

Förkortningar

f	Följande sida.
ff	Följande sidor.
HB	Handelsbalk av den 23 januari 1736.
HD	Högsta Domstolen.
jfr	Jämför.
KonkL	Konkurslagen (1987:672).
LkL	Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1.
PL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Proposition.
PRV	Patent och registreringsverket
s.	Sida.
SOU	Statens offentliga utredningar.
UB	Utsökningsbalk (1981:744)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.
VML	Varumärkeslag (1960:644)

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
1 Introduktion	
1.1 Syfte och frågeställning.....	6
1.2 Disposition.....	7
1.3 Metod.....	8
1.4 Avgränsningar.....	9
1.5 Inledning.....	10
2 Nya förutsättningar	
2.1 Säkerhetsinstrumentens betydelse för marknaden.....	12
2.2 Förändrad egendoms- och värdebas.....	13
2.3 Immaterialrätternas betydelse för IT-bolagen och moderna bolag i allmänhet.....	14
3 Upphovsrätt generellt och som egendom	
3.1 Upphovsrättsligt skydd.....	19
3.2 Upphovsrätt till datorprogram.....	20
3.3 Upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden.....	21
4 Sakrätt och konkurs	
4.1 Utmätning och konkurs.....	24
4.2 Upphovsrätter ur ett sakrättsligt perspektiv.....	25

5	Säkerheter	
5.1	Objekt för säkerhet.....	27
5.2	Pantinstitutet.....	29
5.2.1	Panträtt i upphovsrätt.....	29
5.2.2	Säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt.....	32
6	Jämförelser	
6.1	Jämförelse med patent.....	35
6.2	Jämförelse med varumärken.....	37
6.3	Internationell utblick.....	37
7	Värde och säkerhet	
7.1	Säkerhet i värdebasen.....	40
7.2	Säkerhet i värdet genom kontrakt.....	40
7.3	Kunskap som egendom – ett socialt medvetandegörande.....	42
8	Slutsatser	44
9	Källförteckning	47

Sammanfattning

Den huvudsakliga frågeställningen i denna uppsats är huruvida upphovsrätter till datorprogram kan användas, och över huvudtaget är lämpliga som kreditsäkerheter. Immaterialrätter generellt och upphovsrätter specifikt representerar stora värden och det är inte ovanligt idag med företag vars enda tillgångar är immateriella. Dessa tillgångar skiljer sig från de klassiska i så motto att de inte accepteras fullt ut som egendom av samhället i stort och av rättssystemet. Det är idag osäkert huruvida upphovsrätter kan pantsättas. Det är vidare osäkert i vilken mån en panttagare, vid pantsättning av en upphovsrätt, skulle ha säkerhet i det fulla värde en upphovsrätt representerar och inte enbart i objektet för säkerhet – upphovsrätten. Egendomsypen är speciell varför ett tillfredsställande säkerhetssystem måste utformas därefter.

Trots att det på marknaden idag råder nya förutsättningar har inte tillgångars roll förändrats, deras funktion är fortfarande att skapa avkastning på investerat kapital. De immateriella tillgångarna skiljer sig ändå markant från de klassiska. Man kan definiera objekt och värdebas som särskiljande i jämförelse med klassiska tillgångar som i princip endast består av objektet. Objektet hos immateriella tillgångar motsvaras av rättigheten och det som skyddas rent juridiskt. Värdebasen är det bakomliggande värdet, basen vilken objektet vilar på. Utan en väl kontrollerad värdebas kan objektet visa sig vara värdelöst eller mycket mindre värt.

Uppkomst av upphovsrätt är omedelbart och formlöst och innebär ett skydd av utformningen – inte idéerna och kunskapen bakom. För att egendom skall utgöra ett acceptabelt säkerhetsunderlag krävs att typen av egendom accepteras både av rättssystemet och av marknaden som bärare av ett stabilt värde. På objektsidan har de senaste årens utveckling öppnat upp för ett, ur företagssynpunkt, egendomsresonemang vilket kan ligga till grund för pantsättning av upphovsrätter.

Sakrättsligt moment vid överlåtelse av upphovsrätt är avtalet. Huruvida avtalet är sakrättsligt moment vid pantsättning är idag osäkert. Osäkerheten leder till att det idag är praktiskt sett omöjligt att pantsätta en upphovsrätt ensam. Istället används företagshypotek på marknaden vilket är ineffektivt ur ett nationalekonomiskt perspektiv. Vid obestånd är det inte självklart

att en upphovsrätt kan utmätas eller dras in i en konkurs. Detta faktum inverkar negativt på upphovsrätt som säkerhetsunderlag.

För vissa andra immaterialrätter, patent och varumärken har man valt att införa möjligheten till pantsättning, främst med innovationsviljehänsyn för ögonen. Sakrättsligt moment är registrering vilket lämpar sig väl för de rättigheterna då även uppkomsten av skydd regleras genom registrering. I USA har man valt att möjliggöra pantsättning av upphovsrätter på samma sätt, genom registrering.

Om pantsättning av objektet, upphovsrätt, låter sig göras med ett passande sakrättsligt moment återstår fortfarande att säkerställa värdebasen, kunskapen hos enskilda individer. Kunskap är inte egendom och att överhuvudtaget diskutera kunskap i termer av egendom låter sig inte göras i dagens samhälle. Trots det återfinns begrepp som *human resources* och humankapital i ekonomisk teori och praktik. Företagen kontrakterar tillgång till kunskap genom anställningskontrakt. Att ge anställda och deras kunskap status av egendom är dock svårt med tanke på att anställningskontrakt på inget sätt är stabilt på samma sätt som äganderätt till fysisk egendom är. Sammantaget är kontrakterad tillgång till kunskap en relativt sett instabil tillgång vilket inte låter sig pantsättas. En form av pantsättning av kunskapen som är möjlig är att skriva kontrakt även med tredje man, kreditgivaren, för att säkra tillgången till kunskap. Detta är genomförbart vid enstaka tillfällen men är inte grunden till ett nytt säkerhetssystem.

De slutsatser man kan dra av detta är att det rent sakrättsligt råder osäkerhet huruvida upphovsrätter kan pantsättas. Stora värden går förlorade då företag byggda på kunskap inte kan använda sina tillgångar vid anskaffning av kapital. Konstruktionen upphovsrätt och uppkomsten av skydd är inte väl lämpad för pantsättning. Ett eventuellt byte av form kan vara nödvändigt. Vidare kan konstateras att vid diskussioner om immaterialrätter som creditsäkerheter måste hänsyn tas till både objekt och värdebas. En säkerhet i objektet kan vara värdelös om inte kunskapen också säkerställs. Upphovsrätter och kunskap måste ges status av egendom med den stabilitet som det innebär, juridiskt, ekonomiskt och psykologiskt. Patent och varumärken kan pantsättas och registreringen används då som sakrättsligt moment. Utan ett system för pantsättning av alla immaterialrättsliga objekt och ett socialt medvetandegörande för kunskap som egendom blir det svårt att fortsätta bygga företag på kunskap. Det kommer fortfarande vara möjligt men det kommer att vara dyrare och mindre effektivt ur ett nationalekonomiskt perspektiv.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med den här uppsatsen är att diskutera den rättsliga regleringen och vilka problem som föreligger vad gäller användandet av upphovsrätter till, framförallt, datorprogram som kreditsäkerheter. Det råder för närvarande osäkerhet om huruvida en pantsättning av upphovsrätt är sakrättsligt skyddad. Den tekniska miljön och de speciella förutsättningar som gäller för mjukvaruindustrin analyseras och hur de påverkar säkerhetstänkandet. Vidare kommer lämpligheten av rättsfiguren upphovsrätt som säkerhetsobjekt granskas och hur upphovsrätter används indirekt som säkerhet på marknaden idag. Stor vikt läggs vid egendomsstypen upphovsrätt och basen för det värde som finns bakom upphovsrätter, både juridiskt och ekonomiskt. Det finns ett behov av ett säkerhetssystem för bolag vars tillgångar till stor del är immateriella. Hur kan ett sådant system se ut och vad krävs av det rent sakrättsligt och värdemässigt?

Den viktigaste frågeställningen för denna uppsats är huruvida upphovsrätter till datorprogram kan användas, och över huvud taget är lämpliga som kreditsäkerheter. Jag har valt att dela upp den på ett antal mindre frågeställningar:

- Upphovsrätter är en av hörnstenarna i den nya ekonomin vars förutsättningar är helt andra än för den klassiska industrin. Vari ligger skillnaderna och vad får de för betydelse för egendomsbegreppet och säkerhetstänkandet?
- Upphovsrätt som koncept och egendomsstyp är komplicerat. Hur inverkar formen av skydd på dispositioner av rättigheter?
- Osäkerheten är stor rörande hur regleringen vid pantsättning av upphovsrätter skall utformas. Varför ges avtalet status av sakrättsligt moment vid överlåtelse av upphovsrätt men inte vid pantsättning?
- Om man bortser från de sakrättsliga frågorna, kan man anta att en pantsatt upphovsrätt ger panttagaren en skyddad position? Om man hypotetiskt godtar en pantsättning av en upphovsrätt kan resultatet för panttagaren trots allt bli att objektet för pantsättningen, upphovsrätten, är mindre värdefull än väntat p.g.a. att basen för värdet inte är sakrättsligt skyddad. Kan basen för värde, kunskap, skyddas sakrättsligt på något sätt?
- För andra immateriella rättigheter har lagstiftaren infört en möjlighet till pantsättning. Vad är skillnaderna och likheterna mellan rättigheterna?
- Har man löst problematiken på andra håll i världen?

1.2 Disposition

Jag har valt att angripa de frågeställningar jag ställt upp för detta arbete utifrån flera olika vinklar. En rent ekonomisk eller rent juridisk behandling anser jag inte beskriver problemet på ett tillfredställande sätt varför detta arbete måste ses som, och vara, en blandning mellan de två, dock med fokus på de juridiska aspekterna. Grundläggande ekonomisk teori används som argument.

För att beskriva den miljö i vilken de problem jag valt att fokusera på återfinns har jag valt med att inleda detta arbete med en allmän beskrivning av säkerhetssystemet och dess funktioner. Såväl i det klassiska industrisamhället som i det moderna samhället. Många omvälvande förändringar ger andra förutsättningar för säkerhetssystemet men ändrar inte på dess uppgift. Jag utvecklar även en bredare problemställning för uppsatsen där jag presenterar de specifika karakteristika den moderna kunskapsekonomin uppvisar. Jag problematiserar med ett specifikt, praktiskt, exempel för att peka på de problem som uppstår då traditionellt sakrättsliga spörsmål sätts i relation till den egendom och de värden som är aktuella på marknaden idag. Kunskapen bakom upphovsrätter har större betydelse för egendomstypen än vad traditionella produktionsmedel har för egendom i industrisamhället.

För att beskriva egendomstypen, och de rättsliga förutsättningar som ligger till grund för den, har jag valt att vidare avhandla upphovsrätter ur ett rent juridiskt perspektiv. Upphovsrätt till olika verk är i grunden en ensamrätt att exploatera verket. Egendomsformen är komplicerad och det är nödvändigt att ha komplexiteten i åtanke vid en vidare diskussion om möjligheten att använda upphovsrätter som säkerhet. Vad måste säkras, rent juridiskt, för att en långivare skall ha en bra position? Är säkerhet i en upphovsrätt värd någonting?

Vidare anser jag det intressant att undersöka hur upphovsrätter hanteras i andra situationer. Det är inte helt konfliktfritt att överlåta, upplåta eller dra in upphovsrätter i konkurs vilket kan vara en del av förklaringen till varför det är tveksamt om upphovsrätt som egendomstyp kan användas som - och över huvudtaget är lämplig som - säkerhetsobjekt.

Upphovsrätt är en liten del av immaterialrätterna, dock desto viktigare sedan man valde att låta det upphovsrättsliga regelverket omfatta datorprogram. För andra immaterialrätter, patent och varumärken, har man valt att möjliggöra pantsättning. Jag jämför de skilda

förutsättningarna som ligger för handen och diskuterar legitimitetsfrågor vad gäller egendomstyperna patent och varumärken. Trots att immaterialrätter är väldigt lika varandra har de givits olika förutsättningar ur ett krasst egendomsperspektiv. Vidare har jag gjort en jämförelse med lagstiftningen i USA och hur de valt att hantera pantsättning av upphovsrätter.

Den stela, men praktiska, sakrätten fokuserar på att säkra borgenärens intressen i viss egendom. Genom att utgå från att ett sakrättsligt moment krävs för sakrättsligt skydd tar man endast hänsyn till egendomen i sig och att sakrättsligt skydda den. Vid handpantsättning innebär denna ordning inget problem då värdet och basen för värdet ofta är synonymt med den fysiska egendomen. Med utgångspunkt i det konkretiserar jag problemet genom att diskutera andra lösningar för säkerhetstänkandet vad gäller kunskap.

1.3 Metod

Tyvärr har det inte producerats mycket litteratur som är fokuserad på denna problematik. Jag har tagit del av litteratur skriven i immaterialrätt, sakrätt och intellectual capital management var för sig men inte funnit någon som är heltäckande. Disciplinerna är åtskilda, de rent rättsliga alstren präglas av en positivistisk syn och alstren i ekonomisk/juridisk teori präglas av en, för juristen, främmande och ofta irrelevant syn. Detta har gjort det svårt att dra några klara slutsatser. Fokus i detta arbete ligger därför på det rent deskriptiva planet.

Jag har undersökt praxis men då det saknas klara rättsfall, ja, rättsfall över huvudtaget, på området har jag inte kunnat dra några klara slutsatser eller prognoser för hur detta skulle hanteras i en domstol idag. Jag har undersökt praxis rörande andra typer av egendom av immateriell natur i jämförande syfte. Detta har dock främst till uppgift att verka förklarande i förhållande till upphovsrätt som egendomstyp och några säkra analogislutsatser har inte kunnat göras.

När jag påbörjade detta arbete hade jag för avsikt att sondera marknadsaktörernas syn på problematiken. Jag ville även inhämta synpunkter på hur upphovsrätter används som säkerhetsobjekt idag och hur ett fungerande säkerhetssystem för upphovsrätter skulle kunna se ut. Trots idoga propåer från min sida har jag inte lyckats etablera mer än sporadisk kontakt, vilket jag redovisar.

Vidare genomförs en internationell utblick i syfte att försöka jämföra olika rättsordningars syn på problematiken. Kunskap som ett egendomskoncept finns inte någonstans i världen men för upphovsrätter i sig har man t.ex. i USA valt att införa möjligheten till pantsättning med registrering som sakrättsligt moment.

Analysen görs löpande i texten och kompletteras i slutet där jag sammanfattar mina slutsatser.

1.4 Avgränsningar

- Ett av de största problemen med att använda immaterialrätter som kreditsäkerheter är värdering av den aktuella tillgången. Detta både vid slutandet av kreditavtal och i insolvensförfaranden. Trots det ämnar jag inte behandla lösningar på det problemet då jag riskerar att hamna i en alltför ekonomiskt präglad diskussion.
- Författaren använder sig av begreppet intellektuellt kapital för att beskriva dels den nya ekonomin i stort, dels nya företagsekonomiska begrepp. Upphovsrätter utgör endast en del av kapitalformen och för att kunna presentera ett sammanhållet material inom ramen för examensarbete har författaren valt att begränsa framställningen till att endast beröra upphovsrätter som säkerhetsobjekt.
- Jag fokuserar detta arbete kring upphovsrätter till datorprogram och vad som är basen för värde för dessa rättigheter. Skälet till detta är flera. Dels är utrymmet begränsat och dels är upphovsrätter intressanta då de ligger till grund för en helt ny ekonomisk revolution. Klassiska upphovsrätter behandlas p.g.a. detta ej mer än översiktligt.
- Begreppet egendom används i denna uppsats för att sammanfatta begreppen äganderätt, dispositionsrätt samt rätt till både objekt och rättighet. Begreppet egendom skall inte läsas som någonting fysiskt utan snarare som konsoliderade rättigheter, bärare av ett stabilt värde.

1.5 Inledning

Immaterialrätter och framförallt upphovsrätter till datorprogram har stor betydelse i ”den nya ekonomin”. Det är inte ovanligt idag med bolag vars enda egentliga tillgångar är immateriella eftersom verksamheten är inriktad på utveckling av mjukvara. IT-branschen, som karaktäriseras av mycket höga utvecklingskostnader för de produkter som produceras och stora möjligheter för andra att tillgodogöra sig det som producerats/skapats, är beroende av det skydd som immaterialrätter ger. Immaterialrätter är basen för avkastning på de investeringar som görs av IT-bolag men kan med dagens system för säkerhet inte användas som kreditsäkerhet i den utsträckning som vore önskvärt. Stora värden, som med ett traditionellt synsätt på företagsegendom skulle kunna användas som säkerhet för lån, kan inte användas som kreditsäkerhet eller används ineffektivt och kostsamt genom företagshypotek.

Det är idag osäkert huruvida upphovsrätter kan användas som ensam säkerhet för lån. Något rakt svar kan inte ges på grund av komplexiteten hos egendomsstypen upphovsrätt men framförallt på grund av stelheten hos de sakrättsliga reglerna. Utgångspunkten i svensk rätt är att för att en pantsättning ska vara sakrättsligt gällande krävs att ett sakrättsligt moment är uppfyllt. Något tillerkännande av avtalet som sakrättsligt moment för pantsättning har inte kunnat göras i varken praxis eller doktrin, detta trots att det godtas vid överlåtelse av upphovsrätter. I doktrinen råder för närvarande delade meningar huruvida ett avtal benämnt säkerhetsöverlåtelse, alltså som utgångspunkt ett överlåtelseavtal, åsyftat som pantavtal skulle få verkningar som pantförskrivning. Anmärkningsvärt är att även om ett pantavtal i sig skulle tillerkännas juridisk betydelse i form av sakrättsligt moment har man ingen säkerhet i värdet som ofta utgör upphovsrätten. Kunskapen bakom det verk som utgör grunden för upphovsrätt ingår inte i säkerhetsobjektet. Det upphovsrättsliga skyddet baseras på utformning och är inte ett idéskydd i sig vilket innebär i första hand att skyddet som sådant är, relativt sett, svagt för datorprogram men också att eventuell säkerhet i en upphovsrätt kan vara i princip värdelös då upphovsmannen själv eller någon annan är obehindrad att använda de bakomliggande idéerna till ett datorprogram.

Jag konstaterar i detta arbete att vid en diskussion huruvida pantsättning av upphovsrätter till datorprogram är möjlig, rent juridiskt, måste man ta hänsyn till ett antal olika aspekter. Det räcker inte att enbart diskutera ett möjligt sakrättsligt moment. Man måste även titta på helheten där upphovsrätt som specifik egendom, inte minst strikt juridiskt, framstår som ett olämpligt objekt för säkerhet, bl.a. med hänsyn till utmätningsförbud i vissa fall. Vidare måste

hänsyn tas till det bakomliggande värdet för upphovsrätter, kunskapen, för att till fullo skapa ett stabilt säkerhetssystem, om det över huvud taget är möjligt. Utgångspunkten för detta arbete är att varken objektet, upphovsrätten, eller det bakomliggande värdet, kunskap, är lämpliga ur en säkerhetssynpunkt. Detta är beklagligt då upphovsrätter i det moderna kunskapssamhället är bärare av enorma värden.

Kapitel 2 Nya förutsättningar

2.1 Säkerhetsinstrumentens betydelse för marknaden.

För den nya industrin, det nya samhället, informationssamhället, klingar gamla sanningar lika högt som i det gamla industrisamhället. Trots att fokus för bolag på den nya marknaden har skiftat, något förenklat, från produktion av varor till tillhandahållandet av tjänster står grundtanken för bolagens verksamhet kvar, att skapa avkastning på investerat kapital. Bolagens tillgångar har förändrats från att vara materiella till att vara immateriella i stor utsträckning men tillgångarna som sådana har inte förändrats. Tillgångarna har fortfarande rollen att skapa inkomster och avkastning på investerat kapital.

Säkerhetssystem och specifika instrument har olika roller för marknaden beroende på vilken synvinkel man väljer att titta på den. Två synvinklar är intressanta inom ramen för det här arbetet, investerarens och bolagets.

För en investerare är det viktigaste att få avkastning på investerat kapital. Investerare finns i olika skepnader, alltifrån privata småsparare till statliga fonder, banker och investmentbolag. Investeringar är naturligtvis förenade med risker vilket inte minst de senaste årens utveckling eller snarare tillbakagång på marknaden visar. Riskelementet kan aldrig helt försvinna och poängen med det är just det, ingen risk – ingen avkastning för att simplificera den ekonomiska verkligheten och återge den krasst. För att minimera risken för vissa investerare, märk väl inte alla eftersom bl.a. aktiesparande är helt befriat från säkerhetstänkande, i nuläget åtminstone, har instrument för säkerhet utvecklats. Framförallt pantinstitutet har en stor betydelse för samhället i stort och användningsområdena för pant är väldigt spridda. Pantinstitutet kombinerat med andra instrument för säkerhet driver marknaden idag och att säga att utan säkerheter stannar samhället är, med all sannolikhet, ingen överdrift.

Poängen med säkerheter är alltså att minska risken involverad för en investerare vid utlåning eller investering av pengar. Trots att det faktiska värdet på en säkerhet kan ifrågasättas och utdelning vid en eventuell konkurs inte på något sätt kan garanteras, beroende på säkerhetens art och konkursreglerna, har trots allt investeraren en bra position gentemot gäldenären på så sätt att säkerheter kan användas som bl. a påtryckningsmedel för betalning.

Ur bolagens synvinkel är säkerhetsinstrumenten livsviktiga för att skaffa kapital till verksamheten till så liten kostnad som möjligt. Utan säkerheter skulle kreditkostnaderna bli alltför höga för många företag och att attrahera kapital skulle bli väldigt svårt. Det finns naturligtvis andra sätt, inte oviktiga på något sätt, att skaffa kapital, t.ex. aktieäggande, men de erbjuder inte alltid en optimal lösning för företag.

Slutsatsen av det ovan anförda är att säkerhetssystem och de olika instrument som finns till buds är viktiga för marknaden och de måste vara en prioritet för aktörer på marknaden och lagstiftare på området att upprätthålla, förbättra och förändra för de skiftande kraven och förutsättningarna på marknaden.

2.2 Förändrad egendoms- och värdebas.

När man i traditionell företagsekonomi beskriver ett företags egendom och värdebas diskuterar man dem, något förenklat, i termer av varulager, inventarier och maskiner. Materiell egendom med ett jämförelsevis stabilt och relativt förutsägbart både nuvarande och framtida värde. Produktionskedjan med input-värden och output-värden är lätt att följa och den värdeskapande processen med förädling av material är relativt okomplicerad. Faktorer i denna kedja är ofta även utbytbara i viss mån vilket gör att den mänskliga faktorn blir marginaliserad. Sammantaget erbjuder detta system en väldigt bra grund för säkerhetssystem där nästan all egendom i ett företag kan användas som säkerhet för att frigöra kapital för investeringar. Samtidigt erbjuder den en stabilitet och en förutsägbarhet för investerare vilket gör det attraktivt att låna ut pengar, investera, för relativt sett små kostnader.

I den ”nya ekonomin” kan man inte utgå från samma egendoms och värdebas som används traditionellt, åtminstone inte för att ge en heltäckande bild. Dagens bolags, framförallt IT bolagens, egendom beskrivs med ekonomiska och i viss mån juridiska termer i form av strukturellt alternativt intellektuellt kapital, bestående av bl.a. immateriella rättigheter (eller IP rättigheter där IP står för Intellectual Property) och humankapital. Termer vitt skilda från de klassiska både vad gäller betydelse och fokus. Värdet på det intellektuella kapitalet ett företag har eller rättare sagt består av är inte lika svart eller vitt och kan inte beskrivas med termer jämförbara med varulager och maskiner. Kedjan för värdeskapande är inte heller okomplicerad som för ett traditionellt varuproducerande företag.

2.3 Immaterialrätternas betydelse för IT-bolagen och moderna bolag i allmänhet.

Immaterialrätter är basen för IT-bolagen och andra kunskapsintensiva företag. Ofta finns i stort sett inga andra tillgångar i dessa bolag. Samtidigt läggs stora pengar på utveckling av teknologi, mjukvara, processer o dyl. vilka är basen för och objekten för immaterialrätterna. Kostnaderna medför problem eftersom möjligheterna för andra att tillgodogöra sig det man skapat är stora varför behovet av skydd är omfattande. Värdet av investeringar måste skyddas för att kunna erbjuda en konkurrensfördel i form av en stark rättighetsposition. Konkurrensfördelar innebär ur ett skyddsperspektiv att tillgångarna hålls med ensamrätt och att de måste vara möjliga att överlåta och upplåta.¹ Möjligheten att skydda immateriella tillgångar har en direkt koppling till den avkastning som är möjlig att få ut från dem. Immaterialrätter är således i grunden ett investeringsskydd men även andra aspekter kan nämnas som skäl till varför immaterialrätter anses viktiga, nämligen en allmän innovationsvilja för ett upprätthållande av patentinstitutet och andligt skapande när man diskuterar upphovsrätter. Dessa skäl kan dock passas in under det grundläggande investeringsskyddet.

Upphovsrätter har en väldigt stor betydelse för företag aktiva inom framförallt IT-sektorn. Mjukvaruföretag har ofta inga andra nämnvärda tillgångar än immateriella. Förutom de upphovsrätter som skapas genom mjukvaruframställning, dvs. programmering, har man ofta ett varumärke och humankapital till potentiellt och principiellt stora värden. Dessa tillgångar har det gemensamt att de inte ingår i den klassiska synen på egendom. Diskussioner och moderna teorier går dock ut på att för att få avkastning från de immateriella tillgångarna måste de behandlas både ekonomiskt och juridiskt som egendom. I ett kunskapsintensivt företag förvandlas immateriella tillgångar, information, till något högst påtagligt. Genom en stabil struktur inom företagen där fokus läggs på juridiskt skydd och kontroll av de olika kunskaper och fenomen som finns och skapas inom företaget skapar man grunden för strukturellt kapital. Kontroll av både värdebas och objekt (patent, upphovsrätter, varumärken mm.) ger ett stabilt kapital vilket i sin tur bildar grund för avkastning.

¹ Tuula, s 220

”IBM tjänar idag mer pengar på att sälja datorrelaterade tjänster än vad de tjänar pengar på att sälja datorer”.² Detta uttalande förtjänar att dissekeras. Tittar man historiskt på företag som IBM har de utvecklats från att sälja materiell egendom, datorer, till att sälja, licensiera ut, immateriell egendom och tjänster. För att kunna genomföra denna förändring av inkomstbas har man varit tvungen att acceptera en ny finansiell och juridisk verklighet. Företag idag består till stor del av strukturellt kapital bestående bl.a. av de människor som utgör företaget, den kunskap de besitter samt de juridiska möjligheter som finns till buds till skydd av, framförallt, patent men även upphovsrätter och varumärket. Genom en väl genomtänkt struktur har man lyckats skapa en omsättning kring något från början helt immateriellt.

I kunskapssamhället kan man säga att epitetet ”Information over inventory” får en konkret betydelse. Inventarier tar upp plats, tid och pengar.³ Kunskap och information tar inte upp något utrymme och kan, rätt utnyttjat, skapa ett större värde i proportion till kostnaden att skapa och bibehålla kunskapen än anskaffningskostnaden för ett traditionellt varulager.

Kunskapsföretaget

Kunskaps eller tjänsteföretaget skiljer sig från ett vanligt varuproducerande företag i flera avseenden. För det första är tjänsterna i sig immateriella, ett faktum som i sig gör det svårt för en kund att värdera tjänsten i förväg. För det andra är tjänsten, processen eller aktiviteten som skapas av företaget av en natur som integrerar säljare och köpare på ett sätt som inte är vanligt vid varuproduktion. För det tredje innebär det att produktion och konsumtion vanligen sammanfaller.⁴ Denna definition av ett kunskapsföretag passar lika väl in på kunskapsföretag av den klassiska modellen, t.ex. advokatbyråer och konsultbyråer, som de moderna IT-bolagen där den gemensamma nämnaren är den individuella kunskapen hos de anställda.

”Ett så kallat kunskapsföretag är ett annat *väsen* än det traditionella industriföretaget. Ett traditionellt bolag är en samling av fysiska tillgångar, köpta och ägda av kapitalister som har ansvar för att ta hand om tillgångarna och som anställer folk för att handhava dem. Ett kunskapsföretag är annorlunda på många sätt. Inte enbart är nyckeltillgångarna av det

² Stewart Thomas A, Intellectual capital, s. 22

³ Stewart Thomas A, Intellectual capital, s. 27

⁴ Tuula, s 32

immateriella slaget, det är inte heller klart vem som äger dem eller vem som är ansvarig för att ta hand om dem.”⁵

Från en redovisningssynpunkt har immateriella tillgångar också haft svårt att vinna framgång. Om balansräkningen har sagts att ”den fokuserar på fysiska tillgångar; kol, järn och ångmaskiner. Dessa tillgångar värderas med hjälp av kostnad. Följaktligen fokuserar vi på kostnad, vilket ligger på produktionssidan, och inte på värdet som skapas, vilket ligger på kundsidan”.⁶ De kostnader som uppkommer vid produktion av en produkt idag är till stor del R&D, intellektuella tillgångar (IP) och tjänster. De gamla redovisningsmetoderna vilka redovisar kostnaderna för material och arbetstimmar är inte användbara. Kostnaden att producera kunskap har mycket mindre med dess värde eller pris att göra än t.ex. att producera ett ton stål. De förändringar som ligger till grund för en förändrad redovisning ligger också till grund för en annan juridisk grundsyn.

Äganderätten till fysiska varor, material och produkter är ett relativt okomplicerat begrepp. Gällande rätt är tämligen heltäckande och skapar inga problem för termer och dispositioner såsom ägande, överlåtelse, upplåtelse och pantsättning. Lagstiftningen är väl lämpad för den fysiska naturen hos varor, material och produkter. Äganderätt till immateriella tillgångar är ett, jämförelsevis, snårigare begrepp vilket skapar problem när rättssystemet, grundat på fysiska ting, skall appliceras och förutsättningarna för ett reformerat kapital- och egendomsbegrepp skapas. Immateriella tillgångar byggs på rättigheter och äganderätt till immateriell egendom går i grunden ut på att konsolidera och kontrollera rättigheter. Detta är oändligt mer komplicerat än äganderätt till fysiska ting vilket oftast kan beskrivas i svart eller vitt.

Kunskapsföretaget, en exemplifiering.

Skillnaden mellan basen för värdet av en upphovsrätt och objektet för rättigheten.

Om man drar en parallell med traditionella varor för att förtydliga vad skillnaden mellan värdebas och objekt är och använder en bil som jämförelse kan följande situation tjäna som exempel: Basen för bilens värde är de produktionsmedel som gått åt för att tillverka bilen. Genom applicering av värdekedjan, vilket i princip innebär en förädling av materialet, har man skapat en tillgång från andra tillgångar. De produktionsmedel som använts har ett värde i

⁵ Stewart Thomas A, Intellectual capital, s. 32

⁶ Stewart Thomas A, Intellectual capital, s. 58

sig och är förhållandevis stabila men framförallt består de till stor del av fysiska ting, lös egendom (stål, glas osv.) vilket gör att de skulle kunna utgöra basen för en säkerhet. Den mänskliga insatsen är försumbar (åtminstone för syftet av detta arbete) på dagens löpande band varför jag bortser från den. Objektet i den här jämförelsen är, självklart, den färdiga bilen vilken har ett eget självständigt värde på marknaden, den kan säljas, köpas, pantsättas osv. Tar man bort basen för objektet så finns värdet kvar förhållandevis intakt. Bilens värde står inte och faller med värdebasen då den i stor utsträckning är utbytbar. Förvisso skiljer sig med största säkerhet löpande band åt på olika bilfabriker men det måste, trots det, kunna antas att en halvfärdig bil, tillverkad av t.ex. Volvo med inte allt för stor möda skulle kunna färdigställas av t.ex. Renault.

Motsvarande process i ett mjukvaruföretag kan se ut på följande sätt. Basen, produktionsmedlen är vid första anblicken anspråkslösa, ett team bestående av tre människor med varsin dator ihopkopplade i ett nätverk. Alla tre människor är väl utbildade i programmering och de har kunskaper i ett revolutionerande sätt att skriva kod och hitta revolutionerande lösningar. Individerna har specifika, individuella, kunskaper. Dessa tre människor är involverade i ett projekt som är till 90 % klart. En läsbar kod finns redan till vilken företaget de tre personerna jobbar för har upphovsrätt enligt § 40a URL. (Det antas för detta exempel att koden utgör ett verk i lagens mening och att således upphovsrätt föreligger.) Detta företag har problem att betala ut lönerna varför man vänder sig till en bank för att se om man kan lösa problemet på ett smidigt sätt. På banken svarar man att a) man är villig att mot säkerhet i upphovsrätten för datorprogrammet i befintligt skick (alltså till 90% färdig) låna ut pengar till företaget så att man klarar sig b) man kan inte låna ut pengar utan säkerhet c) man är villig att mot säkerhet i upphovsrätten i kombination med kontrakt med de tre personerna som utvecklar datorprogrammet, säkerställandes deras fortsatta prestation, låna ut pengar till företaget.

Utifrån de här förutsättningarna kan man sedan tänka sig olika scenarier. a) pengarna räckte trots lånet inte till då utvecklingen av programmet drog ut på tiden. Banken använder sin säkerhet, upphovsrätten, för att få igen sina pengar. Problemet är bara att det icke kompletta datorprogrammet inte håller måttet på marknaden. Ingen på den öppna marknaden förstår vad programmet ska vara bra för och ingen förstår egentligen vad den kod som är färdig egentligen gör. Banken, som fått programmet och dess funktioner i färdigt skick beskrivet för sig vid låneförhandlingarna och då tyckt, efter noggranna värderingar, att man endast lånat ut

motsvarande 10% av värdet av upphovsrätten oberoende av om datorprogrammet var färdigt eller ej. Banken hade litat på att datorprogrammet även halvfärdigt skulle inbringa åtminstone lånesumman då någon på marknaden skulle vara villig att köpa den för att färdigställa programmet. Faktum är att de tre personerna som utvecklade programmet tillsammans är de enda som till fullo förstår hur programmet är uppbyggt, vad det kan åstadkomma och vad som saknas för att få programmet att fungera. Sedan bolaget fått ekonomiska svårigheter har dessa tre personer sökt sig till andra företag med bättre ekonomi. Värdebasen, kunskapen, är därmed förlorad.

b) Företaget fick inte låna några pengar från banken och går oundvikligen i konkurs med ganska stora skulder som följd. De tre personerna har skingrats och de tillgångar som finns kvar i bolaget består till stor del av halvfärdig kod som företaget har upphovsrätten till och ett par slitna datorer. Konkursförvaltaren har samma problem som banken och konkursen slutar med att fordringsägarna får mycket liten utdelning.

c) Detta alternativ skulle utefter förutsättningarna vara det bästa. I det här scenariot har banken säkerhet i upphovsrätten till objektet, dvs. den halvfärdiga koden, och man har kontroll över värdebasen, kontrakt med de tre personerna som med insikt om att trots att bolaget går dåligt har man trots allt ett incitament att fortsätta jobba med projektet eftersom banken samtidigt har ett incitament att driva projektet vidare för att få tillbaks sina pengar.

Exemplet ovan är helt fiktivt, förutom b) alternativet. I dagsläget är det tveksamt huruvida man kan använda egendomsobjektet upphovsrätt till datorprogram som kreditsäkerhet trots att det är utmätningsbart i och med § 40a URL övergången av upphovsrätten. Det går att skriva kontrakt med utvecklare från bankens sida om fortsatt lojalitet mot projektet vid finansiella svårigheter då vi har en principiell avtalsfrihet i Sverige. Dock kan man ifrågasätta vad banken skall göra med dessa kontrakt om man inte har kontroll över upphovsrätten. Slutsatsen blir nog att banken i ett sådant här läge drar öronen åt sig för att minska sina förluster på ett tidigt stadium. I motsvarande situation där bilen är halvfärdig skulle banken antagligen gärna ställa upp och låna ut pengar. Värdebasen för bilproduktion är utbytbar och värdefull i sig och objektet har ett stabilt värde på marknaden. Exemplet accentuerar ett stort problem i den ”nya ekonomin”, nämligen det faktum att produktionsmedlen är starkt individuella och sällan utbytbara, vilket innebär att gamla normer inom företagsekonomin har fått ge vika. Som en följd måste även reglerna för säkerhet modifieras.

Kapitel 3 Upphovsrätt generellt och som egendom

3.1 Upphovsrättsligt skydd

Efter att ha beskrivit en bredare problemställning för denna uppsats vill jag i detta avsnitt beskriva den juridiska miljö i vilken upphovsrätter framträder. Egendomsstypen upphovsrätt framstår här som ett komplext begrepp som inte lätt diskuteras i form av egendom i den form jag fört ovan.

Upphovsrätten avser framförallt att ge skydd för andligt skapande men även den ekonomiska aspekten har haft och fortsätter att ha stor betydelse som motiv för uppkomst och bibehållande av upphovsrättsligt skydd. Den som skriver en bok, målar en tavla eller framställer ett datorprogram skyddas genom upphovsrätten som upphovsman. Begreppet upphovsman innebär en rättslig status som medför en, med vissa inskränkningar, exklusiv rätt att förfoga över verket. Förfoganden innebär allt som oftast mångfaldigande och att göra verket tillgängligt för allmänheten. Det upphovsrättsliga skyddet brukar beskrivas med termerna den ideella rätten och den ekonomiska rätten. Rätten att mångfaldiga och göra verk tillgängliga för allmänheten ingår i den ekonomiska rätten. Vill inte, eller kan inte, upphovsmannen själv exploatera sitt verk kan han överlåta den rätten genom t.ex. licensavtal. Den ideella rätten innebär en långtgående respekträtt för upphovsmannen vars namn skall anges i många fall då ett verk utnyttjas. Den ideella rätten ger också skydd mot ändringar av verket och användning av verket som kan verka kränkande för upphovsmannen.

Upphovsrätten skyddar alla former av "litterära och konstnärliga verk", vilket i det här sammanhanget ges en väldigt vid innebörd. Villkoret för uppkomst av upphovsrättsligt skydd är att verket är originellt. Originellt i den betydelsen att verket skall härröra från upphovsmannen själv som ett resultat av hans personliga, skapande insats.⁷ Originalitetskravet ska ses i skillnad mot det objektiva nyhetskrav som används inom patenträtten vilket föreskriver att patentskydd endast ges uppfinningar som är objektivet sett att se som nyheter globalt.⁸ Originalitetskravet för upphovsrätt fungerar efter ett subjektivt nyhetskrav, alltså nytt för upphovsmannen själv och att verket inte är en efterbildning.⁹ Vidare ställs ett krav på viss verkshöjd för att upphovsrättsligt skydd skall uppkomma. Verk måste ha

⁷ Koktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 69

⁸ Jfr Patentlagen (1967:837)

⁹ Koktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 70

en viss kvalitet för att ses som verk i lagens mening. Verks höjd är ett komplicerat begrepp och kommer inte att närmare belysas här. I doktrin och praxis utgår man från begreppet särpräglat vilket bättre belyser kravet verks höjd.

Uppkomsten av upphovsrättsligt skydd är omedelbart i och med att kraven för skydd är uppfylla och ger, som sagt, upphovsmannen dels en ideell rätt men även en ekonomisk ensamrätt.

3.2 Upphovsrätt till datorprogram.

I Upphovsrättslagen¹⁰ stadgas att den som skapat ett datorprogram har upphovsrätt till det.¹¹ Vidare stadgas¹² att upphovsrätten medför en ensamrätt att ”förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konst eller i annan teknik”. Genom att lagstiftaren valde att låta den klassiska upphovsrätten omfatta även datorprogram tog man ett viktigt principbeslut.¹³ Tidigare diskussioner hade gått ut på att låta datorprogram skyddas av patentinstitutet.¹⁴ Att trots det införa datorprogram i verkskatalogen i URL var i enlighet med strömmar i den internationella rättsutvecklingen och att erkänna upphovsrätt för datorprogram hade med största säkerhet kunnat göras även utan en lagändring.¹⁵

Objektet för upphovsrätten

Objektet för upphovsrätt till klassiska verkstyper är inte helt okomplicerat men innebär inte heller några större problem i rättstillämpningen. Ofta kan man utgå ifrån den fysiska manifestationen av ett verk. Upphovsrätten till en tavla skyddar exemplaret så som det uppfattas rent fysiskt och upphovsrätten till en skrift skyddar exemplaret såsom det är skrivet och kan läsas. Objektet för skydd i datorprogram är annorlunda såtillvida att den ”fysiska” manifestationen av verket inte ges skydd. Vad menas då med datorprogram i URL? Varken i lagen, förarbetena eller i direktiv 91/250 EEG finns något som klargör vad som avses. Den

¹⁰ Upphovsrättslagen (URL) (1960:720)

¹¹ § 1 URL

¹² § 2 URL

¹³ Jfr SOU 1985:51 och direktiv 91/250/EEG och Prop. 1992/93:48 s.109 ff

¹⁴ Kocktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 60

¹⁵ Kocktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 60

definition som vanligtvis används är WIPOs från 1984, nämligen *”For the purpose of copyright protection a computer program work is an expression of a set of instructions or statements fixed in any form or medium intended to cause a computer directly or indirectly to indicate, perform or achieve a particular function, task or result”*.¹⁶ Datorprogram är alltså en serie instruktioner som behövs för att datorn skall kunna arbeta. Sådana instruktioner skrivs i källkod med hjälp av något av de olika programmeringsspråk som finns tillgängliga, Pascal, Java, C++ o.dyl. Källkoden omvandlas därefter till objektкод av ett särskilt program vilket utgör den maskinläsbara formen av programmet. Både källkoden och objektkoden omfattas av upphovsrätten och skyddet är oberoende av vilket medium koden sparats på. Källkod skriven på papper skyddas likväl som programkod i en microprocessor.¹⁷

3.3 Upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden.

URL innehåller inte några allmänna regler om rättsförhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare. Lagen tar utgångspunkt i att den som gjort verket är upphovsman och att upphovsrätten följaktligen skall tillfalla honom. Lagen utgår således från att uphovsmän är fria, självständiga konstnärer.¹⁸ Självklart är en del av uphovsmännen sådana självständiga konstnärer men merparten av de skyddade verk som tillkommer idag är med största säkerhet producerade i anställningsförhållanden. I praktiken avtalar man i anställningsförhållanden, i framförallt mediebranschen, bort betydelsen av URL för att säkerställa att (den ekonomiska delen av) uphovsrätter tillfaller arbetsgivaren. Detta för att säkerställa att arbetsgivaren kan nyttja verken så smidigt som möjligt.

Vad gäller datorprogram har lagstiftaren infört en specifik regel i URL om övergång av uphovsrätt till datorprogram till arbetsgivaren om inget annat avtalats. Detta är alltså i rak motsats till vad som gäller för annan uphovsrätt, som jag beskrivit ovan, och innebär ett intressant skifte i svensk uphovsrättstradition. § 40 a i URL stadgar att ”uphovsrätten till ett datorprogram, som är skapat av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår på arbetsgivaren, såvida inget annat har avtalats”.

¹⁶ WIPO- World Intellectual Property Organisation, *En oberoende internationell organisation som verkar för industriellt rättsskydd. Organisationen har stor internationell betydelse vid utvecklandet av nya lagar på området samt kodifiering av branschpraxis.*

¹⁷ Praktisk IT-rätt, s 226

¹⁸ Kocktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 101

Införandet av denna regel är en följd av att EU utfärdade direktiv 91/250 för att bl.a. harmonisera upphovsrätten till datorprogram. Skälen till att EU valde att införa denna nyordning är dels praktiska och dels att den följer en kontinental rättstradition. I anglo-amerikansk rätt t.ex. anses utgångspunkten för upphovsrätt i anställningsförhållanden vara att den tillfaller arbetsgivaren.¹⁹ De praktiska skälen är till stor del de jag tidigare har beskrivit ovan i denna uppsats, nämligen att mjukvaruproduktion ofta sker av team anställda av företag under en längre tid. Företagen lägger ned stora pengar på att utveckla mjukvara efter särskilda specifikationer och har instruktionsbefogenhet över hur verket skall se ut. Övergången av upphovsrätten till verket blir då ett naturligt led i en sådan process. Viktigt att notera här är att lagstiftaren, genom att använda ordet övergång i paragrafen, åsyftade att alla delar av upphovsrätten skall tillfalla arbetsgivaren, alltså även den ideella rätten som normalt tillfaller upphovsmannen enligt § 3, 3 st. URL. Den ideella rätten kan inte avtalas bort men kan falla bort med uttryckligt lagstöd, vilket § 40a URL alltså är.²⁰ § 40a är inte tvingande, arbetstagare och arbetsgivare kan avtala bort betydelsen av regeln vilket dock måste antas vara relativt ovanligt med tanke på vikten av att konsolidera upphovsrätter och andra immaterialrätter i bolaget.

Enligt den sedvänja som funnits i branschen har upphovsrätter till datorprogram även innan lagregleringen ansetts överlåtna på arbetsgivaren och direktivet måste ses som en kodifiering av den sedvänjan.²¹

Jag anser att detta är ett tecken på att man ser på upphovsrätter till datorprogram med andra ögon än klassisk upphovsrätt. Man inser att datorprogram är specifika på många sätt och att de rättigheter som är knutna till dem måste ges en särställning för att innovationsnivån och investeringsviljan skall underhållas. Med tanke på de utvecklingskostnader mjukvarubranschen har är det nödvändigt att konsolidera rättigheterna till de som betalar utvecklingskostnaderna, nämligen företagen. Viljan att investera i ett projekt där man är osäker på huruvida man har rätt till produkterna av projektet är antagligen inte speciellt stark. Genom att införa regeln om övergång till arbetsgivaren av upphovsrätter till datorprogram har man tagit ett viktigt steg i rätt riktning, att börja behandla upphovsrätter till datorprogram för

¹⁹ Koktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 102

²⁰ Koktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 105

²¹ Koktvedgaard, Levin, Lärobok i immaterialrätt, s 105

vad de egentligen är och vad de måste anses vara för en fungerande marknad – överlåtbar egendom med möjlighet att sälja, upplåta (licensiera) pantsätta osv.

Vem har äganderätt till vad som utvecklas i en arbetstagare - arbetsgivare relation?

Trots införandet av § 40a i URL kan man inte säkert säga vem som äger (samtliga) rättigheter till utvecklad mjukvara när en arbetstagare slutar sin anställning. Detta beror på hur upphovsrätt såsom rättighet fungerar. Upphovsrätt är, som sagt, endast ett skydd för utformningen av ett verk och inte något idéskydd i sig. Detta kan leda till prekära situationer, speciellt när mjukvara är inblandad. Om upphovsrätten stannar hos arbetsgivaren när en anställning upphör, uppstår frågor om arbetstagarens möjligheter till programutveckling i ett annat företag. För att reglera dessa situationer används ofta konkurrensklausuler i anställningsavtal. Utan regler om konkurrens står det, i regel, arbetstagaren fritt att använda sig av samma kunskaper och idéer i sitt arbete för det nya företaget som i det gamla. Naturligtvis kan en arbetstagare i en sådan situation inte återskapa ett exakt likadant program som i den tidigare anställningen, utformningen av mjukvaran skyddas ju av den förre arbetsgivarens upphovsrätt. Till programmen bakomliggande algoritmer och systembeskrivningar skyddas dock i de flesta fall inte av upphovsrätt varför dessa kan återanvändas. § 4 2 st URL stadgar för övrigt att den som i fri anslutning till ett verk åstadkommer ett nytt och självständigt verk, också får en egen upphovsrätt, oberoende av rätten till originalverket. Med den regeln som bakgrund legitimeras i stor utsträckning användning av bakomliggande idéer och ämnen till tidigare program i utvecklandet av nya.

Ur företagets synvinkel är det på grund av det ovan anförda väldigt viktigt att så långt som möjligt kontrollera hur anställda utnyttjar sin kunskap under men kanske framförallt efter avslutad anställning. Eftersom upphovsrätter är en begränsad skyddsform på så sätt att det som skyddas, de facto, endast är utformningen kan kostsamma projekt bli värdelösa om tillräcklig hänsyn inte tas till kontroll av värdefaktorerna.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att upphovsrätt som rättighet med all rätt kan klassas som egendom trots det komplexa upplägget och förutsättningarna för skydd. Speciellt den öppning lagstiftaren valt att införa i § 40a URL innebär en bra grund för egendomsresonemang från företagets sida. Notera att jag enbart diskuterar objektet för rättigheten här. Jag återkommer nedan rörande kontroll av värdefaktorerna/värdebasen.

Kapitel 4 Sakrätt och konkurs

4.1 Utmätning och konkurs.

För att egendom skall kunna fungera som säkerhet är det av vikt att undersöka hur den behandlas vid utmätning och konkurs. Egendom vilken inte kan utmätas av en eller annan anledning eller som inte kan dras in i en konkurs har litet (inget) värde som säkerhet.

Av § 2 och § 42 URL framgår att en upphovsrätt, den ekonomiska delen, inte utan vidare kan bli föremål för utmätning eller ingå i en konkurs. En upphovsrätt är inte utmätningsbar hos upphovsmannen eller gäldenär som erhållit upphovsrätten genom bodelning, arv eller testamente. Skälen till utmätningsförbudet är att upphovsrätten är specifik såtillvida att trots att den är uppdelad i en ideell del och en ekonomisk del och den ekonomiska delen är fullt överlåtbar, och principiellt utmätningsbar, representerar den ändå upphovsmannens ensamrätt att disponera över verket. Möller skriver: ”Upphovsmannen har rätten att själv bestämma huruvida och under vilka former verket skall offentliggöras, eller, om det redan är offentliggjort, på nytt göras tillgängligt för allmänheten. Detta ideella moment hos förfoganderätten (*den ekonomiska delen, min kursivering*) är av den styrka, att den bör beaktas före borgenärernas intressen att ta förmögenhetsrättens värde i anspråk”.²² Om inget utmätningsförbud föreligger för en upphovsrätt kan den således tas i mät och den kan även ingå i en konkurs enl. § 42 URL. Det är alltså den ekonomiska delen av upphovsrätten som kan ingå i en konkurs och tas i mät. Den ideella rätten är, som utgångspunkt, inte överlåtbar och kan därför inte ingå i en konkurs eller tas i mät.

Enligt bl. a Tuula, med hänvisning till Bonthron, kan även § 28 URL inverka på huruvida en upphovsrätt kan ingå i en konkurs.²³ Uppfattningen de författarna har är att § 42 URL är missvisande på så sätt att utmätningsförbudet endast utgår från upphovsmannen och till honom närstående personer när den även borde utgå från huvudregeln i § 28 URL om rättens överlåtbarhet. § 28 URL stadgar att huvudregeln är att en upphovsrätt inte är vidare överlåtbar efter en överlåtelse om inte annat avtalats. Enligt Tuula och Bonthron skulle alltså alla överlåtna upphovsrätter med ett tyst eller uttryckt vidareöverlåtelseförbud vara icke utmätningsbara och följaktligen inte kunna ingå i en konkurs. Walin hävdar, däremot, att en

²² Möller, M, Immaterialrätt och konkurs, Insolvensrättsligt forum i Uppsala den 22-23 januari 1997, s.17

²³ Tuula s.251, Bonthron, M, m fl. Sveriges rikes lag, Immaterialrätt, 2 uppl. 2001

överlåten upphovsrätt, med tyst eller uttryckt vidareöverlåtelseförbud, sannolikt kan tas i mät, åtminstone i väntan på tillåtelse för vidare överlåtelse.²⁴

För upphovsrätter till datorprogram utvecklade i företag torde det ovan sagda inte innebära ett problem. Eftersom både förfoganderätten och den ideella rätten övergår till företaget i och med att ett upphovsrättsligt skyddat verk skapas, enligt huvudregeln, kan således upphovsrätten både utmätas och ingå i en konkurs. Den övergångna rätten måste anses vara möjlig att vidareöverlåta eftersom möjligheten att tillgodogöra sig värdet av upphovsrätter genom bl. a. licensiering annars helt faller bort. Detta är extremt viktigt för företagen att kunna göra då det är den vanligaste affärsidén för mjukvaruföretag, att upplåta rätten att kopiera kod, exemplar av det upphovsrättskyddade verket.

4.2 Upphovsrätter ur ett sakrättsligt perspektiv

Osäkerheten vad gäller det sakrättsliga skyddet för upphovsrätter använda som kreditsäkerhet är stor för närvarande. För att reda ut begreppen kommer jag att redogöra för vad som gäller vid olika typer av förvärv och transaktioner av upphovsrätter i stort och anknyta det till pantsättning av upphovsrätter. I URL behandlas inte de sakrättsliga aspekterna vid transaktioner av och med upphovsrätter. De utmätnings och konkursrättsliga aspekterna behandlas inte heller utförligt men den reglering som finns har desto större betydelse, vilket ovan beskrivits. Jag kommer i detta avsnitt inte att behandla de sakrättsliga frågor som uppkommer vid transaktioner av exemplar som skyddas av upphovsrätt eftersom dessa normalt kan lösas med hjälp av vanliga regler för transaktioner av lösöre. Fokus kommer att ligga på den immateriella delen av upphovsrätten.

Överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätt

Den allmänna uppfattningen i Sverige är att en överlåtelse av upphovsrätt ges sakrättsligt skydd genom avtalet.²⁵ Förvärvaren av en upphovsrätt är alltså skyddad gentemot säljarens borgenärer i och med att överlåtelseavtalet skrivs under.

²⁴ Walin, Panträtt s 221

²⁵ jfr. bl.a. Hessler allm sakrätt 1973 s. 255

Vid upplåtelser av upphovsrätter är rättsläget lite oklarare. Upplåtelser av immaterialrätter i stort benämns oftast licenser och är ofta den största inkomstkällan för ägare av upphovsrätter och andra immaterialrätter. Licenser går ut på att upplåta delar av eller hela den ensamrätt som tillkommer ägaren genom immaterialrätten mot en avgift, t.ex. royalty. Vad gäller upphovsrätter går licenser ut på att upplåta ensamrätten att kopiera och eventuellt sprida exemplar av det verk för vilket upphovsrätten gäller. Användarlicenser för datorprogram är t.ex. en begränsad upplåtelse av rätten att kopiera det datorprogrammet. Upplåtelseavtal, licenser, kan också vara exklusiva vilket ofta innebär att rättighetsinnehavaren upplåter alla rättigheter till ett verk.

För vissa andra immateriella rättigheter, patent och varumärken, gäller sakrättsligt att licensavtal är gällande gentemot en pantavare om det slutits före registreringen av pantavtalet. Ett licensavtal består även vid pantrealisation utom utmätning och konkurs, om avtalet från början var gällande mot pantavaren.²⁶ Följden av denna lagreglering blir att en upplåtelse blir sakrättsligt skyddad redan genom avtalet och inte bara mot senare pantsättning utan även mot framtida överlåtelse.²⁷ Enligt Möller gäller troligen samma regler för upphovsrätt. Detta kan dock inte sägas säkert eftersom någon motsvarighet till reglerna i patentlagen och VML inte förts in i URL. En exklusiv licens kan även ibland ses som en partiell överlåtelse vilket talar för att avtalet i sig skulle vara tillräckligt sakrättsligt moment.

²⁶ Jfr §§ 101-103 patentlagen (SFS 1967:837) och § 34 h-j varumärkeslagen (SFS 1960:644)

²⁷ Möller, insolvensrättsligt forum januari 1997, immaterialrätt och konkurs s. 29

Kapitel 5 Säkerheter

Den som ger kredit, lånar ut pengar, ser vanligen till att kredittagaren ställer säkerhet, så att kreditgivaren om möjligt kan hållas skadelös om kredittagaren kommer på obestånd. Vissa kredittagare anses inte kunna hamna på obestånd, t.ex. stat och kommun varför säkerhet normalt inte krävs av dem.²⁸ I de regler som uppställts för bankernas verksamhet stadgas att kredit endast får ges utan betryggande säkerhet om den kan anses obehövlig eller om det annars föreligger särskilda skäl.²⁹ Bankerna får, alltså, låna ut kapital utan säkerhet och på marknaden finns en mängd andra låneinstitut med lättare reglering men det talar inte emot det faktum att säkerhet krävs och används vid en övervägande del av kreditavtalssluten på marknaden.

5.1 Objekt för säkerhet

Som utgångspunkt för vad som kan användas som säkerhet vid kreditgivning kan sägas att allt med ett ekonomiskt värde principiellt kan användas. I praktiken har dock olika slags egendom olika rang där panträtt i fast egendom anses vara en av de säkrare säkerheterna av kreditgivarna. Detta beror på ett par olika saker. Främst har det att göra med förmånsrättsordningen i FRL, Förmånsrättslagen (SFS 1970:979), men även det faktum att fast egendom anses som en väldigt solid typ av egendom, värdet är förhållandevis konstant, spelar in i den bedömningen.

Vidare kan näringsidkare använda annat i sin rörelse än fast egendom som säkerhet. Det vanligast förekommande på marknaden vad gäller lös egendom i bolag är företagshypotek. Enligt lagen om företagshypotek (SFS 1984:649) kan en stor del av den lösa egendom som finns i en näringsidkares rörelse användas som säkerhet. Den lösa egendom som är av värde som säkerhet för en kreditgivare är ofta varulager, inventarier, fordringar och utmättningsbara immaterialrätter. Enligt 2 kap §1 i lagen om företagshypotek omfattar hypoteket företagets lösa egendom, i den mån den hör till rörelsen. Egendom som inte omfattas är dels kassa och banktillgodohavanden, aktier, obligationer o.likn., dels egendom som kan vara föremål för pantsättning p.g.a. inteckning och dels egendom som varken kan utmätas eller ingå i en konkurs. Det som gjort företagshypotek till en väldigt populär form av säkerhet är den

²⁸ Kredit och säkerhet s. 15

²⁹ 2 kap. § 13 bankrörelselagen

hypotekariska säkerhetsformen. Till skillnad mot handpant av lösöre som kräver tradition eller denuntiatio behöver inte den egendom som omfattas av företagshypoteket den typen av sakrättsligt moment för att vara gällande. Tradition av företagshypoteksbreven gör säkerheten gällande.

Den hypotekariska formen av säkerhet är dessvärre även Achilleshälen för företagshypoteket som säkerhetsinstrument. Eftersom underlaget för hypoteket är flytande anses inte säkerheten speciellt stabil av kreditgivarna, varulager kan säljas och inventarier minskar fort i värde. Utlåning mot företagshypotek uppgår sällan till mer än 50% av värdet för den lösa egendom som ingår i underlaget.³⁰ Intervjuer med banker ger för handen att belåning mot företagshypotek innehållandes upphovsrätter endast görs med 10 % av det uppskattade värdet på nämnda upphovsrätter.³¹

Andra säkerheter som ofta används är värdepapper och andra typer av skuldebrev, inklusive aktier och livförsäkringsbrev. Även byggnad på annans mark används som säkerhet och då i form av lös egendom. Pantsättning av denna egendomsform har i doktrinen ansetts som principiellt viktig som jämförelse med pantsättning av immaterialrätter varför jag ämnar återkomma att behandla den nedan.

De ovan beskrivna säkerheterna har alla det gemensamt att de är så kallade reella säkerheter vilket innebär att kreditgivaren vid utebliven betalning kan betinga sig betalning genom försäljning av egendomen, alternativt erhålla en förmånsrätt i kredittagarens konkurs. Borgen är en personell säkerhet vilket innebär att den är kopplad till en person istället för egendom. Genom ett borgensåtagande åtar sig tredje man, ofta ägaren av ett företag att såsom för egen skuld stå för en kredit till företaget. Värdet av ett borgensåtagande är svårt att förutsäga varför kreditgivarna ofta kräver att fler än en person går i borgen för krediter.

Sammanfattningsvis för de olika objekten för säkerhet kan sägas att valet av objekt på inget sätt är okontroversiellt. Kreditgivarna har ett lättförståeligt intresse av att ha en så stark och värdefull säkerhet som möjligt vid slutandet av kreditavtal. Detta medför att kreditkostnaderna för företag som endast har relativt sett svaga och ganska osäkra säkerheter blir tvungna att betala högre kreditkostnader, bl.a. pga. att det fulla värdet av egendom inte

³⁰ Kredit och säkerhet s. 17

³¹ Intervju med Johan Forsgård, Ålandsbanken

kan utnyttjas som pant men även de direkta kreditkostnaderna är större. Detta är helt förståeligt ur ett ekonomiskt perspektiv där den kontrahent som står en risk tar betalt för den risken och ju högre risk kontrahenten tar, desto mer tar den betalt. Kredittagare i allmänhet har säkert ingenting att invända emot detta och ur ett nationalekonomiskt perspektiv innebär denna ordning inget problem. Problemen gör sig gällande i situationer där kredittagare finner sig tvungna att ingå ett borgensåtagande, eller något annat kreditavtal med höga kostnader, för den rörelse de driver p.g.a. att rättsordningen inte har gjort det möjligt att pantsätta den största, och kanske enda, tillgången i företaget, nämligen delar av det intellektuella kapital som, till potentiellt höga summor, finns i bolaget.

5.2 Pantinstitutet

Det som närmast ligger till hands när man diskuterar säkerhet i upphovsrätter är en jämförelse med vad som gäller pantsättning av lös egendom varför huvuddelen av det här avsnittet ägnas åt vad som gäller för det institutet. Ett pantavtal får både obligationsrättsliga och sakrättsliga effekter. Eftersom detta arbete måste anses ligga inom ramen för en sakrättslig diskussion snarare än en obligationsrättslig kommer de regler som berör förhållandet parterna emellan endast att beröras översiktligt och där jag ansett att de har principiell betydelse för arbetet i stort.

En panträtt har till syfte att ge borgenären trygghet mot risken för att gäldenären inte kan uppfylla sin del av kreditavtalet, vanligtvis att betala en skuld. Vid utebliven betalning kan borgenären erhålla betalning framför andra borgenärer med förmånsrätt. Jag kommer i det följande diskutera de sakrättsliga och i viss mån de förmåns- och konkursrättsliga frågor som är intressanta för pantsättning av immaterialrätter i allmänhet och upphovsrätter i synnerhet.

5.2.1 Panträtt i upphovsrätt.

Det normala i svensk rätt för att en säkerhetsrätt ska bli sakrättsligt giltig är uppfyllandet eller etablerandet av ett sakrättsligt moment, tradition, denuntiation, registrering eller dylikt. Dock finns det situationer då vissa typer av egendom kan vara objekt för en säkerhetsrätt som fullbordas utan något, av de ovan nämnda, sakrättsligt moment. Dessa säkerhetsrätter brukar

kallas för "tysta" eller "hemliga" säkerhetsrätter.³² Vad gäller säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätter ämnar jag återkomma nedan.

Den förhärskande synen i svensk doktrin rörande huruvida panträtt i upphovsrätt är möjlig är att rättsläget är oklart. Det är osäkert om pantsättning av en upphovsrätt över huvud kan genomföras i svensk rätt.³³ Mycket av diskussionen har förts kring immaterialrätter i allmänhet och fördes till stor del innan möjligheten att pantsätta patent och varumärken infördes genom registrering. Trots det anser jag att diskussionen är relevant vad upphovsrätter anbelangar och ämnar därför sammanfatta och i viss mån kommentera vad olika författare skrivit i ämnet.

Osäkerheten vad gäller pantsättning av upphovsrätter gäller först och främst avsaknaden av ett passande sakrättsligt moment. Alla författare på området är överens om att vid överlåtelse av en upphovsrätt tjänar överlåtelseavtalet som sakrättsligt moment³⁴ men få är redo att gå så långt som att erkänna avtalets status av sakrättsligt moment vid pantsättning. Helander har utvecklat problematiken kring sakrättsligt moment för pantsättning av immaterialrätter i stort och han konstaterar att avtalet i sig är den enda möjliga lösningen.³⁵ Någon egendom lämplig att traderas existerar inte på immaterialrättsens område varför tradition är uteslutet. Denuntiation som sakrättsligt moment är olämpligt då det normalt saknas någon lämplig person att denuntiera. Denuntiation kan enbart användas då tredje man innehar egendom, dvs. har besittning,³⁶ vilket inte är möjligt vad gäller immaterialrätter. Registrering är ett bra alternativ, vilket vi även sett blev lösningen vid pantsättning av patent och varumärken, men det kräver uttryckligt lagstöd, något som varken finns i URL eller annorstädes.

Walin utgår från att eftersom en upphovsrätt är överlåtbar borde den i och för sig kunna pantsättas.³⁷ Walin menar att detta främst blir aktuellt i form av säkerhetsöverlåtelse då inget sakrättsligt moment finns tillgängligt, denuntiation är inte lämpligt, för att skapa borgenärsskydd för en panttagare.

³² Helander, s 586

³³ Jfr Bl.a. Helander, s 600

³⁴ Jfr Helander s.600, Karlgren s. 224, Walin s. 46, Bernitz m fl. s. 154

³⁵ Helander s. 602

³⁶ Håstad Torgny Sakrätt s. 295

³⁷ Walin, Panträtt s. 221

Skälet till varför det i svensk rätt anses som osäkert huruvida en gällande pantsättning i upphovsrätt över huvud taget kan genomföras beror mycket på avtalsprincipens status som sakrättsligt moment. De sakrättsliga momenten i svensk rätt har bl. a som uppgift att verka för publicitet av transaktioner. Detta för att manifesteras t.ex. en pantsättning för tredje man och att undvika efterhandskonstruktioner och bedrägliga dispositioner. Tradition, besittningsövergång, skär av rådigheten och denuntiation innebär en medelbar begränsning av rådigheten.³⁸ Registrering skär inte av rådigheten på samma sätt som tradition och denuntiation men verkar begränsande på pantsättarens befogenheter genom publiciteten.

Helander anser att det finns en särskild komplikation vid pantsättning av immaterialrätter (upphovsrätter) eftersom dessa ibland inte är överlåtbara.³⁹ En grundförutsättning som ofta anges är att för att egendom skall kunna pantsättas är att den måste vara överlåtbar.⁴⁰ Vidare anser Helander att det faktum att upphovsrätter kan vara belagda med utmättningsförbud utesluter pantsättning.⁴¹ Undén hävdar att ett utmättningsförbud ”ej i och för sig kan tolkas såsom åsyftande även förbud mot pantsättning, som grundar sig å en frivillig åtgärd och ur den synpunkten är att likställa med villkorlig överlåtelse”.⁴²

Trots att immaterialrätter betraktas som lös egendom är de väsensskilda från lös egendom, ur framförallt ett sakrättsligt perspektiv, då de inte kan besittas på samma sätt som vanlig lös egendom. Besittning kan alltså inte göras till en förutsättning för sakrättsligt skydd av sådana rättigheter.⁴³ Grundläggande sakrättsligt moment, enligt den förhärskande åsikten, vid dispositioner, överlåtelser, av immaterialrätter är, såsom ovan beskrivits, istället avtalet.

Någon möjlighet till godtrosvärvid vid dubbelöverlåtelse av upphovsrätt finns inte.⁴⁴ Gällande rätt vid dubbelöverlåtelse torde innebära att den förste förvärvaren blir innehavare av rättigheten, medan det senare förvärvet blir ogiltigt.⁴⁵

³⁸ Jfr tredje mans utlämningsansvar, Håstad Torgny, Sakrätt s. 295

³⁹ Helander s. 601

⁴⁰ Helander hänvisar till Undén, Ö, svensk sakrätt, lös egendom 9 uppl. 1974, s.184

⁴¹ Helander s. 601

⁴² Undén, Ö, svensk sakrätt, lös egendom 9 uppl. 1974, s.185

⁴³ Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 228

⁴⁴ Bernitz, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 229

⁴⁵ Jfr. 1:5 HB, SOU 1985:10 s. 38 ff, Håstad s.77, 87, Hessler H, s. 231 f.

5.2.2 Säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt

De problem med att använda upphovsrätter som kreditsäkerhet genom pantsättning som har uppmärksammats ovan skulle principiellt kunna lösas genom att upphovsrätter säkerhetsöverlåts i stället för att pantsättas. Grunden för detta är, som tidigare konstaterats, att en panträtt kräver ett publikt sakrättsligt moment för att vara sakrättsligt gällande medan en överlåtelse av upphovsrätt är sakrättsligt gällande i och med avtalet. Detta antagande är inte på något sätt självklart och olika författare på området har olika åsikter i frågan.

I litteraturen kretsar resonemangen om immaterialrättsliga säkerhetsöverlåtelser och panträtter runt två domar från HD angående byggnader på ofri grund. Dessa domar anses ha verkningar även på de egendomstyper i övrigt där avtalet grundar sakrättsligt skydd vid överlåtelse såsom överlåtelse av del i lös sak och immaterialrätter.⁴⁶

Karlgren har skrivit, om att fallen äger tillämpning på de andra områden där inget moment utöver avtalet krävs för sakrättsligt skydd, ”*en analog rättstillämpning lär, om det skall bli någon följdriktighet i rättssystemet, te sig ofrånkomlig*”⁴⁷

Det ekonomiska syftet med en säkerhetsöverlåtelse är att åstadkomma en pantsättning. Målet är med andra ord att borgenären – köparen – gentemot tredje man skall vara ägare, medan ett sådant äganderättssyfte inte finns vid pantsättning. Kontrahenternas vilja vid säkerhetsöverlåtelse skulle alltså sakrättsligt avse äganderättens och inte panträttens rättsverkningar. Endast mellan kontrahenterna internt skall gäldenären uppnå och åtnjuta de befogenheter, som tillkommer en pantsättare. Säljare och köpare, vilka med en sådan här lösning egentligen då ses som pantsättare och panthavare, är införstådda med att säljaren/pantsättaren har en återlösningsrätt och att köparen/panthavaren skall vara redovisningsskyldig angående den sålda egendomen och att dessa rättigheter och skyldigheter inte skall tillkomma tredje man.⁴⁸

⁴⁶ SOU 1985:10 s. 54, Helander s. 606

⁴⁷ Karlgren, s 211 och s 225

⁴⁸ Karlgren, s.17

Karlgren hävdar att säkerhetsöverlåtelsen är att se som ett pantavtal, praktiskt, såväl som juridiskt. Säkerhetsöverlåtelsen utgör ett förtäckt pantavtal.⁴⁹

Walin däremot, hävdar att pantsättning och säkerhetsöverlåtelse är två vitt skilda rättsinstitut och pekar på att säkerhetsöverlåtaren är förhindrad att sälja egendomen så länge som skulden ej är betald och att säkerhetsöverlåtaren utan uttryckligt stöd i överlåtelseavtalet ej har rätt till ett eventuellt överhypotek i den pantsatta egendomen.⁵⁰

Vilka likheter, rent juridiskt, finns det då mellan en överlåtelse av en byggnad på ofri grund och en överlåtelse av en upphovsrätt? En överlåtelse av en byggnad på ofri grund är sakrättsligt giltig genom avtalet. Detta kan ses som olyckligt då det inte ger någon publicitetsverkan gentemot tredje man, men något traditionskrav uppställs inte. Lösöresköplagen, LkL (SFS 1845:50) är inte tillämplig då byggnad på ofri grund väl är lös egendom men inte lösöre. Det sakrättsliga skyddet gentemot säljarens borgenärer uppkommer genom avtalet. Dock är den av två presumtiva förvärvare med senare rättsgrund inte skyddad mot säljarens eventuella dubbeldisposition, någon grund för godtrosvärv finns inte.⁵¹

Dessa förhållanden gäller på samma sätt för upphovsrätter. Det är därmed befogat att anse att avgörandena gällande byggnad på ofri grund även äger tillämpning på säkerhetsöverlåtelse av upphovsrätt.

Karlgren anser att säkerhetsöverlåtelsen är lösningen på hela problematiken kring pantsättning av immaterialrätter. En säkerhetsöverlåtelse av patent ser han som en mycket praktisk transaktion.⁵²

Att säkerhetsöverlåtelse av byggnad på ofri grund är möjlig fastslogs i NJA 1952 s. 407. Det ställs samma krav på säkerhetsöverlåtelsen som på en omsättningsöverlåtelse och ges dessutom samma verkan. Själva traditionskravet förkastas uttryckligen av HD. Säkerhetsförvärvaren får en sakrättsligt skyddad rätt och åtnjuter därmed bättre rätt till egendomen än senare förvärvare. HD fastställde med andra ord att avtalet är det sakrättsliga

⁴⁹ Karlgren, s.16

⁵⁰ Walin, Panträtt, s.36

⁵¹ Karlgren, s.175f, Håstad, Sakrätt, s.249f

⁵² Karlgren, s.225

momentet och att det är prioritetsprincipen som gäller mellan olika icke förenliga förvärv och dispositioner. Enligt Karlgren är domen skriven så att man inte kan dra några slutsatser om vad som gäller för pantsättning av samma egendom.⁵³

Ett par år senare kom HDs ställningstagande angående pantsättning av byggnad på ofri grund, plenumålet NJA 1954 s. 455. Omständigheterna i målet är snarlika de i 1952-års mål. Den verkliga skillnaden är att transaktionen här kallats vid sitt riktiga namn, pantsättning och inte som i det tidigare målet, överlåtelse. På grund av detta krävde HD att egendomen skulle traderas för att en sakrättsligt giltig pantsättning skulle ha kommit till stånd. Motparten, från vilken käranden sökte utfå egendomen, hade däremot köpt egendomen i en säkerhetsöverlåtelse, vilken därmed stod sig gentemot såväl den tidigare pantsättningen, som en senare dubbeldisposition.

En pantsättning av en upphovsrätt torde alltså enligt gällande rätt vara ogiltig pga att något sakrättsligt moment inte uppfyllts genom att ett pantavtal upprättats. I kontrast till det anses en äganderättsövergång av samma upphovsrätt vara giltig redan vid skrivandet av avtalet. Detta avtal måste sedan registreras i enlighet med lösöresköpslagen för att få sakrättslig verkan gentemot tredje man. En transaktion som reellt sett är en pantsättning av en upphovsrätt skulle i teorin vara giltig mot en gäldenärs borgenärer om den titulerades säkerhetsöverlåtelse men dock inte om den titulerades pantsättning.⁵⁴ Jag anser att detta är olyckligt och skapar en osäkerhet rörande gällande rätt vad gäller pantsättning av upphovsrätter.

⁵³ Karlgren, s.194

⁵⁴ SOU 1985:10, s 53

Kapitel 6 Jämförelser

6.1 Jämförelse med patent.

Under 80-talet pågick en process i Sverige som behandlade möjligheten att pantsätta patent och de svårigheter som hörde därtill. Det största hindret var att gällande rätt under den tiden inte gav utrymme för tillerkännande av ett sakrättsligt moment för pantsättning av patent eller patentansökningar. Arbetet mynnade ut i att bl.a. patentlagen ändrades för att möjliggöra pantsättning av patent genom registrering hos Patent och registreringsverket. Sakrättsligt moment uppfylldes således genom registrering.

Motiv för möjliggörandet av pantsättning av patent.

Utredningen som utfördes 1985 gick igenom många av de aspekter som var viktiga vid bedömningen av huruvida pantsättning av patent var praktiskt genomförbar och om det fanns ett behov på marknaden för ett sådant institut. Man slog, efter konsultationer med både kreditinstitut och företrädare för uppfinnare, fast att patent bedömdes ha ett påtagligt värde som kreditunderlag, att patent torde vara användbara som kreditobjekt även i konkurrens med andra säkerheter, bl.a. företagshypotek. Vidare slog man fast att kreditinstituten bedömde att möjligheterna att ge kredit för innovationsändamål avsevärt skulle förbättras om patent kunde användas som säkerhet.⁵⁵ I propositionen slog man fast att reformbehovet på området var stort och att frånvaron av ett system som möjliggjorde pantsättning av patent var en brist. Med hänvisning till att utveckling av en uppfinning från idé till färdig produkt eller metod ofta är både tidskrävande och dyrt och att patent kan representera stora ekonomiska värden skulle införandet av ett pantsättningsinstitut för patent underlätta finansieringen av utvecklingskostnaderna.⁵⁶

Pantsättning av patent möjliggjordes genom att införa registrering av pantavtalet såsom lagstadgat sakrättsligt moment. Trots att patent sedan tidigare kunnat pantsättas indirekt genom företagshypotek och trots att man inte hade kunnat konstatera huruvida det nya institutet skulle användas i praktiken eller inte tog man alltså beslutet att möjliggöra pantsättning av patent och patentansökningar.

⁵⁵ SOU 1985: 10, s 26

⁵⁶ Prop. 1987/88:4 s. 8

Några skäl för att införa ett pantinstitut för patent trots de möjligheter som redan fanns för pantsättning var att kreditgivaren vid säkerhetsöverlåtelser blev patenthavare/patentsökare. En inte helt bekväm situation för kreditinstitut och banker och något man ville undvika. Vidare uppstod problem då företagshypotek (företagsinteckning på den tiden) innefattade patent. Kreditunderlaget för företagshypotek är föränderligt och inte knutet till specifik egendom vilket gjorde att kredittagaren vid ekonomiska bekymmer för företaget kunde köpa ut och ”säkra patentet” som ofta var den enda tillgången av värde innan konkursen.⁵⁷

I utredningen diskuteras knappt patent såsom specifik egendomstyp varför man inte kan dra för stora paralleller mellan pantsättning av patent och pantsättning av upphovsrätt. Patent är underförstått en egendomstyp och just registreringsförfarandet av patent ger institutet en legitimitet som upphovsrätt aldrig kan uppnå. Registreringsförfarandet av patentansökningar och undersökningen av nyhetskriteriet ger patentet ett värde i sig och legitimitet. Vad patentet omfattar är också relativt klart då patentkraven är tydliga för alla att se. (trots det kan det vara svårt att veta vad ett patent egentligen omfattar innan det varit inblandat i en eller flera rättsprocesser) Upphovsrätt som objekt för pantsättning blir med det här synsättet väldigt svårt att utnyttja. Uppkomsten av upphovsrätt är i princip omedelbar och omfattningen av den är i princip svår att specificera. Notera att upphovsrätt till skillnad mot patent inte är något idéskydd utan istället skydd för utformningen. Detta har kanske inte så stor betydelse för en bok eller ett foto men det får en väldigt stor betydelse för datorprogram och den specifika upphovsrätten som hör därtill.

Jag anser att patent har en särställning gentemot upphovsrätt på så sätt att institutet skyddar idén såsom den beskrivits i patentkraven. Patentkrav skrivs så utförligt som möjligt vilket ofta innebär att utformningen av objektet för patentet också skyddas likväl som idén bakom. Skyddet som upphovsrätten bidrar med är mycket plattare.

⁵⁷ SOU 1985:10 s. 27

6.2 Jämförelse med varumärken.

Liksom för patent och patentansökningar har det i svensk rätt nyligen införts en möjlighet till pantsättning av varumärken.⁵⁸ En förutsättning för att en giltig pantsättning ska kunna göras är att varumärket är registrerat. Oregistrerade varumärken, inarbetade, kan inte pantsättas enligt VML och inte heller utmätas. En pantsatt rätt till ett varumärke kan överlåtas, pantsättas till annan samt licensieras på samma sätt som gäller för annan lös egendom. En ny förvärvare, licenstagare eller panthavare är bunden av pantsättningen på samma sätt som överlåtaren även om något förbehåll om pantsättningen inte gjorts vid dispositionen. Det ankommer på dem att kontrollera om panträtt har registrerats i varumärkesregistret eller antecknats i registreringsmyndighetens ansökningsdiarium.⁵⁹ Sakrättsligt moment för pantsättning av ett registrerat varumärke är således registrering, eller snarare ansökan om registrering.⁶⁰

6.3 Internationell utblick

USA

I USA utgår man från tre egendomstyper som kan pantsättas. Dessa är fysiska varor (*goods, all things that are moveable*), fordringar och rättigheter (*tangible intangibles*) och immaterialrätter; patent, varumärken och upphovsrätter (*intangible intangibles*).⁶¹ Goods motsvaras i huvudsak av det svenska begreppet lösöre. Fordringar och rättigheter delas upp i undergrupper, bl.a. *semi intangibles* - fordringar och rättigheter som representeras av handlingar av sådant slag att förfoganden över själva handlingen är av avgörande betydelse för förfogande av själva rättigheten. Det är principiellt möjligt att uppnå en säkerhetsrätt i denna typ av egendom genom besittningsövergång av de nämnda handlingarna. Till denna typ av egendom hör *instruments, documents och chattel papers*. Instruments är enkelt uttryckt löpande handlingar. Documents är handlingar som representerar en rätt till lös egendom som finns hos tredje man, t.ex. konossement och lagerbevis. Chattel papers är skriftliga handlingar som dels innehåller ett betalningsanspråk och dels en säkerhetsrätt i bestämd lös egendom,

⁵⁸ § 34a VML

⁵⁹ Se http://www.prv.se/varumärke/pantsattning_licens_pant-sattning.html

⁶⁰ Se § 34 h VML

⁶¹ Uniform Commercial Code (UCC) artikel 9. UCC är en form av köplag. (Den kan dock se olika ut i olika delstater)

t.ex. avbetalningskontrakt som kan användas som säkerhetsobjekt. För immaterialrätterna skulle man kunna tänka sig att åtminstone rättigheterna till patent och varumärken skulle erkännas sakrättsligt skydd i enlighet med principen som gäller för fordringar och rättigheter, nämligen tradition av handlingarna. Då patent och varumärken såsom rättigheter uppkommer i och med att de registreras har man dock valt att låta registrering även utgöra sakrättsligt moment vid pantsättning och inte tradition av patenthandlingarna/varumärkeshandlingarna. Upphovsrätt uppkommer i USA på samma formlösa sätt som i Europa. Trots det har man valt att möjliggöra pantsättning. Skälet synes vara att man inte gör skillnad på olika immaterialrätter trots olika regler för uppkomst av skydd. Utgångspunkten är alltså att upphovsrätter kan pantsättas/användas som säkerhet i likhet med andra immaterialrätter och andra rättigheter.

Sakrättsligt moment

Sakrättsligt moment benämns i amerikansk rätt för ”*perfection*” och detta kan genomföras på två sätt med syfte att skapa publicitet för tredje man. Det ena sättet är tradition, *possession of collateral*, och det andra är registrering, *filing*.⁶² Enligt UCC 9- 305 kan en sakrättsligt skyddad position vid pantsättning av immaterialrätter inte uppnås genom tradition utan registrering är nödvändig.⁶³ Vid pantsättning av patent och varumärken är en registrering av pantavtalet hos The Patent and Trademark Office nödvändig. Motsvarande regel vid pantsättning av upphovsrätter stadgar att registrering ska ske vid The Copyright Office. Detta kan dock inte utläsas i UCC. The Copyright Act är federal lagstiftning vilken s.a.s. tar över UCC och den stadgar att registrering ska ske federalt och inte delstatligt för att en panträtt i upphovsrätt skall få sakrättsligt skydd.⁶⁴

Skäl för offentlig registrering som sakrättsligt moment.

Publicitet framhålls som ett grundläggande motiv för tradition. Detta motiv väger lika tungt för publik registrering. Man kan även hävda att av publicitetshänsyn är registrering att föredra framför tradition i många fall.⁶⁵ Publicitetskravet har som syfte att underlätta för tredje man som vill förvärva egendom vid kontrollen om egendomen är belastad med en säkerhetsrätt.

⁶² Anawalt, Powers, IP strategy, s. 1-18

⁶³ Anawalt, Powers, IP strategy, s. 1-18

⁶⁴ Anawalt, Powers, IP strategy, s. 1-19

⁶⁵ Helander, s. 165

Vidare har publiciteten till uppgift att minimera dubbeldispositioner och bedrägliga transaktioner. Registrering har även som uppgift att verka i prioritetshänseende där den säkerhetsrätt som registrerats först får prioritet framför senare registreringar, om sådana mot förmodan har genomförts avseende samma egendom. Ett skäl emot registrering som sakrättsligt moment för säkerhetsrätter som det används i USA är att borgenären står risken för säkerhetsrättens fullbordande under registreringsförfarandet. Gälldenären har ju kvar säkerhetsobjektet i sin besittning under och efter förfarandet.⁶⁶ Registrering stadgas i UCCs 9 artikel (9-302) vara det primära sakrättsliga momentet för typen av egendom som behandlas där och tradition undantaget.

Säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning.

Noterbart är att UCC utgår från syftet med en transaktion och inte hur parterna valt att titulera avtalet. I paragraf 1-201 (37) sägs att "Security interest means an interest in personal property or fixtures which secures payment or performance of an obligation" Helander drar slutsatsen av det citerade att ett avtal titulerat säkerhetsöverlåtelse skulle ge köparen en säkerhetsrätt enl. artikel 9 UCC.⁶⁷ Intressant i sammanhanget är att precis som i Sverige anses avtalet i sig vara tillräckligt sakrättsligt moment vid överlåtelse av upphovsrätt. Detta står att läsa i § 205 The Copyright Act vilken stadgar att ett överlåtelse *kan* registreras vid The Copyright Office men att det inte är något krav för sakrättsligt skydd.⁶⁸

⁶⁶ Helander, s. 167

⁶⁷ Helander, s. 167

⁶⁸ Klumb, Perfection of security interests in intellectual property, artikel i George Washington Law Review, s. 12

Kapitel 7 Värde och säkerhet

7.1 Säkerhet i värdebasen

Som jag har visat ovan förs diskussionen i svensk rätt vad gäller säkerhet i immaterialrätter i positivistiska ordalag. Det avgörande är det sakrättsliga momentet. Diskussionen mynnar ut i slutsatsen – kan man skapa ett sakrättsligt moment, i publicitetssyfte, för egendomsstypen är man nöjd. Jag kritiserar inte den slutsatsen på något sätt, tvärtom krävs ett sakrättsligt moment i borgenärskollektivets intresse, men ur den synvinkel denna uppsats antar måste man gå ett steg längre. Ovan har jag poängterat hur svensk rätt utgår från objektet vid sakrättsdiskussioner. Säkerhet i objektet, rent sakrättsligt, innebär också en säkerhet i värdet då objektet, speciellt vad gäller fysiska ting, ofta innehåller eller är liktydigt med värdet. Äganderätten och konceptet ägande i förhållande till fysiska ting är synonymt med värdet, och framförallt tillgodogörandet av värdet. En omsättningsbar, fysisk, tillgång är bärare av ett, förhållandevis, konstant marknadsmässigt värde. Detta till skillnad mot immateriella tillgångar vilka ofta har ett flyktigare, mer svårbedömt, marknadsvärde och tillika en svårbedömd och flyktig bas för värde. Detta får betydelse i säkerhetsdiskussioner eftersom säkerhet i objektet inte nödvändigtvis innebär säkerhet i värdet.

Som jag ovan visat är basen för värde hos immateriella tillgångar kunskapen hos de människor som skapar de objekt för vilka bl.a. upphovsrätter står som bärare av ett juridiskt värde. För att till fullo skapa en säkerhet i detta värde kan man inte bara använda sig av säkerhet i objektet. På grund av utformningen av skyddet upphovsrätt ger kan följderna bli att objektet förvisso utgör en säkerhet men då kunskapen som skapade detta objekt ej ingår i upphovsrätten kan konsekvensen bli att säkerheten är i det närmaste värdelös.

7.2 Säkerhet i värdet genom kontrakt

Då kunskap i sig inte, idag, har status av egendom i svensk rätt (inte i någon rättsordning vad jag vet) kan man inte föra ett resonemang om säkerhet i kunskap per definition. Det går inte att pantsätta, säkerhetsöverlåta eller ta ut pantbrev i kunskap. Man kan heller inte överlåta kunskap. Det man kan göra är att kontraktera tillgång till kunskap. Ett anställningsavtal mellan ett företag och en person är ett sätt att se till att tillgången på kunskap säkras, i viss

mån att personen presterar utefter sin kunskap och i viss mån att personen är lojal mot företaget vad gäller utnyttjandet av sin kunskap. I gengäld får personen lön, social trygghet och en känsla av åstadkommande. Vad gäller konsultavtal har man helt enkelt förhandlat bort den sociala tryggheten mot en högre ersättning men principen är dock densamma. En arbetstagare eller konsult anställs/kontrakteras för att vara en tillgång/ge företaget tillgång till den kunskap arbetstagaren eller konsulten besitter. Vid förandet och bibehållandet av intellektuellt kapital är detta en av hörnstenarna, att säkra tillgången till kunskap. Detta tankesätt är ingen nyhet, *human resources* avdelningar finns idag på de flesta större företag då man sedan ett par decennier förstått betydelsen av värdet i humankapital. Dock är skillnaden att då traditionella *human resources* varit väsensskilda från de materiella tillgångarna och haft ett självständigt värde, är det intellektuella kapitalet idag ofta basen för, och även i sig, de immateriella tillgångar som utgör ett företag i stort.

Utan att gräva för djupt i anställningsavtal och vad de egentligen reglerar ska jag dock peka på ett par problem ur ett strikt egendomsperspektiv. Först kan konstateras att vad ett anställningsavtal egentligen reglerar inte är helt klart. För denna framställning antas dock att avtalsinnehållet endast är kunskap. Självklart måste hänsyn även tas till bäraren av kunskap. Däri ligger problematiken till stor del. Människor har en fri vilja och med risk för att uppfattas som en förespråkare av slaveri vill jag påpeka att detta är en teoretisk diskussion om egendom, värde och säkerhet och inget annat. Jag anser att för att gå till grunden, eller åtminstone närma sig, grunden av problemet måste man tänka förbi de associationer till slaveri som dyker upp och ha i åtanke vad diskussionen handlar om.

Ett stort problem vad gäller anställningsavtal är att det inte innebär något tvång för den anställde. Vissa juridiska remedier står förvisso till buds för att se till att den anställde presterar men utifrån en krass egendomssyn är ett anställningsavtal inte speciellt stabilt. Personen, som bärare av kunskap kanske inte trivs och säger upp sig, vill ha högre lön och strejkar eller helt enkelt går bort, variablerna är oändliga men slutsatsen är att anställningskontrakt, generellt sett, inte på ett helt tillfredsställande sätt säkrar tillgång till kunskap för ett företag. För närvarande finns inget annat sätt att kontrahera kunskap och frågan är i vilken utsträckning ett anställningskontrakt är överlåtbart till tredje man. Ur en säkerhetsaspekt måste tillgången till kunskap sättas i pant s.a.s. Med tanke på det jag ovan anfört synes detta vara svårt att åstadkomma. Den enda analogin rörande övergång av anställningsavtal som kan låta sig göras i detta sammanhang är vad som gäller vid

verksamhetsövergång. Då ett företag köps t.ex. köps upp följer de anställda med ”på köpet” tillsammans med den kunskap de besitter. Dessa regler har skapats med tanke på sociala hänsyn och att diskutera effekter av verksamhetsövergång i säkerhetstermer låter sig knappast göras. Slutsatsen blir att kontrakterad tillgång till kunskap är en relativt sett instabil tillgång vilken inte låter sig pantsättas.

Kontrakt mellan arbetstagaren och tredje man

Trots att en ren pantsättning av egendom inte låter sig göras kan man tänka sig en möjlighet till en viss säkerhet i tillgången till kunskap. Som jag målade upp i det inledande exemplet skulle det bästa för en långivare vara att ha säkerhet i både objekt och värdebas genom dels panträtt i upphovsrätten och dels kontrakt med de personer som utvecklar koden. Att upprätta kontrakt mellan långivaren/panthållaren torde vara fullt möjligt i dagens läge. Genom att säkra lojaliteten till specifika projekt åstadkommer man ett läge där både objekt och värdebas är, relativt sett, säkrade. Detta är genomförbart vid enstaka tillfällen men är inte grunden till ett nytt säkerhetssystem.

7.3 Kunskap som egendom – ett socialt medvetandegörande

För att värdet hos upphovsrätter och immaterialrätter skall kunna tillgodogöras till fullo som säkerhet och även som egendom överlag krävs att synen på kunskap ändras. Det måste till ett socialt medvetandegörande och en acceptans för nya koncept och teorier för att skapa den stabilitet som krävs. Trots att en diskussion om kunskap som egendom kan synas vara opassande i en juridisk uppsats tycker jag att den är relevant i det här sammanhanget. Synen på kunskap som egendom idag är konservativ men jag vill nämna några faktorer som eventuellt talar för att synen kan ändras.

Grunden för de säkerhetssystem vi har idag har utvecklats från traditionell handpanträtt till att omfatta rättigheter, dvs. helt immateriell egendom. Detta har skett i takt med att immateriella rättigheter sakta men säkert accepterats i samhället i stort. Bostadsrätter ses idag som en stabil typ av egendom i klass med fast egendom. Detta trots att en bostadsrätt är en rättighet, en form av samägande, förvisso till fast egendom, och inget annat. Rättsordningen har dock skapat ett system kring samägande av fastigheter i föreningsform vilket skapat den legitimitet

egendom behöver för att anses stabil av både banker och allmänhet. Utan den medvetna strategin från lagstiftaren och samhället i stort att acceptera rättigheten som egendom skulle förvandlingen från idé till konkret säkerhetsobjekt aldrig ha skett. Det finns fler exempel på hur samhället genom kollektiv acceptans skapat något påtagligt av immateriella koncept och det visar på att det, antagligen, finns möjlighet att i framtiden acceptera även kunskap som egendom.

Kapitel 8 Slutsatser

Är upphovsrätter till mjukvara lämpliga som kreditsäkerhet.

Den största, och viktigaste, frågeställningen i denna uppsats är huruvida upphovsrätter till mjukvara är lämpliga som kreditsäkerheter. Jag har inte haft som mål med denna uppsats att slutgiltigt besvara den frågan utan har istället valt att fokusera på de problem som spelar in vid bedömandet/besvarandet av frågan. Min utgångspunkt för uppsatsen var att för att kunna diskutera frågan kan man inte bara se på den ur ett sakrättsligt perspektiv. Trots det ansåg jag det värdefullt att gå igenom de sakrättsliga regler som gäller och framförallt de uttalanden som gjorts i doktrinen rörande de sakrättsliga problemen vid pantsättning av upphovsrätt.

Sakrättsligt.

Rent sakrättsligt har jag visat att gällande rätt är oklar vad gäller möjligheten att pantsätta upphovsrätter. Skulle frågan ställas på sin spets tror jag dock att en svensk domstol inte skulle godta endast ett pantsättningsavtal som sakrättsligt moment. Jag har inga vidare kommentarer om det utan kan bara konstatera att svensk rätt på området har fastnat i en rättspositivistisk återvändsgränd där begreppsjurisprudensen blir tydlig då man vid överlåtelse av en upphovsrätt godtar avtalet som sakrättsligt moment men inte vid pantsättning. Sakrätten är stel och odynamisk, på gott och ont, och ur den synvinkeln är upphovsrätter helt klart olämpliga som säkerhetsobjekt. Möjligheten för marknadsaktörerna att förutse hur en ren pantsättning av en upphovsrätt skulle bedömas i rätten är väldigt liten. Resultatet är en funktion av det – en omöjlighet att pantsätta upphovsrätter de facto. Tanken att en ställd säkerhet kan vara helt värdelös gör att marknadsaktörerna inte ens reflekterar över möjligheten.

Rättighet/egendom perspektivet.

Jag har lagt ned stort fokus i denna uppsats på att analysera vad upphovsrätter egentligen är och framförallt vilket objekt de har och hur man ska se på egendomsstypen ur ett säkerhetsperspektiv, både juridiskt och i viss mån ekonomiskt.

Trots att immateriella rättigheter och immateriell egendom är väsensskild från traditionell egendom och väsensskilt från traditionellt säkerhetstänkande anser jag att man kan, och borde, betrakta och behandla de värden som finns i dem som möjliga att använda som säkerheter. Många företag i kunskapssamhället består till stor del av immateriella tillgångar och att det inte finns ett fungerande säkerhetssystem där de värden som finns i bolag kan utnyttjas fullt ut kan mycket väl bli förödande ur ett nationalekonomiskt perspektiv. Vidare krävs att synen på immateriella rättigheter och immateriell egendom överlag förs upp i den rättsliga debatten. Allt annat kommer leda till svårigheter, inte bara ur ett rent säkerhetsperspektiv utan generellt. Jag har visat att upphovsrätter idag används som säkerhet genom företagshypotek på ett ineffektivt sätt. Potentiellt stora värden kan inte användas som säkerhet p.g.a. att banker och kreditinstituten anser att upphovsrätter är för osäkra objekt. Jag är böjd att hålla med bankerna och kreditinstituten i den frågan vilket leder till frågan om upphovsrätter, konstruktionsmässigt, över huvud taget är lämpliga som objekt för säkerhet. Upphovsrätt lämpar sig väldigt väl för skydd av de klassiska konstformerna men erbjuder inte den stabila grund för skydd som vore önskvärt för datorprogram.

Jag har visat att systemen med pantsättning av patent och varumärken fungerar och även varför de åtnjuter en större legitimitet på marknaden. Registreringsförfarandet som används för att skydd över huvud taget skall åtnjutas (inarbetade varumärken undantagna) är basen för både den legitimitet och aura av stabilitet de rättigheterna har men bistod även lagstiftaren med en omväg kring den sakrättsliga problematiken vid införandet av pantsättningsmöjligheten för patent och varumärken. Uppkomst av upphovsrätt är, jämfört med patent och varumärken, formlöst och omfattningen av skyddet är både svårt att uppskatta och kontrollera.

Vad krävs av ett fungerande system?

Jag föresatte mig inte att lösa de problem som finns rörande pantsättning av upphovsrätter när jag började arbetet med den här uppsatsen. Problembeskrivningen gick snarare ut på att visa på de problem som finns och plocka fram de aspekter som skapar dessa problem. Jag har ovan redovisat mina slutsatser utefter min problembeskrivning och avslutar härmed denna uppsats med att skissera vad som krävs av ett fungerande system för upphovsrätter som kreditsäkerhet.

För att komma till rätta med de problem och skapa ett fungerande system där egendomsstypen upphovsrätt och de kringliggande aspekterna av värde, kunskap, kan utgöra en stabil säkerhet, vilken man kan pantsätta eller säkerhetsöverlåta, krävs stora förändringar. Rent juridiskt men även ekonomiskt och psykologiskt handlar det om att erbjuda en stabilitet som inte finns idag. Skyddet som upphovsrätt, som rättighet, erbjuder datorprogram idag är inte tillräckligt. Förvisso ges skydd mot olovlig kopiering av befintliga verk och en relativt bra ensamrätt på rättighetsplanet men som bas för de egendomsdiskussioner jag har fört i denna uppsats duger det inte. Eventuellt kan någon form av patentinstitut för datorprogram lösa de problemen. Vid jämförelse med pantsättning av patent och varumärken fann jag att uppkomsten av skydd genom registrering ger egendomsstypen legitimitet. Upphovsrätt till datorprogram måste ha samma legitimitet som egendom i ett säkerhetsperspektiv. Vad gäller aspekten med den bakomliggande kunskapen som objekt för säkerhet såsom bas för egendomsstypen upphovsrätt anser jag att problemet idag inte har någon principiell lösning. Jag har diskuterat kontrakt som en möjlig väg till viss stabilitet men tills samhället i stort ändrar sin grundsyn på kunskap kommer det att vara svårt att skapa ett system som fungerar. Utan ett socialt medvetandegörande för kunskap som egendom blir det svårt att fortsätta bygga företag på kunskap. Självklart kommer det även fortsättningsvis vara möjligt men det kommer att vara dyrare och mindre effektivt ur ett nationalekonomiskt perspektiv.

Sammanfattningsvis kan sägas att ett stabilt säkerhetssystem kräver:

- Konsolidering av egendomsstypen och eventuellt byte av form.
- Värdet måste säkras i lika stor utsträckning som objektet.
- Kunskap som egendom, objekt för säkerhet.
- Legitimitet, pantsättning av patent och varumärken har det genom registrering.

Källförteckning

Litteratur

- Anawalt, Howard C
Powers, Elizabeth** *IP Strategy Complete intellectual property planning, access and protection*, år 2000 upplagan, West Group St Paul, Minnesota, USA, 2000 [cit. Anawalt, Powers, IP strategy]
- Bergström, Svante
Lennander, Gertrud** *Kredit och säkerhet*, 7 upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 1997 [cit. Kredit och säkerhet]
- Bernitz, Ulf** *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 3 upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1993. [cit. Bernitz]
- Bonthron, Malin [red]** *Sveriges Rikes Lag, Immaterialrätt*, 2 upplagan, Norstedts Juridik, 2001. [cit. Tuula]
- Håstad, Torgny** *Sakrätt avseende lös egendom*, sjätte omarbetade upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996. [cit. Håstad]
- Håstad, Torgny och
Ljungman, Gunnar [red.]** *Insolvensrättsligt forum i Uppsala den 22-23 januari 1997*, Iustus förlag, Uppsala, 1997. [cit. Insolvensrättsligt forum]
- Helander, Bo** *Kreditsäkerhet i lös egendom, sakrättsliga spörsmål*, P.A. Norstedts och Söners förlag, Lund, 1984. [cit. Helander]
- Hessler, Henrik** *Allmän sakrätt, om det förmögensrättsliga tredjemansskyddets principer*, P.A. Norstedts och Söners förlag, Stockholm, 1973. [cit. Hessler]
- Klumb, Marci, Levine** *Perfection of security interests in intellectual property*, artikel i *George Washington law review*, November 1988, utgiven av George Washington university, Seattle, USA. [cit. Klumb, Perfection of intellectual property]

Karlgren, Hjalmar

Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis,
P.A. Norstedts och Söners förlag, Stockholm, 1958
[cit. Karlgren]

**Koktvedgaard, Mogens
och Levin, Marianne**

Lärobok i immaterialrätt, sjätte upplagan,
Norstedts Juridik, Stockholm, 1998. [cit.
Koktvedgaard, Levin]

**Lindberg, Agne
och Westman, Daniel**

Praktisk IT-rätt, Norstedts Juridik, Stockholm,
1997. [cit. Praktisk IT-rätt]

Stewart, Thomas A

Intellectual capital- The new wealth of organisations,
Doubleday/ currency, 1997 [cit. Stewart Thomas A,
Intellectual capital]

Tuula, Marie

*IT-bolagen och de immateriella tillgångarna; vid
företagsrekonstruktion och konkurs*, Norstedts
Juridik, Stockholm, 2002. [cit. Tuula]

Undén, Östen

Svensk sakrätt, lös egendom, 9 upplagan, Liber
Läromedel, Lund, 1974. [cit. Undén Ö]

Walin, Gösta

Om Panträtt, Norstedts Juridik, Stockholm, 1991.
[cit. Walin, Panträtt]

Offentligt tryck

Prop. 1987/88:4

Prop. 1992/93:48

SOU 1985:51

SOU 1985:10

Direktiv 91/250/EEG

Online källor

www.wipo.org

www.prv.se