

Oförenliga löften från immaterialrättshavare – en fråga om sakrätt?



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Tor Källén, Vårterminen 2020

Juridiska institutionen vid Handelshögskolan på Göteborgs universitet

Handledare: Jakob Heidbrink

Examinator: Claes Martinson

Examensarbete på juristprogrammet, inom ramen för kursen *HRO800 Examensarbete*, 30 högskolepoäng.

Innehållsförteckning

1	INLEDNING	5
1.1	SYFTE	6
1.2	BAKGRUND.....	7
1.2.1	Frågans angelägenhet.....	7
1.2.2	Tes.....	7
1.3	AVGRÄNSNINGAR.....	8
1.3.1	Samutnyttjande.....	8
1.3.2	Registrering som möjlig lösningsmetod.....	8
1.4	DISPOSITION OCH METOD.....	9
1.4.1	Avsnitt 1	9
1.4.2	Avsnitt 2	9
1.4.3	Avsnitt 3	10
1.4.4	Avsnitt 4	10
1.4.5	Avsnitt 5	11
1.4.6	Avsnitt 6	11
1.4.7	Att sätta etiketter på metoden.....	11
1.4.8	Lata eller ferenda?.....	13
1.4.9	Rättens flexibilitet.....	14
1.5	MATERIAL	15
1.5.1	De traditionella rättskällorna.....	15
1.5.2	De rättsteoretiska källorna.....	17
1.6	TERMINOLOGI.....	18
2	OFÖRENLIGA LÖFTEN FRÅN LICENSGIVAREN AVSEENDE UPPHOVSRÄTT, UPPFINNARRÄTT OCH FÖRETAGSHEMLIGHETER ENLIGT DE ALLMÄNNA RÄTTSKÄLLORNA	19
2.1	UPPHOVSÄTT	19
2.2	UPPFINNARRÄTT	21
2.2.1	NJA 2009 s. 695	21
2.2.2	Sammanfattningsvis om det sakrättsliga skyddet för en uppfinnarrätt.....	28
2.3	FÖRETAGSHEMLIGHETER.....	28
2.3.1	Gemensamt innehav av företagshemligheter	29
2.3.2	B:s totala avstående från rättsliga anspråk på informationen.....	30
2.3.3	B:s partiella avstående från rättsliga anspråk på informationen	30
2.3.4	Är den ena innehavarens röjande av informationen utan motpartens samtycke ett röjande enligt FhemL 6 § eller är det en helt obligationsrättslig fråga?.....	31
2.4	SAMMANFATTNINGSVIS BEHANDLAS OLIKA TYPER AV IMMATERIELLA TILLGÅNGAR OLIKA	33
3	IMMATERIELLA TILLGÅNGAR – OBJEKT ELLER RELATIONER?	35
3.1	UPPHOVSÄTT SOM RELATIONER ELLER OBJEKT?	35
3.1.1	Immaterialrätter som relationer.....	35

3.1.2	Immaterialrätter som objekt	37
3.1.3	Sammanfattningsvis om upphovsrättens objektskaraktär	41
3.2	EN UPPFINNARRÄTT ANSES INTE VARA ETT OBJEKT PÅ SAMMA SÄTT SOM EN IMMATERIALRÄTT.....	42
3.3	FÖRETAGSHEMLIGHETER BETRAKTAS SOM RÄTTIGHETER SUI GENERIS OCH HAR EN MYCKET BEGRÄNSAD OBJEKTSKARAKTÄR	44
3.4	SAMMANFATTNINGSVIS OM DE OLIKA TILLGÅNGSSLAGENS OBJEKTSKARAKTÄR OCH DESS BETYDELSE FÖR LÖSNINGSMODELL.....	45
4	FUNKTIONELLA SKÄL TALAR INTE FÖR EN ORDNING SOM ENDAST TAR FASTA PÅ FORMELL TIDSPRIORITET.....	47
4.1	REGELNS SYSTEMATISKA DIMENSION.....	47
4.2	EN ALLTFÖR RIGID TIDSPRIORITETSNORM RISKERAR ATT LEDA TILL STORA FÖRLUSTER	48
4.3	OMSÄTTNINGENS INTRESSE	48
4.4	”RÄTTVISAN” I ATT TIDSPRIORITET GER FÖRETRÄDE	49
4.5	SAMMANFATTNING.....	49
5	INTRESSEN OCH KONSEKVENSER SOM BEHÖVER TILLGODOSES I EN LÖSNING	51
5.1	ATT UNDVIKA FÖRLUSTER GENOM FÖRBRUKADE KOSTNADER.....	51
5.2	ATT BETYDELSE TILLMÄTS VILKEN AV PARTERNA SOM SÄTTER HÖGST VÄRDE I TILLGÅNGARNA	52
5.3	ATT LOJALA AGERANDEN GYNNAS	52
5.4	ATT IMMATERIALRÄTTENS SYFTE, INNOVATION, INTE MOTVERKAS.....	53
5.5	ATT EN FÖRSIKTIG PART BÖR HA MÖJLIGHET ATT FREDA SIN POSITION	54
6	ETT FÖRSLAG PÅ EN LÄMPLIG LÖSNING	56
6.1	INRÄTTANDE.....	56
6.1.1	Begränsning av värdeförstörande.....	56
6.1.2	Hänsyn till huruvida parterna sätter högt värde i tillgången	57
6.1.3	Hänsyn till i vilken utsträckning immaterialrättens syfte tillgodoses	57
6.1.4	Möjligheten för den första förvärvaren att vidta åtgärder för att trygga sin position	58
6.2	GOD TRO.....	58
6.2.1	Möjligheten att freda sin position	58
6.2.2	Värdet av sekretess.....	59
6.2.3	Möjligheten att på frivillig väg skapa ett registreringssystem	59
7	SAMMANFATTNING.....	61
8	KÄLLFÖRTECKNING.....	63
8.1	FÖRFATTNINGAR	63
8.2	EU-RÄTTSAKTER	63
8.3	PROPOSITIONER	63
8.4	STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR.....	63
8.5	DOMSTOLSPRAXIS	63
8.6	LITTERATUR	64
8.7	ÖVRIGA KÄLLOR.....	67

1 Inledning

Denna uppsats handlar om sakrätt och immaterialrätt. Närmare bestämt hur man bör behandla situationer där en immaterialrättshavare har givit två parter sinsemellan oförenliga löften.

Vi kan föreställa oss ett bolag, AB Armband (ABA), som tillverkar armband för att mäta vissa fysiska parametrar i människokroppen – exempelvis puls. I samband med utvecklingsarbetet av en ny version av armbanden har ingenjörerna på AB Armband upptäckt ett nytt sätt att mäta blodsockernivåer och ketoner¹ i blodet. För att komplettera sensorerna modifierar man också den mjukvara som man utvecklat för pulssensorerna, så att den kan tolka och hantera informationen från den nya sensortekniken. Denna mjukvara åtnjuter skydd till följd av upphovsrättslagstiftningen. Bolagsledningen inser att sensorn och mjukvaran gemensamt sannolikt kan ha ett stort värde på marknaden för bolag som vänder sig mot exempelvis diabetespatienter.

ABA har emellertid inget intresse av att kommersialisera tekniken själv, då man varken anser sig ha tillräcklig teknisk kompetens eller tillgång till de relevanta distributionskanalerna. ABA väljer därför att inte lägga tid och resurser på att patentera uppfinningen utan licensierar ut tekniken till ett bolag som är specialiserat inom sensorer för att övervaka diabetikers tillstånd, GlykAB. GlykAB förvärvar en rätt att ansöka om patent för sensorn. ABA tror sig kunna ha användning av mjukvaran även inom sina andra verksamhetsområden och vill inte avsäga sig alla rättigheter till den. GlykAB förvärvar därför endast en rätt att använda sig av mjukvaran, samt att i vissa avseenden modifiera den. För att GlykAB ska kunna använda sig av tekniken delar ABA också med sig av viss företagshemlig information kring hur sensorn kan modifieras samt hur mjukvaran är konstruerad. GlykAB lovar att inte avslöja denna information för tredje man, och ABA lovar att inte ge motsvarande löften till andra parter med kunder inom samma geografiska område samt målgrupp som GlykAB.

Till följd av viss osäkerhet på marknaden kring vilket sätt som kommer att bli det dominerande för att övervaka diabetespatienters fysiska tillstånd, och en tillfällig ekonomisk dipp väljer GlykAB att skjuta kommersialiseringen av tekniken på framtiden.

¹ Ett ämne som frisätts när cellerna får för lite socker och börjar bryta ned fett.

Även ABA har drabbats av tillfälliga ekonomiska svårigheter, och för att rädda sin likviditet bryter ABA löftet till GlykAB och ger motsvarande löften till en ny part, Hemalys AB – som alltså i allt väsentligt förvärvar motsvarande rättigheter som GlykAB. När GlykAB:s ekonomiska dipp passerat och bolaget ska sätta igång sin kommersialisering märker det att ABA har brutit sitt löfte. ABA har då hunnit gå i konkurs och utsikterna att genom en skadeståndstalan få ersättning ur konkursboet bedöms som små. GlykAB väcker talan mot Hemalys AB och kräver att Hemalys AB ska upphöra med användningen av sensorn, att alla patentansökningar ska överföras på GlykAB, att Hemalys inte ska få använda mjukvaran och att företagshemligheterna inte får användas och måste raderas.

Uppsatsen utforskar vilka anspråk som de båda parterna kan rikta mot varandra, och vilken ordning som kan anses vara eftersträvansvärd.

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är att utreda hur en lösning skulle kunna konstrueras i en situation där en licensgivare givit två licenstagare sinsemellan oförenliga löften, vilka innefattar i) en licens till en upphovsrätt, ii) en rätt att ansöka om registrering av ett patent för egen räkning samt iii) att licensgivaren exklusivt delar vissa företagshemligheter med licenstagarna.

För att uppfylla uppsatsens syfte kommer följande områden att beröras:

1. Vilken möjlighet ger rättskällorna² en förvärvare av en rättsposition att göra gällande bättre rätt till densamma mot en konkurrerande förvärvare när rättspositionen är en...
 - a. Exklusiv licens³ till en upphovsrättsligt skyddad mjukvara?
 - b. En tillåtelse att för egen räkning ansöka om ett patent?
 - c. Ett delande av viss företagshemlig information, kombinerat med ett löfte att denna information inte ska delas med konkurrerande aktörer?
2. I vilken utsträckning kan följande tillgångar beskrivas som (sakrättsliga) objekt?

² Med rättskällor menar jag lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin – källor som kan sägas göra anspråk på att beskriva "rättsläget".

³ Med exklusiv licens avses i detta sammanhang ett löfte från den ena parten (licensgivaren) att inte ingripa mot sin avtalspart (licenstagaren) till följd av licenstagarens intrång i upphovsrätten. Vidare innefattar licensen ett löfte om att inte ge motsvarande löfte till andra aktörer inom samma geografiska och/eller affärsmässiga område. Avtalet mellan parterna innehåller även antingen ett åtagande från licensgivaren att ingripa mot intrångsgörare eller en möjlighet för licenstagaren att ingripa mot intrångsgörare.

- a. Upphovsrätt
 - b. En rätt att ansöka om patent
 - c. Företagshemlig information
 - d. Och vilka implikationer har detta för den juridiska lösningen när det finns konkurrerande anspråk avseende en immateriell tillgång?
3. Hur kan man konstruera en lösning när en part har givit två motparter löften som inte är förenliga och där löfterna innefattar såväl en exklusiv licens till en upphovsrätt som en rätt att ansöka om patent och ett delande av vissa företagshemligheter under löfte om exklusivitet?

1.2 Bakgrund

1.2.1 Frågans angelägenhet

Mitt intresse för denna fråga grundar sig i att jag finner frågan om immaterialrätter som förmögenhetsobjekt intressant. Immateriella tillgångar har stor betydelse i det praktiska rättslivet – och kan ofta ha ett mycket högt värde. Att det finns tillfredsställande lösningar på konflikter där immaterialrättshavaren har disponerat över sin immaterialrätt på olika sätt som inte är förenliga med varandra torde därför ha en stor praktisk betydelse.⁴ Den juridiska litteraturen ger viss ledning i vad som kan anses gälla, men uppsatsen ämnar att dekonstruera och utvidga argumentationen.

Vidare ger den nuvarande litteraturen, samt till viss del praxis, som resultat att den första förvärvaren alltid ska premieras (åtminstone såvitt avser upphovsrätten, och delvis också uppfinnarrätten) på bekostnad av den senare förvärvaren. Denna slutsats ter sig som problematisk då den inte tillgodoser det intresse som kan antas finnas av att en senare förvärvare under vissa förutsättningar bör kunna göra ett godtrosförvärv.

1.2.2 Tes

Somliga skulle i detta skede sannolikt hävda att frågan om licenstagares ställning mot tredje man är tillräckligt utredd. Även om lagstödet är begränsat pekar doktrinen i en likartad riktning – vilket kommer att beskrivas nedan. Emellertid finns det i viss utsträckning avvikande

⁴ Alldeles oavsett dess direkta praktiska betydelse är det intressant att presentera en utförligare diskussion om de principiella bakomliggande faktorerna när det kommer till immateriella tillgångar då detta har en betydelse för immaterialrätten och sakrätten i stort. Ju bredare penslar, och ju mer principiell diskussionen är, desto fler situationer är diskussionen tillämplig för. Bredare penseldrag leder alltså till mindre direkt praktisk betydelse, men större generaliserbarhet. Det motsatta gäller naturligtvis för högst specialiserade resonemang.

uppfattningar. Vidare behandlas olika typer av immateriella tillgångar olika, vilket leder till att olika tillgångar har olika starkt sakrättsligt skydd, trots att det ofta kan antas finnas ett funktionellt samband mellan exempelvis de tre typer av immateriella tillgångar som diskuteras i uppsatsen. I kommersiella förhållanden är det sannolikt inte ovanligt att flera immateriella tillgångar är ömsesidigt nödvändiga för att ge upphov till värde, alternativt att en tillgång skyddas av flera olika rättighetskonstruktioner – exempelvis de tre typer som jag beskrivit i mitt syfte.

Min tes är att man vid tredjemanskonflikter måste anta ett helhetsperspektiv och betrakta de olika immateriella tillgångarna som de funktionellt sammankopplade resurser de ofta kan antas vara. Immaterialrätterna kan därför inte betraktas som isolerade fenomen utan måste behandlas inom ramen för sin kontext. Den sakrättsliga kontexten är inte anpassad efter immateriella tillgångar, och istället måste ett annat angreppssätt antas. Genom min text hoppas jag kunna illustrera detta, samt ge ett exempel på hur en möjlig lösning skulle kunna se ut.

1.3 Avgränsningar

1.3.1 Samutnyttjande

I uppsatsen kommer jag förutsätta att båda parterna har ett så stort intresse av exklusivitet att det är helt omöjligt att acceptera ett samutnyttjande. Samutnyttjanden i varierande utsträckning förefaller ha stor potential som lösningsmetod.⁵ I fall av samutnyttjanden är det emellertid inte fråga om en skarp konflikt, och möjligheterna för att nå sådana lösningar genom förhandlingar och förlikningar ter sig som ganska stora. Jag kommer därför istället fokusera på hur konflikten bör lösas när det återstår en skarp konflikt även efter att man försökt uppnå ett samutnyttjande.

1.3.2 Registrering som möjlig lösningsmetod

Registrering är en lösning av konflikter avseende immateriella tillgångar som har behandlats i relativt stor utsträckning. Den har avfärdats som för dyr,⁶ men har senare återupptagits av

⁵ Jfr. gärna i detta avseende Martinson, Claes, "Sakrätt avseende annat än egendom" i Lambertz, Göran, Lindskog, Stefan & Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, s. 529–569, Iustus, Uppsala, 2010. Särskilt sidan 538 ff.

⁶ Jfr. prop. 1987/88:1 s. 244 samt avseende risken för att annan än den som är berättigad därtill ansöker om pantsättning av patent prop. 1987/88:4 s. 17 f.

Andreasson som behandlar ämnet mycket ingående.⁷ Jag behandlar inte möjligheten att skapa ett fungerande registreringssystem, utan fokuserar istället på andra möjliga vägar.

1.4 Disposition och metod

Uppsatsen består av sex olika avsnitt. De olika avsnitten behandlar olika frågor vilket innebär att olika metoder till viss del kommer att krävas.

1.4.1 Avsnitt 1

I uppsatsens första del, där vi nu befinner oss, behandlar jag mitt metodval och syfte och ger en viss inledning till problemet som behandlas i uppsatsens resterande delar.

1.4.2 Avsnitt 2

I den andra delen beskriver jag de allmänt vedertagna rättskällornas, nämligen lagstiftning, förarbeten, domstolspraxis och doktrin, behandling av konflikter där en part givit två andra parter oförenliga löften avseende utnyttjandet av en immateriell tillgång.⁸ De tre tillgångsslagen upphovsrätt, upphovsrätt och företagshemlighet behandlas separat från varandra, vilket får anses vara i linje med den allmänna juridiska systematiken. Denna del kommer alltså främst ta fasta på auktoritativa uttalanden för att beskriva ”rättsläget”, även om alla sådana försök i varierande utsträckning innehåller egna tolkningar och ställningstaganden.

Avsnittet om upphovsrätter berörs tämligen kortfattat då rättskällorna pekar i en likartad riktning.

Behandlingen av rätten att söka patent för egen räkning (hädanefter ”upphovsrätten”) tar främst avstamp i NJA 2009 s. 695 och Lindskogs skiljaktiga mening därtill. Rättsfallet handlar om dubbelförfogande avseende en formgivar rätt, och alltså inte en upphovsrätt. Som beskrivs i den delen ser jag dock formgivar rätten och upphovsrätten som så pass lika till sin konstruktion att det är av värde att beröra fallet.

⁷ Andreasson, Jens, *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet: en förmögenhetsrättslig undersökning*, Juridiska institutionen vid Handelshögskolan, Göteborgs Universitet, Diss. Göteborgs universitet, Göteborg, 2010, särskilt s. 332–352. I hans kontext rör frågan inte strikt oförenliga löften från en immaterialrättsinnehavare, utan snarare hur en effektiv marknad för användningen av immateriella tillgångar som kreditsäkerhetsobjekt kan åstadkommas.

⁸ Konflikten rör ett dubbelförfogande.

Avsnittet om företagshemligheter tar utgångspunkt i lagtexten som tolkas med hjälp av vissa förarbetsuttalanden samt de två verken *Licens till patent och företagshemligheter* av Runesson⁹ och *Lagen om företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter* av Fahlbeck¹⁰.

Framställningen illustrerar hur olika tillgångar behandlas olika trots att de har ett funktionellt samband.¹¹

1.4.3 Avsnitt 3

I uppsatsens tredje del behandlas rättskonstruktionerna upphovsrätt, upphovsrätt och företagshemlighet från ett mer teoretiskt perspektiv. Fokus i analysen ligger på hur de olika tillgångsslagen är konstruerade och vilka anspråk som innehavaren av de olika tillgångarna kan framställa. Syftet med denna analys är att illustrera hur en objektssyn på immaterialrätter gjort att vi väljer att betrakta dem som sakrättsliga objekt, med följden att sakrättsliga regler är tillämpliga. I avsnittet förordar jag istället att man betraktar immaterialrätter som relationsbaserade rättspositioner snarare än objekt, och att de därför inte per automatik kan inordnas i den objektstyrda sakrättsliga systematiken som ger prioritet till den första förvärvaren bortsett från om en senare förvärvare fått besittning över saken i god tro. Det går därför att föreställa sig en gemensam behandling av olika tillgångsslag som har ett systematiskt samband.

1.4.4 Avsnitt 4

I den fjärde delen illustrerar jag att det inte tycks finnas några särskilt övertygande skäl för att tidsprioritet ska vara avgörande, och att vi därför inte heller av funktionella skäl bör inordna immaterialrätter i den sakrättsliga systematiken utan att en mer utvecklad analys är påkallad. Avsnittet närmar sig inte en lösning, utan kan sägas komplettera avsnitt 3, med ytterligare argument för varför en sakrättslig systematik inte kan användas. Argumenten i denna del

⁹ Runesson, Eric M., *Licens till patent och företagshemligheter i avtals- och kontraktsrätten*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

¹⁰ Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

¹¹ Tillgångarna befinner sig alltså i en kontext med ömsesidigt beroende – att ta fasta på detta för att förespråka andra lösningar kan beskrivas som kontextualism, vilket är en del av en pragmatisk metod, jfr. Blandhol, Sverre, ”Nordisk rettspragmatism – idehistorisk perspektiv”, i Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, s. 25–47, Stockholms universitet, Stockholm, 2019, s. 38.

baseras i stor utsträckning i konsekvenshänsyn snarare än att förlita sig på auktoritativa rättskällor.

1.4.5 Avsnitt 5

I uppsatsens femte del tar jag fasta på att gängse godtrosförvävsregler balanserar både den första och den senare förvärvarens respektive intressen – både individuellt men också på en samhällsnivå. Genom att ta fasta på de underliggande intressen som kan antas finnas bakom att en senare förvärvare under vissa förutsättningar har möjlighet att åtnjuta en bättre rätt än den första förvärvaren dekonstruerar jag godtrosförvävsavvägningen och synliggör vilka intressen som måste beaktas inom ramen för lösning som begagnar sig av en annan metodik. Då tillgångarna som är involverade i konflikten i viss utsträckning omfattas av immaterialrättslagstiftningen behandlar jag också de huvudsakliga intressen som kan antas ligga bakom immaterialrätten.¹²

1.4.6 Avsnitt 6

I den sjätte och avslutande delen skisserar jag hur *en* lösning skulle kunna konstrueras. Genom att ta med mig de intressen jag tidigare identifierat i avsnitt 5 så kan jag analysera lösningens konsekvenser och lämplighet utifrån dessa underliggande intressen.

1.4.7 Att sätta etiketter på metoden

Huruvida man vill sätta etiketter på juridiska tillvägagångssätt är en smaksak. Å ena sidan kan det vara praktiskt då det på ett kort och koncist sätt kan beskriva en metod. Å andra sidan finns risken att olika människor lägger varierande innehåll i vissa begrepp och att hänvisa till exempelvis en rättsdogmatisk metod kan leda till tvetydigheter.

I de ovanstående styckena har jag därför i så klara ordalag som möjligt redogjort för vad jag faktiskt har gjort. För att synliggöra att detta tillvägagångssätt inte är någonting som jag hittat på, utan att det är inspirerat av andra kommer jag i de följande styckena sätta etiketter på metoden för att sätta den i relation till vad andra har gjort, och förespråkat. Jag väljer alltså att både sätta etiketter på min metod, och att inte göra det. Förhoppningsvis lyckas jag kombinera de positiva delarna av de båda tillvägagångssätten och undvika de negativa.

¹² Jag ägnar mig alltså huvudsakligen av en dekonstruktion av rätten.

Uppsatsens andra del skulle kunna betraktas som rättsdogmatisk. Med detta begrepp menar jag att fokus ligger på att redogöra för de allmänna rättskällorna lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin och tillämpa dem på de tillgängliga omständigheterna (som visserligen är begränsade).¹³ Framställningen syftar till att beskriva hur rättsreglerna brukar uppfattas i sitt sammanhang, eller annorlunda uttryckt, sin kontext.¹⁴ Genom den dogmatiska metoden illustrerar jag problemen som reglerna leder till – nämligen att vissa tillgångar trots ett funktionellt samband hanteras på olika sätt.¹⁵

Den tredje delen är mer teoretisk. Fokus ligger på rättsteoretiska resonemang kring hur de olika immateriella tillgångarna är konstruerade.

I avsnitt fyra till sex ligger fokus snarast på hur en argumentation borde konstrueras. Genom att särskilt ta hänsyn till de konsekvenser som är eftersträvansvärda konstruerar jag en möjlig lösning. Metoden hämtar inspiration från det som av vissa kallas pragmatisk metod, och andra funktionalistisk metod.¹⁶ Blandhol beskriver romersk pragmatism som att om ”de praktiske hensyn tilsa noe og systemet noe annet var det systemet som måtte vike.”¹⁷ Den moderna pragmatismen syftar till att synliggöra de bakomliggande hänsynstagandena och kännetecknas

¹³ Jfr, Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod”, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, s. 21–46, Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21.

¹⁴ Vilket är *en* beskrivning av den rättsdogmatiska analysen. Jfr, Kleineman, 2018, s. 26.

¹⁵ Genom min dogmatiska framställning ger jag alltså en bild av den generella lösningen för varje tillgångsslag. Jag visar samtidigt hur den praktiska kontexten ger underliga konsekvenser. Den dogmatiska framställningen kompletteras alltså av en viss grad av kontextualism och konsekvensorientering, vilket enligt Blandhol, 2019, s. 38 kan betraktas som utövande av ”pragmatisk metod”. Ett sådant förfarande skulle också kunna beskrivas som ”kritiskt inriktad rättsdogmatik”, jfr. Kleineman, 2018, s. 35.

¹⁶ Jfr, Martinson, Claes, ”Blev vi skandinaviska jurister lämnade i sticket eller har det obemärkt runnit mycket vatten under broarna?: Bensinfallet”, i Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, s. 239–259, Stockholms universitet, Stockholm, 2019, s. 245 som ger uttryck för att ”funktionalistisk metod” är hans föredragna benämning, medan Blandhol, 2019, använder sig av begreppet ”pragmatism”.

¹⁷ I konsekvens med detta förordar jag i avsnitt 4–6 att de praktiska hänsyn och konsekvenser som är för handen bör medföra att en annan systematik än den nu rådande bör tillämpas.

bland annat av antiformalism samt problem-, erfarenhets- och konsekvensorientering.¹⁸ Just konsekvensorienteringen lägger jag stor emfas vid.¹⁹

En risk med den funktionalistiska metod som jag tillämpar är naturligtvis att det blir en alltför stor domstolscentrering i det allmänna rättslivet. Med en argumentation som tar in merparten av de relevanta intressena och väger dessa för att finna en optimal lösning i varje enskilt fall finns det en risk att osäkerheten för de inblandade parterna blir för hög och att alltför många tvister behöver gå till domstol för att lösas. Även om man som i mitt fall når en avvägning som bland annat baseras på i vilken grad en part inrättat sig efter situationen behöver man väga av huruvida endera parten uppnått detta inrättande. Detta får beskrivas som en av funktionalismens svagheter. Mot denna argumentationslinje kan man dock ställa att förutsebarheten är ett av de intressen som bör vägas in i en lösning – om en lösning skulle leda till alltför stor oförutsebarhet skulle den kunna underkännas på den grunden. Sammanfattningsvis vill jag alltså inte ge uttryck för att den metod som jag använder är fulländad eller komplett men att den förefaller ha utsikter att nå en relativt utvecklad argumentation kring ändamålsenligheten av olika lösningsalternativ.

1.4.8 Lata eller ferenda?

En fråga jag ställts inför under mitt uppsatsskrivande är huruvida jag skriver de lege lata eller de lege ferenda. En fråga som åtminstone jag själv inte tycker är helt enkel att besvara.

Ett möjligt sätt att kategorisera uppsatsen är att avsnitt två, som tar utgångspunkt i rättskällorna för att försöka beskriva hur en domstol sannolikt skulle komma att argumentera, är ett de lege lata-avsnitt. De kommande avsnitten, särskilt avsnitt 6, skulle med detta synsätt sannolikt betraktas som mer rättspolitiska, eller ferenda.

Jag är dock av uppfattningen att det inte med sådan enkelhet går att göra denna uppdelning. Även i den del som är mer beskrivande till sin natur finns det inslag av tolkning och värderingar

¹⁸ Blandhol, 2019, s. 32–33. De övriga delarna av pragmatismen beskriver Blandhol som antifundamentalism, antiformalism, retorisk språkuppfattning, moderat skepticism, pluralism, kontextualism och stil.

¹⁹ Det bör här dock noteras att Kleineman, 2018, s. 28 ger uttryck för att även denna typ av resonemang ryms inom den dogmatiska metoden, förutsatt att ”den sökta rättsregeln är svagt utvecklad”. Att en metod är pragmatisk, eller funktionalistisk tycks därför inte nödvändigtvis utesluta att den också kan vara dogmatisk.

– där en objektiv rätt inte med självklarhet går att fastställa.²⁰ Jag ser därför uppdelningen mellan de lege lata och ferenda som en glidande skala – där olika delar i min uppsats har olika fokus.

Jag betraktar alltså inte min uppsats olika delar som beskrivningar av vad rätten är, respektive bör vara. De olika avsnitten är snarare en kombination av de konsekvenser som jag antar och anser vara eftersträvansvärda (alltså i stor utsträckning en värdering), samt det övriga rättskällematerialets behandling av ämnet. Olika delar av uppsatsen bär på olika mycket av de två faktorerna där de senare delarna innehåller mer konsekvensargumentation (vilket naturligtvis till syvende och sist är en fråga om värderingar kring vilka konsekvenser som är eftersträvansvärda), och de tidigare delarna är mer trogna rättskällematerialet.

1.4.9 Rättens flexibilitet

Eftersom jag i stora delar använder mig av en pragmatisk eller funktionalistisk tolkningsmetod, där fokus ligger på konsekvensargument, finns det anledning att diskutera om det över huvud taget är möjligt att ta ett sådant steg från den nuvarande tolkningen som jag tar.

Enligt Andersen finns det inom ramen för en pragmatisk metod möjlighet att göra avsteg från vad som i övrigt ansetts ligga fast utan att skada förutsebarheten i någon alltför stor utsträckning. Det gäller dock endast om avstegen inte är alltför stora.²¹ Även Svensson berör ämnet och menar att ett öppnande för att rätten endast är tolkningar riskerar att leda till att ”vilken tolkning som helst är lika bra som någon annan”. Risken anses dock inte vara särskilt stor, då det är möjligt att kritisera och värdera en tolkning, så länge som antaganden och argument redovisas transparent.²² Jag försöker därför i min uppsats att i så stor utsträckning som möjligt redovisa mina argument och min tolkning av vilka intressen som är skyddsvärda. Oavsett om man väljer denna pragmatiska/funktionalistiska tolkningsmetod, eller är mer principfast är jag av uppfattningen att juristen alltid gör värderingar och avvägningar av

²⁰ Jfr. Svensson, Eva-Maria, ”De lege interpretata: om behovet av metodologisk reflektion”, *Juridisk Publikation*, 2014, s. 211–226, s. 213–214 som skriver: ”För en yrkesgrupp som ägnar sig åt kommunicerade förståelser av texter, torde det vara uppenbart att dessa inte kan ses som några, av tolkande subjekt, oberoende objekt.”

²¹ Andersen, Mads Bryde, ”Nordisk formueret mellem pragmatisme og principfasthed”, i Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, s. 49–81, Stockholms universitet, Stockholm, 2019, s. 60–61.

²² Svensson, 2014, s. 214.

eftersträvansvärda konsekvenser, på ett mer eller mindre medvetet sätt. Det kan då, enligt min mening, vara fördelaktigt att vara så transparent som möjligt med dessa överväganden.

Även det faktum att sakrätten är en disciplin som präglas av en utveckling i praxis, samt genom rättslitteraturen, snarare än genom lagstiftningsarbete, medför att manöverutrymmet är relativt stort. Att framställa relativt långtgående tolkningsförslag torde då vara möjligt.²³

1.5 Material

1.5.1 De traditionella rättskällorna

Materialet som behandlas i uppsatsens andra avsnitt är de klassiska rättskällorna. Där det finns lagstiftning att tillgå kommer den behandlas. Förarbetsuttalanden som är av betydelse kommer vägas in i bedömningen. Sakrättens område är emellertid ett område som präglas av en relativt stor avsaknad av auktoritativt rättskällematerial i form av lagstiftning, särskilt när det kommer till behandlingen av immateriella tillgångar inom detta system. Sakrätten generellt präglas därför av att den främsta rättskällan är praxis – alltså avgöranden från Högsta domstolen. När det kommer till behandlingen av immaterialrätter har dock även behandlingen i praxis, med vissa undantag, lyst med sin frånvaro.

Som en följd av avsaknaden av övriga allmänt accepterade rättskällor har behandlingen av immateriella tillgångar främst skett i litteraturen. Den andra delen av min uppsats kommer alltså att främst ha sin grund i litteraturen såvitt avser upphovsrätten och företagshemligheter. Den del som behandlar uppfinnarrätten kommer emellertid ta avstamp i NJA 2009 s. 695, som handlar om den med uppfinnarrätten besläktade formgivarrätten och en överföring av mönsterskydd till följd av formgivarens oförenliga löften till två förvärvare av formgivarrätten. Uppfinnarrätten har behandlats mer sparsamt i litteraturen.

1.5.1.1 Värdering av doktrin

Eftersom det huvudsakliga rättskällematerialet i uppsatsens andra avsnitt kommer att vara doktrin finns det anledning att fundera över doktrinen ställning som rättskälla.

En av doktrinen uppgifter är att systematisera eller rekonstruera rättskällematerialet – en typ av rättsdogmatik alltså.²⁴ När det övriga rättskällematerialet är begränsat, som i vårt fall, blir

²³ Se i detta avseende Martinson, 2010, s. 531, särskilt not 9 och däri gjorda hänvisningar samt s. 545.

²⁴ Jfr, Kleineman, 2018, s. 21 samt 34.

dock doktrinen roll delvis en annan. Eftersom det inte finns särskilt mycket rättskällematerial får doktrinen en roll som uttolkare, och ger prognoser om hur ett fall skulle kunna komma att lösas, vilket ofta görs genom analogier. Dessa prognoser används sedan inte sällan i domskäl. Genom doktrinen skapas och cementeras alltså en uppfattning om rätten. Som kommer att visas nedan förespråkar jag en annan lösningsmodell än den som allmänt beskrivs i doktrinen. Rymms min lösningsmodell inom rätten? Hur fast ska den gängse doktrinära uppfattningen anses ligga?

Doktrinen är naturligtvis inte auktoritativ på samma sätt som lagstiftning. De facto får den dock stort genomslag.²⁵ Hur stort genomslag den får baseras enligt min mening sannolikt på två huvudsakliga faktorer.

Dels tror jag att författarens generella ställning och auktoritet på det relevanta området spelar in. En professor i immaterialrätt eller sakrätt har sannolikt lättare att få sina argument accepterade än någon som inte innehar dessa titlar, vilket är helt naturligt. Den mer erfarna forskaren har ju arbetat under en längre tid, hunnit reflektera mer, och sannolikt skapat sig en bättre uppfattning av problemet.

Den andra, och förhoppningsvis den huvudsakliga, faktorn är hur väl underbyggda resonemangen och argumentationen är. Eftersom doktrinen är en tolkningshjälp, så är argumentationens kvalitet naturligtvis avgörande för källans värde.²⁶ Transparens är här nödvändigt.

Avsändarens ändamål är ytterligare en faktor som sannolikt påverkar litteraturens värde som rättskälla. Huruvida författaren avsett att texten ska beskriva rätten, eller om texten snarare fokuserar på några generella iakttagelser de lege ferenda, påverkar hur rättsläget uppfattas.

Så för att återknyta till min initiala fråga – rymms min lösningsmodell inom rätten, och hur fast ligger den doktrinära uppfattningen?

Frågan är närmast en som bör besvaras av läsaren. Jag är emellertid av uppfattningen att doktrinen inte bör anses ligga alltför fast, av huvudsakligen demokratiska skäl. Att någon annan

²⁵ Se exempelvis majoritetens domskäl i NJA 2009 s. 695 som innehåller flertalet referenser till litteratur.

²⁶ Kleinman, 2018, s. 33, uttrycker saken som att den juridiska litteraturen endast har ”bärighet genom sin inre tyngd”.

sagt någonting är inte i sig ett argument för att det bör förbli så. Det måste finnas utrymme för att utmana denna hållning, och att skapa nya lösningsmodeller.²⁷

1.5.2 De rättsteoretiska källorna

Det tredje avsnittet består av en rättsteoretisk analys av de olika tillgångsslagens rättsliga konstruktion samt denna konstruktions betydelse för den juridiska lösningsmodellen. Immaterialrätters föremål och konstruktion, vilka i denna uppsats representeras av upphovsrätten, har varit föremål för relativt omfattande diskussioner i Skandinavien under 1900-talet.²⁸ För att sälla i den uppsjö av rättsfilosofisk litteratur som finns tillgänglig har jag tagit utgångspunkt i de två artiklarna *Sakrätt avseende annat än egendom*²⁹ av Martinson samt *Immaterialrettigheter som objekts- eller subjeksrelaterade rättigheter?*³⁰ av Ole-Andreas Rognstad. De båda artiklarna hänvisar i stor utsträckning till Mogens Kockvedgaards avhandling *Konkurrenceprægede immaterialretspositioner*³¹ varför jag funnit det relevant att behandla även denna. Framställningen kompletteras av andra verk där jag ansett att det funnits behov av utfyllnad.

Det bör här alltså förtydligas att jag inte gör anspråk på att ha givit en fullständig bild av den rättsfilosofiska skandinaviska diskussionen, utan endast att jag valt ut ett par källor av relativt namnkunniga författare som tycks ha vunnit förhållandevis stort genomslag (åtminstone såvitt avser Kockvedgaards avhandling) – verk som av mig betraktats som pedagogiska, övertygande och lättillgängliga och därför användbara. Det är i sammanhanget viktigt att betona att avsnittet inte över huvud taget gör anspråk på att beskriva läget, om det alls är möjligt, utan att det i än större utsträckning än vad som vanligen är fallet för juridiska analyser är fråga om litteratur som är ägnad att ge ett bredare perspektiv och fler infallsvinklar för analysen.

²⁷ Jfr. Martinson, 2010, s. 545.

²⁸ Alla immaterialrätter är naturligtvis inte identiska, men innehavarens befogenhet att hindra vissa agerande från konkurrerande aktörer är så pass lik oavsett immaterialrätt, att det här inte finns anledning att vara mer specifik.

²⁹ Martinson, 2010.

³⁰ Rognstad, Ole-Andreas, ”Immaterialrettigheter som objekts- eller subjeksrelaterade rättigheter?: perspektiver på objektsdiskussioner i skandinavisk rettslitteratur”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 129, 5/2016, s. 518–538.

³¹ Kockvedgaard, Mogens, *Konkurrenceprægede immaterialretspositioner: bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret*, Juristforb.:s Forl., Diss., København, 1965.

1.6 Terminologi

I uppsatsen använder jag mig inte av särskilt många förkortningar eller branschspecifika termer. Det finns emellertid anledning att förtydliga två aspekter av min terminologi.

I så stor utsträckning som möjligt försöker jag beskriva de i konflikten inblandade parterna med någorlunda konkreta termer (exempelvis ”den första förvärvaren”, ”den senare förvärvaren”, ”licensgivaren” etc.). I vissa fall är det dock mer lämpligt att använda mer generella termer för att beskriva parterna som är inblandade i konflikten. Jag använder mig därför ibland av bokstäverna A, B och C. Dessa bokstäver ska förstås på samma sätt som generellt i den svenska sakrätten, ofta med hänvisning till Hesslers schema från 1973, där A är den första förvärvaren, C är den senare förvärvaren och B är boven i dramat som sålt samma sak till två parter.³² I konflikten som behandlas inom ramen för uppsatsen motsvarar B alltså licensgivaren, den som delat med sig av företagshemligheter, den som givit oförenliga löften etc. A har förvärvat vissa rättigheter från B, och C har *senare* förvärvat samma rättigheter från B.

En annan användning av terminologi som skulle kunna ge upphov till förvirring är begreppen ”immaterialrätt” och ”immateriell tillgång”. ”Immateriell tillgång” använder jag som ett brett begrepp för att beskriva saker av värde som är immateriella – i uppsatsen exempelvis företagshemligheter eller en rätt att ansöka om patent. Begreppet ”immaterialrätt” använder jag för att beskriva någonting som skyddas av immaterialrättslagstiftningen³³ – exempelvis en upphovsrätt eller ett patent. Alla immaterialrätter är alltså i uppsatsen immateriella tillgångar, men alla immateriella tillgångar är inte immaterialrätter.

³² Jfr. Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, Stockholm, 1973, s. 7 ff.

³³ Främst patentlag (1967:837) (”PL”), lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, mönsterskyddslag (1970:485) (”mönsterskyddslag”), varumärkeslag (2010:1877) även om det finns fler exempel. Jag räknar inte lag (2018:558) om företagshemligheter (”FhemL”) som en immaterialrättslig lag.

2 Oförenliga löften från licensgivaren avseende upphovsrätt, upphovsrätt och företagshemligheter enligt de allmänna rättskällorna

2.1 Upphovsrätt

Handelsbalkens (HB) 1 kap 5 § anger att den som först köper gods vid tvesala ska ha prioritet framför senare köpare. Regeln gäller enligt sin ordalydelse endast för gods, vilket får tolkas som lösöre. Bestämmelsen är alltså inte direkt tillämplig för transaktioner som involverar immateriella tillgångar. Dock får bestämmelsen anses ge uttryck för en allmän princip om att först rätt ger bäst rätt. Hur fast denna princip bör stå kan diskuteras, vilket kommer att göras – främst i avsnitt 3 och 4. Utrymme för avsteg från HB 1 kap. 5 § torde finnas eftersom sådant avsteg gjorts för lösöre som till skillnad från immateriella tillgångar uttryckligen omfattas av HB 1 kap. 5 § – och detta även innan lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre ("GFL") trädde i kraft.³⁴

Litteraturen har i relativt begränsad utsträckning diskuterat och utvärderat frågan om en upphovsrättslig licenstagares möjlighet att göra gällande anspråk mot en licenstagare med konkurrerande anspråk. Vanligen anges detta vara en fråga om prioritet, och att först rätt är lika med bäst rätt.³⁵

Avstamp i argumentationen tas i den sakrättsliga systematiken. Situationen där upphovsrättshavaren har givit två parter löften som är sinsemellan oförenliga brukar betraktas som en dubbelförfogandekonflikt. Huvudregeln vid denna typ av konflikter är att äldst rätt har

³⁴ Jfr NJA 1908 s. 331 där den senare förvärvaren (efter utmätning) fått saken i sin besittning i god tro samt NJA 1932 s. 107 där den tidigare köparen emellertid hade lösenrätt trots den senares besittning i god tro.

³⁵ Se särskilt Andreasson, 2010, s. 321 och den redogörelse med hänvisningar som ger uttryck för att tidsmässig prioritet sannolikt är avgörande. Se även prop. 1987/88:1 s. 243–244, prop. 1987/88:4 s. 19, SOU 1994:120 s. 189, Hessler, 1973, s. 231 f. samt 343 f., Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, Stockholm, 1985, s. 216, Möller, Mikael, *Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, Iustus, Diss. Univ., Uppsala, 1988, s. 658, Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, sjätte omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000, s. 434 samt avseende borgenärsskydd s. 266, Henriksson, Per, "Översikt över det sakrättsliga skyddet för upphovsrätt", i Persson, Annina H., Levin, Marianne & Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & sakrätt*, s. 245–261, Juridiska fakulteten, Univ., Stockholm, 2002, s. 141–144, Karlsson-Tuula, Marie, *IT-bolagen och de immateriella tillgångarna: vid företagsrekonstruktion och konkurs*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2002, s. 238 (avseende borgenärsskydd) och Bernitz, Ulf, Pehrson, Lars, Rosén, Jan och Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, fjortonde upplagan, Jure, Stockholm, 2017, s. 329.

företråde, förutsatt att den yngre förvärvaren inte har varit i god tro och uppfyllt ett sakrättsligt moment. De tre sakrättsliga momenten beskrivs vanligen som att antingen ta saken i sin besittning, att registrera sitt rättighetsförvärv i ett särskilt register, eller att denuntiera tredje man. Inget av dessa alternativ anses vara möjliga för upphovsrätter varför huvudregeln om tidsmässig prioritet blir avgörande.

I vissa fall har argumentationen sin grund i att en licenstagare till ett patent har företråde framför panthavare i patentet förutsatt att licenstagarens rätt är äldre.³⁶ Till följd av detta anses samma lösning gälla för en licenstagare i förhållande till senare förvärvare av hela grundrättigheten. Denna systematik sträcks ut till licenser avseende andra immaterialrätter än patent, såsom upphovsrätter.

I sammanhanget finns det också anledning att beröra sentensen ”köp bryter legostämman”. Principen anses kunna medföra att en licenstagare inte äger skydd mot en senare förvärvare av samtliga rättigheter. Principen gäller ursprungligen för nyttjanderättshavares relation till senare förvärvare såvitt avser fast egendom. Den har sedan sträckts ut till att gälla även för lösöre. Den har dock kritiserats och är sannolikt inte tillämplig på bland annat leasingavtal som innefattar stora värden – särskilt för tillverkningsmaskiner då dessa avtal anses ha ett mycket stort värde och därför bör ha en position som motsvarar vanliga överlåtelseavtal.³⁷ Argumentet får anses väga än tyngre vid immaterialrättslicenser som ju representerar mycket stora värden, och där licenstagaren ofta kan antas anpassa sin verksamhet utifrån en immaterialrättstransaktion.³⁸ Det ter sig alltså som osannolikt att en domstol skulle komma att tillämpa principen i en konflikt där licensgivaren givit oförenliga löften avseende en immaterialrätt.

Sammanfattningsvis är den övervägande uppfattningen alltså att prioritetsprincipen ska gälla.

³⁶ PL 101 § 2 st.

³⁷ Se exempelvis Håstad, 2000, s. 435 f.

³⁸ Hessler, 1973, s. 231 f. samt 343 f. samt Håstad, 2000, s. 266 (emellertid avseende borgenärsskydd) samt s. 434, där det framhålls att principen köp bryter legostämman eventuellt har viss bäring – detsamma framgår av prop. 1987/88:1 s. 243–244 samt prop. 1987/88:4 s. 19. Martinson, 2010, s. 565 f. särskilt not 86 underkänner med bestämdhet att principen bör ha någon bäring. Även SOU 1994:120 s. 189 ger uttryck för principens svaghet. Se även i detta avseende SOU 1985:10 s. 97–98, Bernitz et al., 2017, s. 329 och Andreasson, 2010, s. 321–22.

2.2 Uppfinnarrätt

Uppfinnarrätten är inte behandlad i samma utsträckning som själva patenträtten. Något tillämpligt lagstadgande går inte att finna även om HB 1 kap. 5 § kan betraktas som en princip även för detta tillgångsslag.

Ett dubbelförfogande avseende uppfinnarrätten har inte behandlats i praxis. Dock har den besläktade formgivarrätten (rätten att ansöka om mönsterskydd) behandlats av högsta domstolen i NJA 2009 s. 695. Domstolen fann att tidsprioritet är avgörande vid oförenliga löften avseende formgivarrätten. Det senare avtalet stod sig dock, och mönsterrätten fördes inte över till den första förvärvaren, eftersom det enligt domstolen inte förelåg sakrättslig identitet mellan de två formgivningarna. Stefan Lindskog var emellertid skiljaktig och hans resonemang sammanfattas nedan under 2.2.1.2.

2.2.1 NJA 2009 s. 695

I NJA 2009 s. 695 hade två formgivare, A.A. och S.A. ingått ett avtal med Dolomite AB som innebar att Dolomite förvärvade all rätt till en formgivning av en rollator, vilket bland annat innefattade en rätt att ansöka om mönsterskydd. Dolomite ansökte om mönsterskydd för rollatorn, men återkallade denna ansökan innan ansökan hade publicerats. Ett annat bolag, Gate, ansökte vid en senare tidpunkt om registrering för en rollator och angav A.A. som formgivare. Gate beviljades skydd för rollatorns formgivning. Dolomite gjorde gällande att det var fråga om samma formgivning, från samma källa och att A.A. och S.A. var förhindrade att disponera över formgivningen. Dolomite yrkade därför att domstolen skulle föra över mönsterskyddsregistreringen från Gate till Dolomite. HD betraktade frågan som en om bättre rätt till formgivningen.

2.2.1.1 Majoritetens bedömning

Högsta domstolen avgör fallet genom att klargöra att det inte föreligger sakrättslig identitet mellan formgivningarna då den andra formgivningen inte utseendemässigt stämmer helt överens med den första.

Den sakrättsliga identiteten är enligt domstolen en annan fråga än den om det mönsterrättsliga skyddsomfånget. Att en formgivning är så pass lik att den skulle kunna göra intrång i en registrerad mönsterrätt medför inte att samma grad av likhet är tillräcklig för sakrättslig identitet. Högsta domstolen beskriver i skälen för NJA 2009 s. 695 saken enligt följande:

Om det står klart att den registrerade formgivningen inte utgör en ren efterbildning av kändens, kan denne sägas göra anspråk på att tillerkännas en rätt till annans formgivningsinsatser eller till något utöver vad kändens själv har förvärvat. Det får anses saknas fog för att kändens - som valt att avstå från möjligheten att erhålla mönsterrätt för sin formgivning - skall tillerkännas rätt till de formgivningsinsatser som skiljer formgivningarna åt oavsett om skillnaderna är så pass små att helhetsintrycket för den kunnige användaren är detsamma eller om skillnaderna är större, såsom t.ex. när endast de bärande formgivningselementen överensstämmer. Vad nu anförts kan sägas följa redan av att kändens enligt 1 a § mönsterskyddslagen och artikel 14.1 formgivningsförordningen inte skulle ha varit berättigad sökande av den aktuella mönsterregistreringen, eftersom kändens inte skapat eller förvärvat rätten till samtliga delar av den formgivning som lagts till grund för registreringen.³⁹

Genom lösningen behöver domstolen inte ta ställning till hur frågan skulle ha lösts om det hade förelegat identitet mellan formgivningarna. Trots detta beskriver domstolen sin uppfattning av rättsläget avseende ”dubbelöverlåtelse” av immaterialrätter. Under rubriken *bättre rätt till formgivarrätt* hävdar domstolen, med talrika hänvisningar, att en immaterialrätt inte kan vara föremål för godtrosvärv och att det inte finns något annat sakrättsligt moment än avtalet. Som ett resultat därav anför domstolen att det är fråga om tidsmässig prioritet och att endera parts goda tro inte påverkar bedömningen. Detta gäller oavsett om formgivningen registrerats eller inte.⁴⁰

2.2.1.2 Linskogs skiljaktiga mening

Linskog inleder sitt anförande med att formgivarrätten, det vill säga rätten att söka mönsterskyddsregistrering, är en överlåtbar förmögenhetstillgång som tillkommer formgivaren. Han gör gällande att inte vilken intellektuell tillgång som helst kan åtnjuta sakrättsligt skydd, men att sakrättsligt skydd för en intellektuell prestation är möjligt om prestationen är immaterialrättsligt skyddad. En central fråga är alltså när en intellektuell prestation kan anses ha nått ett stadium och är så kvalificerad att ett förvärv därav är skyddat mot senare förvärvare. Med andra ord, frågan är vad som i sakrättslig mening kan anses utgöra ett rättighetsobjekt.⁴¹

Linskog ställer upp tre nivåer av sofistikerad: 1) Att formgivningen endast uppfyller lagens krav på ett mönster, 2) Att formgivningen uppfyller lagens krav på ett mönster, samt uppfyller

³⁹ En kuriositet är att Högsta domstolen gör gällande att de allmänna sakrättsliga principer som innebär att långtgående bearbetningar och ändringar av materiell egendom inte hindrar en vindikation inte har betydelse för bedömningen. Detta eftersom en immateriell rättighets natur väsentligen skiljer sig från materiell egendom.

⁴⁰ Med undantag för vissa fristregler i mönsterskyddslag 31 a och 32 §§.

⁴¹ För en utförligare diskussion om uppfinnarrätten som rättighetsobjekt, avsnitt 3.2.

kraven för att en mönsterrätt ska kunna registreras, alternativt, 3) Att mönsterskydd har erhållits.

Om formgivningen endast uppfyller (1) kan något sakrättsligt skydd inte uppkomma, då en mönsterskyddsregistrering aldrig kan uppkomma och överföringen endast är en negativ förpliktelse från formgivarens sida att inte utnyttja formgivningen.

Frågan som Lindskog ställer sig är alltså huruvida den andra eller tredje graden av sofistikation ska vara nödvändig för sakrättsligt skydd. Till skillnad från majoriteten gör Lindskog gällande att det inte kan anses vara givet att formgivarrätten (den andra graden av sofistikation) ska ha ett sådant skydd eftersom formgivningen i detta skede inte är förenad med något immaterialrättsligt skydd. Han beskriver det som att mönsterskyddslagen 32 § och formgivningsförordningen art. 15 och 27 inte ger något sakrättsligt skydd i materiell mening, utan endast en möjlighet att få en mönsterrätt överförd om det är motiverat av det materiella rättsläget. Konkurrentens mellan anspråk på formgivarrätt behöver därför inte lösas på samma sätt som konkurrentens mellan anspråk på mönsterrätt, enligt Lindskog.

Lindskog klargör dock att det faktum att någonting inte är en sakrätt i formell mening inte behöver innebära att man är förhindrad från att tillerkänna en förvärvare av rättigheten skydd mot en ny förvärvare, om tillräckliga skäl talar för det.⁴²

Vidare för Lindskog tesen att om den förste förvärvaren ska skyddas mot senare förvärvare, så bör identitetskravet inte formuleras alltför snävt. Ett för snävt identitetskrav riskerar att medföra att endast mindre, obetydliga förändringar kan upphäva det sakrättsliga skyddet – vilket skulle göra det närmast meningslöst.⁴³ Om kravet formuleras bredare, hur brett ska det då vara? Och bör den förste förvärvaren behöva utge ersättning för den ytterligare formgivningsinsats som ligger bakom förändringarna?

Lindskog framför vidare att båda förvärvarna är lika beroende av överlåtarens redlighet, och att de därför i lika grad har begränsad möjlighet att skydda sig mot andra förvärvare genom frågor och löften. På samma sätt har båda förvärvarna samma möjlighet att skydda sig genom en registrering av mönstret. Rättsekonomiska aspekter talar alltså för att mönsterskyddet ska vara vägledande. Att en vunnit registrering förs över riskerar att leda till förluster för parten som

⁴² Med hänvisning till Håstad, 2000, s. 83.

⁴³ Genom en argumentation som baseras i konsekvensargument underkänner han alltså majoritetens lösning.

fått registrering och som har börjat utnyttja mönstret. Den som först skaffar sig mönsterskydd torde i genomsnitt sätta högst värde på skyddet. En minskad osäkerhet i detta avseende är enligt Lindskog ägnad att öka effektiviteten i tillgångens utnyttjande.

Att en ondtröende senare förvärvare tillerkänns företräde kan dock framstå som etiskt problematiskt, men detta problem löses enligt Lindskog bäst genom en skadeståndskonstruktion. Redogörelsen avslutas med att formgivarrätten antas sakna sådan objektskaraktär som förutsätts för att en förvärvare ska vara skyddad mot senare förvärvare.⁴⁴

Lindskog avslutar med att förtydliga att hans resonemang ska betraktas som anpassat till formgivarrätten och inte per automatik kan utsträckas till andra rättighetskonstruktioner, exempelvis upphovsrätten.

2.2.1.3 Sammanfattning av bedömningarna i NJA 2009 s. 695

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att majoriteten i domskälen ger uttryck för att formgivarrätten kan behandlas enligt allmänna sakrättsliga regler och att en första förvärvare åtnjuter sakrättsligt skydd genom avtalet. Mindre bearbetningar av formgivningen kan emellertid leda till att sakrättslig identitet inte anses vara uppfylld, med följden att det sakrättsliga skyddet lätt kan kringgås och att det därigenom får en begränsad funktion.

Lindskog menar å andra sidan att formgivarrätten inte ska åtnjuta sakrättsligt skydd över huvud taget utan att prioriteten ska styras av vem som först registrerar mönstret.

2.2.1.4 Relevansen av NJA 2009 s. 695 för den i uppsatsen aktuella situationen

I detta sammanhang är det intressant att reflektera över vad som skulle gälla i vårt aktuella fall då ett bolag som från sin arbetstagare förvärvat en rätt att ansöka om patent ger oförenliga löften till två aktörer som innebär att båda aktörerna tillåts att ansöka om patent för egen räkning. Ett fall som enligt den sakrättsliga terminologin skulle kunna beskrivas som ett dubbelförfogande av upphovsrätten.

Utgångspunkten får anses vara att även upphovsrätten tillerkänns sakrättsligt skydd i linje med majoritetens domskäl i NJA 2009 s. 695 – dock med förbehållet för att upphovsrätterna ska ha sakrättslig identitet. Genom mindre bearbetningar av uppfinningen kan dock det sakrättsliga

⁴⁴ Vad som avses med detta uttalande är inte helt klart. Objektsdimensionerna i Lindskogs resonemang analyseras emellertid av Rognstad, 2016. Rognstads analys behandlas nedan i avsnitt 3.1.2.2.

skyddet kringgås. Med hänsyn till Lindskogs skiljaktiga mening torde det dock finnas utrymme för att argumentera för en lösning som är mer i linje med hans åsikt.⁴⁵

Det är på sin plats att erinra om att Lindskog i sin skiljaktiga mening uttryckligen avgränsar sitt yttrandes tillämpningsområde till att gälla för ursprungsförvärv av formgivarätten, och att förvärv i senare led samt av andra rättighetsslag – som exempelvis uppfinnarrätten – lämnas öppna. Lindskog efterfrågar i denna typ av frågor en fortsatt rättsvetenskaplig behandling.

Med hänsyn till Lindskogs förbehåll finns det anledning att utreda vilken betydelse det har för tillämpligheten av resonemangen i NJA 2009 s. 695 på frågorna i denna uppsats, att det i uppsatsen är fråga om dels ett förvärv i senare led, och dels att det är ett annat rättighetsslag än formgivarätten.

2.2.1.4.1 En jämförelse mellan uppfinnarrätten och formgivarätten

För att kunna använda Lindskogs och majoritetens respektive resonemang även avseende uppfinnarrätten finns det alltså anledning att jämföra konstruktionerna formgivarätt och uppfinnarrätt. Som ska beskrivas nedan har de betydande likheter och det ter sig för mig osannolikt att det skulle finnas några betydande hinder mot att använda resonemangen i NJA 2009 s. 695 även avseende uppfinnarrätten.

Både patenträtten och mönsterskyddet är registreringsbaserade rättigheter. Den som är legitimerad att ansöka om patent eller mönsterskydd är uppfinnaren respektive formgivaren. Rätten att ansöka om skydd kan dock övergå till en annan fysisk eller juridisk person.⁴⁶ Både patentlagstiftningen och mönsterskyddslagstiftningen ställer krav på nyhet och särskiljbarhet/särpräglighet.⁴⁷ Mönsterskyddet innebär att ingen utan skyddshavarens samtycke får utnyttja mönstret genom att bland annat tillverka, bjuda ut, marknadsföra, införa till eller utföra från Sverige eller använda en produkt som mönstret ingår i eller används på eller att lagerhålla en sådan produkt för dessa ändamål.⁴⁸ Patentskyddet innebär att ingen utan patenthavarens samtycke får 1) tillverka, bjuda ut, föra ut på marknaden eller använda ett patentskyddat alster eller föra in eller inneha ett sådant alster för något av dessa ändamål, 2)

⁴⁵ Naturligtvis kan också det motsatta hävdas – att hans argumentation inte är tänkbar eftersom den underkändes av majoriteten. Jämför i detta avseende under avsnitt 2.2.2.

⁴⁶ Mönsterskyddslag 1 a § samt PL 1 §.

⁴⁷ Mönsterskyddslag 2 § samt PL 2 §.

⁴⁸ Mönsterskyddslag 5 §.

använda ett patentskyddat förfarande eller, om han eller hon vet eller det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att förfarandet inte får användas utan patenthavarens samtycke, bjuda ut det för användning i Sverige, 3) bjuda ut, föra ut på marknaden eller använda ett alster som har tillverkats enligt ett patentskyddat förfarande eller föra in eller inneha alstret för något av dessa ändamål.⁴⁹ Skyddsomfången och rättighetsstrukturerna för de båda immaterialrätterna är alltså konstruerade på mycket likartade sätt.

Även de regler som gäller överföring av rättigheterna till följd av fel sökande är strukturerade på ett likartat sätt (ibland beskrivet som en fråga om bättre rätt).⁵⁰

Överlag förefaller mönsterskyddet och patenträtten, samt formgivarrätten och uppfinnarrätten följa en mycket liknande struktur och det ter sig för mig oklart varför resonemang avseende formgivarrätten inte med relativ enkelhet skulle kunna sträckas ut till att även omfatta uppfinnarrätten.

2.2.1.4.2 Betydelsen av att det inte är ett ursprungsförvärv

Som nämnt ovan menar Lindskog även att hans analys i NJA 2009 s. 695 är begränsad till att omfatta ursprungsförvärv, och öppnar för resonemang kring huruvida SkbrL 31 § skulle kunna vara aktuell för analog tillämpning vid förvärv i senare led. Frågan är alltså om denuntiation skulle kunna vara ett rimligt sakrättsligt moment i de fall då en (legitim) icke ursprunglig uppfinnarrättshavare ger två aktörer oförenliga löften som innefattar att båda ska få ansöka om patent för egen räkning.

Lindskogs öppnande av denna dörr får förutsättas vara grundat i det faktum att det nu finns en tredje part, likt en gäldenär i skuldebrevssituationen, att denuntiera – nämligen den ursprungliga uppfinnaren. Huruvida en sådan lösning är lämplig kan diskuteras med utgångspunkt i tre huvudsakliga perspektiv.

Det första perspektivet har att göra med rådighetsavskärande. De sakrättsliga momentens funktion kan i stor utsträckning beskrivas som rådighetavskärande. Genom tradition får innehavaren den faktiska möjligheten att förfoga över objektet, och därmed också den rättsliga. Genom registrering uppnås en liknande effekt, förutsatt att köpare alltid undersöker det relevanta registret. Denuntiationen har även den en liknande effekt. Genom att denuntiera

⁴⁹ PL 3 §.

⁵⁰ Jfr. PL 53 § samt mönsterskyddslag 32 §.

gäldenären om att fordran har överlåtit försätts gäldenären i ond tro och kan inte lägre betala till överlåtaren med befriande verkan.⁵¹ En liknande konstruktion finns avseende uppfinnarrätten. Eftersom uppfinnaren underrättas vid patentansökan som baseras på dess uppfinningsinsatser så skulle uppfinnaren kunna fungera som en kontrollfunktion.⁵²

Det andra perspektivet är av generell karaktär. I skuldebrevssituationen har gäldenären en koppling till borgenärerna, samt ett intresse av att veta vem som är rätt borgenär att betala till. En denuntiation till gäldenären är därför en rimlig åtgärd alldeles oavsett det sakrättsliga skyddet. Uppfinnaren har emellertid inte någon kvarstående relation till förvärvaren av uppfinnarrätten efter förvärvets fullbordande. Eftersom det inte ens finns någon kvarstående (rättslig) ideell rätt att bevaka för uppfinnaren så har uppfinnaren inget rättsligt intresse av att känna till vem som har rätt att ansöka om patentskydd för uppfinningen. Att uppfinnaren då skulle fungera som mottagare av denuntiationen ter sig för mig underligt – det skulle innebära att man som uppfinnare skulle få ett uppdrag som registrator av överlåtelser av uppfinnarrätter som grundar sig i ens arbete. I ett enstaka fall kanske detta inte skulle vara något problem av allvarlig art, men förutsatt att uppfinnaren varit en produktiv arbetstagare så skulle det kunna bli betungande för denne.

Det tredje perspektivet är inte av samma generella relevans, men av stor betydelse i den situation som beskrivits i inledningen. Ett bolags uppfinnarrätter härrör inte sällan från dess arbetstagare, från vilka bolaget förvärvar sin rätt med stöd i lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar 3 §, samt i förekommande fall kollektivavtal.⁵³ De arbetstagare som ligger bakom den patenterbara uppfinningen har varierande positioner i bolaget. Somliga har en högre hierarkisk position, och kan i vissa fall ha mindre aktieinnehav i bolaget, medan andra endast har rollen av arbetstagare. Uppfinnarna till vilka man kan härleda den nu överlåtna uppfinnarrätten har alltså en intressegemenskap med överlåtaren, och skulle i vissa fall även kunna vara närstående detta enligt årsredovisningslag (1995:1554) 9 §. En denuntiation skulle därför i förevarande fall förlora sin karaktär av ett meddelande till en (oberoende) tredje man.

⁵¹ Lag (1936:81) om skuldebrev ("SkbrL") 29 §.

⁵² Jfr. PL 8 § 4 st.

⁵³ § 3 i Avtal angående rätten till arbetstagares uppfinningar träffat 2015 mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK (<https://www.ptk.se/SysSiteAssets/forhandling-och-avtal/avtal/arbetstagares-uppfinningar-svn-ptk.pdf>) (hämtad 2020-05-20) får anses vara central.

Sammanfattningsvis gör det faktum att det vid ett förvärv som inte är ett ursprungsförvärv finns en tredje man att denuntiera till att lösningen skulle kunna ha viss bäring. Dock finns det svårigheter med en sådan ordning, exempelvis att det skulle kunna bli betungande för produktiva uppfinnare. För arbetstagares uppfinningar är vidare förhållandet mellan uppfinnaren och överlåtaren av uppfinnarrätten sannolikt ofta sådant att det är tveksamt om uppfinnaren verkligen kan betraktas som tredje man och att denuntiation därmed knappast blir publicitetsskapande.

2.2.2 Sammanfattningsvis om det sakrättsliga skyddet för en förvärvare av en uppfinnarrätt

Med hänsyn till att NJA 2009 s. 695 torde kunna få bäring även i situationer som involverar en uppfinnarrätt skulle det kunna ses som mest troligt att en domstol vid en framtida bedömning skulle kunna finna att även en förvärvare av en uppfinnarrätt åtnjuter sakrättsligt skydd redan genom avtalet.

Trots att Lindskogs mening just är en skiljaktig sådan och därför inte anses vara användbar är jag av uppfattningen att argumentationen framöver skulle kunna vinna visst bifall eftersom argumentationen är transparent och begagnar sig av konsekvensargumentation.⁵⁴ På så sätt ger den ett trovärdigt, genomtänkt och övertygande intryck. Eftersom en text, som nämnt i avsnitt 1.5.1.1, kan antas få bärighet genom sin inre tyngd tror jag att hans argument skulle kunna användas av andra framöver. I frågor som inte är identiska med NJA 2009 s. 695, men där det finns likheter ter det sig därför inte osannolikt att Lindskogs lösningsmodell skulle kunna få inflytande. Som tidigare diskuterats är rätten föränderlig.

Jag är därför av uppfattningen att rättsläget fortsatt måste beskrivas som präglad av en stor grad av osäkerhet, även om det finns saker som tyder på att prioritetsprincipen ska vara vägledande även för uppfinnarrätter. Det är dock viktigt att erinra om att skyddet, till följd av det strikta sakrättsliga identitetskravet som uppställs av majoriteten, bör betraktas som begränsat.

2.3 Företagshemligheter

All information kan inte skyddas av upphovsrätten eller patenträtten. I transaktioner som involverar uppfinnarrätter och upphovsrätter är det därför sannolikt ofta som parterna avtalar

⁵⁴ Jfr. Andreasson, 2010, s. 66 som framhåller Lindskogs resonemang som ett icke-formalistiskt sådant, och att det istället präglas av argument kring lösningars praktiska förutsättningar och konsekvenser.

om delande av viss information som kompletterar förvärvet. Denna information åtnjuter sannolikt ofta skydd enligt FhemL. För båda parterna är det troligen av intresse att informationen förblir hemlig och att endast dessa två parter har kännedom om informationen. Frågan i vårt fall blir då vad som ska anses gälla för det fall att den som delat informationen bryter mot sitt sekretessåtagande och delar informationen på nytt. Vilka möjligheter har den som fått information delad till sig att rikta anspråk mot sin medkontrahents nya avtalspart?

Den grundläggande regeln för röjande av företagshemligheter är FhemL 3 § som förbjuder röjande av information utan innehavarens samtycke. Typfallet är då en arbetstagare avslöjar företagshemlig information för tredje man. Ansvar kan enligt FhemL 9 § även träffa en tredje man i senare led om denna varit i ond tro om röjandet.

Förutom den information som upparbetas internt i ett bolag och som hålls hemlig så behandlar lagstiftningen genom FhemL 6 § även information som delats mellan parter i en affärsrelation. Den situation som man främst förutsett (och avsett) förefaller vara då en part delar information med någon och att mottagaren trots ett sekretessåtagande röjer den mottagna informationen.⁵⁵

Frågan i vårt fall, nämligen vad som ska anses gälla när en avtalspart som delat information delar information med en ny part trots sitt löfte om exklusivitet till den första parten, berörs inte uttryckligen.⁵⁶ Kan FhemL 3 § alternativt 6 § tillämpas även på denna situation?

2.3.1 Gemensamt innehav av företagshemligheter

Innehavarbegreppet är centralt för angrepp på företagshemligheter då innehavarens samtycke förekommer som rekvisit i FhemL 3 §. I en situation då en part delat information till en annan är den första frågan vi har att besvara huruvida företagshemligheter kan ha flera innehavare i den mening som avses i FhemL 3 § 1 st. Fahlbeck behandlar denna fråga och gör gällande att företagshemligheter kan vara gemensamma och att detta är fallet när flera parter har rättsliga anspråk avseende samma information, och denna delats mellan dessa parter.⁵⁷ Att knyta innehavarbegreppet till att man har någon typ av rättsligt anspråk på informationen ter sig för

⁵⁵ Vad som avseende lösöre skulle betraktas som ett obehörigt förfogande.

⁵⁶ Jfr. ordalydelsen i FhemL 6 § ”... som han eller hon i förtroende *har fått del av* i samband med en affärsförbindelse...” (min kursivering). Jfr. även prop. 1987/88:155 s. 42 där man endast berör den situation att mottagaren röjer informationen, samt prop. 2017/18:200 s. 60 f. där man nämner situationen att ett bemanningsföretag kan bli skadeståndsansvarigt om en anställd röjer information om uppdragsgivaren.

⁵⁷ Fahlbeck, 2019 s. 461. Detta framgår även av prop. 1987/88:155 s. 37 och 42.

mig rimligt. I annat fall skulle exempelvis en part som deltagit i affärsförhandlingar under sekretess, utan att ha någon rätt att utnyttja den delade informationen kunna betraktas som innehavare och därmed kunna beivra tredje mans otillbörliga användning av informationen.

2.3.2 B:s totala avstående från rättsliga anspråk på informationen

I detta sammanhang finns det anledning att fråga sig vad som gäller om den ursprungliga innehavaren helt och hållet avstår från sina anspråk på informationen till förmån för en förvärvare. Vi kan tänka oss en situation där information delas med en medkontrahent och där den ursprungliga innehavaren lovar att inte utnyttja informationen själv eller avslöja den för någon annan.⁵⁸ Det skydd som den ursprungliga innehavaren hade mot företagsspioneri, samt tillhörande talerätt anses då ha övergått till medkontrahenten som nu blivit ny innehavare.⁵⁹

Förutsatt att man accepterar Fahlbecks kriterium för att ett innehav ska uppkomma, nämligen att man har ett rättsligt anspråk avseende informationen, torde det också vara möjligt för en part att upphöra att vara innehavare av informationen. Om den ursprungliga innehavaren inte längre har några rättsliga anspråk avseende informationen torde den inte betraktas som innehavare. Om den ursprungliga innehavaren sedan röjer informationen utan medkontrahentens samtycke bör det betraktas som ett angrepp enligt FhemL 3 § 3 p. Som följd därav torde medkontrahenten kunna rikta anspråk både mot den ursprungliga innehavaren med grund i 3 § 3 p. och mot en ondtröende ny förvärvare med grund i 9 § samt yrka vitesförbud med grund i 12 §.

2.3.3 B:s partiella avstående från rättsliga anspråk på informationen

En situation som inte torde vara särskilt ovanlig är att den ursprungliga innehavaren delar företagshemligheter med en medkontrahent som får använda dessa för vissa ändamål, men att den ursprungliga innehavaren fortsatt har rätt att använda sig av informationen. Den ursprungliga innehavaren har emellertid åtagit sig att inte dela med sig av informationen till medkontrahentens konkurrenter. Om den ursprungliga innehavaren trots detta delar med sig av informationen till medkontrahentens konkurrenter kan medkontrahenten ha intresse av att rikta anspråk mot sådana senare förvärvare. Är det möjligt?

⁵⁸ Situationen ligger nära vad som vanligtvis betraktas som en överlåtelse. Uttrycket överlåtelse förekommer i kommersiella avtal, exempelvis i Karnovs avtalsmall "Överlåtelse av patentsökt uppfinning mot royalty", (hämtad 2020-03-06). Det kan i dessa sammanhang antas av "överlåtaren" avsäger sig alla rättsliga anspråk avseende informationen till förmån för förvärvaren.

⁵⁹ Runesson, 2014, s. 35.

I situationen så som den beskrivs ovan skulle sannolikt både den ursprungliga innehavaren samt den första medkontrahenten anses vara innehavare, då båda har rättsliga anspråk på informationen.⁶⁰

För att avgöra vilka anspråk den första medkontrahenten skulle kunna rikta mot en senare förvärvare kan olika angreppssätt antas. Då det är fråga om gemensamt innehav av företagshemligheter finns det anledning att jämföra med situationen då de båda parterna gemensamt har upparbetat informationen inom ramen för någon typ av forsknings- eller utvecklingssamarbete. Ett annat angreppssätt är att jämföra ett partiellt avstående av anspråk med den situation då den ursprungliga innehavaren har gjort ett totalt avstående från rättsliga anspråk på informationen.⁶¹

Den första situationen berörs till viss del av Fahlbeck som nämner att samtliga innehavare kan drabbas av skador till följd av angrepp på informationen. Däremot nämns ingenting om innehavarnas inbördes relation eller deras möjlighet att rikta anspråk mot tredje man till följd av endera partens avtalsbrott.⁶²

Det andra angreppssättet innehåller en väsentlig skillnad transaktionerna emellan, nämligen att den ursprungliga innehavaren i denna situation fortfarande har anspråk på informationen. Vid en total avsägelse av anspråk på informationen torde ett röjande av information gå utanför ramarna för parternas avtal, och innebära ett utomkontraktuellt angrepp enligt FhemL 3 § 3 st. Vid en partiell avsägelse av anspråk är dock båda parterna innehavare. Detta torde medföra att deras dispositioner över informationen är en helt och hållet inomkontraktuell fråga och att det inte kan ge upphov till några anspråk mot tredje man.⁶³

2.3.4 Är den ena innehavarens röjande av informationen utan motpartens samtycke ett röjande enligt FhemL 6 § eller är det en helt obligationsrättslig fråga?

FhemL 6 § tar sikte på situationen där den som fått information delad till sig går utöver de befogenheter som givits denna enligt avtalet, och där detta avtalsbrott utgör ett angrepp. Frågan

⁶⁰ Jfr. ovan avsnitt 2.3.1.

⁶¹ Jfr. ovan avsnitt 2.3.2.

⁶² Fahlbeck, 2019, s. 461.

⁶³ Även Runesson gör gällande att FhemL 6 § är av kontraktuell art snarare än av sakrättslig, medan (nuvarande) 3 och 9 §§ har mer sakrättslig karaktär, se Runesson, 2014, s. 34.

är om bestämmelsen äger analog tillämplighet i en situation då den som delat information med löfte om exklusivitet trots sitt löfte delar informationen med en ny part.

Runesson gör gällande att så inte ska vara fallet. Han beskriver det som att B inte fått del av informationen i förtroende, och att 6 § därför inte äger tillämpning. Detta leder till att det inte är fråga om något obehörigt angrepp och att 9 § därför inte kan användas ens mot ondtröende tredje man.⁶⁴ Tolkningen tycks bygga på en läsning av lagstiftningen enligt sin ordalydelse, och att 6 § därför inte ska äga tillämpning då den som delat informationen inte fått del av den i förtroende.

Lindskog berör kortfattat ämnet i sin skiljaktiga mening till NJA 2009 s. 695 och ger där uttryck för uppfattningen att "[Det] måste antas att ett förvärv av en företagshemlighet enligt lagen (1990:409) om företagshemligheter är utan sakrättsligt skydd."

Om man jämför med den sakrättsliga systematiken förefaller det underligt att den första innehavaren har ett skydd mot en senare innehavares "obehöriga förfogande" men att den senare innehavaren inte har skydd mot den första innehavarens "dubbelförfogande". Andreasson ger i sin avhandling emellertid uttryck för uppfattningen att "... kunskap och information som utgångspunkt inte skall [anses] omfattas av exklusivitet i förhållande till tredje män. Med ett sådant synsätt är det de möjligheter som företagshemlighetslagen ger att ingripa mot ondtröende tredje män som är att betrakta som undantag."⁶⁵

Överlag talar alltså doktrinen för en restriktiv tolkning av tredjemansskydd för företagshemligheter. FhemL 6 § äger därför sannolikt inte analog tillämpning på den ursprungliga innehavarens avtalsbrott.

Sammanfattningsvis förefaller den första mottagaren av företagshemlig information inte ha någon möjlighet att rikta anspråk mot en senare mottagare i en situation då den ursprungliga innehavaren trots sina avtalsrättsliga förpliktelser delar information med två parter och detta oberoende av den senare mottagarens onda eller goda tro.

⁶⁴ Runesson, 2014, s. 35.

⁶⁵ Andreasson, 2010, s. 237 not. 508. Se även Andreasson, s. 264 som tolkar FhemL 6 § restriktivt och s. 269 där slutsatsen att en mottagare av information har en mycket begränsad position i förhållande till tredje man nås.

2.4 Sammanfattningsvis behandlas olika typer av immateriella tillgångar olika

Som har beskrivits ovan är den sammantagna bilden av en licenstagares skydd mot anspråk från konkurrerande licenstagare att äldst rätt ger företräde såvitt avser upphovsrätten. För uppfinnarrätten förefaller det som att den första förvärvaren har prioritet, men att den första förvärvarens skydd kan kringgåas med relativ enkelhet.⁶⁶ Vidare finns det motsatta uppfattningar som gör gällande att uppfinnarrätten i sig inte kan skyddas sakrättsligt. Skyddet för företagshemligheter är enligt den dominerande uppfattningen begränsat till att anspråk endast kan riktas mellan avtalsparter.

I det för uppsatsen aktuella hypotetiska fallet skulle en behandling av de olika tillgångarna som separata företeelser medföra att den första förvärvaren GlykAB tillerkänns exklusiv rätt till mjukvarulösningen medan den senare förvärvaren Hemalys AB, förutsatt att vissa mindre ändringar gjorts eller (om Lindskogs hållning vinner genomslag) att Hemalys AB ansökt om patent först, har prioritet till uppfinnarrätten och efterföljande patent. Ingendera parten kan hindra den andra från att utnyttja företagshemligheterna utan de får rikta sina anspråk mot licensgivaren AB Armband.

Det ovan beskrivna innebär alltså att den första förvärvaren GlykAB kan hindra den senare förvärvaren Hemalys AB:s användning av mjukvaran som tolkar informationen som tillhandahålls av sensorn för glukos och ketonvärden, vilket gör den obrukbar (till dess att man hittat en annan tolkningsmetod som ligger utanför den i fallet aktuella upphovsrättens skyddsomfång). Samtidigt kan den senare förvärvaren Hemalys AB hindra GlykAB:s användning av sensorn, vilket gör att GlykAB inte har något användningsområde för den upphovsrättsligt skyddade mjukvaran.

Företagshemligheterna kan båda parterna använda. Eftersom licensgivaren AB Armband har hamnat på obestånd och anspråk endast kan riktas inomkontraktuellt ser den part som förlorar tvisten avseende uppfinnarrätten och upphovsrätten ingen anledning att hålla företagshemligheterna hemliga. Den tappande parten kan använda dessa både för att själv utveckla konkurrerande sensorer och lösningar, men även som transaktionsobjekt med andra aktörer. På så sätt urholkas deras värde för den vinnande parten i tvisten.

⁶⁶ Som nämns i avsnitt 2.2.1.3 medför det strikt formulerade sakrättsliga identitetskravet att man med relativ enkelhet kan kringgå förvärvarens sakrättsliga skydd.

Förhoppningsvis illustrerar detta varför en uppdelad syn på immateriella tillgångar riskerar att leda till värdeförstöring för alla inblandade parter.

Hur kommer det sig då att fenomen som är funktionellt sammanflätade behandlas på helt olika sätt när det är fråga om tredjemanskonflikter? För att besvara denna fråga behöver vi analysera hur de olika tillgångsslagen är konstruerade och hur de i litteraturen beskrivs som objekt, som är frikopplade från sin bärare, och därför kan inordnas i den sakrättsliga systematiken.

3 Immateriella tillgångar – objekt eller relationer?

3.1 Upphovsrätter som relationer eller objekt?

Frågan om immateriella tillgångars grundläggande rättighetsstruktur och konstruktion har sysselsatt många skandinaviska jurister under 1900-talet. För att kunna hantera anspråkskonflikter avseende immateriella tillgångar på ett lämpligt sätt är det nödvändigt att ha en förståelse av vad en immateriell tillgång består av och hur den är konstruerad. Som har visats ovan har den sakrättsliga systematiken sträckts ut till att gälla även för immaterialrätter. En sannolik förklaring till att denna analogi gjorts skulle kunna vara att man i närmast slentrianmässigt betraktat immaterialrätter som objekt. Nedan kommer jag därför presentera en teoretisk bakgrund avseende immaterialrätters konstruktion och objektsdimensioner. Först kommer jag anlita en relationsbaserad syn på immateriella tillgångar som underkänner alla diskussioner om immaterialrätter som objekt, och sedan en teori om immateriella tillgångar och dess objektsdimensioner som presenterats av Ole-Andreas Rognstad.

Denna bakgrund kommer synliggöra att immaterialrätters objektskaraktär är skild från fysiska tillgångars objektskaraktär i några avgörande avseenden och att vi därför inte reflexmässigt kan anlita sakrättsliga verktyg för att behandla konflikter som involverar immateriella tillgångar; oavsett om vi väljer att beskriva immaterialrätter i termer av objekt eller relationer.

3.1.1 Immaterialrätter som relationer

I det följande kommer jag presentera en jämförelse mellan rättighetsstrukturen och objektsdimensionerna för immaterialrätter och fysisk egendom, samt immaterialrätter och fordringar.

3.1.1.1 Fysisk egendom contra immaterialrätter

Den vanliga egendomsrätten är knuten till en universell rättighetsstruktur. Det vill säga att rätten kan göras gällande mot vem som helst som, exempelvis, gör intrång på min mark. Jag kan ställa krav på att andra ska avhålla sig från att råda över min egendom. Det är alltså fråga om en universell negativ rättighet.

Med bakgrund i detta kan man fråga sig hur man bäst beskriver immaterialrätter som rättigheter. Kan de liknas med fordringsrätterna eller de fysiska egendomsslagen fast egendom och lösöre?

Koktvedgaard väljer att beskriva immaterialrätter som relationsbundna rättigheter med två centrala moment. Det ena är konkurrensmomentet, att immaterialrätter är en konkurrensbegränsning inom en, ofta, speciell omsättningskrets.⁶⁷

Det andra är kontraktsmomentet, vilket innebär att de rättspositioner som kontraktsparterna besitter till följd av konkurrensmomentet påverkas ytterligare av den lojalitetsplikt som ankommer parterna i en kontraktrelation.⁶⁸ Mer specifikt innebär detta att de rättspositioner som existerar mot tredje man genom registrering av vissa omständigheter (exempelvis patent eller varumärke) kan finnas mellan parterna även utan en sådan registrering. Också kompletterande information och kunskap skulle kunna åtnjuta immaterialrättsligt skydd mellan parterna till följd av kontraktet, även om denna kompletterande kunskap inte åtnjuter skydd till följd av immaterialrättslagstiftningen. Upphovsrätten beskrivs alltså bäst som en kombination av en lagstadgad konkurrensbegränsning, och en kontraktbaserad lojalitetsplikt utan ett särskilt föremål. Denna typ av konkurrensbegränsning kan även beskrivas som en ”[...] rättighet att i olika mån begränsa konkurrens och annat av rättighetshavaren önskat beteende. Genom immaterialrättigheten får rättighetshavaren möjlighet att ingripa mot andras agerande i vissa avseenden.”⁶⁹ Det är alltså inte fråga om en begränsad resurs som ska fördelas mellan parter, utan fråga om vem som ska få agera på vilket sätt.⁷⁰

Trots att immaterialrätter likt materiell egendom är negativa och universella – trots att de i realiteten oftast är aktuella inom en speciell omsättningskrets – till sin struktur finns det alltså viktiga skillnader. De främsta kan anses vara att immaterialrätter inte kan besittas och att den underliggande tillgången inte heller är ändlig – det vill säga att den kan användas av flera samtidigt. Immaterialrätter är därför endast en rätt att hindra andra från att utnyttja denna underliggande information på vissa sätt.

⁶⁷ Koktvedgaard gör nämligen gällande att exempelvis varumärkesrätten är ett skydd endast inom en viss omsättningskrets. Skyddet bestäms ju av klasstillhörighet avseende varan i fråga – en synpunkt som är lätt att förstå. Han sträcker även ut synen på immaterialrätter som varande en konkurrensbegränsning inom en viss omsättningskrets till att omfatta även andra immaterialrätter. Detta anser han kan göras eftersom det i typfallet endast är en begränsad omsättningskrets som påverkas av en inskränkning i att utnyttja exempelvis ett verk eller en uppfinning. Koktvedgaard, 1965, s. 205.

⁶⁸ Koktvedgaard, 1965, s. 276.

⁶⁹ Martinson, 2010, s. 532.

⁷⁰ Martinson, 2010, s. 533.

3.1.1.2 Fordringar contra immaterialrätter

Immateriella tillgångar skiljer sig även från fordringsrätter. Medan fordringsrätten är en positiv och tidsbunden rätt att utkräva en prestation från ett visst subjekt är immaterialrätten en negativ rätt som är obestämd i tid och rum, som möjliggör för ett subjekt att begränsa konkurrensen på vissa angivna sätt.⁷¹ Immaterialrätten beskrivs därför bäst som varken en sakrätt eller en fordringsrätt utan måste behandlas utifrån dess egna premisser.

3.1.1.3 Licenser

Med förståelsen att immaterialrätter är en konkurrensposition, eller en rätt att hindra andra från att agera på vissa sätt kan immaterialrättsliga licenser sägas bestå av ett löfte att inte ingripa mot vissa subjekt till följd av ett eventuellt intrång i immaterialrätten. Det är alltså inte fråga om någon upplåtelse av nyttjanderätt.⁷² En konflikt där licensgivaren givit två oförenliga licenser är alltså i grunden en fråga om hur man bör hantera oförenliga löften.⁷³

3.1.2 Immaterialrätter som objekt

För att immaterialrätter lättare ska kunna ge upphov till värde så finns det de som menar att immaterialrätter behöver isoleras från sin skapare i så stor utsträckning som möjligt. Syftet kan antas vara att möjliggöra ett utnyttjande av objekt i transaktioner eller olika typer av kontraktuella nätverk. Genom att användas i transaktioner kan immaterialrätterna ge upphov till ytterligare värde. Därmed kan de anses utgöra kapital, eller egendom om man så vill. Det har hävdats att detta är det mest effektiva sättet att låta immateriella tillgångar ge upphov till finansiellt värde.⁷⁴

Denna syn på immaterialrätter bygger sannolikt på att man vill passa in immaterialrätter i det ekonomiska system som utvecklats under de senaste seklen. Man är van att kunna isolera tillgångar från sin innehavare eller skapare för att sälja eller köpa egendom. Eftersom immateriella tillgångar har ett stort värde vill man att även detta värde ska kunna komma till nytta genom transfereringar. En starkare objektskonstruktion är då att föredra.

⁷¹ Jfr. Martinson, 2010, s. 532 samt Koktvedgaard, 1965, s. 203.

⁷² Vilket det inte sällan har behandlats som, se exempelvis Håstad, 2000, s. 434, Hessler, 1973, s. 343 och Henriksson, Per, "Översikt över det sakrättsliga skyddet för upphovsrätt", i Persson, Annina H., Levin, Marianne & Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & sakrätt*, s. 245–261, Juridiska fakulteten, Univ., Stockholm, 2002, s. 141.

⁷³ Jfr. Martinson, 2010, s. 536 f.

⁷⁴ Se exempelvis Petrusson, Ulf, *Intellectual property & entrepreneurship: creating wealth in an intellectual value chain*, Center for Intellectual Property Studies (CIP), Göteborg, 2004, särskilt s. 247 ff.

3.1.2.1 Verkslärans

Verkslärans kan inom immaterialrätten beskrivas som läran om hur man avgränsar det upphovsrättsliga ”verket” dels från sin skapare, men också från andra konkurrerande immaterialrätter. Man skulle alltså kunna beskriva verkslärans som metoder för att objektivisera ”verket”.

Inom immaterialrätten finns det två grundläggande verksläror. Den subjektiva respektive den objektiva idéläran.

Den subjektiva idéläran utgår från varje verk så som det uppfattas av skaparen.⁷⁵ Verket är alltså helt subjektivt och kan inte avgränsas av någon annan än skaparen. Det faktum att endast skaparen kan avgränsa verket gör att den subjektiva idéläran inte kan medföra att verket görs till föremål för en rättighet.⁷⁶

Den objektiva idéläran bygger på att verket i dess abstrakta form uppfattas genom manifesteringar i fysisk form.⁷⁷ Föremålet för ensamrätten är det som är gemensamt för alla dess manifesteringar i fysisk form – den underliggande substansen. Denna syn får anses vara den allmänt vedertagna och den som, åtminstone jag, lärde mig under immaterialrättskursen på juristprogrammet.

Den objektiva idéläran har dock utsatts för viss kritik, och har hävdats bygga på en feluppfattning.⁷⁸ Rent reellt har det hävdats att det inte är fråga om något objekt utan att immaterialrättens kärna snarare är sammanhanget mellan olika exemplar. Istället för att gå omvägen via ett abstrakt verk kan de två företeelserna jämföras för att avgöra om de är så pass lika att de bör omfattas av upphovsmannens ensamrätt.⁷⁹ Detta synsätt behandlas mer utförligt i avsnitt 3.1.1.

⁷⁵ Koktvedgaard, Mogens & Schovsbo, Jens, *Lærebog i immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkeret*, sjunde rev. upplagan, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2005, s. 27.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Koktvedgaard & Schovsbo, 2005, s. 28.

⁷⁸ Koktvedgaard & Schovsbo, 2005, s. 29.

⁷⁹ Jfr. Koktvedgaard & Schovsbo, 2005, s. 29.

Den objektiva idéläran kan skönjas i mycket av den argumentation som behandlar immaterialrätter. Det blir då lättare att se immaterialrätter som någonting konkret och isolerbart från kontexten, vilket gör att de kan inordnas i transaktioner av olika slag.

3.1.2.2 Förmögenhetsobjekt och rättighetsobjekt

Ole-Andreas Rognstad är av uppfattningen att diskussionen om immaterialrätter som objekt kan nyanseras. En aspekt av denna nyansering är hans uppdelning i (rättighets)objekt och egendom (förmögenhetsobjekt).⁸⁰

Huruvida någonting är ett rättighetsobjekt är enligt Rognstad främst en fråga om huruvida vi vill beskriva immaterialrätter som att de har ett föremål, eller som helt relationella positioner – alltså den fråga som behandlas ovan i avsnitt 3.1.1.⁸¹

Denna fråga ska dock enligt Rognstad inte blandas ihop med frågan om immaterialrätter som förmögenhetsobjekt. Ett förmögenhetsobjekt ”kan förstås som noe som typisk har økonomisk verdi, som typisk kan overføres fra en person til en annen og typisk kan disponeres over ved avtale”⁸². Förmögenhetsobjektet är därför strängt taget rättigheter och anspråk. Tredjemanskonflikten är med denna syn en konflikt om rättigheter, och det saknar enligt Rognstad betydelse om man talar om dessa rättigheter som relaterade till ett objekt eller inte.⁸³

I det följande kommer presenteras en analys av relationen mellan rättighetsobjektet och förmögenhetsobjektet avseende fysisk egendom respektive fordringsrätter. Genom denna analys hoppas jag visa att rättighetsobjektet och förmögenhetsobjektet är relativt tätt förbundna, och att det har betydelse huruvida man anser att immaterialrätter har ett rättighetsobjekt eller inte.

⁸⁰ Rognstad, 2016, s. 521.

⁸¹ Rognstad, 2016, s. 518–538, s. 518 med hänvisningar till företrädare för båda synsätten.

⁸² Rognstad, 2016, s. 525, med där gjorda hänvisningar.

⁸³ Rognstad, 2016, s. 525. Se även Rognstad, Ole-Andreas, *Property aspects of intellectual property*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, kapitel 6 E. där det anges att ”Situations of conflicting dispositions over IPRs concern the latter, namely, IPRs as assets and must be distinguished from discussions over whether or not IPRs are related to an object (or a thing). [...] Hence, it is considered more accurate to warn against the notion of IPRs as intangible objects, while at the same time accepting the function of abstractions in IP law as legal objects, as long as this function remains at the descriptive level and no normative conclusions are drawn on this basis.” (Sidangivelse finns inte tillgänglig i den e-bok som görs tillgänglig via Göteborgs universitetsbibliotek).

3.1.2.3 Relationen mellan förmögenhetsobjektet och rättighetsobjektet avseende materiell egendom

På sätt och vis har naturligtvis Rognstad en poäng i sin separation mellan förmögenhetsobjekt och rättighetsobjekt. Genom att disponera över en rätt att hindra andra från att agera på visst sätt har man disponerat över någonting med ekonomiskt värde. Man har ju fått betalt för det. Denna rätt kan överföras från en person till en annan, och kan disponeras över genom avtal. Man har alltså disponerat över ett förmögenhetsobjekt. Detta oavsett om förmögenhetsobjektet är relaterat till ett underliggande rättighetsobjekt eller inte. En sakrättslig konflikt handlar om vem som kan utnyttja förmögenhetsobjektet på vilket sätt. Det saknar alltså för juridiken enligt Rognstad betydelse om tillgången är relaterad till ett rättighetsobjekt eller inte. Jag har dock två huvudsakliga invändningar mot denna beskrivning.

För det första anser jag att termen ”förmögenhetsobjekt” är missvisande. Benämningen av någonting som ett objekt leder lätt tankarna till någonting självständigt existerande – vilket inte är fallet. Det är snarare fråga om inbördes dispositioner av rätten att rikta vissa anspråk mot vissa personer.⁸⁴ En lämpligare beskrivning skulle kunna vara att benämna immaterialrätterna som förmögenhetsrättigheter.⁸⁵ Terminologi är naturligtvis i grunden endast en semantisk fråga, men denna semantik får ändå anses ge upphov till vissa tankemönster och undermedvetna analogier.

En viktigare invändning som jag har mot Rognstads totala separering av rättighetsobjektet och förmögenhetsobjektet är att dessa två företeelser de facto inte är separerade. Tvärtom är förmögenhetsobjektet beroende av det rättighetsobjekt som det är relaterat till.⁸⁶ I de fall det finns ett rättighetsobjekt som ligger till grund för förmögenhetsobjektet (som det gör för materiella tillgångar) är det ekonomiska värde som kan överföras mellan personer genom avtal beroende av rättighetsobjektets existens. Om man exempelvis överlåter rätten att använda en

⁸⁴ Det är alltså en relationell fråga, vilket utvecklas i avsnitt 3.1.1.

⁸⁵ Jfr. Svenska Akademiens ordbok (SAOB) *förmögenhetsobjekt* (tryckår 1927) som beskriver ett förmögenhetsobjekt som en *sak* med förmögenhetsvärde, respektive en förmögenhetsrättighet som en rättighet av ekonomiskt värde som regleras av rättsregler vilka övervägande tar hänsyn till allmänna ekonomiska principer. Ett objekt i vidare mening definieras i Svenska Akademiens ordbok (SAOB) *objekt* (tryckår 1949) i juridiska sammanhang som en sak vartill en rättighet hänför sig. Naturligtvis är detta ingenting som kan anses direkt juridiskt relevant, men det ger åtminstone en indikation av det allmänna språkbruket. Även språket är dock föränderligt och det är inte säkert att begreppen uppfattas likadant nu som de gjorde för 71 respektive 93 år sedan.

⁸⁶ Jfr. Koktvedgaard, 1965, s. 86 f. som gör gällande att materiell egendomsrätt har en mycket stark relation till tingen. Rättighetens existens är helt och hållet beroende av objektets existens.

maskin, och maskinen sedan går sönder eller blir stulen är förmögenhetsrätten ingenting värd. Ytterligare ett exempel på detta är att starka rättsföljder avseende dispositionsrätten över förmögenhetsobjektet är knutna till dispositioner över rättighetsobjektet.⁸⁷

3.1.2.4 Relationen mellan förmögenhetsobjektet och rättighetsobjektet avseende fordringsrätter

En fordringsrätt kan också beskrivas som ett förmögenhetsobjekt. Den har ett ekonomiskt värde, kan överföras mellan personer och disponeras över genom avtal. För löpande skuldebrev är kopplingen mellan rättighetsobjektet och förmögenhetsobjektet stark. Den aktiva betalningslegitimationen uppkommer genom besittning av det löpande skuldebrevet och detsamma gäller för godtrosförvärv samt skydd mot överlåtarens borgenärer.⁸⁸ Avseende enkla fordringar så finns inte samma typer av rättsverkningar knutna till dispositioner avseende rättighetsobjektet. Det kan över huvud taget diskuteras om det finns något rättighetsobjekt. Konflikter vid tvesala samt borgenärsskydd styrs av denuntiation.⁸⁹

I den för avsnittet aktuella frågan om relationen mellan rättighetsobjektet och förmögenhetsobjektet, samt dess relevans för inordning i den sakrättsliga systematiken kan det för fordringars del konstateras att förmögenhetsrätten är tätt kopplad till rättighetsobjektet i de fall då det finns ett klart rättighetsobjekt att tillgå – det löpande skuldebrevet. Man har därför kunnat analogisera från materiell egendom och helt enkelt knyta det sakrättsliga skyddet till besittningen av rättighetsobjektet, skuldebrevet.

De enkla fordringarna kan emellertid inte styras av endera partens besittning. Istället har man fått använda sig av denuntiation som sakrättsligt moment, för att kunna inordna dem i den sakrättsliga systematiken.

3.1.3 Sammanfattningsvis om upphovsrättens objektskaraktär

Oavsett om man väljer att beskriva immaterialrätter som objekt eller som relationsbaserade rättspositioner är det tydligt att det finns avsevärda skillnader mellan immaterialrätter och andra tillgångsslag. Objektanalysen ger att immaterialrätter inte har något rättighetsobjekt och att

⁸⁷ Exempelvis det sakrättsliga skyddets koppling till tradition av lösöre.

⁸⁸ Jfr. SkbrL 13, 14 och 22 §§. Se även Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar, *Fordran & skuld*, elfte upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2019, s. 194–195.

⁸⁹ SkbrL 31 §. Godtrosförvärv anses inte vara möjliga för C när B obehörigen förfogat över As skuldebrev, se Persson, Ingemar, Lag (1936:81) om skuldebrev, Karnov (JUNO) (besökt 2020-03-27), kommentar 147 till 31 §.

förmögenhetsrättigheten som är förbunden med immaterialrätten därför i grunden är annorlunda från de förmögenhetsrätter som är relaterade till rättsobjekt. Ett exempel på denna koppling mellan förmögenhetsrätten och rättsobjektet är att vissa dispositioner som vidtas med rättighetsobjektet är direkt avgörande för möjligheten att disponera över förmögenhetsobjektet.⁹⁰ Denna koppling är ett exempel på den i sakrätten inneboende relationen mellan förmögenhetsobjekt och rättighetsobjekt, vilket tjänar som ett argument för varför den sakrättsliga systematiken inte per automatik kan utsträckas även till förmögenhetsrätter som inte är relaterade till något rättighetsobjekt.⁹¹

Också om man antar en relationsbaserad syn och betraktar immaterialrätter som helt utan objekt står det också klart att rättighetsstrukturen skiljer sig väsentligt från den för fysisk egendom eller fordringsrätter.

Till följd av immaterialrättens särdrag finns det behov av att tillämpa en särskild metod där de juridiska följderna och immaterialrätterna definieras utifrån sin struktur, snarare än sitt föremål.⁹²

3.2 En uppfinnarrätt anses inte vara ett objekt på samma sätt som en immaterialrätt

Uppfinnarrätten innefattar en rätt att ansöka om patent.⁹³ Det finns alltså en latent möjlighet att uppnå ett immaterialrättsskydd, och att därigenom kunna hindra andra från vissa ageranden. Uppfinnarrätten i sig innebär emellertid före ansökan ingen ensamrätt till det som rätten omfattar. Så länge som uppfinnarrättshavaren bland annat inte kan bevisa att den andra ansökan är tillkommen utan uppfinnarinsatser kan andra ansöka om, och få beviljat patent för den uppfinning som omfattas av uppfinnarrätten.⁹⁴ Den universalitet som förekommer för andra

⁹⁰ Exempelvis tradition som avgörande sakrättsligt moment.

⁹¹ Ett konkret exempel på bristerna i denna typ av analogier återfinns i avsnitt 4 avseende prioritetsprincipens bäring på immateriella tillgångar.

⁹² Jfr. i detta avseende Kockvedgaard, 1965, s. 4. Se även Martinson, 2010, s. 534 som beskriver den lämpliga metoden som att man bör anta ett ”tillståndsperspektiv” snarare än en sakrättslig systematik. Se även s. 531 där det anges att de ”sakrättsliga verktygen inte är lämpade och att nya verktyg behöver utarbetas” med talrika hänvisningar.

⁹³ Jfr. PL 1 §.

⁹⁴ Jfr. PL 18 § samt Jonshammar, Louise, Patentlag (1967:837), Karnov (Juno) (besökt 2020-03-27), kommentar 89 till 18 §. Det är alltså snarare fråga om ett intrångsskydd, som liknar företagshelighetskonstruktionen, än ett universellt immaterialrättsskydd.

immaterialrätter och som gör det möjligt att överväga att hantera dem som objekt är alltså inte särskilt framträdande för upphovsrätten.

I grund och botten innebär alltså överlåtelse av upphovsrätten att upphovsman lovar att inte hindra sökanden från att ansöka om patent, att inte ge en annan part ett liknande löfte, samt att i övrigt vara sökanden behjälplig vid dess ansökan.

I NJA 2009 s. 695, och särskilt i Lindskogs skiljaktiga mening behandlas formgivarriktens inordning i den immaterialrättsliga och sakrättsliga systematiken. Trots att Lindskog tar avstånd från analogier från formgivarrikten till upphovsrätten torde det, vilket har diskuterats ovan i avsnitt 2.2.1.4, kunna dras vissa implikationer – särskilt på en mer teoretisk nivå. Rättsfallet, inklusive den skiljaktiga mening, och dess betydelse för objektsdiskussionen har senare behandlats av Rognstad.⁹⁵ Fokus i denna del kommer alltså ligga på objektsdimensionerna hos upphovsrätten – de materiellrättsliga implikationerna behandlas ovan i avsnitt 2.2.1.

Majoriteten i NJA 2009 s. 695 gör ingen särskild bedömning av att det skulle vara någon skillnad mellan en immaterialrätt och en formgivarrikt i sakrättsligt hänseende.⁹⁶ De två kan därför behandlas enligt samma principer även om det ställs höga krav för sakrättslig identitet avseende två formgivningar.

Lindskog driver dock tesen att det sakrättsliga skyddet inte uppkommer förrän man förvärvat immaterialrättsligt skydd. Hans argumentation baseras huvudsakligen på funktionella argument, även om det förekommer uttalanden som också tar upp formgivarriktens karaktär av objekt. Den huvudsakliga frågan beskriver han som när en formgivarrikt är så kvalificerad att den kan anses ha nått ett stadium av rättighetsobjekt. Sammanfattningsvis gör Lindskog gällande att så inte är fallet förrän den blivit registrerad och alltså är en mönsterrätt.⁹⁷

Rognstad gör gällande att Lindskogs skiljaktiga mening baseras på det faktum att formgivarrikten anses sakna karaktären av förmögenhetsobjekt och att den därför inte kan erkännas något sakrättsligt skydd. Att det inte anses vara ett förmögenhetsobjekt baseras på att rättspositionen som förvärfvas genom formgivarrikten har ett tvivelaktigt ekonomiskt värde då

⁹⁵ Rognstad, 2016.

⁹⁶ Under rubriken *Bättre rätt till formgivarrikt*.

⁹⁷ Lindskog betonar emellertid att detta inte innebär att det inte kan finnas ett tredjemansskydd för formgivarrikt, men att förekomsten av ett sådant måste baseras på nyanserade rättspolitiska avvägningar.

det inte förhindrar tredje man från att bruka formgivningen.⁹⁸ I min mening är denna analys dock inte helt fullständig. Eftersom man genom avtal har förvärvat en rätt, och betalat för denna rätt så torde den helt klart ha ett ekonomiskt värde. Grunden för att formgivarätten per automatik inte inordnas i den sakrättsliga systematiken är alltså, för att använda Rognstads terminologi, att den inte är ett rättighetsobjekt, även om den är ett förmögenhetsobjekt.⁹⁹

3.3 Företagshemligheter betraktas som rättigheter sui generis och har en mycket begränsad objektskaraktär

I Sverige får det anses vara tämligen vedertaget att företagshemligheter inte ska kunna vara ett sakrättsligt objekt.

Ett kritiskt begrepp i företagshemlighetslagen är emellertid ”innehavare” i 3 § 1 st. Att något kan vara föremål för ett innehav implicerar att det är fråga om ett ting, eller en sak.¹⁰⁰ Konstruktionen medger i vissa fall anspråk som går utöver de direkta kontraktuella relationerna, som enligt 3 och 9 §§, medan det inte finns någon universell ensamrätt.¹⁰¹ Vidare antas företagshemlig information inte vara en utmättningsbar tillgång.¹⁰²

I straffrättsligt hänseende är information, eller företagshemligheter, inte ett självständigt objekt då det inte kan besittas, vilket dock även är fallet för immaterialrätter. Att något inte är ett objekt i straffrättsligt hänseende hindrar inte att det kan vara det i civilrättsligt hänseende. Wainikka gör gällande att företagshemlighetskonstruktionen inte är ett objektsskydd, till skillnad från exempelvis patent, och att det därför vore konstigt att betrakta företagshemligheter som självständiga sakrättsliga objekt.¹⁰³

⁹⁸ Rognstad, 2016, s. 529 f. Som beskrivs i avsnitt 3.1.2.2 kan ett förmögenhetsobjekt enligt Rognstad ”... förstås som noe som typisk har økonomisk verdi, som typisk kan overføres fra en person til en annen og typisk kan disponeres over ved avtale”, s. 525.

⁹⁹ Notera emellertid att varken Rognstad eller Lindskog (uttryckligen) gör denna analys, även om Lindskog längre upp i sin skiljaktiga mening ger uttryck för att det är avgörande vad som ”kan utgöra ett rättighetsobjekt”.

¹⁰⁰ Se även Runesson, 2014, s. 34. Hur detta begrepp ställer till det illustreras även i avsnitt 2.3.1 – där det utreds huruvida samma information kan innehas av flera, och huruvida en innehavares agerande i strid med avtalet är ett angrepp enligt FhemL 3 §.

¹⁰¹ Jfr. ibid. samt Wainikka, Christina, ”Sakrättsliga aspekter på företagshemligheter”, i Persson, Annina H., Levin, Marianne & Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & sakrätt*, s. 245–261, Juridiska fakulteten, Univ., Stockholm, 2002, s. 246.

¹⁰² Wainikka, 2002, s. 254 samt Runesson, 2014, s. 36.

¹⁰³ Jfr. Wainikka, 2002, s. 249–251.

Domeij beskriver företagshemligheterna som en systematisk blandning av ”avtals-, arbets-, yttrandefrihets-, konkurrens- och immaterialrätt”.¹⁰⁴

Andreasson uttrycker att de tillfällen då en part kan rikta anspråk mot tredje man till följd av andras angrepp mot företagshemligheter ska ses som undantag till huvudregeln att kunskap och information inte ska omfattas av exklusivitet i förhållande till tredje man.¹⁰⁵

Sammanfattningsvis kan därför företagshemligheter som rättskonstruktion beskrivas som en rätt sui generis, där eventuellt förekommande tredjemansskydd ska betraktas som ett undantag. Den materiellrättsliga följden har blivit att företagshemligheter inte omfattas av den sakrättsliga systematiken.¹⁰⁶

3.4 Sammanfattningsvis om de olika tillgångsslagens objektskaraktär och dess betydelse för lösningsmodell

Som har beskrivits ovan är såväl upphovsrätten som upphovsrätten och företagshemligheter i huvudsak relationsbestämda tillgångar. Visserligen finns det fler drag av objektskaraktär hos upphovsrätten än hos upphovsrätten eller företagshemligheter – jag tänker då främst på den grad av universalitet som finns i upphovsrätten. Att behandla de immateriella tillgångarna som har gjorts, alltså att upphovsrätten betraktas som ett sakrättsligt objekt medan de andra tillgångarna åtminstone delvis hamnar utanför ter sig dock inte som helt naturligt.

Om vi inte per automatik inordnar de immateriella tillgångarna i den sakrättsliga systematiken torde vi kunna åstadkomma en mer nyanserad och välavvägd argumentation som fokuserar på olika lösningars konsekvenser och förutsättningar, snarare än att infoga immaterialrätter i en systematik där de inte passar in.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Domeij, Bengt, *Patent och företagshemligheter*, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2019, s. 184.

¹⁰⁵ Andreasson, 2010, s. 237 not 508.

¹⁰⁶ Naturligtvis är avsaknaden av sakrättsliga lösningsmetoder inte endast ett resultat av att företagshemligheter inte anses vara objekt utan det finns såväl funktionella som ideologiska skäl för en avvägning som innebär att informationsfriheten bibehålls i en större utsträckning. Se i detta avseende särskilt Andreasson, 2010, s. 350 f.

¹⁰⁷ Exempel på hur detta kan se ut är Martinson, 2010, Andreasson, 2010, samt Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695, som utöver sin diskussion om formgivarrättens objektskaraktär präglas av en analys av de eftersträvansvärda konsekvenser som kan antas uppnås med olika lösningar.

I detta avsnitt har jag argumenterat för att inte heller upphovsrätten är ett objekt i samma utsträckning som fysisk egendom. Det är därför inte lämpligt att direkt införa dessa i den sakrättsliga systematiken. Om vi kan acceptera detta, torde det vara möjligt att nå en mer välgrundad och genomtänkt lösningsmodell för immateriella tillgångar, där vi särskilt kan ta hänsyn till det praktiskt funktionella samband som råder dem emellan.¹⁰⁸ Särskilda tillgångsslag kan kräva särskilda juridiska lösningsmodeller.¹⁰⁹ Ett exempel på hur en sådan lösningsmodell kan konstrueras kommer presenteras i avsnitt 5 och 6.

¹⁰⁸ Se i detta avseende även Andreasson, 2010, s. 66.

¹⁰⁹ Jag vill dock betona att jag inte utesluter att sakrättsliga verktyg faktiskt kan användas men att ett sådant användande inte kan ske slentrianmässigt. Ett sådant användande bör föregås av ett noggrant övervägande av dess rättsliga och praktiska konsekvenser.

4 Funktionella skäl talar inte för en ordning som endast tar fasta på formell tidsprioritet

Huvuddragen i den sakrättsliga systematiken för hanteringen av konflikter där en part överlåtit eller hyrt ut samma sak till två personer är att prioritet ska tilldelas endera parten – objektet kan ju endast innehas av en part. Som huvudregel gäller för lös egendom att tidsmässig prioritet är avgörande förutsatt att förvärvaren inte fått saken i sin besittning¹¹⁰ i god tro.¹¹¹ Som har nämnts ovan anses det vid en prioritetskonflikt för immateriella tillgångar inte finnas något sakrättsligt moment att tillgå. Till följd av denna avsaknad får en förvärvare av de immateriella tillgångar som anses kunna utgöra sakrättsliga objekt skydd i och med avtalet. Man faller alltså tillbaka på huvudregeln om att äldst rätt ger bäst rätt, vilken baseras på HB 1 kap. 5 §.

Man inordnar alltså trots immaterialrätters särdrag dem i den allmänna sakrättsliga modellen med följderna att det inte är möjligt för en senare förvärvare att åstadkomma ett extinktivt förvärv. Lämpligheten av ett sådant tillvägagångssätt kan på goda grunder ifrågasättas.

4.1 Regelns systematiska dimension

När en immateriell tillgång uppnått objektsstatus i form av att vara en immaterialrätt inordnas den i den sakrättsliga systematiken med dess regler om tidsprioritet. Systematiken för materiella tillgångar sträcks alltså ut till att också omfatta immaterialrätter. Att en sådan överföring inte är lämplig endast till följd av systematiska skäl har redan utretts i den principiella diskussionen angående immateriella tillgångar som (sakrättsligt) objekt i avsnitt 3.

Den generella skandinaviska bilden av immateriella tillgångar är att det inte är fruktbart att tala om dem som objekt.¹¹² Att föra över en systematik på ett tillgångsslag som i grunden är annorlunda konstruerat är inte rimligt då fallet är ett annat och inte passar in i systemet. Snarare krävs det en specifik typ av systematik och metod för att hantera dessa immateriella tillgångar i konfliktsituationer.¹¹³ På samma sätt är det naturligtvis inte möjligt att avfärda en systematisk

¹¹⁰ Alternativt något av de andra två sakrättsliga momenten registrering eller denuntiation.

¹¹¹ Jfr. HB 1 kap. 5 § samt GFL 2 §.

¹¹² Rognstad, 2018, kap 6 E. (Sidangivelse finns inte tillgänglig i den e-bok som görs tillgänglig via Göteborgs universitetsbibliotek).

¹¹³ Kockvedgaard, 1965, s. 4 samt avsnitt 0.

regelanalogi enbart för att egendomstypen är en annan.¹¹⁴ En nyanserad analys av de relevanta skyddsvärda intressena är påkallad. Vi måste alltså ställa oss frågan: är det eftersträvansvärt med en ordning där en senare förvärvare aldrig kan åstadkomma ett exstinktivt förvärv?

4.2 En alltför rigid tidsprioritetsnorm riskerar att leda till stora förluster

Att det inte finns någon möjlighet över huvud taget för en senare förvärvare att skydda sitt förvärv riskerar att leda till stora förluster för en förvärvare som inrättat sig efter förvärvet och som lagt ned omfattande investeringar. Detta är särskilt fallet i och med immateriella tillgångars unika karaktär – ett täckningsköp är ofta svårt, om inte omöjligt. I en situation där endast den senare, men inte den förste, förvärvaren inrättat sig efter sitt förvärv leder det till större värdeförstöring att tillerkänna den första förvärvaren prioritet.

4.3 Omsättningens intresse

Ett vanligt förekommande argument i den sakrättsliga diskussionen är att endera lösningen på ett eller annat sätt påverkar de berörda subjektens benägenhet att genomföra transaktioner, eller annorlunda uttryckt, omsättningens intresse. Det är inte ovanligt att det uttrycks att en möjlighet till godtrosvförvärv ligger i omsättningens intresse.¹¹⁵ Argumentet tycks bygga på föreställningen att en förvärvare ska kunna förlita sig på sitt förvärv och att den så länge den varit i god tro bör kunna ha en möjlighet att skyddas mot tidigare förvärvare. Särskilt dryftas detta argument i sammanhang där A frånhänts saken av B, som senare överlätit saken till C. För att den allmänna omsättningen ska gynnas måste C kunna lita på att B är den rättmätiga ägaren.

I situationen där B givit två oförenliga löften är saken åtminstone delvis annorlunda. Både den första förvärvaren och den senare förvärvaren är just förvärvare, och de båda har därför ett intresse av att kunna förlita sig på sitt förvärv. Utan en vidare samhällsekonomisk analys förefaller det därför svårt att anföra omsättningens intresse som argument, varken för den första eller den senare förvärvaren sak.

¹¹⁴ Se Rognstad, 2018, kap 6 E. som gör gällande att ”Analogies should be drawn on the basis of common justifications for the rights (e.g., similarities regarding information costs) and not the structural similarities as such.” (Sidangivelse finns inte tillgänglig i den e-bok som görs tillgänglig via Göteborgs universitetsbibliotek).

¹¹⁵ Prop. 2002/03:17, s. 20, samt SOU 1984:16 s. 157. Se även Andreasson, 2010, s. 295 samt Bernitz, Ulf, ”Om dubbelöverlåtelse av uppföranderätt”, *Nordiskt immateriellt rättsskydd*, 1/1959, s. 39–48, s. 44 med hänvisningar som samtidigt varnar för att ge denna aspekt överdriven betydelse.

4.4 ”Rättvisan” i att tidsprioritet ger företräde

Att formell tidsprioritet skulle vara ledande ter sig spontant moraliskt giltigt. Normer om tidsprioritet har stort genomslag i vårt samhälle även utanför den juridiska arenan. Att någon sagt, hört, gjort eller haft någonting innan någon annan är ofta ett argument som framförs för att man i större utsträckning är berättigad till detta något. En social norm som ofta tillämpas i olika vardagliga sammanhang är ”först till kvarn får först mala”.

Frågan är hur denna typ av moraliska norm ska värderas. För att undvika att hamna i resonemang om vad som är respektive inte är moraliskt finns det anledning att fundera över vilken typ av konsekvenser argumenten kan syfta till.¹¹⁶

Avseende tidsprioriteten så tror både A och C (förutsatt att de är godtroende) vid tidpunkten för förvärvet att de förvärvar den äldsta rätten. När det senare uppdagrar sig att det finns konkurrerande anspråk blir båda parterna lika förvånade av detta. Båda parterna har trott att de varit först. Att använda sig av en norm som belönar tidsprioritet ger alltså inte incitament för eftersträvansvärda ageranden, och egentligen inte för någon typ av ageranden över huvud taget. Bernitz uttrycker saken som att ”[d]et vore inte mindre rättvist att som huvudregel uppställa, att den siste godtroende förvärvaren skulle ges företräde. De olika förvärvarnas anspråk på rättsskydd framstår som likvärdiga.”¹¹⁷

4.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis förefaller det inte finnas några särskilt övertygande argument för att den första förvärvaren i alla fall ska få företräde framför en senare. Varken att det av systematiska skäl är nödvändigt att så är fallet, att omsättningen skulle gynnas eller att det skulle finnas en rättvisa i att den tidigare förvärvaren får bättre rätt ter sig som särskilt övertygande argument. Vidare riskerar stelheten i en ordning utan möjlighet för senare exstinktiva förvärv att medföra

¹¹⁶ Vilket får anses vara mer i linje med den funktionalistiska eller pragmatiska metoden som diskuteras i uppsatsens metodavsnitt 1.4.

¹¹⁷ Bernitz, 1959, s. 45. Se även avseende obehöriga förfoganden, Benckert, Karl, *Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro: enligt H.B. 11:4 och 12:4. Del II Gällande rätt*, Norstedt, Stockholm, 1925, s. 163 not 66. Se även i detta avseende SOU 1984:16 s. 156 där det hävdas att båda parterna som gör anspråk på saken är ”utan skuld” och framstår som likvärdiga.

en större risk för förluster, då man inte kan beakta hur stora kostnader och investeringar de respektive parterna lagt ned för att åstadkomma ett effektivt utnyttjande av resursen.¹¹⁸

I det kommande kommer jag därför identifiera ett antal intressen som kan antas vara eftersträvansvärda, för att därefter skissera hur en annan lösning skulle kunna konstrueras.

¹¹⁸ Att en ordning som inte ger någon möjlighet för den senare förvärvaren att åstadkomma exstinktiva förvärv knappast är tillfredsställande är inte någon särskilt utmärkande ståndpunkt. Jämför som exempel SOU 1984:16 s. 35–36.

5 Intressen och konsekvenser som behöver tillgodoses i en lösning

Den sakrättsliga systematiken är, som har illustrerats ovan, inte särskilt lämplig att direkt tillämpa på immateriella tillgångar. För att konstruera en annan, lämplig, lösning är det nödvändigt att specificera de intressen och konsekvenser som kan antas vara eftersträvansvärda i denna typ av konflikter, vilka sedan kan ligga till grund för en lösning.

5.1 Att undvika förluster genom förbrukade kostnader

Ett vanligt förekommande argument i frågan om immateriella tillgångar och sakrättsliga konflikter är att endera parten riskerar att drabbas av värdeförstöring.¹¹⁹ Värdeförstöringen används främst som grund för argumentation som bygger på att olika typer av samutnyttjandelösningar kan nås.¹²⁰ Argumentet är dock av relevans även om det står klart att exklusivitet är av så stor betydelse att prioritet måste fördelas mellan parterna, då värdeförstöring av tillgången naturligtvis inte är eftersträvansvärd heller när prioritet måste fördelas.¹²¹ Frågan är då vilka hänsynstaganden som bör göras gällande.

En viktig aspekt i sammanhanget är vilka investeringar som vidtagits av respektive part och som utan tillgång till immaterialrätten blir överflödiga – alltså en investering som brinner inne.

I denna typ av fall torde det normalt sett kunna finnas relativt klara omständigheter att ta fasta på. En investering i produktion eller kompletterande teknik kan mätas i säkra termer. Det är dock inte svårt att föreställa sig situationer där det kan bli värderingssvårigheter. Som exempel kan nämnas om den ena förvärvaren har investerat mycket kapital i intern forskning och utveckling för att ta fram resurser som ska kunna komplettera den förvärvade tillgången – hur ska denna typ av investeringar värderas? Vidare finns det svårigheter i att avgöra om en resurs eller produktionsanläggning (oavsett om det är fråga om en förvärvad resurs eller en som är upparbetad inom bolaget) kan användas till andra syften, och om det därför verkligen är fråga om en resurs som inte kan utnyttjas om parten inte får tillgång till den immateriella tillgången.

¹¹⁹ Se exempelvis Andreasson, 2010, bl.a. s. 64 f. avseende dubbelförfogande och s. 60 f. avseende separationsrätt samt Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695.

¹²⁰ Främst av Martinson, 2010, exempelvis s. 537–538 och Andreasson 2010, s. 64 med hänvisningar.

¹²¹ Hessler, 1973 använder värdeförstörsargumentet genom att anföra att det först är när C inlemmat tillgången i sin verksamhet som något skäl att skydda denne kan anses finnas, s. 95 f. Se även de senare delarna av Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695 där han argumenterar för att en part som fått registrering för mönstret skulle drabbas hårt av att mönstret överförs på en annan och att det därför finns anledning att tillerkänna den som registrerat mönstret företräde.

Kanske skulle de investeringar som bolaget vidtagit kunna riktas om till att användas för andra ändamål.

5.2 Att betydelse tillmäts vilken av parterna som sätter högst värde i tillgångarna

I vilken utsträckning de inblandade parterna sätter värde i de tvistiga tillgångarna är en aspekt som beaktats av Lindskog i hans skiljaktiga mening till NJA 2009 s. 695. Han använder denna aspekt för att argumentera för att registrering bör vara vägledande i fall av dubbelöverlåtelse av uppfinnarrätter. Argumentet bygger på att den som förvärvat en registrering av immaterialrätten kan antas sätta högre värde i tillgången än den som inte förvärvat registrering.

I vårt fall är det inte möjligt att i dagsläget förvärva registrering för tillgångarna och en sådan kan därför inte vara vägledande. Det underliggande argumentet om att den part som sätter högst värde i tillgången bör ges en fördel kan dock vägas in i avvägningen.

5.3 Att lojala ageranden gynnas

I sammanhanget är det relevant att beröra frågan om den onda, respektive goda, trons betydelse för den juridiska avvägningen. Utgångspunkten i den sakrättsliga argumentationen avseende immateriella tillgångar är ofta att god eller ond tro inte har någon betydelse för utfallet. Detta eftersom det inte anses finnas något sakrättsligt moment som kan uppfyllas. Båda dessa aspekter måste ju vara uppfyllda. Om vi föreställer oss en annan lösningsmodell där den senare förvärvaren har en möjlighet att förvärva en bättre position än den tidigare förvärvaren finns det emellertid anledning att fundera över den goda trons betydelse.

Godtrosnormer är vanligt förekommande i den svenska juridiken.¹²² De kan anses ge uttryck för att rättsordningen vill gynna lojala ageranden. Som exempel kan nämnas att det skulle vara stötande om en senare förvärvare som är medveten om ett tidigare förvärv trots sin kännedom tillerkänns en bättre rätt än den första förvärvaren. Detta intresse bör alltså beaktas vid konstruerandet av en lösning. Det är emellertid inte självklart att rättsföljden ska vara att en

¹²² Exempelvis godtrosvärförvärf enligt GFL 2 §, tredje mans bundenhet vid fullmäktigs befogenhetsöverskridanden enligt lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 11 § och fastighetsköparens möjlighet att göra avdrag till följd av rättsligt fel enligt jordabalk (1970:994) 4 kap. 17 §.

ondtroende förvärvare aldrig kan skyddas – Lindskog gör gällande att det i vissa fall kan vara mer lämpligt att hantera denna typ av illojala ageranden genom en skadeståndskonstruktion.¹²³

5.4 Att immaterialrättens syfte, innovation, inte motverkas

Eftersom det är fråga om en situation som involverar immaterialrätter finns det anledning att i någon utsträckning behandla immaterialrättens syfte som ett beaktansvärt intresse. Den immaterialrättsliga lagstiftningens huvudsakliga syfte kan beskrivas som att tillse att samhället förses med ny teknik och andra innovationer.¹²⁴ Det finns i min mening två delar i detta – dels tillkomsten av ny teknik, men också att denna teknik faktiskt kommer marknaden och samhället till del.¹²⁵

Olika aktörer använder immaterialrätter på olika sätt. Ett patent kan exempelvis användas för att ge den egna produktionen en konkurrensfördel, genom olika typer av licensiering eller genom att blockera konkurrenters ageranden trots att patentinnehavaren inte själv använder sig av den teknik som skyddas av patentet. Det förekommer också att patent inte alls används.¹²⁶ Vilken av dessa metoder som är mest effektiv och samhällsnyttig är naturligtvis beroende på det specifika fallet, men det torde ofta kunna antas att det är mer samhällsnyttigt att ett patent används för att tillhandahålla en producent en konkurrensfördel eller genom utlicensiering än att det används för att hindra konkurrenter från att använda en viss teknik trots att patenthavaren inte använder sig av tekniken, eller att patentet inte används alls i nuläget utan endast ger

¹²³ Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695.

¹²⁴ Jonshammar, Patentlag (1967:837), Karnov, inledande kommentar samt prop. 1960:17 s. 31 där det visserligen bara anges ”att rättsordningen bör skydda det litterära och konstnärliga skapandet, oavsett vilka uttrycksformer detta väljer, samt att rättsreglerna bör utformas så att de, så långt möjligt är, bereder författarna och konstnärerna gynnsamma arbetsförhållanden och därjämte innefattar skydd för de ideella och personliga intressen, som dessa förbinder med sina verk.” Det torde dock kunna antas att en anledning till att skydda denna rätt är att uppmuntra till kreativ verksamhet.

¹²⁵ Jfr. KOM(2008)465/F2 *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén – en europeisk strategi för industriell äganderätt*, s. 3. Hur väl dessa syften uppfylls är emellertid föremål för diskussion, vilket inte kommer att behandlas i detta sammanhang. För en diskussion härom se Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt*, tolfte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019, s. 31–36.

¹²⁶ Detta var fallet för 17,4 % av de patent som ingick i studien Giuri, Paola, Mariani, Myriam, Brusoni, Stefano et al., “Inventors and invention processes in Europe: Results from the PatVal-EU survey”, *Research Policy*, vol. 36:8, 2007, s. 1107–1127, s. 1118 f.

upphov till värde i form av en option att använda patentet vid en senare tidpunkt.¹²⁷ Även den användning som så kallade ”patenttroll” ägnar sig åt torde anses vara en användning som har en sämre samhällsekonomisk effekt.¹²⁸ I de senare typerna av utnyttjanden kommer ju inte tekniken marknaden till del.

De senare, och kanske särskilt den senaste, typerna av användning står i kontrast till de syften som immaterialrätten anses grundad på. Istället för att ge incitament till innovation och utveckling skapas genom ”patenttrollets” användning merkostnader. Dessa kostnader har sannolikt en motsatt effekt än vad som är avsett med det immaterialrättsliga systemet.

Det är naturligtvis svårt för en jurist att ta ställning till huruvida ett viss agerande ger upphov till samhällsekonomiskt eftersträvansvärda effekter. Jag vill därför förtydliga att jag inte menar att frågan om vem som bäst kan utnyttja en tillgång borde tillmätas en avgörande betydelse i de fall då det är fråga om två parter med likartade konkurrerande anspråk. Man bör dock kunna fråga sig om inte den part som faktiskt visar på ett effektivt utnyttjande av en tillgång skulle kunna ges en fördel framför andra konkurrerande aktörer som inte utnyttjar tillgången – åtminstone i uppenbara fall.¹²⁹ Även om aspekten måhända inte bör tillmätas en avgörande betydelse så är det likväl ett grundläggande immaterialrättsligt syfte, och en lösning bör åtminstone inte motverka detta syfte. Intresset bör därför finnas med i en slutlig avvägning.

5.5 Att en försiktig part bör ha möjlighet att freda sin position

Det sakrättsliga momentet i den generella sakrättsliga lösningsmodellen torde bland annat syfta till att ge en senare förutseende förvärvare som vidtar rimliga försiktighetsåtgärder en möjlighet

¹²⁷ Att någonting inte används för närvarande innebär alltså inte per automatik att det inte har något värde. Optionen i sig anses ha ett relativt stort värde. Se exempelvis Cotropia, Christopher, “Describing Patents as Real Options”, *The Journal of Corporation Law*, vol. 34:4, 2009, s. 1127–1150, s. 1145.

¹²⁸ Med patenttroll avses generellt en aktör som innehar immaterialrätter utan syfte att kommersialisera tekniken och som endast ämnar utkräva ersättning från intrångsgörare. Ett sådant förfarande beskrivs ofta som en ”tax on innovation”. Se exempelvis Cotropia, 2009, s. 1145 och Bessen, James. “The Evidence Is In: Patent Trolls Do Hurt Innovation.” *Harvard Business Review*. 7/2014. Tillgänglig via <https://hbr.org/2014/07/the-evidence-is-in-patent-trolls-do-hurt-innovation> (hämtad 2020-05-20).

¹²⁹ Ett liknande resonemang förs av Bernitz, 1959 där han på s. 47 beskriver hur ett utnyttjande av rätten skulle kunna vara vägledande. Bernitz jämför med andra delar av immaterialrätten så som att patentansökan inte beviljas om uppfinningen utnyttjats på vissa sätt dessförinnan, och att för användarrätten är knuten till användande innan patentets beviljande (jfr. dagens PL 2 och 4 §§). Se även Martinson, 2010, som på sida 541 inte uttryckligen förespråkar denna typ av lösning, men en annan ekonomisk värdering, nämligen vilken av parterna som med ”hänsyn till koordineringen fått bäst förutsättningar att driva sin verksamhet”.

att tillerkännas en bättre rätt än en tidigare förvärvare som inte vidtagit sådana försiktighetsåtgärder.¹³⁰ Det kan ses som antagligt att den förutseende förvärvaren premieras på huvudsakligen två grunder.

Först och främst förefaller det rimligt att den förutseende förvärvaren premieras på allmänmoraliska grunder. Att vara noggrann och eftertänksam eller pliktskyldig är värden som kan antas premieras i vårt samhälle. Det ter sig därför spontant naturligt att tillerkänna den mer eftertänksamma och noggranna förvärvaren en bättre rätt.

Som andra, och huvudsaklig, förklaringsmodell vill jag anföra att den förutseende förvärvaren sannolikt premieras på en mer rättsekonomisk grund. Den förvärvare som kan antas ha störst behov av tillgången, och som därför sätter störst värde i den torde också vara mer benägen att försäkra sig om att uppfylla de krav som uppställs för att sakrättsligt skydd ska uppfyllas.¹³¹ Det kan därför antas att tillgången kommer utnyttjas mer effektivt om man tillerkänner den mer eftertänksamma och noggranna förvärvaren sakrättsligt skydd. Om denna möjlighet inte finns, så kan inte den mer förutseende förvärvaren som värderar tillgången högt på något sätt tillerkännas bättre rätt än den tidigare förvärvaren som måhända inte sätter samma värde i tillgången.

¹³⁰ Lindskog ger i sin skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695 uttryck för att frånvaron av möjligheter för respektive förvärvare att vidta försiktighetsåtgärder genom att ställa frågor till överlåtaren gör att ingen av dem på denna grund kan anses mer berättigad än den andra. Av det torde kunna följa att respektive förvärvares försiktighetsåtgärder är en faktor av relevans.

¹³¹ Lindskog använder ett liknande resonemang när han argumenterar för att den part som ansökt om registrering av en mönsterrätt sannolikt sätter högre värde i formgivarrätten, än den part som inte ansökt om registrering, och att det därför är naturligt att registreringen av mönsterrätten ska vara utslagsgivande när det kommer till sakrättslig prioritet.

6 Ett förslag på en lämplig lösning

Inledningsvis har jag i uppsatsen illustrerat hur en objektssyn på immaterialrätter har lett till att olika immateriella tillgångar behandlas olika. Efter det har jag identifierat några av de centrala bakomliggande intressen som präglar lösningen för fysisk egendom. Baserat på denna analys kommer jag i det följande att skissera *ett* möjligt angreppssätt för att hantera konflikter där en innehavare av immaterialrätter och andra immateriella tillgångar har givit två förvärvare sinsemellan oförenliga löften.

Ett alternativ som diskuterats relativt flitigt är registrering av immaterialrättstransaktioner. Särskilt utförligt behandlas detta alternativ av Andreasson.¹³² Något sådant system har emellertid inte kommit till stånd och jag kommer inte att behandla registrering som alternativ.

Istället kommer en lösning som hämtat inspiration från rättsfiguren *condictio indebiti* att analyseras. Lösningen skulle bygga på att den första förvärvaren har företräde framför den senare, om inte den senare förvärvaren i god tro inrättat sig efter situationen.

6.1 Inrättande

Ett av de större problemen med dagens ordning är att olika tillgångar som har ett praktiskt funktionellt samband riskerar att behandlas olika. Genom att ta fasta på ett eventuellt inrättande istället för ett sakrättsligt moment kan vi åstadkomma en gemensam hantering av dessa tillgångar. Detta eftersom ”inrättande” till skillnad från sakrättsligt moment inte kräver att tillgångarna kan objektifieras.

6.1.1 Begränsning av värdeförstörande

Inrättandenaspekten tar främst sikte på att avhjälpa problematiken i att en senare part som inrättat sig efter situationen riskerar att drabbas av omfattande värdeförstöring om den tvingas avstå det den förvärvat. Detta hänsynstagande ligger till grund även för rättsfiguren *condictio indebiti*.¹³³

En avsevärd skillnad mellan fallen är emellertid att det i *condictio indebiti*-situationen endast finns två parter – den felaktigt betalande och mottagaren, medan det i vårt fall finns tre parter

¹³² Andreasson, 2010, s. 339 ff.

¹³³ Jfr. Ingvarsson, Torbjörn, *Condictio indebiti [Elektronisk resurs]*, Eget förlag, 2016, s. 41 ff. Tillgänglig via <http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:uu:diva-308969>.

– licensgivaren och de två licenstagarna. Det finns en risk att båda licenstagarna har inrättat sig efter situationen genom att ha vidtagit vissa dispositioner. Oavsett vem som tilldelas prioritet finns det alltså risk för stora förluster. Det finns därför anledning att fråga sig om inrättandet ska vara relationellt – exempelvis om det ska krävas att den senare licenstagaren har inrättat sig efter situationen i (väsentligt) högre grad än den tidigare licenstagaren.

Jag ställer mig emellertid tveksam till en sådan relationell bedömning av två huvudsakliga skäl. Först och främst skulle en sådan ordning riskera att leda till onödiga investeringar. Om en part som förvärvat en värdefull tillgång alltid skulle riskera att få sina investeringar värderade gentemot en annan part finns det en risk att man skulle genomföra mer investeringar än nödvändigt, och att det aldrig skulle vara ”tillräckligt” – en ordning som knappast kan beskrivas som effektiv. Genom att sätta en gräns vid *betydande* investeringar finns det en gräns där en part (åtminstone teoretiskt) kan känna sig säker – även om denna gräns är obestämmd.

6.1.2 Hänsyn till huruvida parterna sätter högt värde i tillgången

Som nämnts ovan är en aspekt som kan vägas in i en lösning vilken av parterna som sätter högst värde i tillgången. Förutsatt att denna lösning inte konstrueras så att den blir relationell tas inte hänsyn till vilken av parterna som sätter högst värde i tillgången. Dock tillser lösningen att en part som sätter ett begränsat värde i tillgången inte tillerkänns prioritet framför en part som värderar tillgången högt. Detta eftersom en part som inte värderar tillgången högt sannolikt inte inrättar sig efter den nya situationen i någon betydande utsträckning.

6.1.3 Hänsyn till i vilken utsträckning immaterialrättens syfte tillgodoses

Som nämnts ovan vill vi undvika situationer då patenttroll, eller andra företag som inte gynnar immaterialrättens syfte får en bättre position än parter som kommersialiserar tekniken och gör den tillgänglig på marknaden. Även om inrättandeaspekten inte uttryckligen är knuten till i vilken utsträckning endera parten bidrar till teknikspridning i samhället så kan det antas att en part som inte ämnar kommersialisera eller produktivt utnyttja tillgången inte heller kommer att inrätta sig efter situationen i betydande utsträckning. En sådan aktör vidtar ju inte några omfattande investeringar i exempelvis produktionsanläggningar eller kompletterande forskning och utveckling. Genom en lösning som tar hänsyn till inrättande tillser vi alltså att immaterialrättens syften åtminstone inte motverkas mer än vad som annars vore fallet.

6.1.4 Möjligheten för den första förvärvaren att vidta åtgärder för att trygga sin position

En invändning i sammanhanget skulle kunna vara att även den första licenstagaren borde kunna tillerkännas prioritet om den inrättat sig efter situationen – alldeles oavsett om den senare förvärvaren gjort detsamma. Som beskrivits ovan förefaller det dock inte finnas något avgörande argument för varför det är just den *första* förvärvaren som ska få prioritet.¹³⁴ Vidare har den första förvärvaren en möjlighet att freda sin position genom att försätta potentiella senare förvärvare i ond tro vilket behandlas nedan.

6.2 God tro

För att inte endast hamna i en avvägning av vilken av parterna som skulle drabbas hårdast av att fränkännas tillgång till tillgången (inrättandeaspekten) så finns det anledning att komplettera den avvägningen med en godtrosnorm. Förekomsten av en godtrosnorm föranleds främst av två skäl: att vi vill gynna lojala ageranden och att vi vill ge en förvärvare en möjlighet att freda sin position.

6.2.1 Möjligheten att freda sin position

Som nämnts i avsnitt 6.1.4 ger inrättande som grundläggande norm inte den noggranna förvärvaren någon möjlighet att skydda sig mot senare förvärvare. Så länge en senare förvärvare inrättat sig efter sitt förvärv har den företrädare framför en tidigare förvärvare.

Genom att komplettera inrättandeaspekten med en godtrosregel kan vi åstadkomma en sådan möjlighet för den tidigare förvärvaren. Huruvida en senare förvärvare är i ond eller god tro är (delvis) inom ramen för den tidigare förvärvarens kontroll. Den tidigare förvärvaren kan försätta potentiella senare förvärvare i ond tro.

Exakt hur en förvärvare ska förfara för att försätta en senare förvärvare i ond tro är inte helt enkelt att beskriva, då det bland annat beror på vad den underliggande tekniken kan användas till. Kan man använda sig av branschgemensamma tidningar eller databaser för att offentliggöra sitt förvärv? Är det teknik som kan användas inom olika branscher, eller är den branschspecifik? Kan man tillse att ens avtalspart offentliggör informationen på dess hemsida?

¹³⁴ Jfr. 4.4.

Då det kan antas finnas vissa svårigheter i att på ett effektivt sätt offentliggöra informationen till samtliga potentiella framtida förvärvare ter det sig rimligt att kraven för att anses vara i god tro ställs relativt högt. Man bör söka en jämvikt som medför att den tidigare förvärvaren har en skyldighet att på ett effektivt och omfattande sätt offentliggöra information, men också att senare förvärvare åläggs en viss undersökningsplikt. Innan förvärv görs av teknik är det vanligt att man genomför vissa undersökningar för att kontrollera exempelvis patenterbarhet av den förvärvade tekniken eller så kallad *freedom to operate*, där en kontroll görs av annan tillgänglig teknik tillsammans med en riskbedömning av att tekniken som förvärvas gör intrång på andra immaterialrätter.¹³⁵ Dessa sökningar kan antas vara tämligen omfattande. Att kraven på god tro skulle formuleras strängt med följden att en senare förvärvare har en viss undersökningsplikt skulle därför sannolikt inte medföra någon dramatisk ökning av transaktionskostnader för teknikförvärv.

6.2.2 Värdet av sekretess

En avsevärd nackdel med att använda sig av en godtrosnorm är avtalsparterna sannolikt ofta värdesätter sekretess högt. Naturligtvis skulle inte krävas att informationen som publiceras avslöjar de exakta detaljerna så att informationen blir värdelös eller allmänt tillgänglig. Även mer begränsade uppgifter om licensavtal kan dock ge indikationer av endera partens affärsstrategi, vilket naturligtvis bör undvikas.¹³⁶

Hur stort värdet är av att affärsstrategi hemlighålls är svårt att bedöma, och naturligtvis går det inte att ge ett generellt svar på denna fråga. Lösningen är därför beroende av att det är möjligt att finna en lämplig avvägning mellan sekretess och offentlighet för försättandet av potentiella senare förvärvare i ond tro.

6.2.3 Möjligheten att på frivillig väg skapa ett registreringssystem

Att använda sig av en godtrosnorm ger den konstruktive juristen eller näringsidkaren relativt goda möjligheter att skapa sig ett registreringssystem. Det är inte omöjligt att tänka sig att olika intressenter såsom teknikföretag och banker kan gå samman för att skapa olika typer av

¹³⁵ Se exempelvis tjänsten ”freedom to operate” som tillhandahålls av bolaget AWA <https://www.awa.com/sv/vara-tjanster/verksamhetsomraden/ip-management/freedom-to-operate-analyser-fto/> (hämtad 2020-05-12).

¹³⁶ Inom ramen för sitt föreslagna ”notice filing”-system argumenterar emellertid Andreasson för att det torde vara möjligt att finna en avvägning som tillgodoser såväl intresset av sekretess som intresset av att förvärvet får publicitet, Andreasson 2010, s. 343 ff.

registreringssystem där omsättningen av tekniktillgångar övervakas. Parterna kan då enas om hur mycket information som delas och vem som ska få tillgång till informationen under vilka förutsättningar. Exempelvis skulle registret kunna vara konfidentiellt och reglerat på så sätt att man endast kan begära ut information om olika transaktioner om man kan visa på att man har inlett avtalsförhandlingar avseende en tekniktransaktion. Det finns såklart svårigheter i ett sådant system, som dock inte torde vara oövervinnliga.

7 Sammanfattning

I uppsatsen har jag beskrivit hur en juridisk lösningsmetod som är separerad utifrån tillgångsslag riskerar att leda till konsekvenser som står i strid med det funktionella samband som ofta föreligger mellan immateriella tillgångar. Beskrivningen har kompletterats med en analys av rättighetsstrukturen för de tre tillgångsslagen immaterialrätt, upphovsrätt och företagshemlighet. Genom att illustrera att immaterialrätter inte besitter samma objektsdimensioner som fysiska tillgångar och att de därför inte nödvändigtvis behöver omfattas av den sakrättsliga systematiken kan vi nå en mer samlad hantering av olika tillgångsslag. Vi behöver alltså använda oss av en annan metod än den strikt sakrättsliga.

För att kunna finna en lämplig lösning när en innehavare av immateriella tillgångar ger två förvärvare oförenliga löften har jag presenterat en uppsättning intressen som kan anses vara skyddsvärda. Genom att ha identifierat dessa syften kan vi bedöma lämpligheten av en annan metod för att hantera immateriella tillgångar.

Som ett möjligt alternativ presenterar jag en hantering av oförenliga löften som bygger på att den första förvärvaren har företräde framför en senare, om inte den senare förvärvaren i god tro inrättat sig efter situationen.

Till de största fördelarna med lösningen hör att man genom att ta fasta på inrättandeaspekten på ett mer direkt sätt kan undvika värdeförstöring för parterna, samt att man lägger värde vid i vilken utsträckning parterna sätter värde i resursen. På så sätt kan vi åstadkomma ett effektivt utnyttjande av resursen i fråga. Genom att en senare förvärvare får möjligheten att under vissa förutsättningar åtnjuta företräde framför en tidigare kan det antas att risken för värdeförstöring minskar.

Den stora svårigheten med lösningsmodellen, förutom de metodologiska frågor som behandlas i slutet av avsnitt 1.4.7, är att den första förvärvaren skulle kunna ha svårt att trygga sitt förvärv mot senare förvärvare. Eftersom inrättandeaspekten inte skulle bedömas relationellt mellan parterna återstår det endast för den första parten att försätta potentiella senare förvärvare i ond tro. Även om godtroskraven ställs högt kan det vara svårt att åstadkomma en sådan effekt. Vidare finns det en stor problematik i att den första förvärvaren sannolikt ofta har ett intresse av att dess förvärv hålls hemligt. Lösningen förutsätter alltså att det går att finna en balanserad godtrosbedömning som tar hänsyn både till senare förvärvares möjlighet att kunna genomföra

förvärv utan alltför stora transaktionskostnader samt den tidigare förvärvarens intresse av sekretess.

8 Källförteckning

8.1 Författningar

Handelsbalk (1736:0123 2) ("HB").

Jordabalk (1970:994).

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Lag (1936:81) om skuldebrev ("SkbrL").

Lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre ("GFL").

Lag (2018:558) om företagshemligheter ("FhemL").

Mönsterskyddslag (1970:485) ("Mönsterskyddslag").

Patentlag (1967:837) ("PL").

Varumärkeslag (2010:1877).

Årsredovisningslag (1995:1554).

8.2 EU-rättsakter

KOM(2008)465/F2 *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén – en europeisk strategi för industriell äganderätt.*

8.3 Propositioner

Proposition 1960:17, *förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m. m.*

Proposition 1987/88:1, *om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.*

Proposition 1987/88:155, *om skydd för företagshemligheter.*

Proposition 1987/88:4, *om pantsättning av patent.*

Proposition 2002/03:17, *Förvärv av stöldgods i god tro.*

Proposition 2017/18:200, *En ny lag om företagshemligheter.*

8.4 Statens offentliga utredningar

SOU 1985:10, *Pant i patent.*

SOU 1994:120, *Leasingutredningen, Finansiell leasing av lös egendom.*

8.5 Domstolspraxis

NJA 1908 s. 331.

NJA 1932 s. 107.

NJA 2009 s. 695.

8.6 Litteratur

Andersen, Mads Bryde, ”Nordisk formueret mellem pragmatisme og principfasthed”, i Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, s. 49–81, Stockholms universitet, Stockholm, 2019.

Andreasson, Jens, *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet: en förmögenhetsrättslig undersökning*, Juridiska institutionen vid Handelshögskolan, Göteborgs Universitet, Diss. Göteborgs universitet, Göteborg, 2010.

Benckert, Karl, *Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro: enligt H.B. 11:4 och 12:4. Del II Gällande rätt*, Norstedt, Stockholm, 1925.

Bernitz, Ulf, ”Om dubbelöverlåtelse av uppföranderätt”, *Nordiskt immateriellt rättsskydd*, 1/1959, 39–48.

Bernitz, Ulf, Pehrson, Lars, Rosén, Jan och Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, fjortonde upplagan, Jure, Stockholm, 2017.

Bessen, James. “The Evidence Is In: Patent Trolls Do Hurt Innovation.” *Harvard Business Review*. 7/2014. Tillgänglig via <https://hbr.org/2014/07/the-evidence-is-in-patent-trolls-do-hurt-innovation> (hämtad 2020-05-20).

Blandhol, Sverre, ”Nordisk rettspragmatisme – idehistorisk perspektiv”, i Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, s. 25–47, Stockholms universitet, Stockholm, 2019.

Cotropia, Christopher, “Describing Patents as Real Options”, *The Journal of Corporation Law*, vol. 34:4, 2009, s. 1127–1150.

Domeij, Bengt, *Patent och företagshemligheter*, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2019.

Fahlbeck, Reinhold, *Lagen om företagshemligheter: en kommentar och rättsöversikter*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Giuri, Paola, Mariani, Myriam, Brusoni, Stefano et al., "Inventors and invention processes in Europe: Results from the PatVal-EU survey", *Research Policy*, vol. 36:8, 2007, s. 1107–1127.

Henriksson, Per, "Översikt över det sakrättsliga skyddet för upphovsrätt", i Persson, Annina H., Levin, Marianne & Wolk, Sanna (red.), *Immateriell rätt & sakrätt*, s. 245–261, Juridiska fakulteten, Univ., Stockholm, 2002.

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, Stockholm, 1973.

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, sjätte omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000.

Ingvarsson, Torbjörn, *Condictio indebiti [Elektronisk resurs]*, Eget förlag, 2016. Tillgänglig via <http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:uu:diva-308969>.

Jonshammar, Louise, Patentlag (1967:837), Karnov (JUNO) (besökt 2020-03-27).

Karlsson-Tuula, Marie, *IT-bolagen och de immateriella tillgångarna: vid företagsrekonstruktion och konkurs*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2002.

Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod", i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, s. 21–46, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Koktvedgaard, Mogens, *Konkurrenceprægede immaterialretspositioner: bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret*, Juristforb.:s Forl., Diss., Köpenhamn, 1965.

Koktvedgaard, Mogens & Schovsbo, Jens, *Lærebog i immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkeret*, sjunde rev. upplagan, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Köpenhamn, 2005.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt – i Sverige, EU och internationellt*, tolfte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Martinson, Claes, ”Sakrätt avseende annat än egendom” i Lambertz, Göran, Lindskog, Stefan & Möller, Mikael (red.), *Festskrift till Torgny Håstad*, s. 529–569, Iustus, Uppsala, 2010.

Martinson, Claes, ”Blev vi skandinaviska jurister lämnade i sticket eller har det obemärkt runnit mycket vatten under broarna?: Bensinfallet”, i Kleineman, Jan (red.), *Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, s. 239–259, Stockholms universitet, Stockholm, 2019.

Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar, *Fordran & skuld*, elfte upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2019.

Möller, Mikael, *Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, Iustus, Diss. Univ., Uppsala, 1988.

Persson, Ingemar, Lag (1936:81) om skuldebrev, Karnov (JUNO) (besökt 2020-03-27).

Petrusson, Ulf, *Intellectual property & entrepreneurship: creating wealth in an intellectual value chain*, Center for Intellectual Property Studies (CIP), Göteborg, 2004.

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

Rognstad, Ole-Andreas, ”Immaterialrettigheter som objekts- eller subjeksrelaterade rättigheter?: perspektiver på objektsdiskussioner i skandinavisk rettslitteratur”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 129, 5/2016, s. 518–538.

Rognstad, Ole-Andreas, *Property aspects of intellectual property*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

Runesson, Eric M., *Licens till patent och företagshemligheter i avtals- och kontraktsrätten*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Svensson, Eva-Maria, ”De lege interpretata: om behovet av metodologisk reflektion”, *Juridisk Publikation*, 2014, s. 211–226.

Wainikka, Christina, ”Sakrättsliga aspekter på företagshemligheter”, i Persson, Annina H., Levin, Marianne & Wolk, Sanna (red.), *Immaterialrätt & sakrätt*, s. 245–261, Juridiska fakulteten, Univ., Stockholm, 2002.

8.7 Övriga källor

Avtal angående rätten till arbetstagares uppfinningar träffat 2015 mellan Svenskt Näringsliv och Förhandlings- och samverkansrådet PTK (<https://www.ptk.se/SysSiteAssets/forhandling-och-avtal/avtal/arbetstagares-uppfinningar-svn-ptk.pdf>) (hämtad 2020-05-20).

Karnovs avtalsmallar ”Överlåtelse av patentsökt uppfinning mot royalty”, (hämtad 2020-03-06).

Svenska Akademiens ordbok (SAOB) *förmögenhetsobjekt* (tryckår 1927).

Svenska Akademiens ordbok (SAOB) *objekt* (tryckår 1949).