

Patentöverlåtelse, sakrättslig fullbordan och hävningsförbehåll

GÖRAN MILLQVIST

1. Inledning

Förmögenhetstillgångar i form av immaterialrätter ställer till en del problem i den civilrättsliga systematiken. Det faktum att själva tillgången som sådan är immateriell gör att särskilt de sakrättsliga reglerna har svårt att fungera tillfredsställande eftersom dessa historiskt och även idag till övervägande del bygger på antagandet om fysisk egendom som reglernas föremål. Även insolvensrättsligt föreligger en del problem som sammanhänger med immaterialrätternas särskilda karaktär. Förmögenhetsvärdet i en immaterialrätt ligger i att exploatera rätten på ett eller annat sätt men till skillnad från en maskin eller ett redskap är det som exploateras och som utgör själva förmögenhetsvärdet inte gripbart och möjligt att hantera i sinnevärlden, som ett fristående värde i sig. Som JustR Lindskog påpekar i en skiljaktig motivering i NJA 2009 s. 695 är det inte vilken nytthet som helst som kan uppnå sakrättsligt skydd (utgöra egendom). En nytthet kan mycket väl vara ekonomiskt värdefull för innehavaren men samtidigt vara i avsaknad av sakrättsligt skydd, vilket medför att nyttheten blir mycket svår att förfoga över genom exempelvis försäljning. Lindskog nämner sådana tillgångar som en utredning som utförts med exklusiv rätt för beställaren och företagshemligheter. I båda fallen värden som kan uppskattas i ekonomiska termer men som inte nödvändigtvis kan omsättas som annan egendom.

Sakrättsliga regler och därmed sakrättsliga problemställningar bygger på ett antagande om att vi har att göra med hantering av fysisk egendom eller i vart fall förpliktelser som åvilar någon annan, som är skild från dem som hanterar den. Enligt detta antagande finns dels parter (rättssubjekt) som genomför olika transaktioner sig emellan, dels den egendom som transaktionerna

omfattar.¹ Härur följer till helt övervägande del de frågeställningar sakrätten befattar sig med, såsom frågor om identifierbarhet (specialitet), besittningsövergång, separationsrätt och viss egendoms läge vid ett konkursutbrott eller utmätningstillfälle. En enkel fordran på betalning är i sig icke-materiell egendom men är hanterbar i denna systematik såsom en tillgång skild från dess innehavare, som kan disponeras över enligt kända regler (skuldebrevslagen). Liknande är förhållandena för kontoförda tillgångar, såsom ett positivt saldo på ett bankkonto (som också är en fordran), ett innehav av finansiella instrument i en värdepappersdepå (värdepapperskonto), ett innehav av elcertifikat eller utsläppsrätter på konto. Dessa tillgångar är icke-materiella men genom kontoföringen ändå skilda från det subjekt som är innehavare (av kontot och tillgången på kontot). Svårare blir det då det rör sig om immaterialrätter eftersom dessa endast består i en intellektuell prestation, i grunden en idé (en uppfinning, formgivning, berättelse, komposition etc.), även om denna sedan genom lagstiftningen gjorts exklusiv.

De antydda tveksamheterna skulle naturligtvis vara ur världen om lagstiftningen innehöll tillräckligt detaljerade regler för att besvara frågorna. Så är dock inte fallet, tvärtom är lagstiftningen märkligt tyst när det gäller sakrättslig och insolvensrättslig hantering av immaterialrätter.²

Strax före jul 2010 kom en dom från Högsta domstolen avseende giltigheten gentemot ett konkursbo av en hävning av en patentöverlåtelse *NJA 2010 s. 617*. Fallet illustrerar några av de frågor som står obesvarade när det gäller transaktionssidan inom immaterialrätten.³

En första allmän fråga är vad det egentligen är som hävs då hävning sker av en patentöverlåtelse. Ja självklart hävs försäljningsavtalet vilket enligt allmänna principer brukar innebära att fullgjorda prestationer enligt avtalet

¹ En aktuell undersökning på detta tema är Jens Andreasson, *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet. En förmögenhetsrättslig undersökning*, Juridiska institutionens skriftserie. Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Skrift 6, Göteborg 2010.

² En illustration till detta är HD:s utförliga svar på frågor från tingsrätt i *NJA 2005 s. 510* avseende ett konkursbos dispositioner över upphovsrättskyddade och licensupplåtna motiv och mönster för brukskonst.

³ Det bör noteras att fallet *inte* gällde en licensupplåtelse utan en försäljning men eftersom Claes har sitt rättsvetenskapliga ursprung inom immaterialrätten, med avhandlingen *Patentlicenser, Studier i licensavtal angående patentansökningar och know-how med särskild hänsyn till amerikansk och tysk rätt*, P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1974, har jag ändå tyckt att en rättsfallscommentar med några funderingar inom detta område kunde vara ett lämpligt bidrag till en festskrift till honom.

skall återlämnas. Levererad egendom skall återlämnas och köpeskillingen skall återbetalas som huvudregel. Men en hävning av en patentöverlåtelse måste rimligen betyda något mera, nämligen främst ett förbud för förväraren att efter hävningstidpunkten exploatera patentet, således en hävning för framtiden (*ex nunc*).⁴ Hävningen innefattar också en hävning för förfluten tid (*ex tunc*) så att eventuell dokumentation avseende patentet och bevis om dess existens såsom patentbrev och liknande skall återlämnas. Men sådana manifestationer av patentet är inte i sig immaterialrätten, denna består i den uppfinning som registrerats och beviljats patentskydd. Värdet av immaterialrätten ligger i exploateringsmöjligheten. Det är exploateringsrätten som är det centrala och som måste återgå för att en hävning skall vara meningsfull.

2. Rättsfallets bakgrund

I slutet av 1990-talet hade en uppfinnare utvecklat en ny absorbatortillverkad i böjligt och icke korroderande material, bland annat för användning i värmeväxlare och uppvärmningssystem baserade på solenergi. Patent beviljades nationellt och internationellt och exploatering skulle ske via ett särskilt uppsatt bolag. Uppfinnaren överlät samtliga patent och pågående patentansökningar till bolaget mot dels en fast ersättning, dels en rörlig del kopplad till framtida försäljning. I överlåtelseavtalet ingick en uppsägningsklausul enligt vilken endera parten bland annat vid andra partens obestånd eller konkurs ägde säga upp avtalet med omedelbar verkan, varvid äganderätten till den överlätta egendomen skulle återgå utan särskild ersättning.⁵

Bolaget lyckades inte åstadkomma någon nämnvärd försäljning inom den tid som det fanns utvecklingskapital anslaget för och under sommaren 2002 blev situationen akut och rekonstruktion sattes igång. Denna lyckades dock inte och i slutet av november 2002 försattes bolaget i konkurs. Uppfinnaren hade redan i slutet av september sagt upp (hävt) överlåtelseavtalet eftersom

⁴ Se ang. hävning av avtal inom immaterialrätten Bengt Domeij, *Patentavtalsrätt*, 2 uppl., Stockholm 2010, s. 360 ff. och 371 f. samt Jan Rosén, *Upphovsrättens avtal*, 3 uppl., Stockholm 2006, s. 193 f. och 221.

⁵ Klausulen löd, ”Part äger säga upp detta avtal till omedelbart upphörande (och skall äganderätten till den överlätta egendomen återgå utan särskild ersättning) – – – b) om den andra parten försätts i konkurs, träder i likvidation, underlåter att behörigen infria accepterad växel eller annan icke tvistig förbindelse eller eljest kan antas ha kommit på obestånd.”

han menade sig ha god grund för att anta att bolaget var på obestånd. Denna uppsägning godtogs inte av bolaget. Uppsägningen av avtalet noterades vid edgångssammanträdet i konkursen men senare under våren 2003 sålde konkursförvaltaren boets samtliga tillgångar inklusive patent och patentansökningar till utomstående, med reservation för att uppfinnaren kunde vara den rättmätige ägaren av dessa tillgångar. Förvaltaren var av den uppfattningen att uppsägningen inte var bindande för konkursboet utan att även patent och patentansökningar ingick i boets tillgångar. Frågan i domstol i tvist mellan uppfinnaren och konkursboet blev därmed en fråga om bättre rätt till patent och patentansökningar. Uppfinnaren hävdade sig ha bättre rätt till egendomen på grund av uppsägningen framför konkursboet vid tidpunkten för boets överlåtelse av sina tillgångar.

Sett från patenträttslig och ekonomisk utgångspunkt är detta en besvärlig situation eftersom tiden ofta är en avgörande faktor för värdet. Ett förfarande i domstol som isolerar befintliga patent från exploatering och medför risk för att patentansökningar inte hålls vid liv av någon, kan innebära att hela det ekonomiska värdet försvinner. När väl domstolsförfarandet är avslutat finns det inte längre något att exploatera för den vinnande parten. Beviljade patent kanske har löpt ut eller så har utvecklingen på området gått vidare i andra eller parallella spår. Patentansökningar kan ha förfallit på grund av utebliven fullföljd. Detta var tydligen fallet i den aktuella tvisten men förmodligen ville uppfinnaren få sin rätt fastställd för att därefter kunna vända sig mot konkursboet och konkursförvaltaren.

Sett från insolvensrättslig och förmögenhetsrättslig utgångspunkt är detta en besvärlig situation eftersom viss osäkerhet råder angående så kallade ipso facto-klausulens verkan i konkurs och om immaterialrätt skall behandlas som annan lös egendom i fråga om krav på hävningsförbehåll vid hävning av avtal eller om särskilda lösningar gäller.

3. Domstolarna

Tingsrätten ogillade uppfinnarens talan. Det aktuella avtalet utgjorde en överlåtelse av egendomen, inte en licensupplåtelse eller därmed jämställt avtal som uppfinnaren hävdade, bland annat påpekade tingsrätten att uppfinnaren själv uppgett att man ingått en överlåtelse eftersom banken ville kunna pantsätta patenten, och det var ostridigt att uppsägning skett på det sätt som angivits samt att uppsägningsklausulen var obligationsrättsligt giltig. Det var också styrkt att gäldenärsbolaget var på obestånd vid hävningsstidpunkten.

Men däremot fann tingsrätten att klausulen saknade sakrättslig verkan på grund av att den var riktad mot tredje mans rätt, nämligen de blivande eller befintliga konkursborgenärernas rätt. ”Av allmänna rättsliga principer följer att en sådan klausul inte bör tillerkännas sakrättslig giltighet.”⁶ Av detta följde enligt tingsrätten att hävningen inte kunde medföra att uppfinnaren hade bättre rätt till egendomen trots att hävningen skett före konkursutbrottet.

Hovrätten gick på samma linje som tingsrätten men med något annan motivering i det sakrättsliga ställningstagandet. Det rörde sig om ett överlåtelseavtal – även hovrätten pekade på att en tilltäckt pantsättning föranledde parterna att teckna ett överlåtelseavtal, inte en licensupplåtelse, gäldenärsbolaget skulle ha rätt att förfoga över egendomen – och hävningen hade skett enligt klausulens förutsättningar sedan bolaget kommit på obestånd. Men hovrätten tog fasta på att bolagets ”fundamentala uppgift” vara att exploatera de aktuella uppfinningarna och att bolaget följdriktigt ”vidtagit betydande och kostnadskrävande åtgärder i syfte att fullgöra denna uppgift.”⁷ I det läget kunde uppfinnaren inte återfå de aktuella immaterialrättsliga rättigheterna, med verkan mot bolagets borgenärer, enbart genom en uppsägning av överlåtelseavtalet. Inte ens med bolagets godtagande kunde det ske. Hovrätten fortsatte med att konstatera att detta gällde ”oavsett att det fanns en klausul om att [uppfinnaren], för det fall att bolaget kunde antas ha kommit på obestånd, hade rätt att med omedelbar verkan säga upp avtalet och utan särskild ersättning återfå överlåtten egendom, en klausul som framstår som tillkommen i syfte att vid risk för konkurs ge [uppfinnaren] en långtgående förmån på andra borgenärs bekostnad.”⁸ Det vill synas som om hovrätten haft en oskälighetsprövning i åtanke, kanske enligt 36 § avtalslagen, kombinerat med en prövning enligt bolagsrättsliga borgenärsskyddsregler, men det finns inga referenser till vad som tillämpats i domskälen.

HD valde däremot att godta hävningen som giltig och verksam fullt ut. Det fastställdes därmed att uppfinnaren hade bättre rätt till patenten och patentansökningarna vid tiden för boets överlåtelse. Skälen till utgången bestod sammanfattningsvis i att en i sig giltig hävning ansågs ha företagits före konkursutbrottet och att återgången av egendomen sakrättsligt fullbordades omedelbart i och med hävningen. I och med dessa ställningstaganden

⁶ Ref. s. 621.

⁷ Ref. s. 624.

⁸ Ref. s. 624.

hade uppfinnaren uppnått sakrättsligt borgenärsskydd för egendomen före konkursutbrottet, vilket borde ha respekterats av konkursförvaltaren.⁹

4. Granskning av HD:s domskäl

HD inledde sin materiella prövning med att förklara innebörden av relationen mellan ett konkursbo och konkursgäldenärens avtalsmotparter. Ett konkursbo ”har i princip (jfr 63 § köplagen och 2 kap. 20 § lagen om företagsrekonstruktion) samma men inte bättre rätt än konkursgäldenären till prestationer från medkontrahenten.”¹⁰ Och skall medkontrahenten ha något annat eller mera än en ordinär konkursfordran för sina krav krävs sakrättsligt skydd eller inträde från boets sida. I den aktuella situationen innebar detta att då boet medgett att hävningsklausulen var obligationsrättsligt bindande för avtalsparterna och det var styrkt att gäldenärsbolaget var på obestånd vid hävningen (det följde av prövningstillståndet), en för bolaget bindande hävning skett. Men för att hävningen skulle ge uppfinnaren bättre rätt till egendomen krävdes också att denna återgått till honom med sakrättslig verkan. Med andra ord blev frågan vad som krävdes för att en äganderättsövergång till immaterialrätt skulle uppnå sakrättsligt skydd. HD tvekade inte om svaret. ”När en immaterialrätt överläts får förvärvarens rätt till immaterialrätten skydd mot överlåtarens borgenärer genom avtalet (jfr NJA 2009 s. 695 rörande dubbelöverlåtelse). – – – I analogi med detta kan det inte heller krävas något sakrättsligt moment för att en obligationsrättsligt giltig hävningsförklaring, som avgetts före utmätning eller konkurs, ska medföra en sakrättsligt skyddad återgång av immaterialrätten och således ge överlåtaren bättre rätt till immaterialrätten än förvärvarens borgenärer.”¹¹

Det kan noteras att HD i citatet inte ställer upp några reservationer för hur rättsläget är beskaffat. Avtalsprincipens giltighet på immaterialrättsområdet bekräftas reservationslöst, även om det sker domskälsvis både i denna och den återopade domen NJA 2009 s. 695. Se om denna fråga strax nedan, först skall resten av domen refereras eftersom flera led återstår innan slutet.

HD väckte frågan om det möjligen krävs uttryckligt hävningsförbehåll för att kunna häva en överlåtelse av immaterialrätt, generellt eller i vart fall

⁹ JustR Torgny Håstad var referent. Domen var enhällig och saknar, ovanligt nog numera, både avvikande motiveringar och särskilda tillägg.

¹⁰ HD:s dom punkt 8.

¹¹ HD:s dom punkt 10.

sedan förvärvaren tillåtits börja utnyttja rätten, på liknande sätt som regleras för köp av vara enligt 54 § fjärde stycket köplagen. Denna fråga behövde dock inte besvaras sågs det eftersom det ju förelåg en uttrycklig hävningsklausul i det aktuella överlåtelseavtalet. Men även anslutande frågor kunde väckas, enligt HD, nämligen om tillåtelse till utnyttjande eller fri förfoganderätt uteslöt hävningsrätt eller i vart fall medförde att sakrättsligt skydd saknades för hävning i konkurs. Köparens utnyttjande av immaterialrätten avfärdades omedelbart som ett möjligt hinder mot hävningsrätt eftersom det inte utgjorde hinder för hävning av förvärv av lösöre. ”Däremot skulle en tillåtelse för köparen att *fritt förfoga över* immaterialrätten, t.ex. genom att sälja den till tredje man innan köpeskillingen betalats, i enlighet med vad som gäller för lösöre (se t.ex. NJA 1932 s. 292) kunna tänkas leda till att en genom hävning åstadkommen återgång inte kan få sakrättslig effekt; detta skulle betyda att säljaren inte skulle få bättre rätt än konkursboet om avtalet hävs *sedan köparen försatts i konkurs.*”¹² Härefter påpekade HD, vilket blev avgörande för domen, att en återgång av egendom på grund av hävning *innan konkursutbrottet* mycket väl kunde ha full rättsverkan, även sakrättsligt, oberoende av eventuell fri förfoganderätt för förvärvaren. Har en hävning skett av ett överlåtelseavtal och den överlåtna egendomen återgått till säljaren på sådant sätt att relevant sakrättsmoment har iakttagits, måste detta respekteras i förvärvarens efterföljande konkurs. Och eftersom det i detta fall rörde sig om en immaterialrätt medförde avtalsprincipen att egendomen omedelbart i samband med hävningen återgick sakrättsligt till uppfinnaren vilket i sin tur innebar att patenten och patentansökningar inte var i gäldenärens ägo vid konkursutbrottet.

I målet hade konkursboet också argumenterat för att hävningen skulle vara ogiltig på grund av att konstruktionen hävning utan återbetalningsskyldighet skulle vara obligationsrättsligt ogiltigt, vilket i sin tur skulle innebära att hävningen inte var verksam mot boet. HD höll inte med om detta. Hävningsvillkorets konstruktion kunde inte antas få en sådan oskäligen effekt för gäldenären och boet att hävningen skulle sakna verkan i konkursen. Inte heller kunde boets påstående om hävningens överksamhet tolkas som invändning om återvinning enligt 4 kap. 19 § konkurslagen (1987:672), eftersom boet inte påstått att gäldenären var eller blev på obestånd vid hävningen, som skulle krävas enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

¹² HD:s dom punkt 12, kursiveringar i original.

5. Några reflektioner i anledning av domen

I denna dom, liksom i de efterföljande domarna NJA 2010 s. 725 och NJA 2010 s. 734, är HD noga med att ta upp och precisera förhållandet mellan en konkursgäldenär, dennes konkursbo och medkontrahenter i pågående avtalsförhållanden. Det har på liknande sätt som i denna dom förklarats att ett konkursbo inte har någon annan eller bättre ställning avseende gäldenärens kontraktsförhållanden än vad gäldenären själv hade. Det poängteras från HD:s sida att pågående kontraktsförhållanden inte påverkas av att den ena kontraktsparten försätts i konkurs. Det verkar som om HD vill hålla undan alla eventuella synpunkter om att konkursen medför att pågående avtal upphör. Det är visserligen sant att konkurs inte är någon generellt verkande ogiltighetsanledning. Avtal upphör inte att finnas till på grund av att den ena parten i ett pågående kontraktsförhållande försätts i konkurs. Men samtidigt är det ovedersägligen så att konkursen i normalfallet medför att pågående avtal upphör att fungera i praktiken eller i vart fall får helt andra förutsättningar. Leveransavtal kan inte fullföljas utan vidare. Är gäldenären den leveransskyldige behöver konkursförvaltaren inte fullgöra leveranserna om det inte ligger i boets intresse, eftersom medkontrahenten i typfallet inte har uppnått sakrättsligt skydd för leveransen vid konkursutbrottet. Förvaltaren kan bryta avtalet och låta motparten göra gällande en skadeståndsfordran som konkursfordran. Om detta är till boets (övriga borgenärens) fördel *skall* till och med förvaltaren agera på det sättet. Är motparten den leveransskyldige kan denne i många fall vägra fullgörelse om inte motprestation sker eller säkerhet ställs med åberopande av befarat dröjsmål med motprestationen. I princip samma effekter inträder då det rör sig om tjänster av olika slag, liksom för anställningsavtal. Förvaltaren kan bryta avtalen och motparten kan ställa krav för att fullgöra, de anställda kan naturligtvis vägra arbeta om de inte får garantier för lönen, vanligen i form av statlig lönegaranti.

Att säga att konkurs inte påverkar avtalsförhållanden är riktigt i så måtto att den avtalsrelation som förelåg mellan gäldenären och motparten ligger till grund för motpartens ställning i förhållande till konkursboet och i konkursen men motpartens *faktiska ställning* påverkas i högsta grad av konkursen i många fall.¹³

¹³ I NJA 2010 s. 734 finns följande principiellt riktiga men samtidigt ganska verklighetsfrämmande uttalande av JustR Lindskog. ”En återvinningstalan avseende ett avtal eller en avtalsprestation berör inte avtalsförhållandet mellan avtalsparterna (d.v.s. konkursgäldenären och återvinningsvaranden). Avtalet och därur följande rättigheter och förpliktelser

Denna önskan från HD:s sida att förklara relationen mellan avtal och konkurs framstår som ett önskemål om att styra rättsläget åt ett specifikt håll på detta område. HD verkar vilja renodla regelverket inom ”konkursavtalsrätten” och samordna obligationsrätten, sakrätten och konkursrätten (kanske snarare insolvensrätten eftersom företagsrekonstruktion ibland finns med). Genom en skiljaktig mening i NJA 2010 s. 725 förklarar JustR Håstad vad som enligt hans uppfattning följer av allmänna regler på området.

”I princip har ett konkursbo – – – inte bättre rätt mot konkursgäldenärens medkontrahenter i bestående avtal än vad konkursgäldenären har. Det betyder att medkontrahenten i princip kan framställa alla invändningar mot fortsatt egen prestationsskyldighet som vore möjliga att framställa mot konkursgäldenären vid krav från denne. Om medkontrahenten kan häva avtalet enligt de regler som är tillämpliga i förhållande till konkursgäldenären, har hävningsrätten ansetts gälla också mot konkursboet (se NJA 1989 s. 206 rörande förverkande av nyttjanderätt; jfr NJA 1916 s. 154 och 1996 s. 368 rörande kvittning i konkurs).”

Detta innebär bland annat att medkontrahenten kan använda hävningsshotet som ett påtryckningsmedel och kräva fullt betalt för tidigare prestationer för att gå med på att fullgöra ytterligare prestationer. Men enligt allmänna regler bör principen i 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, om förbud mot hävning på grund av gäldenärens ”gamla” betalningsdröjsmål, ha genomslag även i konkurs enligt Håstad. Denna allmänna regel påminner också mycket om 63 § köplagen (1990:931) på det sättet att boet måste svara inom skälig tid på medkontrahentens fråga om boet vill inträda och betala vid leverans eller ställa säkerhet för betalningen. Dessa ställningstaganden av Håstad sker visserligen i en skiljaktig mening men är ändå värda att framhålla eftersom JustR Lindskog, som tillhörde majoriteten i det fallet förklarade i ett särskilt tillägg att rättsläget sådant det framstod i rättspraxis var otillfredsställande och att han därför delade ”i frågan i det väsentliga den uppfattning justitierådet Torgny Håstad uttryckt i sin skiljaktighet.”¹⁴

består även om boets återvinningstalan är framgångsrik. I stället innebär återvinningen en korrigerande av avtalets verkningar såvitt gäller det inbördes förhållandet mellan konkursborgenärerna. Återvinningsvaranden har mot konkursgäldenären därför en på avtalet grundad rätt att få återställt vad han förlorat genom återvinningen. Om t.ex. en betalning återvinns, leder det till att fordringsrätten återuppstår, och den kan till följd av det också bevakas i konkursen (4 kap. 21 § konkurslagen).” Detta är naturligtvis helt riktigt men det är i praktiken en väsentlig skillnad mellan att ha fått betalt för sin fordran respektive att ha en bevakningsbar fordran i konkurs!

¹⁴ Ref. s. 733.

Den här aktuella immaterialrättsdomen är också ett bra exempel på denna strävan från HD:s sida. Ett ställningstagande till hävningen av patentöverlåtelsen förutsätter att man beaktar de sakrättsliga effekterna (förändringarna) som har skett före konkursutbrottet och låter detta rättsläge avgöra motpartens rättsställning i konkursen. Förvaltarens manöverutrymme i konkursen bestäms av hur läget såg ut vid konkursutbrottet. Om sakrättslig fullbordan då förelåg i relevanta avseenden är förvaltaren bunden därav. Förvaltaren har i det läget inget extraordinärt manöverutrymme på konkursrättslig grund.

En annan fråga som kan ställas i anledning av domen är var ett patent finns? Svaret är naturligtvis, överallt och ingenstans. Den patenterade uppfinningen finns kanske i uppfinnarens huvud och möjligen, indirekt, i den dokumentation som ligger till grund för patentet och som beskriver uppfinningen. Det innebär naturligtvis att ingenting i fysisk mening överläts och återtogs i den aktuella tvisten, utan endast kravet på att omvärlden skulle respektera innehavarens ensamrätt och därmed exploateringsrätt. Det sakrättsliga regelsystemet anses dock sedan tidigt 1900-tal innefatta ett krav på att en överlåtelse eller pantsättning måste ha manifesterats på ett förutbestämt sätt för att äga rättsverkan gentemot omvärlden. Ett så kallat sakrättsligt moment skall ha iakttagits vilket innebär att *rådigheten* över den överlätna eller pantsatta egendomen skall ha frångått överlåtaren/pantsättaren för att en transaktion skall vara sakrättsligt fullbordad. Skälet för detta är att när konkurrens uppstår avseende samma egendom, på grund av obehöriga förfoganden, dubbel förfoganden eller borgenärskrav, skyddas den part som kan uppvisa en fullbordad rättsställning, ibland kombinerad med ett krav på god tro om eventuella brister bakåt i fångeskedjan.

I förhållande till en överlåtare/pantsättarens borgenärer anses en förvärvare/pantavare mera skyddsvärd från den stund egendomen ifråga inte längre finns tillgänglig inom överlåtarens/pantsättarens förmögenhetssvär. Finns rådigheten däremot kvar hos överlåtaren/pantsättaren ingår egendomen fortfarande i dennes förmögenhetssvär och tillfaller i händelse av konkurs borgenärerna. Denna tankegång förutsätter att det är meningsfullt att tala om rådigheten över viss egendom såsom något som är skilt från person och som kan tillkomma den ena eller andra personen (eller flera samtidigt) och som kan förflyttas mellan olika personer. Innehavet av en lös sak eller ett värdepapper eller en sekundogäldenärs skyldighet att prestera till en viss borgenär på förfallodagen innebär att en viss person kan pekats ut som innehavare av tillgången ifråga och med tillämpning av relevanta regler kan detta

innehav överflyttas på ett iakttagbart sätt till en annan person. Rör det sig om ett fysiskt föremål är det helt enkelt fråga om var föremålet finns och rör det sig om en fordran eller rättighet kan det enligt legitimationsregler avgöras vem gäldenären är skyldig att prestera till.

I denna regelmiljö utgör immaterialrätten ett problem. Bland de manifestationer som ansetts utgöra relevanta moment att ta fasta på i den sakrättsliga prövningen (tradition, denuntiation, märkning eller registrering) har det visat sig att ingen av dem har relevans eller finns tillgänglig för avgörande av rådigheten över immaterialrätten. Rätten i sig kan inte överlämnas fysiskt, det finns inte heller någon rättsligt relevant symbol vars innehav medför rättsverkningar, det finns ingen gäldenär som det är meningsfullt att denuntiera (för att styra legitimationsfrågan), det går inte att märka en immaterialrätt och lagstiftaren har endast i begränsad omfattning infört registrering som en möjlighet. Resultatet har därmed blivit att man varit tvungen att konstatera att immaterialrätter inte kräver något fristående sakrättsmoment för att kunna disponeras med sakrättslig verkan. En överlåtelse i sig räcker för att förvärvaren skall ha uppnått en skyddad position i förhållande till andra senare förvärvare (men inte tidigare förvärvare) och överlåtarens borgenärer, på samma sätt som gäller för konsumentköp enligt 49 § konsumentköplagen (1990:932) och för förvärv av hus på ofri grund (avtalsprincipen).¹⁵ Samma gäller vid återgång av avtal, såsom framgår av rättsfallet. En hävning av ett överlåtelseavtal fullbordas omedelbart genom att tillgången ifråga skall anses ha återgått till överlåtaren. Men bristen på sakrättsmoment innebär inskränkningar. Det går inte att godtrosförvärva en immaterialrätt eftersom tradition inte kan ske och det finns inga positiva regler som anger att exstinktivt förvärv kan ske. Det går inte att pantsätta en immaterialrätt med sakrättslig verkan, utom patent och varumärke som lagstiftaren särskilt pekat ut som pantsättningsbara genom registrering av panträkten, eftersom det inte går att tillskapa ett läge där en panthavare skulle kunna hävda en skyddad position.¹⁶

Rättsläget kan mot denna bakgrund beskrivas som haltande utifrån sakrättslig utgångspunkt vilket kan förklaras av att immaterialrätter inte är jämförbara med andra kategorier av lös egendom. Själva uppfinningen eller verket kan inte hanteras som något fristående förmögensvärde utan en lag-

¹⁵ Se Andreasson, *Intellectuella resurser som creditsäkerhet*, s. 54 med utförliga hänvisningar i not 49.

¹⁶ Se 12 kap. patentlagen (1967:837) och 34 a–j §§ varumärkeslagen (1960:644).

stiftning som tillhandahåller isolering och ensamrätt, vilket är detsamma som att värdet är helt avhängigt lagstiftningen.

6. Patentöverlåtelse, hävningsförbehåll och fri förfoganderätt

Som HD:s domskäl utvisar är de obligationsrättsliga, sakrättsliga och insolvensrättsliga aspekterna avhängiga varandra för bedömningen av hävningsrättsverkan. Det kan tänkas att ett hävningsförbehåll i ett patentöverlåtelseavtal som är kombinerat med fri förfoganderätt över patentet för förvärvaren inte är sakrättsligt giltigt, lika lite som det är giltigt för lösöre enligt NJA 1932 s. 292, men att detta inte hindrar obligationsrättslig giltighet och genomslag insolvensrättsligt om hävningen sker och fullgörs före konkurs. Konkursboet är i sådant fall bundet till att respektera det som har skett eller att angripa avtalet på obligationsrättslig grund eller möjligen genom återvinning. Här kan immaterialrättens efemära karaktär kanske förvillan tanken något. Det syns ju inte på immaterialrätten att överlåtelseavtalet hävts. Varken immaterialrätten som sådan eller dess ”läge” utvisar något som helst om vem den tillkommer. Gör man då en jämförelse med fysisk egendom eller sådan icke materiell egendom som kräver ett sakrättsmoment kan (en felaktig) slutsats bli att hävningen inte är giltig i konkurs. Det framstår ju som om egendomen fortfarande tillhör förvärvaren.

När det gäller lösöre finns viktiga inskränkningar i möjligheterna att förbehålla hävningsrätt (återtaganderätt, äganderätt) för en säljare, vilka har utvecklats i rättspraxis. En sådan inskränkning är att köparen inte får ha fri förfoganderätt över lösöret innan köpeskillingen slutbetalats. Har köparen sådan rätt är förbehållet inte verksamt vid utmätning hos köparen eller i dennes konkurs enligt HD i NJA 1932 s. 292. Det innebär att säljaren står oskyddad även om lösöret finns kvar hos köparen då exekution inleds. Men om hävningen skett före utmätningen eller konkursutbrottet och också verkställts genom återgång av lösöret till säljaren kan återgången inte angripas på denna grund. Hävningsförbehållet har således obligationsrättslig verkan och om det verkställts genom iakttagande av sakrättsmomentet (tradition), får det också sakrättslig verkan. Återstår i sådant fall att få förbehållet ogiltigförklarat eller bortjämkat enligt reglerna i 3 kap. avtalslagen (1915:218).

HD:s godtagande av den aktuella hävningsklausulen trots fri förfoganderätt för förvärvaren kan också ses i ljuset av NJA 2009 s. 79 vari HD godtog och utvecklade en princip om att fri förfoganderätt kan kombineras med en

begränsad upplåtelse till egendom utan att det förtar upplåtarens äganderätt och separationsrätt i mottagarens konkurs (om egendomen då finns kvar där). I detta fall valde HD att godta leverantörens säkerhetsarrangemang, på den grunden att *leasing*, såsom innebärande uthyrning, inte förtog leverantörens separationsrätt trots att återförsäljaren/hyrestagaren hade en avtalad fri förfoganderätt över leasingobjekten. Leverantören hade i det fallet full rätt att hämta ut de fordon (husbil och husvagn) som var aktuella strax före återförsäljarens konkurs eftersom dessa upplåtits till återförsäljaren med endast begränsad rätt. Detta var enligt HD utslag av en ”grundläggande princip” avseende äganderättens försteg, som bland annat kommer till uttryck i 53 § kommissionslagen (1914:45)¹⁷ och som ”får anses tillämplig” även på leasingupplåtelse från leverantör till återförsäljare.

I förhållande till den nya immaterialrättsdomen kan det konstateras att HD väljer att anpassa tillämpningen till den gamla domen från 1932. Det hade gått bra att göra en mera fristående bedömning av hur rättslaget är beskaffat på immaterialrättsområdet utan att snegla på lösöreglerna. Men det vill synas som om HD inte är beredd att rucka på principen från 1932 att ägar- och återtagandeförbehåll saknar sakrättslig verkan om de är kombinerade med fri förfoganderätt för köparen. Det uttalas inte i domen men det framstår som om HD skulle ha underkänt uppfinnarens hävning om den skett efter konkursutbrottet. Nu behövde domstolen inte avgöra den frågan liksom inte heller frågan om vilken verkan hävningsklausulen i sig skulle ha haft gentemot konkursboet såsom en *ipso facto*-klausul. Kanske ligger i HD:s påpekande om att hävningen företagits och verkstälts före konkursutbrottet att samma åtgärd efter utbrottet inte skulle ha haft någon effekt. Det kan noteras att JustR Håstad i sin skiljaktiga mening i NJA 2010 s. 725 menar att enligt allmänna regler kan en medkontrahent till gäldenären inte häva ett avtal om el-leveranser efter konkursutbrottet med åberopande av ”gamla” betalningsdröjsmål och att konkursboet har en tvingande inträdesrätt i avtalet men också skyldighet att lämna besked om inträde och eventuellt ställa säkerhet för betalningen av nya leveranser. Här skulle enligt Håstad på allmänna grunder gälla samma regler som framgår av 2 kap. 20 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion och 63 § köplagen (1990:931). Det ligger nära till hands att tro att detta även omfattar immaterialrättsområdet.

¹⁷ Numera 23 § kommissionslagen (2009:865).

