



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Zebastian Nordhøj

Varumärken och patent i konkurs

- en generell genomgång av rättsområdet samt en
analys utifrån EU-kommissionens förslag till nytt
insolvensrättsligt direktiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin: HT23

Innehåll

Summary	5
Sammanfattning	6
Förord.....	7
Förkortningar	8
1 Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställningar.....	11
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Metod och material.....	15
1.5 Forskningsläge.....	19
1.6 Terminologi	21
1.7 Disposition.....	23
2 Konkurs, äganderätt, sakrätt och säkerhetsrätt	24
2.1 Konkursinstitutets grunder, syfte och verkningar	24
2.1.1 Konkurs och syftet bakom regleringens utformning	24
2.1.2 Egendom som ingår i konkursboet	24
2.1.3 Rådighet och ägande under konkurs.....	25
2.1.4 Avveckling av konkursbo	25
2.2 Industriella rättigheter som äganderätt och egendomsslag..	26
2.2.1 Introduktion	26
2.2.2 Överlåtelse av industriella rättigheter	27
2.2.3 Upplåtelse av industriella rättigheter	28
2.2.4 Biförpliktelser i licensavtal.....	30
2.3 Industriella rättigheter och obligationsrättsliga överlappningar	31
2.3.1 Tillämplig lagstiftning på överlåtelser av industriella rättigheter	31
2.3.2 Tillämplig lagstiftning på upplåtelse av industriella rättigheter	33
2.4 Industriella rättigheter och sakrätt	34
2.4.1 Allmänt om sakrätt.....	34
2.4.2 Sakrättsmoment vid överlåtelse av industriella rättigheter	35
2.4.3 Sakrättsmoment vid upplåtelse av industriella rättigheter.	37
2.5 Industriella rättigheter och säkerhetsrätt	38
2.5.1 Generellt.....	39

2.5.2	Presentation av fyra säkerhetsrätter	40
2.5.2.1	Säkerhetsöverlåtelse	40
2.5.2.2	Hävningsförbehåll	41
2.5.2.3	Pant	42
2.5.2.4	Företagshypotek	44
3	Industriella rättigheter i konkurs nu och framåt	47
3.1	Insolvensförslaget	47
3.1.1	Insolvensförslagets syfte	47
3.1.2	Prepack-förfarandet	47
3.1.3	Avtal med kvarvarande förpliktelser eller som det finns säkerhetsrätt i	48
3.1.3.1	Hävning	48
3.1.3.2	Säkerhetsrätter	49
3.1.4	Ipsa facto-klausuler	52
3.1.5	Sammanfattning	52
3.1.6	Kritik mot insolvensförslaget	52
3.2	Vilka industriella rättigheter kan ingå i en konkurs?	54
3.2.1	Generellt	54
3.2.2	Patent	55
3.2.3	Varumärke	55
3.2.4	Patent- och varumärkeslicenser	55
3.3	Industriella rättigheter och relevant värde i konkurs	57
3.3.1	Introduktion	57
3.3.2	Giltighetstiden för rättigheterna	57
3.3.2.1	Patent	57
3.3.2.2	Varumärke	57
3.3.3	Värdet av patent- och varumärkeslicenser utan “hela företaget”	58
3.3.4	Insolvensförslagets inverkan på industriella rättigheters värde i konkurs	60
3.4	Överlåtelseförbud i avtal	60
3.4.1	Allmänt om överlåtelseförbud	60
3.4.2	Överlåtelseförbud i överlåtarens eller förvärvarens intresse	61
3.4.3	Överlåtelseförbud i licensgivarens eller licenstagarens intresse	63
3.4.4	Sammanfattning och insolvensförslaget inverkan på överlåtelseförbud	65
3.5	Allmänt om avtal i konkurs	66
3.5.1	Konkursförvaltarens nuvarande överväganden	66

3.5.2	Insolvensförslagets inverkan på konkursförvaltarens framtida överväganden.....	67
3.6	Överlåtarens sakrättsliga skydd vid förvärvarens konkurs..	68
3.6.1	Utgångspunkter för överlåtarens sakrättsliga skydd.....	68
3.6.2	Separationsrätt med hävningsförbehåll vid överlåtelser	69
3.6.3	Separationsrätt utan hävningsförbehåll vid överlåtelser	69
3.6.4	Konkursboets inträdesrätt	73
3.6.5	Ipso facto-klausuler i överlåtelseavtal	75
3.6.6	Insolvensförslagets inverkan på överlåtarens sakrättsliga skydd och den industriella rättighetens värde.....	77
3.7	Förvärvarens sakrättsliga skydd vid överlåtarens konkurs..	77
3.8	Licensgivarens sakrättsliga skydd vid licenstagarens konkurs	77
3.8.1	Separationsrätt utan hävningsförbehåll vid upplåtelser .	77
3.8.2	Konkursboets inträdesrätt vid licenstagarens konkurs...	79
3.8.3	Ipso facto-klausuler i licensavtal	81
3.8.4	Rätt till redan producerade lagerexemplar.....	82
3.8.5	Skydd mot säkerhetsrätter i licenstagarens rättighet.....	83
3.8.6	Insolvensförslagets inverkan på licensgivarens sakrättsliga skydd och licensens värde	84
3.9	Licenstagarens sakrättsliga skydd vid licensgivarens konkurs	84
3.9.1	Borgenärsskydd	84
3.9.2	Hävning på grund av att biförpliktelseerna inte uppfylls	86
3.9.3	Konkursboets möjligheter till inträde vid licensgivarens konkurs	86
3.9.4	Skydd mot säkerhetsrätter i licensgivarens rättighet	87
3.9.5	Insolvensförslagets inverkan på licenstagarens sakrättsliga skydd och licensens värde	87
3.10	Panthavare och företagshypoteksinnehavarens sakrättsliga skydd vid konkurs.....	88
3.10.1	Registreringen ger sakrättsligt skydd.....	88
3.10.2	Insolvensförslagets inverkan på panthavarens och företagshypoteksinnehavarens sakrättsliga skydd och den industriella rättighetens värde	89
4	Konklusioner.....	90
	Käll- och litteraturförteckning.....	92

Summary

The purpose of this essay is to investigate the national legal situation for trademarks and patents in bankruptcies. The subject has become relevant because of the European Commission's proposal for a directive regarding insolvency law in 2022. The EU Commission's proposal's effect on the national legal situation is analyzed from a value-destroying and -preservation perspective. How the security rights liens, corporate mortgages, security transfers and rescission clauses are treated in bankruptcy proceedings will also be discussed. The first section deals with the bankruptcy institution as well as basic property law and property law issues regarding what applies to the transfer or grant of special patents and trademarks. Concerning this, the main part of the essay will deal with the EU Commission's proposal, what value trademarks and patents have in bankruptcy and which trademarks and patents can be included in a bankruptcy proceeding. Based on that starting point, the other sections are based on the impact of transfer bans on contracts and how unfinished contracts in bankruptcy can be handled by the bankruptcy trustee in the current situation. In this framework the creditor protection of the transferor, the acquirer, the licensor, the licensee and the mortgagee, especially concerning ipso facto-clauses impact on the creditor protection in these situations. The impact of the EU Commission's proposal for additional obligations in license contracts, such as continuously providing know-how to the respective co-contractor, will be particularly emphasized.

Sammanfattning

Syftet med den här uppsatsen är att utreda det nationella rättsläget för varumärken och patent i konkurser. Ämnet har blivit aktuellt på grund av att EU-kommissionen år 2022 presenterat ett nytt förslag till direktiv om insolvenslagstiftning. Hur EU-kommissionens förslag inverkar på det nationella rättsläget analyseras ur ett värdeförstörande- och bevarande perspektiv. Hur säkerhetsrätterna panträtt, företagshypotek, säkerhetsöverlåtelse och hävningsförbehåll behandlas i konkurs kommer även att diskuteras. Det första avsnittet behandlar konkursinstitutet samt grundläggande äganderättsliga och sakrättsliga frågor kring vad som gäller vid överlåtelse respektive upplåtelse av särskilt patent och varumärke. Mot bakgrund av detta behandlar det analyserade kapitlet av uppsatsen EU-kommissionens förslag, vilket värde för varumärken och patent har i konkurs samt vilka varumärken och patent som kan ingå i konkurs. Övriga avsnitt i kapitlet diskuterar inverkan av överlåtelseförbud i avtal samt hur oavslutade avtal i konkurs kan hanteras av konkursförvaltaren i dagsläget. Utifrån detta analyseras överlåtarens, förvärvarens, licensgivarens, licenstagarens och panthavarens borgenärsskydd och särskilt ipso factoklausulers inverkan på dessa borgenärsskydd. Inverkan av EU-kommissionens förslag på biförpliktelser i licensavtal, så som att kontinuerligt ge know-how till respektive medkontrahent, betonas särskilt.

Förord

I detta förord vill jag kort beskriva några reflektioner över uppsatsskrivandet och även passa på att tacka de som stöttat mig under tiden jag arbetat med uppsatsen. Immaterialrätten har under en längre tid varit ett av de ämnen som intresserat mig mest. Att ha fått ägna en termin till att djupdyka i ämnet har varit en fröjd. I uppsatsen har ett värdefokuserat betraktelsesätt använts vilket har gett mig ett nytt perspektiv att se på juridiken som blivit just värdefullt för mig.

Utöver att vara intellektuellt stimulerande har denna uppsats även tidsmässigt och ibland emotionellt krävande. För alla i min närhet som stöttat mig igenom denna period vill jag rikta ett varmt tack, särskilt till min familj. Jag vill i synnerhet tacka min sambo och partner Saga Floderus för hennes korrekturläsning, tålamod och ständiga uppmuntran. Min handledare Ulrika Wennersten ska ha ett särskilt tack för att hon motiverat mig att fortsätta utforska och skriva, samt för hennes tydlighet och lättillgänglighet. Avslutningsvis vill jag även tacka Patrik Lindskoug för besvarandet av de sakrättsliga frågor jag har haft och hans kommentarer under examinationen av uppsatsen som lett fram till denna slutgiltiga version av uppsatsen.

Förkortningar

AvbetKL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CISG	Lag (1987:822) om internationella köp
ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
EPO	European Patent Office/Europeiska patentverket
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FHL	Lag (2008:990) om företagshypotek
FRekL	Lag (2022:964) om företagsrekonstruktion
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
GåvoL	Lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
HD	Högsta domstolen
InraTi	Insolvensrättslig Tidskrift
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift
KonkL	Konkurslag (1987:672)

KöpL	Köplag (1990:931)
NIR	Nordisk Immateriellt Rättskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PL	Patentlagen (1967:837)
PKG	Patentkungörelse (1967:838)
prop.	proposition till riksdagen
PRV	Patent- och registreringsverket
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for ritsvitenskap
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
VML	Varumärkeslag (2010:1877)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Gränslandet mellan sakrätt och immaterialrätt kan skapa en juridisk labyrint där rättsreglerna för fysiska tillgångar inte alltid kan appliceras på immateriella tillgångar. Samtidigt är det moderna näringslivet alltmer beroende av immateriella tillgångar som varumärken och patent. Denna uppsats utforskar det utforskade området där dessa två rättsområden möts.

En utblick i verkligheten för de immaterialrättsintensiva branscherna visar att immaterialrätterna tillför stora värden samtidigt som konkurserna ökar. År 2023 gick 8 243 aktiebolag i konkurs, en kraftig ökning från 4 938 under det utmanande året 2020. Det är den högsta noteringen sedan år 1999 enligt Creditsafe. En bransch där ökningen av konkurser varit stor under 2023 är industrin.¹ Samtidigt är tillverkningsindustrin en av de mest patent- och varumärkesintensiva verksamheterna i den Europeiska unionen (EU). De immaterialrättsintensiva industrierna står för 47,1% av EU:s BNP.² Kommersiell gångbar teknik och en varumärkesstrategi är av essens för att nå framgång på marknaden och för att erhålla dessa rättigheter måste företaget själv investera sina resurser eller licensiera sig till rättigheter.³ Detta behov av kapital och därmed säkerhetsrätter för den som lånar ut kapital väcker frågor kring vilka säkerhetsrätter som lämpar sig att använda vid köp och licensiering av immaterialrätt. Att använda sig av så kallad ipso facto-klausuler och överlåtelseförbud i båda överlåtelse-, upplåtelse- och kreditavtal är inte ovanligt, ibland följer överlåtelseförbud till och med av avtalstypens konstitution.⁴

¹ Creditsafe 'Konkurserna slår nytt rekord! Över 8 200 företag i konkurs under 2023 - ökning med 31 procent', 2024-01-02, <<https://www.mynewsdesk.com/se/creditsafe/pressreleases/konkurserna-slaar-nytt-rekord-oever-8-200-foeretag-i-konkurs-under-2023-oekar-med-31-procent-3295066>> (besökt 2024-01-02).

² Europeiska Patentverket (EPO) and EU:s immaterialrättsmyndighet (EUIPO), 'IPR-Intensive Industries and Economic Performance in the European Union' 2022-10-15 <<https://www.euipo.europa.eu/sv/publications/ipr-intensive-industries-and-economic-performance-in-the-european-union-industry-level-2022>> (besökt 2023-10-01).

³ Bengt Domeij (2010a) 'Birgit Liin: Misligholdelse af immaterialretsftaler. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2009. 362 s.' *TfR* s. 393–398, på s. 394

⁴ Se exempelvis Emma Frankenberg (2023), 'Konkursboets inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal' *InraTi* s. 41–67, på s. 41; Jori Munukka (2016), 'Avseende överlåtelseförbud', i: Ulf Bernitz m.fl. (red.), *Festskrift till Lars Pehrson*. Jure Förlag s. 285–306, på s. 288.

Överlappningen som skapas mellan kapitalbehovet, säkerhetsbehovet och den dramatiska ökningen av konkursfall understryker nödvändigheten av att förstå gränssnittet mellan sakrätt och immaterialrätt.

Trots ökad betydelse av immateriella tillgångar och den oroande ökningen av konkurser har det juridiska området som omfattar dessa dimensioner förblivit relativt outforskat. Professor Annina H. Persson angav i *Vänbok till Marianne Levin* att det inom det överlappande rättsområdet mellan immaterialrätt, sakrätt och konkursrätt fortfarande finns väsentliga olösta frågor.⁵ En stor osäkerhet är om de regler som bekräftas gälla för vissa sorter av immaterialrättslig egendom gäller på samma sätt för andra immaterialrätter. Att området präglas av osäkerhet gör att rättsinnehavare och licenstagare blir osäkra på vilket skydd de faktiskt innehar. Klarhet kring dessa regler bör därför öka.⁶

Ämnet har också fått aktualitet eftersom Europeiska kommissionen nyligen presenterat ett förslag till förändringar på området.⁷ Konkursdrabbade och immaterialrättsintensiva branscher står alltså inte bara inför ett osäkert rättsområde utan måste även kunna förhålla sig till de kommande förslagen till ny lagstiftning. Uppsatsen avser därför att ge klarhet och ledning på nedanstående sätt.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen ska utreda hur det gällande svenska nationella rättsläget för hur varumärke och patent hanteras i konkurs. Uppsatsen syftar också till att klarlägga och analysera vilken inverkan 'Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, KOM(2022) 702 slutlig.' kommer att ha på gällande rätt, i dess nuvarande form. En viktig aspekt är hur den immateriella egendomen ska hanteras av konkursförvaltaren för att behålla största möjliga värde för borgenärerna och vara till minsta skada för gäldenären. Förslaget avser att reglera hur bestående avtal, ipso

⁵ Annina H. Persson (2022), 'Immaterialrätternas ställning i sakrättsligt och i insolvensrättsligt avseende – en uppdatering', i: Karlsson-Tuula, Marie m.fl. (red.), *Magna Mater - Vänbok till Marianne Levin*, s. 223 – 230, på s. 230.

⁶ Persson (2022) s. 229.

⁷ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

facto-klausuler och säkerhetsrätter ska behandlas i insolvensförfaranden, därav kommer dessa aspekter att diskuteras utförligt. Ipso facto-klausuler är avtalsklausuler som ger den solventa parten automatisk och på ovillkorlig grund rätt att häva när motparten är att anse som insolvent, har ansökt om eller inlett ett formellt insolvensförfarande.⁸ Även avtalade överlåtelseförbuds giltighet kommer sannolikt att påverkas av förslaget reglering och därför kommer även de att särskilt behandlas. Förslaget kommer framför allt att diskuteras i de analyserande delar utifrån de värdeförstörande och -bevarande effekter som förslaget kan tänkas ha. Syftet uppnås genom att besvara följande frågeställningar:

1. I vilken utsträckning kan patent, varumärken, respektive ansökan om registrering därav samt licenser ingå i konkurs?
2. Vilken inverkan har säkerhetsrätterna säkerhetsöverlåtelse, hävningsförbehåll, pantsättning och företagshypotek samt överlåtelseförbud och ipso facto-klausuler på de industriella rättigheter i konkurs?
3. Vad innebär 'Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, KOM(2022) 702 slutlig' och hur kommer det påverka gällande rätt utifrån ett värdeförstörande och -bevarande perspektiv?

1.3 Avgränsningar

Framställningen kommer endast behandla patent, patentlicens, varumärken och varumärkeslicenser där aktiebolag är rättighetsinnehavare. Detta på grund av att uppsatsen tar sin utgångspunkt i det kommersiella rättslivet. Övriga immaterialrätter avgränsas bort av utrymmesskäl. Frågor avseende hur royalty eller avkastningen behandlas i konkurs kommer ej att beröras på grund av tids- och utrymmesskäl. Uppfinnarrätter kommer enbart beröras när de har blivit patentansökningar. Tvångslicenser berörs endast i samband med

⁸ Frankenberg (2023) s. 42.

regleringen kring överlåtelse av patent i samband med överlåtelse av rörelse och är i övrigt avgränsat på grund av utrymmesskäl. Vad avser rätten till exemplar kommer det beröras översiktligt. Samexistensavtal kommer inte att beröras på grund av tids- och utrymmesskäl. Inte heller spörsmål kring ägande under konkurs kommer närmare att undersökas.

Utgångspunkten för samtliga diskuterade rättigheter och ansökningar är att de uppnår skydd enligt skyddskraven i varumärkeslag (2010:1877) (VML) respektive patentlagen (1967:837) (PL). Giltighetstiden för respektive för rättighet diskuteras dock för att skapa förståelse för de faktorer som styr värdet på industriella äganderätter i konkurser. Inom ramen för uppsatsen kommer inte internationella och EU-rättsliga former av rättigheterna att behandlas, avseende patent bör dock stadgas att europeiska patent och särskilt patent med enhetlig verkan har samma rättsverkan som ett patent som har meddelats i Sverige och följer även i övrigt samma bestämmelser som ett sådant patent, om inte något annat föreskrivs i patentlagen i enlighet med 81 § PL.⁹ Avseende varumärken finns även i VML särskilda stadganden avseende EU-varumärke i enlighet med 1 kap. 3 § VML.¹⁰ Lagvalsfrågor och lag (2015:860) om internationella säkerhetsrätter i lösa saker lämnas även utanför uppsatsen av utrymmesskäl.

Inom ramen för uppsatsen kommer framför allt borgenärsskyddet att behandlas trots att sakrätten även består av omsättningsskyddet och statisk sakrätt.¹¹ Därmed kommer enbart följande sakrättsliga parter att vara föremål för analysen: överlåtare, förvärvare, licensgivare, licenstagare, båda parter borgenärer samt säkerhetsinnehavare. De senare ämnena kommer dock att behandlas översiktligt på grund av överlappande regler och nödvändiga förutsättningarna som ges i omsättningsskyddet, i övrigt avgränsas det bort på grund av tidsskäl och uppsatsens omfattning.

⁹ Undantagen utgörs av invändnings- och begränsningsförfaranden vid EPO. Se Peter Adamsson m.fl. *Lagarna inom immaterialrätten* (2018-09-10 version 1X, JUNO), 80 § PL.

¹⁰ Avvikelserna rör främst invändnings- och giltighetsförfaranden som inte är föremål för särskild behandling inom ramen för denna uppsats.

¹¹ Göran Millqvist (2021), *Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*. 9 uppl., Norstedts Juridik s. 20.

I litteraturen har viss argumentation haft sin utgångspunkt i att immaterialrätt inte utgör egendom i formen av objekt utan i formen av en konkurrensbegränsande rättigheter.¹² De sakrättsliga aspekterna av immaterialrätter har i litteraturen framför allt behandlats inom ramen för de traditionella sakrättsliga modellerna som en särskild form av lös egendom.¹³ Det tidigare synsättet är alltså i relation till resterande litteratur avvikande och för att undvika rättsliga villovägar samt på grund av utrymmesskäl kommer sådana hållningar inte diskuteras.

Brottsliga aspekter som härrör från ett förfogande av en industriell rättighet lämnas också utanför uppsatsens ramar på grund av tids- och utrymmesskäl. Detsamma gäller konkurrensrättsliga och obligationsrättsliga spörsmål såsom ansvarsfrågor. Samtliga obligationsrättsliga frågor kring giltighet av avtal och villkor lämnas därhän på grund av tids- och utrymmesskäl. Avseende de kontraktsbrott som inte hänför sig till insolvenssituationen och kontraktsbrottens obligationsrättsliga efterverkningar kommer de enbart diskuteras översiktligt av samma anledning som ovan.

I det av EU-kommissionen lagda förslaget till direktiv¹⁴ kommer inte bestämmelser avseende borgenärskommitté, minimiregler om återvinning, övergripande processuella frågor och effektivitetsåtgärder belysas närmare på grund av tids- och utrymmesskäl.

De säkerhetsrätter som inte kommer diskuteras är följande. Retentionsrätt berörs inte eftersom dess förekomst i praktiken torde vara sällsynt. Det kan även noteras att det saknas uttryckligt lagstöd för retentionsrätt av immaterialrätter. På grund av att borgen inte ger säkerhet i själva immaterialrätten kommer säkerhetsrätten ej att vara föremål för diskussion. Detentionsrätt kommer inte beröras på grund av tids- och utrymmesskäl. Enbart de i frågeställningen berörda säkerhetsrätterna kommer därför belysas närmare i prioritetshänseende.

¹² Claes Martinson (2011), 'Sakrätt avseende annat än egendom', i: Göran Lambertz, Stefan Lindskog och Mikael Möller (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*. Iustus förlag s. 529–569.

¹³ Jens Andreasson (2010), *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet: en förmögensrättslig undersökning*. Juridiska institutionen vid Handelshögskolan, Göteborgs Universitet s. 40.

¹⁴ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

Vad avser andra anspråk i prioritetsordningen presenteras de enbart översiktligt nämnas på grund av tids- och utrymmesskäl. Avseende eventuell vårdplikt för industriella rättigheter vari det finns säkerhetsrätter lämnas därhän av tids- och utrymmesskäl.

Avseende överlåtelseförbud kommer ej andra betingelser så som optionsrätter eller ändamålsbestämmelser belysas särskilt. I sammanhanget med betingelser kommer så kallade benefika avtal och gåvor beröras dock kommer inte lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva (GåvoL) inte behandlas då lagen inte är tillämplig på immaterialrätter enligt 2–4 §§ GåvoL.

1.4 Metod och material

Den traditionella juridiska arbetsmetoden beskrivs av Lehrberg utförligt. Sammanfattningsvis kan den sägas innehålla följande sex steg. 1) Identifiera det juridiska problemet, 2) hitta rätt rättsregel 3) läsning och tolkning av rättskällorna, 4) identifiera rekvisiten i en rättsregel, 5) precisera rekvisitens innebörd med hjälp av rättskällorna och 6) ta självständig ställning till relevanta tolkningarna med hjälp av ändamålsöverväganden.¹⁵ Arbetet kommer i stora drag följa den av Lehrberg presenterade metoden men kommer inte redovisa resultatet enligt samma systematik. I stället kommer redovisningen att ske löpande i takt med att de områden som finns i rubrikerna avhandlas var för sig. I vissa delar bygger även argumentationen på de slutsatser som presenteras i andra avsnitt.

Arbetsättet som Lehrberg beskriver kan även kallas den rättsdogmatiska metoden som syftar till att fastställa och analysera gällande rätt genom att tolka relevant lagstiftning, lagförarbeten, praxis och juridisk doktrin.¹⁶ Kleinman beskriver metoden som formell auktoritet finns hos lagar och rättspraxis från prejudikatinstanserna medan doktrinen tillmäts vikt utifrån argumentens styrka. Avseende förarbetena beaktas de mer och mer som doktrin. Förarbetena tillmäts styrka utifrån hur väl de står upp mot ändamåls- och

¹⁵ Bengt Lehrberg (2022), *Praktisk juridisk metod*, 14 uppl., Iusté s. 35 ff.

¹⁶ Lehrberg (2022) s. 41.

systemargument.¹⁷ Den rättsdogmatiska metoden sägs ofta utgå från rättskäl-
leläran. Vilken denna är ofta svårt att slå fast eftersom det finns olika tolk-
ningar av rättskälleläran och olika metoder har använts för att ta fram respek-
tive rättskällelära, enligt Svensson. Oavsett metod blir dock rättskälleläror
ständigt fluktuerande trots att vissa metoder gör anspråk på att beskriva rätts-
källornas auktoritativa kraft. En forskare måste därför även hålla sig öppen
för att kunna kritisera rättskällorna exempelvis utifrån den verklighetsbe-
skrivning som används.¹⁸

Den rättsdogmatiska metoden har kritiserats för att utgå från att det går att
göra skillnad på objektiva eller deskriptiva uttalanden (*de lege lata*) om rätten
och normativa uttalanden (*de lege ferenda*) om rätten. Svensson menar att om
rätten till lika stor del består av lagen som av rättstolkningar, som görs i lag-
förarbeten, praxis och doktrin av aktivt tolkande subjekt, kan rätten inte bli
objektivt beskriven. Den rättsdogmatiska metoden måste således presentera
dess juridiska tolkningar och de källor och argument som är fundamentet för
tolkningarna öppet för att möjliggöra kritik och värdering av tolkningarna.¹⁹
Den rättsdogmatiska metoden har även kritiserades vetenskapsteoretiskt för
att man sysslar med värderingar och att fel värdering kan trots att metoden
används leda till felaktiga slutsatser. Kritiken har dock bemötts genom att
rättsteoretiker har konstaterat att rättsdogmatiken rekonstruerar normen ge-
nom rättskällorna utan att beakta empiriska resultat hos till exempel underrät-
ter och myndigheter. Rättsdogmatiken bör användas för att utläsa gällande
rätt. Utifrån denna analys kan sedan en kritik av gällande rätt utarbetas. Även
metoden som utgångspunkt arbetar med tolkning blir den därmed inte mindre
vetenskaplig.²⁰ Kritiken av rättskällor med formell auktoritet som rättspraxis
utarbetas ofta i doktrinen. I denna framställning kommer sådan kritik att

¹⁷ Jan Kleinman (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Maria Nääv och Mauro Zamboni (red.),
Juridisk metodlära. 2 uppl., Studentlitteratur s. 21–46, på s. 28 f.

¹⁸ Eva-Maria Svensson (2014), 'De lege interpretata - om behovet av metodologisk reflektion'
JP s. 211–226, på s. 220 f. och 223.

¹⁹ Svensson (2014) s. 213 f.

²⁰ Kleinman (2018) s. 23 ff.

förekomma. Huruvida den ska tillmätas betydelse genom argumentens tyngd som sedan kan få gehör i den fortsatta rättsutvecklingen.²¹

Sakrätten är i stora drag ett osystematiserat rättsområde där graden av heltäckande lagstiftning skiftar.²² Särskilt gränslandet mellan insolvensrätt, sakrätt och immaterialrätt har inte varit föremål för en extensiv lagstiftning eller praxisbildning. I praxis har avsaknad av lagstiftning och tydliga regler uppmärksammats bland annat i NJA 2005 s. 510. HD hänförde sig i fallet till såväl doktrin som analogislut från köplagen (1990:931) (KöpL).²³ Därav kommer huvuddelen av materialet i denna framställning vara doktrin i form av juridisk litteratur såsom lagkommentarer, handböcker, doktorsavhandlingar, tidskriftsartiklar och läroböcker,²⁴ se nedan i avsnitt 1.5.

Genom att huvuddelen av materialet är doktrin kan en djupare bild av rättsläget ges då forskares arbetsinsatser kan ge en mer sammanhängande bild av rättsläget. Dessa forskningsresultat utgör dock rekommendationer kring hur rättsregler bör tillämpas och huruvida de utgör gällande rätt avgörs utifrån vilken vikt auktoritativa normskapare högre upp i normhierarkin erkänner doktrinen.²⁵ I doktrin återkommer flera gånger argument som inte har stöd i normhierarkin. Dessa argument är systemargument och ändamålsargument. När rättsläget är oklart används de som stöd inom doktrinen för att klarlägga gällande rätt inom sak- och konkursrätten.²⁶ Därmed kommer både bokstavstroga tolkningar av såväl lag som doktrin och intentions- eller ändamålstolkningar att användas. Inom detta område kommer därför varierande ståndpunkter att presenteras eftersom olika författare gör olika ändamålstolkningar.²⁷

²¹ Kleinman (2018) s. 35 f.

²² Millqvist (2021) s. 17.

²³ Göran Millqvist (2012), 'Patentöverlåtelse, sakrättslig fullbordan och hävningsförbehåll', i: Tom Madell m.fl. (red.), *Utblick och inblick: vänbok till Claes Sandgren*. Iustus förlag s. 395–407, på s. 396; NJA 2005 s. 510.

²⁴ Hans-Heinrich Vogel (2023), 'Den juridiska litteraturen', i: Ulf Bernitz m.fl. *Finna rätt - Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. 16 uppl., Norstedts Juridik s. 211–235, på s. 214 f., 219 f. och 227 ff.

²⁵ Lehrberg (2022) s. 110 och 204.

²⁶ Mikael Möller (1988), *Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal*. Iustus förlag s. 29; Jonatan Schytzer (2020), *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten*. Iustus förlag s. 164 ff.

²⁷ Svensson (2014) s. 219 f.

De rättsfall som förekommer i uppsatsen utgör inte samtliga rättsfall på området. I stället har ett urval gjorts utifrån vilka rättsfall som i doktrinen belysts som mest betydelse. I uppsatsen utgör samtliga svenska rättsfall av HD-dommar, HD är prejudikatinstans på området. Vad avser skiljaktiga meningar och tillägg på HD-dommar används de för att ge uttryck för meningar som utvecklar majoritetens åsikt eller för att minska prejudikatvärdet på domarna.²⁸ När jag sett till grundläggande rättigheter hänvisas till Europadomstolens praxis.

I uppsatsen kommer unionsrätten att behöva tolkas och därför kommer en EU-rättslig rättsdogmatisk metod att användas. Unionsrätten utgår från de gemensamma fördragen: Fördraget om Europeiska unionen (FEU) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Dessa ska genom en teleologisk tolkning bli medlemsstaternas samstämmiga gällande rätt. Införlivandet av dessa rättigheter står staterna för, men lagstiftningsprocessen sker genom Europeiska kommissionen, Europaparlamentet och Rådet och dessa rättsakter tolkas sedan av EU-domstolen.²⁹ Rättskällorna inom EU-rätten delas upp i två kategorier, av Hettne och Otken Eriksson (red.), nämligen *bindande* och *vägledande* rättskällor. Inom de bindande rättskällorna återfinns primärrätten (utgörs av de ovanpresenterade fördragen samt överenskomna tillägg och förändringar, protokoll och hänvisade bilagor), EU:s stadga om grundläggande rättigheter, bindande sekundärrätt, EU-domstolen och tribunalens rättspraxis, internationella avtal och allmänna rättsprinciper. De vägledande rättskällorna innefattar icke-bindande sekundärrätt (däribland de internationella avtal som EU sluter), förarbeten, generaladvokatens förslag till avgöranden, EU-rättslig doktrin och ekonomiska teorier. Den bindande sekundärrätten utgörs av fördrag, direktiv och beslut i enlighet med artikel 288 FEUF. Den vägledande sekundärrätten utgörs av rekommendationer, yttranden, resolutioner, program, tillkännagivanden, riktlinjer, uppförandekoder och meddelanden. Preblmar till bindande rättsakter utgör inte i sig bindande

²⁸ Lars Heuman (2023), 'Rättspraxis', i: Ulf Bernitz m.fl. *Finna rätt - Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. 16 uppl., Norstedts Juridik s. 155–188, på s. 155 och 186.

²⁹ Claes Granmar (2018), 'Vad legitimerar rättskällorna inom unionsrätten', i: Paju, Jaan (red.), *Kritiskt tänkande inom Europarätten: sex reflekterande artiklar*. Ragulka Press s. 29–42, på s. 29. Förutom EU-domstolen består EU:s domstolsväsende även av Tribunalen och det finns möjlighet att inrätta specialdomstolar därmed omfattas även till exempel UPC.

regler men kan användas vid tolkningen av rättsaktens regler.³⁰ Inom EU-rätten generellt kan det även sägas att praxis är av större betydelse än i svensk rätt och att sedvana saknar relevans och träder tillbaka till de av EU-domstolen utvecklade allmänna rättsprinciperna.³¹ Normhierarkin i EU styrs bland annat av att primärrätten har företräde framför sekundrätten och bindande internationella avtal i enlighet med artikel 263 respektive 218.11 FEUF. De allmänna rättsprincipernas ställning är även ovanligt stark inom EU-rätten. Lagstiftningsakter, de enligt artikel 288, har företräde framför icke-lagstiftningsakter så som delegerade akter (artikel 290 FEUF) och genomförandedetaljer (art 291 FEUF). Inom sekundärrätten får den rättsakt där Europaparlamentet haft störst inverkan företräde.³²

EU-rätten har en mer naturrättslig karaktär än positivistisk enligt Granmar då den bedömer rättskällornas validitet utifrån överensstämmelsen med de öppna formuleringarna i grundfördragen. Ledningen i bedömningen hämtas ofta från den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna (EKMR) som ska gälla som allmänna principer i enlighet med artikel 6(3) FEU trots att EU inte anslutit sig till EKMR. Genom EU-rätten är inte enbart legalitetsprincipen styrande för rättskällevärdet utan även universella värden och rättigheter vilket kan leda till normkonflikter. Svenska domstolar kan därför inte göra en annan tolkning än EU-domstolen av samma rättsfråga med stöd i traditionella svenska förarbeten³³ Domstolen är dock inte formellt bunden av sina tidigare avgörande men samstämmighet finns för att syfta till en förutsebar rättstillämpning.³⁴

1.5 Forskningsläge

Det finns vissa verk som får anses utgöra standardverk på gränsområdet mellan sakrätt och immaterialrätt som ofta utgör referensmaterial för andra

³⁰ C-215/88 *Casa Fleischhandels-GmbH mot Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, EU:C:1989:331 punkt 31.

³¹ Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson (red.) (2011), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 uppl., Nordstedts Juridik s. 40 och 49.

³² Hettne och Otken Eriksson (red.) (2011) s. 45 f.

³³ Granmar (2018) s. 31 ff.; Per Jonas Nordell (1997) *Rätten till det visuella*. Stockholms universitet s. 26; Se även C-371/02 *Björnekulla Fruktindustrier AB mot Procordia Food AB*, EU:C:2004:275 punkt 13.

³⁴ Granmar (2018) s. 39.

framställningar på området. Dessa är Mikael Möllers avhandling *Konkurs och kontrakt*³⁵ och den samme i *Insolvensrättsligt Forum Immaterialrätter och konkurs*³⁶ och Annina H. Persson, Marianne Levin & Sanna Wolks (red.) *Immaterialrätt & sakrätt*.³⁷ Såsom rättsläget såg ut 2002 fanns inga rättsregler eller praxis på området om inträde i licensavtal vid konkurs.³⁸ År 2010 gjorde Jens Andreasson en djupdykning i ämnet i sin avhandling *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet - En förmögenhetsrättslig undersökning* och konstaterade att immaterial- och sakrättsliga frågor tilldragit sig lite rättsvetenskaplig uppmärksamhet.³⁹ Hans avhandling har bidragit med stora förtydliganden på området.

Andra verk som behandlat immaterialrätternas sakrättsliga ställning något översiktligare är: Hessler's *Allmän sakrätt*,⁴⁰ Helander's *Kreditsäkerhet i lös egendom*,⁴¹ Rodhe's *Handbok i sakrätt*,⁴² Håstads *Sakrätt avseende lös egendom*,⁴³ Levins *Lärobok i immaterialrätt*,⁴⁴ Domeij's *Patentavtalsrätt*,⁴⁵ Arnerståls *Varumärket som kontraktsföremål*,⁴⁶ Bernitz m.fl. (red.) *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*,⁴⁷ Millqvists *Sakrättens grunder*⁴⁸ och Walin, Millqvist och Perssons *Panträtt*.⁴⁹ I samtliga verk har en mängd olika

³⁵ Möller (1988).

³⁶ Mikael Möller (1997) 'Immaterialrätt och konkurs', i: *Insolvensrättsligt forum 22–23 januari 1997: immaterialrätt och konkurs, abandonering, utvärdering av konkurslagstiftningen*. Iustus förlag, s. 15–39, 49–52 och 55–56.

³⁷ Annina H. Persson, Marianne Levin och Sanna Wolk (red.) (2002), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet.

³⁸ Marie Tuula (2002), *IT-bolagen och de immateriella tillgångarna: vid företagsrekonstruktion och konkurs*. Norstedts Juridik s. 149.

³⁹ Andreasson (2010) s. 49.

⁴⁰ Henrik Hessler (1973), *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*. P.A. Norstedt & Söners Förlag.

⁴¹ Bo Helander (1984), *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spørsmål*. Norstedt.

⁴² Knut Rodhe (1985), *Handbok i sakrätt*. P.A. Norstedt & Söners Förlag.

⁴³ Torgny Håstad (2000), *Sakrätt: avseende lös egendom*. 6., omarbetade, uppl. med suppl., mars 2000, Norstedts Juridik.

⁴⁴ Marianne Levin med Åsa Hellstadius (2019), *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*. 12 uppl., Norstedts Juridik.

⁴⁵ Bengt Domeij (2010b), *Patentavtalsrätt: Licenser, överlåtelse och samägande av patent*. 2 uppl., Norstedts Juridik.

⁴⁶ Stojan Arnerstål (2014), *Varumärket som kontraktsföremål*. Iustus förlag.

⁴⁷ Ulf Bernitz m.fl. (red.) (2020), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Jure.

⁴⁸ Millqvist (2021).

⁴⁹ Gösta Walin, Göran Millqvist och Annina H. Persson (2022), *Panträtt*. 4 uppl., Norstedts Juridik.

positioner intagits i för undersökning relevanta konkursrättsliga, sakrättsliga och obligationsrättsliga frågor.

Tidigare nämnda artikel av Annina H. Persson är en överblickbar uppdatering på området särskilt avseende praxis.⁵⁰ Giltigheten av ipso facto-klausuler har nyligen analyserats i ett examensarbete av Emma Frankenberg som omarbetats till en artikel i *Insolvensrättslig tidskrift* 3/2023.⁵¹

1.6 Terminologi

När termen *immaterialrätt/immaterialrätter/immaterialrättslicens* används i uppsatsen åsyftas samtliga immaterialrätter. Termen *industriella rättigheter* används som en samlande term vid diskussion av registrerade varumärken, inarbetade varumärken, varumärkeslicenser och varumärkesansökningar, registrerade patent, patentlicenser och patentansökningar.⁵² I särskilt avsnitt 3.5 och framåt används termerna *patent* och *varumärken*, vilket omfattar både patentansökningar och varumärkesansökningar, om inte annat specificeras.

I framställningen kommer termen *överlåtelse* användas för att beteckna köp, byte och gåva och termerna *upplåtelse* eller *licens* för samtliga nyttjanderättsavtal. På liknande vis kommer begreppet *licensgivare* användas som heltäckande term för den rättighetsinnehavare som medger visst nyttjande, hyr ut egendom, lånar ut egendom, deponerar egendom och genomför andra former av upplåtelse. *Licens* är den terminologiska utgångspunkten för uppsatsen då det är denna terminologi som återfinns i insolvensförslaget. När jag använder termerna *licens* eller *licenser* åsyftas både varumärken och patentlicens, annars skriver jag uttryckligen varumärkeslicens och patentlicens. I uppsatsen används termen *hävningförbehåll* för att beteckna såväl återtagandeförbehåll som ägarförbehåll. Enligt rättsfallet NJA 1975 s. 222 medför samtliga förbehåll separationsrätt i konkurs, någon praktisk skillnad mellan formuleringarna finns alltså inte.⁵³ I 54 § fjärde stycket KöpL står “[...] får säljaren häva köpet

⁵⁰ Persson (2022).

⁵¹ Frankenberg (2023).

⁵² Detta trots att termen industriella rättigheter i Pariskonventionen även åsyftar övrig känneteckensrätt, mönsterrätt, firmarätt, växtförädlarrätt och skyddet för otillbörlig konkurrens se Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd artikel 1.2.

⁵³ NJA 1975 s. 222.

endast om han har förbehållit sig rätt till detta [...]”. Dock används termen återtagandeförbehåll i 5 kap. 5 § utsökningsbalk (1981:774) (UB). I sammanhanget diskuteras genomgående en hävningsrätt och därmed har termen hävningsförbehåll valts.

För att underlätta för läsaren kommer termen *insolvensförslaget* användas i stället för den fullständiga titeln som är ’Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, KOM(2022) 702 slutlig’. I insolvensförslaget används uttrycket kontrakt med återstående skyldigheter som är nödvändiga för verksamhetens fortlevnad. För att underlätta för läsaren likställer jag föregående uttryck med termen *nödvändiga avtal* eller *nödvändiga licensavtal* när licenser avses specifikt. I artikel 22 slås fast regler avseende den förvaltare som ska överse prepack-förfarandet, se avsnitt 3.1.2. I enlighet med motiveringen till insolvensförslaget och med artikel 2.5 i förordning (EU) 2015/848 kommer termerna *förvaltare* eller *konkursförvaltare* i stället nyttjas för att underlätta för läsaren.

En definition för *know-how* kan hämtas ur kommissionens förordning (EU) nr 316/2014 av den 21 mars 2014 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring. Enligt artikel 1.1 i) i förordning 316/2014 avses med begreppet *know-how* ”ett paket bestående av praktisk information, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är: i) hemlig, det vill säga inte allmänt känd eller tillgänglig, ii) väsentlig, det vill säga viktig och till nytta för produktion av avtalsprodukterna, och iii) identifierad, det vill säga att den är så ingående beskriven att det är möjligt att kontrollera att den uppfyller kriterierna för att vara hemlig och väsentlig.”⁵⁴

I uppsatsen diskuteras giltigheten av *ipso facto-klausuler* som är klausuler som innebär en automatisk hävning av avtalet vid konkursutbrottet. I litteraturen har flera olika termer använts såsom konkurs-, uppsägnings- och

⁵⁴ Se Domeij (2010b) s. 137.

hävningssklausuler.⁵⁵ I framställningen behandlas de synonymt då begreppsskillnaden framför allt hänför sig till formuleringen av klausulerna.

1.7 Disposition

I nästa kapitel, kapitel 2 behandlas allmänna förutsättningar för analysen. Kapitlet inleds med prestationer av konkursinstitutet och dess grundregler, relevanta skyddsregler för de industriella rättigheterna och hur industriella rättigheter fungerar som egendom. Särskild uppmärksamhet kommer att riktas mot hur licenser fungerar och vad de omfattar då det är avgörande för deras värde. Kapitlet lägger en grund för den fortsatta förståelsen för hur värdet på de industriella rättigheterna och licenser kommer påverkas av insolvensförslaget. Efter detta kommer obligationsrättsliga, sakrättsliga och säkerhetsrättsliga utgångspunkter att presenteras som är nödvändiga för att förstå hur de industriella rättigheterna ska hanteras i konkurs.

I nästa kapitel, kapitel 3, kommer behandlingen av industriella rättigheter i konkurs att behandlas. Kapitlet inleds med en redogörelse för insolvensförslaget i utvalda delar. Efter det presenteras vilka faktorer som kan påverka värdet av de industriella rättigheterna. Avsnittet är av vikt för läsaren för att förstå resonemangen kring värdeförstörande och –bevarande effekter som används i kapitlet. Sedan presenteras vilka rättigheter som kan ingå i konkurs och hur avtal i konkurs behandlas allmänt. I efterföljande avsnitt behandlas borgenärsskyddet för överlåtare, förvärvare, licensgivare, licenstagare och panthavare utefter hur Andreasson lagt upp och namngivit sina avsnitt då ordningen framstår som välgenomtänkt och logisk.⁵⁶ I sammanhanget kommer jag även belysa hur ipso facto-klausuler kommer att inverka på detta rättsförhållande och i slutet av varje avsnitt kommer insolvensförslagets inverkan att belysas. I det avslutande kapitlet, kapitel 4, sammanfattas diskuterats slutsatserna.

⁵⁵ Se bland annat Möller (1988) s. 570 och 632; Andreasson (2010) s. 306.

⁵⁶ Andreasson (2010) s. 271 ff. och 297 ff.

2 Konkurs, äganderätt, sakrätt och säkerhetsrätt

2.1 Konkursinstitutets grunder, syfte och verkningar

2.1.1 Konkurs och syftet bakom regleringens utformning
Konkurs är ett förfarande som genom tvång fråntar gäldenären sin egendom. Detta görs i syfte att samtliga borgenärer ska få betalning för sina fordringar enligt 1 kap. 1 § konkurslag (1987:672) (KonkL). I syfte att undvika direkt konkurrens mellan borgenärer finns alltså konkursinstitutet. Avvecklingen av gäldenärens skuldförhållanden blir inte förhastad och i stället kan högst värde för samtliga borgenärer erhållas i enlighet med likabehandlingsprincipen. Sakrätten och förmånsrättsordningen reglerar sedan varje borgenärs ställning i konkursen, vilket reglerar borgenärernas prioritet i konkursen.⁵⁷

En förutsättning för konkurs är obestånd. Obestånd definieras som att konkursgäldenären, det rättssubjekt som är aktuell för konkurs, inte kommer ha förmågan att betala sina skulder under en icke-tillfällig period, enligt 1 kap. 2 § KonkL.

2.1.2 Egendom som ingår i konkursboet
Av 3 kap. 2 och 3 § KonkL framgår vilken egendom som ingår i konkursboet. Av 3 kap. 3 § KonkL framgår att utgångspunkten är att all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades eller tillfaller honom under konkursen tillhör konkursboet, under förutsättningen att den är utmättningsbar. Regeln är dock missvisande då det finns flera undantag stadgade i andra författningar. Enligt 1 kap. 6 § KonkL är konkurslagen subsidiär gentemot avvikande bestämmelser i annan lag. Vilka industriella äganderätter som kan ingå i konkursboet diskuteras under avsnitt 3.2.⁵⁸

Ett annat undantag finns i 3 kap. 2 § första stycket KonkL som innebär att en rättshandling mellan konkursgäldenären och någon annan som företas senast

⁵⁷ Göran Millqvist (2021) s. 19; Andreasson (2010) s. 51 f.

⁵⁸ Möller (1997) s. 15.

dagen efter att konkursen kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar gällande om konkursgäldenärens motpart är i god tro. För borgenärer som är i ond tro som ändå gör affärer med gäldenären kan konkursboet dock “dra tillbaka” vissa rättshandlingar och kräva tillbaka egendomen. Egendom kan även återvinnas enligt 4 kap. KonkL. I 4 kap. 5 § KonkL stadgas att en rättshandling som gynnat en borgenär otillbörligt går åter om borgenären kände till eller borde ha känt till att rättshandlingen skulle innebära att gäldenären blev insolvent.⁵⁹ Enligt första och tredje stycket i nämnda paragraf kan återvinning ske av avtal som skett inom fem år under förutsättning att transaktionen innehållit något otillbörligt moment.

2.1.3 Rådighet och ägande under konkurs

Gäldenären får genom konkursbeslutet inte råda över egendom som tillhör konkursboet enligt 3 kap. 1 §. Rådigheten över egendomen tillfaller en konkursförvaltare utsedd av domstol enligt 1 kap. 3 § KonkL samt 2 kap. 24 § KonkL.

Konkursförvaltarens uppgift är att förvalta konkursboets tillgångar och omvandla dessa till likvida medel. De likvida medlen fördelas sedan av konkursförvaltaren mellan konkursborgenärer utifrån deras rätt, enligt 1 kap. 24 § 2, 7 kap. 8 §, 8 kap. 1 § och 11 kap. 1 § KonkL. Rådighetsavskärandet innebär dock inte att konkursboet blir ägare av egendomen.⁶⁰

Trots att gäldenären inte får råda över egendomen är gäldenären skyldigt att medverka i konkursen. Gäldenären är skyldig att lämna de uppgifter som krävs till bouppteckningen och utredningen av konkursen. Undanhållande av information i konkursförfarandet är inte tillåtet enligt 6 kap. 2 § KonkL.

2.1.4 Avveckling av konkursbo

I en konkurs innefattar den avvecklande fasen en samtidig avveckling av konkursgäldenärens samtliga borgenärsförhållanden.⁶¹ I enlighet med 7 kap. 8 §

⁵⁹ Millqvist (2021) s. 144.

⁶⁰ Angående denna uppställning av problem se vidare i till exempel Jenny Söderlund (2009), *Konkursrätten: om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*. Iustus förlag.

⁶¹ Hessler (1973) s. 543.

KonkL ska konkursförvaltaren avveckla boet på det mest förmånliga och snabbaste sätt utifrån borgenärernas gemensamma bästa. Vad som händer med konkursgäldenärens bestående avtal i konkurs följer nedan i avsnitt 3.5.

2.2 Industriella rättigheter som äganderätt och egendomsslag

2.2.1 Introduktion

För att förstå hur industriella rättigheter behandlas i konkurs måste man förstå vilken slags egendom man har att göra med, var gränserna för äganderätten går samt hur man får förfoga över egendomen. Utan denna kunskap finns inte förutsättningarna för att förstå de mönster av borgenärskonflikter som kan uppkomma inom området.

Egendom definieras i 1 kap. 1 § jordabalk (1970:994) (JB) utifrån definitionen att fast egendom är jord. Alla andra tillgångar är därmed lös egendom, se 2 kap. 1 – 3 §§ JB. Immaterialrätter tillhör därmed kategorin lös egendom men inte underkategorin lösören utan behandlas som ett eget egendomsslag.⁶²

Kihlberg och Nordell anser att en immaterialrätt är lik en äganderätt på så sätt att det rör sig om en form av ensamrätt där innehavaren styr över vem som får tillåtelse att förfoga över egendomen. Dock skiljer immaterialrätt sig från en äganderätt på så sätt att dess immateriella karaktär möjliggör samtidigt utnyttjande där innehavaren av rättigheten fortsatt kan utnyttja den trots att rättigheten är föremål för upplåtelse.⁶³ Enligt Bernitz m.fl. utgör immaterialrätter förmögenhetsrättigheter som dock inte behandlas som renodlade äganderätter utan som begränsade sakrätter så som exempelvis en nyttjanderätt.⁶⁴ Immaterialrätter behandlas oftast som begränsade förmögenhetsobjekt och därmed en särskild form av lös egendom som placerats in i den traditionella

⁶² Se även Millqvist (2021) s. 39 f.

⁶³ Per Jonas Nordell och Anders Kihlberg (1996), 'Inledning', i: Marianne Levin och Per Jonas Nordell (red.), *Handel med immaterialrätt: 1. kursen i experimentell immaterialrätt våren 1995*. Juristförlaget s. 19.

⁶⁴ Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 1 och 380.

sakrättsliga systematiken eftersom andra system inte utarbetats och erkänts rättsvetenskapligt.⁶⁵

2.2.2 Överlåtelse av industriella rättigheter

För att egendom ska kunna ingå i en konkurs måste den kunna överlåtas. Patent kan överlåtas av innehavaren enligt 1 och 44 § PL. Patentansökan kan också överlåtas, enligt 1 § PL och 9 § patentkungörelse (1967:838) (PKG).⁶⁶ Registrerade och inarbetade varumärken samt varumärkesansökningar kan överlåtas av innehavaren helt eller delvis⁶⁷ enligt 6 kap. 1 § VML.

Huvudregeln för förmögenhetsrättsliga avtal är att det saknas formkrav.⁶⁸ I praktiken är de flesta avtal dock skriftliga.⁶⁹ Det anses inte vara möjligt att göra ett godtrosförvärv av immaterialrätter oavsett slag.⁷⁰ Om godtrosförvärv inte är möjliga att genomföra kan en tredje man ha svårt att veta om dennes förvärv är giltigt på grund av avsaknad av en reell kontrollmöjlighet. Tredje man saknar en sådan kontrollmöjlighet då registret för patent och varumärken hos PRV inte är pålitligt eller uppdaterat. En förklaring till detta är att man underlåter att anteckna överlåtelser eftersom registrering saknar sakrättslig verkan.⁷¹ Stadgandet om anteckningen i patentregistret i 44 § PL medför nämligen ingen sakrättslig verkan utan är enbart en saklegitimation, enligt fjärde stycket samma paragraf. Vid överlåtelse av varumärken krävs ingen särskild

⁶⁵ Andreasson (2010) s. 51. Ingen vidare diskussion kommer föras om detta i uppsatsen se avsnitt 1.3.

⁶⁶ Göran Millqvist (2002), 'Om utmätning av immaterialrätt', i: Annina H. Persson, Marianne Levin och Sanna Wolk (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt, Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet s. 52–67, på s. 53.

⁶⁷ En partiell överlåtelse går att genomföra men kräver en ny registrering och föregående registrering modifieras. Se Tuula (2002) s. 242.

⁶⁸ Prop. 1995/96:26 Vissa ändringar i varumärkeslagen och firmalagen som en följd av rådets förordning om gemenskapsvarumärken s. 28.

⁶⁹ Stojan Arnerstål (2019), *Licensavtalets anatomi*. 1 uppl., Norstedts Juridik s. 24; Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 389.

⁷⁰ Millqvist, (2021) s. 93; Marianne Levin (2002), 'Immaterialrätten - en introduktion', i: Annina H. Persson, Marianne Levin och Sanna Wolk (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet s. 17–39, på s. 23 (Levin redogör dock inte för källa på hennes påstående); Jfr Håstad (2000) s. 77 och 87.

⁷¹ Andreasson (2010) s. 65.

form. Stadgandet i 6 kap. 2–3 §§ VML fyller ingen sakrättslig funktion utan är enbart en saklegitimation.⁷²

Överlåtelse av patent i samband med överlåtelse av rörelse finns lagreglerat för vissa former av patent.⁷³ Detta gäller rätt till tidigare använd uppfinning enligt 4 § PL, tvångslicens enligt 49 § PL, godtrosanvändning av uppfinning enligt 53 § PL och för användarrätt vid god tro enligt 74 § PL. Undantaget från samtyckeskravet vid patent bör ses som just det, något för undantagsfall. Överlåtelsen av varumärke kan ske separat eller i samband med överlåtelse av hela rörelsen. När försäljningen sker med rörelsen presumeras samtliga varumärkesrätter ingå om inget annat avtalas enligt 6 kap. 1 § andra stycket VML.

2.2.3 Upplåtelse av industriella rättigheter

En annan form av förfogande som följer av de industriella rättigheterna är upplåtelser i form av bland annat licenser. Licenser kan ges för patent enligt 43 § PL och för såväl inarbetade som registrerade varumärken, helt eller partiellt, enligt 6 kap. 4 § VML. Enligt Domeij kan man licensiera rätten till en uppfinning som befinner sig på ansökningsstadiet.⁷⁴ Stöd för detta kan även utvinnas ur Europadomstolens praxis kring att även ansökning utgör egendom i enlighet med artikel första tilläggsprotokollet och därmed kan man förfoga över dessa inom samma ramar som övrig immaterialrätt.⁷⁵

Ett licensavtal är en begränsad nyttjanderätt som ger licenstagaren rätt att utnyttja immaterialrättigheten på de villkor som avtalet föreskriver.⁷⁶ I patentavtalet är det vanligt att man hänvisar till tekniken genom att ange

⁷² Detta gäller dock inte vid överlåtelser av gemenskapsvarumärken som kräver ett skriftligt avtal och där överlåtelsen får sakrättslig verkan vid registrering i registret enligt artikel 17 och 23 i Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken. Tidigare utgjorde registreringen sakrättsmoment vid godtrosvärv se SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag, s. 323.

⁷³ Möller (1997) s. 22 f.

⁷⁴ Domeij (2010b) s. 135.

⁷⁵ Se mål nr 73049/01, *Anheuser-Bush mot Portugal*, punkt 76 och 78 avseende varumärkesansökan; Jfr mål nr 19589/92, *British-American Tobacco Company Ltd mot the Netherlands*, punkt 91 där domstolen dock inte tog ställning till om patentansökan utgjorde egendom.

⁷⁶ Tuula (2002) s. 234.

registreringsnumren på den licensierade rättigheten.⁷⁷ Utgångspunkten är att enbart de teknologier som nämns i avtalet blir upplåtna.

Den främsta huvudförpliktelsen i ett licensavtal för licenstagaren är att betala ersättning för att nyttja immaterialrätten, även kallat licensavgift. Licensavgiften kan antingen vara en engångsavgift, periodiska avgifter, en kombination av båda eller en andel av vinsten som licenstagaren genererar.⁷⁸ Den består dock ofta av två delar. Dels ett fixerat engångsbelopp även kallat *down-payment* som betalas när licenstagaren får tillgång till licensen. Dels en *royalty* som är en procentandel av nettoförsäljningspriset eller nettoförtjänten. Royaltyn kan gälla antingen mängden tillverkade eller sålda exemplar som tillverkats med licensen.⁷⁹

Vad som utgör licensgivarens huvudförpliktelser kan vara mer svårfångat. Grunden är att licensgivaren faktiskt upplåter rättigheten enligt villkoren i avtalet. Detta förutsätter att licensgivaren innehar rättigheten och upprätthåller den genom att betala relevanta årsavgifter och förnyelseavgifter. I övrigt ingår även att försvara rättigheten mot ogiltighetstalan från tredje part. Förklaras rättigheten som ogiltig kan licenstagaren häva avtalet.⁸⁰

Licenser kan komma i olika former såsom användnings-, tillverknings-, försäljnings-, import-, export-, franchise- och merchandisinglicenser.⁸¹ De avtalstyper som lär vara svårast för den oinsatte att förstå torde vara de två sistnämnda. Franchising är en form av upplåtelse som innebär att fristående näringsidkare får rätt att använda franchisegivarens företagskoncept, som ofta inkluderar varumärke, marknadsföring och koncept, mot betalning av en licensavgift.⁸² Merchandising är att man lånar ut sitt varumärke till ett företag.

⁷⁷ Arnerstål (2019) s. 76.

⁷⁸ Möller (1988) s. 577.

⁷⁹ Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 390.

⁸⁰ Richard Wessman, Jakob Kraus och Ilze Lukins (2019), *Immaterialrättens struktur*. Norstedts Juridik, s. 96 f.; Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 390.

⁸¹ Arnerstål (2019) s. 26 och 32; Möller (1988) s. 577.

⁸² Wessman, Kraus och Lukins (2019) s. 102.

Ett exempel på merchandising är till exempel Mattels licensgivning till Burger King som resulterade i en *Barbie*-rosa hamburgersås.⁸³

De tidigare nämnda formerna av licensavtal kan sedan sorteras in i undergrupper baserat på licensavtalens grad av exklusivitet. Den första gruppen är exklusiva licensavtal, då får enbart licenstagaren använda den industriella rättigheten, inte ens licensgivaren får under licensperioden nyttja rättigheten. Den andra formen är ensamlicens, här får licensgivaren lov att använda sin upplåtna rättighet. Den tredje formen är icke exklusiva licenser, som därmed innebär att antalet licenstagare kan vara obegränsat.⁸⁴ Att göra skillnad på överlåtelse och exklusiva licenser kan vara svårt.⁸⁵ Om en exklusiv licens gäller utan tidsbegränsning och där upphovsmannen avstår all användning är det snarare en full överlåtelse.⁸⁶ En upplåtelse kan innehålla begränsningar i tid, geografiskt område, nyttjandeform, försäljningsform, art av produkter, kvalitet på produkter, kundkrets eller antal, jfr 6 kap. 4 § VML.⁸⁷ En immaterialrätt kan även leda till flera olika exklusiva och icke exklusiva licenser beroende på nyttjandeformen.⁸⁸ Överlåtelse av licenser diskuteras i samband med det lagstadgade överlåtelseförbudet nedan i avsnitt 3.4.3.

2.2.4 Biförpliktelser i licensavtal

Det finns ofta även andra skyldigheter i avtalen än huvudprestationerna. I avtalet ingår ofta även en lojalitetsplikt, och även om det inte finns uttryckligen anses man ofta förpliktigad att avstå från direkt konkurrens och att respektera företagshemligheter. En sådan lojalitetsplikt kan kvarstå efter avtalets upphörande.⁸⁹

I avtalen finns det ofta en plikt för licenstagaren att låta licensgivaren kontrollera kvaliteten på de produkter som framställs samt genom en revisor

⁸³ Wessman, Kraus och Lukins (2019) s. 92. Se även WIPO, 'Barbie Is Everywhere – Here's How It Happened' 2023 <<https://www.wipo.int/pressroom/en/stories/barbie-2023.html>> (besökt 20 november 2023).

⁸⁴ Wessman, Kraus och Lukins (2019) s. 92 f.

⁸⁵ Håstad (2000) s. 200.

⁸⁶ Arnerstål (2019) s. 20.

⁸⁷ Wessman, Kraus och Lukins (2019) s. 94 f.; Domeij (2010b) s. 138 ff., 141 ff. och 153 ff.; Arnerstål (2019) s. 83 ff., 92 ff. och 99 ff.

⁸⁸ Andreasson (2010) s. 321.

⁸⁹ Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 390.

kontrollera licenstagarens räkenskap. Ur licensavtalet som sådant finns oftast inte heller någon skyldighet för licenstagaren att utnyttja den licensierade rättigheten.⁹⁰

Det finns även positiva biförpliktelser i licensavtal för licensgivaren. Biförpliktelserna för licensgivaren kan inkludera en skyldighet att påtala intrång i rättigheten, överföra know-how och tekniska förbättringar samt löpande service, underhåll och utbildning.⁹¹ Licensgivaren behöver på olika sätt assistera licenstagaren för att den ska kunna utnyttja licensen på rätt sätt, även genom kommersiell assistans.⁹² Att kontinuerligt få ta del av know-how kan för avtalet vara så avgörande att know-how förpliktelse kan vara föremål för en licens i sig.⁹³ Wessman, Kraus och Lukins menar att även om den industriella rättigheten i sig blir ogiltigförklarad kan det vara så att ogiltigheten inte utgör ett hävningsgrundande väsentligt avtalsbrott på grund av know-how förpliktelsens värde.⁹⁴ Det sakrättsliga skyddet för biförpliktelser diskuteras utifrån licenstagarens perspektiv nedan i avsnitt 3.9

2.3 Industriella rättigheter och obligationsrättsliga överlappningar

2.3.1 Tillämplig lagstiftning på överlåtelser av industriella rättigheter

Att förfoga över industriella rättigheter är inte oproblemiskt. De obligationsrättsliga förhållanden som kan uppkomma är inte utförligt reglerade i de immaterialrättsliga lagarna.⁹⁵ Man får i stället vända sig till övrig generell obligationsrättslig reglering. Köplagen är tillämplig vid överlåtelser av industriella rättigheter enligt 1 § KöpL, men att tillämpa KöpL för immaterialrättslig överlåtelser bokstavstroget i samtliga delar är komplicerat och ibland ej

⁹⁰ Levin med Hellstadius (2019) s. 559.

⁹¹ Andreasson (2010) s. 300 f.

⁹² Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 390.

⁹³ Möller (1997) s. 577.

⁹⁴ Wessman, Kraus och Lukins (2019) s. 97.

⁹⁵ Se exempelvis Domeij (2010b) s. 16; Arnerstål (2014) s. 81.

möjligt. Därav menar vissa författare att immaterialrättsliga avtal är av en så speciell typ att det bör behandlas som en avtalstyp för sig - avtal *sui generis*.⁹⁶

De som menar att immaterialrättsöverlåtelser bör behandlas med andra lösningar än de som föreskrivs i KöpL kan stödja sig på att man i propositionen till KöpL angett att utformningen av lagen särskilt beaktat köp av lösa saker, men avsteg från köplagen kan vara motiverade på grund av köpobjektets speciella karaktär.⁹⁷ KöpL kan därmed sägas ha i sin utgångspunkt i köp av lösa saker men förutsätter att lagen kan tillämpas på ett tillräckligt flexibelt sätt avseende överlåtelse av rättigheter.⁹⁸

En av de som tidigt menade att man bör skapa egna regler som passar för immaterialrättsliga avtalen är Koktvedgaard.⁹⁹ Koktvedgaard menar att en subsumtion av immaterialrätterna under köplagen kan ske med viss försiktighet.¹⁰⁰ Särskilt försiktig ska man dock vara med att tillämpa reglerna om hävningsrätt. Det gäller framför allt för hävningsrätten vid fel. Köplagens uppdelning mellan faktiska och rättsliga fel¹⁰¹ är nämligen svårförenlig med immaterialrätten på grund av dess icke-materiella natur.¹⁰² Koktvedgaard framhåller även att vid en tillämpning av köplagen måste det röra sig om fullständiga överlåtelser (eller exklusiva licenser) av de industriella¹⁰³

⁹⁶ Christina Hultmark (1994), 'Köplagens tillämplighet på fel i patent.' *JT* s. 687–701, på s. 687 ff.

⁹⁷ Proposition 1988/89:76 om ny köplag, s. 61; Jfr NU 1984:5 Nordiska köplagar förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning, s. 195. Levin menar att uttalandet i NU 1984:5 framför hänför sig till överlåtelse av immaterialrättsliga exemplar, se Levin med Hellstadius (2019) s. 534.

⁹⁸ NU 1984:5 s. 164.

⁹⁹ Mogens Koktvedgaard (1965), 'Om købelovgivningens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder*' *TJR* s. 571–586, på s. 571 och 581. Diskussionen som Koktvedgaard för gäller för den äldre skandinaviska köplagen som fortfarande är gällande i Danmark gör att det är något osäkert om denna analys är tillämplig på den nuvarande KöpL. Den äldre köplagen (för svensk del lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom) sågs i hög grad som en allmänna obligationsrättsliga grundsats. Se Koktvedgaard (1965) s. 575. Exempelvis Hultmark anser dock att den nya KöpL fortsatt ger uttryck för dessa kontraktsrättsliga principer och är lämplig att göra analogier ifrån på samma sätt som den äldre köplagen. Se Hultmark (1994) s. 691.

¹⁰⁰ Koktvedgaard (1965) s. 577.

¹⁰¹ Den regleringen återfinns 42 § i den äldre köplagen (lag 1905:38 om köp och byte av lös egendom) och i 39–41 §§ i KöpL.

¹⁰² Koktvedgaard (1965) s. 578.

¹⁰³ Koktvedgaard (1965) s. 576.

Levin menar att immaterialrätter lär behandlas med andra lösningar än vad köplagen föreskriver. Avseende köparens dröjsmål med betalning anser dock Levin att 54 § KöpL bör vara tillämplig.¹⁰⁴ Rosén framför avseende upphovsrätt att KöpL kan tillämpas på överlåtelse av immaterialrättigheter och överlåtelse av upplåtna rättigheter.¹⁰⁵

Enligt Håstad är det oklart vad som gäller vid överlåtelser av immaterialrätter.¹⁰⁶ Håstad tar fasta på att man bör vara försiktig med köplagens tillämpning på immaterialrätt då köplagens utformning inte i alla avseende beaktat verkningarna på immaterialrätter. Håstad menar dock att 54 § KöpL är analogt tillämplig på överlåtelser av immaterialrätt med vissa förbehåll, se avsnitt 3.6.3.¹⁰⁷

Hultmark menar i motsatt riktning att även det bör vara med försiktighet som man för in särskilda lösningar för alla egendomsslag. I stället bör man enligt Hultmark lösa problemet inom den befintliga ramen som köplagen ger.¹⁰⁸ Persson menar i likhet med detta att vissa av de köprättsliga reglerna som till exempel reglerna i 54 § KöpL bör kunna vara tillämpliga om det sker med försiktighet.¹⁰⁹ Även Domeij menar att när det finns relevanta regler i KöpL kan de tillämpas försiktigt.¹¹⁰

2.3.2 Tillämplig lagstiftning på upplåtelse av industriella rättigheter

Köplagen är inte tillämplig på upplåtelser av industriella rättigheter enligt 1 § första meningen KöpL.¹¹¹ Bernitz m.fl. menar dock att köplagen kan tillämpas analogt på upplåtelser. Författarna konstaterar dock att det på grund av att

¹⁰⁴ Levin med Hellstadius (2019) s. 533 f och 536. Jfr. exempelvis artikel 42 lag (1987:822) om internationella köp (CISG).

¹⁰⁵ Rosén (2006) s. 110.

¹⁰⁶ Håstad (2000) s. 199.

¹⁰⁷ Torgny Håstad (1997), 'Immaterialrätt och konkurs', i: *Insolvensrättsligt forum 22–23 januari 1997: immaterialrätt och konkurs, abandonering, utvärdering av konkurslagstiftningen*. Iustus förlag s. 48 f.

¹⁰⁸ Hultmark (1994) s. 689.

¹⁰⁹ Annina H. Persson (2002b), 'Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent', i: Annina H. Persson, Marianne Levin och Sanna Wolk (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet s. 261–273, på s. 265 f.

¹¹⁰ Domeij (2010b) s. 19.

¹¹¹ Persson (2002b) s. 267.

licensavtalens särdrag finns praktiska svårigheter vid tillämpning av till exempel köplagens reglering av rättsliga fel.¹¹² Rosén menar, ur ett upphovsrättsligt perspektiv, att man kan göra en försiktig analog tolkning av KöpL eller de allmänna köprättsliga principer som kommer till uttryck genom lagen.¹¹³ Domeij menar att analogier utifrån köplagen enbart kan göras avseende grundfrågor för avtal som hävningsförutsättningar och sakrättsliga frågor. I övriga fall bör inte analogier genomföras på grund av att licensens natur skiljer sig avsevärt från köp av lösa saker. Bedömningsfrågor kring giltigheten, skyddsomfånget och oförutsägbarheten av värdet på den tekniska lösningen samt skillnaden mellan enkel och exklusiv licens går inte att hitta svar på i KöpL.¹¹⁴

Liin å sin sida menar att man kan göra analogier utifrån köplagen för exklusiva men inte enkla licenser.¹¹⁵ Hultmark menar att analogier från KöpL kan göras vid tolkning av patentlicenser.¹¹⁶

En viktig aspekt är att köplagen har utformats med ett köprättsligt perspektiv och syftar till att skydda den solventa parten från motpartens insolvens.¹¹⁷

2.4 Industriella rättigheter och sakrätt

2.4.1 Allmänt om sakrätt

Sakrätten är ett område som täcker flera rättsliga relationer men som anförts ovan, se avsnitt 1.3, kommer särskilt borgenärsskyddet att behandlas inom ramen för uppsatsen. Borgenärsskyddet är en del av den dynamiska sakrätten som berör olika tredjemanskonflikter.¹¹⁸ Den grundläggande konflikten inom borgenärsskyddet är att en aktör riktar ett det anspråk på bättre rätt mot

¹¹² Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 208.

¹¹³ Jan Rosén (2006), *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*. 3. uppl., Norstedts Juridik s. 111.

¹¹⁴ Domeij (2010b) s. 19.

¹¹⁵ Birgit Liin (2009), *Misligholdelse af immaterialretsaftaler*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 58.

¹¹⁶ Hultmark (1994) s. 689.

¹¹⁷ Jan Hellner, Richard Hager och Annina H. Persson (2020), *Speciell avtalsrätt. II. Kontraktetsrätt, Andra häftet: Allmänna ämnen*. 7 uppl., Norstedts Juridik s. 86.

¹¹⁸ Millqvist (2021) s. 20 och 22.

tillgångar som annars kan riskeras att dras in i gäldenärens konkurs. Hade egendomen dragits in i konkurs hade värdet av egendomen tillfört gäldenärens konkursborgenärer.¹¹⁹ Konkursborgenärerna önskar självfallet att så mycket egendom som möjligt ska tillföras konkursen för att maximera utdelningen på deras konkursfordringar. För att undvika att konkursborgenärer själv försöker undandra viss egendom från konkursen genom att ”hinna först” gäller likabehandlingsprincipen vilket genom sakrätten och förmånsrättsordningen ger borgenärer klarhet kring vilken ordning utbetalning kommer att ske, mer om detta i avsnitt 2.5.1.¹²⁰

Omfattning av borgenärsskyddet avgörs av den sakrättsliga giltigheten av ett förvärv. Sakrättslig giltighet bestäms av vilket sakrättsmoment som är tillämpligt. Utgångspunkten i svensk rätt är att egendom måste besittas. En överlåtelse blir som grundregel alltså sakrättsligt giltig utifrån vilken aktör som har besittning över egendomen, denna regel kallas traditionsprincipen. Besittning har den som faktiskt har omedelbar fysisk kontroll över något.¹²¹ Att någon besitter ett objekt gör det tydligt för tredje man att följa transaktionen av ett objekt. I svensk rätt är synligheten av transaktionen eller publicitet en vägledande princip.¹²² På grund av den offentliggörande natur anses tradition motverka uppkomsten av skentransaktioner.¹²³ Att tradition innehar denna ställning har dock länge kritiserats i doktrin och i SOU 2015:18 *Lösöre och registerpant* rekommenderade kommittén ett avskaffande av principen.¹²⁴ Det relevanta sakrättsliga moment avgörs dock av vilken typ av lös egendom samt vilken transaktion det är fråga om.¹²⁵ Nedan utreds därav vilket sakrättsligt moment som är relevant att applicera på de industriella rättigheterna. De transaktioner som presenteras nedan är överlåtelse och upplåtelse.

2.4.2 Sakrättsmoment vid överlåtelse av industriella

¹¹⁹ Millqvist (2021) s. 17.

¹²⁰ Millqvist (2021) s. 19.

¹²¹ Begreppet har även nyanser avseende självständighet, medelbarhet och gemensamhet men dessa nyanser fyller inte någon förklarande funktion i sammanhanget ovan och därav utelämnas de. Se Millqvist (2021) s. 43 f.

¹²² Se Millqvist (2021) s. 41.

¹²³ Hessler (1973) s. 90. Att tradition anses motverka skentransaktioner har kritiserats i bland annat NJA 2007 s. 413.

¹²⁴ Millqvist (2021) s. 152 fotnot 10.

¹²⁵ Millqvist (2021) s. 144.

rättigheter

Vad som gäller för immaterialrättslig egendom har länge varit oklart. Inget sakrättsmoment har funnits för överlåtelser (och upplåtelser för den delen) i de immaterialrättsliga lagarna.¹²⁶ Vad kan egentligen gälla då? Vid överlåtelse av immaterialrättslig egendom är tradition och besittning oanvändbart på grund av immaterialrätters icke-fysiska natur.¹²⁷ Detta medför vissa praktiska svårigheter då det sakrättsliga momentet i traditionell mening bör ersättas med något annat publicitetsskapande moment.¹²⁸ I direkta överlåtelser av immaterialrätter finns inte någon som innehar motsvarande tredjemans position en gäldenär har vid en överlåtelse av en enkel fordran. På grund av denna avsaknad av lämplig tredje man ses denuntiation inte som ett alternativ. Inskrivning i offentligt register har avfärdats av lagstiftaren som sakrättsmomentet upprepade gånger. Den främsta anledningen till att det inte ansetts lämpligt är att användandet av registrering som sakrättsmoment innebär att det inför varje rättighetsöverlåtelse krävs en prövning av riktigheten av uppgifterna.¹²⁹ Lagstiftaren ansåg även att registret lätt hade blivit ofullständigt och således hade gett en felaktig bild av rättsläget till tredje man. Samtidigt skulle det innebära en kostnadsökning och därmed skulle systemet framstå som ineffektivt.¹³⁰ Hessler menar att det då kvarstår två alternativ när två parter gör anspråk på samma rättighet. Antingen bestäms sakrättsligt skydd av prioritetsprincipen, med andra ord att det först slutna avtalet får företräde. Enligt prioritetsprincipen är avtalet det avgörande sakrättsmomentet. Hessler talar om dubbelöverlåtelser och gör även ett argument för att ett samutnyttjande hade kunnat användas.¹³¹ Avseende borgenärsskyddet kvarstår således enbart prioritetsprincipen.¹³² Det främsta argumentet mot ett samutnyttjande är att exklusiviteten ofta är en central del i immaterialrättens värde.¹³³ Rodhe menar att stöd för prioritetsprincipen som utgångspunkt när andra lösningar

¹²⁶ Hessler (1973) s. 231 f.

¹²⁷ Millqvist (2021) s. 41 och 185.

¹²⁸ Östen Undén (1995), *Svensk sakrätt. 1: Lös egendom*. 10. uppl., Fritzes Förlag s. 49.

¹²⁹ Millqvist (2021) s. 185.

¹³⁰ Se exempelvis NU 1963:6 Betenkning angående nordisk patentlovgivning, s. 289; Prop. 1987/88:4 om pantsättning av patent, s. 43 f.; Prop. 1977/78:1 om ändring i patentlagen (1967:837), m.m. Del A s. 247 f.

¹³¹ Hessler (1973) s. 231 f. med hänvisning till Ulf Bernitz (1959), 'Om dubbelupplåtelse av uppföranderätt.' *NIR* s. 39–48, på 39 ff. och särskilt s. 46; SOU 1965:14, s. 70 ff.

¹³² Hessler (1973) s. 231 f.

¹³³ Domeij (2010b) s. 344.

inte står till buds fanns i äldre doktrin.¹³⁴ Att avtalet är det gällande sakrättsmoment för immaterialrätter bekräftades även av HD i NJA 2009 s. 605 avseende dubbelöverlåtelse och senare i NJA 2010 s. 617 avseende borgenärsskydd vid överlåtelse.¹³⁵ Nedan följer vad som gäller för upplåtelse.

2.4.3 Sakrättsmoment vid upplåtelse av industriella rättigheter

Som tidigare anförts är industriella rättigheter lös egendom, se avsnitt 2.2.1, och upplåtelse är begränsade nyttjanderätter, se avsnitt 2.2.3. Huvudregeln för nyttjanderätt till lös egendom är att sakrättsligt skydd saknas.¹³⁶ Det kommer till uttryck genom principen *köp bryter legostämman*. Principen innebär att en överlåtelse alltid har företräde framför en upplåtelse, oavsett i vilken ordning dessa företogs. En tidigare upplåtelse blir därmed vid ett senare förvärv av rättigheten ogiltig.¹³⁷ Millqvist menar att en upplåten licens inte erhåller borgenärsskydd i enlighet med principen om att köp bryter legostämman.¹³⁸ Millqvists menar att argumentationen från de som menade att det fanns ett sakrättskydd genom avtalet utgår ifrån hur rättsläget "torde" vara. Millqvist menar att dessa författare inte hänför sig till lagstiftning och därav är argumentet för borgenärsskyddet genom avtal litet värt.¹³⁹

Persson menar dock att rättsläget är osäkert. En redan upplåten licens kan även hanteras enligt den så kallade prioritetsprincipen som innebär en redan upplåten licens erhåller sakrättsligt skydd gentemot ett senare förvärv på grund av att licens avtalades först.¹⁴⁰ Det leder till att vid en försäljning av den industriella rättigheten måste ske med förbehåll för licenstagarens nyttjande rätt.¹⁴¹ I förarbetena skrivs att principen köp bryter legostämman skulle

¹³⁴ Rodhe (1985) s. 192 fotnot 76.

¹³⁵ Se NJA 2010 s. 617 avseende borgenärsskydd vid överlåtelse; NJA 2009 s. 695 avseende dubbelöverlåtelse.

¹³⁶ Se Ds 2010:24 Hyra av lös sak s. 37 och 72 f.

¹³⁷ Millqvist (2021) s. 46.

¹³⁸ Millqvist (2002) s. 54.

¹³⁹ Millqvist (2002) s. 59 och 62.

¹⁴⁰ Annina H. Persson (2002a), 'Om pantsättning av patent och varumärke', i: Annina H. Persson, Marianne Levin och Sanna Wolk (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet s. 68–102, på s. 79.

¹⁴¹ Domeij (2010b) s. 359. Domeijs uttalande rör patentlicenser men uttalande används här för att förklara vad det sakrättsliga skyddet innebär för samtliga industriella rättigheter eftersom denna omständighet inte skiljer sig åt mellan immaterialrättslagen.

kunna avfärdas av domstolarna till fördel för prioritetsprincipen. Ett argument är att det rättssystematiskt ologiskt att särbehandla panthavare och förvärvare.¹⁴² Vid en senare pantsättning tillämpas nämligen prioritetsprincipen enligt 101 § PL och 7 kap. 10 § andra stycket VML.¹⁴³ Håstad anser även att nämnda systematik utgör skäl till att sakrättsligt skydd bör anses uppkomma redan genom avtalet.¹⁴⁴

Ett annat skäl som lyfts fram i förarbetena är att en tillämpning av köp bryter legostämman lär leda till värdeförstöring.¹⁴⁵ Ställningstagandet återkommer också på flertalet ställen i doktrinen.¹⁴⁶ Möller samt Adamsson m.fl. förtydligar även att inget annat moment, såsom om licensen börjat nyttjas eller inte, bör sannolikt inte tillmätas betydelse utan avtalet är det ensamt avgörande sakrättsmoment.¹⁴⁷ Mot detta kan ställas avgörandet *UsedSoft* från EU-domstolen. Räckvidden för målet kan diskuteras då målet rör konsumtion upphovsrättsliga kopior av datorprogram men behandlar även äganderättsövergången. Om tidpunkten för äganderättsövergången enbart ska gälla för dataprogram eller för övriga immaterialrätter är oklart. Enligt målet är tidpunkten då användaren påbörjat nyttjandet avgörande, om nyttjandet är varaktigt och får ske på obegränsad tid enligt avtalet.¹⁴⁸ Sammanfattningsvis kan man säga att borgenärsskyddet för licenser uppkommer genom avtalet och vid en konkurs måste den industriella rättigheten säljas med förbehåll för licenstagarens nyttjanderätt.

2.5 Industriella rättigheter och säkerhetsrätt

¹⁴² SOU 1985:10 Pantsättning av patent, s. 99; SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom, s. 189 f.; Jfr prop. 1995/96:26 Vissa ändringar i varumärkeslagen och firmalagen som en följd av rådets förordning om gemenskapsvarumärken, s. 27.

¹⁴³ Persson (2002a) s. 79.

¹⁴⁴ Håstad (2000) s. 488 tillägg till s. 434 stycke 2.

¹⁴⁵ Prop. 1995/96:26 s. 28.

¹⁴⁶ Andreasson (2010) s. 56 f.; Arnerstål (2019) s. 181; Arnerstål (2014) s. 173; Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 314; Domeij (2010b) s. 343 ff.; Carl-Magnus Jonsson (2000), 'Patentlicenstagarens rätt när patentlicensgivaren går i konkurs', i: Christine Andersen, Tomas Pleiner och Carl-Michael Simon (red.), *Studier i immaterialrätt*. vol. 2, Forskarpatent i Lund AB s. 157–165, på s. 159 f.; Persson (2002a) s. 79.

¹⁴⁷ Möller (1988) s. 658; Peter Adamsson m.fl. *Lagarna inom immaterialrätten* (2018-09-10 version 1X, JUNO), 43 § PL.

¹⁴⁸ C-128/11 *UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp*, EU:C:2012:407 punkterna 45–47. Se Arnerstål (2019) s. 247.

2.5.1 Generellt

Vid en konkurs är det viktigt att ha i åtanke om egendomen i fråga används som säkerhet för exempelvis ett lån. Huruvida egendomen används som säkerhet påverkar den inbördes rätt som gäller i konkursen.¹⁴⁹ Säkerhetsrätternas ställning i konkurs bestäms av prioritetsordningen. Prioritet för fordringar i konkurs har av Millqvist indelats i en rangordning i bestående fem grupper: 1. separationsrätt med undergrupperna, 1a. genom bibehållen äganderätt och 1b. genom förvärvad äganderätt. 2. kvittningsrätt. 3. förmånsrätt med undergrupperna 3a. för konkurskostnad och massafordringar, 3b. särskild förmånsrätt och 3c. allmän förmånsrätt. 4. oprioriterad och 5. efterställd.¹⁵⁰ I avsnittet nedan kommer säkerhetsrätterna presenteras utefter vilken ordningen de har i Millqvists prioritetsordning.

Separationsrätt innebär en rätt att separera egendomen från konkursgäldenärens egendomsmassa innan det att en exekutiv försäljning av egendomen sker. Separationsrätt härstammar från äganderätten och eftersom enbart gäldenärens egendom kan ingå i en konkurs enligt 3 kap. 3 § KonkL betyder det att egendom som är föremål för annans ägande således kan separeras ur konkursboet.

Resterande del av konkursboet måste fördelas enligt förmånsrättslagen (1970:979) (FRL). I lagen presenteras förmånsrättsordningen i 9, 14 och 15 §§ FRL. Särskild förmånsrätt har företräde framför allmän förmånsrätt och skillnaden dem emellan finns i 2 § FRL. I konkurs kan en särskild förmånsrätt endast erhållas i viss egendom medan den allmänna förmånsrätten avser resterande egendom i konkursen i enlighet med 4 kap. 4 § UB.

En situation som kan te sig svårfångad är hur sale and lease back-arrangemang ska bedömas ur ett prioritetshänseende. Millqvist menar att det som avgör om det finns en återköpsrätt för den som hyr objektet. Finns en sådan

¹⁴⁹ Mikael Mellqvist (2022), *Obeståndsrätten: En Introduktion*. 10 uppl., Norstedts Juridik, s. 75 och 83.

¹⁵⁰ Millqvist (2021) s. 63.

är det att likställa med en pantsättning och finns inte det innehar leasegivaren en äganderätt med full separationsrätt.¹⁵¹

2.5.2 Presentation av fyra säkerhetsrätter

2.5.2.1 *Säkerhetsöverlåtelse*

Så gott som alla immaterialrätter kan användas som säkerhet genom en säkerhetsöverlåtelse.¹⁵² En säkerhetsöverlåtelse räknas som en överlåtelse, trots att den sker i säkerhets- och inte omsättningsyfte. Fördelen med detta är att borgenärsskyddet uppkommer redan genom avtalet.¹⁵³ Att borgenärsskyddet uppkommer redan genom avtalet för säkerhetsöverlåtelser men inte för pantsättningar har kritiserats i den juridiska litteraturen av bland annat Helander.¹⁵⁴ I enlighet med rättsfallen NJA 1952 s. 407 och NJA 1954 s. 455 avseende sakrättsmoment vid säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av byggnad på annans mark har HD uttalat att avtalet gäller som sakrättsmoment vid säkerhetsöverlåtelse och besittning vid pantsättning. Kritiken grundar sig att funktionen av säkerhetsöverlåtelse och pantsättningen avseende immaterialrätter är densamma. Därmed är det enligt kritikerna ologiskt att låta den yttre formen av avtalet vara avgörande.¹⁵⁵ Andreasson framhåller att denna överlåtelseform dock innebär risker på grund av avsaknaden till godtrosförvärv. En säkerhetsöverlåtelse är därmed aldrig skyddad mot anspråk från tidigare förvärvare.¹⁵⁶

Som ovan nämnt grundas separationsrätt på äganderätt. Säkerhetsöverlåtelser har separationsrätt i enlighet med grupp 1b i Millqvists indelning av prioritetsordningen för fodringar i konkurs. Det är mer gynnsamt för en långivare att inneha äganderätt jämfört med att ha en panträtt, som enbart har en särskild förmånsrätt, se avsnitt 2.5.2.3. Vid val av säkerhetsrätt finns därmed incitament att låta kreditöverlåtelser ta formen av ett köp snarare än exempelvis en

¹⁵¹ Millqvist (2021) s. 164 f. Gränsen gentemot omsättningsarrangemang blir sammanhanget ointressant eftersom även det skulle leda till en äganderätt med full separationsrätt för leasegivaren.

¹⁵² Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 315.

¹⁵³ Helander (1984) s. 612. ff.

¹⁵⁴ Helander (1984) s. 608 ff.

¹⁵⁵ NJA 1952 s. 407; NJA 1954 s. 455; För en god genomgång av kritiken se Andreasson (2010) s. 255.

¹⁵⁶ Andreasson (2010) s. 41.

pantsättning.¹⁵⁷ En säkerhetsöverlåtelse behöver inte enligt Karlgren uttryckligen innehålla ett förbehåll om återlösningsrätt såsom en överlåtelse på kredit kan kräva ett hävningsförbehåll. Det följer av avtalets omständigheter.¹⁵⁸

2.5.2.2 Hävningsförbehåll

Hävningsförbehåll är sakrättsligt giltigt enligt 5 kap 5 § andra stycket och 9 kap. 10 § UB. Vid lös egendom i övriga fall får säljaren en avräkningsrätt i köparens konkurs. En hävning avseende en immaterialrättslig överlåtelse måste innebära att ensamrätten, som var det som överläts, tas tillbaka och den tidigare förvärvaren förbjuds att använda immaterialrätten. Hävningen gäller för framtiden och inte redan konsumerade rättigheter.¹⁵⁹ Avseende gränsdragningen kring vad som är att anse som konsumerade rättigheter se avsnitt 3.8.4.

Vid köpeavtal måste ett hävningsförbehåll från början, uttryckligen finnas med i avtalet och förbehållet måste ha gjorts i samband med köpet.¹⁶⁰ Hävningsförbehållet måste även vara förenat med ett förfogandeförbud. Ett förfogandeförbud innebär ett förbud mot vidareförsäljning, konsumtion, bearbetning och infogande.¹⁶¹ Ett uttryckligt förbud mot vidareöverlåtelse något behöver dock inte föreskrivas uttryckligen vid kreditköp om det finns ett hävningsförbehåll.¹⁶² De andra förfogandena torde sakna betydelse vid immaterialrättsliga kreditöverlåtelser på grund av den immateriella karaktären.¹⁶³ Hävningsförbehållet har dock inte verkan mot tredje man som gjort ett godtrosvärv.¹⁶⁴ Då godtrosvärv inte går att göra med immaterialrätter, se avsnitt 2.2.2, kan ett giltigt hävningsförbehåll inte extingeras.

¹⁵⁷ Hessler (1973) s. 509.

¹⁵⁸ Se Hjalmar Karlgren (1959), *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*. P.A. Norstedt & Söners Förlag s. 28 och 116 f. Något ytterligare sakrättsmoment såsom krävs vid köp av lösöre bör inte tillkomma jfr Håstad (2000) s. 207 och 266; Jfr Hessler 255 f.

¹⁵⁹ Millqvist (2012) s. 397; Rosén (2006) s. 194. Notera att lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. inte är tillämplig på immaterialrätter.

¹⁶⁰ Millqvist (2021) s. 118.

¹⁶¹ Helander (1984) s. 652.

¹⁶² NJA 1932 s. 292; NJA 2019 s. 195 punkt 16 och 17; Millqvist (2021) s. 120 f. I relation till vad som sägs i avsnitt 3.4.2 bör återhänvisas till Millqvist (2021) s. 116 om att hävningsförbehåll inte bör vara giltiga systematiskt men har kommit att godtas i praktiken. Överlåtelseförbud vid hävningsförbehåll är därmed också godtagna.

¹⁶³ Särskilt avseende konsumtion kan stadgas att det enbart gäller exemplar. Immaterialrätten som sådan kan inte konsumeras.

¹⁶⁴ NJA 2007 s. 501.

I relation till säkerhetsöverlåtelse till ett hävningsförbehåll får säljaren värdet på hävningsrätten i sitt underlag och köparen godset minus eventuell kvarstående skuld till säljaren.¹⁶⁵

2.5.2.3 *Pant*

En pantsättning medför särskild förmånsrätt i konkurs i enlighet med 4 § FRL. Vilken ställning pantsättningen har avgörs dock av vilken sorts pantsättning det handlar om. Pantsättning av immaterialrätter behandlas enligt reglerna för handpant i 4 § tredje punkten FRL. Att pantsättning av industriella rättigheter bör hanteras enligt reglerna för handpanträtt finns i 102 § PL och 7 kap. 11 § VML.

Pantsättning kan ske av patent och patentansökan enligt 94 § PL och registrerat varumärke och varumärkesansökan enligt 7 kap. 1 § VML. Ett inarbetat varumärke kan dock inte pantsättas. I förarbetena motiveras uteslutandet av inarbetade varumärken med att det skulle råda osäkerhet kring om varumärket faktiskt var inarbetat och därmed skyddat eftersom en sådan fråga enbart kan avgöras efter domstolsprövning.¹⁶⁶

Immaterialrätter kan ställa till en del besvär på grund av deras icke-fysiska form. Huvudregeln vid pantsättning är tradition. Som redovisats ovan i avsnitt 2.4 är detta dock inte ett lämpligt sakrättsmoment för immaterialrätter. I detta fall har lagstiftaren dock bestämt sig för att vid pantsättning gäller registrering som sakrättsmoment, se 95 § PL och 7 kap. 2 § VML.¹⁶⁷

Vid vilken tidpunkt som skyddet uppkommer kan framstå som oklart med anledning av stadgande av olika tidpunkter i respektive lag. I 101 § PL och 7 kap. 10 VML stadgas att pantsättning gäller från tiden för ansökan om registrering av panten. Enligt 95 § PL och 7 kap. 2 § VML uppkommer panträtten dock först genom registreringen av det skriftliga pantsättningsavtalet. I propositionen till varumärkeslagen uttalas dock att en sådan motsättning inte

¹⁶⁵ Millqvist (2021) s. 228.

¹⁶⁶ Prop. 1995/96:26, s. 32.

¹⁶⁷ Detta gäller med reservation för den avtalsmöjlighet som ges i tredje stycket 95 § PL för vidare resonemang se Walin, Millqvist och Persson (2022) s. 280. Se även Millqvist (2021) s. 185.

finns utan att den första regeln stadgar tidpunkten för giltigheten och det senare nämnda regeln stadgar vilket sakrättsligt moment som gäller.¹⁶⁸ Walin, Millqvist och Persson samt Andreasson menar att ett villkorat sakrättsligt skydd uppkommer vid ansökan om registrering, om en giltig registrering senare kommer till stånd.¹⁶⁹ Andreasson framför vidare att tidpunkten inte lär vara något problem för en panthavare då den styr utbetalningen av krediten och kan genomföra detta vid registreringen av avtalet om panthavaren så önskar.¹⁷⁰

En senare pantsättning har inte företräde framför en licens enligt 101 § andra stycket PL och 7 kap. 10 § andra stycket VML. Ett förbehåll för licens måste alltså ske vid realisation av panten. Även om licensen inte är registrerad i registret är den som tidigare nämnd giltig. Andreasson menar att en tidigare licens kan komplicera en realisation. Biförpliktelser i licensavtalet kan innebära att avtalet får en personlig prägel som inte omfattas av licensavtalet. Denna personliga prägel innebär att licenstagaren trots att avtalet enbart är inriktat på själva utnyttjande av immaterialrätten skulle vara förpliktigad att godta samtliga potentiella köpare. Skulle en sådan personlig prägel inte innefattas i förbehållet för licensavtalet kan boet utan förhinder realisera licensen. Det kan dock leda till att licenstagaren kan häva avtalet på grund av ett väsentligt avtalsbrott. Finns betydande värde nedlagt i licensen från licenstagarens sida finns en stor risk för värdetförstöring för såväl licensgivaren som licenstagaren.¹⁷¹ Vid till exempel en eventuell realisering av panten kan nämligen en senare licenstagare förlora nyttjanderätten.¹⁷² Vid förvärv av immaterialrätten, panträtt i immaterialrätt eller nyttjanderätt till immaterialrätt är det av vikt att kontrollera registret.

En rättsinnehavare kan pantsätta den industriella rättigheten hos flera kreditgivare, detta är så kallad andrahandspantsättning. Det är möjligt enligt 95 § PL och 7 kap. 3 § VML och även i detta avseende tillämpas

¹⁶⁸ Prop. 1995/96: 26 s. 45.

¹⁶⁹ Walin, Millqvist och Persson (2022) s. 277.

¹⁷⁰ Andreasson (2010) s. 223.

¹⁷¹ Andreasson (2010) s. 233.

¹⁷² Tuula (2002) s. 233.

prioritetsprincipen.¹⁷³ Det är enbart innehavaren av immaterialrätten som kan pantsätta den. Panthavaren kan alltså inte pantsätta den på nytt. Detta utgör återpantsättning och är förbjudet enligt 96 och 98 §§ PL och 7 kap. 2 § VML.¹⁷⁴ Ett godtrosförvärv av panträtt i patenträtt är uteslutet enligt 98 § PL.¹⁷⁵ En föregående pantsättning måste respekteras trots avsaknad av förbehåll för panten i avtalet.¹⁷⁶

För att vara heltäckande bör även rättsförhållandet mellan panthavaren och pantsättaren diskuteras särskilt då immaterialrätterna endast pantsätts genom registrering. Särskilt bör det gälla sådana förhållanden där pantsättaren inte förhindrar att varumärket eller patentet förklaras ogiltig eller inte förnyas. Då förfaller panträtten, enligt 7 kap. 7 § VML och 99 § PL. På liknande sätt gäller att om en varumärkes- eller patentansökan avslås eller avförs kommer pantsättningen bli ogiltig, enligt 7 kap. 8 § VML och 100 § PL. Om panthavaren går i konkurs kan panten bli föremål för återvinning i konkurs i enlighet med 4 kap. 10 § KonkL. I sådana fall betalar pantsättaren den återstående skulden mot att hen får tillbaka panten. Pantens värde måste dock minst uppgå till värdet på skulden.¹⁷⁷

2.5.2.4 Företagshypotek

En annan form av säkerhetsrätt som även har särskild förmånsrätt är företagshypotek enligt 5 § FRL. Företagshypotek ger en särskild förmånsrätt och hamnar därför i grupp 3b i Millqvists prioritetsordning. Inbördes mellan ett företagshypotek och pantsättning har pantsättning företräde till den pantsatta egendomen, enligt 9 § FHL. Det innebär dock inte att den pantsatta egendomen inte omfattas av företagshypoteket, utan vid en realisation under konkurs

¹⁷³ Persson (2002a) s. 68.

¹⁷⁴ Se även prop. 1987/88:4 s. 29 och 1995/96:26 s. 43. Jfr Andreasson (2010) s. 243 fotnot 526; Walin, Millqvist och Persson (2022) s. 279 f. angående tolkningar av 96 och 98 §§ PL och 10 kap. 6 § handelsbalk (1736:0123 2) (HB).

¹⁷⁵ Tuula (2002) s. 234.

¹⁷⁶ Tuula (2002) s. 243; Prop. 1987/88: 4 s. 34.

¹⁷⁷ Walin, Millqvist och Persson (2022) s. 310.

har företagshypoteksinnehavaren rätt till eventuellt överskott från försäljningen av den pantsatta egendomen.¹⁷⁸

Innehavaren av företagshypoteket är den som besitter företagsinveckningsbrevet enligt 1 kap. 3 § FHL. Enligt lag 2 kap. 1 § lag (2008:990) om företagshypotek (FHL) omfattar företagshypotek en näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen tillhör den invecknade verksamheten. Vem som äger egendomen är därav av vikt även i detta sammanhang.¹⁷⁹ Har en immaterialrätt överlåtits uppstår därmed borgenärsskydd mot företagshypoteksinnehavaren. Millqvist uttrycker det som att företagshypotekets omfattning och därmed värde växlar över tid i relation till rörelsens verksamhet.¹⁸⁰

Företagshypoteket omfattar dock inte egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs enligt 2 kap. 1 § fjärde punkten FHL, detta presenteras utförligare i avsnitt 3.22. Sammanfattningsvis kan man säga att det framför allt finns svårigheter för licenser att användas som underlag för företagshypotek. Licenser kan som utgångspunkt inte ingå i företagshypotek på grund av det dispositiva lagstadgade överlåtelseförbudet. Om licensgivaren gett licenstagare rätt att vidareöverlåta licens kan möjligtvis en licens anses vara likställd med en överlåtbar hyresrätt och som därmed anses kunna ingå i ett företagshypotek för licenstagarens del. Vid en realisation av licensgivarens företagshypotek måste man göra ett förbehåll för licensen om den har sakrättsligt skydd, som känt bör licenser få sakrättsligt skydd genom avtalet, se avsnitt 2.4.3. Jämför även med vad som gäller vid realisation av pant i avsnitt 2.5.2.3 nedan.¹⁸¹ För överlåtna industriella rättigheter som är belastat med överlåtelseförbud bör dessa kunna ingå i enlighet med att överlåtelseförbudet bör anses som ogiltigt om det är uppställt i överlåtarens intresse, se avsnitt 3.4.2 nedan.

Ett viktigt undantag från FHL som gäller de industriella rättigheterna är att pantsättningsmöjligheten för rättigheterna inte i sig utgör ett hinder för att de

¹⁷⁸ Walin, Millqvist och Persson (2022) s. 290 f. Detta gäller under förutsättning att resterande fordringar, som exempelvis konkurskostnader, med bättre prioritet i konkursen fått täckning.

¹⁷⁹ Millqvist (2021) s. 228.

¹⁸⁰ Millqvist (2021) s. 222.

¹⁸¹ Millqvist (2021) s. 228.

ska kunna ingå i företagshypotek 2 kap. 1 § andra stycket punkt 3 FHL. Registrerade patent och patentansökningar kan ingå i ett företagshypotek. I förarbetena anges att som huvudregel ingår all lös egendom med “vissa undantag, som dock inte berör egendom av sådant slag som patent [...]” Det finns därmed inget hinder för registrerade industriella rättigheter samt inarbetade varumärken att ingå i företagshypotek.¹⁸²

Den ställning som företagshypotek intar gentemot de andra säkerhetsrätterna som presenteras i uppsatsen är efterställd eftersom företagshypotek har sämst ställning i prioritetsordningen. Överlåtelser och upplåtelser bör uppnå borgenärsskydd mot företagshypotek genom avtalet. Finns en industriell rättighet intecknat i ett företagshypotek och det inte finns några andra anspråk i prioritetsordningen får företagshypoteksinnehavaren betalt ur immaterialrätten. Några anledningar att i uppsatsens analyserande delar ta upp företagshypotekets förhållande till övriga säkerhetsrätter saknas därmed.

¹⁸² Prop. 1987/88:4 s. 20.

3 Industriella rättigheter i konkurs nu och framåt

3.1 Insolvensförslaget

3.1.1 Insolvensförslagets syfte

Insolvensförslaget är en del av ett större arbete som avser att interagera den europeiska kapitalmarknaden genom att harmonisera insolvenslagstiftningen.¹⁸³ Att förslaget är tillämpligt på immaterialrätter följer av artikel 1.2 e contrario.

3.1.2 Prepack-förfarandet

Den del av förslaget som kommer utgöra grunden för merparten av min analys rör prepack-förfarande eller med andra ord försäljning av fortlevande verksamhet. Förfarandet introduceras i beaktandesats 21 i preambeln till förslaget. Förfarandet avser att möjliggöra avyttring av en hel verksamhet, eller en del av en verksamhet, till en köpare för att verksamheten ska kunna fortsätta som en ekonomiskt produktiv enhet. Prepack-förfarandet definieras i motsats till en försäljning av tillgångar var för sig. Värdet ligger i helheten av verksamheten som tillgång. Tanken bakom utformningen av förfarandet är att värdet av en i drift varande verksamhet lär vara större än att sälja tillgångarna var för sig. Av effektivitetsskäl sker denna process innan insolvensförfarandet formellt påbörjats.¹⁸⁴

Hur förfarandet går till regleras bland annat av artikel 19. Artikel 19 stadgar att ett prepack-förfarande ska innehålla två faser: en förberedelsefas och en avvecklingsfas. Under förberedelsefasen ska en konkursförvaltare finna en lämplig köpare för hela gäldenärens verksamhet eller del därav. Under avvecklingsfasen ska försäljningen av gäldenärens verksamhet eller del därav godkännas och verkställas. Sedan ska intäkterna fördelas till borgenärerna i behörig ordning.

¹⁸³ Skäl 1 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

¹⁸⁴ Preambel 21 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

För de delar som lämnas oreglerade av förslaget, som ovan nämnda fördelning av intäkterna mellan borgenärerna, stadgar artikel 19.2 att resterande frågor om avvecklingsförfaranden ska regleras av nationell rätt. Det gäller under förutsättning att inte något annat framgår av avdelning IV i förslaget och om bestämmelserna i nationell rätt är förenliga med unionsrätten och reglerna i avsnittet.

En åtgärd i förslaget som finns för att prepack-förfarandet inte ska leda till ett rubbning av prioritetsordningen i relation ordinära konkursförfaranden framgår av testet om borgenärernas bästa intresse i artikel 2 h), 22.2 d) och 32.2. Av artikel 2 h) framgår att ingen borgenär ska få sämre rätt vid en avveckling genom ett prepack-förfarande än om tillgångarna avyttras var för sig. Testet är relativt enkelt och uppställer en jämförelseregel. Om en borgenärs fordran hade haft högre prioritet i ett vanligt konkursförfarande ska inte ett prepack-förfarande fullföljas.

3.1.3 Avtal med kvarvarande förpliktelser eller som det finns säkerhetsrätt i

3.1.3.1 *Hävning*

Artikel 27 i insolvensförslaget reglerar överlåtelse eller uppsägning av kontrakt med återstående skyldigheter. Vid försäljning av gäldenärens verksamhet måste kontrakt med återstående skyldigheter som är nödvändiga för gäldenärens verksamhet överlåtas utan samtycke från gäldenärens motpart. För att avtalet ska bedömas som nödvändigt ska avtalet dels behövas för att gäldenärens verksamhet ska kunna fortgå, dels ska ett upphävande leda till stopp i verksamheten. Motparten förlorar genom artikeln sakrättsligt skydd. Separationsrätt, inträdesrätt, ipso facto-klausuler och överlåtelseförbud blir i detta avseende överspelat om det kvarstår skyldigheter i avtalet. Ett undantag finns dock i artikel 27.1 andra stycket som anger att regeln inte ska tillämpas om förvärvaren av verksamheten är konkurrent till gäldenärens motpart.

I artikel 27.2 insolvensförslaget regleras att domstol får besluta att kontrakt med återstående skyldigheter kan hävas om a) uppsägningen ligger i intresset för gäldenärens verksamhet eller b) kontraktet innehåller skyldigheter att

tillhandahålla allmännyttiga tjänster för vilka motparten är en offentlig myndighet, och förvärvaren av gäldenärens verksamhet, eller del därav, inte uppfyller de tekniska och rättsliga kraven för att tillhandahålla de tjänster som anges i kontraktet. Att avtal kan hävas om det anses gynna gäldenärens verksamhet är dock inte tillämplig på licenser för immateriell äganderätt¹⁸⁵ enligt andra stycket i ovanstående artikel. Om ett licensavtal inte är fördelaktigt men nödvändigt för gäldenären går det inte att säga upp det. Det går endast om avtalet rör allmännyttiga tjänster enligt artikel 27.2 b). Anledningen till detta är att licenser för immaterialrätter normalt sett utgör en viktig del av gäldenärens verksamhet.¹⁸⁶ Betydelsefullt att poängtera i samband med detta är att förslaget, i det avseende det berör kontrakt med återstående skyldigheter, inte definierar vad återstående skyldigheter faktiskt är. Utgångspunkten för min analys är att om huvudförpliktelsen kvarstår kommer samtliga biförpliktelser i kontraktet, såsom tjänster, rättigheter till egendom och andra kontinuerliga förpliktelser, inte heller kunna hävas.

Nödvändighetsbedömningen kan tänkas beakta hur biförpliktelser i avtalet beskrivits eller definierats. I avtalet kan det nämligen finnas klausuler eller definitioner som använder sig av termen nödvändig. För att visa på att detta är inte är främmande följer här en exempelklausul avseende immaterialrättslicenser från Stojan Arnerståls bok *Licensavtalets anatomi*:

Teknologin: Varje data, resultat, teknik, mjukvara och information av vilket slag som helst, i någon materiell eller immateriell form, som överförs av Licensgivaren till Licenstagaren och som är nödvändig eller användbar för användningen eller tillverkningen av Produkterna i enlighet med villkoren i detta Avtal, inklusive (men inte begränsat till) know-how, affärshemligheter, metoder, tekniker, anordningar, instrument, mönster, system, material, testdata och annan teknisk data, och som närmare beskrivs i bilaga [#].¹⁸⁷

3.1.3.2 Säkerhetsrätter

¹⁸⁵ I den berörda artikeln i förslaget används termerna immateriell och industriell äganderätt. I min mening finns det ingen anledning till att betona den industriella äganderätten i sammanhanget då dessa är immaterialrättigheter.

¹⁸⁶ Preambel 28 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

¹⁸⁷ Arnerstål (2019) s. 73.

Andra återstående förpliktelser kan vara skulder. Detta regleras i artikel 28 insolvensförslaget och enligt artikeln måste förvärvet vid ett prepack-förfarande ske fritt från skulder och förpliktelser om inte förvärvaren uttryckligen samtycker till att överta skulderna och förpliktelserna.

Angående budgivning för borgenärer som innehar säkerhetsrätter anförs i beaktandesats 30 i preambeln att dessa borgenärer får delta i budgivningsprocessen. Då måste de lämna bud som motsvarar värdet på deras säkrade fordran som ersättning för att köpa de tillgångar i vilka de innehar en säkerhetsrätt. Det får dock inte göras om det skulle ge dessa borgenärer en otillbörlig fördel i budgivningen. Detta kan uppstå om värdet på säkerhetsfordran är större än marknadsvärdet för gäldenärens tillgångar. Detta skulle medföra att sådana budgivare får företrädesrätt för resterande delen av deras fordran gentemot andra borgenärer. Detta regleras i artikel 33. Kvittning får enligt artikel 33.3 endast ske genom budgivning om värdet av säkerhetsfordringarna är betydligt lägre än verksamhetens marknadsvärde.

I artikel 34.3 insolvensförslaget föreskrivs att säkerhetsrätt i prepack-förfaranden ska utgå från samma krav som skulle gälla för nationella avvecklingsförfaranden (likvidationsförfaranden). Borgenären behåller sin ställning i prioritetsordningen. Ett undantag från denna regel finns i artikel 34.4. Där stadgas att ett krav på samtycke vid försäljning av säkerhetsrätterna i den nationella lagstiftningen ska undvikas om tillgångarna är nödvändiga för gäldenärens löpande verksamhet. En säkerhetsborgenär kan dock hindra realisation om den kan visa att prepack-budet inte klarar testet om borgenärernas bästa intresse eller om säkerhetsborgenären har lämnat ett alternativt förvärvsbud som gör det möjligt för insolvensboet att få en bättre återvinning¹⁸⁸ än med det föreslagna prepack-budet.

Artikel 34 och artikel 27 står dock i något av ett motsatsförhållande till varandra. Artikel 27 har som syfte att motverka stopp i verksamheten genom att tvinga kvar de nödvändiga avtalen i verksamheten. Artikel 27.2 b) andra

¹⁸⁸ Ordvalet återvinning som svensk översättning av engelskans 'recovery' kan leda till missförstånd med den juridiska termen återvinning i nationellt reglerade konkursförfaranden och får därmed ses som olycklig, en alternativ term hade kunnat vara utdelning.

stycket innebär att särskilt immaterialrättsliga avtal inte ska kunna hävas av domstol. Ändamålet med regleringen förefaller att vara licenser för immaterialrätter normalt sett utgör en viktig del av gäldenärens verksamhet och därmed nedprioriteras licensgivares separationsrätt.¹⁸⁹ Å andra sidan syftar regleringen i artikel 34 att inte missgynna säkerhetsborgenärer i förhållande till ett avvecklingsförfarande där egendomen säljs var för sig. I enlighet med artikel 19 ska man vid fordringarnas rangordning och regler om intäktsfördelning tillämpa nationella bestämmelser om avvecklingsförfaranden, förutsatt att de är förenliga med unionsrätten, inbegripet reglerna i avdelning IV. I enlighet med nationell rätt ingår inte egendom som har separationsrätt i konkurser. Genom artikel 27 får dock licensgivarens separationsrätt särskilt träda tillbaka. Att för kreditöverlåtelser av immaterialrätter med en säkerhetsrätt som ger separationsrätt göra en annan bedömning av nödvändigheten av avtalet bara för att det finns en säkerhetsrätt känns i min mening märkligt. Dock stadgas i artikel 28 att förvärvet vid ett prepack-förfarande ska ske fritt från skulder och förpliktelser. Någon möjlighet till överlåtelse av immaterialrättsliga avtal som innehåller separationsrättsliga anspråk torde därmed inte vara möjlig eftersom artikel 28 syftar till att avveckla sådana förhållanden och endast undantagsvis kan de få finnas kvar om förvärvaren av verksamheten samtycker till detta. Med det sagt är det svårt att ta definitiv ställning till om det ska vara så att artikel 34 ger borgenärer som är säkerhetsrättsinnehavare en särställning gentemot licensgivarborgenärer. En annan möjlig tolkning vore att artikel 27 skulle ha företräde framför artikel 34 och att nödvändiga avtal även med separationsrättsliga säkerhetsrätter i skulle kunna överlåtas utan säkerhetsborgenärens samtycke. Någon reglering kring vilken artikel som ska ges företräde finns inte därav är det oklart vad som skulle gälla. Ett argument för att välja den senare linjen är att testet på borgenärernas bästa finns med i definitionslistan i artikel 2 och att förvaltaren vid en avveckling genom ett pre-pack förfarande måste uppge om den anser att budet klarar testet om borgenärers bästa intresse i artikel 22.2 d). Detta kommer så småningom tydliggöras i praxis om förslaget går igenom i dess nuvarande lydelse. I

¹⁸⁹ Preambel 28 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

nedanstående kapitel är min utgångspunkt att de separationsrättsliga säkerhetsrätterna inte kommer kunna dras i konkursen.

3.1.4 Ipso facto-klausuler

Insolvensförslaget tar även itu med företeelsen ipso facto-klausuler som i svensk rätt inte har ett tydligt svar, se avsnitt 3.6.5 och 3.8.3. Ipso facto-stadgar på ett eller annat sätt att motparten har rätt att häva avtalet om medkontrahenten går i konkurs eller på annat sätt kommer på obestånd.¹⁹⁰ Enligt artikel 8 i insolvensförslaget är ipso facto-klausuler som slutits fyra år innan eller någon gång efter konkursansökan inlämnande ogiltiga. Kommissionen anser att ogiltigheten av klausulerna härstammar från att ipso facto-klausuler uttryckligen enbart är till skada för borgenärskollektivet. Förslaget ger dock viss flexibilitet och stadgar även att det krävs att båda parter borde ha förstått att avtalet var till skada för borgenärskollektivet. I min mening bör ett slutande av ett genomläst avtal med en ipso facto-klausul innebära att gäldenären och motparten anses förstå rättsverkningar av avtalet för borgenärskollektivet.

3.1.5 Sammanfattning

Den stora skillnaden mellan kommissionens förslag och gällande rätt är att förslaget möjliggör att man kan undvika samtycke från motparten vid en vidareförsäljning av immateriella rättigheter i konkurs.

3.1.6 Kritik mot insolvensförslaget

Guillem Gabriel-Pizarro har i en artikel på den immaterialrättsliga bloggen IP-Kat diskuterat och kritiserat insolvensförslaget.¹⁹¹ Angående artikel 27 anger Gabriel-Pizarro att begreppet nödvändiga avtal är vagt. De nationella domstolarna kommer sannolikt utarbeta egna nationella betydelser i praxis utifrån respektive rättskultur. I sin kritik jämför Gabriel-Pizarro insolvensförslaget med amerikansk rätt, där det inte går att häva något avtal. Gabriel-Pizarro menar att eftersom bedömningen av vad som utgör ett nödvändigt avtal

¹⁹⁰ Andreasson (2010) s. 306.

¹⁹¹ Guillem Gabriel-Pizarro, 'How should intellectual property licenses be treated in insolvency? Some critical reflections on the Commission Proposal 2022/0408/COD' The IPKat 2023-05-30 <<https://ipkitten.blogspot.com/2023/05/guest-post-how-should-intellectual.html>> (besökt 2023-12-28).

i insolvensförslaget enbart utgår från konkursgäldenärens synpunkt riskerar särskilt licenstagare att hamna i en ogynnsam situation. Det förhållande då det går oreglerat kommer nämligen regleras av nationell rätt.¹⁹² För vad som gäller i Sverige se nedan i avsnitt 3.5.1.

Gabriel-Pizarro menar vidare att förslaget är inflexibelt jämfört med amerikanskt rätt då man inte kan avvisa avtalet. Detta går att göra i USA enligt U.S Code 11:e titeln, tredje kapitlet delkapitel IV § 365 [n]. Genom att avvisa avtalet och förhandla om avtalet kan man tillåta att licenstagaren får fortsatt tillgång till licensprodukten utan att licensgivaren behöver uppdatera den licensierade produkten eller följa avtalets andra biförpliktelser. Genom att enbart kunna säga upp avtalet måste motparten begära skadestånd. Det finns därmed inte något mellanalternativ för skuldsatta licensgivare som vill minska sina skyldigheter som har licenstagare hellre skulle ha en ofullständig licens.¹⁹³

Gabriel-Pizarro anser även att den omständighet att insolvensförslaget är tillämpligt på både licensgivare och licenstagare som gäldenärer medför att skuldsatta licenstagare blir förhindrade att avbryta nödvändiga licensavtal även om det skulle vara i deras intresse. Detta kan leda till skador för båda parter. Licenstagaren hade kunnat avsluta ett tyngande avtal och är licensen exklusiv riskerar licensgivaren ett underutnyttjande av dennes immaterialrätt.¹⁹⁴ En viktig aspekt i detta är att värdebevarande är centralt. Om värdet som återvinns i prepack-processen är för lågt kommer det återspeglas i risknivån som premieinvesterare och säkerhetsborgenärer bestämmer.¹⁹⁵ Omvänt betyder det att om värdet som utvinns ökar på grund av regleringen kring nödvändiga avtal lär kreditgivare bli mer benägna att bevilja kredit i

¹⁹² Gabriel-Pizarro (2023).

¹⁹³ Guillem Gabriel-Pizarro (2023).

¹⁹⁴ Guillem Gabriel-Pizarro (2023).

¹⁹⁵ Skäl 1 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final, s. 1 f.

licensintensiva företag. Dessa företag kan antas ha en stor betydelse för Sveriges ekonomiska utveckling.¹⁹⁶

Även om Arnerstål inte direkt uttalar sig om förbudet mot ipso facto-klausuler i insolvensförslaget är hans kritik mot ett sådant förbud ändå intressant. Förbudet gör enligt Arnerstål att exempelvis en licensgivare kommer lämnas med alternativet att säga upp avtalet innan motparten går i konkurs, vilket kan vara svårt för licensgivaren som kan sakna relevant insikt i licenstagarens verksamhet och när denne närmar sig insolvens.¹⁹⁷

3.2 Vilka industriella rättigheter kan ingå i en konkurs?

3.2.1 Generellt

Enbart egendom som kan utmätas kan ingå i en konkurs 3 kap. 3 § KonkL. Att immaterialrätter är ett eget slag av lös egendom har framgått ovan, se avsnitt 2.2.1. För att bedöma utmätningsbarheten av immateriella rättigheter tillämpas därför reglerna om lös egendom i UB. Utöver detta kan konkurshinder finnas även i andra bestämmelser enligt 1 kap. 6 § KonkL.

Det finns tre förutsättningar för att utmäta lös egendom. För det första måste egendomen tillhöra utmätningsgäldenären enligt 4 kap. 17 § UB. För det andra måste åtgärden anses vara försvarlig utifrån att den anses generera ett överskott och egendomen som utmäts ska vara den egendom som anses vara till minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för utmätningsgäldenären enligt 4 kap. 3 § UB. För det tredje får inte egendomen vara befäst med ett överlåtelseförbud eller vara föremål för ett hävningsförbehåll om kredit inte är betald enligt 5 kap. 5 § UB.

Nedan kommer störst fokus ligga på att reda ut om det föreligger konkurshinder i någon av de immaterialrättsliga lagarna, om egendomen anses tillhöra

¹⁹⁶ Jens Andreasson (2006), 'En funktionell syn på rättigheter och juridisk argumentation — utifrån exemplet upphovsrättshavarens ställning i konkurs.' *SvJT* s. 437–452, på s. 442. Se även EPO och EUIPO (2022) s. 11.

¹⁹⁷ Arnerstål (2019) s. 220.

gäldenären och sedan, i nästa avsnitt 3.4, om det finns ett verksamt överlåtelseförbud.

3.2.2 Patent

Utmätningshinder finns inte för patent och patentansökan vilket anses följa av 54 § andra stycket PL. Såväl patent och patentansökan kan överlåtas och ett giltigt överlåtelseavtal som innebär en fullständig rättighetsövergång innebär att egendomen anses tillhöra gäldenären.¹⁹⁸ Det finns dock specifika svårigheter kring realisation av en patentansökan. Det gäller bland annat när en patentansökan kan befinna sig på ett sådant stadium att den inte går att använda utan relevant information om uppfinning, med andra ord *know-how*. Att omsätta *know-how* som ett fristående värde ter sig svårt mot en uppfinnares/innehavares vilja.¹⁹⁹

3.2.3 Varumärke

Inarbetade varumärken kan inte utmätas men kan ingå i rättighetshavarens konkursbo enligt 10 kap. 12 § VML. Detta utgör ett undantag från huvudregeln i 3 kap. 3 § KonkL att lös egendom måste vara utmättningsbar för att kunna ingå i konkurs, se avsnitt 3.2.1. För registrerat varumärke och varumärkesansökan finns inget utmättningsförbud, enligt 10 kap. 12 § VML e contrario.²⁰⁰

3.2.4 Patent- och varumärkeslicenser

På grund av likheterna kring hur licenserna behandlas i konkurs förs de här samman i diskussionen kring huruvida det finns några konkurshinder. Det främsta konkurshindret för licenser är huruvida de får överlåtas enligt respektive lag. Enligt 43 § PL och 6 kap. 4 § VML får en licens inte vidareöverlåtas om inget avtal har träffats därom.²⁰¹ För patent och varumärkeslicenser finns inte heller något undantag från kravet på samtycke vid försäljning av hela verksamheten likt det gör i övriga immaterialrättsliga lagar (Jfr 28 §

¹⁹⁸ Se till exempel Millqvist (2002) s. 53 och 60.

¹⁹⁹ Millqvist (2002) s. 53.

²⁰⁰ Prop. 1995/96:26 s. 31; SOU 2016:79 Internationell varumärkesregistrering, s. 294.

²⁰¹ Underleverantörer får dock anlitas se Bernitz m.fl. (red.) (2020) s. 207; Peter Adamsson m.fl. *Lagarna inom immaterialrätten* (2018-09-10 version 1X, JUNO), 34 § VML. Observera att kommentaren gäller för VML som den såg ut 2008.

upphovsrättslagen, 7 kap 1 § växtförädlarlagen, 8 § kretsmönsterlagen, och 26 § mönsterskyddslagen). Såväl Domeij som Persson har dock anfört att det borde vara möjligt att överlåta en licens vid försäljning av hela verksamheten utan uttryckligt samtycke. Båda författarna menar detta trots att uttrycklig lagreglering saknas. Dock menar de att en sådan överlåtelse i så fall ska framstå som rimlig och att det ska saknas goda skäl för licensgivaren att motsätta sig överlåtelsen. Kravet som Domeij och Persson ställt upp skiljer sig från ett samtycke på sådant sätt att det inte är upp till licensgivarens skön vem som licensen kan förvärfvas av utan kräver att licensgivaren presenterar goda skäl för att motsätta sig en överlåtelse.²⁰² Har förhållandet inte reglerats i avtalet lär dock överlåtarens ansvar för att avtalet fullgörs kvarstå i enlighet med vad som gäller för andra immaterialrätter.²⁰³ Möller menar dock att det kan vara så att en verklig skillnad avses från de övriga immaterialrättsliga lagarna. Vidare menar Möller att en regel för överlåtelse av licens i konkurs i samband med överlåtelse av hela verksamheten bör införas. Enligt Möller bör lagen stadga att överlåtelsen enbart får ske till en licenstagare som licensgivaren skäligen kan nöja sig med.²⁰⁴ Som redovisats ovan i avsnitt 3.1.3 kommer licenser i konkurs som utgör nödvändiga avtal kommer dock en sådan överlåtelsemöjlighet att införas i svensk rätt om insolvensförslaget behåller sin nuvarande lydelse.

Sammanfattningsvis kan sägas att licenser antagligen inte går att utmäta. Man bör dock minnas att stadgandet i 43 § PL och 6 kap. 4 § VML är dispositiva och en rätt för licenstagaren att ge ut underlicenser innebär att rätten kan utmätas och därmed ingå i konkurs. Att i dagsläget räkna med att licenser kan överlåtas i samband med att hela verksamheten överlåts utan lagstöd bör avrådas från. I avsnitt 3.4.3 diskuteras vad som sker om Persson och Domeij skulle ha rätt och licenstagaren därmed får överlåta licensen i samband med försäljning av hela verksamheten utan licensgivarens samtycke. Detta är intressant särskilt eftersom insolvensförslaget innebär att denna förändring kan komma att genomföras i enlighet med artikel 27.

²⁰² Domeij (2010b) s. 335; Persson (2002a) s. 80.

²⁰³ Se exempelvis Levin med Hellstadius (2019) s. 524; Möller (1988) s. 649.

²⁰⁴ Möller (1988) s. 390 och 648 f.

3.3 Industriella rättigheter och relevant värde i konkurs

3.3.1 Introduktion

Intresset för immateriella tillgångar i en konkurs består av dess värde. Värdet på ett patent, varumärke och respektive licens styrs av hur stort användningsområde ensamrätten, respektive licensavtalet, ger innehavaren. Detta kan sägas röra följande faktorer: avtalsobjektet samt dess övriga produkter som omfattas, rättighetens giltighet, begränsning kring kundkrets, territorialitet, användningsområde samt för licenser även avtalstiden och övriga i avtalet införda begränsningar, jämför avsnitt 2.2.3 ovan.²⁰⁵ Nedan kommer i följande ordning ämnen kring värdet på rättigheterna presenteras. Först diskuteras giltighetstiden för rättigheterna, därefter om det finns något värde i rättigheterna utan den bakomliggande rörelsen.

3.3.2 Giltighetstiden för rättigheterna

3.3.2.1 *Patent*

Skyddet för patent uppkommer genom registrering hos Patent- och registreringsverket (PRV) enligt 7 och 20 §§ PL. Skyddet gäller i 20 år i Sverige om avgiften kontinuerligt betalas in, enligt 40 § PL. Patent är dock fortsatt giltigt vid en eventuell tvist även om skyddstiden löpt ut, enligt 54 § PL.²⁰⁶

En patentansökan är giltig från det att den lämnats in under förutsättning att årsavgift betalas för varje avgiftsår som börjar innan ansökan slutligt har avgjorts, enligt 8 § fjärde stycket PL. Patentansökan kan förklaras vilande vid en tvist om bättre rätt till uppfinningen tills målet slutligt avgjorts, enligt 17 § PL.

3.3.2.2 *Varumärke*

²⁰⁵ Begränsningar i överlåtelseavtal av samma slag kan förekomma exempelvis vid överlåtelse av varumärken avseende produktkategori.

²⁰⁶ Detta skydd gäller inte i sin helhet för europeiska patent utan enbart ansökan om tilläggs-skydd se 74 § tredje stycket och 105 § PL. Om man till nackdel för en licenstagare eller borgenär underlåter att betala avgiften kan man bli straffad enligt 10 kap. 4 § brottsbalk (1962:700) (BrB).

Skyddet uppkommer genom registrering och gäller i tio år, enligt 1 kap. 6 § och 2 kap. 34 § VML. Skyddet kan förnyas var tionde år och upphör om avgiften för ansökan om förnyelse inte betalas eller om den ansökande inte följer ett kompletteringsföreläggande från PRV enligt 2 kap. 35 § VML. Inom varumärkesrätten finns dock ingen motsvarighet till 54 § PL och därmed inget skydd under tvist, vilket kan förklaras av att skyddstiden kan förnyas enklare. För inarbetade varumärke finns av naturliga skäl ingen reglering avseende förnyelsefrist, avgiftsbetalning eller kompletteringsförelägganden. Varumärket är inarbetat så länge det är känt som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet, enligt 1 kap. 7 § andra stycket VML.

Avseende varumärkesansökningar är dessa giltiga under de förutsättningar som finns i 2 kap. 17 § VML, vilka är att avgiften för ansökan ska vara betald och de brister som PRV påtalar ska avhjälpas inom en av PRV bestämd tid. I annat fall avskrivs ansökan. En avskriven ansökan kan dock enligt 2 kap. 20 § VML återupptas inom två månader om en särskild återupptagandeavgift betalas och föregående föreläggande följs. Det är även viktigt att ha i åtanke vid förvärv av en varumärkesansökan att när en varumärkesansökan blir ett gällande varumärke snävas omfattningen av produktkategorier oftast in vilket leder till ett mindre brett skydd.²⁰⁷ Vid tvist om bättre rätt till varumärket vid domstol, får ansökan förklaras vilande till dess att målet avgjorts slutligt enligt 2 kap. 21 § VML.

3.3.3 Värdet av patent- och varumärkeslicenser utan “hela företaget”

Det svåra för en konkursförvaltare är att veta vilka tillgångar utöver de synliga som finns i företaget. Dessa tillgångar kan vara goodwill eller utvecklingskostnader, som till exempel forskning och kompetensutveckling.²⁰⁸ Ofta ingår som ovan presenterat, i avsnitt 2.2.4 också en stor mängd biförpliktelser såsom skyldigheter kring att tillhandahålla know-how.²⁰⁹

²⁰⁷ Prop. 1995/96:26 s. 44.

²⁰⁸ Tuula (2002) s. 325.

²⁰⁹ Möller (1988) s. 577.

Tuula anser att värdet på en immateriell tillgång är större om den kan avyttras tillsammans med personal och den kunskap som personalen besitter om hur tillgången används.²¹⁰ Wessman, Kraus och Lukins menar att varumärken i sig, bortsett från deras innehavare, har ett eget ekonomiskt värde på grund av det anseende varumärket har på marknaden.²¹¹ Dock menar Millqvist att värdet på ett varumärke ofta är knutet till den verksamhet som det representerar. Ett varumärke lär enligt Millqvist därför vara mer värt tillsammans med verksamheten.²¹² Man bör dock reflektera över att det faktum att ett företag som går i konkurs ofta medför badwill för konkursbolaget hos bland annat leverantörer och kunder.²¹³

Möller poängterar vikten av att behålla den befintliga personalen under viss uppsägningstid för att hålla företaget i drift. Möller menar att det finns ett mervärde i rörelsen, personalen och samtliga bestående kontrakt som går till spillo om rörelsen behöver läggas ner innan en samlad försäljning.²¹⁴

Wainikka resonerar kring om det hade kunnat finnas sakrättsligt skydd för licenser av know-how genom lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Wainikka konstaterar först att straffrättsligt är företagshemligheter inte att se som ett självständigt objekt i enlighet med NJA 2001 s. 362. Wainikka öppnar upp för att informationen hade kunnat behandlas annorlunda civilrättsligt i enlighet med annan egendom som patent som inte kan besittas men ändå hade kunnat stjälas. Wainikka är dock mer övertygad om att information inte kan behandlas civilrättsligt som ett självständigt objekt. Företagshemligheter och information är inte underlagd någon särskild sakrättslig reglering och därmed kan inte ett sakrättsligt skydd likt det för immaterialrätterna uppnås.²¹⁵

²¹⁰ Tuula (2002) 323; Preamble 22 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, COM(2022) 702 final.

²¹¹ Richard Wessman, *Varumärkeslagen – En kommentar* (2023-04-17, version 1C, JUNO), 6 kap. 1 § första stycket.

²¹² Millqvist (2002) s. 61.

²¹³ Tuula (2002) s. 84.

²¹⁴ Möller (1997) s. 24.

²¹⁵ Christina Wainikka (2002), 'Sakrättsliga aspekter på företagshemligheter', i: Annina H Persson, Marianne Levin och Sanna Wolk (red.), *Immateriellrätt & Sakrätt*. Stockholms universitet, Juridiska fakulteten s. 245–260, på s. 251 f.

De immaterialrättsliga lagkonstruktionerna är inriktade på att enbart hantera ”rena” immaterialrättstransaktioner trots att avtalen ofta handlar om överföring av intellektuella resurser. Detta beror på att rättssystemet gör en uppdelning mellan det som uppfattas som egendom, immaterialrätter, och andra intellektuella resurser, till exempel know-how, som saknar sakrättsligt skydd.²¹⁶ Immateriella rättigheter och intellektuella resurser ses inte som en sammanhängande resurs. Den funktionella traditionen finns för resterande sakrättslig tradition, där man analyserar sakrättslösningarnas praktiska konsekvenser, finns inte för sak- och immaterialrättsliga problem.²¹⁷ Som Stefan Lindskog skriver i sin skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695 ”Sakrättsligt skydd är inte möjligt för förvärv av vilken nytthet som helst.”²¹⁸ Att det finns värde i till exempel företagshemligheter innebär därmed att de inte nödvändigtvis kan omsättas som ett slag av egendom.²¹⁹ Det är sannolikt en anledning till att värdet i avtalade biförpliktelser, intellektuella resurser och relationer inte utförligt analyseras i nuvarande rättspraxis.

3.3.4 Insolvensförslagets inverkan på industriella rättigheters värde i konkurs

Insolvensförslaget innebär att framför allt de resurser som inte har skydd idag kan återvändas och värdet kan bevaras. Det betyder också att det inarbetade värdet som finns i ett varumärke eller de relationer som ett patentberoende verksamhet utvecklat kan behållas. En sedvanlig konkurs hade möjligtvis inneburit att ingen köpt varumärket eller patent och definitivt inte de osynliga tillgångar som enbart ett köp av hela verksamheten hade inkluderat. Värdet i dessa tillgångar hade då gått förstört.

3.4 Överlåtelseförbud i avtal

3.4.1 Allmänt om överlåtelseförbud

Möller framför att en allmän utgångspunkt är att avtalsklausuler som är direkt eller indirekt riktade enbart mot borgenärerna eller som enbart aktualiseras vid en insolvensförfaranden inte binder konkursboet. Möller menar dock

²¹⁶ Andreasson (2010) s. 55.

²¹⁷ Andreasson (2010) s. 66.

²¹⁸ Stefan Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695.

²¹⁹ Refererat i Millqvist (2012) s. 395.

samtidigt att varje avtal som inte diskriminerar borgenärerna är bindande även för dem. Var gränsen ska dras mellan en borgenärsinriktad diskriminerande klausul och en allmängiltig icke-diskriminerande klausul framstår därmed som problematiskt.²²⁰ Några specifika uttalanden från HD om överlåtelseförbud specifikt avseende immaterialrätter finns inte. I stället får utgångspunkter sökas i övrig rättspraxis. Ur rättsfallen NJA 1949 s. 645 och NJA 1966 s. 97 kan en grundprincip utläsas. Ett mellan parter avtalat förbud mot särskilda nyttjanden och förfoganden av egendom (med andra betingelser) binder inte en senare förvärvare.²²¹ Nedan följer vad som anses gälla för överlåtelseförbud uppställda i överlåtarens, förvärvarens, licensgivarens och till sist licensstagarens intresse.

3.4.2 Överlåtelseförbud i överlåtarens eller förvärvarens intresse

I rättsfallen NJA 1974 s. 376 och NJA 1993 s. 468 avseende lösöre respektive fast egendom klargjordes att ett överlåtelseförbud inte binder köparborgenärerna även om det skulle vara uppställt i överlåtarens intresse vid överlåtelse eller byte av egendom.²²² Det rättsfall som närmast berört överlåtelseförbud i immaterialrättsliga avtal är NJA 2016 s. 51. I rättsfallet uttalade HD sig dock om överlåtelseförbud avseende överlåtelse av skadeståndsfordran som har sin grund i en upphovsrättslicens. HD kom fram till att ett i för sig bindande överlåtelseförbud inte kunde göras gällande mot förvärvaren när det gäller överlåtelser av rättigheter enligt avtalet.²²³ Överlåtelseförbudet som ett utmättnings- eller konkurshinder gällande de industriella rättigheterna i sig har HD alltså inte diskuterat. I rättsfallet avgörs frågan med hänvisning till NJA 2015 s. 1040. Rättsfallet NJA 2016 s. 51 bekräftar alltså samma generella regler på området, som tidigare presenterats se avsnitt 3.4.1. Ett överlåtelseförbud som inskränker den fria förfoganderätten är i huvudregel inte giltiga gentemot tredje man, även om förvärvaren var i ond tro.²²⁴ Egendomen är inte

²²⁰ Möller (1997) s. 22.

²²¹ NJA 1949 s. 645; NJA 1966 s. 97; NJA 2015 s. 1040 punkt 12.

²²² Tuula (2002) s. 238.

²²³ NJA 2016 s. 51 punkterna 8–10.

²²⁴ Munukka (2016) s. 285; NJA 2016 s. 510 punkterna 16 och 17.

automatiskt genom överlåtelseförbud fredad från utmätning och i förlängning från konkurs.²²⁵

De undantag som får göras från huvudregeln kan delas upp i tre grupper i enlighet med vad som stadgas i 5 kap. 5 § UB. En grupp är att giltigheten för ett överlåtelseförbud hänförs till vilken slags avtalsrelation det handlar om. Överlåtelseförbud i benefika avtal (gåva, arv och testamente) är giltiga vid utmätning och vid konkurs.²²⁶ Den andra gruppen är hävningsförbehåll som diskuteras nedan avseende överlåtelser och licenser i avsnitt 3.6.2–3.6.3 respektive 3.8.1.²²⁷ Den tredje gruppen skapades genom NJA 2015 s. 1040.

I det nämnda rättsfallet uttalar HD att man får lov att göra undantag om det finns ett befogat intresse av att överlåtaren enbart behöver infria sina ansvarsåtaganden enligt avtalet till förstahandsförvävarna. Vad detta befogade intresse skulle kunna vara uttalar sig HD inte om, utan slår endast fast att en sådan situation inte ligger för handen i rättsfallet.²²⁸ Antagligen bör bedömningen göras utifrån egendomens beskaffenhet i enlighet med 5 kap. 5 § UB första mening, och den rättsliga relationen som skulle uppstå mellan en överlåtare och en andrahandsförvävare.

Millqvist för ett resonemang om att patent som egendomslag skulle kunna utgöra en sådan undantagssituation men drar sig för att uttala denna regel utan stöd i explicit lagstiftning. Millqvist menar att det kan vara så att den underliggande prestationen i skapandet av patent kan resultera i att patent betraktas som ett särskilt egendomslag där det är rimligt att uppfinnare kan kontrollera vem rättigheten överlåts till.²²⁹

Persson har sammanfattat senare års rättspraxis avseende så kallade betingelser. Betingelser är en samlingsterm för överlåtelseförbud, optionsrätter och ändamålsbestämmelser. Rättsfallen har dock rört fång av fast egendom och Persson reserverar sig därför för att rättsfallen eventuellt inte har någon

²²⁵ NJA 2015 s. 1040 punkt 13.

²²⁶ Millqvist (2021) s. 50; Millqvist (2002) s. 56.

²²⁷ Millqvist (2021) s. 50 f; Hellner (1976) s. 247.

²²⁸ NJA 2015 s. 1040 punkt 14.

²²⁹ Millqvist (2002) s. 55 f.

inverkan på immaterialrätten. Betingelser har obligationsrättslig verkan med vissa undantag. Betingelser i benefika men inte i onerösa avtal är i regel bindande mot borgenärerna. Generellt sett saknas dock sakrättslig verkan mot en senare förvärvare för betingelser i benefika avtal, även om förvärvaren är i ond tro.²³⁰

Enbart renodlade gåvor, arv eller testamente utgör benefika avtal. Vid tveksamhet eller med någon grad av affärsmässigt samband bör avtalet bedöms som oneröst. Denna grad av affärsmässiga intressen i förhållandet är avgörande. Inom den kommersiella sfären kan dock överlåtelser mellan närstående och inom koncerner vara benefika.²³¹

Håstad framhåller att utmätnings- och överlåtelseförbud som uppställts i gäldenären/förvärvarens intresse inte är giltiga, då det skulle innebära att man med lätthet hade kunnat undandra borgenärerna egendom.²³² Domeij intar en liknande hållning att överlåtelse som är belagd med ett överlåtelseförbud kan överlåtas av konkursförvaltaren i strid med överlåtelseförbudet med hänvisning till NJA 1993 s. 468.²³³ Utifrån framför allt NJA 1993 s. 468 har även Tuula intagit positionen att överlåtelseförbud inte bör vara giltiga för patent. Tuula menar med stöd i grundsatsen att det inte får förekomma villkor mot tredje man som med sakrättslig verkan undanhåller egendom från borgenärerna, såsom ett överlåtelseförbud uppställt i förvärvarens intresse. Tuula menar även att överlåtelseförbud uppställda i förvärvarens intresse avseende patent är ogiltiga.²³⁴ Hellner framhåller att den generella principen på området är att gäldenären inte kan avtala om vad som ska ingå i ett konkursbo. Det förhållandet styrs av sakrättsliga regler.²³⁵

3.4.3 Överlåtelseförbud i licensgivarens eller licenstagarens intresse

²³⁰ För hela resonemanget se Persson (2022) s. 226; Jfr NJA 2017 s. 289, NJA 2017 s. 550, NJA 2018 s. 335 och NJA 2021 s. 709.

²³¹ Christopher Büller, Kent Hägglund och Erik Selander (2021), 'Konkursbos rätt att överlåta varumärkeslicens' 3/2021 *InraTi* s. 9–20, på s. 15 f.

²³² Håstad (2000) s. 450.

²³³ Domeij (2010b) s. 362. Domeij skriver även att detta gäller under förutsättning "om det utan att det sker ett återtagande".

²³⁴ Tuula (2002) s. 238.

²³⁵ Hellner (1976) s. 247.

Överlåtelseförbud förekommer ofta i licensavtal. Som anges ovan i avsnitt 3.2.4 är det osäkert om en licens enligt lagen kan överlåtas och därmed om den kan utmätas och i förlängningen ingå i ett konkursbo. Nedanstående diskussion utgår från att en överlåtelse av licens kan ske. Den skulle kunna komma till stånd med stöd av den lagtolkning som diskuterats ovan i avsnitt 3.2.4 som innebär att det torde vara möjligt att överlåta en licens i samband med den rörelse vari licensen ingår utan samtycke från licensgivaren. Nedan kommer det därför utredas om ett i licensavtal stadgat överlåtelseförbud är giltigt och sakrättsligt bindande. Likt i avsnitt 3.4.2 stadgat bör överlåtelseförbud vara giltiga i benefika avtal. I de flesta fall lär dock inte ett licensavtal bygga på ett rent benefikt förhållande.²³⁶

Avseende giltigheten av överlåtelseförbuden har en stor mängd positioner inlagts. En åsikt som framförts tidigt av Rosén är att överlåtelseförbud för licensavtal var giltiga. Rosén menar att skälen bakom de lagstadgade överlåtelseförbuden tillsammans med det krav på förtroende och lojalitet som kan föreligga mellan medkontrahenterna bör tala för giltigheten av överlåtelseförbud.²³⁷ Detta stämmer även överens med principen att innehavaren av en nyttjanderätt inte får förfoga över äganderätten.²³⁸ Det innebär dock att det mest effektiva realisationsalternativet, försäljning av en i drift varande verksamhet, inte går att använda för verksamheter med licenser.²³⁹

Utifrån NJA 1993 s. 468, som behandlades i början av avsnitt 3.4.2, menar Büller, Hägglund och Selander att även förtäckta överlåtelser, i form av exklusiva, tidsbestämda licenser bör gå att överlåta trots överlåtelseförbud i lag och i ett oneröst avtal. Författarna menar att dessa överlåtelseförbud är värdeförstörande. De menar även att det är systematiskt inkonsekvent avseende vad som gäller för andra immaterialrätter som kan överlåtas i samband med hela rörelsen utan motpartens samtycke.²⁴⁰ Författarnas resonemang knyter an till varumärkeslicenser eftersom författarna inte särskilt beaktar den

²³⁶ Büller, Hägglund och Selander (2021) s. 15 f.

²³⁷ Rosén (1989), *Förlagsrätt - Rättsfrågor vid förlagsavtal*. Juristförlaget s. 500.

²³⁸ Andreasson (2010) s. 304.

²³⁹ Möller (1997) s. 23.

²⁴⁰ Büller, Hägglund och Selander (2021) s. 17 ff.

personliga prägel som ett patent kan ha är det dock svårt att utläsa om resonemanget skulle vara giltigt även för patent.²⁴¹

Munukka menar att överlåtelseförbud för nyttjanderätter är giltiga i såväl onerösa som benefika avtal på grund av att upplåtaren alltid behåller sin äganderätt. Upplåtaren behöver enligt Munukka inte ens ha ett överlåtelseförbud direkt i avtalet.²⁴² Som tidigare presenterats har EU-domstolen i rättsfallet *UsedSoft*, som rörde överlåtelseförbuds verkan gentemot den upphovsrättsliga konsumtionsprincipen, sagt att ett överlåtelseförbud inte har någon verkan i licensavtal om användaren påbörjat nyttjandet och nyttjandet är varaktigt och får ske på obegränsad tid enligt avtalet.²⁴³

Möjligheterna till överlåtelseförbud i licensavtal som binder licensgivaren anses vara små. En överlåtelse till ett konkursbo och sedan vidare lär hindras inte av ett, i för sig obligationsrättsligt giltigt, överlåtelseförbud.²⁴⁴

3.4.4 Sammanfattning och insolvensförslaget inverkan på överlåtelseförbud

Sammanfattningsvis kan sägas att överlåtelseförbud i benefika avtal är giltiga. Avseende onerösa avtal är rättsläget osäkert och att kallt räkna med överlåtelseförbudets giltighet är inte att rekommendera med beaktande av rättspraxisutvecklingen. Att lagstiftaren skulle införa ett undantag för överlåtelser av immaterialrätter är dock inte uteslutet. Avseende licenser finns de lagstadgade överlåtelseförbud att räkna med. Eventuella analogislut från övriga immaterialrättsliga lagar, så som Persson, Domeij, Büller, Hägglund och Selander gjort, är ej att förlita sig på som en tolkning av gällande rätt, trots goda skäl för sina ståndpunkter. För giltigheten av överlåtelseförbud i licensavtal talar även principen om att nyttjanderätt inte innebär en förfoganderätt likställd med äganderätten. För en exklusiv, tidsbestämd licens i ett oneröst

²⁴¹ Millqvist (2002) s. 58.

²⁴² Munukka (2016) s. 288.

²⁴³ C-128/11 *UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp*, EU:C:2012:407 punkterna 45–47. Se Arnerstål (2019) s. 247.

²⁴⁴ Peter Adamsson m.fl. *Lagarna inom immaterialrätten* (2018-09-10 version 1X, JUNO), 43 § PL; Möller (n 38) s. 644 ff. och 656.

licensavtal kan dock överlåtelseförbudet anses ogiltiga i likhet med vad som gäller för en överlåtelse.

Insolvensförslaget skulle medföra att överlåtelseförbud för nödvändiga licensavtal inte är giltiga i enlighet med artikel 27. Licensgivarens vilja att licensiera ut sin rättighet till företag där licensen kommer utgöra ett nödvändigt avtal kan tänkas minska då många rättighetsinnehavare önskar att ha kontroll över vem som får tillgång till deras immaterialrätt.²⁴⁵

3.5 Allmänt om avtal i konkurs

3.5.1 Konkursförvaltarens nuvarande överväganden

Konkursförvaltaren måste enligt 7 kap. 8 § och 8 kap. 1–10 §§ KonkL omvandla konkursboets tillgångar till kontanta medel. Hur detta ska göras finns det flera frågetecken kring då avtal i konkurs är ett område utan generella principer och vad avser immaterialrätten saknas lagstiftning.²⁴⁶ Utgångspunkten i en konkurs finns i 8 kap. 1 § KonkL att boets egendom ska säljas snarast lämpligast. För de anspråk som saknar sakrättsligt skydd finns ingen skyldighet enligt sakrätten för förvaltaren att fullgöra. Den mest förmånliga avveckling är den som ger borgenärerna så mycket betalt som möjligt, i enlighet med 1 kap. 1 § KonkL.²⁴⁷ När ett företag går i konkurs finns dock oftast flera långvariga avtalsförhållanden som konkursförvaltaren måste förhålla sig till.²⁴⁸ Hur dessa kan hanteras diskuteras nedan. En viktig utgångspunkt är att ett konkursbo inte har bättre rätt mot konkursgäldenärens medkontrahenter än konkursgäldenären hade innan konkursen.²⁴⁹

Konkursförvaltaren kan sägas ha fyra val. Första alternativet är att förvaltaren häver avtalen i förtid och de skadeståndskraven som då eventuellt uppkommer får omvandlas till konkursfordringar i konkursen.²⁵⁰ Det andra alternativet är att konkursförvaltaren träder in i avtalen i konkursgäldenärens ställe

²⁴⁵ Domeij (2010) s. 329.

²⁴⁶ Håstad (2000) 401 f.; SOU 2001:80 Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden, s. 86 f.

²⁴⁷ Möller (1988) s. 41.

²⁴⁸ Möller (1997) s. 23.

²⁴⁹ Håstads skiljaktiga mening i NJA 2010 s. 725.

²⁵⁰ Möller (1988) s. 51.

med massaansvar för att kunna sälja verksamheten som en intakt rörelse i enlighet med 8 kap. 2 § KonkL. I detta fall måste förvaltaren avgöra om det är ändamålsenligt och därmed förmånligt för borgenärskollektivet att driva företaget vidare i relation till en snabb avveckling.²⁵¹ Förvaltaren kan dock även beakta sociala och samhällsekonomiska skäl.²⁵² Sysselsättning är ett exempel på en sådan faktor som kan beaktas vid en avveckling. Det är dock väsentligt att borgenärernas rätt inte nämnvärt förringas, enligt 7 kap. 8 § KonkL. Enbart om det finns särskilda skäl får rörelsen hållas i drift av konkursboet längre tid än ett år från edgångssammanträdet. Om avtalet inte ses som fördelaktigt för konkursboet är ett tredje alternativ är att omförhandla avtalet.²⁵³ Det fjärde alternativet är att förvaltaren till en början förhåller sig passiv och fortsätter att använda sig av rättigheten utan att ingå i avtalet för att sedan välja något av ovanstående alternativ diskuteras nedan under avsnitt 3.8.4 om rätt till redan producerade lagerexemplar.²⁵⁴ En annan viktig aspekt är att konkursboets val av att inträda i avtal eller ej oftast inte avgörs om det finns förmåga eller inte. I vanliga fall avgörs det av konkursförvaltaren syn på boets avveckling och framför allt hur gynnsamma de ingångna avtalen är för konkursborgenärerna och hur viktig motpartens prestation är för konkursboet.²⁵⁵

3.5.2 Insolvensförslagets inverkan på konkursförvaltaren framtida överväganden

Insolvensförslagets inverkan på detta berör särskilt konkursförvaltaren överväganden i förhållande till det andra alternativet i avsnittet ovan, det vill säga att träda in i avtalet för att kunna sälja verksamheten som en intakt rörelse. Detta eftersom redan under prekonkursstadiet kan prepack-förfarandet utgöra det för borgenärerna mest gynnsamma alternativet. Avsaknaden av möjlighet för konkursförvaltaren att i det skedet göra samma överväganden som konkursförvaltaren kan göra i en vanlig konkurs avseende bland annat sysselsättningen kan leda samhälleliga konsekvenser särskilt på små orter.

²⁵¹ Möller (1988) s. 41.

²⁵² Tuula (2002) s. 115.

²⁵³ Millqvist (2021) s. 58.

²⁵⁴ Möller (1988) s. 614.

²⁵⁵ Möller (1988) s. 40 och 73.

Konkursförvaltaren saknar också möjlighet att beakta motpartens intresse i konkurs då konkursförvaltaren inte får häva avtalet. Ett hypotetiskt scenario är att det skulle röra sig om en exklusiv licens som är dyr att licensiera och som licenstagaren inte får stort värde av men som ändå är nödvändig för denne. I ett sådant fall är konkursförvaltaren förhindrad att säga upp avtalet och förhandla om det. Om denna kritik se avsnitt 3.1.6. Storleken på de efterverkningar detta kommer få i det praktiska rättslivet återstår att se, men det finns risk att sysselsättningen skadas genom prepack-förfarandet.

3.6 Överlåtarens sakrättsliga skydd vid förvärvarens konkurs

3.6.1 Utgångspunkter för överlåtarens sakrättsliga skydd.

Vid en normal köptransaktion där förvärvaren har betalat står inte överlåtaren någon särskild risk. Prestationerna är utbytta. Men om överlåtaren tillåter ett kreditköp är överlåtaren utsatt för risken att köparen inte betalar. Utgångspunkten vid konkurs är vid köpeavtal att konkursboet inte är skyldig att fullgöra gäldenärens förpliktelser.²⁵⁶ Boet får dock tåla viss separationsrätt om medkontrahenten har sakrättsligt skydd och boet väljer att inte fullgöra gäldenärens förpliktelser.²⁵⁷ Saknas sakrättsligt skydd hamnar överlåtaren i en ogynnsam situation och hans fordran blir en konkursfordran. För att avvärja sig mot denna risk kan flera säkerhetsrättsliga regleringar användas. I denna framställning kommer dock förhållandet till hävningsförbehåll och konkursboets inträdesrätt att analyseras.²⁵⁸ Kontraktsrättsligt är frågan huruvida man får häva eller avstå från att fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet vid konkurs. Konkursrättsligt är frågan huruvida det finns inträdesrätt för konkursboet i avtalet och därmed att den solventa motparten inte kan häva avtalet.²⁵⁹ Först måste formerna för hävningsförbehållet avgöras. Senare undersöks om ett konkursbo har en inträdesrätt. Till sist kommer verkan av ipso facto-

²⁵⁶ Möller (1988) s. 54.

²⁵⁷ Håstad (2009) s. 184.

²⁵⁸ Säkerhetsöverlåtaren och säkerhetsförvärvaren får skydd redan genom avtalet se avsnitt 2.5.2.1. Panthavares och företagshypoteksinnehavares ställning i konkurs analyseras i avsnitt 3.10.

²⁵⁹ Hellner, Hager och Persson (2020) s. 92.

klausuler, som medför ett automatiskt upphörande av avtalet vid konkurs, att diskuteras.

3.6.2 Separationsrätt med hävningsförbehåll vid överlåtelser
Hävningsförbehåll är som namnet implicerar en rätt för den som gör förbehållet att kunna häva avtalet om inte köparen betalar köpeskillingen. Utgångspunkten är att hävningsförbehåll medför en obligations- och sakrättsligt giltig hävningsrätt, se avsnitt 2.5.2.2. Vid kreditköp är grunden att säljaren har som förbehåll att återfå objektet om det inte betalas inom den avtalade förfallodagen. Detta gäller även enligt 1 § andra stycket andra punkten lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. (AvbetKL). Om det finns ett hävningsförbehåll i avtalet anses hävning få lov att genomföras.²⁶⁰ Det andra alternativet är att se den inträdesrätt som finns för konkursboet i 63 § KöpL och 12 kap. 31 § JB som tvingande. Hävningsrätten bryts då om konkursboet inträder i avtalet med massaansvar eller ställer godtagbar säkerhet.²⁶¹

Millqvist framhåller att hävningsförbehåll inte borde vara giltiga sett ur ett systematiskt synsätt men har kommit att godtas i praktiken.²⁶² Persson menar trots det i praktiken gjorda erkännandet att det är tveksamt om denna form av säkerhetsrätt kan men framför allt bör användas för immaterialrätter på grund av det oklara rättsläget.²⁶³ Det mesta talar dock för att ett hävningsförbehåll ger separationsrätt i förvärvarens konkurs, enligt Persson.²⁶⁴ Möller framhåller dock att ett uppställt hävningsförbehåll som utgångspunkt bör ge hävnings- och separationsrätt för immaterialrätter.²⁶⁵ Nedan i avsnitt 3.6.4 följer en redogörelse för om konkursboets inträdesrätt ska ses som tvingande.

3.6.3 Separationsrätt utan hävningsförbehåll vid överlåtelser
Om varan kommit i köparens besittning får säljaren enbart rätt att häva om han har förbehållit sig rätt till detta eller köparen avvisar varan enligt 54 §

²⁶⁰ Möller (1997) s. 30.

²⁶¹ Möller (1997) s. 32; Persson, (2002b) s. 269.

²⁶² Millqvist (2021) s. 116.

²⁶³ Persson (2002b) s. 261.

²⁶⁴ Annina H. Persson (1998), *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*. Jure s. 175.

²⁶⁵ Möller (1997) s. 30.

fjärde stycket KöpL. Hävningsförbehållet måste villkorats vid köpet.²⁶⁶ I NJA 2010 s. 617 anger HD att om en obligationsrättslig giltig hävningsförklaring avges innan konkurs är egendomen sakrättsligt skyddad gentemot förvärvarens borgenärer.²⁶⁷ HD uttalar även att det krävs ett förfogandeförbud, men inte ett nyttjandeförbud, i avtalet innan full betalning erlagts. Ett förfogandeförbud är att förvärvaren exempelvis inte får sälja vidare immaterialrätten. Nyttjandeförbudet är att få lov att börja använda immaterialrätten till exempel genom att börja producera patentskyddade produkter. Saknas ett förfogandeförbud finns inte en hävningsrätt om hävningsförklaringen ges efter konkursutbrottet. Överlåtare kan dock enligt HD vara tvungen att respektera en tredje mans förvärv av immaterialrätten.²⁶⁸

I nämnda mål tar HD dock inte upp frågan om kravet på föreliggande av ett hävningsförbehåll enligt 54 § fjärde stycket KöpL. På grund av att HD inte uttalar sig om tillämpligheten av 54 § fjärde stycket KöpL berör fallet inte heller vad som skulle kunna utgöra ett lämpligt substitut för besittningsrekvisitet i regeln.²⁶⁹ Rättsläget får anses osäkert men HD gör dock i domskälen en översiktlig genomgång av vid tiden gällande doktrin.²⁷⁰ Nedan följer flertalet av de i doktrin presenterade ståndpunkterna.

Walin har uttalat att säljaren kan ha kvar sin hävningsrätt vid ett obetalt köp utan ett hävningsförbehåll. Walin diskuterar inte direkt immaterialrätt utan för ett generellt resonemang om egendom där avtalet ger sakrättskydd (vilket anses gälla för immaterialrätter se avsnitt 2.4). Walin menar dock att den äldre köplagens (lag 1905:38 om köp och byte av lös egendom) 28 § är tillämplig.²⁷¹ Walins resonemang hänför sig dock inte till en ren tillämpning av 28 §. I stället anser Walin i stället att det som gäller för byggnad på annans mark även gäller för egendom som inte kan besittas och där det inte finns någon lämplig person att denuntiera. Walin hävdar att den dag då köparen enligt avtalet får förfoga över immaterialrätten är en lämplig substitution för

²⁶⁶ Millqvist (2021) s. 115.

²⁶⁷ NJA 2010 s. 617 punkt 10.

²⁶⁸ NJA 2010 s. 617 punkt 12.

²⁶⁹ NJA 2010 s 617 punkt 12 i föreliggande fall fanns en sådan hävningsklausul i avtalet.

²⁷⁰ NJA 2010 s. 617 punkt 11.

²⁷¹ Den äldre 28 § motsvarar i stora delar dagens 54 § i KöpL.

besittningskravet i 28 §. På grund av att det sakrättsliga skyddet för förvärvaren uppstår redan vid avtalet avgörs existensen av överlåtarens hävningsrätt med utgångspunkt i avtalet.²⁷² Walin anser alltså att ett uttryckligt hävningsförbehåll inte är nödvändigt.

Möller gör ett analogislut utifrån 54 § fjärde stycket KöpL. Möller argumenterar, likt Walin ovan, att den tidpunkt då förvärvarens enligt avtalet får begynna förfogandet utgör ett lämpligt besittningssubstitut. En hävningsrätt kan därmed inte vara sakrättsligt giltig om det finns tillåtelse att börja utnyttja immaterialrätten och tillåtelse att fritt förfoga över den genom avtal med tredje man.²⁷³ Möller anser att avsaknaden av kravet på ett hävningsförbehåll hade kunnat framstå som en obehaglig överraskning för förvärvaren. Genom överlåtarens förlorade hävningsrätt vid förvärvarens utnyttjande kan även flera led skyddas redan genom nämnda förfogande och värdeförstöring kan undvikas. Möller menar dock att hävningsrätten är villkorad och att separationsrätt inte finns om konkursboet har rätt att inträda i avtalet.²⁷⁴

Håstad har tidigare intagit en position som liknat den Möller har.²⁷⁵ Håstad framhåller dock nu att medgivande till fri förfoganderätt inte bör innebära att hävningsförbehållet blir ogiltigt.²⁷⁶ Håstad anser nu endast att om ett hävningsförbehåll inte krävs i avtalet bör hävningsrätten vara giltig obligations- och sakrättsligt.²⁷⁷ Håstad intar dock inte ställning till om hävningsförbehållet faktiskt krävs.

Domeij menar att ett analogislut utifrån 54 § KöpL kan göras och att patentet ska anses ha kommit i köparens besittning genom avtalet eller genom ett begynnad utnyttjande av patentet.²⁷⁸

²⁷² Gösta Walin (1975), *Separationsrätt*. Norstedt s. 57 f. Hur en sådan bedömning ska göras utvecklar Walin inte.

²⁷³ Möller (1997) s. 31 och 51; Jfr Möller (1988) s. 740 f.

²⁷⁴ Möller (1997) s. 31; Möller (1988) s. 624.

²⁷⁵ Håstad (1997) s. 48 f.; Håstad (2000) s. 199 f.

²⁷⁶ Torgny Håstad (2009), *Köprätt och annan kontraktsrätt*. 6., omarb. uppl., Iustus förlag s. 172 med hänvisning till sitt tillägg på domen i NJA 2009 s. 79.

²⁷⁷ Håstad (2000) s. 199.

²⁷⁸ Domeij (2010b) s. 361.

Rodhe anser att hävningsförbehåll måste respekteras sakrättsligt för förvärvarens successorer om de inte uppfyller kraven för godtrosvärv, vilket inte är möjligt för immaterialrätter, se avsnitt 2.2.2.²⁷⁹ Rodhe menar att det är osäkert om ett hävningsförbehåll har någon sakrättslig verkan för immaterialrättsliga överlåtelser, trots ett praktiskt behov av möjligheten att göra sådana förbehåll.²⁸⁰

Det finns en hävningsrätt enligt allmänna principer om rätt till uppsägning vid viktig grund.²⁸¹ Det utgör en hävningsrätt vid extraordinära händelser.²⁸² Arnerstål exemplifierar även att väsentlighetskravet återfinns i 39 § KöpL för hävningsrätt vid fel i vara eller vid kontraktsbrott av väsentlig betydelse och säljaren insåg eller borde ha insett detta men även i 26 § lagen om handelsagentur och 35 § kommissionslagen. Kvalificering om väsentlighetskravet är uppfyllt görs utifrån om de skadelidande har någon annan mindre ingripande åtgärd att vidta - till exempel avhjälpning, prisnedsättning eller skadestånd, se ex. 37 § KöpL. I propositionen till köplagen framkommer enbart att kontraktsbrott är väsentligt om den blir berövad av den huvudsakliga nyttan av vad som fanns anledning att vänta sig av avtalet.²⁸³ Huruvida det är möjligt att häva avtalet på denna grund för industriella rättigheter är oklart.²⁸⁴

Utöver det får överlåtaren även häva ett avtal enligt 62 § KöpL på grund av ett anteciperat väsentligt avtalsbrott. Det måste stå klart att motparten efter en konkurs inte kommer kunna uppfylla de förpliktelser som avtalet föreskriver. Det hade kunnat vara situationen vid till exempel ett beställningsköp där den anställda eller den know-how som krävs för att genomföra produktionen inte finns kvar i företaget efter konkursen. Hävningsrätten kan dock brytas av motparten genom att genast betala köpeskillingen eller ställa säkerhet för det skadestånd som medkontrahenten hade blivit berättigad till för avtalsbrottet

²⁷⁹ Rodhe (1985) s. 612.

²⁸⁰ Rodhe (1985) s. 193.

²⁸¹ Tuula (2002) s. 158; Bertil Bengtsson (1967), *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*. P.A. Norstedts & Söners Förlag s. 10.; Knut Rodhe (1956), *Obligationsrätt*. P.A. Norstedts & Söners Förlag s. 429 f.

²⁸² Hellner, Hager och Persson (2022) s. 64 f.

²⁸³ Arnerstål (2019) s. 210 f.; Prop. 1988/89 s. 134.

²⁸⁴ Hellner, Hager och Persson (2022) s. 64 f.

enligt 62 § andra meningen KöpL.²⁸⁵ En hävning innan ett konkursutbrott kan dock enligt Håstad vara svår för konkursboet att återvinna enligt 4 kap. 5 § KonkL.²⁸⁶ Ett anteciperat väsentligt avtalsbrott är enligt Håstad att det inte får finnas något rimligt tvivel att avtalsbrottet kommer att inträffa. Avtalsbrottet måste kunna ge hävningsrätt enligt reglerna om fullbordade avtalsbrott. Om hävningen är giltig avgörs genom att analysera de omständigheterna den hävande med fog kunde väntas utgå från när hävningsförklaringen avgavs. Senare uppgifter kan inte läggas den hävande till last. Uppgifter direkt från motparten som ger fog för uppfattningen att ett avtalsbrott kommer ske kan räcka för att hävningen ska anses giltig.²⁸⁷ En sådan hävning kan vara svår för den solventa parten att genomföra.²⁸⁸

Sammantaget kan sägas att det är oklart huruvida det finns en hävningsrätt utan ett hävningsförbehåll. Flertalet uttalande i doktrinen talar dock för att så inte torde vara fallet och att en analog tillämpning av 54 § KöpL borde vara giltiga. Avseende andra former av hävning som inte kommer från ett hävningsförbehåll är det är det dels oklart huruvida dessa kan nyttjas för immaterialrätter dels avseende ett anteciperat avtalsbrott svårt att genomföra för den solventa parten.

Den lagreglerade hävningsrätten skiljer sig från den kontraktsrättsliga ipso facto-klausulen på så sätt att köparen genom ipso facto-klausuler kan ge säljaren vidaregående rättigheter än vad som föreskrivs i lagen. Hur det förhåller sig till förvärvarens borgenärs rätt diskuteras i avsnitt 3.6.5.²⁸⁹

3.6.4 Konkursboets inträdesrätt

Några enhetliga regler kring inträdesrätt för konkursboet i gäldenärens avtal finns inte i Sverige.²⁹⁰ Inträdesrätt innebär att konkursboet inträder i avtalet

²⁸⁵ Domeij (2010b) s. 360; Håstad (2009) s. 183 f.

²⁸⁶ NJA 2010 s. 725 Håstads skiljaktiga mening.

²⁸⁷ Håstad (2009) s. 182 f.

²⁸⁸ Arnerstål (2019) s. 220. Uttalandet rör prekonkursklausuler men får bäring även i detta fall eftersom det handlar om överlåtaren respektive licensgivarens insikt i motpartens insolvens.

²⁸⁹ Hellner (1976) s. 241.

²⁹⁰ Andreasson (2010) s. 304.

med massaansvar eller ställer säkerhet i enlighet med 63 § KöpL.²⁹¹ En förutsättning för detta är att avtalet varit pågående och att medkontrahenten inte hävt avtalet innan konkursen.²⁹² Ett inträde i överlåtelseavtal regleras av KöpL framför allt av 61–63 §§. Om ingen av parterna vid konkursutbrottet fullgjort sin del av avtalet tillämpas 63 § KöpL. Då krävs det att konkursboet inom skälig tid lämnar besked om de tänker inträda i avtalet.²⁹³ Konkursboet har en generell inträdesrätt i gäldenärens avtal vid konkurs enligt 63 § första stycket KöpL. Det är dock enbart om medkontrahenten har sakrättsligt skydd som ett konkursbo måste fullgöra konkursgäldenärens förpliktelser.²⁹⁴

Den avgörande frågan blir om man ska se inträdesrätten i 63 § KöpL som tvingande eller dispositiv. Enligt Tuula bör paragrafen vara dispositiv. Tuula framför som grund att hävningsförbehåll har godkänts vid inställda betalningar, företagsrekonstruktion och konkursutbrott i praktiskt rättsliv i enlighet med allmänna rättsgrundsatser.²⁹⁵ Även Ramberg och Herre menar att inträdesrätten inte bör ses som tvingande.²⁹⁶ Håstad anser att det finns skäl både för och emot att inträdesrätten ska vara tvingande. För en tvingande inträdesrätt talar att rätt att häva avtal vid konkurs annars skulle användas för att undanhålla borgenärerna egendom. Mot en tvingande inträdesrätt talar, enligt Håstad, talar att konkursboet inte kan återvinna en hävning som gjorts innan konkursen.²⁹⁷ Lindskog menar att 63 § KöpL är dispositiv men att regeln kan betraktas ge uttryck för principen att avtalsklausuler som ger konkursborgenärerna sämre ställning än konkursgäldenären själv inte är giltiga.²⁹⁸ Möller framhåller att boets inträdesrätt i princip bör anses vara tvingande. Möller menar sammantaget detta eftersom regleringen i köplagen rör tredje mans rätt

²⁹¹ Jan Ramberg och Johnny Herre, *Köplagen – En kommentar* (2023-09-30, version 3B, JUNO), 63 §.

²⁹² Se exempelvis Möller (1988) s. 202.

²⁹³ Tuula (2002) s. 154.

²⁹⁴ Tuula (2002) s. 152; Prop. 1988/89:76 om ny köplag, s. 182.

²⁹⁵ Tuula (2002) s. 238.

²⁹⁶ Jan Ramberg och Johnny Herre, *Köplagen – En kommentar* (2023-09-30, version 3B, JUNO), 63 § under 13.4.1. Lagrummets huvudsakliga innebörd.

²⁹⁷ Håstad (2000) s. 403 f.

²⁹⁸ Stefan Lindskog (2014), *Kvittning*. 3 uppl., Norstedts Juridik, s. 186.

och frågorna därmed är av konkursrättslig karaktär och inte kontraktsrättslig.²⁹⁹

Emma Frankenberg menar att en tvingande inträdesrätt inte kan grundas på 63 § KöpL.³⁰⁰ Resonemanget har sin grund i att lagstiftaren avstått från att uttala att 63 § KöpL är tvingande till konkursboets förmån.³⁰¹ Frankenberg redogör även för att den dominerade åsikten i den juridiska litteraturen är att 63 § KöpL är en dispositiv regel.³⁰² I slutet kommer Frankenberg dock fram till att konkursboet bör anses ha en tvingande inträdesrätt.³⁰³ Sammantaget ses ståndpunkten i min mening som välgrundad och utgör härefter min utgångspunkt.

3.6.5 Ipso facto-klausuler i överlåtelseavtal

Ipso facto-klausuler är en ifrågasatt överenskommelse i Sverige. I doktrinen har det varit omdebatterat om man kan avtala bort sakrättsliga regler kring vad som ska ingå i ett konkursbo, flera av de sakrättsliga reglerna återfinns nämligen i dispositiv lagstiftning. I Sverige har vi dock nu ett förbud mot ipso facto-klausuler vid företagsrekonstruktion enligt 3 kap. 10 § lag (2022:964) om företagsrekonstruktion (FRekL).³⁰⁴ Giltigheten av hävningsförbehåll är dock undantag från denna princip om att man inte kan avtala bort sakrättsliga regler.³⁰⁵

Den huvudsakliga frågan är om konkursboets inträdesrätt ska ses som tvingande eller inte. En förutsättning för detta är, som diskuteras i avsnittet ovan, att en inträdesrätt över huvud taget föreligger. Om inträdesrätten är tvingande ogiltigförklarar man ipso facto-klausulen.³⁰⁶ Möller anser att ipso facto-klausuler som ger en ovillkorlig hävningsrätt vid förvärvarens konkurs inte bör anses giltiga utifrån konkursboet tvingande inträdesrätt.³⁰⁷

²⁹⁹ Möller (1988) s. 58 ff. och 92 ff.

³⁰⁰ Frankenberg (2023) s. 42.

³⁰¹ Prop. 1988/89:76 s. 232 f.

³⁰² Frankenberg (2023) s. 42 fotnot 7. Se även redogörelsen i stycket ovan.

³⁰³ Frankenberg (2023) s. 67.

³⁰⁴ Hellner, Hager och Persson (2020) s. 92 f.

³⁰⁵ Hellner (1976) s. 247.

³⁰⁶ Frankenberg (2023) s. 42.

³⁰⁷ Möller (1988) s. 94.

Hellner menar att ipso facto-klausuler kan ge säljaren vidare rättigheter än vad som föreskrivs i lagen så länge köparens borgenärs rätt inte berörs direkt.³⁰⁸ Hellner, Hager och Persson anser att KöpLs regler som utgångspunkt bör anses vara dispositiva. Att hävda att vissa av reglerna är tvingande skulle medföra svåra gränsdragningsproblem. Dessutom menar författarna att det vore märkligt om det enbart skulle finnas rätt att häva vid konkurs utifrån tillämplig lag (jfr 36 § kommissionslagen (2009:865) och 27 § lag (1991:351) om handelsagentur).³⁰⁹

Andrews och Brodén menar att det mot bakgrund av 62 § är möjligt att häva avtal med hänvisning till anteciperat avtalsbrott bör det även vara möjligt att göra inom ramen för ett avtal. Annars skulle den dispositiva lagstiftningen framstå som indispositiv minimilagstiftning.³¹⁰

Frankenberg menar att det finns tre systemargument för att ipso facto-klausuler ska vara ogiltiga. Det första argumentet innebär att avtalets parter avtalar till nackdel för tredjeman (och därmed konkursboet).³¹¹ Frankenberg anser även att argumentet att ipso facto-klausuler är konkursbosdiskriminerande eftersom de uteslutande träffar konkursboet och sådana klausuler i till exempel 8 kap. 10 § KonkL fränkänts effekt.³¹² Utöver detta påtalar Frankenberg att om ipso facto-klausuler är giltiga i konkurs men inte i företagsrekonstruktion i enlighet med 3 kap. 10 § FRekL.³¹³ Frankenberg framför även fem ändamålskäl för konkursboets inträdesrätt. Särskilt vill jag dock belysa det värdebevarande argument som Frankenberg lyfter. Oavsett verksamheten kommer att fortsätta eller om det rör sig om att behålla redan slutade överlåtelseavtal menar Frankenberg att det kan leda till att större värde genom inträdesrätten kan bevaras till förmån för konkursborgenärerna.³¹⁴

³⁰⁸ Hellner (1976) s. 241.

³⁰⁹ Hellner, Hager och Persson (2020) s. 92 f.

³¹⁰ Oscar Andrews och Carl Brodén (2021), 'Något om giltigheten av ipso factoklausuler i penninglåneavtal – ett sista (?) inlägg i den rättsvetenskapliga debatten jämte några marginalanteckningar om förestående lagstiftning*' nr. 4 2020/21 *JT*, s. 913–939, på s. 916 f.

³¹¹ Frankenberg (2023) s. 43 ff. och särskilt s. 46.

³¹² Frankenberg (2023) s. 46 ff. och särskilt s. 51 f.

³¹³ Frankenberg (2023) s. 52 ff. och särskilt s. 56.

³¹⁴ Frankenberg (2023) s. 56 f.

3.6.6 Insolvensförslagets inverkan på överlåtarens sakrättsliga skydd och den industriella rättighetens värde

I förhållandet till detta får insolvensförslaget direkta inverkningar då hävningsrätt inte tillerkänns nödvändiga avtal. Man kan säga att insolvensförslaget medger en tvingande inträdesrätt för konkursboet som medför att separationsrätt inte erkänns för avtal som är nödvändiga. Detta kan dock inte sägas gälla för hävningsförbehåll vid kreditöverlåtelser i enlighet med vad som tagits som utgångspunkt i avsnitt 3.1.3.2. Insolvensförslaget innebär även att ipso facto-klausuler i enlighet med artikel 8 inte är giltiga i pre-packförfaranden. Dessa inverkningar har inte några direkta värdebevarande effekter mer än det som redan lyfts i avsnitt 3.1.2.

3.7 Förvärvarens sakrättsliga skydd vid överlåtarens konkurs

Förvärvaren har inte en lika ogynnsam situation som överlåtarens. Om förvärvaren gjort en förskottsbetalning och säljaren går i konkurs är förvärvaren skyddad redan genom avtalet, se avsnitt 2.4.2.³¹⁵ Vad gäller andra förpliktelser som följer enligt avtalet hänvisas läsaren till avsnitt 3.9.2, då biförpliktelserna oftare aktualiseras i licensavtal. Insolvensförslaget lär inte ha någon inverkan på förvärvarens sakrättsliga skydd av samma anledning som ovan, därmed finns inga relevanta diskussioner kring dess inverkan på rättighetens värde. Om överlåtarens gett ut en tidigare licens till en licenstagare bör vad som följer enligt avsnitt 3.8 nedan gälla.

3.8 Licensgivarens sakrättsliga skydd vid licenstagarens konkurs

3.8.1 Separationsrätt utan hävningsförbehåll vid upplåtelse
Diskussionen i detta avsnitt är enbart applicerbar i det fall att inget verksamt överlåtelseförbud finns. Finns ett giltigt överlåtelseförbud är konkursboet förhindrat att förfoga över licensen.³¹⁶

³¹⁵ Håstad (2009) s. 184.

³¹⁶ Andreasson (2010) s. 303 f.

Likt förhållandena vid kreditförsäljning av industriella rättigheter kan en upplåtare på grund av sin äganderätt till egendom göra ett separationsrättsligt anspråk gällande licensen gentemot licenstagaren.³¹⁷ Denna rättighet finns vid redan begångna eller anteciperade väsentliga kontraktsbrott, konkursen i sig kan närmare bestämt utgöra grund för att befara att ett väsentligt kontraktsbrott uppkommer.³¹⁸ En viktig utgångspunkt är, som anges ovan se avsnitt 2.3.2, att KöpL enbart kan vara tillämplig analogt vid upplåtelser.

Eftersom det saknas regler för avtalsavveckling kan även upphovsrättsliga resonemang ha bäring på rättsläget avseende industriella rättigheter. Enligt Rosén kan ett hävningsförbehåll reglera två situationer när det gäller licenser. Den första situationen gäller själva rättigheterna och ett framtida utnyttjande av dem och den andra situationen gäller rätten till exemplar som redan producerats. I det första fallet menar Rosén att det sällan finns invändningar mot en upphovsmans hävning just på grund av att ingen investering har gjorts. Motsatt gäller för redan nedlagda investeringar och utgifter som härrör från ett utnyttjande av rättigheterna. För dessa bör gäldenären och boet kunna be om kompensation såvida inte dessa utgifter genom gäldenärens tidigare aktiviteter kan anses vara täckta. Rosén anser även att en hävningsrätt kan finnas på grund av det lagstadgade överlåtelseförbudet som finns för upphovsrätten.³¹⁹

Persson menar att ett patenthavaren inte behöver göra ett hävningsförbehåll vid licensavtal för att kunna skydda sin äganderätt. Enligt Persson följer det av nyttjanderättens konstruktion att den som äger egendomen har sakrättsligt skydd till den. Licenstagarens rätt härstammar från licensavtalet och om licensavtalet inte följs bör en patenthavare kunna göra sin äganderätt gällande. Hävningsrätten realiserar genom att licenstagaren efter hävningen inte får nyttja patenträtten längre. Om licenstagaren fortsatt nyttjar patenträtten föreligger ett patentintrång. Persson anför även att det är viktigt att i avtalet reglera saklegitimation och att licenstagaren inte får begära att upplåtelse

³¹⁷ Andreasson (2010) s. 304.

³¹⁸ NJA 2005 s. 510; Andreasson (2010) s. 61 och 304; Möller (1988) s. 626.

³¹⁹ Rosén (2006) s. 193.

antecknas i patentregistret enligt 44 § första stycket PL.³²⁰ Perssons huvudargument knyter inte an till någon explicit lagreglering i PL. Därav framstår det i min mening som att det inte finns något skäl till för att ordningen skulle vara någon annan för varumärkeslicenser eftersom även i dessa avtal härstammar licenstagarens rätt från licensavtalet på samma sätt som Persson redogjort för avseende patentlicensavtal.

Håstad har framhållit att om det finns en hävningsrätt utan hävningsförbehåll bör en licensgivare få separationsrätt vid licenstagarens konkurs. Möller menar att en sådan hävnings- och separationsrätt finns i enlighet med vad som gäller för nyttjanderätt av materiell egendom.³²¹

Munukka menar dock att ett överlåtelseförbud inte behöver finnas vid upplåtelser med hänvisning till NJA 2009 s. 79.³²² I NJA 2009 s. 79, avseende leasing, uttalas att separationsrätten består trots ett förfogandemedgivande från nyttjanderättshavaren till dess tredje man gör sakrättsligt giltigt förvärv av nyttjanderätten.³²³

Enbart för att en hävningsrätt föreligger innebär det dock inte att konkursboet är förhindrat att försöka förekomma separationen av egendomen.³²⁴

3.8.2 Konkursboets inträdesrätt vid licenstagarens konkurs
Vid en immaterialrättslicenstagarens konkurs måste andra överväganden göras än vid vanliga nyttjanderättsavtal. I förarbetena reflekterar förmånskommittén kring patentlicensavtal. Kommittén menar å ena sidan att konkursboet har ett intresse av att inträda och tillvarata värdet på licensen som i övriga nyttjanderättsavtal och å andra sidan har licensgivaren ett intresse av att styra vem som innehar licensen och på så sätt kontrollera kvaliteten på produktionen och tillgång till licensgivarens affärshemligheter.³²⁵ Som anges i avsnitt 3.6.4 saknas i Sverige enhetliga regler kring konkursboets inträdesrätt. I

³²⁰ Persson (2002b) s. 264.

³²¹ Håstad (2000) s. 199 f.; Möller (1988) s. 626; Möller (1997) s. 31.

³²² Munukka (2016) s. 288.

³²³ NJA 2009 s. 79.

³²⁴ Andreasson (2010) s. 304.

³²⁵ SOU 2001:80 s. 209.

enlighet med vad som etablerats tidigare finns det i huvudsak två sätt att behandla hävningsrätter. Anser man att hävningsrätten har sakrättslig effekt och att licensen kan separeras vid licenstagarens konkurs utgår man från att licensgivaren aldrig avsett att släppa ifrån sig äganderätten.³²⁶ Förmånsrättskommittén menade att det finns flertalet säregna omständigheter avseende licensierade industriella rättigheter i konkurs. Kommittén menade dock att på grund av att förhållande i licensavtalen skiljer sig vitt och brett bör utgångspunkten för samtliga licensavtal vara att konkursboet har inträdesrätt.³²⁷ Fler-talet i doktrinen har intagit hållningen att konkursboet bör anses ha en tvingande inträdesrätt. Möller och Håstad menar att konkursboet som utgångspunkt har en inträdesrätt när licenstagaren lagt ned väsentliga investeringar. Möller anser detta mot bakgrund av att boet måste ges en chans att färdigställa produktion och försäljning av de produkter som immaterialrättslicensen ger upphov till.³²⁸ Konkursboet måste dock uppfylla huvudförpliktelserna i avtalet, som att betala licensavgifterna, annars föreligger fortsatt hävningsrätten.³²⁹ Ett argument som talar för detta är att värdeförstöring undviks.³³⁰ Det framförs dock att avvikelser från tvånget kan göras när licenstagaren som person var avgörande för avtalet. Ett sådant förhållande kan föreligga om enbart licenstagaren anses kunna uppfylla en viss grad av kvalitet eller om licensen annars var exklusiv och produktionen inte hunnit påbörjas.³³¹

Hellner, Hager och Persson menar att licensgivaren bör ha rätt att omedelbart säga upp avtalet i enlighet med vad som gäller för andra varaktiga avtal som gäller tills vidare. Om avtalet däremot inte gäller tills vidare anser författarna att en analogi till 63 § har starkast skäl för sig och boet har rätt till inträde vid betalning eller ställande av säkerhet.³³²

Inträdesrätten är förenad med massaansvar.³³³ Om inträdet leder till massaansvar för hela avtalstiden och därmed licensavgifter som tidigare inte blivit

³²⁶ Andreasson (2010) s. 304.

³²⁷ SOU 2001:80 s. 222.

³²⁸ Håstad (2000) s. 406; Se särskilt Möller (1988) s. 632.

³²⁹ Håstad (2000) s. 407 f.; Möller (1988) s. 634; Domeij (2010b) s. 357.

³³⁰ Andreasson (2010) s. 304 f.

³³¹ SOU 2001:80 s. 87; Möller (1997) s. 32 f.; Möller (1988) s. 628 f.

³³² Hellner, Hager och Persson (2020) s. 64 och 95.

³³³ NJA 1989 s. 206; Håstad (2000) s. 410.

betalda är oklart.³³⁴ Dock är den dominerande uppfattningen att det inte är möjligt med ett partiellt inträde inte är möjligt för nyttjanderättsavtal, ska ett inträde ske måste det alltså ske med ansvar bakåt i tiden.³³⁵ Om det inte finns en rätt för boet att vidareöverlåta licensen överlåtande rätt och boet måste ta på sig ansvaret för tidigare och framtida licensavgifter finns ofta inte någon reell ekonomisk vinning för boet enligt Andreasson. Andreasson menar att det måste finnas ett samband mellan licensen och rätten att överlåta licensen för att konkursboet ska kunna avvecklas.³³⁶

Sammantaget talar flera författare i doktrinen för att konkursboet bör anses ha en tvingande inträdesrätt i licensavtalet.

3.8.3 Ipsa facto-klausuler i licensavtal

En första fråga som måste diskuteras är ipsa facto-klausuler som ger en rätt för licensgivaren rätt att häva avtalet vid licenstagarens konkurs. Dessa klausuler är vanliga i licensavtal.³³⁷ Håstad menar att ipsa facto-klausuler inte bör vara giltiga ur ett sak- och konkursrättsligt perspektiv på grund av att konkursboet har tvingande inträdesrätt med hänvisning till 2 kap. 20 § fjärde stycket lag (1996:764) om företagsrekonstruktion.³³⁸ Ipsa facto-klausuler har enligt Möller ingen verkan efter konkursutbrottet på grund av att konkursboet har tvingande inträdesrätt. En ipsa facto-klausul kan alltså enbart få avsedd verkan om avtalet redan innan konkursen hävs.³³⁹ Andreasson menar likt argument för inträdesrätt att om stora investeringar gjorts och licensgivaren inte har något gott skäl att invända mot konkursboet som ny licenstagare bör ipsa facto-klausul inte vara giltig.³⁴⁰ Domeij menar att prekonkursklausuler kan vara giltiga men att ipsa-factoklausuler i licensavtal måste ses som ogiltiga.³⁴¹

³³⁴ NJA 2005 s. 510 domskäl 1. iii. andra stycket.

³³⁵ Håstad (2000) s. 410.; NJA 1989 s.206.; Jfr Håstads skiljaktiga mening i NJA 2010 s. 725.

³³⁶ Andreasson (2010) s. 306.

³³⁷ Maria Nordström (2000), 'Vem har rätt när licenstagaren går i konkurs', i: Christine Andersen, Tomas Pleiner och Carl-Michael Simon (red.), *Studier i immaterialrätt*. vol. 2, Forskarpatent i Lund AB s. 145–155, på s. 153.

³³⁸ Håstad (2000) s. 404. Regleringen motsvaras i stora drag av 3 kap. 10 § första stycket FReKL.

³³⁹ Möller (1988) s. 58 ff., 92 ff. och 632.

³⁴⁰ Andreasson (2010) s. 307.

³⁴¹ Domeij (2010b) s. 355.

Millqvist menar i ett uttalande om utmätningssklausuler att det hade kunnat finnas skäl för klausulernas giltighet. Millqvist utgår från 43 § PL och menar att lagstiftaren funnit det nödvändigt med ett dispositivt förbud för vidareöverlåtelse. Det finns alltså skäl för att panthavaren ensidigt bör kunna kontrollera vem som kan få ta över patentet. Även en klausul inriktad mot utmätning bör därför vara giltig.³⁴² Resonemanget knyter inte an till någon specifik utmätningssklausuler utan bör även kunna appliceras på ipso facto-klausuler. Andreasson menar att om ipso facto-klausuler inte ses som giltiga så blir innehavarna mindre benägna att licensiera ut sina resurser.³⁴³ Detta överensstämmer med den kritik som Arnerstål uttalat mot förbud mot ipso factoklausuler, se avsnitt 3.1.6.³⁴⁴ Sammantaget kan man säga att fler skäl talar för att ipso factoklausuler bör vara ogiltiga i licensavtal än giltiga.

3.8.4 Rätt till redan producerade lagerexemplar

Vad som gäller för de exemplar som redan producerats när konkursutbrottet sker har varit föremål för prövning i ett antal rättsfall. I samtliga rättsfall har utgångspunkten varit att tidpunkten för fordrans uppkomst styr rätten till ersättning. Ett av de första var NJA 1966 s. 241.³⁴⁵ I fallet ansågs fordran ha uppkommit i enlighet med förlagsavtalet som slöts innan konkursutbrottet. Därav kunde fordran inte ses som en massafodran. Rättsfallet blev kritiserat för att det bortsåg från principen om att de rättigheter som boet utnyttjar bör boet svara för³⁴⁶ och att massaansvar åligger boet om medkontrahenten hade sakrättsligt skydd för sin prestation.³⁴⁷

Även i ett senare rättsfall, NJA 2005 s. 510 ansågs fordran uppkommit innan konkursutbrottet. Men om licensgivaren hade hävt avtalet innan försäljningen av lagerexemplaren hade det uppstått rättighetsintrång. Det hade fört med sig ett skadestånd som hade blivit en massafodran då försäljningen av lagerexemplaren vidtagits av konkursförvaltaren. Enligt fallet leder dock inte ett aktivt utnyttjande av immaterialrätt till ett massaansvar om boet förhåller sig

³⁴² Millqvist (2002) s. 58 och 62.

³⁴³ Andreasson (2010) s. 62.

³⁴⁴ Arnerstål (2019) s. 220.

³⁴⁵ För en djupare diskussion om rättsfallet se Möller (1988) s. 595 f. särskilt s. 600.

³⁴⁶ Lindskog (2014) s. 212–218.

³⁴⁷ Håstad (2000) s. 422; Möller (1988) s. 623.

passivt och inte träder in i licensavtalet.³⁴⁸ Detta rättsfall har kritiserats i den juridiska litteraturen på samma grund som rättsfallet ovan. Ett utnyttjande av en prestation som motparten hade kunnat stoppa eller ta tillbaka borde leda till ett massaansvar enligt gällande doktrin.³⁴⁹

Målet från 2005 avgjordes med hänvisning till NJA 1999 s. 617. Rättsfallet från 1999 grundar sig på 12 kap. 31 § JB om att något massaansvar inte förelåg för ointrädda hyresavtal. HD anförde i fallet från 2005 att lagstiftaren var mitt i processen att omvandla lagreglerna och ville inte skapa ett prejudikat som baserade sig på nya principer.³⁵⁰

I fallet NJA 2009 s. 41 beskrevs den ståndpunkt som tidigare presenterats i doktrin som en allmän princip på grund av ett uttalande i SOU 2001:80. Den allmänna principen är att ett konkursbo blir massaansvarigt för det i avtalet avtalade vederlaget vid utnyttjande av medkontrahentens prestation om medkontrahenten hade exempelvis hävningsrätt. Uttalandet i SOU 2001:80 ledde till förändringar av 12 kap. 35 § femte stycket JB. Det var dessa förändringar som HD inte ville förta genom avgörandet NJA 2005 s. 510.³⁵¹

Enligt Arnerstål kan också konsumtionen avgöras av avtalsrelationen mellan parterna. Om licensgivaren producerar varorna och sedan överlåter de till licenstagaren kan varorna därigenom anses ha blivit konsumerade men det beror på hur fristående licenstagaren är och hur selektivt distributionssystemet ser ut.³⁵² Sammantaget bör boet svara för de rättigheter de och att massaansvar åligger boet om medkontrahenten hade sakrättsligt skydd för sin prestation

3.8.5 Skydd mot säkerhetsrätter i licenstagarens rättighet

Licensgivaren bör vara skyddad mot säkerhetsrätter i licenstagarens rättighet genom uppställda hinder mot detta i avtalet såsom uppställda

³⁴⁸ NJA 2005 s. 510.

³⁴⁹ Andreasson (2010) s. 62 f.

³⁵⁰ NJA 2005 s. 510.

³⁵¹ Se dock Håstads tillägg på domen i NJA 2009 s. 41 där han anför att det fortsatt råder osäkerhet kring principen på grund av uppmaningsregeln i 12 kap. 31 § femte stycket JB.

³⁵² Arnerstål (2019) s. 234.

förfogandeförbud och särskilt överlåtelseförbud skyddar mot säkerhetsöverlåtelser. De lagreglerade överlåtelseförbuden skyddar mot att licensen ingår i ett företagshypotek, se avsnitt 2.5.2.4. Skydd mot pantsättning finns enligt 96 § PL och 7 kap. 4 § VML eftersom licenstagaren inte har rätt att pantsätta licensen. Skulle licensgivaren medgivit rätt till överlåtelse saknas argument angående vad licensgivaren skulle ha emot att licensen hade förvärvats av någon annan. Möjligtvis skulle det röra krav på att licenstagaren nyttjar rättigheten men är licensgivaren intresserad av den plikt bör det framgå redan av avtalet mellan den ursprungliga licenstagaren och licensgivaren.

3.8.6 Insolvensförslagets inverkan på licensgivarens sakrättsliga skydd och licensens värde

För licensgivare minskar kontrollen över de industriella rättigheterna genom insolvensförslaget då immaterialrättsavtalen som är nödvändiga för licensgivarens verksamhet inte får hävas. Som påtalats av Gabriel-Pizarro, redovisat i avsnitt 3.1.6., leder detta till att licensgivaren inte får möjlighet att antingen omförhandla avtalet med den nya medkontrahenten eller att enbart säga upp avtalet i den del det avser tyngande biförpliktelser men fortsatt tillåta nyttjandet av licensen. Ur ett värdeperspektiv kan dock lyftas att det upparbetade värdet som kan finnas i exempelvis licenstagarens know-how och relationer kan bevaras genom förslaget.

Som tidigare presenterats godkänns inte heller ipso facto-klausuler i enlighet med artikel 8 i insolvensförslaget vilket leder till minskad kontroll över egendomen för licensgivaren.

3.9 Licenstagarens sakrättsliga skydd vid licensgivarens konkurs

3.9.1 Borgenärsskydd

Hur en redan upplåten licens ska behandlas i konkurs är inte enbart en principiellt intressant fråga utan även intressant utifrån den prioritetshänsyn som lagstiftningen ger uttryck för. Antingen prioriteras borgenärerna och den industriella rättigheten får säljas eller så prioriteras licenstagaren och vid en

försäljning måste ett förbehåll för licenstagarens nyttjanderätt göras.³⁵³ Som anförts ovan, se avsnitt 2.4.3, är den dominerande ståndpunkten i doktrinen att licenser av industriella rättigheter erhåller borgenärsskydd genom avtalet och därmed måste rättigheten måste säljas med förbehåll för licensen.³⁵⁴

För de resterande förpliktelserna i avtalet gäller följande. Huvudregeln är att dessa biförpliktelser inte ska vara sakrättsligt skyddade genom avtalet. För detta talar flera argument. Möller påtalar att tjänsteprestationer inte regleras av de sakrättsliga reglerna och att boet inte är skyldigt att genomföra positiva avtalsförpliktelser på grund av att licensen har sakrättsligt skydd.³⁵⁵ I förlängningen menar Möller att en förvärvare, likt konkursboet, inte kan ha anses åtagit sig dessa positiva förpliktelser i form av tjänsteprestationer eftersom det inte är ett anspråk på utnyttjande utan främst på "arbete i vid mening."³⁵⁶ Andreasson lyfter även att licensgivaren genom konkursen förlorat den praktiska möjligheten att genomföra förpliktelserna på grund av förlust av central kompetens eller för att förpliktelserna är för omfattande eller långvariga i relation till konkursboets resurser och avveckling.³⁵⁷ Adamsson m.fl. anser att sidoförpliktelser inte ingår i borgenärsskyddet.³⁵⁸ Millqvist menar att ett överlåtet avtal antagligen inte kommer kunna behållas på samma villkor vid licensgivarens konkurs.³⁵⁹ Sidoförpliktelserna ingår därmed inte per automatik. Det står dock konkursboet fritt att vid en överlåtelse inkludera sidoförpliktelserna.³⁶⁰

En licens kan dock vara värdelös utan tillgång till dessa biförpliktelser, se även ovan avsnitt 3.3.3.³⁶¹ Andreasson menar att särskilt de biförpliktelser som rör rätt till information och know-how i licensavtalet bör omfattas av borgenärsskyddet. Andreasson menar att dessa komplementerar tillgången

³⁵³ Andreasson (2010) s. 297.

³⁵⁴ Möller (1997) s. 30.

³⁵⁵ Möller (1997) s. 30; Jfr Hessler (1973) s. 6; Jfr Rodhe (n 91) s. 1 ff.

³⁵⁶ Möller (1988) s. 660.

³⁵⁷ Andreasson (2010) s. 301.

³⁵⁸ Peter Adamsson m.fl. *Lagarna inom immaterialrätten* (2018-09-10 version 1X, JUNO), 43 § PL. Något liknande uttalande finns inte i kommentaren till varumärkeslagen.

³⁵⁹ Millqvist (2002) s. 59.

³⁶⁰ Domeij (2010b) s. 348.

³⁶¹ Möller (1997) s. 30.

och att det inte finns en stor risk för värdeförstöring. För biförpliktelser som boet utan större svårighet kan uppfylla så som tillhandahållande av know-how och information bör det omfattas av borgenärsskyddet enligt Andreasson. Oavsett finns enligt Andreasson risk för missbruk med konkurrensmässiga effekter på marknaden. Andreasson sammanfattar dock rättsläget som att den dominerande åsikten är att sakrättsligt skydd för biförpliktelser enligt avtalet inte finns.³⁶²

3.9.2 Hävning på grund av att biförpliktelserna inte uppfylls
En diskussion om hävningsrätt utifrån licenstagarens position vid licensgivarens konkurs bör ta sin utgångspunkt i huruvida licenstagaren har en rätt att häva om konkursboet inte avser att uppfylla biförpliktelserna. En viktig utgångspunkt är som ovan stadgat, se avsnitt 2.3.2, att KöpL enbart kan vara tillämplig analogt vid upplåtelser. Enligt NJA 2005 s. 510 finns hävningsrätt vid anteciperat kontraktsbrott på grund av en stundande konkurs.³⁶³

3.9.3 Konkursboets möjligheter till inträde vid licenstagarens konkurs

Det är tveksamt om det finns inträdesrätt enligt en analog tolkning av 63 § KöpL.³⁶⁴ Möller menar att om boet kan göra ett inträde så blir det enbart i den del av avtalet som avser biförpliktelserna eftersom licensen är sakrättsligt skyddad redan genom upplåtelsen, se avsnitt 2.4.3. I detta fall kan konkursboets avsikt eller oförmåga att uppfylla biförpliktelserna leda till en hävning för ett anteciperat avtalsbrott enligt en analog tolkning av 61–62 §§ KöpL eller enligt de allmänna regler om hävning vid väsentliga avtalsbrott. Om boet inte anser sig ha möjlighet att fullgöra biförpliktelserna bör licenstagaren ha rätt att häva avtalet.³⁶⁵ Tuula menar att det dock kan vara betydelsefullt för boet att behålla förmånliga avtal som ingåtts innan konkursutbrottet särskilt vid försäljning av en i drift varande verksamhet.³⁶⁶ Tuula för i sammanhanget ett resonemang kring huruvida det dock är praktiskt lämpligt att inträda ett avtal på "säljarsidan" om gäldenären som person är en av få som kan

³⁶² Andreasson (2010) s. 301 f.

³⁶³ NJA 2005 s. 510.

³⁶⁴ Tuula (2002) s. 332 f.; SOU 2001:80 s. 87.

³⁶⁵ Prop. 1988/89:76 s. 182 f.; Möller (1988) s. 661 f.

³⁶⁶ Tuula (2002) s. 153 f.

prestera.³⁶⁷ Tuulas resonemang hänför sig till ett beställningsavtal, men jag anser att det är lika tillämpligt då ett inträde sker på licensgivarensida och relevant know-how gått förlorat i konkursen.

Håstad uttrycker det som att han är benägen att "[...] anta att reglerna om konkursbons inträdesrätt – vilka dessa regler nu är. binder den solventa parten oavsett vad konkursgäldenären avtalat." Håstad hänvisar även till att konkursboet har tvingande inträdesrätt enligt 2 kap. 20 § fjärde stycket lag (1996:764) om företagsrekonstruktion.³⁶⁸ Resonemanget låter märkligt men bekräftar den stora osäkerhet som råder på området.

3.9.4 Skydd mot säkerhetsrätter i licensgivarens rättighet

Avseende panträkten är regleringen klar: ett licensavtal som ingåtts innan ansökan om registrering av pantavtal består trots pantsättningen enligt 101 § andra stycket PL och 7 kap. 10 § andra stycket VML. Licensavtalet har även företräde vid såväl en reguljär pantförsäljning som en exekutiv försäljning av det pantsatta objektet enligt 102 § andra stycket PL och 7 kap. 11 § andra stycket VML respektive 103 § andra stycket PL och 7 kap. 12 § andra stycket varumärkeslagen. Förhållandet avseende säkerhetsöverlåtelse, hävningsförbehåll och företagshypotek torde vara detsamma enligt ovanstående principer, se avsnitt 2.4.3, om licensrättens sakrättsliga skydd.

3.9.5 Insolvensförslagets inverkan på licenstagarens sakrättsliga skydd och licensens värde

Insolvensförslaget försöker genom prepack-förfarande behålla kompetens och know-how som finns i företaget genom att möjliggöra en snabb och effektiv vidareförsäljning till en förvärvare. Dock utgår som nämnt i avsnitt 3.1.6 bedömningen om huruvida ett avtal är nödvändigt ur konkursgäldenärens synvinkel, som i detta fall är licensgivaren. Om biförpliktelse regleras i ett avtal för sig riskerar licenstagaren att dessa går helt förlorade eftersom dessa med största sannolikhet inte bedöms som nödvändiga för licensgivaren.

³⁶⁷ Prop. 1988/89:76 s. 182 f.

³⁶⁸ Håstad (2000) s. 404.

Om biförpliktelserna däremot ingår i huvudavtalet och verksamheten vidareförsäljs som en enhet är det värdebevarande eftersom en konkurs, som tidigare nämnt, annars riskerar att leda till förlust av central kompetens. Detta förutsätter dock att hela den del där know-how värdet finns på licensgivarsidan bevaras. Förslaget ger nämligen även förutsättningar för att enbart en del av verksamheten förvärvas. Ett hypotetiskt scenario är att enbart den del där den industriella rättigheten ingår men inte kompetensen kring denna. Under förutsättning att denna licens bedöms som ett nödvändigt avtal kan det även vara så att licenstagaren saknar rätt att häva avtalet. Den avgörande frågan i det fallet är om ett licensavtal för licensgivaren kan anses som ett nödvändigt avtal. Ett exempel kan vara att licensgivaren har licenstagaren som enda inkomstkälla. Samtidigt är relationen mellan parterna är av en långvarig natur och licenstagarens kunskap om den licensierade industriella rättigheten hade eventuellt inte kunnat uppbyggas hos någon annan under en överskådlig tid. Dessutom blir ipso facto-klausuler ogiltiga i enlighet med artikel 8 i insolvensförslaget.

3.10 Panthavare och företagshypoteksinnehavares sakrättsliga skydd vid konkurs

3.10.1 Registreringen ger sakrättsligt skydd

I en konkurs kan antingen panthavare tillerkännas rättigheternas värde eller de övriga borgenärerna. Det avgörande momentet är om panthavaren har en sakrättsligt giltig pantsättning. För de industriella rättigheterna är det sakrättsliga momentet registreringen och någon annan åtgärd behöver inte vidtas.³⁶⁹ Andreasson sammanfattar rättsläget avseende omfattning av borgenärsskyddet vid en giltig pantsättning att intellektuella resurser som know-how faller utanför.³⁷⁰ Detsamma borde anses gälla för företagshypotek. Är inteckningen giltig finns sakrättskydd, dock ej för de intellektuella resurserna, se avsnitt 2.5.2.4.

³⁶⁹ Andreasson (2010) s. 219.

³⁷⁰ Andreasson (2010) s. 228.

I 8 kap. 7 § tredje stycket KonkL finns ett undantag från kravet på samtycke vid försäljning av lös egendom genom fortsättande av gäldenärens rörelse. Det återkommande problemområdet med biförpliktelser blir här inte heller ett problem eftersom det sällan torde förekomma att någon har säkerhetsrätt i denna form av avtal på grund av att sakrättsligt skydd bör saknas.

Den största problematiken för panthavaren och företagshypoteks innehavare är vad som händer med värdet på panten vid en realisation om relevant, icke-sakrättsligt skyddad information inte ingår i försäljningen. Som flertalet tidigare gånger stadgat är risken för värdeförstörelse stor om sakrättsligt skyddad immaterialrätt och icke sakrättsligt skyddade biförpliktelser splittras upp.

3.10.2 Insolvensförslagets inverkan på panthavares och företagshypoteks innehavares sakrättsliga skydd och den industriella rättighetens värde

Utgångspunkten är för samtliga säkerhetsrätter att vid ett konkursförfarande ska dessa avvecklas och borgenärerna ska behandlas enligt nationell gällande rätt. Därmed är den tidigare presenterade prioritetsordningen gällande. Det enda undantaget finns gällande säkerhetsrätterna i de nödvändiga avtalen i artikel 34.4 där ett krav på samtycke från säkerhetsinnehavaren i nationell lagstiftning inte är giltigt för försäljning av nödvändiga avtal. Som ovan stadgat finns redan ett undantag i 8 kap. 7 § som är ännu bredare och gäller alla gäldenärens tillgångar som ska säljas till någon som ska fortsätta gäldenärens rörelse. Insolvensförslaget kommer dock innebära positiva effekter för dessa säkerhetsinnehavare ur den aspekt att vid en försäljning av en hel verksamhet kommer intellektuella resurser inte splittras från den industriella rättigheten.

4 Konklusioner

Nedan följer en summerande redogörelse för de svar på uppsatsen frågeställningar som presenterats i uppsatsen samt diskussion över dessa resultat.³⁷¹

1. Kan patent, varumärken, respektive registrering därom samt licenser ingå i konkurs?

Ja, samtliga former av industriella rättigheter kan ingå i konkurs. Licenser kan dock enbart ingå om det finns en rätt för licenstagaren att ge ut underlicenser. Utgångspunkten i både varumärkeslagen och patentlagen är dock att det råder ett dispositivt överlåtelseförbud som hindrar att licenser ingår i konkurs.

2. Vilken inverkan har säkerhetsrätterna säkerhetsöverlåtelse, hävningsförbehåll, pantsättning och företagshypotek på de industriella rättigheter i konkurs?

Säkerhetsöverlåtelserna är skyddad redan genom avtalet och hävningsförbehållet ger överlåtare och upplåtaren rätt att häva avtalet om inte medkontrahten betalar köpeskillingen. Hävningsförbehållens giltighet kan dock upphävas av att konkursboet bör anses ha en tvingande inträdesrätt. Realisation av pant och företagshypotek kan dock leda till splittring av intellektuella resurser då industriella rättigheter har ett sakrättsligt skydd men inte biförpliktelser såsom know-how.

3. Vad innebär 'Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av vissa delar av insolvensrätten, KOM(2022) 702 slutlig' och hur kommer det påverka gällande rätt utifrån ett värdeförstörande och -bevarande perspektiv?

Över lag kan man säga att förslaget innebär att ett seminytt sätt att hantera bestående i avtal i konkurser introduceras. Genom förslaget införs möjlighet att överlåta en hel eller en del av en verksamhet i ett förfarande. Förfarandet ger ett konkursbo tvingande inträdesrätt i nödvändiga avtal. Detta är på det

³⁷¹ Frågeställningarna upprepas för att underlätta för läsaren.

stora hela värdebevarande eftersom det innebär att uppbyggt värde i relationer, anseende och know-how inte går förlorad. Särskilt innebär regleringen kring nödvändiga avtal att hävningsrätten för licensgivare går förlorad. En viktig förändring är dock ipso facto-klausuler i enlighet med artikel 8 i insolvensförslaget inte är giltiga. Avseende säkerhetsrätter är den stora förändringen att panthavare och företagshypoteksinnehavare inte kan motsätta sig en sådan nämnd vidareförsäljning av dessa nödvändiga avtal. Förslaget innebär att dessa säkerhetsrätter upplöses och eftersom avyttringen sker i ett sammanhang där samtliga nödvändiga pågående avtal inkluderas kan värdet för denna sorts säkerhetsinnehavare tänkas öka eftersom anställda, relationer och intellektuella resurser kan behållas i verksamheten. Situationen för säkerhetsöverlåtelser och hävningsförbehåll lär enligt den tolkning jag valt inte påverkas eftersom de enligt nationell rätt inte ingår i konkurserendomen. Utifrån det svårtolkade förhållandet mellan artikel 27 och artikel 34 i insolvensförslaget som presenterats i avsnitt 3.1.3.2 är det i min mening önskvärt att kommissionen förtydligar om borgenärens bästa intresse eller de nödvändiga avtalen har företräde avseende separationsrättsliga anspråk.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2016:79 Internationell varumärkesregistrering.

SOU 2015:18 Lösöre och registerpant.

Ds 2010:24 Hyra av lös sak.

SOU 2001:80 Galdenärens avtal vid insolvensförfaranden.

SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom.

SOU 1985:10 Pantsättning av patent.

SOU 1965:14 Godtrosförvärv av lösöre.

SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag.

Propositioner

Prop. 1995/96:26 Vissa ändringar i varumärkeslagen och firmalagen som en följd av rådets förordning om gemenskapsvarumärken.

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Prop. 1987/88:4 om pantsättning av patent.

Prop. 1977/78:1 om ändring i patentlagen (1967:837), m.m. Del A.

Prop. 1966:40 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till patentlag m. m.

Nordiska utredningar

NU 1984:5 Nordiska köplagar förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning.

NU 1963:6 Betenkning angående nordisk patentlovgivning.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2021 s. 709.

NJA 2019 s. 195.

NJA 2018 s. 335

NJA 2017 s. 550.

NJA 2017 s. 289.

NJA 2016 s. 51.

NJA 2015 s. 1040.

NJA 2010 s. 725.

NJA 2010 s. 617.

NJA 2009 s. 695.

NJA 2009 s. 79.

NJA 2009 s. 41.

NJA 2007 s. 413.

NJA 2005 s. 510.

NJA 2001 s. 362.

NJA 1999 s. 617.

NJA 1993 s. 468.

NJA 1989 s. 206

NJA 1975 s. 222.

NJA 1974 s. 376.

NJA 1966 s. 241.

NJA 1966 s. 97.

NJA 1954 s. 455.

NJA 1952 s. 407.

NJA 1949 s. 645.

NJA 1932 s. 292.

EU-domstolen

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

C-371/02 *Björnekulla Fruktindustrier AB mot Procordia Food AB*,
EU:C:2004:275.

C-215/88 *Casa Fleischhandels-GmbH mot Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, EU:C:1989:331

Europadomstolen

Mål nr 73049/01, *Anheuser-Busch mot Portugal*.

Mål nr 19589/92, *British-American Tobacco Company Ltd mot the Netherlands*

Övrigt

Creditsafe 'Konkurserna slår nytt rekord! Över 8 200 företag i konkurs under 2023 - ökning med 31 procent', 2024-01-02, <<https://www.mynewsdesk.com/se/creditsafe/pressreleases/konkurserna-slaar-nytt-rekord-oever-8-200-foeretag-i->

konkurs-under-2023-oekar-med-31-procent-3295066> (besökt 2024-01-02).

Europeiska Patentverket (EPO) and EU:s immaterialrättsmyndighet (EUIPO), 'IPR-Intensive Industries and Economic Performance in the European Union' 2022-10-15 <<https://www.euipo.europa.eu/sv/publications/ipr-intensive-industries-and-economic-performance-in-the-european-union-industry-level-2022>> (besökt 2023-10-01).

Gabriel-Pizarro, Guillem, 'How should intellectual property licenses be treated in insolvency? Some critical reflections on the Commission Proposal 2022/0408/COD' *The IPKat* 2023-05-30 <<https://ipkitten.blogspot.com/2023/05/guest-post-how-should-intellectual.html>> (besökt 2023-12-28).

WIPO, 'Barbie Is Everywhere – Here's How It Happened' 2023 <<https://www.wipo.int/pressroom/en/stories/barbie-2023.html>> (besökt 20 november 2023).

Litteratur

Adamsson, Peter m.fl. *Lagarna inom immaterialrätten* (2018-09-10 version 1X, JUNO).

Andreasson, Jens (2006), 'En funktionell syn på rättigheter och juridisk argumentation — utifrån exemplet upphovsrättshavarens ställning i konkurs.' *SvJT* s. 437–452.

Andreasson, Jens (2010), *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet: en förmögensrättslig undersökning*. Juridiska institutionen vid Handelshögskolan, Göteborgs Universitet.

Andrews, Oscar och Brodén, Carl (2021), 'Något om giltigheten av ipso factoklausuler i penninglåneavtal – Ett sista (?) inlägg i den rättsvetenskapliga debatten jämte några marginalanteckningar om förestående lagstiftning*' *JT* s. 913–939.

Arnerstål, Stojan (2014), *Varumärket som kontraktsföremål*. Iustus förlag.

Arnerstål, Stojan (2019), *Licensavtalets anatomi*. Norstedts Juridik.

Bengtsson, Bertil (1967), *Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott*. P.A.

Norstedts & Söners Förlag.

Bernitz, Ulf (1959), 'Om dubbelupplåtelse av uppföranderätt' *NIR* s. 39–48.

Bernitz, Ulf m.fl. (red.) (2020), *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*. Jure.

Bernitz, Ulf, Bernitz, Hedvig och Carlsson, Mia (2023), 'Introduktion' i: Bernitz, Ulf m.fl., *Finna rätt - juristens källmaterials och arbetsmetoder*. 16 uppl., Norstedts Juridik.

Büller, Christopher, Hägglund, Kent och Selander, Erik (2021), 'Konkursbos rätt att överlåta varumärkeslicens' *InraTi* s. 9–20.

Domeij, Bengt (2010a) 'Birgit Liin: Misligholdelse af immaterialretsafalter. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2009. 362 s.' *TfR* s. 393–398.

Domeij, Bengt (2010b), *Patentavtalsrätt: Licenser, överlåtelser och samägande av patent*. 2 uppl., Norstedts Juridik.

Frankenberg, Emma (2023), 'Konkursboets inträdesrätt i konkursgäldenärens köpeavtal' *InraTi* s. 41–67.

Granmar, Claes (2018), 'Vad legitimerar rättskällorna inom unionsrätten', i: Paju, Jaan (red.), *Kritiskt tänkande inom Europarätten: sex reflekterande artiklar*. Ragulka Press, s. 29–42,

Helander, Bo (1984), *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spørsmål*. Norstedt.

Hellner, Jan (1976) 'Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden' i: Hellner, Jan Grönfors, Kurt och Persson, PG (red.), *Festskrift till Knuth Rodhe*. P.A. Norstedt & Söners förlag, s. 235–270, på s. 260.

Hellner, Jan, Hager, Richard och Persson, Annina H. (2020), *Speciell avtalsrätt. II. Kontraktsrätt, Andra häftet: Allmänna ämnen*. 7 uppl., Norstedts Juridik.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.) (2011), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 uppl., Nordstedts Juridik.

Hessler, Henrik (1973), *Allmän sakrätt: om det förmögensrättsliga tredjemansskyddets principer*. P.A. Norstedt & Söners Förlag.

Heuman, Lars (2023), 'Rättspraxis', i: Bernitz, Ulf m.fl. *Finna rätt - Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 16 uppl., Norstedts Juridik.

Hultmark, Christina (1994), 'Köplagens tillämplighet på fel i patent.' *JT* s. 687–701.

Håstad, Torgny (1997), 'Immaterialrätt och konkurs', i: *Insolvensrättsligt forum 22–23 januari 1997: immaterialrätt och konkurs, abandonering, utvärdering av konkurslagstiftningen*. Iustus förlag, s. 45–49.

Håstad, Torgny (2000), *Sakrätt: avseende lös egendom*. 6, omarbetade, uppl. med suppl., mars 2000, Norstedts Juridik.

Håstad, Torgny (2009), *Köprätt och annan kontraktsrätt*. 6., omarb. uppl., Iustus förlag.

Jonsson, Carl-Magnus (2000), 'Patentlicenstagarens rätt när patentlicensgivaren går i konkurs', i: Christine Andersen, Tomas Pleiner och Carl-Michael Simon (red.), *Studier i immaterialrätt*. vol. 2, Forskarpatent i Lund AB s. 157–165.

Karlgren, Hjalmar (1959), *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*. P.A. Norstedt & Söners Förlag.

Koktvedgaard, Mogens (1965), 'Om købelovgivningens anvendelse på overdragelse af immaterialrettigheder*' *TfR* s. 571–586.

Lehrberg, Bengt (2022), *Praktisk juridisk metod*. 14 uppl., Iusté.

Levin, Marianne (2002), 'Immaterialrätten - en introduktion', i: Persson, Annina H., Levin, Marianne, och Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet, s.17–39.

Levin, Marianne med Hellstadius, Åsa (2019), *Lärobok i immaterialrätt*:

upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt. 12 uppl., Norstedts Juridik.

Liin, Birgit (2009), *Misligholdelse af immaterialretsaftaler*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Mellqvist, Mikael (2022), *Obeståndsrätten: En Introduktion*. 10 uppl., Norstedts Juridik.

Millqvist, Göran (2002), 'Om utmätning av immaterialrätt', i: Persson, Annina H., Levin, Marianne, och Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet.

Millqvist, Göran (2012), 'Patentöverlåtelse, sakrättslig fullbordan och hävningsförbehåll', i: Madell, Tom m.fl. (red.), *Utblick och inblick: vänbok till Claes Sandgren*. Iustus förlag, s. 395–407.

Millqvist, Göran (2021), *Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*. Norstedts Juridik.

Munukka, Jori (2016), 'Avseende överlåtelseförbud', i: Bernitz, Ulf m.fl. (red.), *Festskrift till Lars Pehrson*. Jure Förlag, s. 285–306.

Möller, Mikael (1988), *Konkurs och kontrakt: Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal*. Iustus förlag.

Möller, Mikael (1997), 'Immaterialrätt och konkurs', i: *Insolvensrättsligt forum 22–23 januari 1997: immaterialrätt och konkurs, abandonering, utvärdering av konkurslagstiftningen*. Iustus förlag, s. 15–39, 49–52 och 55–56.

Nordell, Per Jonas (1997) *Rätten till det visuella*. Stockholms Universitet.

Nordell, Per Jonas och Kihlberg Anders (1996), 'Inledning', i: Levin, Marianne och Nordell, Per Jonas (red.), *Handel med immaterialrätt: 1. kursen i experimentell immaterialrätt våren 1995*. Juristförlaget.

Nordström, Maria (2000), 'Vem har rätt när licenstagaren går i konkurs', i: Christine Andersen, Tomas Pleiner och Carl-Michael Simon (red.), *Studier i immaterialrätt*. vol. 2, Forskarpatent i Lund AB s. 145–155.

Persson, Annina H. (1998), *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*. Jure.

Persson, Annina H. (2002a), 'Om pantsättning av patent och varumärke', i: Persson, Annina H., Levin, Marianne, och Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet, s. 68–102.

Persson, Annina H. (2002b), 'Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent', i: Persson, Annina H., Levin, Marianne, och Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet, s. 261–273.

Persson, Annina H. (2006) 'Upphovsmannens rätt i förläggarens konkurs – konkursfordran eller massafordran?', *JT* s. 175–185

Persson, Annina H. (2022), 'Immaterialrätternas ställning i sakrättsligt och i insolvensrättsligt avseende – en uppdatering', i: Karlsson-Tuula, Marie m.fl. (red.), *Magna Mater - Vänbok till Marianne Levin*, s. 223–230.

Ramberg, Jan och Herre, Johnny, *Köplagen – En kommentar* (2023-09-30, version 3B, JUNO).

Rodhe, Knut (1956), *Obligationsrätt*. P.A. Norstedts & Söners Förlag.

Rodhe, Knut (1985), *Handbok i Sakrätt*. P.A. Norstedts & Söners Förlag.

Rosén, Jan (1989), *Förlagsrätt - Rättsfrågor vid förlagsavtal*. Juristförlaget.

Rosén, Jan (2006), *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*. 3. uppl., Norstedts Juridik.

- Schytzer, Jonatan (2020), *Fordrans uppkomst inom insolvensrätten*. Iustus förlag.
- Svensson, Eva-Maria (2014), 'De lege interpretata - om behovet av metodologisk reflektion' *JP* s. 211–226.
- Söderlund, Jenny (2009), *Konkursrätten: om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*. Iustus förlag.
- Tuula, Marie (2002), *IT-bolagen och de immateriella tillgångarna: vid företagsrekonstruktion och konkurs*. Norstedts Juridik.
- Undén, Östen (1995), *Svensk sakrätt. 1: Lös egendom*. 10. uppl., Fritzes Förlag.
- Vogel, Hans-Heinrich (2023) 'Den juridiska litteraturen', i: Bernitz, Ulf m.fl. *Finna rätt - Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 16 uppl., Norstedts Juridik s. 211–235.
- Wainikka, Christina (2002), 'Sakrättsliga aspekter på företagshemligheter', i: Persson, Annina H., Levin, Marianne, och Wolk, Sanna (red.), *Immateriellrätt & Sakrätt*. Stiftelsen Skrifter utgivna av Stockholms universitet, s. 245–260.
- Walin, Gösta (1975), *Separationsrätt*. Norstedt.
- Walin, Gösta, Millqvist, Göran och Persson, Annina H. (2022), *Panträtt*. 4 uppl., Norstedts Juridik.
- Wessman, Richard, *Varumärkeslagen – En kommentar* (2023-04-17, version 1C, JUNO).
- Wessman, Richard, Kraus, Jakob och Lukins, Ilze (2019), *Immateriellrättens struktur*. Norstedts Juridik.