



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lowe Lossing

Retentionsrätt av lösa saker och
immaterialrätter
En borgenärs dilemma

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: HT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Metod och disposition	8
1.4 Avgränsning	9
1.5 Material och forskningsläge	10
2 RETENTIONSRÄTT I ALLMÄNHET	11
2.1 Hur en retentionsrätt uppstår	11
2.2 Konnexitet	11
3 PRESKRIPTION	14
3.1 Specialpreskription	15
3.1.1 Hyres- och arrenderätten	15
3.2 Vid olika preskriptionstider	17
4 PANTSÄTTNING AV RETENTIONSRÄTT	19
4.1 Förutsättningar för pantsättning	19
4.2 Återstående problem	20
4.2.1 Analog tillämpning	21
5 RETENTIONSRÄTT INOM IMMATERIALRÄTTEN	23
5.1 Förutsättningar för retention av immaterialrätt	23
5.2 Säkerhetsrättsliga grundprinciper	24
5.2.1 Immaterialrättsligt perspektiv	25

5.3	Immaterialrätter som integrerats i lös sak	26
5.4	Köprätten och dess användningsmöjligheter	26
5.4.1	Särskilt om dataprogram	27
5.4.2	Detention- och stoppningsrätt	28
5.4.2.1	Immaterialrättslig övergång enligt EU-rätten	30
5.4.2.2	Det immateriella kvarhållandet	30
6	ANALYS OCH SLUTSATS	31
6.1	Ytterligare beröringspunkter	32
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

An economy is dependent on numerous different factors to function without interference and stagnation. Many of those aspects are solely financial in nature, and some are legal. Many of the legislative measures taken to benefit the national economy fill the purpose of creating an incentive for trade, without the risk of suffering a great loss because of the counterpart's inability or lack of will to pay. Nobody would want to be someone else's creditor if there was no legal protection or right to take personal measures against an obligor. This essay discusses and analyses one of those personal measures provided in the Swedish law of property.

The law of property provides a wide array of different opportunities for the creditor to ensure coverage for his claim on the obligor. Common measures the creditor can benefit from are possessory lien and nonpossessory lien. Since the late 20th century possessory liens can also be made on intellectual rights, while it's still unclear whether the rules of nonpossessory liens provide this possibility. This essay is however about none of those two presented forms of lien. In this essay legal problems which can emerge at the expense of the creditor are highlighted and analysed when he already has the obligor's property in his possession and need, as a source of leverage, to withhold it until the obligor pays his debt. This is called the creditors right of retention. New ideas which can benefit a creditor who has the obligor's property in his possession are also emphasized. Some of these ideas have never before been discussed in Swedish legislative history, case law nor in doctrine.

The greatest issue this essay examines is whether it is possible for a creditor to retain an intellectual property. The problem with the thought of withholding someone's intellectual property is that it can't be done physically, as is the case for tangibles. An even bigger problem is the use of the doctrine of traditio (traditionsprincipen) which stands in the way to retain intangibles. In this essay a few ideas and theories are presented to

evade this principle in Swedish law to enable a possibility to apply the right of retention on intellectual property. As the essay concludes it is clear that there are limited opportunities of doing so, however this reveals other problems. Problems such as almost too beneficial advantages in the Swedish Statue of Limitation act (preskriptionslag (1981:130)). In addition, can a right of retention of intangibles stand against the supreme court's requirement of connectivity? And so on.

The thought of intellectual rights becoming subject to the right of retention is sadly most likely precluded, despite there seemingly exists a few small passages through analogy from the Sale of Goods Act (köplag (1990:931)). The question is, to what extent can this act be applied to intangibles?

Sammanfattning

Det finns ett antal faktorer som krävs för att en ekonomi ska kretsa fritt utan störningar eller stagnation. Några av dessa faktorer är förstas på nationalekonomisk basis, andra är juridiska. Många av de juridiska åtgärder som vidtas på lagstiftningsnivå är i syfte att främja handel, utan att en part ska stå inför stor ekonomisk risk i händelse av motpartens oförmåga eller ovilja att betala sin skuld. Ingen skulle vilja vara någon annans borgenär om det inte funnits något skyddsnet eller möjligheter att vidta säkerhetsåtgärder mot gäldenären. Denna uppsats behandlar en av de säkerhetsåtgärder som accepteras i svensk sakrätt.

Sakrätten erbjuder ett antal olika möjligheter för borgenären att säkra sin fordran på gäldenären. Vanliga sådana åtgärder är pantsättning och äganderättsförbehåll. Sedan slutet på 1900-talet kan dessutom pantsättning av immaterialrätter göras, medan det fortfarande är oklart om den egendomstypen även omfattas av äganderättsförbehåll. Denna uppsats behandlar dock inte något av de två säkerhetsrätterna. I denna uppsats uppdagas och analyseras ett antal problem som kan uppstå för borgenären när han redan har gäldenärens egendom i sin besittning, och som ett påtryckningsmedel, håller tillbaka den för att få gäldenären att betala sin skuld. Detta kallas retentionsrätt. Även nya idéer som borgenären kan använda sig av lyfts i denna uppsats fram. Några av dessa idéer har aldrig tidigare diskuterats i förarbeten, praxis eller doktrin.

Det största problemet som denna uppsats inriktar sig på är huruvida en borgenär får lov att retinera en immaterialrätt. Det faktiska problemet med detta är för det första att en immaterialrätt inte kan bli fysiskt tillbakahållen. För det andra är ett ännu större problem för en sådan tillämpning traditionsprincipen som normalt används vid retention av lösa saker. I denna uppsats presenteras ett antal idéer som skulle kunna användas för att komma undan denna princip och tillämpa retention på immaterialrätter. Uppsatsen konstaterar att det finns en liten sådan ingång, men det avslöjar också andra

rättsliga svårigheter. Svårigheter såsom närmast alltför förmånliga regler för borgenären i preskriptionslag (1981:130). Dessutom, hur står sig en sådan tillämpning i förhållande till det strängt hållna kravet om konnexitet? Och så vidare.

Att tillämpa retentionsrätt på immaterialrätter tycks slutligen närmast vara uteslutet, även om det finns ett antal vägar genom analog tolkning till köplag (1990:931). Frågan är bara, i hur stor utsträckning kan denna lag användas på immaterialrätter?

Förord

Jag vill rikta stort tack till min handledare Kacper som alltid bara varit ett kort mail ifrån hjälp och stöd. Jag vill också lite ironiskt tacka coronapandemin som har givit mig många kvällar hemma. Mest av alla vill jag dock tacka min gymnasielärare Kjell Arvedson som på en tid när jag endast var en förvirrad tonåring såg mig, stöttade mig och lade grunden för hela min förmåga att kritiskt behandla och tolka samhällsvetenskapliga problem. Utan honom hade jag knappast befunnit mig där jag är idag.

Jag kom i kontakt med retentionsrätten redan under termin två av juristprogrammet. Funderingar och idéer om hur man skulle kunna använda och utnyttja retentionsrätten uppstod redan då och det är i denna uppsats jag verkligen mättat min nyfikenhet som uppstod ett antal terminer tidigare.

Några minuter innan inlämning den 7 januari 2021

Lowe Lossing

Förkortningar

Art.	Artikel
CISG	Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor
Ds	Departementsserierna
EU	Europeiska unionen
HB	Handelsbalk
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk
KöpL	Köplag (1990:930)
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PreskL	Preskriptionslag (1981:130)
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Introduktion

Retentionsrätten utgör ett användbart rättsligt institut på det sakrättsliga området för den part som har kunskap och förmåga att nyttja dess användningsmöjligheter. Dess initiala steg ligger nära pantsättningen för lös egendom, och bägge kan utläsas ur handelsbalken från 1736. Det finns emellertid ingen omedelbar reglering av retentionsrätten i balken på så vis som panträtt återfinns i kap. 10. Retentionsrätten får istället utläsas ur de två bestämmelserna 11 kap. 3 § samt 12 kap. 8 § HB. Bestämmelserna säger emellertid inte så mycket om retinentens sakrättsliga skydd utan detta är någonting som utarbetats under århundranden med hjälp av praxis, förarbeten, doktrin och utgör idag närmast ett hävdliknande rättsinstitut.

Som huvudregel kräver användandet av retention lagstöd och har utarbetats i flertalet civilrättsliga lagar.¹ Utöver det går det att utöva retention med stöd i avtal och med viss försiktighet även genom analog tolkning till de ovan nämnda bestämmelserna i handelsbalken.²

För borgenären som håller inne godset utgör retentionsrätten en stark rättslig garanti. Tidigare ansågs i princip retentionsrätten endast utgöra ett påtryckningsmedel för att få gäldenären att betala, vilket även idag är dess huvudsakliga syfte. På senare år har retinenten emellertid fått en allt starkare förmånsrättslig ställning och har en likartad ställning som en panthavare.³ Numera likställs panthavares och retinenters rätt i både konkurs och utmätning.⁴

¹ Tex lag (1970:980) om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst; Lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats; Kommissionslag (2009:865) 17 §; Sjölag (1994:1009) 13 kap. 20 §.

² Walin (1998) s. 16 f; Håstad (2000) s. 26 f.

³ Förmånsrättslag (1970:979) 4 § 3.

⁴ Konkurslag (1987:672) 1 kap. 5 § 2 st; Utsökningsbalken 5 kap. 13 §, 6 kap. 7 § 3 st, 8 kap. 11 § och 9 kap. 4 § 2 st.; Se vidare Håstad (2000) s. 350.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utröna ett antal situationer där det kan vara problematiskt för en borgenär att tillvarata sin rätt obligationsrättsligt och sakrättsligt. Ett antal situationer lyfts i denna uppsats fram där retinenten kan trampa på falluckor. Uppsatsen ska även presentera ett antal nya idéer om hur retentionsrätt kan användas. Följande frågeställningar behandlas i denna uppsats:

- Kan borgenären fritt retinera det gods som han besitter om det tillhör gäldenären?
- Vad händer med retentionsrätten när borgenärens fordran preskriberas?
- Vore det möjligt för en retinent att pantsätta det retinerade godset hos tredjeman?
- Går det att uttolka en retentionsrätt för immaterialrätter?

Den sista frågan behandlas separat från övriga tre men för det fall svaret på frågan är jakande så har de uppenbar relevans för varandra. Den slutliga analysen kommer främst behandla den sista frågeställningen.

1.3 Metod och disposition

Vid skrivandet av denna uppsats har jag använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod. Jag har gjort en juridisk frågeställning som jag sedan undersökt genom att samla och analysera lagtext, förarbeten, litteratur och rättsfall. Analys sker kontinuerligt av materialitet som berörs men uppsatsen avslutas också med en kortare analys.

För delen som främst beror lösa saker i kap. 2-4 har jag gjort bedömningen att den svenska rätten varit tillräcklig för att besvara frågeställningen, även om små paralleller till nordisk och äldre rätt gjorts.

Kap. 2 börjar med en kort förklaring på hur en retentionsrätt uppstår och undersöker sedan förutsättningar för att retention ska få ske av en viss egendom.

Uppsatsen går sedan vidare till kap. 3 och undersöker de, för borgenären, mycket förmånliga preskriptionsreglerna. Här görs även en undersökning av avskaffade retentionsbestämmelser för jordägare och hyresvärdar eftersom dessa medförde särskilda preskriptionsbestämmelser.

I kap. 4 behandlas idén om en möjlighet för borgenären att pantsätta gäldenärens egendom för att komma undan vårdplikten.

I kap. 5 försöker jag utforska om det finns möjlighet att tillämpa retentionsrätt på immaterialrätter. När det kommer till denna del har den svenska rätten i huvudsak räckt. Jag har här emellertid varit tvungen att dra några ytterligare paralleller till nordisk och internationell rätt. Lite EU-rätt har berörts men EU-rätten besvarar inte frågeställningen på ett bättre sätt än svensk, vilket egentligen gäller hela den immaterialrättsliga sakrätten.

I kap. 6 avslutas uppsatsen med en analys där de olika delarna i uppsatsen knyts samman. Här görs en teoretisk diskussion om hur en retentionsrätt på immaterialrätter skulle kunna se ut.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen utgår ifrån retentionsrätt och sakrätt ur ett svenskt perspektiv. Detta betyder att EU-rätten inte behandlats i någon större utsträckning mer än vid de tillfällen jag ansett det vara nödvändigt.

Retentionsrätten inom sjö- och transporträtt behandlas inte specifikt. Straffrättsliga och internationellt privaträttsliga konsekvenser berörs inte.

1.5 Material och forskningsläge

Forskningsläget och tillgången till material har varierat stort mellan de olika delarna i uppsatsen, men generellt har det varit tämligen magert. När det kommer till den immaterialrättsliga delen och huruvida det går att utöva retention i den egendomstypen är forskningsläget närmast obefintligt. Frågan har aldrig behandlats inom svensk eller nordisk rätt.

Litteratur med Person och Möller varit särskilt relevanta eftersom dessa forskare diskuterat detentionsrätten ur ett immaterialrättsligt perspektiv, vilket ligger nära retentionsrätten. För detta har ett rättsfall från Svea hovrätt även varit av hög relevans samt Arnerståls analyser av ett rättsfall från HD som berör en närliggande fråga.

När det kommer till konnexitet och preskription har forskningsläget varit något rikare. Det finns ett antal rättsfall som klargjort flertalet frågor. När det kommer till just preskriptionen har Linskogs bok varit till stor hjälp även om den också flertalet gånger gjort att jag kunnat dra slutsatser om oklara rättslägen.

Huruvida det är möjligt att pantsätta retentionsrätter är något som mig veterligen inte behandlats tidigare. Forskningsläget har kretsat kring det som gäller för panträttsinstitutet och slutsatserna bygger endast på mina egna analyser utifrån forskningen inom panträtt.

2 Retentionsrätt i allmänhet

2.1 Hur en retentionsrätt uppstår

Det skulle vara möjligt att ägna en hel uppsats åt att räkna upp olika situationer när en retentionsrätt kan uppstå. Det kan inledningsvis nämnas att det skiljer sig initialt från en pantsättning. Pantsättningen är en mer formell viljeförklaring av både obligation- och sakrättslig karaktär. Trots att formkravet i 10 kap. 1 § HB på vittnen och kvitto numera anses vara en rekommendation,⁵ måste det föreligga någon typ av viljeförklaring mellan pantsättaren och panthavaren. Denna viljeförklaring är av ren avtalsrättslig karaktär.

Det skulle kunna sägas att retentionsrätten alltid uppstår genom en ensidig vilja från en borgenär som ett påtryckningsmedel för att få täckning för sin fordran på en gäldenär. Den senare har vanligen äganderätt till den egendom som borgenären håller inne. Vad för avtalsförhållande som ligger bakom den fordran som retentionen grundar sig på kan vara i princip vad som helst. Det kan vara ett kommersiellt förhållande eller ett konsumentförhållande. Det kan vara onerösa såväl som benefika avtal. Vid den senare har särskilt 11 kap. 3 § HB betydelse som reglerar att en part vid ett låneavtal aldrig får lov att hålla inne annans egendom för täckning av egen fordran. I det fallet krävs det att ifrågavarande fordran uppstått genom att låntagaren gjort nödvändiga kostnader med ägarens vilja på godset. Detta skulle kunna sägas stipulerar en annan viktig regel inom retentionsrätten, nämligen kravet på konnexitet.

2.2 Konnexitet

Konnexiteten innebär enkelt uttryckt att det måste finnas ett samband mellan den fordran som borgenären besitter och den egendom som han retinerar.⁶ Ett typiskt exempel är ett åkeri som lämnar in en lastbil för reparation till en

⁵ Munukka, handelsbalk (1736:1232) 10 kap. 1 §, Karnov 2020-12-29.

⁶ Undén (1976) s. 235 ff.

mekaniker. Kostnaden för reparationen med eventuella merkostnader är den fordran vilken fastställer en rätt till att retinera ifrågavarande lastbil som säkerhet för betalning. Detta leder vidare till en annan fråga, nämligen om borgenären kan hålla inne en annan egendom än den som fordran avser, förutsatt att det är samma gäldenär. Om föregående exempel vidareutvecklas till att mekanikern också bedriver en förvaringsverksamhet för lastbilshjul under vinter- och sommarperioden, uppstår frågan om han istället kan retinera så många hjul som motsvarar kostnaden för reparationen? Detta skulle kanske rent av vara att föredra emedan ett antal hjul torde stå i bättre kostnadsproportion än en hel lastbil. För att besvara den senare frågan om kostnad så har HD uttryckt att det inte får föreligga ett klart missförhållande mellan det retinerade godset och det erfordrade beloppet.⁷ Detta rörde sig dock om en extrem situation där borgenären gjorde anspråk på 22,50 kr, vilket inte ansågs stå i proportion till den båtmotor han höll inne. Fordran utgjorde endast någon enstaka procent av marknadsvärdet på egendomen. Det är förvisso inte en omöjlig situation att en mindre reparation på en lastbil kan innebära en kostnad som i förhållande till lastbilens värde är att anses som obetydlig. I sammanhanget ska det emellertid erinras om att det nu sagda är en undantagsregel. HD har i senare avgöranden befast att en stor värdeskillnad mellan det retinerade godset och fordran i allmänhet ska vara av utan betydelse.⁸

Om då slutsatsen ändå dras att lastbilen står i klart missförhållande till reparationen och mekanikern därmed inte är berättigad retention, så torde det inte innebära att han istället får hålla inne lastbilshjulen. Kravet på konneixitet får anses vara en grundläggande förutsättning för att en retentionsrätt över huvud ska kunna uppstå och att det därmed föreligger ett funktionellt samband.⁹ Vid en jämförande undersökning med andra rättskällor så går det lätt att konstatera att 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § HB inte lämnar något större utrymme för att acceptera retentionsrätt i annan egendom än den som fordran avser, medan 17 § kommissionslagen lämnar

⁷ NJA 1979 s. 670.

⁸ NJA 1985 s. 205.

⁹ NJA 2019 s. 259 punkt 23.

utrymme för retention i all egendom tillhörande huvudmannen oavsett om fordran grundar sig på ett annat uppdrag av samma huvudman.

HD förklarar i sin dom i NJA 1985 s. 205 att det finns stor anledning att hålla på ett hårdare konnexitetskrav, och att kommission är ett så särskilt förhållande som inte bör påverka bedömningen.¹⁰ Istället konstaterar HD att kap. 17 HB innebar ett hårt hållet konnexitetskrav. När detta kapitel avskaffades och förmånsrättslagen tillkom ansågs det att reglerna inte längre behövdes.¹¹ HD drar därför slutsatsen att samma hårdare hållna konnexitetskrav ska gälla. I sammanhanget ska det erinras om den tungt vägande principen om borgenärs lika rätt.¹² Detta innebär i exemplet med lastbilarna ovan att mekanikern inte skulle ha någon rätt att hålla inne hjulen som täckning för sin fordran på lastbilsreparationerna.

¹⁰ Jfr dock NJA 2019 s. 259 punkt 38.

¹¹ Prop. 1970:142 s. 113.

¹² T.ex. Ibid s. 60 och 83 f.

3 Preskription

Frågan om preskription torde sällan vålla några problem i och med att preskriptionslag (1981:130) 11 § stadgar att en preskription inte ska inskränka en borgenärs rätt att få ut vad hans fordran är värd genom pant- eller retentionsrätt. Ämnet kan därför te sig meningslöst att avhandla. Denna uppsats kommer emellertid i det nästa påvisa att verkligheten inte så enkel som rättskällorna kan ge sken om.

Det som 11 § som ovan nämnt stadgar, att preskriptionen av huvudfordran inte innebär att borgenären inte kan inkräva sin rätt i det retinerade godset, innebär de facto att huvudfordran är inpreskritibel.¹³ Det sker med andra ord ingen accessorisk preskription. I egentlig mening sker det emellertid en preskription. När huvudfordringen i vanlig ordning preskriberas (efter 10 år) står det borgenären fritt att tillgodogöra sig täckning för sin fordran i gäldenärens egendom. Lindskog förklarar det som att preskriptionen innebär att talerätten mot fordran i vanlig ordningen faller bort, men att det efteråt fortfarande föreligger en ”naturlig fordran”. Det är processuellt omöjligt att driva in en sådan fordran, men det ställda godset möjliggör något som kan liknas vid en kvittning. Sakrätter kan därför sägas, enligt Lindskog, aldrig bli föremål för preskription.¹⁴ Detta är emellertid ingenting som det råder enighet om inom rättslitteraturen. En annan åsikt som har framförts menar på att 11 § snarare är ett spår av det som kallas för adkvisitiv preskription, som numera kallas för ”hävd”. Detta skulle bland annat följa av borgenärens vård- och redovisningsplikt för godset som han har i sin besittning.¹⁵

Det kan även framföras kritik mot att denna regel över huvud gäller för retentionsrätter. Lindskog som exempel menar att det kan vara en otillfredsställande lösning att ge retentionsrätter samma rätt som pant, eftersom retentionsrätten inte har som syfte att utgöra ett

¹³ Lindskog (2011) s. 589; Se Rodhe (1985) s. 143.

¹⁴ Lindskog (2011) s. 586 f.

¹⁵ Jacobson, preskriptionslag (1981:130) 11 §, Lexino 2020-12-30.

exekutionsunderlag, utan som bekant mer ett påtryckningsmedel.¹⁶ Även i dansk doktrin har det starkt ifrågasatts om det är rimligt att en opersonlig fordran (såsom retentionsrätt) ska givas samma rätt som den ”mer tingliga” handpanträtten.¹⁷ Om däremot retentionsrätten skulle bli föremål för accessorisk preskription så uppstår emellertid andra problem som ännu får anses obesvarade ur rättskällesynpunkt. Dessa problem kommer indirekt behandlas i det följande angående specialpreskription.

3.1 Specialpreskription

Det som nämnts i föregående avsnitt gäller inte vid det som kallas för specialpreskription.¹⁸ Specialpreskription är den preskription som följer av flertalet bestämmelser runt om i civilrättslagar, där de vanliga reglerna i preskriptionslagen till viss del inte tillämpas. Exempel på bestämmelser som föreskriver specialpreskription kan nämnas 8 kap. 26 § och 12 kap. 61 § jordabalken. Retentionsrätt för hyresvärd och jordägare behandlas i nästa stycke, men redan nu kan konstateras att båda dessa bestämmelser är särskilt relevanta eftersom tidigare förarbeten pekat ut just hyres- och arrenderätten som ett område där användandet av accessorisk preskription är att föredra.¹⁹

3.1.1 Hyres- och arrenderätten

Tidigare fanns det en lagstadgad retentionsrätt för såväl hyresvärdar som jordägare som bedriver arrende.²⁰ Borgenären hade i dessa fall rätt att hålla kvar all den egendom som fanns i lägenheten eller på arrendet i den mån det räckte för att täcka hans fordringar på gäldenären. Dessa bestämmelser avskaffades i samband med införandet av den nuvarande förmånsrättslagen.²¹ Det kan dock med anledning av en del uttalanden ifrågasättas om den inte kan anses leva kvar utan ett tydligt lagstöd. Det har till exempel framförts att retentionsrätten på hyreslagstiftningens område

¹⁶ Lindskog (2011) s. 590. Not 15.

¹⁷ Tex von Eyben (2005) s. 372 f.

¹⁸ Se PreskL 1 §; Lindskog (2011) s. 609.

¹⁹ SOU 1957:11 s. 15.

²⁰ Se lag (1907:36) om nyttjanderätt till fast egendom 2 kap. 42 § resp. 3 kap. 30 §.

²¹ Prop. 1970:142 s. 52 ff och 92 ff.

utgör en långvarig hävd.²² Detta förstärks något av att 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § HB skulle kunna vara analogt tillämpliga på de fall där en hyresvärd eller jordägare har en gäldenärs egendom i sin besittning utan att den senare vill göra rätt för sig.²³

När det kommer till hur fordringar i samband med retention preskriberas råder det oklarhet över såväl nu som när bestämmelserna var lagstadgade.²⁴ Det läsaren bör erinra sig om i detta sammanhang är att retinerten å ena sidan är att anses som penningborgenär. Ägaren å andra sidan har en fordran på sitt gods och är därmed att anses som naturaborgenär. Det finns alltså två fordringar i detta förhållande och de kan bägge löpa med samma eller med olika preskriptionstider. Som bekant rör detta sig om specialpreskription och båda de nämnda lagrummen i jordabalken har en preskriptionstid som löper med två år. Här måste det ske en utredning för vad som hör till det som ”hör till hyresförhållandet” (lydelsen i 12 kap. 61 § JB). Här kan nämnas att hyran till hyresvärden kvalificerar sig för detta rekvisit och har alltså en preskriptionstid på två år enligt bestämmelsen. Det finns dock inget givet svar på om retentionsrätten som hyresvärden håller inne mot sin tidigare hyresgäst anses höra till hyresförhållandet. Om det nu ens skulle anses finnas en retentionsrätt i dessa fall så sker den främst genom analog och utfyllande tolkningar, och oklarhet råder om den anses ”höra till hyresförhållandet”.²⁵ Ägarens motfordran skulle därför kunna löpa med en preskriptionstid om tio år enligt preskriptionslagens regler medan hyresskulden preskriberas redan efter två år.²⁶

Huruvida det spelar någon roll vid specialpreskription för den ena fordran om den andra fordran preskriberas framgår som ovan nämnt varken av lag, förarbeten eller doktrin. I ett äldre rättsfall konstaterade HD emellertid att

²² Ibid s. 60; Jfr även prop. 1970:20 s. 1019.

²³ Se t.ex. Walin (1998) s. 17; Jfr även NJA 1985 s. 205.

²⁴ Se Lindskog (2011) s. 609.

²⁵ Jfr dock Ibid s. 161.

²⁶ Jfr RH 2001:49.

själva retentionsrätten upphör att gälla om borgenärens huvudfordran preskriberas.²⁷

3.2 Vid olika preskriptionstider

Preskriptionstiden börjar normalt löpa från den dag då avtalet ingås, och inte från den dag ett eventuellt arbete, reparation eller annan naturaprestation utförs.²⁸ Om borgenären retinerar gods tillhörande gäldenären, och detta sker samma dag som arbetet utfördes och som avtal ingicks, så torde detta innebära att respektive preskriptionstid för de båda fordringarna börjar löpa samma dag. Detta resulterar i att preskription uppstår samma dag, under förutsättning att bägge löper med samma preskriptionstid.

Verkligheten är olyckligtvis inte så enkelt som den precis beskrivna. Ofta har avtal upprättats långt i förväg från den dag arbetet utförs. Arbetet kan även ta lång tid att utföra och gäldenären kommer troligen deklarerat sin ovilja att erlægga betalning långt efter huvudavtalet ingicks och retentionsrätten kommer därmed uppstå långt senare. Då uppstår den mycket problematiska frågan från vilken dag preskriptionstiden för själva retentionsrätten ska börja löpa. Det finns inga rättskällor som lämnar något klart svar på denna fråga. Det enda förarbetena utpekar som dag för beräkningen är att fristen räknas från fordringens tillkomst.²⁹

Det som ligger närmast till hands är att hävda att fordringen har sin tillkomst den dag borgenären meddelar gäldenären att han har för avsikt att hålla inne gäldenärens egendom. Det är nämligen den dag som fordran uppstår, åtminstone ur gäldenärens perspektiv. Problemet med denna utgångspunkt är emellertid (förutom att det är en otillbörlig nackdel för borgenären som bör ses som den mer skyddsvärda i sammanhanget) att lagstiftaren inte riktigt avser denna typ av förhållanden med ifrågavarande förarbetsuttalande. Det lagstiftaren snarare försökte träffa var uppståndelsen

²⁷ NJA 1930 s. 195.

²⁸ Prop. 1979/80:119 s. 89.

²⁹ Ibid.

av obligationsrättsliga fordringar, och knappast sakrättsliga skyddsåtgärder.³⁰

³⁰ Jfr Ibid s. 88; Jfr även Lindskog (2011) s. 66 f.

4 Pantsättning av retentionsrätt

En svårighet för borgenärens vidkommande när han håller inne gäldenärens egendom är att han faktiskt inte får den betalning som han räknat med och som eventuellt är nödvändig för hans likviditet. Det kan i vissa fall t.om. finnas omkostnader i och med retinentens vård- och förvaringsplikt över det retinerade godset. Även om detta är någonting som berättigar borgenären ersättning från gäldenären så är det kostnader som han kan behöva ligga ute med en längre tid och kanske inte ens kommer kunna återfå. Så hur vore det då om retinenten vänder sig till en potentiell panthavare? Panthavaren skulle i det fall ta över vård- och förvaringsplikten samtidigt som retinenten skulle kunna få ut en försträckningssumma som kan täcka en del av det belopp som gäldenären ännu inte betalat. För att avgöra om detta är möjligt måste pantsättningsreglerna undersökas.

4.1 Förutsättningar för pantsättning

I allmänhet krävs det, för att pantsättning ska vara möjligt, att det rör sig om en egendom som kan realiseras. För att det ska vara möjligt krävs det att egendomen ska vara överlåtelsebar samt ha ett bytesvärde. När det kommer till bytesvärdet skiljer sig retentionsrätten från panträtten i det avseendet att den endast är ett påtryckningsmedel. En egendom som innehas med retention kan mycket väl sakna ett marknadsvärde och endast ha ett affektionsvärde. En panträtt torde knappast vara giltig om den endast har ett sådant begränsat värde.³¹

Vidare måste man fråga sig i vilken mån borgenären faktiskt har en rätt att överlåta egendomen till en tredje part. Under den större delen av 1900-talet hade svaret på denna fråga varit ett solklart nej. Retinenten fick endast använda godset som ett påtryckningsmedel mot gäldenären, vilket skiljer sig markant från om han istället vore en panthavare. Håstad menar dock att denna bild kan ha luckrats upp på slutet av århundradet i och med att

³¹ Se Walin (1998) s. 16; Se Håstad (2000) s. 285.

lagstiftaren i större utsträckning har accepterat retinenten försäljning av det kvarhållna godset. Vidare menar Håstad att eftersom retentionsrätt numeras lika rätt som pant vid både utmätning och konkurs så torde mycket tala för att retinenten har realisationsrätt i egendomen.³² Det finns även förarbeten som talar starkt för att det ska råda en total likställighet mellan pantavarens och retinentens realisationsrätt.³³

Det kan dock framföras kritik mot en sådan ordning som ger retinenten en stor fördel när han endast besitter egendom som torde stå i föga kostnadsproportion till hans fordran.³⁴ Likväl talar doktrin och förarbeten för att det rådande rättsläget är att de båda säkerhetsrätterna står i paritet till varandra.³⁵

Ett rimligt antagande är emellertid att realisationsrätt inte uppstår omedelbart på samma vis som vid pant. En analog tolkning till 3–10 §§ i lag (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats skulle kunna ge vägledning för när retinentens realisationsrätt uppstår.³⁶ Att göra slutsatser om generella regler genom analogier bör dock närmast med försiktighet på retentionsrättens område.³⁷

Som bör noteras är rättsläget något oklart även om mycket talar för att retinenten åtminstone efter en viss tid har rätt att realisera ägarens egendom. I begreppet inbegrips förstås en rätt att överlåta det kvarhållna godset. Detta torde innebära att han också kan pantsätta det hos tredjeman under förutsättning att egendomen har ett bytesvärde.³⁸

4.2 Återstående problem

Vad händer då om ägaren erlägger betalning till retinenten efter att den senare pantsatt egendomen hos tredjeman? Retentionsrätten och dess syfte

³² Håstad (2000) s. 27 och 350; Se även Walin (1998) s. 16 f.

³³ Prop. 1973:167 s. 55 ff och 88 ff.

³⁴ Se Svea hovrätts remissyttrande: Ibid s. 89 f.

³⁵ Se även NJA 2019 s. 259 punkt 18.

³⁶ Se även lag (1970:980) om retentionsrätt för fordran hos hotellgäst.

³⁷ Håstad (2000) s. 350; Jfr Undén (1976) s. 238 ff.

³⁸ Se Undén (1976) s. 184 ff; Se Walin (1998), a.a. s. 16; Se Håstad (2000), a.a. s. 285.

ska ju upphöra i samma stund som ägaren till egendomen erlägger betalning. Retinenten har därför inte längre rätt att förfoga över egendomen, och därmed inte längre någon rätt att överlåta den. Frågan som uppstår då är om panträtten faller? En sådan ordning skulle vara helt orimlig ur en panthavarens säkerhetsrättsliga perspektiv. Det går inte heller att tala om huruvida panthavaren var i god eller ond tro om att pantsättaren endast innehade godset genom retention eftersom den senare de facto hade rätt att överlåta egendomen.

4.2.1 Analog tillämpning

En lösning på problemet skulle kunna vara att analogt tillämpa återpantreglerna. I det fallet har retinenten en skyldighet att dels underrätta ägaren om återpantställningen, dels en skyldighet att inte pantsätta den till ett högre belopp än vad hans egen fordran på ägaren är.³⁹ Istället för att erlägga betalning till retinenten skulle därmed ägaren kunna betala till panthavaren med befriande verkan och återfå sitt gods.

Idén med en analog tillämpning av återpantställningsreglerna har dock en stor brist. Om man tänker sig att retinenten gör en pantsättning hos tredjeman utan att vidta underrättelseskyldigheten till ägaren ska det enligt de vanliga återpantställningsreglerna inte innebära sakrättslig ogiltighet. Det innebär att ägaren skulle kunna betala till retinenten med befriande verkan.⁴⁰ Problem blir det emellertid om panthavaren efter tradition från retinenten på något vis skadar egendomen eller på annat vis brister i sin underhållsskyldighet. Vid normal pantsättning ska ägaren i detta läge kunna häva pantavtalet enligt principen om casus mixtus och återfå sin egendom.⁴¹ Om här då erinras om att förhållandet mellan ägaren och retinenten egentligen inte är en riktig panträtt, utan fortfarande en traditionell retentionsrätt, uppstår problemet att retinenten ändå inte torde vara skyldig att återlämna egendomen eftersom den fortfarande utgör ett

³⁹ Se HB 10 kap. 6 §.

⁴⁰ Se Håstad (2000) s. 299; Jfr lag (1936:81) om skuldebrev 29 §; Se även Walin (1998) s. 52.

⁴¹ Munukka, handelsbalk (1736:1232) 10 kap. 6 §, Karnov 2020-12-29.

påtryckningsmedel. Detta är under förutsättning att retinenten valde panthavare med omsorg.⁴² Här kan det alltså vid tillämpning av återpantreglerna uppstå närmast ett ”moment tjugotvå”.

Av det som anförts i föregående stycke är det tydligt att det är vanskligt att tillämpa återpantreglerna analogt vid retention och bör onekligen göras med försiktighet.⁴³ Även om retentionsrätter tycks kunna realiserats och överlåtas så saknas det behörig lagstiftning för att kunna dra en slutsats om vilka regler som ska tillämpas om så sker. Pantsättning av en retentionsrätt torde således inte vara möjlig i skrivande stund.

⁴² Jfr köplag (1990:931) 74 §.

⁴³ Se Undén (1976), a.a. s. 238 ff.

5 Retentionsrätt inom immaterialrätten

Det sakrättsliga skyddet såhär långt har endast berört lös egendom och mer specifikt lösa saker. Immaterialrätter är förvisso lös egendom men jämförbarheten när det kommer till sakrättsliga frågor i förhållande till lösa saker är ringa. En immaterialrätt är ingenting som går att ta med sig, tradera eller för den delen hålla tillbaka som påtryckningsmedel i den mening som avsetts med övrig lös egendom ovan. Sakrätten inom immaterialrätten får i detta anses vara ett rättsosäkert område.⁴⁴

Huruvida det skulle gå att ha säkerhetsrätter såsom pant i immaterialrätter är någonting som diskuteras inom rättsvetenskapen sedan 1900-talets början. På 1920-talet hävdades det exempelvis i domstolsavgöranden att patent inte kunde utgöra föremål för pantsättning, vilket både kritiserats men även till viss del givits förord åt långt fram i tiden.⁴⁵ Sedan slutet på 1980-talet finns det emellertid en legal möjlighet till att pantsätta patent och varumärken. Trots detta råder det fortfarande oklarheter till huruvida andra immaterialrätter ska kunna pantsättas. Försättningsvis kommer inte panträtten att behandlas mer än indirekt då dess regler kan undersökas med analoga teorier. Istället kommer denna uppsats undersöka möjligheten till att tillämpa retention på immaterialrätter.

5.1 Förutsättningar för retention av immaterialrätt

Tanken av att hålla kvar en immaterialrätt är till dess ordalydelse rent motsägelsefull. Syftet med den säkerhetsrätt som denna uppsats bygger på är att en borgenär besitter ett faktiskt fysiskt föremål som han rent fysiskt kan retinera. Borgenären skär då av gäldenärens möjlighet att genom handling eller som exekutiv åtgärd återfå egendomen som tillhör honom.

⁴⁴ Se Hessler (1973) s. 431; Jfr Bernitz m.fl. (2013) s. 322.

⁴⁵ Se tex Godenhielm (1983) s. 387 f.

Problemet med immaterialrätter är att de inte finns, åtminstone i den bemärkelsen att man kan ta på den, vårda den och avskära någon annans möjlighet att nyttja den. En uppfinnares kunskap och idé försvinner inte bara för att en borgenär tar hans uppfinningsprototyp i beslag och likviderar den. Microsoft förlorar inte rådigheten över en programvara bara för att de låter utomstående IT-tekniker göra modifikationer i den. Så vad finns det över huvud för eventuell egendom att retinera? Finns det annars några alternativa sätt att retinera en immaterialrätt i jämförelse med det traditionella?

5.2 Säkerhetsrättsliga grundprinciper

Hessler delade in säkerhetsrätterna i tre olika former.⁴⁶ De två första förklarade han kräver ett sakrättsligt moment för att kunna bli gällande. Den första av dessa kräver någon form av besittningstagande, medan det andra momentet kräver en registrering i ett offentligt register. Den sista kallade Hessler för tysta säkerhetsrätter, och där ingick sådant som inte kräver något sakrättsligt moment alls. Till den senare formen menade han att äganderättsförbehåll är ett exempel på en tyst säkerhetsåtgärd eftersom säljaren inte längre har någon rätt att bruka eller plikt att vårda den sålda egendomen men är likväl skyddad mot köparens borgenärer. Hessler menade dock att det som huvudregel alltid måste krävas någon typ av besittningsövertagande för att sakrättsligt skydd ska föreligga, även om han spekulerar i tanken om att ett avtalat moment kan innebära motsvarande skydd.⁴⁷ I detta ska emellertid sägas att han specifikt talar om ett avtalat skydd vid panträtter. Som det har konstaterats tidigare så skiljer sig handpanten från retentionsrätten, även om de i viss utsträckning kan tolkas på liknande vis.⁴⁸

⁴⁶ Hessler (1973) s. 353 f.

⁴⁷ Ibid s. 370 ff.

⁴⁸ Se t.ex. Lindskog (2011), a.a. s. 590. Not 15.

5.2.1 Immaterialrättsligt perspektiv

Om den traditionella retentionsrätten appliceras på Hesslers indelning av de tre säkerhetsrätterna så är det inte svårt att se att de i det närmaste hör hemma på samma moment som handpanten, det vill säga den första som han menade utgör besittningstagande. Det är som bekant omöjligt att göra ett faktiskt besittningstagande av en immaterialrätt, vilket också är förklaringen till att pantsättningsmöjligheterna i patentlagen och varumärkeslagen bygger på registrering och därmed kvalificerar sig enbart för Hesslers andra moment. Betyder detta att det aldrig skulle vara möjligt att retinera en immaterialrätt?

Det som är underförstått vid det här laget är att om det över huvud taget ska vara möjligt att finna en säkerhetsåtgärd i immaterialrätter som liknar den om retention så måste tankarna om tradition och besittningsövertagande överges.

I finsk doktrin har det föreslagits att det ska vara möjligt att pantsätta upphovsrätter för exempelvis litterära verk, och att detta skulle vara möjligt om traditionskravet ersattes med ett krav på skriftlig form.⁴⁹ Även Undén var av uppfattningen redan 1915 att traditionsprincipen borde överges för att öppna upp möjligheter till säkerhetsrätter (främst pant) i immaterialrätter. Skyddet för tredje man menade Undén erhålls genom att godtrosvärv av immaterialrätter aldrig kan accepteras.⁵⁰ Denna lösning används även idag eftersom 98 § patentlagen och 7 kap. 7 § varumärkeslagen ska förstås som att en pantsatt patent- eller varumärkesrätt inte ska vara föremål för godtrosvärv.⁵¹

Det stora hindret mot retention i immaterialrätter tycks kortfattat vara att det utgör en sådan särskild egendomstyp som skiljer sig från lösa saker i en

⁴⁹ Godenhielm NIR 1960 s. 175.

⁵⁰ Undén (1915) s. 137 ff.

⁵¹ NJA II 1987 s. 657 (669); Walin (1998) s. 271.

omfattning som försvarar tillämpningen av institutet.⁵² I det följande ska emellertid presenteras ett antal potentiella lösningar.

5.3 Immaterialrätter som integrerats i lös sak

En lösning som skulle kunna fungera i ett fåtal fall och faktiskt skulle vara snarlik en retentionsrätt är när en immaterialrätt utgör en integrerad del av en lös sak, såsom inspelningen till en ljudbok. Då skulle en eventuell borgenär kunna hålla inne själva bäraren av ljudboken som påtryckningsmedel för en fordran som kopplas sig till själva ljudupptagningen. En liknande lösning har gjorts på det standardsavtalsrättsliga området där säljaren förbehåller sig äganderätten till en dator fram till dess att programvaran är till fullo betald.⁵³ Det är emellertid oklart när det gäller en liknande lösning i retention med beaktande av konnexitetskravet om borgenären får göra på detta vis utan att stödja sig på ett avtal med gäldenären. Det blir då dessutom oklart om en domstol skulle tolka ett sådant avtal som en rätt till retention eller ett förhandsupprättat pantavtal.⁵⁴ Det spelar förvisso ingen roll säkerhetsmässigt ur borgenärens synvinkel men det är med det rådande rättsläget otänkbart att en sådan pantsättning skulle ha någon sakrättslig verkan på själva den immateriella rättigheten eftersom en sådan kräver registrering.⁵⁵

5.4 Köprätten och dess användningsmöjligheter

En fråga som länge diskuterats i doktrin är i vilken omfattning den allmänna köprätten är tillämplig på immaterialrätter. Till att börja med kan CICG⁵⁶ uteslutas vid internationell handel eftersom lydelsen ”goods” i art. 2

⁵² Jfr Ds 2012:31 s. 174.

⁵³ Se avtal 90 art. 9; Se vidare Persson, Levin & Wolk (2002) s. 262 f.

⁵⁴ Jfr Undén SvJT 1921 s. 12; Se dock Walin (1975) s. 71.

⁵⁵ Se Walin (1998) s. 264 f.

⁵⁶ Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor.

utesluter s.k. ”intangibles” från konventionens tillämpningsområde.⁵⁷ Köplag (1990:931) är emellertid något mer passande att tillämpa på all lös egendom såsom immaterialrätter, trots att den primärt är utarbetad för att passa köp av lösa saker. Som Ramberg och Herre däremot framhåller betyder KöpL formella tillämplighet inte att den ska undantagslöst tillämpas på alla immaterialrättsliga situationer som kan komma ifråga.⁵⁸ Det ska framföras att KöpL inte innehåller några bestämmelser om retention. Däremot kan man återfinna andra liknande säkerhetsrättsliga regler. I detta sammanhang är stoppningsrätten (61 §) och detentionsrätten (10 § och 64 § 2 st) särskilt intressanta. Problemet i detta sammanhang är vilken egendomstyp immaterialrätter ska kvalificeras som och i vilken mån de passar in på KöpL. Immaterialrätter är en speciell typ av egendom och det råder oklarhet på detta område.⁵⁹

5.4.1 Särskilt om dataprogram

Som exempel är en omtvistad fråga vad standardprogram i datorer ska klassificeras som. Det har framförts åsikter om att det ska anses vara lösöre, vilket utan tvekan skulle göra KöpL regler tillämpliga.⁶⁰ Vid tillämpningen av CIGG ska numera dataprogram och mjukvaror alltid anses kunna tillämpas under konventionen även om programmet levererats i digital form över internet.⁶¹ Persson ställer sig emellertid kritisk till att själva programmet kan utgöra ett lösöre enligt svensk rätt även om en eventuell bärare av rättigheten kan göra det. Hon presenterar lösningen att det i detta fall är en blandad egendomstyp som följer av olika regler, där själva dataprogrammet skulle kunna uppfattas som en nyttjanderätt. Det skulle innebära att KöpL inte alls blir tillämplig.⁶² Det ska dock nämnas att Persson uttryckte denna uppfattning 2002. De förändrade åsikterna vid

⁵⁷ Honnold & Flechtner (2009) s. 55 f.

⁵⁸ Ramberg & Herre (2019) s. 84 ff.

⁵⁹ Persson, Levin & Wolk (2002) s. 266.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Lookofsky (2012) s. 19 f; Jfr även C-128/11 UsedSoft, EU:C:2012:407 punkt 55.

⁶² Persson, Levin & Wolk (2002) s. 266 f.

handel av dataprogram på den internationella marknaden skulle kunna innebära att hennes anförande är obsolet.⁶³

5.4.2 Detention- och stoppningsrätt

Detentionsrätten skiljer sig från retentionsrätten men den är på många sätt väldigt lik. Den handlar rent kortfattat om att en säljare inte behöver lämna ut en vara utan att han erhållit betalning. På motsvarande vis behöver ingen part vid prestationsåtergång på grund av hävning lämna åter sin vara eller betalning före den andre. Detentionsrätten i KöpL föreskrivs för säljarens del i 10 § och i för bägge parter vid prestationsåtergång i 64 § 2 st. Stoppningsrätten i 61 § utgör en integrerad del av detentionsrätten och behöver därför inte behandlas specifikt.⁶⁴ Kortfattat kan dock nämnas angående stoppningsrätten att HD genom en analog tolkning till KöpL accepterat en säljare stoppningsrätt vid nyttjanderätter, i detta fall avverkning av skog.⁶⁵

Återigen behandlas ett tämligen magert rättsområde där doktrin ger få svar och HD inte behandlat frågan. Endast Svea hovrätt har i ett icke-refererat rättsfall uttryckt sin uppfattning i frågan.⁶⁶ I rättsfallet hade säljaren (PAL) av en immaterialrätt förbundit sig att utföra konsulttjänster till köparen (Konsultdata) men brast i denna skyldighet. Detta berättigade Konsultdata hävning av avtalet och tanken är i det fall att vardera part ska återlämna det de mottagit (jfr 64 § 2 st KöpL). Frågan som uppstår då är när en immaterialrätt kan anses ”återlämnad”? Vidare försattes PAL i konkurs på ansökan av Konsultdata. När sedan en tredje part kom in i bilden överlät PAL:s konkursbo immaterialrättigheten till även denna. Frågan som uppstår då var om konkursboet hade rätt att förfoga över immaterialrätten?

Hovrätten konstaterade, i likhet med köprätten, att den part som drabbas av att den andra parten inte kan prestera vid en återgång har rätt att inhibera sin

⁶³ Jfr även Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram, skäl 10 & 11.

⁶⁴ Se Ramberg & Herre (2019) s. 526.

⁶⁵ NJA 1986 s. 136.

⁶⁶ Svea Hovrätts Dom 1987-06-18, Mål T 1112-85.

prestation. Normalt sett har denna part ifrågavarande egendom i sin besittning men som hovrätten konstaterade så är tradition inte möjlig med en immaterialrätt och denuntiation är inte lämplig eftersom det inte finns en bestämd mottagare. Hovrätten pekade därför på principen om att avtalet ska vara vägledande vid immaterialrättsliga övergångar.⁶⁷ Hovrätten konstaterade slutligen att eftersom ingenting är överenskommet mellan parterna är den naturliga lösningen att man utgår ifrån att immaterialrätten har övergått/återgått när köpeskillingen är betald. PAL hade därför inte rätt att förfoga över egendomen emedan immaterialrätten inte ska anses ha återgått till PAL förrän betalning till Konsultdata fullgjorts.

Möller hänvisar till just detta rättsfall där han menar att det föreligger en detentionsrätt inom immaterialrätten i likhet med den i 64 § 2 st KöpL.⁶⁸ Persson hänvisar sedermera till Möller och menar att hon tror att det även skulle kunna föreligga en detentionsrätt i likhet med den som ges till säljaren i 10 § KöpL samt stoppningsrätten i 61 § KöpL.⁶⁹ Om så är fallet finns det någonting som verkligen kan liknas vid en retentionsrätt för immaterialrätter och som eventuellt skulle kunna användas för att uttolka en retentionsrätt.

Ett rättsfall från HD talar lite för det som Svea hovrätt och Möller anför. Jag vill här erinra läsaren om Hesslers tredje moment.⁷⁰ HD uttalar nämligen i sin dom i NJA 2010 s. 617 att det inte krävs något sakrättsligt moment för att en hävningsförklaring av en immaterialrätt ska vara sakrättsligt bindande. Själva avtalet, i likhet med Svea hovrätts uttalande, är tillräckligt för att sakrättsligt skydd ska uppstå. Prejudikatet står i och för sig väl med att det skulle finnas en immaterialrättslig detentionsrätt. Det berör dock det sakrättsliga förhållandet till en tredjemansförvärvare och inte förhållandet mellan köparen och säljaren, och därför bör det närmast med försiktighet.⁷¹

⁶⁷ Se även NJA 2010 s. 617 punkt 10.

⁶⁸ Möller, insolvensrättsligt forum s. 31 Not 27.

⁶⁹ Persson, Levin & Wolk (2002) s. 271.

⁷⁰ Avsnitt 5.2.

⁷¹ Se Arnerstål (2014) s. 284 f.

5.4.2.1 Immaterialrättslig övergång enligt EU-rätten

Det som sagts i föregående avsnitt kan ha luckrats upp lite med anledning av ett förhandsavgörande från EU-domstolen.⁷² Målet rör förvisso konsumtion av immaterialrättsliga kopior, men äganderättsövergången som EU-domstolen lanserar är av intresse och ska tolkas lika inom unionen.⁷³ Enligt domstolen ska datorprogram anses ha övergått, oavsett om det rör sig om överlåtelse eller upplåtelse, när köparen varaktigt och på obegränsad tid kan använda kopian. Detta gäller oavsett om den laddats ned digitalt eller om den överförs från ett lagringsmedium.⁷⁴ Det är dock tveksamt om principen ska tolkas konsekvent på alla immaterialrätter utöver dataprogram.⁷⁵

5.4.2.2 Det immateriella kvarhållandet

Problemet med att bägge parter faktiskt har möjligheter att använda den överlåtna immaterialrätten, eftersom den saknar fysisk existens, löses helt enkelt genom en talan om immaterialrättsligt intrång. Om köparen nyttjar/överlåter/upplåter immaterialrätten innan köpeskillingen är erlagd (om inget annat avtalats), eller säljaren erlagt motprestation (vid hävning), så utgör det ett sådant intrång. Motsatsvis gäller motsvarande om säljaren fortsätter använda immaterialrätten när köparen erlagt betalning.⁷⁶

⁷² C-128/11 UsedSoft, EU:C:2012:407.

⁷³ Ibid punkt 40.

⁷⁴ Ibid punkt 45-47.

⁷⁵ Jfr C-263/18 Tom Kabinet, EU:C:2019:1111.

⁷⁶ Arnerstål (2014) s. 285.

6 Analys och slutsats

Frågan huruvida det är möjligt att retinera en immaterialrätt har varit det största kruxet för denna uppsats. Det har presenterats ett antal lösningar som torde vara möjliga. Exempelvis har paralleller till standardavtalsrätten gjorts där en säljare kan förbehålla sig rätten till lösa saker trots att avtalsförhållandet främst gäller immaterialrätten. Notera att detta är ett äganderättsförbehåll⁷⁷ och den fungerar inte som en retentionsrätt. För det första måste det för att retention ska vara möjlig finnas lagstöd. Om inte det finns går det istället att stödja sig på avtal, vilket torde vara mycket ovanligt.⁷⁸ När dessa alternativ faller är analog tolkning det enda som återstår. Som denna uppsats lyft fram flertalet gånger bör analog tolkning göras med stor återhållsamhet och det är därför tveksamt om det ens är ett alternativ. Om det ändå vore möjligt återstår det strängt hållna kravet om konnexitet.⁷⁹ Om avtalsförhållandet rör immaterialrätten men borgenären vill retinera bäraren av denna så torde det strida mot konnexitetskravet. Slutsatsen här blir att den här öppningen i nuläget inte är möjlig för att uttolka en immaterialrättslig retentionsrätt.

Ett antal forskare har försökt undersöka om det vore möjligt att tillämpa en detentionsrätt på immaterialrätter.⁸⁰ Vad har det då för betydelse för retentionsrätten? Det som de facto stipuleras i och med detta är en rättslig ingång till att avgöra när övergången av en immaterialrätt skett ur ett sakrättsligt perspektiv. Som det framhölls tydligt inledningsvis i kap. 5 är det stora problemet för retention i dessa sammanhang att en immaterialrätt i faktisk mening inte kan övergå mellan en köpare och en säljare. Traditionskravet är i princip en förutsättning för att retention såväl som panträtt normalt ska vara möjlig. För den senare löstes problematiken med registrering för patent och varumärken. Denna lösning är såklart inte möjlig

⁷⁷ Se KöpL 54 § 4 st.

⁷⁸ Håstad (2000), a.a. s. 26 f.

⁷⁹ Avsnitt 2.2.

⁸⁰ Avsnitt 5.4.2.

vid vare sig detention eller retention och det är därför alternativa lösningar har diskuterats och måste fortsättningsvis diskuteras för dessa två.

Teorin som denna uppsats presenterar för att möjliggöra immaterialrättslig retention är en lösning där övergången av immaterialrätten baseras på avtalet. Om borgenären alltså får eller har tillgång till en immaterialrätt som sedan ska återgå till gäldenären sker det i enlighet med vad avtalet stadgar. Om avtalet alltså stadgar ett visst datum för återgång så kommer återgången ansetts ha skett den dagen, oavsett om gäldenären erlagt betalning eller ej. Om avtalet inte stadgar en tidpunkt för återgång bör sikte istället tas på när gäldenären erlagt betalning. Så länge gäldenären inte erlagt betalning har han alltså inte rätt, som EU-domstolen beskrev det, att varaktigt och på obegränsad tid nyttja immaterialrätten. Om gäldenären ändå gör det skulle borgenären med denna lösning kunna väcka talan om immaterialrättsligt intrång. Gäldenären skulle inte heller kunna överlåta immaterialrätten eftersom ett sådant avtal är utan verkan emedan godtrosvärk i denna egendomstyp inte kan accepteras.⁸¹

Notera att detta är en teoretisk lösning för att få fram ett jakande svar på frågeställningen. Det är emellertid en väldigt långtgående analys att påstå att rättsläget talar för att förhållandet är på detta vis och det är en fråga som bör avgöras i domstolarnas högre instans eller genom lagstiftning.

6.1 Ytterligare beröringspunkter

I det fall att det faktiskt skulle gå att utöva retentionsrätt i immaterialrätter öppnar det upp en hel värld av möjligheter som är av intresse för denna uppsats. I kap. 4 diskuteras det om det vore möjligt att pantsätta retentionsrätter. Som det konstateras så är det ytterst tveksamt, men knappast omöjligt. Vem kan då undgå de fullständigt galna möjligheten att en borgenär som retinerar en immaterialrätt pantsätter denna genom registrering i ett offentligt register. Hessler's indelning av säkerhetsrätter

⁸¹ Avsnitt 5.2.1.

skulle i det läget närmast bli obsolet.⁸² Registreringen faller som bekant in på Hesslers andra moment, medan retentionsrätten i detta fall skulle helt och hållet vara utan ett sakrättsligt moment.

Retentionsrätt skulle även väcka liv i de preskriptionssvårigheter som presenterats i kap. 2. I de fall immaterialrätterna inte faller in på specialpreskriptionen innebär det att retentionsrätten inte skulle vara föremål för accessorisk preskription. Ett inpreskritibel tillbakahållande av en immaterialrätt skulle troligen ge en retinent en alldeles för långtgående rätt.⁸³

Som avslut kan erinras om att det inom forskningsvärden råder enighet om att analoga tolkningar till retention ska göras med försiktighet, och det som framförts i denna uppsats är på teoretisk basis. Med spänning får vi vänta och se vad framtiden har att erbjuda borgenären som besitter någon annans immaterialrätt.

⁸² Avsnitt 5.2.

⁸³ Jfr prop. 1973:167, a.a. s. 89 f; Se även regeringsformen 2 kap. 16 §.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- SOU 1957:11
Prop. 1970:20
- Prop. 1970:142
- Prop. 1973:167
- Prop. 1979/80:119
NJA II 1987 s. 657
Ds 2012:31
- Fordringspreskription m. m.
Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till jordabalk; given Stockholms slott den 20 mars 1970.
- Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till förmånsrättslag, m. m.; given Stockholms slott den 29 juni 1970.
- Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om exekutiv försäljning av registrerat skepp, m.m.
om preskriptionslag, m.m.
Panträtt i patent.
App to date – Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m.

Litteratur

- Arnerstål, Stojan: *Varumärket som kontraktsföremål*. Uppsala 2014.
- Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars & Sandgren, Claes: *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. 13 uppl., Stockholm 2013.
- von Eyben, Bo: *Forældelse II*. Köpenhamn 2005.
- Godenhielm, Berndt: 'Om pantsättning av immaterialrätter.' NIR 1960, nr 3–4.
- Godenhielm, Berndt: *Uppsatser i immaterialrätt*. Lund 1983.
- Hessler, Henrik: *Allmän Sakrätt om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*. Stockholm 1973.
- Honnold, John O. & Flechtner, Harry M.: *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4 uppl., Alphen aan den Rijn 2009.
- Håstad, Torgny: *Sakrätt avseende lös egendom*. 6 uppl., Stockholm 2000.
- Lindskog, Stefan: *Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*. 3 uppl., Stockholm 2011.

Lookofsky, Joseph: *Understanding the CISG*. 4 uppl., Alphen aan den Rijn 2012.

Persson, Annina H., Levin, Marianne & Wolk, Sanna: *Immaterialrätt och sakrätt*. Stockholm 2002.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny: *Köplagen – en kommentar*. 3 uppl., Stockholm 2019.

Rodhe, Knut: *Handbok i sakrätt*. Stockholm 1985.

Undén, Östen: 'Några omtvistade spörsmål rörande retentionsrätt.' SvJT 1921 s. 1-15.

Undén, Östen: *Om panträtt i rättigheter*. Lund 1915.

Undén, Östen: *Svensk sakrätt i lös egendom*. Lund 1976.

Walin, Gösta: *Panträtt*. 2 uppl., Stockholm 1998.

Walin, Gösta: *Separationsrätt*. Stockholm 1975.

Lagkommentarer

Jacobson, Herbert: preskriptionslag (1981:130) 11 §, Lexinokommentar, hämtad 2020-12-30 Juno.

Munukka, Jori: handelsbalk (1736:1232) 10 kap. 1 §, Karnovkommentar, hämtad 2020-12-29 Juno.

Munukka, Jori: handelsbalk (1736:1232) 10 kap. 6 §, Karnovkommentar, hämtad 2020-12-29 Juno.

Övrigt

Håstad, Torgny (red) & Ljungman, Gunnar: *Insolvensrättsligt forum 22–23 februari – Immaterialrätt och konkurs*. Uppsala 1997.

IT-företagen, Avtal 90: allmänna bestämmelser, avtal utgivet av svenska IT-företagens organisation (tidigare LKD), DF – dataföreningen i Sverige och SILF – Sveriges inköpts- och logistikförbund.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1930 s. 195

NJA 1979 s. 670

NJA 1985 s. 205

NJA 1986 s. 136

NJA 2010 s. 617

NJA 2019 s. 259

Övrigt

RH 2001:49

Svea Hovrätts dom 1987-06-18 (avd. 2 DT 30, T 1112/85)

EU-domstolen

C-128/11 UsedSoft mot Oracle International Corp, EU:C:2012:407.

C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond, Groep Algemene Uitgevers mot Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV, Tom Kabinet Uitgeverij BV, EU:C:2019:1111.