparens specifikationer.²⁹³

Om ett immaterialrättsligt fel visar sig redan före egendomen levereras kan köparen vägra att ta emot varorna, köpa ersättningsvaror, och få eventuella skador ersatta.²⁹⁴ Har varorna däremot accepterats är det främst skadestånd som står köparen till buds. UCC delar in skador i två kategorier, varav den första kategorin är skador som uppstår som en normal konsekvens av ett garantibrott. Vid immaterialrättsliga fel kan det exempelvis röra sig om kostnader för att få till stånd en förlikning, dom eller licens avseende den intrångsgörande egendomen.²⁹⁵ Den andra kategorin tar sikte på följdskador, i praktiken ofta utebliven vinst p.g.a. förlorad produktion eller en utebliven vidareförsäljning. Sådana kostnader ersätts om säljaren vid avtalsslutet hade anledning att kunna förutse dem.²⁹⁶

²⁸⁹ Schwerha, s. 451ff med hänvisningar; Trabaddor och Shehadeh, s. 8f.

²⁹⁰ Schwerha, s. 454; jfr *Ytiro Corporation v. X-Ray Marketing Association Incorporated*, 233 N.J. Super. 347 (1989), 559 A.2d 3; jfr även *American Container Corporation v. Hanley Trucking Corporation*, 111 N.J Super. 322 (1970), 268 A.2d 313.

²⁹¹ Jfr *Dolori Fabrics Incorporated v. The Limited Incorporated*, 662 F. Supp. 1347 (S.D.N.Y. 1987).

²⁹² Jfr *MAS Corporation v. Ernest A. Thompson*, 302 S.E.2d 271 (N.C. Ct. App. 1983).

²⁹³ Schwerha, s. 463f.

²⁹⁴ §§ 2-601, 2-602 och 2-711 UCC; jfr Fyman, s. 163f.

²⁹⁵ § 2-714 UCC; Trabaddor och Shehadeh, s. 10.

²⁹⁶ § 2-715 UCC; Fyman, s. 166f.

5.2.3 Danmark, Norge och Finland

Vad våra närmaste grannländer beträffar har immaterialrättsliga fel kommit att hanteras delvis annorlunda, trots att såväl KöpL som dess föregångare tillkom som en följd av Nordiskt samarbete.²⁹⁷ Finska köplagen är i stort sett likalydande med svenska KöpL och saknar således regler om immaterialrättsliga fel.²⁹⁸ Därutöver saknas auktoritativa avgöranden för hur felen ska hanteras enligt finsk rätt.²⁹⁹ Det finska rättsläget får därför, liksom det svenska, anses som oklart.

Danmark anslöt sig aldrig till det förslag på köplag som följde av NU 1984:5 och om än delvis reviderad tillämpas i Danmark alltjämt KbL.³⁰⁰ Dansk köprätt påminner därför till stor del om lagen (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom som tillämpades i Sverige före ikraftträdandet av KöpL. KbL saknar uttryckliga bestämmelser om immaterialrättsliga fel men innehåller däremot regler om rättsliga fel i 59 § KbL. På liknande sätt som i Sverige synes dock de immaterialrättsliga felen i dansk rätt inte utan vidare kunna inordnas under regeln för rättsliga fel. Trots att dansk rätt saknar regler om immaterialrättsliga fel antas köparen, i samband med att fel uppstått till följd av tredje mans ensamrätt, många gånger kunna ges rätt att häva köpet. Vill köparen därtill kräva skadestånd har i doktrin antagits att säljaren, med hänvisning till allmänna principer, bör kunna göras ansvarig vid vårdslöshet eller när denne avgivit garantier.³⁰¹ Rättsläget är i detta avseende emellertid inte helt klart och åsikten har framförts att skadeståndsansvaret, i varje fall för vissa typer av immaterialrättsliga fel, bör utgå på objektiva grunder.³⁰² Bevisbördan för att fel föreligger och, i förekommande fall, för att säljarens agerande konstituerar skadeståndsskyldighet faller som huvudregel på köparen.³⁰³

I Norge, liksom i Sverige och Finland, stiftades en ny köplag grundad på utredningen som presenterades i NU 1984:5.³⁰⁴ Norsk köprätt påminner därför i stora delar om den i KöpL. En skillnad mellan svenska KöpL och norska KjL är dock att norsk rätt innehåller reglering av avtalsavvikelse som beror på immaterialrättsliga fel. Genom att läsa 41 § 1 och 4 st. KjL följer att säljaren kan göras ansvarig för rättsliga och immaterialrättsliga fel som köparen inte gått med på vid avtalets ingående.³⁰⁵ Rättsliga och immaterialrättsliga fel jämställs dock inte helt och hållet. Vid rättsliga fel föreskrivs i 41 § 3 st. KjL ett objektiva säljaransvar för såväl direkta som indirekta förluster. För immaterialrättsliga fel gäller däremot samma ersättningsregler som för vanliga fel.³⁰⁶ Direkta förluster kan säljaren enligt

²⁹⁷ Jfr Prop. 1988/89:76, s. 20; jfr även NU 1984:5, s. 15 och 139ff.

²⁹⁸ Sandvik, s. 1f; Nørager-Nielsen m.fl., s. 56f; jfr prop. 1988/89:76, s. 21.

²⁹⁹ Sandvik, s. 33.

³⁰⁰ Nørager-Nielsen m.fl., s. 57.

³⁰¹ Nørager-Nielsen m.fl., s. 1086.

³⁰² Bryde Andersen, s. 129; jfr UfR 1957.1027 H och UfR 1955.171 ØL.

³⁰³ Nørager-Nielsen m.fl., s. 798f och 1339; jfr UfR 2005.501 H och UfR 1948.191 H.

³⁰⁴ Martinussen, s. 13f; Bergem m.fl., s. 31f.

³⁰⁵ Jfr Bergem m.fl., s. 237.

³⁰⁶ Jfr Martinussen, s. 202.

40 § 1 st. KjL följaktligen göras ansvarig för såtillvida de inte låg utanför dennes kontroll och inte heller rimligen kunde förutses. Indirekta förluster däremot, ersätts enligt 40 § 3 st. KjL endast när köparen kan bevisa att säljaren har varit vårdslös eller har avgivit garantier.³⁰⁷ Vid sidan av ersättning kan köparen åberopa övriga felpåföljder.³⁰⁸ Köparen kan ej göra gällande grundlösa påståenden från tredje man, men begärs samtidigt inte i detalj utreda om kraven från en påstådd rättighetsinnehavare har bäring.³⁰⁹

5.3 Felansvaret

När en svensk rättstillämpare ställs inför ett immaterialrättsligt fel kan omständigheterna medföra att en felstandard varken kan sökas i CISG eller i avtalet mellan parterna. Frågan inställer sig i sådana fall vilken standard domstolen ska utgå ifrån för att avgöra om ett fel föreligger. Standarden måste kunna ta hänsyn till en rad varierande förhållanden. Exempelvis kan omständigheten att säljaren och/eller köparen kände till, borde ha känt till, eller inte kände till, en ensamrätt beaktas. I vart fall om ansvaret helt eller delvis bygger på en subjektiv standard. Med avseende på parternas kännedom eller okunskap kan inte förbises sådana faktorer som hur rättigheten kommit till, tydligheten i rättighetens skyddsomfång, parternas branschtillhörighet eller deras storlek. Därutöver kan rättigheten uppstått med stöd av antingen svensk rätt eller utländsk rätt. En ytterligare faktor som måste kunna ges betydelse är hur tredje man agerar, exempelvis om denne är villig att bevilja en licens.

Nu nämnda faktorer är bara några av dem som kan komma att få betydelse vid avgörandet om när ansvar ska kunna utkrävas för ett immaterialrättsligt fel. Problemet måste därför i idealfallet regleras enligt en standard som kan hantera alla de aktuella omständigheterna, utan att för den skull vara så allmänt hållen att regeln i praktiken inte ger vägledning.

5.3.1 Tvingande regler

Vid utfyllnad av ett avtal har tvingande regler företräde framför andra rättskällor, t.o.m. parternas viljeförklaringar.³¹⁰ Vid köpeavtal mellan näringsidkare eller i övrigt jämnstarka parter är dock den tvingande regleringen begränsad. Av den tvingande reglering som finns är det därför, föga förvånande, ingen som tar sikte på immaterialrättsligt fel.

Däremot finns viss tvingande avtalsrättslig reglering i 3 kap. AvtL som kan aktualiseras när en säljare har överlätit egendom vars användning orsakar

³⁰⁷ Hagström, s. 476. För indelningen i direkta och indirekta förluster se 67 § KjL.

³⁰⁸ Jfr 34-39 §§ KjL.

³⁰⁹ Jfr 41 § 3 st. KjL; jfr även Rt. 2005 s. 480.

³¹⁰ Se ovan delavsnitt 2.3.1.

intrång.³¹¹ Det kan t.ex. utgöra svek om säljaren mot bättre vetande garanterar att ingen ensamrätt kommer hindra köparen från sådan användning som han eller hon har tänkt sig.³¹² Tillämpning av 3 kap. AvtL förutsätter dock inte att ett fel föreligger i köprättslig mening.³¹³ Reglerna kan därför inte sägas besvara frågan när en immaterialrätt ska anses utgöra en sådan avvikelse som säljaren ska bära ett kontraktsrättsligt ansvar för.

5.3.2 Handelsbruk eller sedvänja

I större kommersiella köpeavtal är det inte ovanligt att parterna använder sig av olika former av branschspecifika standardavtal. Det kan därför vara intressant att se hur immaterialrättsliga fel regleras i några utvalda branscher.³¹⁴

Immaterialrättsliga fel särregleras i några branschspecifika standardavtal. Ett exempel är Avtal 90 som används i inom IT- och Telekombranschen. Branschavtalet innebär dels att leverantören åtar sig att på egen bekostnad försvara köparen mot krav från tredje man, dels att leverantören oavsett om han eller hon varit i god tro ska hålla köparen skadelös för ersättningar denne tvingas utge på grund av förlikning eller dom.³¹⁵ Ett annat exempel återfinns i de allmänna leveransvillkoren för grafiska prestationer, vilka innehåller en bestämmelse som gör beställaren ansvarig för att leverantören inte möter rättsliga hinder att reproducera vad han eller hon förvärvat.³¹⁶ Därutöver finns regler om immaterialrättsliga fel i EÅ 04, som kan utnyttjas mellan leverantörer och återförsäljare. Leverantören ansvarar här för kostnader med anledning av intrång, såtillvida denne skulle ha ådragit sig ansvar om han eller hon själv företagit försäljningsåtgärden. Återförsäljaren ska dock ha underrättat leverantören utan dröjsmål.³¹⁷ Slutligen kan nämnas EDEL 06 A som är ett standardiserat licensavtal i vilket licensgivaren, något förenklat, åtar sig hålla licenstagaren skadelös mot krav från tredje part som grundas på licenstagarens avtalsenliga användning. Ansvaret är geografiskt begränsat till licenstagarens och licensgivarens hemländer samt, i förekommande fall, andra i licensavtalet angivna länder.³¹⁸ Ett intressant inslag är att licenstagaren inte får ingå förlikning utan licensgivarens godkännande. Tanken med ansvarsfördelningen synes vara att licensgivaren bär alla kostnader till följd av det immaterialrättsliga felet, men också ensamt ges rätten att agera mot den påstådda ensamrättsinnehavaren.³¹⁹ Eftersom EÅ 04 och EDEL 06 A avser återförsäljar- respektive licensavtal

³¹¹ Ang. reglerna i 3 kap. AvtL och deras förhållande till utfyllnad se ovan fotnot 108.

³¹² Huruvida omständigheterna som föranlett ett immaterialrättsligt hinder ska kunna medge att 3 kap. AvtL tillämpas har diskuterats i anslutning till CISG. Synpunkterna i det avsnittet gör sig i stor utsträckning även gällande för nationella köp. Se ovan delavsnitt 4.3.2.

³¹³ Jfr Kihlman 1999, s. 29f.

³¹⁴ Bernitz m.fl., s. 412f.

³¹⁵ Avtal 90 pt. 14.1-5; jfr Permés m.fl., s. 162ff.

³¹⁶ ALG 10 pt. 9.2-3.

³¹⁷ EÅ 04 § 7.

³¹⁸ EDEL 06 A pt. 9.1-2.

³¹⁹ EDEL 06 A pt. 9.3-5; Permés m.fl., s. 396f.

får de givetvis iakttas med stor försiktighet vid utvärderande av handelsbruk för köpeavtal.

Vid sidan av ovan givna exempel finns också en rad vanliga standardavtal där immaterialrättsliga fel inte särregleras. I ABM 07 och IML 2000 får frågan huruvida fel föreligger avgöras mot bakgrund av vad parterna har avtalat eller reglerna i KöpL.³²⁰ Standardavtalet ALOS 05, NL 09 och NLS 04 reglerar till synes främst faktiska fel, och andra fel kan köparen göras gällande först vid grov vårdslöshet på säljarens sida.³²¹

Även om långt ifrån alla standardavtal som används i Sverige har återgivits här bör det gå att sluta sig till att relativt få av dem har specifika regler som tar sikte på immaterialrättsliga fel. Att immaterialrättsliga fel inte särregleras kan sannolikt bero på att parterna ryggar inför svårigheten att utforma en pregnant och nyanserad bestämmelse, som täcker in alla de svårigheter problemet medför.³²² Dock kan framhållas att bolagsjuristerna Westin och Lagercrantz, i sin kontraktshandbok för kommersiella avtal, anser att bestämmelser om immaterialrättsliga fel bör vara med i avtal om köp av produkter eller anläggningar. Följaktligen föreslår de att en klausul ingår i avtalet som gör säljaren ansvarig för en intrångstalan när den grundar sig på immaterialrätter i köparens eller säljarens land, samt har föranletts av sådan användning som parterna kunde förutse.³²³ Liknande reglering föreslås även i en guide för underleverantörer inom teknikbranschen.³²⁴ Handböckerna kan förvisso inte sägas utgöra traditionella rättskällor, men kan ge en fingervisning om att de immaterialrättsliga felen har praktiskt intresse.

I vilken utsträckning som standardavtal ska tillmätas betydelse såsom utfyllande rätt istället för KöpL blir i slutändan beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Kraven för att en sådan utfyllnad ska ske bör dock som berörts tidigare vara relativt höga.³²⁵ Beträffande immaterialrättsliga fel kan möjligen hävdas att kraven kan ställas något lägre, eftersom det saknas dispositiv rätt som direkt tar sikte på problematiken.³²⁶ Samtidigt måste beaktas att immaterialrättsliga fel medför komplexa överväganden, vid vilka det bästa sättet att förfara ofta är beroende av en rad svåröverskådliga faktorer och subjektiva uppfattningar. Det sagda kan bland annat illustreras av faktumet att de standardavtal som faktiskt reglerar problemet i vissa fall erbjuder olika lösningsalternativ.³²⁷ Samma komplexitet har inte präglat de fall där HD ansett sig kunna fylla ut

³²⁰ ABM 07 pt. 2 och 21-24; jfr IML 2000 pt. 23.

³²¹ ALOS 05 pt. 19-23; NL09 pt. 21 och 34; NLS 10 pt. 13 och 16.

³²² Jfr NU 1984:5, s. 188f. Arbetsgruppen bakom utredningen avstod från att föreslå en regel för immaterialrättsliga fel med hänvisning till svårigheten att utforma en nyanserad och pregnant bestämmelse.

³²³ Westin och Lagercrantz, s. 144f och 180f.

³²⁴ Bergström m.fl., s. 26ff.

³²⁵ Se ovan delavsnitt 2.3.2.

³²⁶ Jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 26.

³²⁷ Se t.ex. Avtal 90 punkt 14.1 och EDEL 06 A pt. 9.4-5.

ett avtal mot bakgrund av handelsbruk.³²⁸ Beträffande mer invecklade problem bör det sällan utvecklas ett implicit tillvägagångssätt med sådan naturligt tillhörighet till en avtalstyp att parterna kan räkna med det i alla lägen.³²⁹ Det bör därför vara ytterst sällan som immaterialrättsliga fel, i brist på reglering från parterna själva, löses genom utfyllnad mot bakgrund av branschpraxis.

5.3.3 Dispositiv rätt

Det har konstaterats i uppsatsen att tvingande regler inte erbjuder någon felstandard för immaterialrättsliga fel och att branschpraxis endast i undantagsfall tillämpas utan att vara uttryckligen hänvisad. Om en tvist uppstått kring ett överlåtelseobjekts immaterialrättsliga status, som inte kan lösas genom parternas överenskommelse, blir det därför ofta nödvändigt för domstolen att titta på dispositiv rätt. Som även tidigare har diskuterats är det dessvärre inte helt klart under vilka förutsättningar som lagstiftaren anser att ett immaterialrättsligt fel ska föreligga. I förarbetena till KöpL uttrycks endast att immaterialrättsliga fel ska bedömas enligt allmänna regler.³³⁰

Vad hänsyftningen till ”allmänna regler” ska anses innebära är omdebatterat i doktrin. Det kan tänkas avse felreglerna i KöpL, men kan även avse regler om fel enligt allmänna köprättsliga principer. Kihlman menar att hänvisningen till ”allmänna regler” inte nödvändigtvis måste avse de allmänna felreglerna i KöpL, men att annat svårligen kan ha varit avsett. Det innebär att säljaren jämlikt 17 § 3 st. KöpL bär ett objektivt ansvar för köparens befogade förväntningar.³³¹ Om inte annat avtalats ska varan vara tjänlig för det ändamål som varor av samma slag används till. Därutöver ska varan vara brukbar för det eller de särskilda ändamål till vilken den var avsedd att användas, om säljaren vid köpet måste insett detta särskilda ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens bedömning.³³² Även Hultmark menar att faktiska fel, rådighetsfel och immaterialrättsliga fel ska hanteras enligt det generella felansvaret i KöpL. Åsikten stödjer hon på att det är olämpligt att placera olika typer av överlåtelser och fel utanför det enhetliga system KöpL erbjuder.³³³

Ramberg och Herre intar en liknande ståndpunkt. De framhåller att det inte är helt klart vad lagstiftaren menar med att hänvisa till ”allmänna regler”, och att det därför är ovisst hur immaterialrättsliga fel ska hanteras när CISG inte är tillämplig. I brist på klara anvisningar menar de dock att om inte avtalet ger besked om vad som ska gälla, ligger det närmast till hands att tillämpa vad som gäller för säljarens allmänna felansvar enligt KöpL. Viss

³²⁸ Jfr NJA 1957 s. 239; jfr även NJA 1996 s. 400.

³²⁹ Jfr Hultmark 1994, s. 690.

³³⁰ Se ovan delavsnitt 5.1.

³³¹ Kihlman 1999, s. 272; Kihlman 2014, s. 81. Kihlman har erhållit visst stöd i annan doktrin. Jfr Permés m.fl., s. 162.

³³² 17 § 2 st. 1-2 pt. KöpL.

³³³ Hultmark 1994, s. 689ff.

hänsyn kan också tas till de modifieringar som framgår av principerna i art. 42 CISG. Felstandarden blir i sådana fall mindre sträng mot säljaren än 41 § KöpL men samtidigt inte så generös som artikel 42 CISG.³³⁴ Närmare om hur de allmänna felreglerna ska modifieras i förhållande till artikel 42 CISG utvecklar de inte.

Runesson anser att hänsyftningen till ”allmänna regler” ska medföra att immaterialrättsliga fel lyfts ut ur det nationella köprättsliga systemet och underkastas en för de immaterialrättsliga felen särskilt anpassad aktsamhetsstandard. Den särskilda standarden skulle enligt Runesson innebära att säljaren inte ansvarar för ett immaterialrättsligt fel när han eller hon ej kände till den ensamrätt som orsakat det. Har säljaren däremot genom sin försäljning gjort sig skyldig till ett vårdslöst intrång, men vårdslöshet inte kan läggas köparen till last, ska köparen kunna få sina kostnader ersatta. Slutligen menar Runesson att om det konstaterats att inget intrång föreligger så bör köparen få sina eventuella kostnader ersatta genom att rikta krav mot tredje man istället för säljaren.³³⁵ Anspråket skulle kunna grundas på principerna i NJA 1953 s. 775 där det fastställdes att ogrundande krav kan medföra skadeståndsskyldighet. En aktsamhetsstandard i enlighet med Runessons uppfattning skulle innebära att rättstillämparen inte direkt eller analogivis använder sig av lag. Istället nås lösningen genom vad som närmast framstår som allmänna rättsgrundsatser.³³⁶

Den särskilt anpassade standard som föreslås av Runesson har kritiserats av Kihlman som menar att en sådan standard svårigen skulle kunna sägas vara del av allmänna regler.³³⁷ Vidare går felstandardens stick i stäv med Hultmarks uppfattning om att man bör hantera samtliga typer av fel i lös egendom genom KöpL.³³⁸ Runesson menar dock att det finns ett stort problem med att bedöma immaterialrättsliga fel enligt samma standard som för rådfel. Ett sådant likställande innebär nämligen att inte tillräcklig hänsyn tas till svårigheten att på förhand avgöra huruvida det i ett konkret fall föreligger risk för intrång.³³⁹ PRV kan förvisso, som Runesson framhåller, lämna uppgifter om registrerade rättigheter. Det går däremot inte att få vägledning beträffande intrångsbedömningar i konkreta fall.³⁴⁰

Det bör påpekas att de olika tillämpningsförslagen medför viktiga skillnader. Tillämpas 17 § KöpL och principerna för rådfel ansvarar säljaren objektivt för köparens befogade förväntningar. Köparen har enligt

³³⁴ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.3; Ramberg och Herre, kommentar till CISG under 7.9.6; Ramberg och Herre, s. 97f.

³³⁵ Runesson, s. 655f.

³³⁶ Ang. allmänna rättsgrundsatser i allmänhet se ovan delavsnitt 2.3.4. Min uppfattning om vad allmänna rättsgrundsatser bör innebära för immaterialrättsliga fel behandlas närmare i delavsnitt 5.3.5. Placeringen av Runessons teori under detta delavsnitt motiveras med att det tydliggör polemiken på området.

³³⁷ Kihlman 1999, s. 272 fotnot 23.

³³⁸ Hultmark 1994, s. 689f.

³³⁹ Att det sällan är givet på förhand om intrång föreligger framhålls också av Levin, som dock har utgångspunkten att säljaransvaret ska vara objektivt. Levin, s. 515ff och 552.

³⁴⁰ Runesson, s. 653f.

Kihlman normalt sett fog att förutsätta att nyttjandet av egendomen denne förvärvar inte ska kunna orsaka intrång i tredje mans rätt.³⁴¹ Det innebär att om varken köparen eller säljaren kände till att överlåtelseobjektet kunde medföra intrång så blir det som utgångspunkt den senare som får bära ansvaret. Runessons förslag om en särskilt avpassad standard för immaterialrättsliga fel medför istället att säljaren åläggs ett subjektivt ansvar.³⁴² I förlängningen innebär det att om varken köparen eller säljaren kände till en ensamrätt, och det inte heller kan anses oaktsamt av säljaren att sakna sådan kännedom, så kan köparen inte göra gällande felet mot säljaren.

Vid avsaknad av definitiva besked om tillämplig dispositiv rätt kan rättstillämparen gå vidare och undersöka analogier och allmänna rättsgrundsatser. I praktiken gör dock rättstillämparen inte sällan en sammanvägning av olika rättskällor. Det finns därför finns anledning att återkomma till de diskuterade tillämpningsalternativen.

5.3.4 Analogier

Den svenska kontraktsrätten är endast fragmentariskt reglerad, vilket har fött ett behov av att lägga de relativt få lagregler och avgöranden som finns till grund för analogier.³⁴³ För de immaterialrättsliga felen förefaller inte helt klart att KöpL är direkt tillämplig. Det kan därför vara intressant att söka en felstandard genom analogier.

För köprätten i allmänhet, och de immaterialrättsliga felen i synnerhet, kan det intuitivt förefalla lämpligt att analogt tillämpa CISG. Lagen innehåller trots allt köprättsliga regler och erbjuder dessutom, till skillnad från KöpL, en felstandard för immaterialrättsliga fel. Det framstår därför tänkbart att svenska rättstillämpare skulle lösa tvister om immaterialrättsliga fel, där CISG inte är direkt tillämplig, genom analogier till det felansvar som föreskrivs i artikel 42 CISG. En sådan tillämpning skulle vidare vinna stöd i den uttalade ambitionen, vid instiftandet av KöpL, att hantera nationella och internationella köp så lika som möjligt.³⁴⁴ Det sagda till trots finns dock starka skäl mot att göra analogier till artikel 42 CISG vid nationell handel. För det första är bestämmelsen utformad med tanke på att det vid internationell handel är särskilt problematiskt att överskåda potentiella intrång.³⁴⁵ För det andra avvisade arbetsgruppen bakom NU 1984:5 tillämpning av artikel 42 CISG vid nationell handel, eftersom den ansågs leda till allt för onyanserade bedömningar.³⁴⁶ Slutligen förefaller doktrin vara skeptisk till att tillämpa artikel 42 CISG analogt.³⁴⁷

³⁴¹ Kihlman 1999, s. 272.

³⁴² Runesson, s. 653.

³⁴³ Se ovan delavsnitt 2.3.3. Ang. analogier i allmänhet se Lehrberg 2008, s. 38ff.

³⁴⁴ Prop. 1988/89:76, s. 24f.

³⁴⁵ Sekretariatets kommentar, s. 36f; jfr Rauda och Etier, s. 42.

³⁴⁶ NU 1984:5, s. 188f.

³⁴⁷ Hultmark 1994, s. 693; Runesson, s. 652.

Utöver CISG kan även diskuteras huruvida immaterialrättsliga fel kan hanteras genom analogier till vad som gäller för rådhetsfel. Analogin kan i så fall baseras på ett par olika rättskällor. För det första kan en analogi göras till reglerna för fast egendom. För fast egendom föreligger nämligen fel enligt 4 kap. 18 § JB om myndighets beslut medför att köparen inte erhåller den rådighet över en fastighet som han eller hon vid köpet hade skäl att förutsätta. Problemet med en direkt analogi till 4 kap. 18 § JB är att den inte hjälper när det immaterialrättsliga felet föranletts av en inarbetad eller oregistrerad ensamrätt, eftersom sådana rättigheter inte uppstår genom ett myndighetsbeslut. För det andra kan övervägas analogier till 17 § KöpL, enligt vilken rådhetsinskränkningar bl.a. utgör fel om de innebär en avvikelser från köparens befogade förväntningar. En sådan analogi förefaller relativt ändamålsenlig för immaterialrättsliga fel med det måste påpekas att det råder viss osäkerhet om felstandarderna i 17 § KöpL ska tillämpas för rådhetsfel.³⁴⁸ För det tredje kan analogin grundas på praxis om rådhetsfel i lös egendom från tiden före ikraftträdandet av KöpL. I NJA 1991 s. 808 uttryckte HD att när en köpare på grund av ett beslut eller en föreskrift inte kan utnyttja köpt egendom på det sätt denne avsett, ska allmänna köprättsliga grundsatser tillämpas. Grundsatsen innebar att säljaren ansågs ansvarig för att godset inte var behäftat med rådhetsinskränkningar försåvitt han uttryckligen utfäst det, eller genom sitt uppträdande givit köparen direkt anledning att anta att ingen inskränkning i rådigheten förelåg. En sådan köprättslig princip skulle, givet den ansågs analogt tillämplig på immaterialrättsliga fel, inrymma även oregistrerade och inarbetade rättigheter.

Osäkerheten om vilken felstandard som gäller för rådhetsfel medför i förlängningen att en analogi kan se lite olika ut. Ett ansvar i enlighet med en analogi till 17 § KöpL skulle innebära att köparens befogade förväntningar och egendomens ändamål skulle bestämma när ett immaterialrättsligt fel föreligger. En liknande standard, om än möjligen endast för registrerade rättigheter, följer av 4 kap. 18 § JB där felstandarderna också bestäms utifrån vad köparen hade fog att förutsätta. Om ansvaret istället avgörs genom analogi till NJA 1991 s. 808 förefaller felstandarderna vara något mer säljarvänlig. Här föreligger nämligen endast fel när säljaren utfäst, eller genom sitt uppträdande givit direkt anledning till antagandet, att ingen immaterialrätt hindrar avsedd användning. Osäkerheten om felstandard till trots förefaller den övervägande åsikten i doktrin vara att säljaren ansvarar objektivt för rådhetsfel i enlighet med principerna i 17 § KöpL.³⁴⁹ Det kommer därför vara utgångspunkten i den fortsatta utredningen.

Oavsett om en analogi görs till KöpL, JB, praxis eller en kombination av dessa källor måste beaktas att en analogis tillämplighet alltid avgörs mot bakgrund av om den är funktionell i sammanhanget.³⁵⁰ Såsom påpekats tidigare har reglerna om rådhetsfel av Runesson ansetts brista i

³⁴⁸ Lehrberg 2008, s. 349; Håstad, s. 140.

³⁴⁹ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.1.2; Hellner, s. 220ff; Runesson, s. 651f; jfr Håstad, s. 140; jfr även Lehrberg 2008, s. 349; se dock Kihlman 1999, s. 318f.

³⁵⁰ Hellner m.fl., häfte 1, s. 27.

ändamålsenlighet. Eftersom de inte tar tillräcklig hänsyn till den för immaterialrättsliga fel särpräglade svårigheten att på förhand avgöra om ett intrång föreligger.³⁵¹ Runesson står knappast oemotsagd i sin kritik,³⁵² men den kan ge anledning till att utreda om det går att finna mer funktionella analogialternativ.

Vid sidan av CISG och KöpL kan diskuteras om det är möjligt att göra analogier till 9 § SkbrL. Lagrummet hanterar ansvaret för överlåtelse av fordran och inbegriper därför en trepartskonstellation som inte är helt olik den som uppstår vid ett immaterialrättsligt fel. I 9 § SkbrL är ansvaret sådant att en borgenär som överlåter sin fordran till en annan borgenär inte svarar för gäldenärens vederhäftighet, endast för fordrans giltighet. Det senare ansvaret bär säljaren oavsett om denne var i god tro, såtillvida inte den nya borgenären borde ha misstänkt att fordringen kunde vara ogiltig. Om ett liknande ansvar tillämpades analogt vid ett immaterialrättsligt fel skulle det medföra att säljaren inte svarar för tredje mans eventuella ensamrätt, endast för att överlåtelseavtalet är giltigt. I en köprättslig kontext synes ett sådant ansvar påfallande lindrigt för säljaren. Analogin haltar också betänkligt vid beaktande av att gäldenären i ett fordringsförhållande inte, på samma sätt som ofta är fallet med en rättighetsinnehavare, står helt utanför det avtalsförhållande där fel uppstår. Cessionsavtalet mellan borgenärerna har förvisso sällan någon direkt betydelse för gäldenären,³⁵³ men han eller hon ska i slutändan prestera till köparen av fordran och bör därför endast undantagsvis vara helt okänd för denne.

Mot bakgrund av vad som anförts i förevarande avsnitt förefaller det inte med säkerhet kunna sägas att rättstillämparen skulle kunna hantera ett immaterialrättsligt fel endast mot bakgrund av laganalogier. Det kan därför vara värdefullt att utreda om en felstandard istället kan baseras på allmänna rättsgrundsatser. Analogialternativen som diskuterats här ska dock inte avfärdas helt. Det kan nämligen vara så att lösningar som valts i näraliggande bestämmelser kan användas som en av flera inspirationskällor vid utrönandet av allmänna rättsgrundsatser, även när bestämmelserna inte kan anses analogt tillämpliga.³⁵⁴

5.3.5 Allmänna rättsgrundsatser

Beträffande allmänna rättsgrundsatser kan diskuteras dels befintliga principer, dels sökandet av nya sådana. När det gäller sedan tidigare fastslagna principer är det framförallt förutsättningsläran som här kan vara intressant. För att köparen framgångsrikt ska kunna åberopa

³⁵¹ Runesson, s. 653f.

³⁵² Se ovan delavsnitt 5.3.3.

³⁵³ Såtillvida gäldenären kan betala med befriande verkan spelar det ofta mindre roll för denne vem betalning görs till. Borgenärsbyte kan därför enligt allmänna fordringsrättsliga principer som huvudregel ske utan gäldenärens samtycke. Se t.ex. NJA 2013 s. 233 och NJA 1993 s. 222.

³⁵⁴ Ramberg, s. 97; jfr NJA 2009 s. 672. Se ovan delavsnitt 2.3.4.

förutsättningsläran vid ett immaterialrättsligt fel krävs att frånvaron av en ensamrätt förutsattes av köparen och säljaren insåg detta. Därutöver måste det varit avgörande för köparens vilja att ingå avtalet att ingen ensamrätt förelåg. Slutligen måste det vara skäligt att under omständigheterna lägga risken för den felaktiga förutsättningen på säljaren. Kraven på att förutsättningen måste ha varit synlig och avgörande bör kunna anses uppfyllda, i vart fall om säljaren vid avtalsslutet visste hur samt var köparen avsåg använda överlåtelseobjektet. Att det därutöver är skäligt att lägga risken för den brutna förutsättningen på säljaren torde kräva att denne har någon form av kännedom om ensamrätten, eller sådant informationsövertag att endast han eller hon hade möjlighet att känna till den.³⁵⁵ Problemet med förutsättningsläran är att köparen inte kan använda den för att få eventuella kostnader ersatta utan endast för att få ett avtal ogiltigförklarat.³⁵⁶ Principen bör därför främst vara intressant för en köpare som inte har lidit några större förluster till följd av det immaterialrättsliga felet.

Eftersom förutsättningsläran främst synes ändamålsenlig när köparen inte lidit någon skada kan diskuteras om det går att finna en allmän princip som är bättre lämpad för de immaterialrättsliga felen. HD har vid undersökandet av allmänna principer på oreglerade problemområden givit uttryck för att en rad olika rättskällor och praktiska överväganden kan vara vägledande.³⁵⁷ Några av dessa rättskällor förtjänar här att diskuteras i förhållande till immaterialrättsliga fel.

Beträffande de mer praktiska övervägandena bör uppmärksammas att möjligheterna att förutse ett immaterialrättsligt fel varierar mycket utifrån omständigheterna. En säljare som utvecklar egna produkter kan exempelvis begäras känna till huruvida de lösningar denne använder är immaterialrättsligt skyddade eller ej.³⁵⁸ På samma sätt kan en köpare förväntas känna till t.ex. varumärkesskydd och upphovsrätter på den marknad där han eller hon verkar.³⁵⁹ Motsatsvis finns omständigheter där det är svårt att lasta endera part för att intrång sker. Utgörs överlåtelseobjektet av exempelvis en bilmotor som inte säljaren själv konstruerat, kan det anses vara mycket begärt att denne ska plocka isär motorn och undersöka potentiella ensamrätter för varenda del i den. Tillika kan inte krävas av köparen att denne vid en undersökning av motorn ska upptäcka risken för intrång. För att vara ändamålsenlig bör den allmänna rättsgrundsatsen inrymma dels situationen då en part borde ha känt till en rättighet, dels ge en rimlig ansvarsfördelning när ingendera part kan lastas mer än den andra för intrånget. Eftersom omständigheterna, inbegripet parternas möjlighet att känna till en ensamrätt, kan se så olika ut bör felstandarderna vara flexibel.

³⁵⁵ Se ovan delavsnitt 2.4.

³⁵⁶ NJA 1989 s. 614; jfr Ramberg och Ramberg 2014, s. 192.

³⁵⁷ NJA 2009 s. 672; Ramberg, s. 97f.

³⁵⁸ Schlechtriem och Schwenzler, s. 669; Rauda och Etier, s. 44f; jfr TGI Versailles, 23 november 2004, Case nr. 01/08276.

³⁵⁹ Cass (Ch. Civ. 1), 19 mars 2002, Case nr. T 00-14.414; CA Colmar, 13 november 2002, Case nr. 1 B 98/01776; CA Rouen, 17 februari 2000, Case nr. 1998/710; jfr Janal, s. 217.

En inspirationskälla i sökandet efter allmänna rättsgrundsatser återfinns i sådana lagar och rättsfall som inte är direkt eller analogt tillämpliga, men som ändå kan belysa ett visst problem. De rättskällor som kan vara aktuella som inspiration beträffande immaterialrättsliga fel bör i första hand vara dem som diskuterades i förhållande till möjligheten att göra analogier – d.v.s. CISG, KöpL, JB, SkbrL och relevant praxis.³⁶⁰ En analogi till vad som gäller för rådgighetsfel innebär, som ovan diskuterats, med stor sannolikhet att säljaren åläggs ett objektivet ansvar i enlighet med 17 § KöpL. Artikel 42 CISG föreskriver istället endast ett subjektivt ansvar baserat på vad säljaren visste eller måste ha vetat, ett ansvar som dessutom begränsas av vad köparens borde ha känt till. En felstandard i likhet med 9 § SkbrL skulle vara än mer generös mot säljaren, eftersom det endast skulle innebära att denne kunde göras ansvarig när avtalet var ogiltigt. Utifrån rättspraxis och näraliggande lagar synes det därför vara svårt att dra en generell slutsats.

Undersöks därutöver standardavtalspraxis kan i förstone konstateras att det varierar från bransch till bransch huruvida immaterialrättsliga fel ägnas särskild uppmärksamhet. I vilken grad domstolen kan söka vägledning från standardavtalspraxis varierar därför med vilka verksamhetsområden parterna verkar inom. Skulle omständigheterna motivera att inspiration hämtas från förekommande standardavtal talar de flesta av dem för ett något strängare ansvar för säljaren. Såväl i kontraktshandböcker som i de standardavtal om köp där immaterialrättsliga fel särregleras föreslås nämligen säljaren ansvara när inget annat avtalats. Under förutsättningen att köparens nyttjande är avtalsenligt och sker i de jurisdiktioner som parterna förutsåg.³⁶¹

Bland de rättsordningar som redogjorts för ovan finns nationella regler om immaterialrättsliga fel i Norge, Tyskland och USA.³⁶² Beträffande Tyskland och Norge kan ländernas reglering av immaterialrättsliga fel sägas vara relativt lika. Såväl Kjl som BGB ålägger säljaren ett objektivet ansvar för immaterialrättsliga fel så länge felet inte är föranlett av en rättighet som köparen gått med på vid avtalets ingående. Även den amerikanska regleringen i UCC ålägger säljaren ett objektivet ansvar för fel, om än med förbehållet att säljaren måste vara en näringsidkare som regelbundet handlar med den vara som orsakat ett intrång.

Slutligen kan domstolen också beakta innehållet i modellagar och principalsamlingar som utarbetats för att ge uttryck åt kontraktsrättsliga principer.³⁶³ Rättskällevärdet i dessa verk är omstritt, inte minst på köprättens område. De bör därför iaktas med viss försiktighet vid behandling av köprättsliga tvister som föranletts av ett immaterialrättsligt intrång. Även om immaterialrättsliga fel förvisso inte särregleras i KöpL tangerar problemet, till skillnad från vad som var fallet med det återförsäljaravtal som behandlades i NJA 2009 s. 672, en reglerad avtalstyp.

³⁶⁰ Se ovan delavsnitt 5.3.4.

³⁶¹ Avtal 90 pt. 14.1-5; ALG 10 pt. 9.2-3; Westin och Lagercrantz, s. 144f och 180f; Bergström m.fl., s. 26ff.

³⁶² Se ovan delavsnitten 5.2.1-3.

³⁶³ Se ovan delavsnitt 2.3.4.

Av UniP, PECL och DCFR är det endast den sistnämnda som innehåller särskilda regler för immaterialrättsliga fel. Bestämmelserna påminner om artikel 42 CISG och föreskriver ett subjektivt ansvar för vad säljaren kände till, eller inte kunde ha varit omedveten om, ifråga om ensamrätter.³⁶⁴ Någon avgränsning till ensamrätter i vissa jurisdiktioner görs förvisso ej såsom i CISG. Det kan dock sannolikt beaktas inom ramen för vad säljaren borde ha känt till. Liksom i CISG utesluts även i DCFR säljarens ansvar om köparen tillhandahållit specifikationer,³⁶⁵ kände till tredje mans ensamrätt eller inte kunde ha varit omedveten om densamma.³⁶⁶ Det är tydligt att regleringen av immaterialrättsliga fel i DCFR är modellerad efter CISG,³⁶⁷ även om DCFR i och för sig inte är exklusivt avsedd för internationella köpeavtal.³⁶⁸ Samma kritik bör därför kunna riktas mot DCFR som mot att göra analogier till CISG.³⁶⁹

5.3.6 Sammantaget

Frågan om immaterialrättsliga fel ska hanteras enligt KöpL, analogier eller allmänna rättsgrundsatser är som framgått inte helt klar. Vidare finns det i doktrin olika uppfattningar om huruvida säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel ska vara objektivt eller inträda först då denne på något sätt varit vårdslös. Kihlman och Hultmark föreslår ett objektivt säljaransvar vilket bygger på en till synes direkt tillämpning av 17 § 3 st. KöpL. Ramberg och Herre uttalar sig inte om vilken rättskälla deras uppfattning stöds på. Felstandarden anser de dock bör likna den som följer av 17 § KöpL, men med de modifieringar som följer av artikel 42 CISG. Slutligen har vi Runesson som föreslår ett slags vårdslöshetsansvar för säljaren, grundat på allmänna rättsgrundsatser.

Min uppfattning är att det finns mycket som talar för att lagstiftaren med ”allmänna regler” avsåg en direkt eller analog tillämpning av reglerna i 17 § KöpL. Hade lagstiftaren avsett att immaterialrättsliga fel skulle regleras enligt en särskild felstandard, helt utanför det köprättsliga systemet, förefaller det mindre sannolikt att den givit en svepande anvisning till allmänna regler. I synnerhet eftersom de immaterialrättsliga felen på många sätt liknar rådfhetsfelen.³⁷⁰ Vidare bör noteras att utredningen i SOU 1976:66 anvisade allmänna regler för hanteringen av rådfhetsfel, vilket förtydligades med att det var köplagens allmänna felregler som avsågs.³⁷¹ Uttalandet rörde förvisso rådfhetsfel och KöpL kom sedermera inte att grundas på SOU 1976:66. Det är däremot intressant att anvisningen för hur

³⁶⁴ DCFR IV.A.-2:306 (1); jfr art. 42 (1) CISG.

³⁶⁵ DCFR IV.A.-2:306 (2); jfr art. 42 (2) (a) CISG.

³⁶⁶ DCFR IV.A.-2:307 (1); jfr art. 42 (2) (b) CISG.

³⁶⁷ Jfr DCFR, outline ed., s. 11 fotnot 13.

³⁶⁸ Jfr DCFR IV.A.-1:101 (1) och IV.A.-1:202.

³⁶⁹ Se ovan delavsnitt 5.3.4.

³⁷⁰ Jfr Hultmark 1994, s. 688ff; jfr även Runesson, s. 654.

³⁷¹ SOU 1976:66, s. 152.

rådighetsfel bör hanteras enligt i SOU 1976:66 är relativt lik den som görs angående immaterialrättsliga fel i prop. 1988/89:76.³⁷²

Om lagstiftaren med ”allmänna regler” inte åsyftar 17 § KöpL utan istället någon form av köprättsliga principer kan diskuteras vad de i så fall skulle medföra. Utifrån de presenterade källorna är min uppfattning att det möjligen finns ett visst stöd för en princip om att säljaren ansvarar för att köparen ska kunna nyttja vad han eller hon köpt, utan hinder av tredje mans ensamrätt, såtillvida nyttjandet sker på det sätt och inom de jurisdiktioner som parterna förutsåg vid avtalet ingående. Det medför att säljarens ansvar är objektivt, vilket ligger i linje med det allmänna felansvaret i KöpL, det felansvar som antas gälla för rådighetsfel, branschpraxis samt nationella regler i andra rättssystem. Samtidigt tar principen hänsyn till de ändamålsskäl som gör sig gällande mot att ålägga säljaren ansvar för alla typer av intrång i hela världen.

Jämförs standarden i 17 § KöpL med den standard som eventuellt kan härledas från allmänna principer framgår att skillnaden mellan dem inte behöver vara särskilt stor. Tillämpas allmänna rättsgrundsatser borde det innebära ett objektivt säljaransvar som av praktiska skäl begränsas till vissa jurisdiktioner och till viss användning. Baseras standarden istället på direkt eller analogt tillämplig lag kommer sannolikt ungefär samma praktiska skäl vara vägledande inom ramen för bedömningen av överlåtelseobjektets särskilda och allmänna ändamål, samt för vad köparen med fog kunnat förvänta sig.

För att återknyta till doktrin kan det sägas att felstandarderna – oavsett om den grundas på köplagens allmänna felansvar eller allmänna rättsgrundsatser – bör ligga i linje med Ramberg och Herres förslag om att tillämpa köplagens allmänna felansvar med modifieringar baserade på artikel 42 CISG.³⁷³ Med det som utgångspunkt ska därför något sägas om innebörden av en sådan felstandard.

Den allmänna felregeln i KöpL innebär att varan är felaktig om den avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Vidare ska varan, om inte annat följer av avtalet, vara ägnad för det allmänna ändamål varor av samma slag i allmänhet används till, samt det särskilda ändamål säljaren måste ha insett. Beträffande lös egendom bör köparen sannolikt i normalfallet kunna räkna med att utan risk för intrång få vidareförsälja eller använda överlåtelseobjektet i sin egen och i säljarens hemvistjurisdiktioner. I annat fall kan inte varan sägas vara i överensstämmelse med vad köparen hade fog att förutsätta eller vara ägnad för det ändamål vilket varor av visst slag i allmänhet används.³⁷⁴ Om köparen däremot använder varan på ett sätt, eller i en jurisdiktion, som varit svårare att förutse kan istället de allmänna felreglernas reglering av särskilda ändamål bli vägledande. Begår köparen en intrångshandling vid vidareförsäljning eller nyttjande utanför de

³⁷² Prop. 1988/89, s. 141f.

³⁷³ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.3. Se även ovan delavsnitt 5.3.3.

³⁷⁴ Jfr 17 § 2 st. 1 pt. och 3 st. KöpL.

respektive parternas hemvistjurisdiktioner, bör det följaktligen endast kunna föranleda ett immaterialrättsligt fel då säljaren måste insett att det var köparens särskilda ändamål.³⁷⁵ Faktumet att säljaren måste insett köparens särskilda ändamål gör att dennes ansvar för fel ges subjektiva inslag.³⁷⁶ Det bör samtidigt noteras att vad säljaren enligt principerna i 17 § 2 st. 2 pt. KöpL måste ha insett är köparens särskilda ändamål, inte nödvändigtvis dess eventuella immaterialrättsliga implikationer. Därutöver måste köparen haft anledning att förlita sig på köparens sakkunskap. Det innebär att en bedömning mot bakgrund av principerna i 17 § 2 st. 2 pt. KöpL skiljer sig från en bedömning enligt artikel 42 (1) CISG. Felansvar enligt den senare bestämmelsen föreligger nämligen först om ett nyttjande eller en vidareförsäljning parterna räknat med hindras av en ensamrätt säljaren kände till eller inte kunde ha varit omedveten om. Det bör för köparen normalt vara lättare att bevisa ett särskilt ändamål, än att säljaren kände till eller inte kunde ha varit omedveten om en viss ensamrätt.

Förenklat kan det alltså sägas att köparen får göra ett immaterialrättsligt fel gällande såtillvida han eller hon enligt 17 § 2 st. 1-2 pt. eller 17 § 3 st. KöpL hade fog för uppfattningen att ingen ensamrätt skulle hindra honom eller henne. Vad köparen i en konkret avtalssituation har fog att förutsätta är förvisso inte alltid lätt att avgöra, men i det avseendet skiljer sig inte de immaterialrättsliga felen från faktiska fel eller rådighetsfel.

Runesson kritiserar att ålägga säljaren ett objektiva ansvar utifrån att det ofta är svårt att på förhand avgöra om intrång kan komma att ske. Ensamrätternas skyddsområde är sällan knivskarpt och även om register konsulteras kan det ibland inte sägas med säkerhet huruvida ett visst nyttjande kommer innebära ett intrång eller inte. Samma svårigheter med att avgöra om fel föreligger i det enskilda fallet finns enligt Runesson inte för rådighetsfelen. Vidare menar han att en godtroende säljare inte har tagit höjd för eventuella immaterialrättsliga hinder i sin prissättning. Måste säljaren ersätta köparens kostnader innebär det därför en dubbel förlust, dels genom att priset satts för lågt, dels genom att köparens förluster måste ersättas.³⁷⁷ Att det inte sällan är problematiskt att avgöra en ensamrätts exakta omfattning är ett välkänt problem.³⁷⁸ Det behöver emellertid enligt min uppfattning inte göra köplagens allmänna felansvar olämpligt för immaterialrättsliga fel. Bär säljaren ett dispositiva ansvar för intrångsanspråk skapar det ett incitament för denne att göra vissa efterforskningar. Upptäcker säljaren under sina undersökningar förekomsten av en ensamrätt kan det förvisso vara svårt att avgöra om den kan komma att hindra köparens tilltänkta användning, men säljaren bör i vart fall kunna bilda sig en uppfattning huruvida risken för intrång är hög eller låg. Informationen kan därefter vara en faktor i förhandlingen om priset på överlåtelseobjektet. Kan säljaren garantera att ingen ensamrätt kommer att hindra köparens användning kan det avspegla

³⁷⁵ Jfr 17 § 2 st. 2 pt. KöpL; jfr prop. 1988/89:76, s. 85f; jfr även NJA 1921 s. 260 och NJA 1934 s. 533.

³⁷⁶ Prop. 1988/89:76, s. 85f; Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.2.4.

³⁷⁷ Runesson, s. 653ff.

³⁷⁸ Jfr prop. 2008/09:67, s. 154.

sig i ett högre pris. Motsatsvis blir priset sannolikt lägre om säljaren önskar friskriva sig från ansvar för eventuella intrång, när denne inte kan garantera avsaknaden av ensamrätter.

Ett objektiva säljaransvar passar möjligen något sämre när det rör sig om oregistrerade eller inarbetade rättigheter. Ansvaret kan nämligen för sådana rättigheter inte motiveras med säljarens möjlighet att undersöka intrångsrisken och låta eventuella osäkerhetsmoment påverka prisbildningen. Säljarens små möjligheter att förutse eventuella intrång motiverar dock inte i sig ett subjektivt ansvar. Köparens utsikter att förutse oregistrerade- och inarbetade rättigheter är normalt sett lika begränsade som säljarens. Jag lutar därför åt att det objektiva ansvaret bör gälla även vid immaterialrättsliga fel som föranletts av oregistrerade- och inarbetade rättigheter.³⁷⁹ Även här förutsätts givetvis att köparen haft fog att förutsätta att dennes användning av överlåtelseobjektet var sådan att intrång inte skulle ske. Att säljaren åläggs ett objektiva ansvar trots att denne i praktiken haft lika begränsade möjligheter som köparen att förutse eller hindra intrånget kan beaktas genom att skadeståndet jämkas i enlighet med 70 § 2 st. KöpL. En jämkning av skadeståndet innebär i praktiken att köparen själv får bära delar av de kostnader som intrånget medfört och i förlängningen en del av ansvaret. Vidare omfattar det objektiva ansvaret endast köparens direkta förluster.³⁸⁰

5.4 Ansvarsbegränsningar m.m.

Utgår vi ifrån att säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel är objektiva i enlighet med principerna i 17 § KöpL finns likväl situationer där säljarens ansvar för fel begränsas. Några ansvarsbegränsningar har redan berörts och följer av felstandarden i sig. 17 § 2-3 st. KöpL föreskriver nämligen endast ansvar för att varan är användbar för sina normala ändamål, särskilda ändamål säljaren måste insett och vad köparen i övrigt hade fog att förutsätta mot bakgrund av omständigheterna. Vid sidan av dessa ansvarsbegränsningar kan köparen enligt 20 § 1 st. KöpL inte göra gällande sådana fel som han eller hon måste antas ha känt till vid köpet.³⁸¹ Många gånger sammanfaller naturligtvis begränsningarna. Köparen kan sällan hävda sig ha fog att förutsätta en viss beskaffenhet när han eller hon måste ha insett att avtalsobjektet avvek från densamma.³⁸² Det kan dock förekomma fall där köparen känner till risken för ett eventuellt intrång, men har fog för uppfattningen att säljaren ska undanröja den.³⁸³ Motsatsvis kan säljaren undgå ansvar för ett immaterialrättsligt fel även om 20 § 1 st KöpL

³⁷⁹ Jfr NJA 1961 s. 330. I målet, som avsåg rådighetsfel, ålades säljaren bära det köprättsliga ansvaret för att en överlåten verksamhet inte kunde bedrivas på det sätt som både säljaren och köparen hade utgått ifrån.

³⁸⁰ Se närmare delavsnitt 5.5.2.

³⁸¹ Att köparen inte kan åberopa vad han eller hon måste ha känt till vid köpet är en allmän princip som bör gälla även om de immaterialrättsliga felen, i enlighet med Runessons uppfattning, lyfts ur det nationella köprättsliga systemet. Jfr Lehrberg 2008, s. 202ff.

³⁸² Jfr Håstad, s. 79 och 88.

³⁸³ Jfr prop. 1988/89:76, s. 94; jfr även NU 1984:5, s. 236f.

inte är tillämplig till följd av principerna i 17 § 2-3 st. KöpL. Så kan som exempelvis vara fallet när köparen – ovetandes om eventuella ensamrätter – använt överlåtelseobjektet på ett sätt, eller i en jurisdiktion, som säljaren inte kunde förväntats ha räknat med vid avtalet ingående.³⁸⁴

Vid en bedömning av vad köparen måste antas ha känt till eller hade fog att förutsätta bör först och främst beaktas hur en ensamrätt kommit till.³⁸⁵ De oregistrerade- och inarbetade rättigheterna kan köparen av naturliga skäl mer sällan begäras känna till vid köpet. Undantag kan dock tänkas föreligga exempelvis när den aktuella ensamrätten är välkänd hos allmänheten eller inom den bransch köparen verkar.³⁸⁶

Beträffande registrerade rättigheter är situationen delvis en annan, eftersom dessa finns tillgängliga i offentliga register. Frågan inställer sig beträffande registrerade rättigheter om det faktum att en ensamrätt finns i ett register ska medföra att köparen måste antas ha känt till densamma inom ramen för 20 § 1 st. KöpL. Utgångspunkten bör vara att så inte är fallet, eftersom det skulle innebära att köpare förväntas känna till alla registrerade rättigheter. 20 § 1 st. KöpL syftar inte till att skapa en undersökningsplikt, utan endast till att begränsa säljarens ansvar för avvikelser som inte kunnat undgå köparen.³⁸⁷ Även om 20 § 1 st. KöpL inte medför någon undersökningsplikt kan dock därutöver diskuteras vilken betydelse kungörelseinstitutet ska tillmätas för vad köparen måste antas ha känt till och i övrigt haft fog att förutsätta. Är köparen inte verksam i den stat där kungörelsen sker bör betydelsen av naturliga skäl normalt sett vara liten. Om köparen däremot verkar i det land där en registrerad rättighet kungjorts blir saken mer intressant.

Med utgångspunkt från svenska förhållanden kan i sammanhanget först anmärkas att kungörande av firma har positiv publicitetsverkan i Sverige. Positiv publicitetsverkan innebär att en kungjord firma presumeras ha kommit till tredje mans kännedom såtillvida det inte kan visas att det förelåg förhållanden som gjorde det omöjligt för honom eller henne att ta del av kungörelsen.³⁸⁸ För övriga rättigheter som kungörs i samband med registrering föreskrivs ingen motsvarande verkan.³⁸⁹ Publicering antas däremot medföra att ensamrätten blir allmänt känd.³⁹⁰ Slutsatsen ligger därför nära till hands att när en rättighet kungjorts i Sverige, så medför publiceringen att köpare som verkar i landet måste antas känna till rättigheten. Även om en kungörelse antas medföra att förekomsten av en ensamrätt blir allmänt känd kan dock detta faktum inte ensamt tas till intäkt för att ansvarsbegränsningen i 20 § 1 st. KöpL ska bli tillämplig. Av

³⁸⁴ Se ovan delavsnitt 5.3.6.

³⁸⁵ Se ovan delavsnitt 3.3.1.

³⁸⁶ Jfr Bernitz m.fl., s. 190f. Se t.ex. NJA 1995 s. 164 och RH 1997:13.

³⁸⁷ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.5.1; jfr dock Rt. 2002 s. 1110.

³⁸⁸ Se t.ex. 19 § HRL, 27 kap. 4 § 1 st. ABL, 15 kap. 3 § EFL och 9 § stiftelselag (1994:1220).

³⁸⁹ De nationella rättigheter som kungörs vid sin tillblivelse är patent, mönster, varumärken och växtförädlarrätter. Se ovan delavsnitt 3.3.1.

³⁹⁰ Ds 2003:42, s. 91f; jfr Wessman, s. 93f; jfr även Adamsson m.fl., kommentar till 18-18a §§ ML.

förarbetena till 20 § framgår nämligen att köparen för att förlora sin rätt att åberopa ett fel, inte bara måste vara medveten om den faktiska omständighet som felet hänför sig till, utan också haft en uppfattning om omständighetens betydelse.³⁹¹ Liknande principer får antas vara vägledande också beträffande köparens befogade förväntningar.³⁹² Det räcker sålunda inte med att köparen till följd av en kungörelse måste ha känt till förekomsten av en viss ensamrätt, denne måste också ha insett att rättigheten kunde föranleda ett kontraktsrättsligt fel. Det sagda kan illustreras med ett exempel. Köparen kan till följd av en kungörelse förväntas känna till att en viss motordel är patentskyddad. Därmed dock inte sagt att köparen också begärs känna till att en motor denne köper innehåller den ifrågavarande motordelen. Det senare får istället avgöras utifrån sådant som köparens kunskap om motorer, vilken bransch denne verkar och hans eller hennes insyn i hur säljaren byggt motorn.

Slutsatsen blir därför att registrering och kungörelse får beaktas som en av flera omständigheter vilka talar för att köparen måste antas ha känt till att ett fel förelåg. Registrering och kungörelse kan dock inte ensamt föranleda tillämpning av ansvarsbegränsningarna i 17 § 2-3 st. eller 20 § 1 st. KöpL. Det krävs därtill ytterligare omständigheter som pekar på att köparen måste insett att fel kunde uppstå. Ovan har jag utgått från svenska förhållanden och att köparen verkar i Sverige. Om det immaterialrättsliga skyddet uppkommit enligt lagen i ett annat land får naturligtvis beaktas vilka regler som gäller i det landet.³⁹³

En ytterligare ansvarsbegränsning återfinns i 20 § 2 st. KöpL enligt vilken köparen inte kan åberopa sådana fel som denne borde ha upptäckt vid en undersökning. Köparen har ingen skyldighet att på eget initiativ undersöka en vara före köpet. Har däremot en undersökning skett, eller trots uppmaning från säljaren underlåtit, kan det inverka på köparens rätt att göra fel gällande.³⁹⁴ Vilka krav som ska ställas på köparens undersökning får avgöras utifrån branschpraxis, de praktiska möjligheterna att förutse ett fel och omständigheterna i övrigt.³⁹⁵ För immaterialrättsliga fel bör det många gånger innebära att en genomförd undersökning inte utesluter köparens möjlighet att göra fel gällande. På samma sätt som med rådfel är immaterialrättsliga fel nämligen ofta svåra att upptäcka vid en undersökning.³⁹⁶ Därutöver bör det mot bakgrund av vad som uttalats om undersökningspliktens omfattning endast i undantagsfall begäras att köparen går igenom registrerade rättigheter eller undersöker förekomsten av oregistrerade eller inarbetade rättigheter.³⁹⁷ Sådana immaterialrättsliga fel

³⁹¹ Prop. 1988/89:76, s. 93; NU 1984:5, s. 236f.

³⁹² Kihlman 1999, s. 111f; jfr Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.1.1.

³⁹³ Det kan i sådana fall bli aktuellt för parterna att föra bevisning om innehållet i främmande rätt. Jfr 35 kap. 2 § 2 st. RB.

³⁹⁴ Prop. 1988/89:76, s. 94.

³⁹⁵ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.5.2; NJA 1996 s. 598.

³⁹⁶ Ang. undersökningsplikten vid rådfel se t.ex. Lehrberg 2008, s. 350, Håstad, s. 140ff och Hellner, s. 215f och 220ff.

³⁹⁷ Prop. 1988/89:76, s. 94; jfr Hultmark 1996 (a), s. 91; jfr även NJA 1996 s. 598 och RH 2012:84.

som går att upptäcka vid en undersökning bör däremot kunna utesluta ansvar. T.ex. kan det krävas av köparen att denne ser risken för intrång när en vara försetts med ett kännetecken som liknar ett välkänt varumärke.³⁹⁸

5.5 Påföljder

5.5.1 Reklamation och undersökning

Vid sidan av den eventuella undersökning före köpet som sker enligt 20 § 2 st. KöpL åläggs köparen i 31 § KöpL även att i enlighet med god affärssed undersöka varan efter avlämnande. Undersökningsplikten i 31 § KöpL får läsas ihop med köparens reklamationskyldighet i 32 § 1 st. KöpL, d.v.s. plikten att inom skälig tid efter felet uppstått meddela säljaren om det.³⁹⁹ Har köparen underlåtit att undersöka varan efter avlämnande kan det nämligen enligt 32 § medföra att köparen förlorar rätten att göra ett fel gällande.⁴⁰⁰ Trots att köparen undersökt varan i enlighet med 31 § KöpL kan felet vara sådant att det uppdagas först senare. För att påföljder ska kunna göras gällande i sådana fall förutsätts i 32 § 1-2 st. KöpL dels att säljaren meddelats om felet inom skälig från det att köparen märkt eller borde ha märkt det, dels att mindre än två år förflutit sedan köparen tog emot varan.

31-32 §§ KöpL är främst avpassade för faktiska fel och det kan därför ifrågasättas om de ska äga tillämpning vid andra feltyper. 31 § KöpL föreskriver endast att köparen ska undersöka mottaget gods i enlighet med god affärssed. Det har bland annat medfört att 31 § KöpL inte tillämpas för rättsliga fel.⁴⁰¹ Liknande skäl gör sig gällande för rådfel, vilket föranlett att det i doktrin ifrågasatts om en undersökning i enlighet med god affärssed skulle innefatta en granskning av tillstånd eller förbud från myndigheter.⁴⁰² Det förefaller onekligen betungande för köparen att åläggas att undersöka alla potentiella myndighetsbeslut som kan inverka på köpet.⁴⁰³ Samma ändamålsskäl gör sig även gällande för de immaterialrättsliga felen. Det skulle t.o.m. kunna hävdas att det många gånger borde vara besvärligare att undersöka immaterialrätter än myndighetsbeslut. Förvisso finns de registrerade immaterialrätterna lätt tillgängliga i offentliga förteckningar. Till skillnad från vad som normalt är fallet med myndighetsbeslut kan det dock finnas betydande svårigheter att avgöra om en ensamrätt överträds i det enskilda fallet. Sammanfattningsvis är det svårt att säga om 31 § KöpL äger tillämpning vid immaterialrättsliga fel. Det kan dock anföras starka ändamålsskäl mot att så skulle vara fallet.

³⁹⁸ Jfr 3912/90 *Eximin SA v. Textile and Shoes Ital Style Ferrari*, 47(4) PD 64.

³⁹⁹ Jfr NJA 2012 s. 1021; jfr även SOU 1976:66, s. 93.

⁴⁰⁰ Prop. 1988/89:76, s. 120f.

⁴⁰¹ 41 § 1 st. KöpL hänvisar ej till 31 § KöpL. Jfr Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.2.

⁴⁰² Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.1.2; Hultmark 1996 (a), s. 90f; jfr Lehrberg 2008, s. 349f; jfr även Håstad, s. 101f.

⁴⁰³ Hultmark 1996 (a), s. 91.

Eftersom det kan anföras ändamålsskäl mot att ålägga köparen en plikt att undersöka en avlämnad varas immaterialrättsliga status kan det även diskuteras vilken reklamationsfrist som ska gälla för feltypen. Rättsliga fel saknar enligt 41 § 1 st. KöpL en absolut reklamationsfrist och kan följaktligen göras gällande även om mer än två år passerat sedan köparen tog emot varan. Att så är fallet beror bland annat på att köparen saknar skyldighet att undersöka förekomsten av rättsliga fel efter att varan har mottagits.⁴⁰⁴ Ett ytterligare skäl är att rättsliga fel kan upptäckas först efter lång tid.⁴⁰⁵ De immaterialrättsliga felen är förvisso inte rättsliga fel, men de har gemensamt med sådana fel att det kan dröja lång tid innan de upptäcks. Därutöver finns som nyss nämnts visst stöd för att en varas immaterialrättsliga status, på samma sätt som de tredjemansbelastningar som behandlas i 41 §, inte behöver undersökas vid avlämnande. Det finns därför anledning att ifrågasätta om immaterialrättsliga fel bara ska kunna göras gällande om de uppdragas inom två år från avlämnandet. I sammanhanget kan också noteras att KJL, CISG och DCFR saknar reklamationsfrist för immaterialrättsliga fel.⁴⁰⁶ Det sagda till trots får rättsläget för svensk del betraktas som osäkert.

Även om det är inte är säkert huruvida köparens möjlighet att åberopa ett immaterialrättsligt fel preskriberas efter 2 år, ställs likväl vissa krav på reklamationen. Det råder nämligen inga tvivel om att köparen, oavsett feltyp, förlorar sin rätt att göra påföljder gällande om inte säljaren meddelas inom skälig tid efter det att felet upptäcktes eller borde ha upptäckts.⁴⁰⁷

5.5.2 KöpL m.m.

Är en vara behäftad med fel och köparen har reklamerat i tillbörlig ordning får han eller hon kräva avhjälpande, omleverans, prisavdrag, hävning och skadestånd.⁴⁰⁸ I normala fall bör det vid nationella köp, på samma sätt som vid internationella köp, främst vara hävning och/eller skadestånd som blir de aktuella påföljderna vid immaterialrättsliga fel.⁴⁰⁹ Inget i de övriga påföljdsbestämmelsernas lydelse utesluter i och för sig att även de åberopas för immaterialrättsliga fel. Dock uttalas i förarbetena att påföljderna i KöpL avser faktiska fel.⁴¹⁰ I vilken utsträckning köparen ska kunna kräva avhjälpande, omleverans och prisavdrag, med anledning av ett

⁴⁰⁴ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.2; jfr prop. 1988/89:76, s. 143.

⁴⁰⁵ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.13.2.

⁴⁰⁶ 32 § 2 st. och 41 § 1 och 4 st. KJL; Art. 43 (1) CISG; DCFR IV.A.-4:302 (2 och 4). I Tyskland är reklamationsfristen 30 år enligt §§ 437 och 438 (1) BGB.

⁴⁰⁷ 32 § 1 st. KöpL. Att reklamation ska ske inom skälig tid efter att ett fel upptäcktes eller borde ha upptäckts följer även av allmänna rättsgrundsatser. Se t.ex. NJA 2005 s. 142 och Hovrätten för västra Sverige i mål T 3185-12 den 14 januari 2013.

⁴⁰⁸ Jfr 30 § KöpL.

⁴⁰⁹ Jfr Runesson, s. 646; jfr även Lehrberg 2008, s. 349f. Lehrberg diskuterar avhjälpande i förhållande till rådgighetsfel. Samma synpunkter gör sig dock gällande även vid immaterialrättsliga fel.

⁴¹⁰ Prop. 1988/89:76, s. 120.

immaterialrättsligt fel, får därför sannolikt avgöras utifrån deras lämplighet i det enskilda fallet.

Avhjälpande och omleverans är de primära köprättsliga påföljderna. Köparen har sålunda rätt att kräva av säljaren att denne kostnadsfritt avhjälpes av ett fel.⁴¹¹ Är säljarens avtalsbrott av väsentligt betydelse för köparen och säljaren insåg eller borde insett det, kan köparen istället kräva omleverans.⁴¹² Oavsett köparens krav kan säljaren på egen bekostnad avhjälpa fel eller företa omleverans, om det kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen.⁴¹³ Som utgångspunkt ska köparen och säljaren gemensamt komma fram till hur de ska agera för att hantera ett fel. I undantagsfall kan dock köparen enligt 36 § 2 st. KöpL få avhjälpa ett fel utan att invänta åtgärd från säljaren. Så är exempelvis fallet om felet som uppstår kräver ett snabbt avhjälpande och det är uppenbart att säljaren inte kommer kunna åstadkomma rättelse tillräckligt snabbt.⁴¹⁴

För de immaterialrättsliga felens vidkommande kan lämpligheten med avhjälpande och omleverans ibland ifrågasättas. Beträffande omleverans är det ofta en fruktlös påföljd, eftersom ersättningsvaran kommer att medföra intrång på samma sätt som den ursprungligen levererade varan. Vad angår avhjälpande borde det i normalfallet innebära att säljaren försöker ingå någon form av licensavtal med ensamrättsinnehavaren, eller gör förändringar i den levererade varan så att nyttjandet av den inte längre medför intrång.⁴¹⁵ Sådana åtgärder kan förvisso vara tänkbara om tredje man är villig att bevilja en licens på skäliga villkor eller när endast små ändringar kan göra att varan inte längre medför intrång. Är däremot tredje man inte intresserad av någon överenskommelse om köparens fortsatta nyttjande, eller förändringar av överlåtelseobjektet är mödosamma att genomföra, bör många gånger avhjälpande medföra oskäliga kostnader eller olägenheter för säljaren.⁴¹⁶

Ett särskilt problem uppstår när köparen själv avhjälpes ett immaterialrättsligt fel genom att ingå licensavtal med rättighetsinnehavaren. Har säljaren inte varit med på en sådan lösning blir det nämligen svårt att bedöma om, och i vilken utsträckning, säljaren ska behöva utge ersättning till köparen med anledning av licensavtalet. Förvisso föreligger ett fel, men samtidigt kan det av köparen ingångna licensavtalet medföra kostnader som inte förefaller rimliga i förhållande till vad säljaren tjänat på sin försäljning. För säljarens del kan exempelvis ha varit mer gynnsamt att helt enkelt bara låta köparen häva köpet. Grundar köparen sin rätt att ingå licensavtalet på 34 § 3 st. KöpL har han eller hon en strikt rätt till ersättning för kostnader som kan anses försvarliga. I den mån kostnaderna för det ingångna licensavtalet inte är försvarliga får alltså köparen själv stå för dem. Har

⁴¹¹ 34 § 1 st. KöpL; prop. 1988/89:76, s. 126.

⁴¹² 34 § 2 st. KöpL.

⁴¹³ 34 § 1 st. och 36 § 1 st. KöpL.

⁴¹⁴ Prop. 1988/89:76, s. 131; NU 1984:5, s. 281f; jfr Lehrberg 2008, s. 310.

⁴¹⁵ Runesson, s. 647; Janal, s. 225f.

⁴¹⁶ 34 § 1 st. KöpL.

ingåendet av licensavtalet grundats på 36 § 2 st. KöpL får ersättning istället utkrävas i form av skadestånd jämlikt 40 § KöpL.⁴¹⁷ Framstår det i ett sådant fall som att köparen inte i tillräcklig grad beaktat säljarens intressen kan det bli aktuellt att sätta ned skadeståndet jämlikt 70 § 1 st. KöpL.

Om avhjälpande eller omleverans inte kommer på fråga, alternativt inte sker inom skäligen tid efter reklamationen, får köparen enligt 37 § KöpL istället kräva prisavdrag eller häva köpet. Prisavdrag beräknas enligt 38 § KöpL så att förhållandet mellan det avtalsenliga och det nedsatta priset svarar mot förhållandet mellan varans värde i avtalsenligt och felaktigt skick. Uträkningen synes främst lämpa sig för fel som på något sätt låter sig kvantifieras,⁴¹⁸ vilket gör beräkningen problematisk vid immaterialrättsliga fel. Det hindrar inte att prisavdrag åberopas för sådana fel – rättstillämparen kan i svårbedömda fall göra skönsmässiga avdrag –⁴¹⁹ men medför att det ofta är mer praktiskt att försöka få kostnaderna ersatta genom ett skadeståndsyrkande.⁴²⁰ Skadestånd kan också, till skillnad från prisavdrag, utkrävas när säljaren avhjälpit felet.⁴²¹

Som en sista utväg kan det också bli aktuellt att häva köpet. Köparen har rätt till hävning när det föreligger ett avtalsbrott och säljaren med hänsyn till omständigheterna borde ha insett att avtalsbrottet var av väsentlig betydelse för köparen. Väsentlighetsbedömningen görs utifrån den enskilde köparens förutsättningar, sådana de måste framgått för säljaren, och vad som är väsentlig varierar följaktligen efter omständigheterna.⁴²² Som utgångspunkt uttrycks dock i förarbetena att ett avtalsbrott ska betraktas som väsentligt om det berövar köparen den huvudsakliga nyttan som han eller hon väntat sig av köpet.⁴²³ Den huvudsakliga nyttan är sannolikt precis vad köparen berövas när dennes tilltänka användning hindras av tredje mans ensamrätt. Vid bedömningen av om ett avtalsbrott är väsentligt beaktas också om säljaren haft tillfälle att avhjälpa felet men försummat, eller misslyckats med, dessa försök.⁴²⁴ Om säljaren sålunda inte vill ingå ett licensavtal med rättighetsinnehavaren, eller rättighetsinnehavaren inte vill bevilja någon licens, blir hävning i slutändan ofta köparens enda alternativ.

Är situationen sådan att köparen nödgas att dels försvara sin rätt mot tredje man, dels förhindras använda överlåtelseobjektet på avsett sätt, saknar KöpL närmare vägledning. Problemet diskuteras däremot i SOU 1976:66, om än i förhållande till sakrättsliga, inte immaterialrättsliga, belastningar.

⁴¹⁷ Jfr Håstad, s. 109f; jfr även Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 8.8.6.

⁴¹⁸ Jfr Håstad, s. 111. Som påpekats tidigare är också felpåföljderna i första hand avsedda för faktiska fel.

⁴¹⁹ Håstad, s. 111; Lehrberg 2008, s. 313; jfr NJA 1998 s. 792.

⁴²⁰ Jfr Janal, s. 226f. Det är möjligt att kräva både skadestånd och prisavdrag. Skadeståndet minskas i så fall med sådan kompensation som utgått genom avdrag. Jfr prop. 1988/89:76, s. 133.

⁴²¹ Herre 1999, s. 158ff; jfr ARN 2010-3663; jfr även Hellner m.fl., häfte 2, s. 148 och 151f.

⁴²² Hellner m.fl., häfte 2, s. 187; Lehrberg 2008, s. 316f.

⁴²³ Prop. 1988/89:76, s. 134f.

⁴²⁴ NU 1984:5, s. 182.

Utredningen menar att det inte finns tillräckliga skäl att behandla situationen lagtext. Olägenheterna köparen lider till följd av tredje mans anspråk får istället hanteras enligt den vanliga bedömningen för hävning. Om en talan mot tredje man sålunda medför ett väsentligt kontraktsbrott så ska köparen kunna häva köpet, även om det sedermera skulle visa sig att säljaren var den rätta ägaren.⁴²⁵ Ett liknande synsätt bör kunna anläggas avseende immaterialrättsliga belastningar. Är det ett väsentligt kontraktsbrott för köparen att vänta på att säljaren driver en talan mot rättighetsinnehavaren, ska köparen således kunna häva köpet.⁴²⁶ Situationen kan också tänkas föreligga där det är köparen istället för säljaren som är intresserad av att rättighetsinnehavarens påstående om intrång ifrågasätts. Att köparen skulle kunna kräva att säljaren avhjälpes felet genom att föra talan mot tredje man förefaller dock osannolikt. En sådan talan skulle nämligen med största sannolikt medföra sådana oskäligen kostnader eller olägenheter som utesluter avhjälpande enligt 34 § 1 st. KöpL. Köparen kan såklart också själv ifrågasätta rättighetsinnehavarens påstående om intrång. Skulle en sådan talan utfalla till köparens nackdel, eller i övrigt bli kostsam, kan dock sannolikt inte full kompensation för kostnaderna utkrävas av säljaren.⁴²⁷

Har köparen vunnit framgång med ett hävningsyrkande ska prestationerna återgå.⁴²⁸ Med utgångspunkt från att köpeobjektet är levererat och betalt ska följaktligen köparen återställa den köpta egendomen medan säljaren ska lämna tillbaka den betalning som han eller hon fått för varan.⁴²⁹ Vill köparen därutöver ha ersättning för kostnader som felet orsakat får de utkrävas genom ett skadeståndsykande.

Ett krav på skadestånd kan göras separat eller i kombination med de övriga påföljderna i KöpL. Utgångspunkten för skadeståndsberäkningen är att den skadelidande ska ges ersättning till det s.k. positiva kontraktsintresset, vilket innebär att den skadelidande ska försättas i samma ekonomiska situation som denne skulle ha befunnit sig i om inget avtalsbrott hade skett.⁴³⁰ Av 67 § 1 st. KöpL följer följaktligen att skadestånd på grund av avtalsbrott omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av ett avtalsbrott. Trots huvudprincipen om ersättning till det positiva kontraktsintresset föreligger vissa begränsningar. En första begränsning består i att endast förluster som står i ett adekvat kausalsamband med avtalsbrottet ersätts.⁴³¹ För det andra ersätts inte skador i den utsträckning skadelidande själv varit medvållande till dem eller skadorna framstår som oskäligen med hänsyn till skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra dem.⁴³² För det tredje ersätts i KöpL inte

⁴²⁵ SOU 1976:66, s. 341.

⁴²⁶ Tidsfaktorn och den olägenhet som en rättelse åsamkar köparen ska tillmätas betydelse. Jfr NU 1984:5, s. 182.

⁴²⁷ Jfr 70 § KöpL.

⁴²⁸ Kihlman 2014, s. 92f; Hellner m.fl., häfte 2, s. 181f.

⁴²⁹ 64 och 65 §§ KöpL.

⁴³⁰ Prop. 1988/89:76, s. 193; Kihlman 2014, s. 94; Lehrberg 2008, s. 435.

⁴³¹ Hellner m.fl., häfte 2, s. 221f; NJA 1997 s. 127.

⁴³² 70 § KöpL.

s.k. produktskador.⁴³³ Därutöver behöver inte faktumet att ett fel konstaterats föreligga nödvändigtvis innebära att alla förlusterna köparen lidit till följd av felet är ersättningsgilla. Det följer av nämligen av 40 § 2 st. KöpL att köparens rätt till ersättning för skador som orsakats genom ett fel inte omfattar sådana indirekta förluster som avses i 67 § 2 st. KöpL. Det är enligt 40 § 3 st. KöpL först när felet beror på försummelse på säljarens sida, eller avviker från vad denne särskilt utfäst, som även indirekta förluster ersätts. Med utgångspunkt från att säljarens ansvar för immaterialrättsliga fel är objektivt, och bestäms jämlikt principerna i 17 § KöpL,⁴³⁴ blir det därför nödvändigt att skilja mellan de direkta- och indirekta förluster som förekomsten av en ensamrätt har medfört. Det sagda innebär att skadeståndsansvaret vid immaterialrättsliga fel på en central punkt skiljer sig från ansvaret för rättsliga fel. För de rättsliga felen särregleras nämligen skadeståndsansvaret, på så sätt att säljarens objektiva ansvar – i så måtto felet förelåg vid köpet – avser såväl direkta som indirekta förluster.⁴³⁵

Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster har fått utstå omfattande kritik och är ett ämne där det råder stor osäkerhet.⁴³⁶ Vidare är praxis begränsad.⁴³⁷ Här finns därför endast utrymme att utreda vad grunderna kan tänkas få för betydelse vid ett immaterialrättsligt fel. Utgångspunkten för indelningen är att vissa skador typiskt sett uppkommer vid ett avtalsbrott, medan andra är beroende individuella förhållanden på den skadelidande partens sida.⁴³⁸ 67 § 2 st. KöpL innehåller en uttömmande uppräkningslista över vilka utgifter som ska anses utgöra indirekta förluster. Kostnader som inte anges i lagrummet är alltså direkta förluster.⁴³⁹

67 § 2 st. 1-2 pt. KöpL tar sikte på förluster p.g.a. produktions- eller omsättningsbortfall samt andra förluster till följd av ett överlåtelseobjekt inte kan användas på avsett sätt.⁴⁴⁰ Sådana förluster kan mycket väl orsakas av ett immaterialrättsligt fel. Det är exempelvis tänkbart att köparen inhandlat en maskin för att börja producera en viss vara, men genom ett interimistiskt eller slutgiltigt beslut förhindras från detta eftersom maskinen innehåller patentskyddade komponenter. Som indirekta förluster anses enligt 67 § 2 st. 3 pt. KöpL även utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man inte kunnat uppfyllas på avsett sätt.⁴⁴¹ Även sådana förluster kan orsakas av en ensamrätt, t.ex. därför att en upphovsrätt förhindrar en köpare att genomföra en avtalad vidareförsäljning. Det är köparens uteblivna

⁴³³ 67 § 1 st. KöpL; jfr prop. 1988/89:76, s. 198.

⁴³⁴ Se ovan delavsnitt 5.3.6.

⁴³⁵ 41 § 2 st. KöpL.

⁴³⁶ Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 15.2.3. Se särskilt fotnot 27 med hänvisningar.

⁴³⁷ NJA 2007 s. 709 berör problemet med ger dessvärre inte mycket klarhet. Uppdelningen mellan direkta och indirekta förluster har däremot behandlats av finska Högsta domstolen i HD 2009:89 och HD 2012:101, om än inte i förhållande till immaterialrättsliga fel. HD 2009:89; HD 2012:101; jfr Sandvik och Sisula-Tulokas 2010, s. 160ff; jfr även Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (b), s. 148ff.

⁴³⁸ Herre 1996, s. 411f; Lehrberg 2008, s. 446f; jfr prop. 1988/89:76, s. 47f.

⁴³⁹ Prop. 1988/89:76, s. 199.

⁴⁴⁰ 67 § 2 st. 1-2 pt. KöpL.

⁴⁴¹ 67 § 2 st. 3 pt. KöpL.

vinstmarginal med anledning av felet som blir en indirekt förlust för honom eller henne. Övriga förluster på grund av köparens förfelade vidareförsäljning, exempelvis skadestånd som denne måste utge till sin avtalspart p.g.a. fel eller dröjsmål, är istället att betrakta som direkta.⁴⁴² I 67 § 2 st. 4 pt. KöpL stadgas slutligen att andra förluster som liknar dem i övriga punkter – men inte kan inordnas under någon dem – ska ses som indirekta, om de varit svåra att förutse. Punkten är avsedd att möjliggöra för domstolen att åstadkomma en nyanserade bedömningar och dess närmare tillämplighet lämnas åt rättstillämpningen.⁴⁴³ Att säga något generellt om dess tillämpning i förhållande till immaterialrättsliga blir därför vanskligt. Ett möjligt exempel skulle vara att köparen lider goodwillförluster till följd av intrånget, och att denne sedermera har kostnader för att försöka återvinna marknadens goda vilja.⁴⁴⁴

Förlustposter utöver dem i 67 § 2 st. KöpL är alltså att betrakta som direkta. Det innebär att en viktig kostnadspost vid immaterialrättsliga fel normalt ersätts redan på den grunden att säljaren kan göras objektivt ansvarig jämlikt principerna i 17 § KöpL. Kostnadsposten som åsyftas är den ersättning köparen måste betala till följd av sitt intrång. Vanligtvis rör det sig sannolikt om kostnaden för en mellan köparen och rättighetsinnehavaren ingången förlikning, men kan också avse intrångsersättning eller skadestånd köparen ålagts betala enligt en dom.⁴⁴⁵ Andra direkta förluster som kan tänkas bli aktuella är inte unika för immaterialrättsliga fel men kan exempelvis avse kostnader för transport, tull, lagring eller för överlåtelseobjektet förutsebara implementeringskostnader.⁴⁴⁶ Har köparen lidit indirekta förluster för att minska direkta förluster, så följer därutöver av 67 § 3 st. att dessa ska vara ersättningsgilla såsom direkta förluster. Säljaren kan tyckas bära ett ganska tungt objektivt ansvar. De belopp som köparen tvingas utge i intrångsersättning eller vid en förlikning kommer dock normalt vara relativt begränsade i jämförelse med de förluster som orsakas av exempelvis utebliven produktion eller andra inkomstbortfall.⁴⁴⁷

Som avslutning på detta avsnitt bör något sägas om förhållandet mellan säljarens inomobligatoriska ansvar gentemot köparen och den senares utomobligatoriska ansvar mot rättighetsinnehavare. Om köparen begår intrång utan att vara oaktsam begränsar sig dennes utomobligatoriska ansvar till att betala skälig ersättning för sitt otillåtna utnyttjande.⁴⁴⁸ Det är först när köparens intrång skett av oaktsamhet eller uppsåt som dennes ansvar, utöver

⁴⁴² Prop. 1988/89:76, s. 49.

⁴⁴³ Prop. 1988/89:76, s. 200.

⁴⁴⁴ Jfr Herre 1996, s. 455f.

⁴⁴⁵ Jfr Westberg 2004, s. 147f. Levin framhåller att det ofta lönar sig för båda parterna att förlikas och att av de cirka 130 intrångsmål i patent som anhängiggjordes i Stockholms tingsrätt mellan 1987-1997 drogs 60-70 % tillbaka före huvudförhandling. De flesta därför att parterna ingick en förlikning. Levin, s. 555.

⁴⁴⁶ Prop. 1988/89:76, s. 49.

⁴⁴⁷ Jfr Runesson, s. 653.

⁴⁴⁸ 8 kap. 4 § 2 st. VmL; 54 § 1 st. URL; 58 § 2 st. PL; 36 § 2 st. ML; 19 § 2 st. FL; 11 § 1 st. KML; 3 § 1 st. 1 men. ReklamL. MFL och NamnL saknar regler om ersättning vid sådana överträdelser som skett utan att köparen kan anses ha varit försumlig.

skälig ersättning, också kommer omfatta sådant som rättighetsinnehavarens uteblivna vinst och ideella skada.⁴⁴⁹ På liknande sätt kan det sägas att säljarens inomobligatoriska ansvar vid immaterialrättsliga fel bestäms enligt 17, 40 och 67 §§ KöpL. Säljaren ansvarar som tidigare nämnts oavsett sin goda tro för köparens direkta förluster med anledning av intrång eller immaterialrättsligt betingade hinder, medan ansvaret för indirekta förluster inträder först när säljaren varit försumlig. Såväl säljarens inomobligatoriska ansvar som köparens utomobligatoriska ansvar är alltså delvis strikt och delvis beroende av vårdslöshet. Den korrelation som till synes framträder får dock iakttas med stor försiktighet. Regleringen av immateriella rättigheter uppbyggs inte av samma syften som köprätten. Därutöver finns ingen uttalad ambition att reglera det inomobligatoriska ansvaret för immaterialrättsliga fel i överensstämmelse med det utomobligatoriska ansvaret för intrång. Vidare är de förluster en rättighetsinnehavare lider till följd av ett intrång sällan desamma som de en köpare orsakas p.g.a. ett immaterialrättsligt fel.

Däremot blir det sagda intressant för hur säljarens respektive köparens ansvar bestäms. Utgår vi från att köparen inte uppsåtligen begått intrång, och att inte säljaren varit fullt medveten om att en vara denne sålde skulle medföra intrång, kan följande schematiskt beskrivna scenarion uppstå:

1. Köparen har gjort intrång i god tro men det immaterialrättsliga felet beror inte på försummelse på säljarens sida.
2. Köparen har gjort intrång i god tro och det immaterialrättsliga felet beror på försummelse på säljarens sida.
3. Köparen har gjort intrång genom försumlighet men det immaterialrättsliga felet beror inte på försummelse på säljarens sida.
4. Köparen har gjort intrång genom försumlighet och det immaterialrättsliga felet beror på försummelse på säljarens sida.

De två första fallen är på ett övergripande plan relativt lätthanterade. Köparens intrång kommer föranleda att denne måste betala rättighetsinnehavaren skälig ersättning för sin otillåtna användning. Köparen kan sedan utkräva sina direkta förluster om säljaren varit vid god tro,⁴⁵⁰ eller såväl direkta som indirekta förluster om säljaren varit försumlig.⁴⁵¹

De två senare fallen förefaller däremot mer problematiska. Det kan diskuteras om det faktum att köparen begått en intrångshandling av vårdslöshet helt eller delvis ska diskvalificeras denne från möjligheten att utkräva ansvar av säljaren. Tidpunkten när förhållandena som konstituerar köparens vårdslöshet uppstår bör i detta avseende bli avgörande. Ansvar enligt de immaterialrättsliga lagarna ska, enligt förarbetena och det Civilrättsliga sanktionsdirektivet, utkrävas av den som begått intrång och som visste eller rimligen borde ha vetat att han eller hon ägnade sig åt

⁴⁴⁹ 8 kap. 4 § 1 st. VmL; 54 § 2 st. URL; 58 § 1 st. PL; 36 § 1 st. ML; 19 § 1 st. FL; 11 § 2 st. KML; 3 § 1 st. 2 men. ReklamL; 37 § MFL; jfr 23 § NamnL.

⁴⁵⁰ 40 § 2 st. KöpL.

⁴⁵¹ 40 § 3 st. KöpL.

intrångsgörande verksamhet.⁴⁵² Förelåg redan när köpet ingicks de omständigheter som sedermera kom att orsaka köparens vårdslösa intrång, bör köparen följaktligen enligt 20 § 1 st. KöpL kunna vara förhindrad att åberopa fel till följd av vad han eller hon måste ha insett. Om köparens vårdslösa intrång istället föranletts av omständigheter som infunnit sig efter att köpeavtalet ingicks kan säljaren inte hävda att hans eller hennes ansvar ska begränsas jämlikt 20 § 1 st. KöpL. Däremot kan diskuteras om säljaren i så fall borde kunna göra gällande att köparen underlåtit att i enlighet med 70 § 1 st. KöpL vidta skäligen åtgärder för att begränsa sin skada. Hade köparen varit normalt aktsam hade dennes förluster till följd av intrånget varit mindre, och i förlängningen även de kostnader som köparen utkräver av säljaren.⁴⁵³ Skyldigheten att begränsa sina skador gäller såväl direkta som indirekta förluster. Huruvida säljaren har varit vårdslös eller ej påverkar inte dennes principiella möjlighet att åberopa 70 § 1 st. KöpL. Det kan dock givetvis få betydelse för vad som skäligen kunde begäras av köparen.⁴⁵⁴

Även jämkning av skadeståndet enligt 70 § 2 st. KöpL kan eventuellt bli aktuellt när köparen begått intrånget av vårdslöshet.⁴⁵⁵ Generellt sett bör det förvisso vara svårt för säljaren att åstadkomma jämkning när ett immaterialrättsligt fel beror på försummelse från hans eller hennes sida. Har fel uppstått till följd av säljarens försummelse borde det nämligen kunna hävdas att denne hade möjligheter att förutse och hindra skadan. Att köparen i sin tur varit vårdslös hindrar inte att säljaren kunde förebyggt felet om han eller hon varit normalt aktsam från första början. Därmed dock inte sagt att jämkning aldrig kan komma ifråga för en vårdslös säljare.⁴⁵⁶ Vad beträffar jämkning när endast köparen agerat vårdslöst blir situationen en annan, eftersom säljaren då saknat möjlighet att förutse och förhindra den uppkomna skadan. Förvisso ansvarar säljaren i sådana situationer endast för direkta förluster, men även de kan vara svåra att förutse på ett sådant sätt att jämkning aktualiseras.⁴⁵⁷ Har köparen gjort sig skyldig till ett vårdslöst intrång, och oaktsamheten inte till fullo beaktats inom ramen för 70 § 1 st. KöpL, kan det alltså bli aktuellt att jämka säljarens skadeståndsskyldighet mot köparen.

Det ska i sammanhanget framhållas att en jämkning som motiveras av köparens vårdslöshet rimligen bara bör gälla de merkostnader som föranletts av själva intrånget. Även om köparen hade varit aktsam och därigenom undvikit intrång hade han eller hon nämligen lidit sådana förluster som orsakas av att avtalsobjektet inte kan användas.

⁴⁵² Art. 13 (1) Civilrättsliga sanktionsdirektivet; jfr prop. 2008/09:67, s. 227.

⁴⁵³ Jfr prop. 1988/89:76, s. 205f; jfr även Herre 1996, s. 579f.

⁴⁵⁴ Jfr Herre 1996, s. 461f.

⁴⁵⁵ Jämkningsavser ett fastställt skadeståndsbelopp. 70 § 2 st. KöpL blir därför endast intressant om säljaren inte kan anses till fullo gottgjord genom en begränsning av skadeståndet jämlikt 70 § 1 st. Köp. Jfr prop. 1988/89:76, s. 207.

⁴⁵⁶ Jfr prop. 1988/89:76, s. 206f.

⁴⁵⁷ Prop. 1988/89:76, s. 206.

5.5.3 AvtL

Vid sidan av de köprättsliga påföljderna kan köparen i förekommande fall även yrka att ett avtal ska ogiltigförklaras eller jämkas enligt 3 kap. AvtL. I vilken utsträckning de omständigheter som orsakar immaterialrättsliga fel även borde kunna medföra tillämpning av 3 kap. AvtL har redan diskuterats i anslutning till CISG och internationella köp.⁴⁵⁸ Resonemanget ska därför inte återupprepas här. Ställningstagande bör i huvudsak vara desamma för nationella köp.

Förutsättningslärans tillämpning vid immaterialrättsliga fel har också redan diskuterats.⁴⁵⁹ Här ska därför endast påpekas att förutsättningsläran uppvisar påfallande likhet med 17 § 2 st. 2 pt. KöpL.⁴⁶⁰ Givet utgångspunkten att de allmänna felreglerna i KöpL är tillämpliga för immaterialrättsliga fel bör därför förutsättningsläran sällan vara intressant för köparen. En tillämpning av läran kan endast resultera i att köpavtalet helt eller delvis ogiltigförklaras,⁴⁶¹ medan 17 § 2 st. 2 pt. KöpL kan aktualisera de köprättsliga påföljderna för fel.

⁴⁵⁸ Se ovan delavsnitt 4.3.2.

⁴⁵⁹ Se ovan delavsnitt 5.3.5.

⁴⁶⁰ Jfr Ramberg och Herre, kommentar till KöpL, under 5.2.4; Håstad, s. 133f.

⁴⁶¹ NJA 1989 s. 614.

6 Sammanfattande slutord

Analysen har skett löpande och finns följaktligen utspridd under de olika delavsnitten. Här ska därför endast kort redogöras för vilka slutsatser som arbetet har resulterat i.

En ensamrätt kan få betydelse för kontraktsparter när den hindrar köparsidan från att använda avtalsobjektet på det sätt som var avsett vid avtalets ingående. Hindrets närmare innebörd kan dock inte undersökas utan att först säga något om vilka ensamrätter som ska betraktas som immaterialrättsliga. Mot bakgrund av WIPO-konventionens definition av begreppet immaterialrätt har bedömningen gjorts att de ensamrätter som i första hand kan föranleda ett immaterialrättsligt fel är upphovsrätter, varumärkesrätter, firmarätter, patenträtter, växtförädlarrätter, mönsterrätter och skyddet för kretsmönster. Därutöver har det med stöd i doktrin, ändamålsavväganden och utländsk praxis påvisats att det troligtvis även är så att hinder till följd av namnrätter, rätten att inte förekomma i reklam eller förbudet mot vilseledande efterbildningar kan bli aktuella som immaterialrättsliga fel.

Intressant nog är de problem som köparen kan ställas inför p.g.a. ovan listade rättigheter relativt likartade. Det är nämligen i de flesta fall så att ägaren av ensamrätten dels väcker en förbudstalan som förhindrar köparen från att fortsättningsvis använda vad han eller hon har köpt, dels kräver skadestånd för den otillåtna användning som eventuellt redan har skett. Trots att de hinder som orsakas av immaterialrätter ser relativt lika ut uppkommer de olika rättighetstyperna på lite olika sätt. Hur en ensamrätt har tillkommit kan få betydelse för kraven på vad parterna borde ha vetat när de ingick avtal. Rättigheter som skyddas först genom registrering finns nedtecknade och kungörs också normalt när de beviljas. Det kan därför ofta krävas högre kännedom om sådana rättigheter än om dem som har uppkommit utan ett särskilt förfarande, eller genom att ha inarbetats på ett visst område.

Faktumet att en immateriell rättighet hindrar en köpare från att använda egendom så som han eller hon har avsett kan inte alltid likställas med att det föreligger ett fel. Det har föranlett den andra frågan i uppsatsen om när ett immaterialrättsligt betingat hinder ska anses utgöra ett immaterialrättsligt fel i kontraktsrättslig mening. För att utreda frågan har i uppsatsen gjorts skillnad mellan nationella och internationella köp.

Artikel 42 CISG innehåller en dispositiv felstandard som är anpassad för immaterialrättsliga fel i den internationella handeln. Enligt artikeln föreligger ett fel om säljaren inte avlämnar en vara fri från belastningar eller krav från tredje man som grundas på ett immaterialrättsligt skydd. För att säljaren ska ansvara för felet förutsätts dock även att han eller hon kände till eller inte kunde ha varit omedveten om den ensamrätt felet grundar sig på. Dessutom är säljarens ansvar begränsat till den eller de stater som parterna

överenskommit om att varan skulle användas i, alternativt till den stat där köparen har sitt affärsställe. Slutligen är köparen förhindrad att göra gällande fel som uppstår på grund av en belastning eller ett krav som köparen kände till eller inte kunde ha varit omedveten om.

Det är omdiskuterat i doktrinen vad säljarens subjektiva ansvar närmare innebär och ur det ska bedömas i förhållande till vad köparen inte kunde ha varit omedveten om. I uppsatsen argumenteras för att artikel 42 medför en generell plikt för säljaren att undersöka registrerade rättigheter, medan de oregistrerade rättigheterna sannolikt bara behöver undersökas under vissa omständigheter. Samtidigt framhålls att det finns de som anser att även de registrerade rättigheterna endast behöver undersökas under vissa omständigheter. Köparen saknar motsvarande undersökningsplikt, men har samtidigt i ett par avgöranden ansetts förhindrad från att åberopa fel som orsakats av rättigheter som förekommer i dennes egen bransch.

För de köpeavtal där en svensk rättstillämpare inte kan använda CISG saknas en uttrycklig felstandard för immaterialrättsliga fel. Problemet omnämns förvisso i förarbetena till KöpL, men eftersom det ansågs för komplext att reglera hänvisas endast till en hantering enligt allmänna regler. Vad som därmed avses är dock inte helt klart och i doktrinen råder det delade meningar. En uppfattning är att immaterialrättsliga fel bör hanteras enligt direkt eller analog tillämpning av 17-21 §§ KöpL. Det innebär att säljaren ansvarar objektivt för direkta förluster som föranletts av ett immaterialrättsligt hinder, såtillvida köparen hade fog för uppfattningen att ingen immaterialrätt skulle hindra honom eller henne. En annan uppfattning är att hänvisningen till allmänna regler åsyftar en särskild felstandard grundad på allmänna rättsgrundsatser. Den standard som därmed avses medför att säljaren inte bär något ansvar om inte felet har orsakats av vårdslöshet från dennes sida.

Min uppfattning är att det finns skäl som talar för att direkt eller genom analogi tillämpa det allmänna felansvaret i 17-21 §§ KöpL. För att skapa en bättre helhetsbild av problematiken, har jag dock även försökt utreda vad allmänna rättsgrundsatser kan tänkas innebära för immaterialrättsliga fel. Rättsgrundaster kan härledas från en rad olika rättskällor såsom analogier, handelsbruk, regler i andra länder och nedteckningar av vad som uppfattas som kontraktsrättsliga principer. Utifrån dessa källor kan det möjligen inte med säkerhet fastställas en viss felstandard, men det bör enligt mitt förmenande vara så att även allmänna rättsgrundsatser talar för ett objektivt ansvar för säljaren. Oavsett om felstandarderna grundas på de allmänna felregler i KöpL eller allmänna rättsgrundsatser är det därför troligtvis så att köparen bär ett objektivt ansvar. Samtidigt är det objektiva ansvaret inte obetingat. Det gäller nämligen endast sådan användning som köparen hade fog att förutsätta utifrån omständigheterna, produktens allmänna ändamål eller särskilda ändamål som säljaren måste ha insett. Vidare kan köparen inte åberopa vad han eller hon måste ha känt till vid köpet.

Om ett immaterialrättsligt fel anses föreligga blir det i nästa steg intressant för parterna att veta vilka påföljder som kan göras gällande med anledning av felet. I det avseendet lider dock såväl CISG som KöpL av problemet att lagarnas påföljdssystem är anpassade för faktiska fel. Att påföljderna ibland kan vara mindre ändamålsenliga för andra typer av fel märks i synnerhet beträffande påföljderna avhjälpande och omleverans. I praktiken är det därför ofta endast skadestånd och hävning som kan bli aktuellt vid ett immaterialrättsligt fel.

Hävningsbestämmelserna i KöpL respektive CISG skiljer sig på vissa punkter men har gemensamt att de medger hävning om ett avtalsbrott innebär att köparen förlorar en väsentlig del av vad han eller hon väntade sig av avtalet. Kravet på väsentlighet kommer sannolikt ofta kunna anses uppfyllt vid immaterialrättsligt fel, såtillvida inte köparen kan erhålla licens för sin avsedda användning på något sätt.

Skadestånd kan i såväl CISG som KöpL utkrävas antingen separat eller i kombination med de övriga felpåföljderna. Enligt CISG utgår skadestånd med ett belopp som motsvarar köparens samtliga förluster. Den enda begränsningen består i att säljaren utifrån omständigheterna borde ha insett att förlusterna var en möjligt följd av avtalsbrottet. I KöpL delas skadeståndet istället in i direkta och indirekta förluster. De direkta förlusterna inbegriper inte sådant som exempelvis produktionsbortfall eller utebliven vinst men kan vid ett immaterialrättsligt fel utkrävas trots att säljaren varit i god tro. För att därutöver även få utebliven vinst och andra indirekta förluster ersatta förutsätts att felet uppkommit som en följd av säljarens vårdslöshet. Kan köparen delvis själv klandras för sådana förluster som uppstått vid ett immaterialrättsligt fel kan det bli aktuellt för rättstillämparen att sätta ned eller jämka skadeståndet.

Utöver påföljderna i CISG och KöpL kan i såväl nationella som internationella avtal yrkas på ogiltighet eller jämkning enligt 3 kap. AvtL. Det kan dock förväntas ske relativt sällan när ett immaterialrättsligt hinder är anledningen till att osämja har uppstått mellan en köpare och en säljare. Bestämmelserna ställer nämligen svårbevisade krav för att få tillämpas.

Avslutningsvis kan jag nog dessvärre inte göra annat än att ge arbetsgruppen bakom NU 1984:5 rätt i att det är näst intill ogenomförbart att på ett pregnant sätt utforma en förutsebar och lättillämpad bestämmelse för immaterialrättsliga fel. Förhoppningsvis har dock föreliggande uppsats kunnat skapa lite klarhet om hur problemet kan hanteras utifrån befintliga regler.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Bet. 1995/96:LU19, *Franchising och rättsligt fel vid köp.*
[Citeras: Bet. 1995/96:LU19]

Ds 2003:42, *Elektroniskt kungörande.*
[Citeras: Ds 2003:42]

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
[Citeras: Obligationsrättskommitténs förslag]

NU 1984:5, *Nordiska köplagar.*
[Citeras: NU 1984:5]

Prop. 1960:17, *Till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.*
[Citeras: Prop. 1960:17]

Prop. 1975/76:81, *Förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*
[Citeras: Prop. 1975/76:81]

Prop. 1978/79:2, *Med förslag till lag om namn och bild i reklam.*
[Citeras: Prop. 1978/79:2]

Prop. 1981/82:156, *Om namnlag.*
[Citeras: Prop. 1981/82:156]

Prop. 1985/86:86, *om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.*
[Citeras: Prop. 1985/86:86]

Prop. 1986/87:128, *Om internationella köp.*
[Citeras: Prop. 1986/87:128]

Prop. 1987/88:4, *Om pantsättning av patent.*
[Citeras: Prop. 1987/88:4]

Prop. 1988/89:76, *Om ny köplag.*
[Citeras: Prop. 1988/89:76]

Prop. 1992/93:48, *Om ändring i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.*
[Citeras: Prop. 1992/93:48]

Prop. 2007/08:115, *Ny marknadsföringslag*.
[Citeras: Prop. 2007/08:115]

Prop. 2008/09:67, *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG*.
[Citeras: Prop. 2008/09:67]

Prop. 2009/10:225, *Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen*.
[Citeras: Prop. 2009/10:225]

SOU 1956:25, *Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk*.
[Citeras: SOU 1956:25]

SOU 1974:83, *Generalklausul i förmögenhetsrätten*.
[Citeras: SOU 1974:83]

SOU 1976:66, *Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen*.
[Citeras: SOU 1976:66]

SOU 2003:66, *Harmoniserad patenträtt*.
[Citeras: SOU 2003:66]

Litteratur

Adamsson, Peter, Bonthron, Malin, Danowsky, Peter, Essén, Eric, Karlsson, Leif, Kylhammar, Leif, Lundgren, Ragnar, Olsson, Henry, Pehrsson, Lars, Öster, Karl Olov, *Lagarna inom immaterialrätten – En kommentar*, på Zeteo, uppdaterad per den 1 juli 2013.
[Citeras: Adamsson m.fl., kommentar]

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, uppl. 6, Juristförlaget i Lund, Lund, 2010.
[Citeras: Adlercreutz och Gorton 2010]

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, uppl. 13, Juristförlaget i Lund, Lund, 2011.
[Citeras: Adlercreutz och Gorton 2011]

Asp, Petter, Nuotio, Kimmo (red.), *Konsten att rättsvetenskap – Den tysta kunskapen i juridisk forskning*, Iustus Förlag, Uppsala, 2004.
[Citeras: Asp m.fl.]

Bassenge, Peter, Diederichsen, Uwe, Ellenberger, Jürgen, Sprau, Hartwig, Brudermüller, Gerd, Edenhofer, Wolfgang, Grüneberg, Christian, Thorn, Karsten, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, uppl. 69, Verlag, C.H. Beck, München, 2010.
[Citeras: Bassenge m.fl.]

Bergem, John Egil, Konow R., Berte-Elen, Rognlien, Stein, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp – med kommentarer*, uppl. 3, Gyldendal Norsk Forlag, Oslo, 2008.
[Citeras: Bergem m.fl.]

Bergström, Mats, Kolrud, Helge Jacob, Kortekangas, Markku, Kriström, Bengt, Schultz, Henrik, *Guide för underleveransavtal – Avtalstexter med kommentar*, Industrilitteratur, Lidingö, 2005.
[Citeras: Bergström m.fl.]

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrsson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, uppl. 13, Jure Förlag, Stockholm, 2013.
[Citeras: Bernitz m.fl.]

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, uppl. 8, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.
[Citeras: Bernitz]

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.
[Citeras: Bogdan]

Fyman, Barney, *Introduction to American Commercial Law*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008.
[Citeras: Fyman]

Grönfors, Kurt, Dotevall, Rolf, *Avtalslagen – En kommentar*, uppl. 4, på Zeteo uppdaterad per den 1 september 2010.
[Citeras: Grönfors och Dotevall, kommentar till AvtL]

Hagström, Viggo, *Obligasjonsrett*, uppl. 2, Universitetsforlaget, Oslo, 2011.
[Citeras: Hagström]

Hellner, Jan, *Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom*, Festskrift till Jan Ramberg, Juristförlaget, Stockholm, 1996, s. 209-224.
[Citeras: Hellner]

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal*, uppl., 5 [rev.], Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
[Citeras: Hellner m.fl., häfte 1]

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet, Allmänna ämnen*, uppl. 5 [rev.], Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
[Citeras: Hellner m.fl., häfte 2]

Herre, Johnny, *Ersättningar i köprätten – Särskilt om skadeståndsberäkning*, Juristförlaget, Stockholm, 1996.
[Citeras: Herre 1996]

Herre, Johnny, *Relationen mellan prisavdrag, avhjälpandekostnadsersättning och skadestånd – systematiska reflexioner mot bakgrund av NJA 1998 s. 792*, Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe, Mercurius, Stockholm, 1999, s. 147-170.
[Citeras: Herre 1999]

Hollander, Anna, Alexius Borgström, Katarina, *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, Studentlitteratur, Lund, 2009.
[Citeras: Hollander m.fl.]

Hultmark, Christina, *Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel*, Juristförlaget, Stockholm, 1992.
[Citeras: Hultmark 1992]

Hultmark, Christina, *Reklamation vid kontraktsbrott*, Juristförlaget, Stockholm, 1994.
[Citeras: Hultmark 1996 (a)]

Håstad, Torgny, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, uppl. 6, Iustus Förlag, Uppsala, 2009.
[Citeras: Håstad]

Janal M., Ruth, *The Seller's Responsibility for Third Party Intellectual Property Rights under the Vienna Sales Convention*, Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday, Simmonds & Hill Publishing, London, 2008, s. 203-231.
[Citeras: Janal]

Jensen, Ulf, Rylander, Staffan, Lindblom, Per Henrik, *Att skriva juridik – Regler och råd*, uppl. 5, Iustus Förlag, Uppsala, 2012.
[Citeras: Jensen m.fl.]

Karlgren, Hjalmar, *Kutym och rättsregel: En civilrättslig undersökning*, P.A. Norstedt & Söner Förlag, Stockholm, 1960.
[Citeras: Karlgren]

Kihlman, Jon, *Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Stiftelsen MercurIUS, Stockholm, 1999.
[Citeras: Kihlman 1999]

Kihlman, Jon, *Köprätten – En introduktion*, uppl. 7, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.
[Citeras: Kihlman 2014]

Korling, Fredrik, Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013.
[Citeras: Korling m.fl.]

Lehrberg, Bert, *Köprätt enligt 1990 års köplag*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik, Uppsala, 2008.
[Citeras: Lehrberg 2008]

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning*, uppl. 5, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik, Uppsala, 2009.
[Citeras: Lehrberg 2009]

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, uppl. 7, Iusté, Uppsala, 2014.
[Citeras: Lehrberg 2014]

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt, upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt*, uppl. 10, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
[Citeras: Levin]

Lookofsky, Joseph, *Understanding the CISG – A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, uppl. 4, DJØF Publishing, Köpenhamn, 2012.
[Citeras: Lookofsky]

Martinek, Michael (red.), Beckmann, Roland Michael, Matusche-Beckmann, Annemarie, Schermaier, Martin Josef, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 433-480 (Kaufrecht)*, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2013.
[Citeras: Martinek m.fl.]

Martinussen, Roald, *Kjøpsrett*, uppl. 6, Cappelen Damm, Oslo, 2012.
[Citeras: Martinussen]

Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder – En lärobok I sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, uppl. 6, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
[Citeras: Millqvist]

Nørager-Nielsen, Jacob, Theilgaard, Søren, Bjerg Hansen, Michael, Hørmann Pallesen, Martin, *Købeloven – med kommentarer*, uppl. 3, Forlaget Thomson, Köpenhamn, 2008.
[Citeras: Nørager-Nielsen m.fl.]

Perméus, Anders, Lindberg, Daniel, Munukka, Jori, Myrhet, Anna, Schibler, Therése, *IT-avtal – En kommentar till IT-branschens standardavtal*, Jure Förlag, Stockholm, 2013.
[Citeras: Perméus m.fl.]

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Konsumentköplagen – En kommentar*, uppl. 3, på Zeteo uppdaterad per den 1 januari 2009.

[Citeras: Ramberg och Herre, kommentar till KKL]

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Internationella köplagen (CISG) – En kommentar*, uppl. 3, på Zeteo uppdaterad per den 1 februari 2012.

[Citeras: Ramberg och Herre, kommentar till CISG]

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Köplagen – En kommentar*, uppl. 2, på Zeteo uppdaterad per den 1 augusti 2013.

[Citeras: Ramberg och Herre, kommentar till KöpL]

Ramberg, Jan, Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, uppl. 7, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

[Citeras: Ramberg och Herre]

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, uppl. 8, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.

[Citeras: Ramberg och Ramberg 2010]

Ramberg, Jan, Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, uppl. 9, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

[Citeras: Ramberg och Ramberg 2014]

Runesson, Erik, *Immaterialrättsliga fel vid köp*, Festskrift till Gunnar Karnell, Carlsson Law Network, Stockholm, 1999, s. 625-656.

[Citeras: Runesson]

Samuelsson, Joel, *Tolkning och utfyllning – Undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus Förlag, Uppsala, 2008.

[Citeras: Samuelsson]

Sandgren Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, uppl. 2, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

[Citeras: Sandgren]

Sandvik, Björn, Sisula-Tulokas, Lena, *Internationella Köplagen*, Lakimiesliiton kustanus, Helsingfors, 2013.

[Citeras: Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (a)]

Schlechtriem, Peter, Schwenzer, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, uppl. 3, Oxford University Press, Oxford, 2010.

[Citeras: Schlechtriem och Schwenzer]

Schwenzer, Ingeborg, Hachem, Pascal, Kee, Christopher, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

[Citeras: Schwenzer m.fl.]

Wessman, Richard, *Varumärkeslagen – En kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

[Citeras: Wessman]

Westberg, Peter, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål – En funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder – Bok 1*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2004.

[Citeras: Westberg 2004]

Westin, Göran, Lagercrantz, Johan, *Kontraktshandboken 2013 – kommersiella avtal i praktiken*, Jure Förlag, Stockholm, 2013.

[Citeras: Westin och Lagercrantz]

Artiklar

Agell, Anders, Bert Lehrberg, *Avtalstolkning. Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, Svensk Juristtidning, nr. 9, 1995, s. 746-748.

[Citeras: Agell]

Bengtsson, Bertil, *SOU som rättskälla*, Svensk Juristtidning, nr. 8, 2011, s. 777-785.

[Citeras: Bengtsson]

Bryde Andersen, Mads, *Edb-leverandørens ansvar for ophavsretligt begrundede retsmangler*, Ugeskrift For Retsvæsen B (Litterær afdeling), 1987, s. 121-129.

[Citeras: Bryde Andersen]

Herre, Johnny, *Svensk rättspraxis – Förmögenhetsrätt 1978-2004*, Svensk Juristtidning, nr. 5-6, 2005, s. 549-760.

[Citeras: Herre 2005]

Herre, Johnny, *DCFR och svensk rätt*, Svensk Juristtidning, nr. 10, 2012, s. 933-940.

[Citeras: Herre 2012]

Hultmark, Christina, *Köplagens tillämplighet på fel i patent*, Juridisk Tidskrift, nr. 4, 1993/1994, s. 687-701.

[Citeras: Hultmark 1994]

Hultmark, Christina, *Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Juridisk Tidskrift, nr. 3, 1995/1996, s. 655-669.

[Citeras: Hultmark 1996 (b)]

Ingvarsson, Torbjörn, *Borgen och självständiga garantier*, Svensk Juristtidning, nr. 10, 2012, s. 1034-1061.

[Citeras: Ingvarsson]

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning, nr. 1, 2004, s. 1-10.

[Citeras: Jareborg]

Lando, Ole, *Rom I, lex mercatoria og den internationale "soft law"* (PECL, PICC, CFR), Europarättslig Tidskrift, nr. 4, 2010, s. 663-672.

[Citeras: Lando]

Munukka, Jori, *Transnationella principer – rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägningstid*, Ny Juridik, nr. 1, 2010, s. 21-31.

[Citeras: Munukka]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning, nr. 3, 2005, s. 249-272.

[Citeras: Peczenik]

Ramberg, Christina, *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, Svensk Juristtidning, nr. 1, 2010, s. 94-98.

[Citeras: Ramberg]

Rauda, Christian, Etier, Guillame, *Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods*, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, nr. 1, 2000, s. 30-61.

[Citeras: Rauda och Etier]

Samuelsson, Joel, *Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet*, Europarättslig Tidskrift, nr. 1, 2009, s. 63-79.

[Citeras: Samuelsson]

Sandvik, Björn, Sisula-Tulokas, Lena, *Fallet HD 2009:89 om direkt och indirekt skada i köplagen*, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, nr. 1-2, 2010, s. 160-166.

[Citeras: Sandvik och Sisula-Tulokas 2010]

Sandvik, Björn, *Rådighetsfel vid köp av lös egendom – särbehandling eller inte?*, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, nr. 1, 2011, s. 1-33.

[Citeras: Sandvik]

Sandvik, Björn, Sisula-Tulokas, Lena, *HD 2012:101 – Ett nytt köplagsfall*, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, nr. 2, 2013, s. 143-150.

[Citeras: Sandvik och Sisula-Tulokas 2013 (b)]

Schwerha, J. Joseph, *Warranties against Infringement in the Sale of Goods: A Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Michigan Journal of International Law, Vol. 16, nr. 2, 1995, s. 441-483.

[Citeras: Schwerha]

Sevenius, Robert, *Om "due diligence" – företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt*, Svensk Juristtidning, nr. 5-6, 2007, s. 499-515.

[Citeras: Sevenius]

Shinn, Allen M., *Liabilities Under Article 42 of the U.N. Convention on the International Sale of Goods*, Minnesota Journal of Global Trade, Vol. 2, nr. 1, 1993, s. 115-142.

[Citeras: Shinn]

Svernlöv, Carl, *Företagsförvärvsskolan/del 3. Förvärvsavtalet och dess garantier*, Balans, nr. 5, 2004, s. 12-22.

[Citeras: Svernlöv]

Tabaddor, Rouz, Shehadeh, Samuel, *Implied Warranty Against Infringement: U.C.C. § 2-312(3)*, Intellectual Property & Technology Law Journal, Vol. 16, nr. 8, 2004, s. 1-11.

[Citeras: Trabaddor och Shehadeh]

Värv, Age, Karu, Piia, *The Seller's Liability in the Event of Lack of Conformity of Goods*, Juridica International, Vol. XVI, 2009, s. 85-93.

[Citeras: Värv och Karu]

Wainikka, Christina, *Rättsligt bindande standarder?*, Ny Juridik, nr. 4, 2008, s. 7-21.

[Citeras: Wainikka]

Westberg, Peter, *Överraskande rättsbildning på grundval av handelsbruk eller allmänt tillämpade standardvillkor – några reflektioner i anledning av NJA 1998 s 448 och 1999 s 629*, Juridisk Tidskrift, nr. 2, 2000/2001, s. 348-379.

[Citeras: Westberg 2001]

Övrigt

CISG Database, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2014, hämtad 2014-05-21 från:

<http://www.cisg.law.pace.edu>

[Citeras: CISG Database]

CISG-online.ch - Database, Faculty of Law University of Basel, Schwenzer, Ingeborg (red.), 2008, hämtad 2014-05-21 från:

<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=28>

[Citeras: CISG-online]

Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, Dokument (A/CONF.97/5), Förenta nationerna, 1979, hämtad 2014-05-21 från:

<http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644>

[Citeras: Sekretariatets kommentar]

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Outline Edition, von Bar, Christian, Clive, Eric, Schulte-Nölke, Hans (red.), 2009, hämtad 2014-05-21 från:
http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf
[Citeras: DCFR resp. DCFR, outline ed.]

Principles of European Contract Law, The Commission on European Contract Law, 1999, hämtad 2014-05-21 från:
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/pecl_full_text.htm
[Citeras: PECL]

Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (Signed at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979), World Intellectual Property Organisation, 1979, hämtad 2014-05-21 från:
http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283854
[Citeras: WIPO-konventionen]

UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, 2012, hämtad 2014-05-21 från:
http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/08-51939_Ebook.pdf
[Citeras: UNCITRAL Digest]

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, 2010, hämtad 2014-05-21 från:
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>
[Citeras: UniP]

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1921 s. 260.

NJA 1929 s. 563.

NJA 1932 s. 183.

NJA 1934 s. 533.

NJA 1936 s. 136.

NJA 1953 s. 775.

NJA 1957 s. 239.

NJA 1961 s. 330.

NJA 1968 s. 303.

NJA 1973 s. 717.

NJA 1976 s. 341.

NJA 1976 s. 618.

NJA 1979 s. 483.

NJA 1979 s. 666.

NJA 1981 s. 711.

NJA 1983 s. 332.

NJA 1983 s. 385.

NJA 1984 s. 482.

NJA 1985 s. 178.

NJA 1985 s. 563.

NJA 1985 s. 573.

NJA 1987 s. 639.

NJA 1989 s. 215.

NJA 1989 s. 346.

NJA 1989 s. 614.

NJA 1990 s. 24.

NJA 1990 s. 499.

NJA 1991 s. 319.

NJA 1991 s. 808.

NJA 1992 s. 290.

NJA 1992 s. 403.

NJA 1993 s. 222.

NJA 1994 s. 461.

NJA 1995 s. 164.

NJA 1996 s. 400.

NJA 1996 s. 410.

NJA 1996 s. 598.

NJA 1997 s. 127.

NJA 1997 s. 524.

NJA 1998 s. 179.

NJA 1998 s. 448.

NJA 1998 s. 563.

NJA 1998 s. 792.

NJA 1999 s. 408.

NJA 1999 s. 629.

NJA 1999 s. 749.

NJA 2000 s. 325.
NJA 2000 s. 462.
NJA 2001 s. 177.
NJA 2001 s. 750.
NJA 2002 s. 178.
NJA 2004 s. 149.
NJA 2004 s. 363.
NJA 2005 s. 142.
NJA 2005 s. 180.
NJA 2006 s. 53.
NJA 2006 s. 638.
NJA 2007 s. 35.
NJA 2007 s. 709.
NJA 2007 s. 909.
NJA 2008 s. 733.
NJA 2009 s. 159.
NJA 2009 s. 408.
NJA 2009 s. 672.
NJA 2010 s. 629.
NJA 2011 s. 600.
NJA 2012 s. 3.
NJA 2012 s. 597.
NJA 2012 s. 1021.
NJA 2013 s. 233.
NJA 2013 s. 271.

Hovrätterna

RH 1980:13.

RH 1980:14.

RH 1989:83.

RH 1990:7.

RH 1990:108.

RH 1994:68.

RH 1997:13.

RH 1999:138.

RH 2002:69.

RH 2004:45.

RH 2010:40.

RH 2012:84.

Hovrätten för västra Sverige i mål T 3185-12 den 14 januari 2013.

Arbetsdomstolen

AD 2008 nr. 98.

AD 2011 nr. 92.

Marknadsdomstolen

MD 1988:6.

MD 1994:25.

MD 1999:28.

MD 2001:12.

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1970 ref. 32.

RÅ 1997 ref. 37.

Allmänna reklamationsnämnden

ARN 2010-3663.

Danmark

Højesteret

UfR 1948.191 H.

UfR 1957.1027 H.

UfR 2005.501 H.

UfR 2006.2210 H.

Østre Landsret

UfR 1955.171 ØL.

Finland

Högsta domstolen (Korkein Oikeus)

HD 2009:89.

HD 2012:101.

Frankrike

Cour de Cassation

Cass (Ch. Civ. 1), 19 mars 2002, Case nr. T 00-14.414.

(Engelsk översättning på: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020319f1.html>)

Cour d'appel

CA Rouen, 17 februari 2000, Case nr. 1998/710.

(Engelsk översättning på: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000217f1.html>)

CA Colmar, 13 november 2002, Case nr. 1 B 98/01776.

(Engelsk översättning på: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113f1.html>)

Tribunal de grande instance

TGI Versailles, 23 november 2004, Case nr. 01/08276.

(Engelsk översättning på: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041123f1.html>)

Israel

Supreme Court of Israel

3912/90 *Eximin SA v. Textile and Shoes Ital Style Ferrari*, 47(4) PD 64.
(Engelsk översättning på: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930822i5.html>)

Nederländerna

Gerechtshof

Hof Arnhem, 21 maj 1996, Case nr. 95/246 AL.
(Engelsk översättning på: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960521n1.html>)

Norge

Høyesterett

Rt. 2002 s. 1110.

Rt. 2005 s. 480.

Schweiz

Bundesgericht

BGer, 18 maj 2009, Case nr. 4A_68/2009, CISG-online nr. 1900.

Tyskland

Bundesgerichtshof

BGH, 20 september 1974, NJW 1975, 778.

BGH, 26 juni 1981, BGHZ 81, 75.

BGH, 31 januari 1990, BGHZ 110, 196.

BGH, 3 april 1996, NJW 1996, 2364.

BGH, 1 december 1999, NJW 2000, 2195.

BGH, 24 oktober 2000, NJW-RR 2001, 268.

BGH, 13 maj 2003, NJW-RR 2003, 1285.

BGH, 11 januari, 2006, NJW 2006, 1343.

Oberlandesgericht

OLG Düsseldorf, 6 juni 1991, GRUR 1993, 968.

OLG Hamm, 7 februari 1992, NJW-RR, 1201.

OLG Köln, 8 januari 1997, Case nr. 27 U 58/96, CISG-online nr. 217.

OLG Bamberg, 13 januari 1999, Case nr. 3 U 83/98, CISG-online nr. 516.

OLG Köln, 14 oktober 2002, Case nr. 16 U 77/01, CISG-online nr. 709.

USA

American Container Corporation v. Hanley Trucking Corporation, 111 N.J. Super. 322 (1970), 268 A.2d 313.

MAS Corporation v. Ernest A. Thompson, 302 S.E.2d 271 (N.C. Ct. App. 1983).

Dolori Fabrics Inc. v. The Limited Inc., 662 F. Supp. 1347 (S.D.N.Y. 1987).

Yttro Corporation v. X-Ray Marketing Association Inc., 233 N.J. Super. 347 (1989), 559 A.2d 3.

TeeVee Tunes Inc. et al v. Gerhard Schubert GmbH, 2006 WL 2463537 (S.D.N.Y.).

Österrike

Oberster Gerichtshof

OGH, 14 januari 2002, Case nr. 7 Ob 301/01t, CISG-online nr. 643.

OGH, 23 maj 2005, Case nr. 3 Ob 193/04k, CISG-online nr. 1041.

OGH, 12 september 2006, Case nr. 10 Ob 122/05x, CISG-online nr. 1364.