



JURIDISKA INSTITUTIONEN  
Handelshögskolan  
vid Göteborgs universitet

Jon Holgersson

# Dubbelförfogande avseende patent och patentlicenser

– En funktionellrättslig analys

Tillämparuppsats på  
Juristkandidatprogrammet

20 poäng

Claes Martinson

Immaterialrätt, Sakrätt

HT 2006

# Innehållsförteckning

Sammanfattning	1
----------------	---

---

## 1 Inledning

<b>1.2 Argument för mer välavvägda lösningar</b>	2
<b>1.3 Några metodologiska påpekanden rörande funktionellrättslig analys</b>	2
<b>1.4 Avgränsning</b>	5
<b>1.5 Rättsfrågor</b>	6
<b>1.6 Den fortsatta framställningen</b>	6

---

## 2 Bakgrundsförutsättningar för problemlösningen

<b>2.1 Swedab</b>	7
<b>2.2 Marknaden</b>	8
<b>2.3 Grundläggande premisser för företaget</b>	9
<b>2.4 Konsekvenser för företaget – argument i problemlösningarna</b>	10
2.4.1 Konsekvens av en förlorad licens	10
2.4.2 Konsekvenser av en förlorad exklusivitet	12

---

## 3. Dubbelförfogande; ett viktigt inslag i samhället

<b>3.1 Dubbelförfogande i form av ny licenstagare</b>	14
<b>3.2 Dubbelförfogande i form av ny ägare</b>	16
3.2.1 Bedömning av problemet i förarbeten och doktrin	17
3.2.2 Lösning av problemet i Jordabalken	19
3.2.3 Avvägning mellan intressena i konflikten	20
3.2.4 Avvägning rörande licensens exklusivitet	21
3.2.5 Förvärvarens situation vid en bestående exklusivitet	22
<b>3.3 Dubbelförfogande rörande panthavare med äldre rätt</b>	23
3.3.1 Bakgrund till principen om äldre rätts företräde	25
3.3.2 Förfarandet i Utsökningsbalken rörande försäljning av fast egendom – en modell för patentlicenser?	26
3.3.3 Anledning till skyddet i JB, en jämförelse med behoven i patent	27
3.3.4 Avvägning mellan olika intressen i konflikten	29

4 Licenser i den immaterialrättsliga strukturen

**4.1 Det immaterialrättsliga skyddets positiva  
och negativa effekter** 32

**4.2 Licensens motverkan av skyddets negativa effekter** 34

---

5 En funktionellrättslig analys ger licenstagaren företräde 37

---

Käll- och litteraturförteckning 40

## Sammanfattning

Vid lösandet av juridiska problem gäller det för domstolen att göra ett avvägande mellan olika intressen. Ofta kan man inte ta hänsyn till alla de intressen som finns i konflikten. Den sakrättsliga regleringen stadgar lösningar rörande rättigheter som rör de parter som står utanför avtalsstrukturen. När det gäller sakrättslig reglering i patent är vissa bestämmelser reglerade i lag medan andra problem löses genom allmänna principer. Den sakrättsliga regleringen och de principer som nyttjas inom detta rättsområde uppfanns och utvecklades långt innan de immateriella egendomarna fick den betydelse som de har idag. De förhållanden som uppstår genom immaterialtillgångar har därför inte varit tongivande när reglerna utformats. Frågan är om de regler och principer som blir gällande i en sakrättslig konflikt rörande en immaterialrätt, är de optimala för lösande av rättsfrågan eller om det finns andra lösningar som skulle ge ett annat eventuellt mer välavvägt resultat. Uppsatsen undersöker genom en topisk metod dubbelförfogande i patent med en utgiven licens. Den slutsats som dras är att en genomgång av de sakrättsliga reglerna rörande patent skulle kunna resultera i ett positivare framåtskridande inom området och ett stimulerande av innovationsutvecklingen.

# 1 Inledning

## 1.2 Argument för mer välavvägda lösningar

Syftet med denna uppsats är att behandla dubbelförfogande avseende patent och patentlicenser ur ett funktionellt perspektiv där den sakrättsliga grundstrukturen inte tas som en självklar utgångspunkt. Den sakrättsliga regleringen och de principer som nyttjas inom detta rättsområde uppfanns och utvecklades långt innan de immateriella rättigheterna fick den betydelse som de har idag. De sakrättsliga reglerna och principerna har sin härkomst från en tid som såg mycket annorlunda ut jämfört med idag och de avser materiella tillgångar eller i vart fall helt andra förhållanden än immaterialrättsliga. Frågan är om de lagregler och allmänna principer som används i en sakrättslig konflikt rörande en immaterialrätt, är de bästa tänkbara för lösande av rättsfrågan, eller om det finns andra lösningar som skulle ge ett mer välavvägt resultat. I den här uppsatsen pekar jag på några argument som kan leda till sådana lösningar eller i vart fall till att de klassiska sakrättsliga lösningarna blir mer underbyggda för patent och patentlicenser.

## 1.3 Några metodologiska påpekanden rörande funktionellrättslig analys

Jag har valt att tillämpa de sakrättsliga problem jag tar upp på ett verkligt företag. Syftet med detta är att behandla de relevanta problemen på ett konkret sätt. Intentionen är att uppsatsen skall anknyta till en reell problematik. Eftersom immaterialrätten är ett område som växer både beträffande vikt och storlek ter det sig extra relevant att ge lösningen en sådan koppling och se till lösningarnas praktiska effekter.

När jag valde det företag som jag använt mig av i uppsatsen sökte jag ett företag där patentlicensen var viktig för verksamheten. Anledningen till det var att man då lättare får en överblick av reglernas konsekvens. Följden av att välja ett företag som sätter stor vikt vid sin licens kan emellertid bli att konsekvensen av reglerna får ett kraftigare genomslag än vad som skulle ha varit fallet i en annan typ av licenssituation. Detta bör beaktas när problemen diskuteras nedan.

Företaget fungerar också som en begränsning av uppsatsen eftersom de förutsättningar som gäller för företaget tillämpas på de rättsproblem som behandlas. Detta gör att det är de dubbelförfoganden som kan bli aktuella i den struktur som företaget verkar i, som kommer att behandlas.

Jag har rörande informationen om vilket företag som behandlas valt att anonymisera denna. Anledningen är att den information som behandlas i uppsatsen i viss mån kan te sig känslig för företagets verksamhet. Redogö-

relsen rörande företaget är alltså verklig fast namn och andra härledningsfaktorer har fingerats.

För att lösa ett juridiskt problem kan man använda sig av en mängd olika metoder. Det vanligaste och mest förekommande är att bruka ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt. Man kan naturligtvis inte underskatta lösandet av en juridisk fråga genom att läsa lagen, studera förarbetena samt se vad som fastslagits i domstolarna och vad som kommer till uttryck i doktrin. Rörande många frågor kan det vara behändigt att lösa juridiska problem på detta sätt. I andra frågor kan det ge en inte så genomarbetad produkt.

Juridik handlar om att lösa problem. Skulle det inte finnas några problem skulle man inte heller behöva stifta några lagar. Det är dock ett problem om man vid lösandet av juridiska spörsmål använder sig av för få faktorer. Gör man detta erhåller man inte en helhetsbild vilket resulterar i att man inte får en optimal lösning på problemet. Metoden att söka juridiska lösningar bör därför inte inskränkas till endast deduktivt härledande av en viss given norm.<sup>1</sup> Om man strävar efter bra lösningar måste man se till alla relevanta faktorer. Genom att diskutera frågor utifrån premissen att det endast finns en lösning driver man inte heller utvecklingen framåt. Detta resulterar i både en antiintellektuell och antidemokratisk läggning. Det måste därför finnas mjukare kriterier än sant och falskt.<sup>2</sup>

Naturligtvis kan man inte bortse från de regler som kommer till uttryck i lag. Lagfästa regler fungerar handelsdirigerande men skapar även en rättsäkerhet genom att de ger en fingervisning om hur ett eventuellt problem kommer att lösas vid till exempel en domstol. De regler som kommer till uttryck i lag är dock inte absoluta. Vissa regler ändras över tiden medan andra förklaras av domstolen vara obsoleta. För att utvecklingen ska gå framåt krävs det många gånger att reglerna ifrågasätts. Endast de regler som klarar av en kritisk granskning uppfyller sitt syfte att lösa de problem som uppstår i ett samhälle. Även de regler som kommer till uttryck i lag måste ifrågasättas, både utifrån huruvida regeln som sådan är bra, men även om den fyller sitt syfte.

Sakrätten rörande nyttjanderätter i patent är vid sidan av de regler som kommer till uttryck i patentlagen oreglerad. Detta gör att övriga sakrättsliga spörsmål regleras genom allmänna principer. Genom den positiva definition som görs av fast egendom tillhör allt annat lös egendom, vilket ger ett vidsträckt spann av egendom som lyder under samma principer. Lös egendom kan delas in i lösöre och övrig lös egendom. Lösöre är olika flyttbara egendomar, allt från hårborstar och tandkrämstuber till fartyg och flygplan. Övrig lös egendom utgörs främst av olika former av rättigheter som panträtter, nyttjanderätter men även immaterialrätter. Alla dessa olika egendomar och rättigheter är att betrakta som lös egendom och de delar därför vissa principer. Principer är viktiga företeelser inom rätten och ska därför alltid beaktas när man löser en juridisk fråga. Ett problem som kan uppkomma när

---

<sup>1</sup> Andersson m.fl. s 128

<sup>2</sup> Jfr Andersson m.fl. s 121

man använder sig av principer är att om de är allt för allmänna är de inte anpassade för den speciella situation som är för handen.

Då immaterialrätten är ett rättsområde på kraftig framväxt och de immateriella tillgångarna blir viktigare och viktigare i samhället, ligger idag aktörerna på marknaden många gånger långt framför lagstiftaren. Att på detta område lösa en juridisk fråga endast genom att fastslå vad som kommer till uttryck i lagar, doktrin och förarbeten skulle knappast vara fruktsamt. Jag har därför valt att använda mig av olika perspektiv för att lösa problemen. Problemlösningen innehåller naturligtvis dogmatiska inslag då dessa är viktiga argument vid lösandet av juridiska problem. För att erhålla en något bredare bild använder jag mig även av ändamålsinriktad metod. Genom att bedöma vilka syften som ligger bakom de olika regleringarna kan man göra en bredare behandling av problemen.

Både immaterialrätten och sakrätten hör till ekonomisk juridik. Immaterialrätten har sin grund i nationalekonomiska teorier. Även för sakrätten är det lätt att se kopplingar till nationalekonomiska tankar. För att behandla rättsfrågorna kommer jag därför att använda mig av ett rättsekoniskt perspektiv som tolkning av reglernas ändamål. Rättsekonomi är ett sätt att belysa juridiken på ett samhällsekoniskt sätt genom att behandla rätten ur ett nationalekonomiskt perspektiv.<sup>3</sup> Genom att använda sig av ett rättsekoniskt perspektiv ser man alltså på företeelser med ekonomiska termer och hur man genom nationalekonomiska teorier skapar välstånd. Man försöker på olika sätt se till att samhällets resurser används så effektivt som möjligt.<sup>4</sup> Ändamålstolkningen utgår alltså från att syftet med reglerna är en god rättsekonisk lösning.

Sakrättslig reglering förekommer naturligtvis inte bara gällande immaterialrätter. Alla typer av egendom har sakrättslig reglering som är tillämplig på de problem som kan uppkomma rörande detta egendomsslag. Vid en avvägning av hur en viss fråga bör lösas kommer naturligtvis inte alla intressen att tillvaratas. Vid lösandet av juridiska problem måste man därför göra en bedömning av vilka intressen som är mest beaktansvärda. Genom att göra en analogi från annan lagstiftning kan man få hjälp vid bedömningen av hur intressena bör avvägas. I uppsatsen har jag därför också valt att söka analogier. En sådan analogi har jag funnit i den sakrättsliga regleringen som kommer till uttryck när det gäller nyttjanderätt i fast egendom. När det gäller nyttjanderätt i fast egendom kan man ur ett sakrättsligt perspektiv se att det i stor utsträckning råder liknande förutsättningar som vid licenser i patent. Skillnaden mellan dessa förutsättningar och de förutsättningar som råder för lösöre är exklusiviteten. Medan lösöre många gånger mångfaldigas i en uppsjö av exemplar är det just det unika som många gånger är intressant i både en immaterialrätt och i fast egendom. Möjligheten att ersätta en nyttjanderätt i dessa egendomar är därför mycket mer ansträngande än vad fallet som grund är för lösöre. Har man arbetat upp en restaurangverksamhet i ett visst gathörn är det knappast likvärdigt att starta om företaget 4 km längre bort. Har man genom ett arrende brukat en jord under 10 år är man nog inte

---

<sup>3</sup> Dahlman m.fl. s 9

<sup>4</sup> Ibid s 9

så intresserad av att ta över en jord någon annanstans. Har någon ett servitut att köra på en väg som leder till dennes hus, skulle ett upphörande av en sådan rättighet leda till stora problem. Är man bosatt i en lägenhet är denna ens hem vilket gör att man föga gärna tvingas flytta till något annat. Det ska redan här belysas att reglerna rörande bostadshyra är framarbetade med stora sociala hänsynstaganden. Detta gör att bostadshyra lämpar sig dåligt att använda som jämförelse då samma sociala mekanismer inte kan anses föreligga i rena näringsförhållanden. Denna reflektion gäller även i viss mån arrenden där det historiskt förekommit sociala hänsynstaganden.<sup>5</sup>

Ett annat skäl till att den sakrättsliga regleringen rörande fast egendom är intressant är att den är reglerad i en mycket högre grad än vad som är fallet för immaterialrätter. Den långa tid som dessa regler har existerat har också resulterat i att de stötts och blötts vilket troligtvis resulterat i att reglerna är väl avvägda mellan de olika parternas intressen. Genom att använda sig av analogier erhåller man vägledning av vilka principer och avvägningar som finns inom rättsområdet i stort. Syftet med en analogi är därför att skapa en bredare grund för behandling av rättsfrågorna i uppsatsen. De nyttjanderätter som jag kommer att använda som analogier är arrende och hyra av lokal. Anledningen till att jag valt just dessa är att jag anser att det finns likheter mellan dem och licenser i patent. Bortser man från bostadshyror och olika former av servitut, är det också de två vanligaste och viktigaste bruksrätterna i fast egendom.

Genom att bedöma lösningarna ur ett rättsekonomiskt perspektiv med analogier och tillämpning på ett verkligt företag hoppas jag skapa en bred grund med flera ingångspunkter och bedömningar, vilket torde generera i en god lösning av problemen. Genom att lägga upp arbetet på detta sätt kommer uppsatsen lösa problemen på ett annat sätt än en rent dogmatisk uppsats skulle göra.

## 1.4 Avgränsning

Jag har valt att avgränsa uppsatsen till att endast behandla patent och patentlicenser trots att dessa immaterialrätter ofta hänger ihop med andra rättigheter och trots att det även för andra immaterialrättigheter verkar finnas behov av en funktionellrättslig analys. Anledningen till att jag valt denna avgränsning är att patent är ett viktigt industriellt skydd. Patentlagen tar även upp vissa sakrättsliga regler, vilket gör problemen mer behandlingsvänliga. Att ta upp alla olika sakrättsliga problem som skulle kunna aktualiseras när det gäller patent skulle dock resultera i en problemmängd som inte ryms inom detta arbete. Jag har därför valt att avgränsa arbetet till att endast behandla dubbelförfogande.

Transaktioner och upplåtelse av immaterialrätter ligger idag till grund för rigorösa kontrakt parter emellan. Eftersom syftet med uppsatsen är att behandla dubbelförfoganden kommer endast de regler som gäller för parter

---

<sup>5</sup> Bengtsson & Victorin s 21



som står utanför avtalsförhållandet att behandlas genomgående. I de rättsfrågor som behandlas uppkommer en mängd frågor som är av obligationsrättslig natur. Dessa frågor kommer inte att behandlas utom i de fall då de har en relevans för den sakrättsliga lösningen. Det obligationsrättsliga ansvaret kommer därför i stora delar hamna utanför behandlingen i den här uppsatsen.

Eftersom det företag som jag valt att använda mig av licensierar ett patent, blir det mest de konsekvenser som olika lösningar genererar för ett licensierande företag som tas upp. För att behandla de sakrättsliga problemen måste man naturligtvis ta hänsyn och göra avvägningar rörande alla inblandade parter. Detta görs även i uppsatsen, övriga intressenter behandlas dock inte lika ingående som licenstagarens situation. Detta gör att uppsatsen till viss mån är skriven utifrån ett licenstagarperspektiv.

Även om jag utgår ifrån förhållandena för ett verkligt företag är de sakrättsliga konflikter som behandlas konstruerade och inget som uppkommit i verkligheten.

## **1.5 Rättsfrågor**

Den övergripande rättsfråga som uppsatsen syftar till att besvara är: Vem har bättre rätt till patent eller patentlicens vid ett dubbelförfogande. Rättsfrågan har genom ovanstående avgränsning preciserats ned till följande tre konkreta frågeställningar som kommer att behandlas i uppsatsen:

1. Vem skall ha bättre rätt till patent eller patentlicens när detta belastats med två konkurrerande licenser?
2. Vem skall ha bättre rätt när ett, av en licens belastat, patent säljs till en ny ägare?
3. Vem skall ha bättre rätt till patent eller patentlicens när det först belastas med en säkerhetsrätt och sedan en licens?

## **1.6 Den fortsatta framställningen**

Uppsatsen kommer först att ta upp den relevanta regleringen för rättsfrågorna. Efter detta kommer det verkliga företaget och den marknad företaget verkar på att presenteras. Efter det redovisas de konsekvenser som en förlorad licens skulle medföra för företaget. Anledningen till att konsekvenserna av en förlorad licens behandlas i denna del, är att konsekvenserna av en förlorad licens blir de samma oavsett varför licensen förloras.

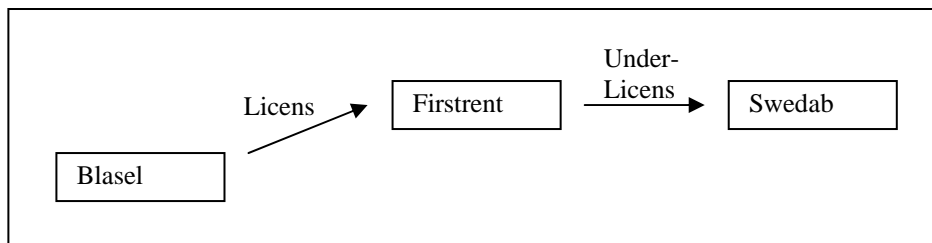
Efter detta behandlas de tre rättsfrågorna och de avvägningar som jag valt att göra i de olika fallen, följt av en avslutning och slutsats.

## 2 Bakgrundsförutsättningar för problemhanteringen

### 2.1 Swedab<sup>6</sup>

Jag har, för att behandla den sakrättsliga problematiken i licenser, valt att använda mig av ett verkligt företag. Eftersom företagets verkliga namn inte anges i arbetet nyttjar jag istället ett fiktivt; Swedab. Swedab är ett företag som verkar som försäljningsföretag av vindkraftverk till den svenska marknaden. Företaget ingår i en industrikoncern inom energibranschen. Koncernens affärsidé är att tillhandahålla miljövänliga, förnyelsebara energisystem. Vid sidan av Swedab ingår det flera andra företag. Tillsammans ger dessa koncernen ett vidsträckt arbetsområde och bred kompetens inom energiproducering. Hela koncernen sysselsätter idag över 100 anställda. Inom Swedab arbetar idag 4 anställda, men stora delar av tillverkning, montering och underhåll är utlagt på andra grenar inom koncernen, vilket gör att företaget i realiteten omsätter fler arbetstillfällen än de anställda på företaget.

Företaget startades i och med att man erhöll en licens från Firstrent rörande vindkraftverk. Licensen är en konstruktions- och produktlösning som grundar sig på ett europapatent från företaget Blasel. Licensen innehåller andra delar än patentet där support, information och know-how utgör viktiga inslag. Blasel licensierar ut patenträttigheterna till Firstrent med exklusivitet för hela norden, i detta ingår även en rättighet att ge ut underlicenser. Firstrent licensierar sedan ut en pakettlösning till Swedab där patentet ingår. Hela pakettlösningen är exklusiv för Swedab på den svenska marknaden.



Syftet med bilden är att ge en överblick hur den juridiska strukturen ser ut i denna situation. Blasel innehar alltså ett patent som man ger en licens på till Firstrent som i sin tur ger en licens till Swedab. Bilden kommer att användas senare i arbetet för att visa den juridiska strukturen med tillägg för de förutsättningarna som gäller vid de olika problemställningarna.

Pakettlösningen som erhålls från Firstrent innebär att Firstrent tillverkar maskinhuvuden till vindkraftverken, dessa levereras till Swedab som monterar ihop maskinhuvudet med övriga delar som behövs för att tillhandahålla ett fungerande vindkraftverk. Övriga delar till vindkraftverket tillverkas av Swedab. Swedab sköter även försäljningen av vindkraftverken samt projek-

<sup>6</sup> Informationen rörande företaget är hämtad från företagets och koncernens hemsida men även genom intervjuer med personer anställda på både företaget och inom koncernen. Företagsnamnet är ett fingerat namn och har inget med det verkliga företaget att göra. Även de övriga namnen på olika företag som förekommer i uppsatsen är av samma anledning fiktiva.

tering av platsen där kraftverket ska stå, samt underhåll av levererade kraftverk.

Inom Swedab har man kompetens och erfarenhet som i många fall sträcker sig över 30 år inom tung verkstadsindustri. Vid sidan av den kompetens som man har med sig utvecklas, kompletteras och fördjupas kompetensen hela tiden. Det avtal som vid försäljning upprättas med kunden är mellan denne och Swedab.

Swedabs affärsidé bygger på att slå sig in på marknaden med en bättre lösning än konkurrenterna. Genom de unika lösningar som erhålls genom patentet kan man idag förse marknaden med vindkraftverk som har ett användningsområde där inget annat företag kan erbjuda en lika effektiv lösning. I en jämförelse med andra aktörer på denna marknad är Swedab en mycket liten aktör. På den nämnda marknaden, i likhet med många andra, försöker företagen komma åt varandra genom att attackera de konkurrensfördelar som de olika aktörerna har. Patentet gör genom dess tekniska lösningar tillsammans med licensens exklusivitet att Swedab erhåller ett manövreringsutrymme på vindkraftsmarknaden.

Licensen ger Swedab en möjlighet att erbjuda marknaden en bättre lösning. Hela Swedabs verksamhet går ut på att på bästa sätt utveckla och förbättra den position som licensen ger dem. Alla de stora investeringar som måste göras för att kunna erbjuda produkten är anpassade till motorhuvudet och den licens som erhålls från Firstrent.

## 2.2 Marknaden

I Sverige finns det idag 759 vindkraftverk med en total installerad effekt på 492 MW. På [www.vindstat.nu](http://www.vindstat.nu) finns det statistik rörande 673 av dessa. Av de vindkraftverk som finns med i statistiken finns det 10 olika tillverkare.<sup>7</sup> Av dessa står 4 tillverkare för 94 % av verken.<sup>8</sup> Till detta kan man lägga det faktum att Vestas köpt upp både WindWorld och NEG Micon.<sup>9</sup> Detta gör att de ensamma idag står som leverantör av 78 % av verken.

1991 fanns det 50 Vindkraftverk i Sverige. Den årliga ökningen har i snitt varit 42 vindkraftverk per år. Under åren 2001-2005 har ökningen varit 51 vindkraftverk.<sup>10</sup> Detta ger en marknadsökning på 5,3 alternativt 6,9 beroende på om man räknar på 20 eller fem.

När det gäller vindkraftverk finns det en mängd olika placeringar som fordrar olika lösningar. I fjällmiljöer måste vindkraftverken tåla kallt klimat. Vid placering till havs lämpar det sig bäst med stora kraftverk med hög kapacitet då vindarna oftast är högre här än på land. Vid placering i insjöar

---

<sup>7</sup> <http://www.vindstat.nu/> besökt: 2006-11-27

<sup>8</sup> WindWorld 122 st, Vestas 348 st, NEG Micon 52 st, Enercon 113 st

<sup>9</sup> <http://www.svensk-vindkraft.org/dokument/Medvind%202-05.pdf> s 2 besökt: 2006-11-27

<sup>10</sup> <http://www.svensk-vindkraft.org/dokument/Medvind%201-06L.pdf> s 4 besökt: 2006-11-27

krävs anpassningar för detta. Andra vindkraftverk är anpassade för att verka i miljöer där vindarna inte är lika kraftiga. Detta gör att olika lösningar passar olika bra för olika områden. Marknaden delas på detta sätt upp genom att ett vindkraftverk inte är bäst över allt.

2005 producerades knappt 1 TWh i Sverige genom vindkraftverk. Regeringens mål är att siffran 2015 ska vara 15 TWh.<sup>11</sup> Skulle man räkna med dagens vindkraftverk så behövs det alltså 759 vindkraftverk för att producera 1 TWh. För att producera 15 TWh skulle det alltså krävas 11385 vindkraftverk. Man skulle alltså behöva ett tillskott av 10626 vindkraftverk de nästkommande 9 åren. Om man räknar med en jämn tillförsel av nya vindkraftverk skulle det innebära ca 1180 vindkraftverk per år och en tillväxt i antal vindkraftverk på 155 % per år. Naturligtvis ger det inte en rättvisande bild av att räkna med dagens vindkraftverk då utvecklingen går snabbt framåt och att nya vindkraftverk kommer att producera mer el. Trots att det knappast rör sig om 1180 vindkraftverk per år kommer siffran vara mycket högre än de 42 vindkraftverk som varit genomsnittet de 20 senaste åren. Vindkraftmarknaden är alltså en marknad som står inför en kraftig expansion. Ett problem är dock att det finns få marknadsaktörer i form av producenter. Detta gör att marknaden domineras av ett fåtal stora leverantörer som sitter på mycket starka positioner.

### **2.3 Grundläggande premisser för företaget**

För att behandla de aktuella rättsfrågorna nedan måste man fastslå några grundläggande premisser. För en underlicens gäller att denne är beroende av huvudlicensen. Har huvudlicenstagaren rätt att ge ut underlicenser erhåller även dessa sakrättsligt skydd. Om huvudlicensen går förlorad försvinner som grund även underlicensen. Underlicenstagaren kan alltså inte i ett sådant fall åberopa prioritetsprincipen.<sup>12</sup> Swedab är genom detta beroende av giltigheten i Firstrents licens.

Inom Europa har sakrätten rörande patent inte harmoniserats. Enligt Art 74 EPC ska nationell lagstiftning tillämpas på sakrättsliga konflikter. Detta leder till att det är det land som erbjuder skyddet, vars lag som blir tillämplig. Detta kan inte heller avtalas bort av parterna genom en lagvalsparagraf.<sup>13</sup> För patent gäller alltså oavsett om det är EPO eller PRV som meddelar patentet att det i Sverige alltid är underkastat enbart svensk rätt.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2448/a/47768> besökt: 2006-11-27

<sup>12</sup> Domeij s 220

<sup>13</sup> Ibid s 214

<sup>14</sup> Koktvedgaard och Levin s 205

## 2.4 Konsekvenser för företaget – argument i problemlösningarna

För att göra en avvägning av hur den sakrättsliga problematiken bör lösas är det adekvat att göra en bedömning av hur olika lösningarna påverkar parterna. Konsekvensresonemanget nedan är en prognos av vilka konsekvenser som Swedab skulle kunna drabbas av. Eftersom problemen aldrig aktualiserats i verkligheten är en prognos det enda som finns att tillgå.

Konsekvensresonemanget kommer nedan delas upp i två delar. I den första delen görs en bedömning av vilka konsekvenser en förlorad licens skulle ge företaget. Den andra delen behandlar konsekvenserna av att licensen består medan exklusiviteten går förlorad.

### 2.4.1 Konsekvens av en förlorad licens

Skulle Firstrents licens gå förlorad skulle även Swedabs underlicens vara ogiltig som grund. Konsekvensen av att licensen skulle anses ogiltig skulle vara att Swedab inte längre har något motorhuvud att montera i vindkraftverken. Swedab skulle i detta läge stå inför tre olika alternativ:

1. Försöka hitta en annan producent som kan leverera ett motorhuvud till vindkraftverken.
2. Starta egen forskning för att i framtiden kunna producera ett eget motorhuvud.
3. Avveckla verksamheten.

Det första alternativet, att kontraktera en ny leverantör av motorer, skulle troligtvis vara mycket svårt. Eftersom marknaden har så pass få aktörer finns det också få leverantörer av motorer. Det finns inte heller på den relevanta marknaden en struktur av utlicensiering rörande olika patenterade lösningar. Vid en sökning efter vindkraftsmotorer har man svårt att finna innovatörer som tillhandahåller attraktiva lösningar. Detta är en upplevelse som delas av företrädare på Swedab. De flesta aktörer som tillverkar motorer säljer också vindkraftverk vilket gör att de troligtvis inte är intresserade av att sälja motorer till en konkurrent. På området bedrivs i dagsläget ett intensivt forskande och utvecklingen går snabbt framåt. Detta gör att det naturligtvis i framtiden skulle kunna uppstå nya lösningar som skulle kunna licensieras. I dagsläget är dock ingen forskning så total och långt gången att man kan leverera en komplett motor till marknaden. Skulle en ny motor komma ut med väsentligt bättre förutsättningar skulle Swedab med största sannolikhet hamna i en budgivningskonkurrens med de stora aktörerna på marknaden, vilken med störst sannolikhet hade varit mycket svår att vinna.

Om man trots allt skulle finna en ny motorproducent skulle denna motor inte inneha samma egenskaper som den nuvarande motorn. En motor med andra egenskaper skulle resultera i att Swedab inte längre kan försälja vindkraftverk på samma sätt som sker idag. Vilka egenskaper som en eventuell

ny motor skulle inneha avgöra hur Swedab nu fick inrikta sin verksamhet. En sådan verksamhetsförändring skulle vara mycket krävande för företaget.<sup>15</sup> Detta beror på en mängd olika faktorer. För det första skulle den marknadsposition som är uppbyggd idag gå helt förlorad, nischningen som man har idag skulle inte längre vara fruktsam. I denna inriktning ingår även en stor mängd kompetens som till stora delar skulle gå förlorad. Med en ny inriktning skulle man tvingas införskaffa ny kunskap vilket är förknippat med kostnader både i tid och pengar. För företaget är det dock mer än kunskapen som skulle drabbas av en ny motorleverantör och en ny marknadsinriktning. Alla maskiner som man inköpt för att kunna producera dagens vindkraft skulle tvingas ändras för att anpassas för den nya inriktningen. Dessa kostnader varierar, men troligtvis skulle omställningskostnaden som helhet vara betydande. Allt detta sammantaget resulterar i att det med största sannolikhet skulle vara svårt för Swedab att hitta och ställa om sin verksamhet till en ny leverantör av motor till vindkraftverken.

Det andra alternativet, att själv utveckla en ny motor, är knappast ett alternativ för Swedab. Inom företaget finns idag ingen kompetens för att forska inom detta område. Ett forskande skulle också, om man haft kompetensen, resultera i flera års investeringar utan inkomst. Det skulle ta ett flertal år innan Swedab skulle ha forskat fram en egen konkurrenskraftig motor. Detta skulle kräva stora investeringar från moderbolag eller externa finansörer. Swedabs storlek och marknadsposition gör att en sådan satsning är förknippad med stora risker. Moderbolaget torde därför förhålla sig restriktiva till ett sådant tillvägagångssätt.

Det tredje alternativet skulle vara att avveckla verksamheten. En avveckling skulle även den ge negativa konsekvenser. Den första konsekvensen skulle vara att de personer som arbetar inom företaget idag skulle sägas upp. Som nämnts ovan omsätter företaget även arbetstillfällen i koncernen i övrigt, även dessa arbetstillfällen skulle alltså påverkas. För koncernen skulle en nedläggning vidare innebära att man förlorar den helhetsstruktur och marknadsposition som man besitter idag. En sådan förlust skulle kunna påverka koncernen negativt.

Det faktum att licensen upphör skulle även ge andra konsekvenser. Eftersom den licens som Swedab har innehåller en totallösning med egendom från både Blasel och Firstrent (Firstrent bidrar t.ex. med varumärke och vissa skyddade lösningar som är att se som Firstrents egendom) skulle en förlorad licens innebära att helhetslösningen splittras. Det värde som byggts upp i denna helhetslösning skulle genom detta i stort sett upphöra eller i vilket fall kraftigt desarmeras. Den goodwill som Swedab upparbetat gentemot slutkund skulle också i stora delar gå förlorad.

Skulle moderbolaget välja att lägga ner Swedab skulle också kunder som redan köpt vindkraftverk förlora sin service och underhållsleverantör.

---

<sup>15</sup> Samtal med representant för Swedab

Skulle Swedabs licens bli ogiltig skulle alltså bolaget som ovan nämnts ställas inför tre alternativ. Då det andra alternativet knappast är realistiskt och det första är förknippat med stora svårigheter i att uppnå ett lyckat resultat finns det en överhängande risk att företaget skulle vara tvingat att avveckla sin verksamhet.

#### *2.4.2 Konsekvenser av en förlorad exklusivitet*

Konsekvenserna av en förlorad exklusivitet skulle naturligtvis inte vara lika kraftiga som konsekvenserna av att licensen helt skulle gå förlorad. Konsekvenserna av en förlorad exklusivitet är också lite svårare att identifiera. Som tidigare framhållits ger exklusiviteten Swedab ett manövreringsutrymme. Genom att man kan erbjuda marknaden en lösning som är unik kan man på vissa applikationsområden erbjuda en lösning som är bättre och effektivare än konkurrenterna. Det är runt detta som man utformat sin verksamhet. Skulle det skyddade manövreringsområdet gå förlorat skulle detta naturligtvis påverka verksamheten negativt. Hur mycket företaget skulle påverkas beror på vem som skulle förvärva rätten att vid sidan av Swedab förse marknaden med den patenterade lösningen. Skulle den patentskyddade lösningen bli tillgänglig för någon av de stora marknadsaktörerna skulle detta kunna resultera i att Swedab i stort sett skulle stå på samma position som om licensen gick förlorad. De stora företagen som säljer oerhört stora volymer jämfört med Swedab erhåller genom detta en mängd stordriftsfördelar. Detta resulterar i att man kan producera vindkraftverk till ett lägre pris. Eftersom priset är en så pass viktig del för köparen<sup>16</sup> är denne knappast intresserad av att betala mer för ett kraftverk som genererar lika mycket el som ett annat billigare kraftverk. Då det skulle vara svårt för Swedab att konkurrera med de priser som de stora bolagen skulle kunna erbjuda skulle man få svårt att försälja några kraftverk. Skulle det istället vara en aktör i Swedabs storlek skulle påverkan inte bli lika stor. I alla händelser skulle dock en förlorad exklusivitet påverka företaget negativt och det är svårt att se ett scenario där förändringen endast skulle bli marginell.

När rättsfrågorna behandlas nedan kommer det ovan redogjorda konsekvensresonemanget tillämpas för att kunna resonera i olika lösningar av problematiken. Det är viktigt att man har i åtanke att detta är en prognos av vilka konsekvenser som Swedab skulle erfara av en förändring av sin rättsliga position. När man ser på problemen är det också viktigt att observera att ovan nämnda konsekvenser är konsekvenserna för Swedab. För andra företag är det därför inte säkert att konsekvenserna skulle bli de samma.

---

<sup>16</sup> För en köpare av vindkraftverk handlar det om att köpa en lösning som genererar största mängd energi per investerad likvid som möjligt eftersom det är på skillnaden mellan kostnader/investering och intäkt som denne tjänar sina pengar.

### 3. Dubbelförfogande; ett viktigt inslag i samhället

Dubbelförfogande innebär att någon, som framgår av ordet, förfogar över en egendom mer än en gång. Vid en snabb bedömning av företeelsen är det lätt att se det som ett problem med dubbelförfogande. I samhället är det dock mycket viktigt att det är möjligt att dubbelförfoga över egendom. Detta gäller främst de begränsade sakrätterna. Med begränsade rättigheter menas säkerhetsrätter och bruksrätter. För att dessa ska uppstå krävs det oftast att ett avtal ingåtts. Dessa rättigheter är, till skillnad från äganderätten också möjliga att definiera positivt; både i lag och genom praxis finns reglering som styr hur man kan förfara med sin säkerhetsrätt eller bruksrätt.<sup>17</sup> Eftersom dessa rättigheter definieras positivt finns en tydlig gräns för vad man får göra och hur man får förfara i förhållande till egendomen, dessa rättigheter blir alltså i förhållande till äganderätten begränsade. I doktrin som behandlar detta rättsområde betecknas de också som begränsade rättigheter.<sup>18</sup> De skulle även kunna kallas *begränsande* rättigheter eftersom de begränsar vad ägaren kan göra med sin egendom. Har ägaren av en bil till exempel upplåtit en nyttjanderätt till bilen, kan han troligtvis inte själv nyttja den. Genom just det faktum att rättigheterna är begränsade gör att de många gånger kan existera sida vid sida utan att kollidera. Om exempelvis ett bostadsföretag köper en fastighet är det av stor vikt för företaget att de både kan ta ett lån i fastigheten men även hyra ut bostäderna. I detta läge dubbelförfogar företaget över sin egendom eftersom man belastar det med två olika rättigheter, först en säkerhetsrätt och sedan en nyttjanderätt. Det är därför en sanning med modifikation att det är olyckligt att ge två olika parter rätten till en egendom. Mer korrekt uttryckt är det vid en viss tidpunkt ofta sammankopplat med ekonomiska svårigheter, eller med kolliderande rättigheter icke önskvärt att låta alla rättigheter bestå.

Sakrätten handlar alltså om att lösa juridiska problem. Vid lösande av dessa måste avvägningar göras. Lösningen på sakrättsliga problem resulterar ofta i att en parts rättighet vinner över en annan. Denna lösning är dock inget självändamål, om en rättighet inte behöver utsläckas för att en annan ska få sin rättighet tillgodosedd är det inte alls en självklarhet att denna bör utsläckas. Genom att endast lösa problem i svart och vitt förlorar sakrätten sin dynamik.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Håstad s 26

<sup>18</sup> Martinson s 10

<sup>19</sup> Jmf begreppet dynamisk sakrätt, Håstad s 24 f

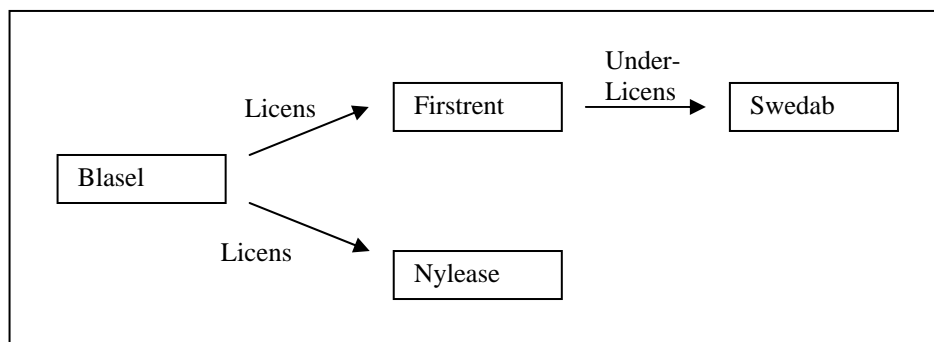


### 3.1 Dubbelförfogande i form av ny licenstagare<sup>20</sup>

I genomgången ovan rörande Swedab redogjordes för den aktuella strukturen. I det nu behandlade problemet har Blasel, det vill säga förstahandslicensgivaren (se ovan avsnitt 2.1 och skissen nedan), efter att de fått patent på sin innovation licensierat ut detta till Firstrent exklusivt för hela Norden. Blasel får dock efter några år sämre ekonomi på grund av några dyra forskningsprojekt. I detta läge blir Blasel kontaktade av Nylease, ett stort europeiskt bolag som säljer vindkraftverk över hela världen. Nylease erbjuder en stor summa pengar för en licens av Blasels patent. Ett av kraven för att Nylease ska vara intresserade av att licensiera patentet är dock att de kan bruka licensen överallt. Man ställer alltså som krav att licensen ska vara giltig i varje land där Blasel har patent på sin lösning. Blasel känner att erbjudandet är såpass attraktivt att man inte kan säga nej till det. Man uppriktar därför en "världslicens" för Nylease. När Nylease börjar annonsera i svensk dagspress om en ny generation vindkraftverk där de patentskyddade lösningarna ingår reagerar Swedab kraftfullt och hävdar att licensen inte är giltig.

Innan transaktionen sker finns det två rättigheter i patentet. Blasel har sin äganderätt och Firstrent har en licens. Genom att Blasel först har gett en licens till Firstrent och sedan ytterligare en till Nylease har Blasel förfogat flera gånger över sin egendom. Det rör sig alltså om ett dubbelförfogande.

Det relevanta problemet är om Firstrents exklusivitet är en sådan rättighet som är giltig gentemot 3:e man och resulterar i att Nyleases licens inte blir giltig.



I detta läge dubbelförfogar Blasel över patentet genom att först ge ut en licens till Firstrent och sedan en till Nylease. Dessa två rättigheter konkurrerar med varandra vilket gör att det uppstår en juridisk problematik som fordrar en lösning.

I Sverige finns ingen sakrättslig kod, det vill säga, det finns ingen lag som behandlar all sakrätt. Sakrätten regleras istället i en mängd olika lagar vilket leder till att den som ämne kan te sig lite svåröverblickbar till en början. Eftersom sakrätten till skillnad från obligationsrätten är en rättighet gent-

<sup>20</sup> Situationen att Blasel har gett ut två konkurrerande licenser är inget som inträffat i verkligheten utan det är konstruerat av mig för att aktualisera en sakrättslig konflikt.

emot en tredjeman fyller sakrätten sin funktion i de konflikter där ofta samtliga tvistande parter har giltiga obligationsrättsliga anspråk. Oftast är det omöjligt, eller i vart fall oftast icke önskvärt, att båda parter tillåts rätten till saken. Frågan löses då genom de sakrättsliga reglerna som ger en av parterna rätten till egendomen.<sup>21</sup> Sakrättens regler är till för att skapa en förutsägbarhet och fungera handlingsdirigerande vid omsättning av egendom. Av detta skäl är de sakrättsliga reglerna tvingande. Här återfinns ytterligare en skillnad gentemot obligationsrätten där, i vilket fall när det gäller näringsidkare, dispositiv rätt och avtalsfrihet är huvudregeln.

På dubbelförfogande av detta slag finns det ingen reglering i lag i Sverige. För att lösa frågan får man se till de principer som finns inom sakrätten. När det gäller lös egendom är grundregeln att äldst rätt har företräde när två rättigheter strider mot varandra.<sup>22</sup> I detta läge har vi två konkurrerande rättigheter, vilket gör att situationen skapar problem. Genom grundprincipen äldst rätt skulle Blasels första licens till Firstrent göra att man senare inte kan licensiera ut samma patent till någon annan. I detta läge bör alltså Blasels andra licens till Nylease inte erkännas som giltig. I Prop 1987/88:4 uttalar även lagstiftaren att prioritetsprincipen bör vara den förhärskande regeln när det gäller två konkurrerande licenser, detta stöds även i doktrin.<sup>23</sup>

Exklusiva licenser, innebär att endast en rättsinnehavare innehar rätten att nyttja patentet. Licensen kan förvisso begränsas både i tid och geografiskt område, men under den tid inom det givna området är det endast innehavaren av licensen som får utnyttja rättigheten. Ägaren av immaterialrätten får alltså inte ens själv tillgodogöra sig sin immaterialrätt inom licensens validitet. Grunden när det gäller licenser är att de är enkla. För att exklusivitet skall erhållas krävs att detta framgår av avtalet, vilket det gör i detta fall.<sup>24</sup> Detta tyder på att exklusiviteten bör erkännas. Man kan i och för sig tänka sig ett resonemang rörande en möjlighet att båda licenserna erkänns. Detta skulle kunna grundas på att licenserna inte konkurrerar med varandra eftersom båda fortfarande kan använda sig av dem. Detta skulle vara en följd av immaterialrätternas natur. En materiell egendom kan endast nyttjas av en person åt gången, eller i vilket fall endast befinna sig på en plats. Immateriella tillgångar är tillgängliga över allt samtidigt vilket gör att teoretiskt sett alla kan nyttja tillgången samtidigt. En annan fördel med att låta båda parterna få licens i patentet skulle vara den ökade tillgängligheten för samhället samt en ökad konkurrens på marknaden om de båda intressenterna kan erbjuda produkter baserade på licensen.

Om man skulle föra en sådan hållning skulle man dock även erhålla en mängd nackdelar. Nackdelarna för Swedab av en förlorad exklusivitet har redogjorts för ovan; Genom exklusiviteten i licenser erhåller Swedab ett manövreringsutrymme, detta utrymme skulle gå förlorat eller minska i de fall exklusiviteten går förlorad. Man har betalat för en exklusivitet på marknaden. Skulle man enligt det ovan förda resonemanget ge båda rätt att nyttja

---

<sup>21</sup> Håstad s 17

<sup>22</sup> Martinson s 15

<sup>23</sup> Prop 1987/88:4 s 19 och Domeij s 217

<sup>24</sup> Kocktvedgaard och Levin s 473

patentet skulle alltså exklusiviteten försvinna för Swedab. Om företag som innehar exklusiva licenser skulle vara medvetna om att exklusiviteten inte är sakrättsligt giltig skulle incitamentet för att betala och investera i dessa minska drastiskt. En sådan utveckling skulle göra att innovatören erhåller sämre möjligheter att avsätta sin uppfinning på marknaden och skörda frukten av sin skapande. Skulle detta ske skulle incitamentet för utveckling av innovationer minska och utveckling därigenom avstanna.

Det är alltså viktigt att licensinnehavare med exklusiva licenser kan lita på att exklusiviteten är bestående. I detta läge bör alltså grundprincipen inom sakrätten om att äldst rätt ger företräde gälla och Nylease licens borde inte erkännas.

Genom att inte låta den senare licensen bestå sätter man denna rättighetsinnehavare i en dålig position. Detta är ändå, enligt mig, den bästa lösningen av situationen om man överväger alla fördelar och nackdelar. Man skulle visserligen kunna hävda att denna avvägning ger patentägaren en sämre rättighet eftersom denna hindras att licensiera ut patentet till fler personer. Ett sådant resonemang skulle dock knappast vara fruktsamt eftersom det är ägaren själv som obligationsrättsligt begränsat sina möjligheter.

### **3.2 Dubbelförfogande i form av ny ägare<sup>25</sup>**

Vid uppkomsten av nästa dubbelförfogande står Blasel inför en omstrukturering. Företaget har här sett över inriktningen för verksamheten. Detta har lett fram ett åtgärdsförslag på hur verksamhet bör effektiviseras för att lösgöra resurser till företagets kärnverksamhet. En av åtgärderna är att sälja ut de patent som inte företaget utnyttjar för sin egen verksamhet utan endast licensierar ut. Vid denna försäljning säljs de patent som Firstrent licensierar till företaget Cellcom. Cellcom är inte medvetna om Firstrents licens. När de får reda på denna hävdar de att licensen inte längre är giltig.

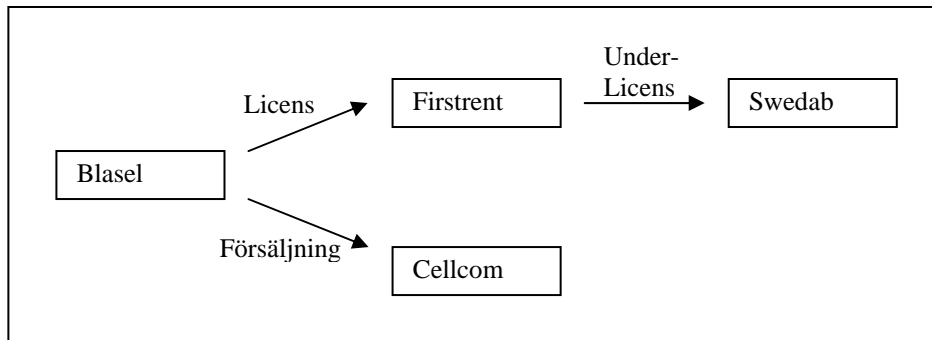
Innan transaktionen sker finns det två rättigheter i patentet; Blasel har sin äganderätt och Firstrent har en licens. Genom att Blasel först har gett en licens till Firstrent och sedan sålt egendomen till Cellcom har Blasel förfogat flera gånger över sin egendom. Det rör sig alltså om ett dubbelförfogande.

Dubbelförfogandet i sig är inget problem. Blasel har full rätt att sälja sin egendom. Man kan i och för sig tänka sig att Blasel obligationsrättsligt förpliktat sig till Firstrent att inte sälja egendomen. Blasel kan alltså genom sin försäljning dra på sig ett skadeståndsansvar mot Firstrent, man kan också tänka sig att en försäljning är ett sådant avtalsbrott som ger Firstrent rätten att säga upp avtalet om licens. En sådan obligation från Blasels sida ska dock inte ges någon rättsverkan gentemot en 3:e man, i detta läge Cellcom. Detta innebär att Cellcom erhåller patentet. Det relevanta problem som ska

---

<sup>25</sup> Antagandet om en försäljning av patentet är något som inte skett i verkligheten utan något som jag konstruerat för att aktualisera ett sakrättsligt problem.

behandlas här är om transaktionen utsläcker Firstrents rättigheter och där igenom även Swedabs rätt i patentet.



Även här rör det sig alltså om ett dubbelföfogande. Blasel ger under tiden man äger patentet ut en licens till Firstrent. Senare säljer man patentet till Cellcom som då blir den nya ägaren. Cellcom har inte själva gett ut någon licens till Firstrent. Frågan är därför om licensen fortfarande gäller trots att ett ägarbyte skett.

I en situation där Blasel skulle sälja sitt patent är, med sedvanlig terminologi, rättsläget i Sverige oklart. Det finns inga lagregler som är tillämpliga. Däremot finns här två sakrättsliga principer som skulle kunna bli användbara vid en bedömning av huruvida licensen blir bestående mot den nye ägaren eller om denne fritt kan disponera patentet.

Inom lös egendom gäller som allmän princip att ”köp bryter legostämman”. Innebörden av detta är att en ny ägare har rätt att bryta nyttjanderätten, som då inte längre anses giltig. Denna princip är ett undantag från den för hela sakrätten grundläggande principen att äldst rätt ger företräde. Eftersom licensen förelåg då köpet genomfördes skulle den, enligt principen om äldst rätt, följa med till den nye innehavaren av patentet.

### 3.2.1 Bedömning av problemet i förarbeten och doktrin

I Prop 1987/88:4 som behandlar pantsättning av patent förs ett resonemang huruvida principen ”köp bryter legostämman” är tillämplig på patentlicenser. Man fastslår här att rättsläget är oklart huruvida licensinnehavarens nyttjanderätt är bestående mot den nya innehavaren av patentet.<sup>26</sup> I propositionen fastslås vidare att principen köp bryter legostämman är den förhärskande när det gäller nyttjanderätter som avser lös egendom, i alla fall där nyttjanderätten enkelt kan ersättas för nyttjandeinnehavaren.<sup>27</sup> Som tidigare nämnts gäller att nyttjanderätten ska bestå gentemot patenthavarens borgenärer, det fastslås i propositionen att en sådan lösning skulle vara önskvärd även när det gäller förvärvare av patentet. Det framhålls dock att en sådan reglering skulle styra äganderätsfrågor rörande patent. Eftersom detta är något som är oreglerat i övrigt, skulle en oönskad situation då uppstå.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Prop 1987/88: 4 s 18

<sup>27</sup> Ibid s 19

<sup>28</sup> Ibid s 19 f

Lagstiftaren väljer alltså att inte lagstifta bort principen ”köp bryter legostämman” trots att man anser att denna förefaller olämplig på licenser i patent. I sammanfattningen av utredningens betänkande görs dock en utsaga om att domstolarna troligtvis skulle komma att tillämpa prioritetsprincipen om ett fall skulle tas upp.<sup>29</sup> Detta kan till viss del förklara varför man inte ansåg det nödvändigt att reglera detta, alternativt skulle man kunna se det som att lagstiftaren utan att reglera genom sina uttalanden ändå försöker att styra situationen.

I sin bok Patentlicenser argumenterar Domeij för att licensinnehavarens nyttjanderätt inte påverkas av att patentet säljs vidare, oavsett om den nye rättighetsinnehavaren var i god tro eller ej.<sup>30</sup> Domeij stödjer sig här på prioritetsprincipen och ser den som helt allena rådande. I utveckling av sitt resonemang berör Domeij dock främst frågor som rör nyttjanderätt mot nyttjanderätt, vilket gör att hans slutsatser inte blir direkt tillämpliga på det ovan förda resonemanget.<sup>31</sup> Även om Domeij fastslår att principen ”köp bryter legostämman” inte är tillämplig, vilket i och för sig torde vara att hårdra det hela, så för han en god argumentation om varför prioritetsprincipen är att anse som mer föredelaktig.<sup>32</sup> Håstad är mindre säker på sin sak när han diskuterar bärigheten i principen, han påtalar att problemet medvetet lämnats öppet i propositionen av anledningar som nämnts ovan.<sup>33</sup> Håstad är dock kritisk mot det resonemang som förts av departementschefen, då han menar att det är olämpligt att göra skillnad på skyddet av licensavtalet när det gäller borgenär kontra ny ägare. Skulle det trots allt göras en uppdelning borde den snarare gå åt andra hållet, det vill säga att licensen skulle stå sig mot den nye ägaren men inte mot borgenären.<sup>34</sup> Detta skulle då stämma bättre överens med de principer som bland annat kommer till uttryck i JB och UB rörande nyttjanderätter i fast egendom. Även Walin förespråkar en tillämpning av prioritetsprincipen. Walin gör också en i sammanhanget intressant reflektion; en pant får enligt 101 § patentlagen företräde framför en överlåtelse. Skulle man välja att inte gå på linjen med prioritetsprincipen skulle det innebära att den nye ägaren inte behöver respektera licensen, han måste dock respektera panten. Pantshavaren i sin tur måste respektera licensavtalet. Walin väljer att kalla detta en spektakulär ordning.<sup>35</sup> Walin fastslår även att det skulle vara mycket olämpligt om man vid en frivillig överlåtelse skulle tillskaffa sig fördelar som inte vore möjliga vid en exekutiv försäljning.<sup>36</sup>

I den utredning som föregick propositionen och lagstiftningen förs också ett resonemang rörande licenstagarens rättigheter. Man framför här den förändring som skett under senare delen av 1900-talet beträffande vikten och den ekonomiska betydelsen av nyttjanderätter. Man fastslår också den stora

---

<sup>29</sup> Prop 1987/88: 4 s 44

<sup>30</sup> Domeij s 212

<sup>31</sup> Ibid s 217

<sup>32</sup> Ibid s 219 f

<sup>33</sup> Håstad s 434

<sup>34</sup> Ibid s 434 not 13

<sup>35</sup> Walin s 269

<sup>36</sup> Ibid s 270

skillnaden mellan nyttjanderätt till lös sak och en licens i ett patent.<sup>37</sup> Utredningen fastslår därför att det skulle vara ytterst olämpligt att analogt tillämpa principen om ”köp bryter legostämman” på patentlicenser även om det är den förhärskande principen när det gäller lös egendom.<sup>38</sup>

### 3.2.2 Lösning av problemet i Jordabalken

Förutom det faktum att det är en allmän princip på området är det svårt att finna argument för varför principen ”köp bryter legostämman” skall användas. Som framkommit ovan är man också inom relevant doktrin i huvudsak enig i frågan. Grunden för principen kommer från fastighetsrätten.<sup>39</sup> Tanken med principen är att en ny ägare ska erhålla egendomen fritt från belastningar av olika nyttjanderätter. Även inom fast egendom är alltså den grundläggande huvudregeln att ”köp bryter legostämman”. Den grundläggande principen blir dock att bruksrättigheterna består.<sup>40</sup> Detta beror på de regler som finns i JB och UB beträffande bruksrättigheter i fast egendom. Reglerna bildar ett sådant omfattande nät, att det är få nyttjanderätter som i slutändan drabbas av principen.

Sker det en försäljning av fast egendom finns det en skyldighet för en ägare att vid överlåtelse meddela den nye rättighetsinnehavaren att egendomen är belastad med en nyttjanderätt. När ett sådant meddelande är gjort, gäller nyttjanderätten även emot den nye rättighetsinnehavaren.<sup>41</sup> Denna skyldighet är belastad med skadeståndsansvar.<sup>42</sup> Skulle alltså inte ägaren göra något förbehåll för nyttjanderätten riskerar denne att dra på sig ett skadeståndsansvar gentemot nyttjanderättsinnehavaren. Även om ett förbehåll inte gjorts kan nyttjanderätten bestå om upplåtelsen avser ett arrende eller en hyra och detta avtalats skriftligt, samt att tillträde skett innan överlåtelsen ägt rum.<sup>43</sup> Vid sidan av detta finns ytterligare skydd för nyttjanderätter. Om en nyttjanderätt inskrivits i fastighetsregistret innan överlåtelsen är nyttjanderätten skyddad såtillvida nyttjanderättsinnehavaren inte var i ond tro samt att skriftligt avtal och tillträde ägt rum.<sup>44</sup> Skulle det trots allt vara så att den nye ägaren har rätt att säga upp nyttjanderättsinnehavaren, kan denne ändå bli bunden av sin passivitet. Om en ny ägare inte sagt upp avtalet inom tre månader från det att överlåtelsen skett är den bindande för honom.<sup>45</sup> Alla dessa regler som ger skydd åt nyttjanderättsinnehavaren är tvingande och kan därför inte avtalas bort.<sup>46</sup> På detta sätt har man inom fast egendom beaktat och gett nyttjanderätterna ett erkänt värde.

---

<sup>37</sup> SOU 1985:10 s 97f

<sup>38</sup> SOU 1985:10 s 99

<sup>39</sup> 1634 års lag JB 16:15

<sup>40</sup> Grauers s 161 f

<sup>41</sup> JB 7:11

<sup>42</sup> JB 7:18

<sup>43</sup> JB 7:13

<sup>44</sup> JB 7:4 1 st samt JB 17 kap 1,3,4 § §

<sup>45</sup> JB 7:14 2 st

<sup>46</sup> JB 7:15

Inom lös egendom har dock principen köp bryter legostämman levt kvar som huvudregel, eller snarare dröjt kvar i juristmedvetandet, troligtvis på grund av att den inte anses lika inskränkande som när det gäller fast egendom. När man resonerar om lösöre skulle man kunna föra ett resonemang om att principen här gör en avvägning mellan de olika intressen som uppkommer vid en sakrättslig konflikt. För köparen av lösöre är det naturligtvis en kraftig inskränkning om egendomen är belastad med en nyttjanderätt. Om någon annan har rätt att nyttja egendomen inskränker det i allra högsta grad ägarens möjlighet att disponera sin egendom. Då många lösörens idag är masstillverkade kan det i många lägen vara relativt enkelt för nyttjanderättsinnehavaren att ersätta den förlorade nyttjanderätten med en ny som är identisk eller i vilket fall snarlik den som denne förlorade. I dessa fall är det troligtvis inte ett omotiverat ingripande på dennes rätt.

### *3.2.3 Avvägning mellan intressena i konflikten*

Den förändring som skett rörande nyttjanderätter i det moderna samhället har lett till att många nyttjanderätter är svårare för nyttjanderättsinnehavaren att ersätta. Tittar man på det ovan nämnda exemplet med nyttjanderätt i lösöre, så stämmer det dåligt överens med licenser i patent. Immaterialrätter är, som tidigare nämnts, exklusiva av sin natur. Innebörden av detta är att det inte finns en identisk licens att ersätta den förlorade med. Om man tillämpar resonemanget på Swedab kan man även se vilka problem det skulle skapa för företaget. För Swedab handlar det inte om att lätt ersätta licensen med en ny sådan. Förlusten av licensen skulle leda till mycket kännbara konsekvenser för Swedab. I detta sammanhang känns resonemanget om principens tillämplighet främmande. Genom att istället tillämpa prioritetsprincipen erhåller man en lösning som skulle ligga i linje med en lösning enligt JB rörande nyttjanderätter i fast egendom. I JB är som nämnt principen köp bryter legostämman inte längre huvudregel. För hyra och arrende gäller istället som grund att nyttjanderätten består.

Genom att lagstiftaren valt att lämna den nu uppstådda situationen oreglerad erhålls en osäkerhet hur en domstol skulle komma att avgöra frågan. I mina ögon framstår det sannolikt att en domstol vid en faktisk situation skulle välja att tillämpa prioritetsprincipen. Förhoppningsvis skulle domstolen själv anse det som önskat att principen "köp bryter legostämman" tillämpas på fall med licenser i patent. Skulle domstolen vara av en annan åsikt torde de resonemang och den kritik som framkommit i doktrinen ändå göra det problematiskt att utan mycket goda argument komma fram till slutsatsen att nämnda princip skulle gälla. Att så inom sakrätten tunga namn förespråkar prioritetsprincipen gör det högst otroligt att rätten skulle vara av en annan uppfattning.

Även om frågan lämnats medvetet öppen av lagstiftaren uttrycker denne en stark tro om att domstolen inte kommer tillämpa principen, vilket också torde påverka domstolen i sagd riktning. Det kan dock antas att principen om att köp bryter legostämman alltså ses som ett tungt argument. Det finns

alltså en möjlighet, eller risk om man så vill, att domstolen väljer att nyttja principen ”köp bryter legostämman”.

### *3.2.4 Avvägning rörande licensens exklusivitet*

Om man fastslår att licensen blir bestående mot Cellcom uppstår dock en ny avvägning. Till vilken grad ska licens bestå? I avtalssituationen med Blasel hade Swedab genom Firstrent en exklusiv licens. Skulle licensen fortfarande vara exklusiv skulle detta innebära att Cellcom inte själva kunde nyttja patentet i Sverige. I relevant doktrin behandlas endast rätten att fortsatt nyttja licensen. Exklusiviteten behandlas alltså inte här. Inte heller lagstiftaren för något resonemang rörande exklusiviteten.

Det finns här två olika intressen att beakta särskilt: Swedabs exklusivitet och Cellcoms rätt att nyttja sin egendom. Cellcom var som nämnts ovetande om licensen vid köpet av patentet. Genom avvägningen ovan torde det vara skäligt att Swedab trots detta fortfarande hade en rättighet att utnyttja licensen. Det resonemanget torde dock inte per automatik leda till att Cellcom förbjuds att själva nyttja egendomen i Sverige.

Det som talar för att exklusiviteten bör bestå är det faktum att Swedab anpassat sin verksamhet efter detta. Swedabs tilltro till sin situation påverkar också incitamentet till att ingå och satsa på licensen. Som ovan fastställs skulle ett förlorande av exklusiviteten leda till svårigheter för Swedab, som då skulle förlora sitt manövreringsutrymme. En tillämpning av prioritetsprincipen hindrar också godtrosvärk.<sup>47</sup> När det gäller konkurrerande licenser uttalar Domeij att det vore en olycklig lösning att låta två parter dela på en marknad eftersom exklusiviteten är så central för licenstagaren.<sup>48</sup> I doktrinen förekommer alltså argument för att exklusiviteten bör bestå.

Det som talar emot att exklusiviteten består är för det första att ett förlorande av exklusiviteten för Swedab skulle resultera i att det nu fanns två leverantörer av innovationen. Detta skulle ur ett konkurrensperspektiv vara en bra utgång. Ur ett större perspektiv skulle dock borttagandet av exklusiviteten på denna grund ge en mängd negativa följder. Som nämnts är det viktigt att en licenstagare kan lita på den situation som konstruerats. Kan denne inte göra detta skulle det ge många negativa effekter som i slutändan skulle drabba innovatören och i förlängningen utvecklingen av innovationer.

Det andra som talar för att Swedab skulle förlora sin exklusivitet är det faktum att Cellcom köpt patentet i god tro och genom exklusiviteten skulle hindras att nyttja sin egendom. Ett avtal mellan två parter behöver många gånger inte vara synligt för en 3:e man. Skulle man fastslå att Cellcom inte har någon rätt att nyttja sitt patent skulle detta naturligtvis vara ett stort bakslag för denne. Man har inte heller som grund någon anledning att vara misstänksam som köpare. Vid förvärvande av en äganderätt förvärvar man den negativa rättigheten till objektet, ägaren har alltså rätt att fritt förfoga

---

<sup>47</sup> SOU 1985:10 s 38

<sup>48</sup> Domeij s 217



över sin egendom så länge ingen begränsning finns i lag eller av avtal som denne själv ingått. En av de självklara rättigheterna när man äger något är rätten att nyttja egendomen. Genom ett köp förvärvar man alltså också nyttjanderätten. Om nyttjanderätten är begränsad på något sätt skulle man alltså inte kunna förvärva rätten att nyttja egendomen inom de begränsningar som finns. I ett större perspektiv skulle därför ett begränsande av förvärvarens rättigheter leda till att man bakar in ett osäkerhetsmoment vid förvärvandet av alla patent. Detta torde leda till ett försvårande av omsättningen rörande patent. Detta skulle naturligtvis ge oönskade konsekvenser för rättsområdet. Skulle patenthavaren ha svårare att skörda frukten av sin innovation genom försäljning skulle incitamentet att satsa på uppfinningar minska vilket skulle hämma utvecklingen.

Sammantaget anser jag att en avvägning gör att exklusiviteten av patentet bör bli bestående. Detta beror på att licenstagaren som har en äldre rätt, med största säkerhet kommit länge i sitt förädlade av rättigheten. Denne har därför troligtvis även investerat mer resurser som skulle gå förlorade om exklusiviteten försvann. Dock uppstår här en oönskad situation för förvärvaren som inte går att bortse ifrån. Om man väljer att ge en licens i ett patent ett så här starkt skydd är det frågan om avtalet är tillräckligt som sakrättsligt moment.

### *3.2.5 Förvärvarens situation vid en bestående exklusivitet*

Om man väljer att lösa problemet enligt ovan uppstår alltså en oönskad situation för förvärvaren av patentet. En lösning enligt ovan innebär att man anser att licensens exklusivitet är sakrättsligt skyddad. Lösningen accepterar alltså avtalet som sakrättsligt moment, detta är en lösning som också förespråkas av lagstiftaren.<sup>49</sup> Ser man på regleringen i JB gäller för arrende och lokalhyra att avtalet ska vara skriftligt samt att tillträde har skett för att det sakrättsliga momentet ska anses uppfyllt. Anledningarna till att man valt dessa rekvisit i JB torde vara av två. Tillträde torde ge en bra gräns när något tagits i bruk. Det ger också en transparens för köparen som troligtvis har lättare att observera en nyttjanderätt i det fall denna har tagits i bruk. Förlusten är troligtvis inte heller, i de flesta fall, speciellt stor för arrendatorn eller hyresgästen om denne inte ännu tagit nyttjanderätten i bruk. Det är i och för sig inte svårt att tänka sig en situation där nyttjanderätten är på väg att tas i bruk och ett förlorande av den samma skulle orsaka nyttjanderättstagaren kostnader och problem. Någonstans måste det ändå dras en gräns, och i detta fall har lagstiftaren valt att dra gränsen vid tillträdet. Vad skriftlighetskravet anbelangar torde detta till viss del vara ett sätt att verka handlingsdirigerande och samtidigt skapa ett avtal som är synbart för en tredje man.

I JB har man genom dess krav på sakrättsligt moment skapat en tryggare situation för förvärvare av egendom. Att överföra denna lösning på licens skulle dock, som jag ser det, vara förknippat med en mängd problem. Man

---

<sup>49</sup> Prop 1987/88:4 s 19

skulle kunna tänka sig en situation där det krävdes ett tillträde av en licens för erhållande av sakrättsligt skydd. Ett sådant tillvägagångssätt skulle emellertid kunna öppna upp för en stor gråzon och en rad frågetecken; när har en licens tillträtts, är det när projekteringen skett? Är det när applikationslösning tagits fram? Är det när anpassningar för att kunna nyttja licensen startats, eller när dessa slutförts? Kanske när den första enheten producerats? Det är, som jag ser det, svårt att finna en klar gräns när licensen tillträtts på det sätt som åsyftas i JB. Än viktigare är att tillträdet av en licens inte skapar alls samma synlighet för 3:e man som tillträdet av en lokal eller ett arrende. En licens kan teoretiskt sett tillträdas i en källare i ett torp i skogen. Detta skulle aldrig en köpare kunna observera. Stora delar av syftet med tillträde som sakrättsligt moment skulle därför gå förlorat och göra lösningen föga attraktiv.

När det gäller pant i patent används registrering som sakrättsligt moment.<sup>50</sup> Genom att en rättighet finns registrerad hos PRV kan 3:e man enkelt observera rättigheten. För licenser torde det vara en bra ordning att förena kravet på avtal med ett krav på registrering för erhållande av sakrättsligt skydd. Detta skulle naturligtvis generera kostnader och krav på resurser. Sådana kostnader torde dock uppvägas av de fördelar som skulle erhållas genom förfarandet.

Genom att lösa problemet på ovanstående sätt väljer man att låta licensinnehavarens rättigheter överväga. Skulle man istället låtit principen köp bryter legostämman råda skulle man ha beaktat köparens position. Enligt det ovan förda resonemanget, rörande vikten för licenstagaren att kunna förlita sig på den konstruerade situationen, kan man dock hävda att ägarna av patenträttigheter i det långa loppet beaktas genom det ovanstående förfarandet. Man kan därför nyansera bilden genom att fastslå att enskilda köpare kan bli drabbade medan köpar- och ägarkollektivet som stort beaktas genom förfarandet.

### **3.3 Dubbelförfogande rörande panthavare med äldre rätt<sup>51</sup>**

Nästa dubbelförfogande att behandla inbegriper panthavare med äldre rätt. Basel gjorde vid utvecklandet av innovationen för vindkraftverken en mängd investeringar för att få fram den lösning som låg till grund för patentet. När patentet väl kommit till stånd behövde Basel lösgöra resurser till annan forskning. Företaget valde därför att pantsätta patentet som säkerhet i ett lån hos Förbank AB. Likviderna som man erhöll använde man för nya forskningsprojekt men även för att lansera patentet i jakt på licenstagare. Efter visst sökande kommer Basel i kontakt med Firstrent som gärna vill licensiera patentet. Efter några år får man i Basel på grund av felaktiga investeringar och några misslyckade forskningsprojekt likviditetsproblem.

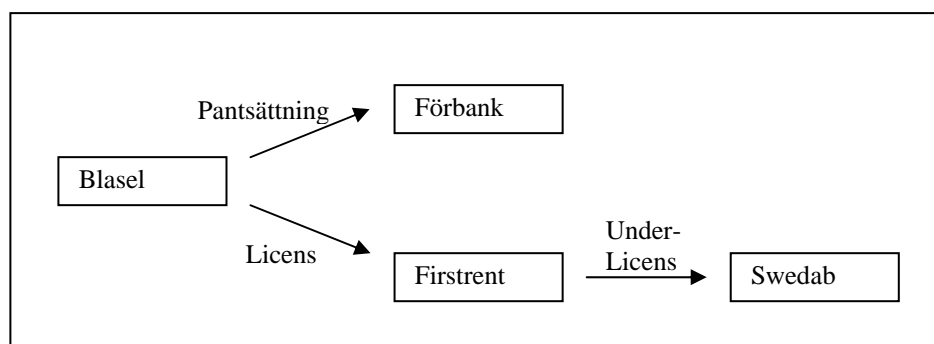
---

<sup>50</sup> Patentlagen 101 § 1st

<sup>51</sup> Det ska observeras att jag inte klarlagt huruvida det i verkligheten föreligger någon säkerhetsrätt i patentet hos Basel som skulle ges bättre rätt än Firstrents och Swedabs licenser. Antagandet om säkerhetsrätt är något som jag själv konstruerat för att påvisa ett problem.

De räntor och amorteringar som ska avläggas till Förbank har därför inte blivit betalda. Då Förbank anser att situationen har blivit ohållbar tänker man därför ta ut sin pant, försälja den och erhålla täckning för lånet och räntorna ur den likvid som försäljningen inbringar. När Firstrent får reda på detta hävdar de bestämt att patentet måste säljas med förbehåll för licensen.

Även här handlar det om ett dubbelförfogande. Blasel väljer först att belasta patentet med en pant och senare även med en licens. Hela syftet med att ta pant i en egendom är att man ska kunna ta egendomen, sälja den och genom detta erhålla täckning för det lån man gett i första läget. Förbank har alltså full rätt att sälja patentet för att täcka sin fordran. Det problem som uppkommer är dock vilka konsekvenser detta får för den senare upplåtta rättigheten, i detta fall licensen. Står det Förbank fritt att sälja patentet hur som helst eller måste man göra förbehåll för den licens som Firstrent har.



En ny form av dubbelförfogande. Blasel har här först pantsatt sitt patent hos Förbank som säkerhet för ett lån. Efter detta ger man ut en licens till Firstrent. Om Förbank tar sin pant i anspråk uppkommer frågan hur detta påverkar Firstrents licens.

När det gäller lös egendom är grundregeln att äldst rätt har företräde när två rättigheter strider mot varandra.<sup>52</sup> Samma princip återfinns också i patentlagen. I patentlagens 101 § fastslås att en pantsättning gäller från registrering gentemot den som senare förvärvar en rättighet i patentet. Här gäller alltså grundprincipen att äldst rätt ger företräde. Denna princip kommer redan till uttryck i de mycket gamla reglerna i Handelsbalken.<sup>53</sup> För det fall att patentet redan är belastat med en säkerhetsrätt när licensen upplåts, gäller alltså att panthavaren inte behöver ta hänsyn till nyttjanderättsinnehavaren när panten tas i anspråk för att täcka skulden från gäldenären. Panthavaren kan alltså sälja patentet utan att göra förbehåll för licensinnehavaren.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Martinson s 15

<sup>53</sup> Handelsbalken 1:5

<sup>54</sup> Domeij s 230

### 3.3.1 Bakgrund till principen om äldre rätts företräde

Regeln som kommer till uttryck i patentlagen är alltså den huvudprincip som används inom hela sakrätten; äldre rätt har företräde framför en yngre. Denna princip torde ge uttryck för vad som kan anses som ”mest rättvist”. Samma anda finns både i andra rättsregler<sup>55</sup> och i de principer om rättvisa som finns i samhället<sup>56</sup>. Denna tanke genomsyrar vårt samhälle ganska kraftigt, redan små barn använder sig i bråk med kamrater om leksaker av argument som ”jag hade den först”.<sup>57</sup> Vid sidan av rättvisetänkandet finns det också praktiska fördelar. En person som senare förvärvar en rättighet torde i många lägen kunna se redan existerande belastningar på en rättighet. Han kan då ta med dessa i beräkningen på huruvida han ämnar ingå ett avtal.

Exempel: En kreditgivare funderar på att ge en låntagare ett lån. Som säkerhet för lånet erbjuder gäldenären en pant i dennes patent. Patentet är redan belastat med en tidigare säkerhet och en licens. Kreditgivaren kan alltså i detta läge göra en bedömning av de förhållanden som är för handen och sedan avgöra huruvida han ämnar godtaga en pant i patentet som säkerhet. Finner han inte säkerheten tillfredställande och det saknas övriga möjligheter till säkerhet, kan han välja att inte låna ut några pengar till gäldenären och istället ge en kredit åt någon annan. De två första personerna som förvärvar rättigheter i patentet har dock ingen möjlighet att överblicka det sista lånet när de ingår sina avtal. Att deras rätt senare skulle få stå tillbaka för den sistes säkerhet torde därför förefalla ”oskäligt”.

Ett problem som kan uppstå är dock om man använder sig av ovanstående exempel är att man flyttar tillbaka positionerna ytterligare ett steg. Den äldsta belastningen på patentet är den första panten. I detta läge ska licensstagaren göra en bedömning om huruvida han är intresserad av att ingå ett avtal med patentinnehavaren. Även om licensstagaren kan observera den begränsning som finns i patentet genom panten, har denne inte samma position som den i exemplet ovan nämnda kreditgivaren. För den person som nu ämnar ingå ett licensavtal är kanske inte möjligheten att avstå lika stor som för kreditgivaren. I patentet kan det finnas sådan teknik som licenssökaren måste ha för att kunna driva sin verksamhet, alternativet kan vara att själv forska fram en lösning vilket skulle kunna ta stora mängder tid och resurser för licenssökaren.

De olika positioner som kommer till uttryck genom exemplen ovan visar att olika personer befinner sig i olika ställning när de ska göra en bedömning vid ingående av avtal. Med detta sagt kan man också nämna att principen om äldst rätt inte på något sätt är allena rådande; på flera ställen inom den

---

<sup>55</sup> ”Frist to file” gäller t.ex. när det gäller patent. Denna regel skulle visserligen kunna ses som en begränsning av äldst rätt, då det inte är den som har äldst rätt utan som först gör en registrering som får rättigheten. Men det torde nog vara mer korrekt att säga att man flyttat begreppet till en annan plats för att göra systemet mer greppbart.

<sup>56</sup> Först till kvarnen får mala först. Ger uttryck för samma tänkande.

<sup>57</sup> Vidare läsning rörande frågan om ”först har bäst rätt” se Paasto s 60 ff

svenska rätten bryts principen om äldst rätt. Det viktigaste och mest kända torde vara reglerna om godtrosförvärv.

### 3.3.2 *Förfarandet i Utsökningsbalken rörande försäljning av fast egendom – en modell för patentlicenser?*

Skulle man endast lösa problemet med prioritetsprincipen rakt av finns det en risk att man gör mer skada än vad som är nödvändigt. Det skulle i vårt fall vara mycket betungande för Swedab att förlora sin licens, fråga är om man skulle kunna erhålla någon annan typ av lösning som tillgodoser fler intressen.

När det gäller fast egendom finns det regler som gör att nyttjanderätter erhåller ett starkare skydd här än i lös egendom. I UB fastslås rörande försäljning av fast egendom ett system som Jensen väljer att kalla sinnrikt.<sup>58</sup> Vid exekutiv försäljning tillämpas 12 kap utsökningsbalken.<sup>59</sup> Dock gäller alltid en hyra av en bostadslägenhet i fast egendom som är taxerad som en hyreshusenhet om avtalet är skriftligt samt tillträde skett.<sup>60</sup> En sådan nyttjanderätt är alltså alltid bestående mot ny ägare.

Vid exekutiv försäljning av fast egendom ska det upprättas en sakägarförteckning.<sup>61</sup> I en sådan skall bland annat upptas eventuella nyttjanderätter, servitut eller rätt till elektrisk kraft. För att dessa ska tas upp ska de emellertid vara inskrivna eller grunda sig på skriftlig handling som är tillgänglig. Sådan rättighet som består oavsett ny ägare behöver dock inte tas upp i sakägarförteckningen.<sup>62</sup>

Tvångsinskrivningar och bostadshyresrätter och även arrenden är helt skyddade i exekutiva aktioner.<sup>63</sup> Detta skydd innehas också av tomträtter.<sup>64</sup> Övriga bruksrätter är skyddade om de har bättre rätt än exekutionsfordringen.<sup>65</sup> Bättre rätt är i detta fall det samma som äldre rätt.<sup>66</sup>

För de rättigheter som inte skyddas enligt reglerna ovan ska det göras en bedömning om bruksrätten ”belastar fastigheten till beaktansvärd skada”.<sup>67</sup> Med detta menas att bruksrätten drar ner värdet på fastigheten på ett sådant sätt att det påverkar borgenär med bättre rätts möjlighet att få täckt hela sin fordran. Bedömningen görs av kronofogden.<sup>68</sup> Gör kronofogden bedöm-

---

<sup>58</sup> Jensen s 219

<sup>59</sup> JB 7:16

<sup>60</sup> JB 7:16

<sup>61</sup> UB 12:24

<sup>62</sup> UB 12:25

<sup>63</sup> Jensen s 219

<sup>64</sup> UB 12:33 1st 1p

<sup>65</sup> UB 12:33 1st 2p

<sup>66</sup> Martinson s 27

<sup>67</sup> UB 12:33 2 st

<sup>68</sup> Jensen s 219

ningen att en viss bruksrätt inte är belastande ska det alltså göras ett förbehåll för denna vid den exekutiva försäljningen.

För de bruksrätter som fortfarande inte erhållit något skydd för sin rättighet ska reglerna i UB 12:39 tillämpas. I denna paragraf fastslås de regler som ska gälla vid utropning av en fastighet. Först ropas fastigheten ut utan de bruksrätter som har sämre rätt än exekutionsfordringen och som av kronofogden bedömts som belastande. Efter detta ropas fastigheten ut med de belastande rättigheterna. Den sista omgångens bud vinner om det täcker fordringar med bättre rätt än rättigheten. Den sista omgångens bud vinner även om det inte täcker dessa rättigheter, men är lika högt eller högre än budet från den första omgången.<sup>69</sup> I andra stycket av paragrafen tas det fall upp där det finns flera bruksrättigheter som har sämre rätt än exekutionsfordringen.

I tredje stycket ges det en sista möjlighet för den bruksrätt som fortfarande inte blivit skyddad att erhålla skydd. Skulle det vara så att första omgångens bud antas, kan bruksrättsinnehavaren betala mellanskillnaden mellan de två buden, eller i det fall att första omgångens bud är högre än exekutionsfordringen upp till den nivån att denna blir täckt, och på detta sätt erhålla skydd för sin bruksrätt.<sup>70</sup>

Sammanfattningsvis skulle man kunna säga att en bruksrätt i fast egendom är skyddad om avtalet är skriftligt och tillträde har skett. Den rättighet som kan bryta nyttjanderätten är en säkerhetsrätt som är äldre än nyttjanderätten. I UB regleras dock flera skydd för nyttjanderätten vilket gör det möjligt för rätten att bestå. Besittningsskyddet i JB blir i realiteten samma som äldst rätt. Det intressanta är egentligen det skydd som regleras i UB. En relevant fråga är varför bruksrätter i fast egendom fått ett sådant skydd medan liknande reglering saknas när det gäller patent. Jag behandlar frågan i nästa avsnitt.

### *3.3.3 Anledning till skyddet i JB, samt en jämförelse med behoven i patent*

När det gäller arrende är det mycket viktigt för en arrendator att kunna planera sin verksamhet på sikt. För att denne ska vara intresserad av att lägga ner tid och resurser i arrendet, måste denne kunna räkna med avkastning på längre sikt. En stabilitet är därför viktig både ur ett national- och företagsekonomiskt perspektiv.<sup>71</sup> Skulle en arrendator inte kunna vara trygg i sin bruksrätt skulle incitamentet att ha en långsiktighet i sin verksamhet minska. I stället skulle en arrendator försöka vinstmaximera så snabbt som möjligt. Detta skulle troligtvis rendera i att den uthyrda marken i ett längre perspektiv skulle producera mindre. Viljan för arrendatorn att investera i rättigheten skulle troligtvis också minska om denne var medveten om att

---

<sup>69</sup> UB 12:39 1st

<sup>70</sup> UB 12:39 3 st

<sup>71</sup> Bengtsson & Victorin s 25

rättigheten lätt skulle upphöra. Effekterna skulle troligtvis även vara att marken vid ett upphörande av nyttjanderätten skulle vara mer utarmad och i ett sämre skick. Detta faktum skulle drabba både ägaren och säkerhetsinnehavaren eftersom marken då skulle ha ett lägre värde. I en avvägning mellan de olika rättigheterna torde det kanske därför vara motiverat att säkerhetsrätten behandlas med beaktande av arrendet, om detta kan leda till ett högre värde på den egendom som säkerheten finns i.

Även när det gäller lokalhyra är stabiliteten viktig, både national- och företagsekonomiskt.<sup>72</sup> Det är även här viktigt för en nyttjanderättsinnehavare att kunna känna tillit och trygghet i sin rättighet för att denne ska vara villig att satsa långsiktigt och vårda rättigheten. När det gäller hyresavtal för företag är lokalhyran en viktig del av verksamheten. Enligt Bengtsson m.fl. är hyreskontraktet oftast det ekonomiskt viktigaste kontraktet för ett företag.<sup>73</sup> Kontraktet är alltså av vikt för att skapa trygghet och investeringsvillighet i företaget. Konsekvenserna av att alla företag med nyttjanderätt i någon lokal skulle ha en lägre investeringsvilja skulle troligtvis få stora konsekvenser för samhället.

En anledning till reglernas utformning torde också kunna vara att det vid köp av fast egendom nästan alltid förekommer finansiering av köpet genom kredittagning. Kredittagning sker så gott som alltid med säkerhet i den fasta egendomen som köps in. För en nyttjanderättsinnehavare i fast egendom betyder detta att det så gott som alltid redan finns en borgenär med säkerhet i den fasta egendomen när nyttjanderättsavtalet ingås. Detta torde ställa reglerna på sin spets eftersom prioritetsprincipen då ofta sätter nyttjanderätten i en missgynnsam situation. Detta kan vara en anledning till reglerna i UB. Att strukturen vid köp av fast egendom kraftigt påvisat en företeelse förändrar dock inte motiverandet av reglernas tillämplighet och de principer som ligger bakom.

När det gäller patent finns inte de sociala hänsynstaganden som till viss del ligger bakom arrende det starka skydd som en arrendator erhåller kanske därför inte till fyllo bör erhållas av en licenstagare i ett patent. Principerna bakom regleringen rörande arrende är trots detta relevanta när det gäller patentlicenser. Många av de företeelser som gäller för ett arrende är direkt applicerbara på licenser. När det gäller arrende och hyra av lokal är resonemangen rörande reglerna i stort sett de samma. Att arrendet erhåller ett starkare skydd skulle därför kunna bero just på de sociala faktorer som lagstiftaren tagit fasta på. När det gäller både arrende och hyra av lokal är det viktigt att rättighetsinnehavaren kan planera sin verksamhet på sikt, detta är något som i andra högsta grad gäller även för licenser i patent. En möjlighet för en licenstagare att kunna planera och investera i sin verksamhet på längre sikt är helt beroende av den trygghet de upplever sig ha i licensen. En licens kan många gånger vara en mycket viktig del av verksamheten och för många licenstagare har kontraktet en stor ekonomisk vikt. Om en licenstagare genom ett långsiktigt utvecklande av produkter skapar ett högre värde i

---

<sup>72</sup> Bengtsson & Victorin s 25

<sup>73</sup> Ibid s 24

licensen kommer detta med största sannolikhet ge spill-over effekt på värdet av patentet och därigenom skapa mervärde för både ägaren och borgenären.

En eventuell skillnad mellan arrende/hyra och licenser är att det ofta finns en inbyggd obalans när det gäller nyttjanderätter i fast egendom. Fastighetsägaren är ofta den ekonomiskt- och insiktsmässigt överlägsna parten, vilket gör att denne på ett annat sätt kan överblicka konsekvenserna av avtalet.<sup>74</sup> Detta är en ordning som kanske inte föreligger vid licenser. Här är styrkeförhållandena varierande för varje enskilt fall, många gånger kan det här vara licenstagaren som är den starke. Trots detta anser jag att en analogi till Jordabalken och Utsökningsbalken är fruktsam när det gäller dubbelförfogande i patent. Egendomsslagen delar både karaktär i form av sin exklusivitet och det strukturer i form av nationalekonomiska och företagsekonomiska konsekvenser som blir aktuella rörande rättigheterna i egendomsslagen.

### *3.3.4 Avvägning mellan olika intressen i konflikten*

Genom systemet i UB klarar man av att ta hänsyn till nyttjanderätterna samtidigt som säkerheten inte urholkas. Om man skulle låta licenser i ett patent få ett för starkt skydd på bekostnad av säkerhetsrätterna skulle det ge upphov till problem. Skulle licensen bestå i alla lägen till vilken kostnad som helst eller alltid ges företräde framför säkerhetsrätter skulle det vara mycket troligt att det framstod som oattraktivt för borgenärer att utge lån till gäldenärer med pant i patentet. Redan idag finns det problem med säkerheter i patent eftersom ett patent är unikt. Det finns därför inga likadana på marknaden. Detta gör att det för en långivare kan vara svårt att uppskatta hur mycket man skulle kunna erhålla vid en utmätning i patentet. Kan man inte avgöra hur mycket man kan erhålla av ett patent finns det en risk att panten inte täcker fordringen som man har. Detta är naturligtvis ett stort problem för kreditgivare. Skulle det dessutom vara så att patentägare i efterhand skulle kunna licensiera ut patentet och denna licens alltid blev bestående gentemot säkerhetsrättsinnehavaren skulle bedömningen bli ännu svårare. Naturligtvis skulle en försämrad pantsättningsmöjlighet för ägaren ge en mängd negativa konsekvenser. Möjligheten att pantsätta patent är viktigt. Detta framkommer med all tydlighet bara genom det att man på detta område valt att skapa en reglering som gör det möjligt att pantsätta patent. Man ska dock inte här bortse från att det även finns en fördel för kreditgivaren om patentet blir utlicensierat. Genom en utlicensiering sätts det på ett plan ett värde på patentet detta gör olika bedömningar för kreditgivaren lättare.

Reglerna för försäljning av fast egendom ligger emellan de två ovan redogjorda alternativen. Även enligt UB gäller vid hyra av lokal principen att äldre rätt ger företräde. Skulle Förbank ha en yngre rätt än Firstrent måste alltså licensen förbehållas vid försäljningen. Skulle det vara så att licensen är yngre än säkerhetsrätten ska kronofogden göra en bedömning huruvida licensen belastar patentets värde. Skulle kronofogden göra bedömningen att

---

<sup>74</sup> Bengtsson & Victorin s 24 f



licensen inte är belastande för patentet ska förbehåll göras. Gör kronofogden istället bedömningen att licensen är belastande inträdet förfarandet i UB 12:39. Enligt denna ropas först patentet ut utan licensen. Efter det ropas patentet ut med licensen. Om det senare budet täcker säkerhetsrätten ska det budet antas. Alternativt ska det antas om det inte täcker säkerhetsrätten men är lika högt eller högre än den första omgångens bud. Skulle första budet antas skulle Firstrent och Swedab ändå kunna rädda sina licenser genom att betala mellanskillnaden mellan de båda buden, eller upp till den nivån att panten blir täckt. Praktiskt sett skulle förfarandet ge licenstagarna en option att låta licensen bestå.

Om man skulle ponera att panten var på 5 miljoner kronor skulle det ge följande konsekvenser. Om första budet är på 7 miljoner och andra på 6 miljoner, vinner det andra budet. Om båda buden är på 4 miljoner vinner det andra igen. Om det första är på 5 miljoner och det andra på 3 miljoner vinner det första. I detta läge kan alltså Firstrent och Swedab gå in och betala mellanskillnaden på 2 miljoner. Om det första är på 5 miljoner och det andra på 0 kronor, skulle licenstagarna behöva lägga ett täckningsbelopp på 5 miljoner. I detta läge skulle de dock kunna bjuda 5 miljoner i budgivning och erhålla äganderätten.

I detta förfarande tas således hänsyn till nyttjanderätten trots att den är yngre än säkerhetsrätten. Systemet medför dock inte att säkerhetsrättsinnehavaren med äldre rätt får en sämre ställning. Så länge ett av buden täcker panten får säkerhetsinnehavaren täckning av sin pant. Om inget av buden täcker panten, erhålls täckning utifrån det bästa budet. Licensinnehavaren får en möjlighet att gå in och agera aktivt för att behålla sin licens om detta skulle behövas. Systemet torde därmed ge en tryggare situation åt licensinnehavare och där igenom tillmäta dem ett större värde.

En aspekt som bör belysas i sammanhanget är den skillnad som finns mellan fast egendom och patent. Lokalhyresgäster torde exempelvis inte belasta värdet av en hyresfastighet utan troligtvis istället medföra ett ökat värde. Om köparen, vilket torde vara det vanliga, har tänkt sig att fortsätta upplåta lokalen för näringsidkare, bör det sannolikt vara en stor fördel för köparen om alla lokaler är uthyrda redan vid köptillfället. På så sätt kommer köparen omgående få in likvider i form av hyresinbetalningar och slipper också att själv ge sig ut och söka efter hyresgäster. När det gäller ett patent är det inte alls lika säkert att köparen ser positivt på att patentet är belastat med en licens. Skillnaden mellan utrop på patent belastade med en licens och utrop utan belastning, skulle därför skilja sig mycket mer än vad som förefaller vara vanligt för utrop beträffande fastigheter med lokaler. När det gäller arrende viket också lyder under samma reglering är likheten med patent större. Här torde det också vara olika huruvida arrende ökar värdet av egendomen, många spekulanter kanske själva vill nyttja och förädla den fasta egendomen.

Skillnaden mellan patent och bruksrätter i fast egendom är att det troligtvis är svårare att avgöra om egendomen belastas av rättigheten då strukturen rörande patent generellt sett torde vara mer komplicerat och svåröverblick-

bart. Det torde kräva en mer avancerad och grundlig genomgång för att kunna fastställa om rättigheten är belastande eller inte. Detta kan resultera i att bedömningen blir svårövergriplig för kronofogdemyndigheten att göra. Kanske är det till och med så att förhållandena är så avancerade i det enskilda fallet att kronofogdemyndigheten inte själva klarar av att göra bedömningen. I detta fall skulle man behöva anlita någon för att göra bedömningen vilket torde vara både dyrt och tidskrävande. Ett annat alternativ skulle kunna vara att kronofogdemyndigheten rent rutinmässigt hävdade att alla licenser är belastande. Då skulle detta skydd förlora sin innebörd. Eftersom patent på grund av sin struktur är svårbedömda är en belastningsbedömning troligtvis inte speciellt lämpligt för patent. Huruvida licensen är belastande eller inte kommer istället fram genom den budgivning som ska hållas. Det torde därför vara mer adekvat att låta budgivningen ge utslag för om och i så fall hur mycket en licens belastar patentet.

### *3.3.5 Avvägning rörande intressenternas rättsläge*

Med nu avgivet förfarande skulle alltså inte säkerhetsrättsinnehavaren med äldre rätt erhålla ett sämre rättsläge. Tillämpningen skulle dock medföra att panthavare med yngre rätt skulle få ett sämre rättsläge än vid en rak tillämpning av prioritetsprincipen. Om man ponerar att licensen medför att ett lägre bud erhålls, kommer panthavare med sämre rätt få lägre täckning för sin pant. I det läget licensinnehavaren betalar för att nå upp till panten för säkerhetsrättsinnehavare med äldre rätt, kommer panthavare med yngre rätt inte uppbära någonting genom panten.

När man behandlar den försämrade ställningen för panthavare med yngre rätt bör man belysa att de vid en snävt dogmatisk tillämpning av lagen skulle kunna anses erhålla en mer fördelaktig ställning än de egentligen bör, med hänsyn till andra beaktansvärda argument. Enligt prioritetsprincipen ska rättighetsinnehavare med äldre rätt ges företräde framför rättighetsinnehavare med yngre rätt. En tillämpning ger alltså att Förbank har bättre rätt än Firstrent. Firstrent i sin tur har en bättre rätt än den säkerhetsrättsinnehavare som har en yngre rätt än Firstrent.

Om man inte tar hänsyn till den reglering som finns i UB skulle dock den säkerhetsrättsinnehavare som har yngre rätt än Firstrent eventuellt erhålla bättre rätt om Förbank skulle kräva en försäljning av panten. Eftersom det troligtvis hade setts som en nackdel att patentet, då det är en inskränkande rättighet, var belastat med en licens skulle patentet säljas utan förbehåll. Detta skulle Förbank ha rätt till enligt 101 § patentlagen. Genom ett sådant förfarande förlorar Firstrent sin licens. Den likvid som erhålls ska först täcka Förbanks pant. Om överskjutande medel inkommer ska dessa betalas ut till panträttsinnehavaren med sämre rätt än Firstrent. Genom detta kan man hävda att denna säkerhetsrättsinnehavare erhåller en bättre rätt än Firstrent eftersom dennes rättighet består medan Firstrents inte gör det. Skulle inte Förbank ha haft någon säkerhet i patentet skulle Firstrents licens ha bestått gentemot den senare säkerhetsrättsinnehavaren enligt prioritetsprincipen. Regleringen i UB upprätthåller alltså prioritetsprincipen genom

att rättighetsinnehavare med äldre rätt hela tiden har bättre rätt än rättighetsinnehavaren med yngre rätt.

Detta förfarande är därför bättre anpassat och mer önskat vid lösandet av denna typ av konkurrerande rättigheter i ett patent. En nackdel med lösandet av problemet på detta sätt är att det troligtvis skulle medföra kostnader och kräva mer resurser. Dessa kostnader torde dock vara värda att ta för att erhålla ett bättre anpassat förfarande.

## 4 Licenser i den immaterialrättsliga strukturen

Som ovan redogjorts för har jag i de lösningar som behandlats tagit hänsyn till vilka konsekvenser de olika lösningarna ger för licenstagarna. Genom uppsatsen har jag lyft fram vilken vikt som en licens har för licenstagaren. I detta fyller tryggheten i en licens även ett samhällstjänande syfte. Vid sidan av detta fyller dock licenser fler funktioner som gynnar samhällsutvecklingen och skapandet av välbefinnande. Det finns anledning att här beröra detta tema något eftersom det ger en bättre helhetsbild av problematiken som jag behandlat ovan. Inte minst vill jag belysa varför patent och patentlicenser inte bör behandlas som saker i traditionell sakrättslig mening. Det handlar med andra ord om att ytterligare motivera de lösningar jag föreslagit och den funktionellrättsliga ansats jag använt.

### 4.1 Det immaterialrättsliga skyddets positiva och negativa effekter

I det patenträttsliga skyddet ligger det, ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, en inbakad motsättning. Den rättighet ett patent genom patentlagen genererar är att ensam yrkesmässigt utnyttja den uppfinning som man erhållit patent på. Ensamrätten innebär att ingen annan får tillverka, utbjuda, bringa i omsättning, använda eller importera innovationen för sådan användning.<sup>75</sup> Ett viktigt undantag är utnyttjanden som inte sker yrkesmässigt (t.ex. undervisning), samt konsumtionsregeln; det vill säga att uppfinnare som sålt en produkt som är patentskyddad, inte kan hindra köparen att utnyttja eller sälja produkten.<sup>76</sup> Det skydd som erhålls resulterar i att rättighetsinnehavaren erhåller en monopolliknande ställning.

Syftet med immaterialrättsliga skydd är att det ökar incitamentet för forskning och intellektuellt skapande. Man kan också föra rättviseargument som att en upphovsman har rätt att skörda frukten av vad denne skapat.<sup>77</sup> Om ett skydd inte upprätthölls skulle avkastningen för den som investerat tid och pengar bli mycket marginell jämfört med den vinst som är möjlig i de fall ett skydd finns. Om vinsten av att utveckla och forska fram lösningar är mycket liten kommer företag och innovatörer visa ett litet intresse av att investera i dylik verksamhet. Detta skulle i sin tur leda till att utvecklingen i

---

<sup>75</sup> Patentlag (1967:837) 3 §

<sup>76</sup> Patentlag (1967:837) 3 § 3 st

<sup>77</sup> Dahlman m.fl. s 165 f

samhället avstannade, vilket naturligtvis skulle vara ett problem ur många synvinklar.<sup>78</sup> Om ett enskilt land inte kan ge något skydd för immateriella skapelser skulle rationella personer välja att utveckla dessa i ett land där sådant skydd erbjuds. För landet som inte kan erbjuda skydd skulle det leda till att forskning och innovativ utveckling skulle försvinna från landet och man skulle hamna efter i utvecklingen, vilket i sin tur skulle leda till sämre omsättning och i slutändan till ekonomiska problem. Ett exempel på detta är att den utveckling som sker i USA många gånger sätter ett tryck på Europa att utveckla ett liknande skydd, man skulle kunna argumentera att patenterbarheten av datorprogram är en effekt av detta.<sup>79</sup> Ur en annan synvinkel finns idag en mängd problem i världen som fordrar en lösning; växthusgaserna, tillgång till rent vatten, sjukdomar och svält är exempel på dessa. Dessa ämnen är naturligtvis uppe för politiska diskussioner, men det sätts också idag stor tilltro till att innovationer skulle kunna lösa dessa problem. Vid sidan av världsproblem är man i västvärlden enig om att utveckling av samhället skapar välstånd. Det är då viktigt med incitament för att forskningen och utvecklingen går framåt. En annan viktig positiv egenskap som uppnås genom patent är offentlighöret av innovationen. För att någon ska kunna få skydd måste en ansökan göras. Denna ansökan blir sedan offentlig och alla kan ta del av den, studera den och sedan själva stimuleras till nya innovationer.<sup>80</sup>

Baksidan av myntet är dock, om man bortser från den diskussion som förs av vissa rörande rätten att äga immateriella saker, att man får en monopolliknade ställning genom ett patent. Detta är något som sätter de ekonomiska marknadsmekanismerna på spänn och skapar negativa effekter. Monopolställningen är naturligtvis beroende av dimensionen på innovationen som sådan, men även av vad det finns för substitut på marknaden.<sup>81</sup> Ett exempel på att skyddet även medför negativa konsekvenser är det faktum att man valt att tidsbegränsa skyddet.<sup>82</sup> Skulle skyddet inte medföra något negativt skulle det inte finnas någon mening med att tidsbegränsa det. Man har dock i slutändan valt att tillmäta de fördelar som ett skydd innebär större vikt än de negativa följderna.

Det finns alltså en motsägelse beträffande skyddet för immaterialrätter. Monopol är något som man på andra ställen hårt försöker motarbeta. Ett av de mest konkreta exemplen utgörs av den konkurrenslagstiftning som finns inom EU.<sup>83</sup> Det primära syftet med lagstiftningen är att upprätthålla en

---

<sup>78</sup> Dahlman m.fl. s 166 f

<sup>79</sup> Som grund är ett datorprogram en intellektuell skapelse som faller under upphovsrätten. Datorprogram ska alltså inte gå att patentera. Genom att förpacka datorprogrammen i ett paket med patenterbara innovationer finns det i Europa idag flera datorprogram som erhåller patentskydd. Detta hade troligtvis inte varit möjligt för en 20 till 30 år sedan. För mer information om detta rekommenderar jag Koktvedgaard och Levin s 232 ff

<sup>80</sup> Dahlman m.fl. s 168

<sup>81</sup> Ibid. s 169

<sup>82</sup> Ibid. s 170

<sup>83</sup> Den första moderna konkurrenslagstiftningen inrättades i Sverige på 1950-talet. 1993 infördes en ny lagstiftning som var till stora delar inspirerad av de regler som fanns inom EU. Dessa regler inspirerades i sin tur till stor del av den reglering som fanns i USA där antitrustlagstiftningen funnits enda sedan 1890-talet. Se vidare förord till Wetter m.fl.

fungerande och/eller effektiv konkurrens. Syftet är alltså samhällsekonomiskt.<sup>84</sup> Övriga syften som följer naturligt är skydd av konsumenter och konkurrerande näringsidkare. Som grund faller inte immaterialrätter under de regler som gäller i konkurrenslagstiftningen eftersom de utgör legalmonopol.<sup>85</sup>

De principer som ligger bakom konkurrenslagstiftningen är uppbyggda utifrån traditionell nationalekonomisk teori.<sup>86</sup> Det är även nationalekonomiska teorier som ligger till grund för patentskyddet.<sup>87</sup> Både för- och nackdelarna med patent diskuteras alltså inom nationalekonomisk teori.

## 4.2 Licensens motverkan av skyddets negativa effekter

Som nämnts ligger det i det immaterialrättsliga skyddet en ur samhällsekonomiskt perspektiv inbakad motsättning. Syftet med immaterialrätterna är att de ska verka som incitament till utveckling och entreprenörskap, en baksida är dock att de verkar konkurrenshämmande på marknaden genom att skyddet påverkar konkurrensen på marknaden.

Om det på en marknad råder perfekt konkurrens innebär detta ett optimalt tillstånd.<sup>88</sup> En perfekt marknad existerar dock endast i teorin. Man erhåller dock många av effekterna av ett framgångsrikt stävande efter perfekt konkurrens. På den perfekta marknaden finns det så många producenter som erbjuder en viss produkt så att ingen enskild producent kan påverka priset.<sup>89</sup> På detta sätt erhåller man det perfekta priset och en effektiv marknad. Motsatsen till detta är naturligtvis monopol, där producenten har en klar påverkan på vilket pris som råder. Monopolinnehavaren kan här själv ändra priset upp och ner utan att detta ger samma påverkan på försäljningen. Effekterna av konkurrens är inte enbart pris utan en mängd fördelar skapas när företag måste konkurrera med varandra på en sund marknad.

Naturligtvis finns det ingen given formel som gäller för alla marknader. Olika marknader har olika förutsättningar och är på detta sätt unika. Om man skulle sätta upp någon förhållningsregel för hela marknaden torde dock ansatsen; ju mer företag i konkurrens desto bättre konkurrens, vara rimlig. Det är här som licenser blir intressant. Om patenthavaren väljer att licensiera ut sitt patent till en mängd företag så uppstår det konkurrens mellan dessa företag. Det är naturligtvis inte en helt optimal konkurrens i det avseende att patenthavaren inte behöver betala någon licensavgift för patentet om han väljer att kommersialisera sitt patent själv. Detta gör att denne har en möjlighet att sälja produkter där patentet ingår billigare. Han erhåller dock en viss konkurrens jämfört med den situation där han är helt ensam om att erbjuda patentet. Patentinnehavaren begränsas också vid prissättandet av

---

<sup>84</sup> Nordell s 21

<sup>85</sup> Ibid s 41

<sup>86</sup> Ibid s 103

<sup>87</sup> Pertusson s 145

<sup>88</sup> Dahlman m.fl. s 133

<sup>89</sup> Ibid s 134 f

licensen till ett belopp som gör att licenstagaren kan kommersialisera produkten. Patenthavaren kan inte slakta kon och ha den kvar för mjölkproduktion. Denne kan därför inte sätta avgiften så högt att hon/han inte känner av någon konkurrens eftersom ingen då skulle vilja betala något för licensen, i vilket fall inte inom det marknadssegmentet som patentinnehavaren verkar på. Effekterna torde bli bättre ju fler licenstagare som får tillgång till patentet, dock torde det redan uppnås effekter vid en licens som konkurrerar med patenthavaren. För patenthavaren är denna ordning inte något problem då denne på detta sätt får del av de vinster som innovationen ger i nästa led.<sup>90</sup>

I det fall som patentet licensieras till ett annat marknadsområde eller applikationsområde än det som patentinnehavaren utnyttjar patentet i, blir det ingen konkurrens i det fall patentet endast licensieras till en part. Patentet blir ändå tillgängligt inom denna marknad vilket det troligtvis inte blivit annars. Detta gör att positiva effekter erhålls även här.

I det fallet en patenthavare ger en exklusiv licens och inte själv kommersialiserar patentet är fördelarna inte lika uppenbara. Dock torde det finnas grund även här för att argumentera att licenser är positivt. Rättsekonomiskt pratar man på ett mikroekonomiskt plan om rationella val. Personer tvingas konstant att göra val mellan olika alternativ.<sup>91</sup> Ett rationellt val innebär att man väljer att göra något som maximerar den egna nyttan.<sup>92</sup> Om en handling medför att nyttan minskar kommer personen att undvika den handlingen. Om ett avtal kommer till stånd mellan två parter har nyttan ökat hos åtminstone en medan den inte har minskat hos den andre.<sup>93</sup> Skulle nyttan minska för någon av parterna skulle denne istället välja att inte ingå avtalet. I teorin skulle det kunna vara så att båda parterna inte upplevde någon nytta genom transaktionen. I praktiken skulle det dock vara otroligt att ett avtal då kom till stånd eftersom utrymmet att uppnå ett avtal på är minimalt. I praktiken torde det vanliga vara att båda parter känner ett mervärde av transaktionen, detta skapar ett förhandlingsutrymme för parterna.<sup>94</sup> En transaktion och det värde som denna skapar kan många gånger bero på en mängd olika faktorer. Väljer man att se på en enkel transaktion torde det vara så att köparen värderar nyttan av egendomen högre än vad säljaren gör, säljaren kan därför kompenseras med pengar och uppleva ett mervärde. Väljer man att använda detta resonemang på ett licensförhållande torde köpare (licenstagaren) värdera licensen högre än vad säljare (ägenderättsinnehavaren) värderar sin absoluta exklusivitet.

Eftersom företagande går ut på att skapa ekonomisk vinst är exklusivitet i sig själv inget värde. Det är istället vad exklusiviteten ger som är det viktiga. Om man bortser från de fall där patenthavaren håller på patentet för att ge sig marknadsfördelar och hindra andra<sup>95</sup>, kan patenthavaren tillgodogöra sig

---

<sup>90</sup> Dahlman m.fl. s 172

<sup>91</sup> Dahlman m.fl. s 13

<sup>92</sup> Ibid. s 14

<sup>93</sup> Runesson s 67

<sup>94</sup> Ibid s 68 f

<sup>95</sup> Detta är ett önskat handlande som försökts hindras genom bland annat genom tvångslicenser. Dessa fördelar är därför inte något som bör ges tyngd i resonemanget.

exklusiviteten genom att antingen själv kommersialisera innovationen eller låta andra göra det mot en avgift (detta är naturligtvis också en form av kommersialisering). Om patenthavaren väljer att licensiera ut patentet istället för att själv kommersialisera det borde han göra bedömningen att han tjänar mer på att licensiera ut det. Licenstagaren i sin tur måste göra bedömningen att denne kan kommersialisera patentet till ett högre värde än vad licensen kostar. Summan av detta torde vara att licenstagaren har bättre möjlighet att kommersialisera patentet än patentinnehavaren. Att licenstagaren bättre kan kommersialisera patentet ökar naturligtvis inte konkurrensen men det för bättre ut patentet på marknaden vilket är en av meningarna med skyddet från början. Båda företagen kan också inrikta sig på sina komparativa fördelar vilket gynnar samhället.<sup>96</sup> Att licenser är bra för att motverka de negativa egenskaperna hos immaterialrättsliga skydd fastslås även av Europakommissionen: ”*Faktum är att licensiering i sig är konkurrensfrämjande, eftersom det leder till spridning av teknik och främjar innovationen.*”<sup>97</sup>

Ett annat exempel som stärker resonemanget att licenser är positiva för samhället är att det inom det immaterialrättsliga skyddet finns en inskränkning i form av tvångslicenser. Detta innebär att en domstol kan tvinga patentinnehavaren att ge ut en licens<sup>98</sup>. Licensen kallas för tvångslicens, eftersom den inte kommer till på frivillig väg. Det ska här poängteras att reglerna är restriktiva när domstolen kan tvinga fram en licens. Syftet med en tvångslicens är att förhindra missbruk eller grovt utnyttjande av ensamrätten.<sup>99</sup> Tvångslicenser används främst när någon ta ut ett patent men sedan inte utnyttjar uppfinningen. På detta sätt blockerar patenthavaren marknaden. Ett annat exempel är att någon orimligt utnyttjar ensamrätten på ett område där samhällets existens eller liv är beroende av patentet.<sup>100</sup> Fallen då en tvångslicens döms ut är alltså ganska få och det vill relativt mycket till innan något sådant sker. Många mycket vanligare är det att det används som ett argument vid förhandlingar om licenser. Tvångslicenser fungerar alltså som ett incitament för att komma fram till frivilliga licenser.<sup>101</sup> Det intressanta här är dock inte i vilka lägen det är möjligt att erhålla en tvångslicens, utan det faktum att licenser utnyttjas för att motverka de problem som patentskyddet kan ge upphov till. Syftet med tvångslicenser är att fungera som garant för patentets konkurrensfrämjande effekt.<sup>102</sup>

Genom licenser erhåller man alltså samhällsfördelar och motverkar den problematik som finns inbyggd i det immaterialrättsliga skyddet. Dessa faktorer är viktiga att beakta när man behandlar vilket sakrättsligt skydd som en licens i ett patent bör erhålla. Eftersom licenser ger positiva effekter rörande nackdelarna med de patentskyddet bör man vara noga med att skapa ett licensvänligt klimat som stimulerar licensförfaranden.

---

<sup>96</sup> Sowell s 339 ff

<sup>97</sup> Kommissionens Tillkännagivande (2004/C 101/02) II. 1. 9

<sup>98</sup> Regleras i Patentlagen 45-50 § §

<sup>99</sup> Koktvedgaard och Levin s 35

<sup>100</sup> Ibid s 35

<sup>101</sup> Ibid s 298

<sup>102</sup> Ibid s 298

## 5 En funktionellrättslig analys ger licenstagaren företräde

Problemen ovan är lösta ur ett funktionellrättsligt perspektiv. Genom att behandla problemen på detta sett har jag troligtvis erhållit en produkt som inte skulle erhållas i en rättsdogmatisk uppsats. Lagtext och allmänna principer är tunga argument när en domstol ska avgöra ett problem, det finns därför en överhängande risk att en domstol skulle välja att avgöra vissa rättsfrågor på ett annat sätt än det som jag löst dem på. En sådan lösning skulle inte, i mitt tycke, ta tillräckliga hänsynstaganden till de förutsättningar som råder i denna situation.

Sakrätten rörande licenser i patent är vid sidan av de regler som kommer till uttryck i patentlagen oregerad. Detta gör att man använder allmänna principer vid lösandet av sakrättsliga konflikter. Genom den positiva definition som görs av fast egendom tillhör allt annat lös egendom, vilket ger ett vidsträckt spann av egendom som lyder under samma principer. Inom området fast egendom har man haft andra möjligheter när det gäller regel- och principutveckling. Man har inom detta område kunnat utveckla regler och principer som är väl anpassade till de förhållanden som gäller för dessa företeelser. Trots att det inte finns så många beröringspunkter mellan licenser i patent och till exempel hyra av lösöre behandlas de idag med samma grundregler och principer. Konsekvenserna av detta kan leda till att man inte har en lika positiv utveckling på området som kunnat vara möjlig om man istället tagit hänsyn till de förutsättningar som råder för dessa.

När det gäller konkurrerande licenser visar uppsatsen att det här inte är oskäligt att lösa problematiken med de allmänna principerna som finns till hands. Principen om ”köp bryter legostämman” som blir aktuell i den andra rättsfrågan är ett exempel på en princip som passar för viss lös egendom men är mindre lyckad på andra. Tittar man på de konsekvenser som ett tillämpande av principen hade gett för Swedab känns de resonemang som motiverar att principen ”köp bryter legostämman” existerar som allmän princip när det gäller nyttjanderätter i lös egendom avlägsna. I den tredje rättsfrågan finns det sakrättslig reglering i lag. Trots det torde en väl avvägd lösning kompletteras med andra principer för att verka optimalt.

Den del av sakrätten rörande patent som är reglerad i lag återfinns i Patentlagen. Anledningen till att det finns regler här är för att lagstiftaren ansåg det viktigt att skapa regler som gör det möjligt att pantsätta patent. Syftet med regleringen är alltså i grunden endast att skapa en sådan möjlighet. Detta mål har man också åstadkommit genom regleringen. Införandet av dessa regler visar dock på de problem som uppstår för lagstiftaren. Man väljer här att gå in och lagreglera vissa ägandeformer medan övriga frågor lämnas oberörda. Genom detta förfarande erhåller man vissa problem. Det tydligaste exemplet på detta är att lagstiftaren själv anser att vissa av de regler som genom den begränsade lagstiftningen blir applicerbara är olämpliga. I propositionen anger även en av remissinstanserna, patentbesvärskammaren, att det är olyckligt att reglera sakrättskyddet gentemot panträttsinnehavare.



varen när det i övrigt lämnas oreglerat.<sup>103</sup> Genom det begränsade införandet gör man inte heller någon överblick över hela rättsområdet och alla olika former av sakrättslig problematik. En sådan genomgång hade förhoppningsvis lett till andra regler. Att man i den aktuella propositionen inte väljer att reglera hela äganderätten torde främst bero på det faktum att den utredning som senare ledde fram till propositionen endast hade till syfte att se över möjligheten att pantsätta patent. Detta gör att det endast var detta som beaktades och utreddes. Skulle en bredare reglering till så torde det krävas en ny utredning som behandlade även detta.

En genomgång av reglerna och skapandet av fullständig reglering rörande äganderätten för patent skulle, enligt mitt tycke, skapa en bättre situation för utveckling inom immaterialrätt. Det faktum att man skapat regler rörande pant i patent visar att lagstiftaren ansett att när det gäller detta behövs det regler, som en anledning påvisar lagstiftaren att det skulle ge positiva effekter att införa reglerna. I propositionen framhålls att det är en brist att det inte går att pantsätta patent. Staten har ingen möjlighet att gå in och stödja varje enskilt projekt vilket gör att innovatören många gånger får ordna med egen finansiering.<sup>104</sup> Hela resonemanget bygger på att det är bra om man ökar möjligheterna för innovatörer att ta fram nya uppfinningar. Reglerna i patentlagen är alltså en följd av en önskad utveckling inom området. Detta torde kunna ses som att lagstiftaren är positiv till lagstiftning som stimulerar tillkomst av nya uppfinningar. Lagstiftaren väljer dock att göra en begränsad satsning genom att bara införa några få regler.

I stället för att vara restriktiv med införandet av regleringar, kan man med stöd av dessa skapa lagar som verkar handlingsdirigerande. Genom att skapa en välavvägd reglering som tar hänsyn till förhållandena inom rättsområdet kan man skapa en plattform för aktörerna att verka på. Om man är framgångsrik i skapandet av en sådan plattform kommer man erhålla en positiv utveckling på rättsområdet, man skulle skapa en attraktiv marknad som skulle kunna attrahera utländska investeringar.

En ordentlig genomgång av reglerna för sakrätt i patent kan alltså argumenteras med två olika stöd, båda dessa nämns även av lagstiftaren själv.

1. Uppsättande av regler som stimulerar utvecklingen av nya innovationer och resulterar i att utvecklingen på området ökar är något mycket positivt.
2. Genom att endast vissa äganderettsfrågor är reglerade uppstår en situation där principer som inte är anpassade eller lyckade för problemlösning på problemen blir applicerbara.

Man kan naturligtvis inte detalj reglera varje liten variation av egendoms­slag då det skulle resultera i en oövergripbar och snårig sakrätt. Detta skulle naturligtvis ge en mängd oönskade effekter. Genom en allmän reglering och

---

<sup>103</sup> Prop 1987/88: 4 s 18

<sup>104</sup> Prop 1987/88: 4 s 8

grundläggande principer håller man samman rättsområdet och gör det effektivt. I ett läge där nuvarande lagreglering inte fyller sitt syfte optimalt torde det dock vara önskvärt med en översyn av lagregleringen med en anpassning för mesta möjliga avvägning av de olika partsintressena som mål.

Starkare skydd för licenstagare kommer troligtvis inte påverka patentägarens vilja att licensiera ut patent. Förhållandet mellan patenthavaren och licenstagaren är ett obligationsrättsligt förhållande som inte löses med de sakrättsliga reglerna. Det som förändras är möjligheten för patentägaren att försälja sitt patent efter det att denna gett ut en licens på detsamma. Detta är ju något som patentägaren gjort frivilligt vilket gör att en sådan argumentationslinje knappast är fruktsam. Ägaren bör ju uppfylla sina obligationsrättsliga åtaganden, denna minskade möjlighet att handla på ett oönskat sätt är därför inget negativt.

En utredning som har till syfte att utforska en heltäckande reglering av äganderättsförhållandena i patent och som låg till grund för en välavvägd reglering hade därför enligt mig varit positiv. I avsaknad av en sådan ser jag dock inga avgörande skäl till varför inte rättsutvecklingen kan hanteras av domstolarna enligt de linjer som föreslagits. En tydlig funktionellrättslig bredd i argumentationen skulle i vart fall vara välgörande oavsett vilka slutsatser som dras i sak.

## Käll- och litteraturförteckning

### Offentligt tryck

SOU 1985:10

Prop. 1970:20 del A

Prop 1987/88:4 s 19

Kommissionens Tillkännagivande.

Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 I EG-fördraget på avtal om tekniköverföring (2004/ C 101/02)

### Litteratur

- |   |   |
|---|---|
| Andersson Håkan<br>Althin Peter<br>Brännström Magnus<br>Heuman Lars<br>Johannesson Kurt<br>Mellqvist Mikael<br>Persson Mikael<br>Rune Christer<br>Sobota Katharina<br>Stömholm Stig | <i>Retorik &amp; Rätt</i> , 1994 Göteborg   |
| Bengtsson Bertil<br>Victorin Anders   | <i>Hyra och annan Nyttjanderätt till fast egendom, Femte upplagan</i> , 2002 Göteborg |
| Dahlman Christian<br>Glader Marcus<br>Reidhav David   | <i>Rättsekonomi En introduktion</i> , 2002 Lund                                       |
| Domeij Bengt  | <i>Patent avtalsrätt</i> , 2003 Stockholm   |
| Grauers Folke   | <i>Fastighetsköp, Femtonde upplagan</i> , 2001 Lund                                   |
| Håstad Torgny   | <i>Sakrätt avseende lös egendom, Sjätte, omarbetade upplagan</i> , 2003 Stockholm     |
| Jensen Ulf  | <i>Panträtt i fast egendom, 7:e Upplagan</i> , 2004 Uppsala                           |
| Koktvedgaard Mogen<br>Levin Marianne  | <i>Lärobok i Immaterialrätt, Åttonde upplagan</i> , Stockholm 2004                    |

- Martinson Claes *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, Göteborg 2003
- Nordell Per Jonas *Marknadsrätten En introduktion*, 2006 Stockholm
- Petrusson Ulf *Patent och industriell omvandling*, 1999 Stockholm
- Paasto Päivi ”Ett bidrag till diskussionen om äganderättens värdegrundlag- Den förmögenhetsrättsliga värdediskussionen”, *Retfærd 91 Nordisk juridisk tidsskrift 23.årgang 2000 Nr. 4*, 2000 Oslo
- Runesson Eric M *Avtals- och Tvistlösnings-Förhandlingar*, 2003 Stockholm
- Sowell Thomas *Ekonomisk praktika, Att förstå och förklara ekonomiska samband*, 2004 Uddevalla
- Walin Gösta *Panträtt, Andra upplagan*, Stockholm 1998
- Westerlind Peter *Kommentar till Jordabalken 7 Kap.*, 1984 Lund
- Wetter Carl  
Karlsson Johan  
Rislund Olle  
Gahnström Anders *Konkurrenslagen en handbok*, 1999 Angered

### Övriga källor

- <http://www.regeringen.se> Besökt: 2006-11-27
- <http://www.svensk-vindkraft.org> Besökt: 2006-11-27
- <http://www.vindstat.nu> Besökt: 2006-11-27