

ÖVERGÅNG AV UPPHOVSRÄTT OCH NÄRSTÅENDE RÄTT OCH DE SAKRÄTTSLIGA KONSEKVENSERNA

1. Inledning

Avtalets innehåll är i immaterialrättsliga sammanhang av avgörande vikt såväl obligationsrättsligt som sakrättsligt. Möjligheten till nyttjande, exploatering, utmätning och konkurs bestäms i huvudsak av avtalets innehåll och dess tolkning. Rättshavare samt omfånget och typen av rättsinnehav bestäms genom avtalstolkning. Nedan följer en genomgång av de bestämmelser som påverkar innehållet i ett avtal om upphovsrätten och närstående rätters övergång i internationella överenskommelser (konventioner), regionala (europeiska) regleringar samt i nationell lagstiftning. Lagstiftningen är den nationella speglingen av innehållet i internationella och regionala instrument. Avslutningsvis finns ett avsnitt som översiktligt beskriver de sakrättsliga aspekterna på avtalet och rättsövergången.

Rättshavare, såväl upphovsmän som närstående rättshavare, är i princip fria att förfoga över sin ensamrätt på det sätt de önskar. Ett avtal baserat på de grundläggande principerna för avtalsfrihet, förutsätter vanligen att avtalet träffats efter en öppen och frivillig förhandlingsprocess mellan jämställda, välinformerade parter med goda avsikter. I verkligheten föreligger det i de flesta fall, såvitt gäller avtal om rättsövergång, ofta skillnader i förhandlingsstyrka, praktisk erfarenhet och teknisk kunskap. Rättshavarna, särskilt upphovsmän och utövande konstnärer, befinner sig ofta i en svagare förhandlingsposition.

De allmänna kontraktsrättsliga principerna kompletterar de reglerna med avseende på rättens övergång och tillkomsten, verkställigheten och tolkningen av avtal. Inom EU har en strävan mot harmonisering av kontraktsrättsliga principer skett genom publiceringen av ”Principles of European Contract Law, Part I and II”.¹ Parter kan genom hänvisning införa dessa principer i ett kontrakt. I svensk rätt kan t.ex. 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, AvtL., användas för att jämka oskäliga avtalsvillkor.

2. Kontraktsrättsliga bestämmelser i upphovsrättsliga instrument²

Bland de internationella konventioner på upphovsrättsområdet som Sverige tillträtt och som alltså i stor utsträckning är utslagsgivande för den nationella regleringen märks 1886 års Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk (BK) och 1961 års Romkonvention för skyddet av utövande konstnärer, fonogramproducenter och sändningsföretag (RomK.). Båda avtalen innehåller några få regler om rättsövergång.

¹ Lando / Beale, Principles of European Contract Law, Part I and II, 2000

² Jag har i detta avsnitt haft stor hjälp av en rapport som gavs ut i maj 2002 av Institute for Information Law (IviR), Amsterdam, Holland. Se Guibault/Hugenholtz, Study on the conditions Applicable to contracts relating to intellectual property in the European Union, Final Report, IviR 2002.

I BK finns två artiklar som berör rättsövergången. Art. 6^{bis} anger begränsningar i möjligheterna att överlåta ideell rätt och art. 14^{bis} 2 b anger en presumtion om viss rättsövergång till filmproducenten vid skapandet av audiovisuella verk.

I RomK finns tre viktiga (minimi-)villkor avseende avtalsslut mellan utövande konstnärer³ å ena sidan och ljud- och filmproducenter samt sändarorganisationer å den andra. Dessa villkor innebär dock inget skydd för utövande konstnärer i avtalssituationer om exploatering av deras rätt utan snarare en reducering av de i konventionen givna ensamrätterna.⁴ I art. 7 RomK, som beskriver den utövande konstnärens rätt att hindra vissa typer av nyttjande av deras framförande, anger art. 7.1 andra meningen begränsningar i rätten att hindra utsändningar av inspelningar eller tidigare utsändningar av verk.⁵ Art. 7.2 innefattar en rätt för medlemsstaterna att medge sändarorganisationerna rätt att återutsända samt att framställa och kopiera efemära kopior ("sändningsinspelningar") av skyddade framföranden.⁶ I art. 12 RomK regleras vidare "sekundära" nyttjanden av ljudinspelningar (fonogram), och här anges att den nationella lagstiftningen kan ange presumtionsregler för hur ersättning av sekundära nyttjanden av ljudinspelningar skall fördelas mellan ljudproducenter (t.ex. skivbolaget) och utövande konstnärer. I art. 19 RomK anges slutligen att den utövande konstnärens rätt upphör att vara tillämplig, så snart denne givit sitt samtycke till att framförandet nyttjas i visuella eller audiovisuella upptagningar.⁷

Också i de EU-direktiv som berör upphovsrätt och närstående rätter finns endast ett fåtal bestämmelser som berör rättsövergången.

I datorprogramdirektivet⁸ finns tvingade bestämmelser som ger legala användare rätt att framställa säkerhetskopior, rätt att observera, studera och testa programmets funktion (art. 5.2 samt art. 5.3)⁹ samt en rätt att dekompilera datorprogrammet (undersöka programmets uppbyggnad), art. 6.¹⁰ Det finns också en bestämmelse som reglerar rättsövergången i en anställningssituation, art. 2.¹¹

I databasdirektivet¹² anges uttryckligen att databasproducentens (*sui generis*) rätt kan överföras, överlåtas eller upplåtas via avtal, art. 7.3¹³. Härutöver anges att rätten för användare att göra utdrag eller återanvända oväsentliga delar av databasen är tvingande, art. 8.¹⁴

I uthyrnings- och utlåningsdirektivet¹⁵ anges att "the principal director" av ett cinematografiskt eller audiovisuellt verk (filmverk) är dess upphovsman eller en av

³ Ensamrätten innehas av den fysiska person som framför ett verk, såsom en musiker, sångare, skådespelare, uppläsare, dirigent etc.

⁴ Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 7.

⁵ Jfr 47 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL.

⁶ Jfr 26 e § URL.

⁷ Jfr 39 § URL.

⁸ Direktiv 91/259/EEG om rättsligt skydd för datorprogram.

⁹ Jfr 26 g § URL.

¹⁰ Jfr 26 h § URL.

¹¹ Jfr 40 a § URL.

¹² Direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser.

¹³ Denna bestämmelse finns inte inskriven i den svenska lagtexten.

¹⁴ 49 § 4 st. URL.

¹⁵ Direktiv 92/100/EEG om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området.

dess upphovsmän, art. 2.2. I art. 2.5-6 ges medlemsstaterna en rätt att utforma presumtionsregler för överföring av rätten från upphovsmän och utövande konstnärer till filmproducenten.¹⁶ I art. 4 beskrivs den icke överförbara rätten till ersättning för uthyrning av skyddade alster¹⁷. I såväl kabel- och satellitdirektivet¹⁸ som infosocdirektivet¹⁹ uppmärksammas vikten av avtalsvillkoren för att bestämma rätten till och omfånget av rättsnyttjandet, men några uttryckliga regler finns inte i direktiven.

3 Kontraktsrättsliga regler i svensk upphovsrätt

De allmänna kontraktsrättsliga principerna kan inte i allt ta hänsyn till de speciella villkoren i ett avtal om en övergång av immaterialrätt. Nedan redogörs närmare för bedömningen av vem som är rättshavare samt själva rättsövergången. Den särskilda upphovsrättsliga regleringen har betydelse också ur ett sakrättsligt perspektiv. En allmän förutsättning för utmätning av ensamrätter är att det är utmätningsgäldenären som är innehavare av rätten och att den kan vidareöverlåtas, se 4 kap. 17 § resp. 5 kap. 5 § utsökningsbalken (1981:774), UB.

3.1 Rättshavare

Den ursprunglige innehavaren av upphovsrätt liksom den rätt som tillkommer en utövande konstnär eller en fotobildsframställare är alltid en fysisk person.²⁰ Den ursprunglige innehavaren av en producenträtt till en ljud-, filmupptagning eller en databas kan däremot vara såväl en fysisk som en juridisk person.²¹ Signalrättens ursprunglige rättshavare är alltid sändarorganisationen, dvs. ljudradio- eller televisionsföretaget.²² I det följande kommer termen producenträtt att inkludera signalrätten.

Av rättens fria överlåtbarhet följer dock att även om en juridisk person, t.ex. en databasproducent, endast kan vara den ursprunglige innehavaren av en producenträtt, så kan en juridisk person förvärva också de personanknutna rätterna. Den juridiska personen får då en från skaparen/framföraren avledd rätt. I egenskap av t.ex. arbets- eller uppdragsgivare kan den juridiska personen erhålla rätten att exploatera verk, skyddade framföranden och fotobilder m.m. genom den avtalade eller presumerade rättsövergång som sker från den anställde och/eller uppdragstagaren. Det finns i

¹⁶ Jfr 39 URL.

¹⁷ Jfr 29 § URL

¹⁸ Se ingressen p. 9, 19, 30 samt art. 12.1 direktiv 93/83/EEG om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel- och satellit.

¹⁹ Se ingressen p. 30, 40, 45 (art. 5.2-4) samt 53 (art. 6.4) direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

²⁰ Det framgår bl.a. av uttrycken i lagtexten ”den som skapat” ”inte utan hans samtycke” samt ”den som framställt”, se 2 § 1 st., 45 § 1 st. samt 49 a § 1 st. URL.

²¹ Se 46 § 1 st. URL ”får inte utan framställarens samtycke”. Tyvärr syns texten i 49 § URL som anger skyddet för databasproducenter (den som har framställt) ange att rätten enbart tillfaller en fysisk person. Att så inte är fallet framgår tydligt när man närmare tittar på bestämmelserna i art. 7 och ingressen p. 41 till databasdirektivet samt texten i prop. 1996/97:111 s. 20 och 41.

²² Signalrätten är den rätt ett radio- och TV-företag har att förfoga över sina sändningar, se 48 § 1 st. URL.

svensk rätt en presumptionsregel (tumregeln) att det den anställde skapat inom ramen för sin anställning övergår till arbetsgivaren i den omfattning det krävs för dennes fullgörande av sin affärsverksamhet.²³ Om annat inte avtalats är arbetsgivarens exploateringsmöjligheter begränsade till inom branschen sedvanligt nyttjande vid avtalets tillkomst.

När det gäller uppdragstagare är det svårare att bestämt uttala sig om, när och i vilken omfattning en rättsövergång sker. Någon allmän presumtion om rättsövergången finns inte, men även utan uttryckliga eller tydliga överenskommelser om en övergång torde det finnas en möjlighet för uppdragsgivaren att hävda en rätt att nyttja det skyddade alstret inom ramen för avtalets objekt och syfte.²⁴ Eftersom borgenärsskydd och skydd mot dubbelöverlåtelse redan fås genom avtalet är det högst väsentligt att rättsövergångens inträde, typ och omfattning noga beskrivs.

En beställare kan redan genom avtalet vara att anse som innehavare även av rätten till ett framtida verk. Detta blir av stor betydelse t.ex. i de fall då ett företag, baserat på en egen idé, ger i uppdrag åt t. ex. ett programvaruföretag att skapa ett verk, exempelvis ett datorprogram, en databas i form av en webbplats eller en multimedieproduktion. Framgår det klart av avtalet vilka förfoganden som skall innehas av beställaren samt vid vilken tidpunkt dessa skall anses övergå - när första förskottsbetalning erläggs, när första skissen godkänts etc. - torde beställaren ha sakrättsligt skydd för sitt beställda verk. I databranschen uppfattas också mer avancerad programutveckling som en form av "tjänsteavtal".²⁵ Det tyder enligt min mening på en allmän uppfattning att parterna i denna bransch förutsätter att samtliga rätter till det utvecklade programmet övergår till beställaren.

Beviset för vilket företag som investerat, och som därmed skall anses vara innehavare av producenterätten till en databas, kan normalt utläsas genom formuleringen av beställnings/uppdragsavtalet.

Den anställde respektive uppdragstagaren har efter en fullständig rättsövergång inte rätt att förfoga över verket, varvid det inte heller kan utmätas hos denne.

I vissa fall kan frågan om vem eller vilka som är behöriga rättshavare vara komplicerad. Vid tillkomsten av ett audiovisuellt (film)verk berörs ett flertal aktörers och rättshavares intressen; investorer, ljud- och filmproducenter, upphovsmän, utövande konstnärer, tekniker m.fl. I 39-40 § § URL finns särskilda presumptionsregler för avtal om filmning. Vissa av dessa regler gäller även för utövande konstnärer. Databaser kan också ha en mängd olika rättshavare. Innehållet (text, ljud, bild, film etc.) kan vara bärare av ett eget upphovsrättsligt eller närstående skydd. Kreatören som ligger bakom en databas med ett originellt urval och/eller arrangemang av innehållet har upphovsrätt till just denna struktur av innehållet. Om produktionen av databasen krävt en väsentlig investering, har investeraren (databasproducenten) en

²³ Se vidare Wolk, Anställdas immaterialrätt vid utmätning och i konkurs, kap. XI, avsnitt 2.1.1.

²⁴ Se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 26. samt uttalandet i SOU 1956:25 s. 277. "Då det gäller att avgöra vilka befogenheter, som genom en överlåtelse tillagts förvärvaren, skall hänsyn tagas icke blott till vad parterna uttryckligt avtalat utan även till omständigheterna i övrigt."

²⁵ Se Lindberg/Westman, Praktisk IT-rätt, 3 uppl., 2001 s. 373 f.

producenträtt (*sui generis* rätt)²⁶ som skyddar mot utdrag och återanvändning av hela eller väsentliga delar av innehållet.

3.2 Rättens övergång

För att en kommersiell exploatering av skyddade alster skall vara möjlig, måste en överföring av rätten kunna ske. Av störst vikt för ett kommersiellt nyttjande är möjligheten till övergång av den ekonomiska rätten, men en eftergift av ideell rätt kan också ha betydelse vid viss typ av exploatering, t.ex. när det föreligger behov att ändra och anpassa alstret. I 27 §, 45 § 3 st. och 49 § 4 st. URL anges att upphovsrätt, förutom den ideella rätten, utövande konstnärers rätt samt fotobildframställares rätt kan överlåtas, helt eller delvis. Möjligheten att överföra producenträtter har inte föreskrivits direkt i lagtexten, men uttalades i samband med att producentskyddet infördes i svensk rätt.²⁷

Rättens övergång kan i huvudsak delas in i tre former: överlåtelse²⁸ av all (ekonomisk) rätt, upplåtelse (licens)²⁹ av viss (ekonomisk) rätt samt eftergift av rätt som inte kan överlåtas eller upplåtas, främst ideell rätt. En sådan klar betydelse och åtskillnad av begreppen förekommer dock tyvärr inte i praktiken.

Överlåtelse innebär en total övergång av (ekonomisk) rätt, som dock kan vara begränsad till viss typ av nyttjanden, exploateringsform, tidsperiod, geografiskt område etc. En sådan övergång jämförs ibland med försäljning av rätter i den omfattning överlåtelsen föreskriver.³⁰ Vare sig upphovsmannen eller annan kan efter överlåtelsen disponera över de överlåtna rätterna utan förvärvarens (rättshavarens) tillstånd. Rättshavaren har talerätt vid intrång i den förvärvade rätten.

Upplåtelse kan beskrivas som en rätt att nyttja verket på sätt som utan tillståndet vore ett intrång. Tillståndet/licensen kan gälla samtliga eller vissa skyddade nyttjandeformer, exploateringsformer, under viss tid och/eller inom visst område. Licensen kan vara exklusiv eller icke-exklusiv, uttrycklig eller endast underförstådd (implied). En exklusiv licens innebär att ingen annan, inte heller licensgivaren, kan nyttja alstret på det sätt den exklusiva licensen föreskriver. Vanligtvis anses innehavaren av en exklusiv licens kunna hävda sin rätt även mot en part till vilken licensgivaren överfört sin rätt.³¹ I praktiken har en exklusiv licens stora likheter med fullständig rättsöverlåtelse. Licenstagaren har sådana fall, såsom förvärvaren av rätten vid en överlåtelse, en ensam (exklusiv) förfoganderätt i enlighet med avtalet samt en talerätt vid intrång i den förvärvade rätten. I avtal och lagstiftning finns ofta ingen klar åtskillnad mellan överlåtelse av rättigheter eller exklusiv licens och vissa författare anser att skillnaden endast är akademisk.³²

²⁶ Se 49 § URL jfrd med art. 7 databasdirektivet.

²⁷ Se SOU 1956:25 s. 384 st. 1 in fine, s. 389 sista st. samt såvitt gäller katalogframställare s. 392 st. 1.

²⁸ Motsvarande begrepp i andra språk är assignment, cession, overdracht och Übertragung, se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 29.

²⁹ Motsvarande begrepp i andra språk är license, concession, licentie, Einräumung von Nutzungsrechte, se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 29.

³⁰ Se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 29.

³¹ Se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 29.

³² I SOU 1956:25 s. 275 f. uttalas att ”Överlåtelse av förfoganderätt avser vanligen endast rätt att i vissa begränsade hänseenden nyttja verket”. Istället för begreppen överlåtelse och upplåtelse i texten angiven

Ideell rätt kan över huvud taget inte överlåtas eller upplåtas men kan i viss omfattning *efterges* för en till art och omfattning begränsad användning av verket, se 3 § URL.³³ Ett generellt avstående av ideell rätt kan således inte göras med giltig verkan.³⁴ Den begränsade möjligheten till eftergift innebär t.ex. att vissa bearbetningar kan tillåtas vid filmatisering av ett verk, vid särskilda utgåvor av verk eller i reklam. Eftergiften skall som huvudregel bestå i en uttrycklig förklaring av upphovsmannen på vilket sätt och i vilken omfattning denne efterger sin ideella rätt. Det kan dock i vissa situationer framgå av omständigheterna att rätten blivit eftergiven, t.ex. såvitt avser text eller annat material skapat av offentliganställda, som blir allmänna handlingar.

De ersättningsrätter som föreskrivs i URL rör bl. a sändnings-, kabel- och kassettersättning (26 d och 26 f § §),³⁵ ersättning för offentligt framförande (47 §), skälig ersättning för uthyrning (29 §) och följerättsersättning (26 j §).³⁶ Enligt lagtexten har endast avtalsvillkor som inskränker rätten till uthyrningsersättningen uttryckligen gjorts ogiltiga.³⁷ Utgångspunkten bör därmed vara att i avsaknad av andra uttryckliga regler i lagtext och praxis kan ersättningsrätterna efterges.

I de flesta EU-länder krävs ett skriftligt kontrakt som bevis (och ibland som förutsättning) för att en rättsövergång skall ha skett. I Österrike, Tyskland, Sverige och de övriga nordiska länderna finns dock inga formkrav för sådan giltig rättsövergång.³⁸ Vid muntliga avtal kan det vara svårt att vid tvist avgöra avtalets innehåll, däribland rättsövergångens omfattning och dess tidpunkt. Men i praktiken är naturligtvis, oavsett avsaknaden av tvingande regler, flertalet avtal skriftliga.

Ett idag högst aktuellt område är överlåtelse av rätten till framtida verk.³⁹ Ett exempel på en giltig sådan överenskommelse är när en upphovsman åtar sig att på beställning utarbeta ett verk och i samband härmed överlåter ensamrätten till det beställda (framtida) verket på beställaren. Även i anställningssituationer kan det föreligga en rätt för arbetsgivaren till framtida verk. En överlåtelse för all framtid av all rätt till kommande verk, skulle dock med största säkerhet jämkas som oskälig.⁴⁰ I praxis har tidningsförlagens rätt att i nya exploateringsformer utnyttja journalisters verk (i två icke rättskraftiga tingsrättsdomar) tolkats till journalisternas/upphovsmännens fördel.⁴¹ När uppdragsavtalen ingicks med i målet aktuella frilans journalister var

betydelse används i motiven ensamrätt och licens. Se även Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 7 uppl., 2001 s. 282 f., Koktvedgaard/Levin, Lärobok i Immaterialrätt, 6 uppl., 2000 s. 380 f., Olsson, Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, 1996 s. 200 f. (cit. Olsson 1996), Olsson, Copyright - svensk och internationell upphovsrätt, 6 uppl., 1998 s. 214 f. (cit. Olsson 1998), Rosén, Förlagsrätt, 1989 s. 124 f., (cit. Rosén 1989), Rosén, Upphovsrättens avtal, 2 uppl., 1998 s. 63 (cit. Rosén 1998) och Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 29 f. med ref.

³³ Se dock 40 a § URL.

³⁴ Se Olsson 1998 s. 115 f.

³⁵ Jfr. 26 i § 3-4 st. resp. 26 k § URL.

³⁶ Det är endast såvitt gäller ersättningen för följerätt (*droit de suite*) som det uttryckligen anges i lagtexten att ersättningen är personlig och inte kan överlåtas. Övergång av kan dock ske via ett familjerättsligt fång, dvs. genom bodelning, arv och testamente, se 26 j § st. 3 URL.

³⁷ Se 29 § in fine URL jfr art. 4 uthyrnings- och utlåningsdirektivet.

³⁸ Se SOU 1956:25 s. 277 och Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 32 not 116.

³⁹ Se SOU 1956:25 s. 282.

⁴⁰ Se Svea HovR, dom den 24.4.1989, refererad i NIR 1989 s. 394 ff. (Konstkort).

⁴¹ Se Stockholms TR, dom den 28.12.2001, mål T 10703-98, ALIS v. HB Svenska Dagbladet AB & Co. samt Stockholms TR, dom den 19.4.2002, mål T 10704-98, ALIS v. Tidningen Aftonbladet AB.

digitalt nyttjande på Internet inte aktuellt och ansågs därmed inte kunna innefattas i rättsövergången. Domstolen hänvisade till den immaterialrättliga s.k. specifikationsprincipen, som innebär att när det inte uttryckligen avtalats om annat anses nya befogenheter (tillkomna via t.ex. lagstiftning eller ny teknik) tillfalla upphovsmannen.⁴²

Om det av överlåtelseavtalet eller på annat sätt kan visas att parterna avsett att förvärvarens rätt skall innefatta även framtida utvidgade rättigheter kan man urskilja två olika situationer. Är överlåtelsen helt generell,⁴³ saknas det möjlighet att bedöma vilka förfoganden som i en framtid skall omfattas av rättsövergången. Sådana avtal är troligen ogiltiga i den del de avser i framtiden utökade rättigheter.⁴⁴ Innefattar överlåtelsen däremot en mer preciserad utvidgning av rätten baserad t.ex. på ändringar i lagstiftningen, praxis eller på rätt som föreskrivs i konvention, förordning, direktiv eller liknande, som Sverige väntas ansluta sig till, kan rättsövergången vara bindande också i denna del. Av än större praktisk betydelse är nya metoder för nyttjande av verket. Som huvudregel bör förvärvaren i dessa fall äga rätt att utnyttja verket också med hjälp av de nya metoderna. Om de nya utnyttjandemetoderna helt faller utom ramen för vad parterna vid avtalstillfället kan överblicka, torde dock avtalet kunna jämkas.

Utgångspunkten vid såväl nytt rättsomfång⁴⁵ som nya nyttjandemetoder är att det finns ett utrymme för en skälighetsprövning om ett avtal bör gälla i de fall där de ekonomiska konsekvenserna av avtalets eventuella giltighet blir helt oväntade. En sådan prövning kan ske med tillämpning av 36 § AvtL.⁴⁶

Med anledning av att det inte finns samma personlighetsintresse att ta hänsyn till då det gäller producenträtten, kan troligen inte annat än allmänna avtalsrättsliga ogiltighets- och jämningsgrunder åberopas för tolkningen av avtal om övergång av sådan. Det är dock möjligt att specifikationsprincipen också kan åberopas i dessa fall.⁴⁷

3.3 Begränsningar i rättsövergången

I 3 kap. URL (27-42 § §) finns bestämmelser om upphovsrättens övergång. Av intresse här är främst reglerna om vidareöverlåtelse och utmättningsförbud, 28 och 42 § § URL.

3.3.1 Vidareöverlåtelse av upphovsrätten

I lagtexten har det skrivits in vissa avtalstolkningsregler i fråga om vilken möjlighet förvärvare/nyttjanderättshavare har att ändra verket samt att överföra rätten på annan.

⁴² Se SOU 1956:25 s. 282. Se även Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, a.a. s. 283; Koktvedgaard/Levin, a.a. s. 381, Olsson 1996 s. 203, Olsson 1998 s. 213 och Rosén 1998 s.109. Även i utländsk rätt är detta en förekommande avtalstolkningsprincip, se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 35.

⁴³ En generell skrivning är "hela upphovsrätten", "äganderätten till verket" och "alla rättigheter, i hela världen och för all framtid".

⁴⁴ Se SOU 1956:25 s. 283, jfr dock NJA 1961 II s.220-221

⁴⁵ Ett exempel på detta är förlängningen av skyddstiden från 50 till 70 år (infört 1 januari 1996) samt den utvidgning av förfoganderätten som kan sägas ske via bestämmelserna i infocodirektivet.

⁴⁶ Jfr SOU 1956:25 s.285 som hänvisar till 29 § URL. Den paragrafen är idag ersatt med jämningsreglerna i 36 § AvtL.

⁴⁷ Se t.ex. Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, a.a. 2001 s. 283 och Koktvedgaard/Levin a.a. s. 381.

Av särskilt intresse här är begränsningarna i möjligheten att vidareöverlåta en förvärvad rätt, se 28 § första meningen URL. Vidareöverlåtelseförbudet gäller naturligtvis inte ursprungliga rättshavare, utan endast förvärvare av rättigheter. Den som förvärvat den upphovsrättsliga förfoganderätten kan som huvudregel inte, utan särskild överenskommelse härom, överlåta den vidare.⁴⁸ Det är upphovsmannens personliga intresse till verket som begränsar tredje mans rätt. Förfoganderätten skall endast få utövas av den som ”upphovsmannen själv betrott med uppgiften att framlägga verket för offentligheten”.⁴⁹ I förarbetena ges som exempel avtal om användning av en roman eller ett filmmanuskript för film, där det för upphovsmannen är av avgörande betydelse vilket förlags- eller filmföretag som genomför avtalet.

Avtal om vidareöverlåtelse av förfoganderätt kan träffas i form av en mer eller mindre generell överenskommelse redan i samband med den ursprungliga överlåtelsen, alternativt genom att en sådan vidareöverlåtelse godkänns i ett senare skede, om den blir aktuell. Det krävs inte alltid att medgivandet är uttryckligt, utan ett medgivande kan även komma att tolkas in när omständigheterna i övrigt är sådana att upphovsmannen får anses ha samtyckt till en vidareöverlåtelse.⁵⁰ Som exempel brukar nämnas alster som skapats av reklambyråanställda konstnärer och som reklambyrån äger förfoganderätten till på grund av anställningsavtalet. Reklambyrån äger i allmänhet rätt att vidareöverlåta detta alster till sina kunder.

Det är snarare regel än undantag att det för förvärvaren av rätten (arbets- uppdragsgivaren) inom vissa branscher ingår en generell rätt till vidareöverlåtelse enligt normal- eller kollektivavtal eller praxis. Det gäller bl.a. för sådan upphovsrätt som är förvärvad från översättare eller journalister.⁵¹ Det kan knappast heller komma ifråga att generellt ogiltigförklara avtalsklausuler om vidareöverlåtelse, som bör ses som mindre ingripande än klausuler om totalöverlåtelse. Men om ett villkor för vidareöverlåtelsen framstår som uppenbart obilligt, så kan det jämkas enligt 36 § AvtL.

Även om rätten till vidareöverlåtelse inte är eller anses avtalad, så får i samband med överlåtelse av en rörelse också däri ingående upphovsrätt överlåtas, se 28 § andra meningen URL. Den som förvärvat rörelsen och däri ingående rätt äger visserligen utnyttja verket på de villkor som stadgas i det ”ursprungliga” avtalet med upphovsmannen. I sådana fall har dock den som vidareöverlåter rätten i rörelsen ett ansvar för avtalets fullgörande, t.ex. betalning av licensavgifter och förfallna royaltavgifter.

3.3.2. Utmätning av upphovsrätt, verksexemplar och rättsersättning

Om upphovsrätt, utövande konstnärers eller fotobildsframställares rätt inte överlåts, utan finns kvar hos upphovsmannen/rättshavaren eller dennes arvingar, kan rätten inte

⁴⁸ Begränsning att vidareöverlåta ensarätter finns i nästan all EU-länder, se Guibault/Hugenholtz, a.a. s. 35.

⁴⁹ Se SOU 1956:25 s. 289.

⁵⁰ Observera att förslaget till lagtext i 28 § URL innehöll denna skrivning ”Där ej annat är *eller får anses vara avtalat...*” (förf. kur.).

⁵¹ Se SOU 1956:25 s. 290. Omfånget av denna vidareöverlåtelse har dock diskuterats mycket de senaste åren, t.ex. vad gäller rätten att exploatera verket elektronisk/digitalt, se Stockholms TR, dom den 28.12.2001, mål T 10703-98 samt Stockholms TR, dom den 19.4.2002, mål T 10704-98.

tas i mät, se 42 § URL. Av allmänna regler följer att det som inte kan tas i mät inte heller kan dras in i en konkurs.⁵² Det framgår av 42 § URL att ”Upphovsrätt må ej tagas i mät hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente. Samma lag vare beträffande manuskript, så ock i fråga om exemplar av sådant konstverk som ej blivit utställt, utbjudet till salu eller eljest godkänt för offentliggörande.”

Skälen till undantaget är det personliga och ideella inslaget i upphovsrätten som anses bibehållet även efter det att rätten övergått via bodelning, arv eller testamente. I förarbetena förklarades det med följande: ”Detta ideella moment hos förfoganderätten är av den styrka, att det bör beaktas före borgenärernas ekonomiska intresse att taga rättens förmögenhetsvärde i anspråk.”⁵³ Även för de personlighetsanknutna rätterna för utövande konstnärer i 45 § 3 st. URL och fotobildsframställare i 49 a § 4 st. URL skall bestämmelserna i 42 § tillämpas. Något sådant särskilt undantag från utmätning av producenterätten finns däremot inte.

Om förfoganderätten och/eller verksexemplar kan utmätas i andra sammanhang som inte är reglerade i URL, får bedömas enligt allmänna regler. Enligt bestämmelser i UB förutsätts för utmätning bl. a att rätten innehåses och kan vidareöverlåtas av utmätningsgäldenären samt att rätten har ett visst realiserbart värde.⁵⁴

Även för de verksexemplar som inte kan tas i mät, manuskript och inte offentliggjorda konstverk, anses det starka personliga intresset till dessa ha företräde framför borgenärernas intresse. Med manuskript får jämföras disketter, CD-ROM och andra ”moderna manifestationer” av litterära verk. Också om författaren tillställt ett förlag sitt manuskript, bör det inte innan utgivningsvillkoren fastställts anses befinna sig hos annan än författaren.⁵⁵

För konstverk, som ofta kan representera ett betydande förmögenhetsvärde, är huvudregeln att de bör kunna utmätas. Konstnärens intresse av att ofullbordade konstverk inte skall få komma ut på marknaden är dock av den styrkan att det går före borgenärernas ekonomiska intressen. Eftersom en utomstående inte kan avgöra om konstverket är färdigt, har man ansett att utmätning endast får ske när konstverket godkänts för offentliggörande, t.ex. genom att det bjudits ut till försäljning eller ställts ut.⁵⁶ Undantaget har gjort att konstnärer, genom att inte offentliggöra sitt konstverk, kan bygga upp ett lager (pensionslager) av egna utmätbara konstverk.⁵⁷ I doktrinen råder det dock olika uppfattning om ett konstverk som ”återkommer” osålt till konstnären efter en utställning eller liknande åter är utmätningssvårt eller inte. I dansk rätt och praxis är det klarlagt att ett konstverk som en gång ansetts färdigt ej längre är utmätningssvårt.⁵⁸

Det är i sammanhanget väsentligt att skilja på fysiska exemplar av verket och rätten att nyttja verket. Standardprogramvaror, typ Microsoft XP, innefattar ofta både en

⁵² Se 3 kap. 3 § 1 st. konkurslagen (1987:672).

⁵³ SOU 1956:25 s. 302.

⁵⁴ Se 4 kap. 17 §, 5 kap. 5 § samt 4 kap. 3 § UB.

⁵⁵ Se Rosén 1989 s. 485.

⁵⁶ Se SOU 1956:25 s. 302.

⁵⁷ Se Kocktvedgaard/Levin, a.a. s. 102.

⁵⁸ Se Rosén 1989 s. 486 f. med hänvisning till Østre landsret den 23.4.1985.

överlåtelse av ett fysiskt verksexemplar och en nyttjanderätt till verket/programvaran. Som framgår av 27 § andra meningen URL innefattar nämligen överlåtelse av exemplar inte i sig en överlåtelse/upplåtelse av rätten till verket. Rätten att nyttja ett verksexemplar upplåts vanligen i någon form av licens. Spridningsrätten till de fysiska exemplar, som gjorts tillgängliga för allmänheten via försäljning, uthyrning eller utlåning, är konsumerad, se 19 § URL. Det innebär att just de exemplaren kan vidareförsäljas eller lånas ut. Uthyrning av verksexemplar kräver dock alltid rättshavarens tillstånd. Datorprogram får inte heller lånas ut till allmänheten utan tillstånd, 19 § 2 st. nr 2. URL.

Det som komplicerar resonemanget i sammanhanget är att när det gäller vissa typer av verk, särskilt verk i digital form (datorprogram, databaser, multimedieproduktioner CD-skivor, DVD-filmer etc.) blir det tämligen ointressant att inneha ett verksexemplar utan också en rätt att nyttja verket. Ett digitalt nyttjande - t.ex. att spela ett datorspel, lyssna på en CD-skiva, söka i ett digitalt uppslagsverk, läsa en digital text eller titta på en bild eller film från DVD-skiva eller från Internet - innebär nämligen i sig att exemplar framställs. De användarrätter till datorprogram och databaser som föreskrivs i 26 g-h § § URL anger också ”den som förvärvat rätt att använda”, således inte enbart den som förvärvat ett exemplar av programmet/databasen. I art. 2 infocodirektivet har också klargjorts att ensamrätten innefattar i princip alla former av exemplarframställning. Endast vissa temporära kopior kan ske utan tillstånd från rättshavaren, men användningen förutsätts då vara ”laglig”.⁵⁹ Om den ”lagliga användning”⁶⁰ som tillåts kan anses innefatta sådant nyttjande av digitalt exemplar som är nödvändigt för att överhuvudtaget kunna använda verket (läsa en bok eller titta på en tavla) återstår att se. Lindberg/Westman har ansett att det, vid sidan av de tillåtna exemplar som framställs vid laglig webbläsning och cachelagring, finns andra typer av kopiering av filer som är nödvändig för att användare skall kunna ta del av innehållet (läsa, lyssna etc.) och som då skulle kunna ske, om användaren inte – t.ex. enligt bestämmelserna om dataintrång – är förhindrad att läsa filen.⁶¹ Ett sådant resonemang stärks enligt min mening också av det faktum att vissa digitala exemplar, t.ex. musik och filmer på CD-ROM och DVD, nyttjas (lagligt) digitalt, utan att det föreligger någon uttrycklig upplåtelse. Exemplar av icke-digitala verk (böcker, tavlor, skulpturer, videofilmer etc.) kan innehavaren tillgodogöra sig utan att det är fråga om ett nyttjande som faller inom förfoganderätten.

I och med att upphovsrätten kan överlåtas helt eller delvis, kan det förekomma att endast vissa delar av rätten kan utmätas. Om en författare överlåtit rätten att framställa exemplar och sprida dessa på marknaden till ett förlag, kan rätten samt de verksexemplar som tillverkats i kraft av avtalet utmätas hos förlaget. Rätten till offentligt framförande (t.ex. inspelning av talbok eller uppläsning i radio) är dock i det här exemplet fortfarande fri från utmätning hos den författare som (eller vars successorer) inte upplåtit också denna rätt till någon.

⁵⁹ Se art. 5.1 infocodirektivet.

⁶⁰ Se även kommentarer i ingressen p. 33 in fine i infocodirektivet: ”En användning bör anses laglig om den görs med rättsinnehavarens tillstånd eller inte är otillåten enligt lag”. Vad som avses med ”otillåten enligt lag” är svårtolkat, då alla former av exemplarframställning kommer att bli otillåtna utom de som medges just i det undantag som kommenteras.

⁶¹ Lindberg/Westman, a.a. s. 254 f.

Verksexemplar som finns på marknaden kan utmätas, eftersom spridningsrätten till dem konsumerats (upphört) i vissa delar. De enda typer av verksexemplar som aldrig kan utmätas är som framgått (original)manuskript och ej offentliggjorda konstverk som finns hos upphovsmannen eller dennes successorer. Andra typer av verksexemplar kan visserligen utmätas hos upphovsmannen. Men om spridningsrätten inte konsumerats, dvs. exemplaren har aldrig lovligen överlåtits till allmänheten med upphovsmannens samtycke, kan inte heller de exemplaren säljas vidare till allmänheten.⁶² Det krävs nämligen antingen att spridningsrätten till exemplaren konsumerats eller att säljaren själv innehar spridningsrätten. I NJA 1966 s. 241 resonerade HD just i enlighet med detta: ”När konkursboet sålt exemplar av de verk varom fråga är, har något intrång i författarnas spridningsrätt icke skett, eftersom försäljningarna innefattas i den rätt till spridning, som genom förlagsavtalen överlåtits till bolaget”.⁶³ Verksexemplar som inte kan säljas uppfyller inte heller förutsättningarna i UB för att vara utmätningsbara.

Utmätningensfriheten i 42 § URL gäller rätten som sådan, inte ersättningar för rätten t.ex. intjänad royalty. I UB finns särskilda regler avseende utmätning av ersättning för rätter.⁶⁴ En engångsbetalning som ersättning för immaterialrätt kan utmätas hos mottagaren, så snart beloppet utbetalats till eller blivit tillgängligt för lyftning hos mottagaren. Det kan också tas i anspråk redan som fordran på utbetalaren, jfr 9 kap. 11-13 § § UB. Särskilda engångsbetalningar i form av pris, stipendium eller motsvarande särskild gottgörelse till upphovsmän från staten, kommunen eller annan menighet eller av samfund, stiftelse eller inrättning med allmännyttigt syfte eller som har samlats in bland allmänheten, kan inte alls utmätas så länge beloppet hålls avskilt från mottagarens allmänna tillgångar, se 5 kap. 6 § UB. Medlens ändamål skall vara noga angivna och det får inte finnas något krav på framtida motprestation. Periodiska utbetalningar till fysiska personer kan utmätas genom löneutmätning med stöd av 7 kap. 1 § 3 p. UB.⁶⁵ Utmätning får ske av periodiskt vederlag för utnyttjande av patent, rätt till litterärt eller konstnärligt verk eller annan sådan rätt eller för överlåtelse av rörelse. Särskilda regler gäller för författar- och översättarpeng. Sådan ersättning är utmätningsbar först när den utbetalats.⁶⁶

Som särskild förutsättning för utmätning av ersättning för nyttjande av utmätningsfri ensamrätt gäller att vederlagsfordran intjänats, dvs. att det ersättningsberättigande nyttjandet skett och storleken av ersättningen kan beräknas, se 5 kap. 9 § UB. Notera att denna begränsning bara gäller avkastning från utmätningsfria rätter eller verksexemplar. I övrigt gäller för fysiska personer löneutmätningensreglerna, som tillåter utmätning av framtida ersättningar, se 7 kap. 1 § 3 p. jfrd. med 7 kap. 3 § 1 st. andra meningen UB.

Gäldenären får inte förfoga över utmätt egendom till skada för borgenären, se 4 kap. 29 § 1 st. UB. Gäldenären kan således inte förfoga över tillgången som genererar avkastningen. En avyttring av tillgången efter beslut om löneutmätning har därmed

⁶² Se Rosén 1989 s. 486 f.

⁶³ NJA 1966 s. 241 (s. 247).

⁶⁴ Se närmare Millqvist, Om utmätning av immaterialrätt, kap. III, avsnitt 5.

⁶⁵ Jfr dock 7 kap. 1 § in fine ”Bestämmelserna i detta kapitel är inte tillämpliga när gäldenären är dödsbo eller annan juridisk person”.

⁶⁶ Se 9 § 2 st. förordningen (1962:652) om Sveriges författarfond: ”Rätt till författarpeng eller översättarpeng, som inte är tillgänglig för lyftning, kan ej överlåtas och får därför inte utmätas.”

som regel ingen verkan på utmätningen eftersom godtrosvärv inte kan ske av immaterialrätter.

4. Omsättningsskyddet och borgenärsskyddet⁶⁷

I UB beskrivs närmare de allmänna förutsättningarna för utmätning. Tillgången skall tillhöra utmätningsskölden⁶⁸, denne skall således vara en rättshavare. En innehavd ensamrätt skall kunna (vidare) överlåtas⁶⁹. Tillgången skall också ha ett realiserbart förmögenhetsvärde av sådan storlek att det är meningsfullt att ta tillgången i anspråk för exekution.⁷⁰ Som ovan framgått kan det på grund av upphovsrättens ideella och personliga karaktär finnas begränsningar i möjligheten att vidareförsälja och utmäta upphovsrätt.

4.1 Överlåtelseavtalets sakrättsliga betydelse

Immaterialrätter är i sakrättsliga och andra sammanhang att se som lös egendom, men inte lösöre. Borgenärsskydd och skydd mot dubbelöverlåtelse erhålls redan genom avtalet.⁷¹ Något sakrättsmoment i form av tradition, denuntiation, registrering eller märkning krävs således inte för att ett sådant rättsförvärv skall erhålla borgenärsskydd. Att avtalet ensamt räcker beror enligt Millqvist på att inget av de befintliga sakrättsmomenten är användbara och det saknas prejudikat som kan motsäga slutsatsen.⁷² Som framgått torde t.ex. en beställare via uppdragsavtalet, om det preciserat tiden för och innehållet av rättsövergången, vinna sakrättsligt skydd mot uppdragstagarens borgenärer. I vilken utsträckning beställaren får en separationsrätt till viss utvecklad produkt eller endast en fordran i konkursen får dock avgöras i enlighet med sakrättsliga principer.⁷³

Immaterialrätter anses i linje härmed inte heller kunna godtrosvärvas av en senare köpare. Förste innehavares förvärv gäller. Regeln förklaras av Håstad⁷⁴ med att den förste förvärvaren varken kan registrera sitt förvärv, denuntiera någon eller ta rätten i sin besittning. Därför måste han kunna erhålla skydd redan genom avtalet. Det innebär att den som skall förvärva rätten måste undersöka att de rättigheter som överlåts/upplåts verkligen innehas av överlåtaren/upplåtaren, vid risk att man annars inte gjort ett giltigt rättsförvärv. I avtal om övergång av rätter finns också ofta villkor, vari den som upplåter rätten skall dels garantera sin befogenhet att upplåta i avtalet

⁶⁷ I det följande är perspektivet något omvänt och avser i stället översiktligt omsättningsskyddet, dvs. reglerna om godtrosvärv och borgenärsskyddet vid upphovsrätt och närstående rätter. De sakrättsliga aspekterna på fysiska verksexemplar (utan anknytning till rätten att nyttja verket) är utelämnade, eftersom de i stort torde kunna hänföras till vad som gäller för lös egendom i allmänhet.

⁶⁸ Se 4 kap. 17 § UB.

⁶⁹ Se 5 kap. 5 § UB.

⁷⁰ Se 4 kap. 3 § UB.

⁷¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., 2000 s. 266, Millqvist, G, Sakrättens grunder, 2000 s. 52, 87, 117 f., Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, a.a. s. 228, Rosén 1998 s. 63 f., Koktvedgaard/Levin, a.a. s. 379.

⁷² Millqvist, a.a. s. 118.

⁷³ Se Håstad, a.a. s. 152 f. Av intresse här är den sakrättsliga s.k. specialitetsprincipen som kort kan sägas innebära att anspråket skall avse ett individuellt bestämt föremål, och anspråkshavaren skall kunna identifiera precis det föremål som anspråket avser.

⁷⁴ Håstad, a.a. s. 87.

aktuella ensamrätter, dels iklä sig skyldigheten att ersätta eventuella kostnader som uppstår om det skulle visa sig att det förelåg brister i rätten att upplåta.

Möjligheten att överlåta och upplåta upphovsrätt och närstående rätter gör att sådana också kan vara föremål för säkerhetsöverlåtelser. Utmättningsförbudet i 42 § URL hindrar inte säkerhetsöverlåtelser.⁷⁵ Överlåtelseförbud, men inte ett utmättningsförbud, hindrar säkerhetsöverlåtelser. Rätten kan också pantsättas, men då det inte finns någon motpart som kan denuntieras eller något möjlighet att registrera pantsättningen, är det svårt att åstadkomma en pantförskrivning som ger borgenärsskydd åt panthavaren. Utmättningsförbudet innebär också att upphovsrätt inte ingår i företagshypotek i rörelse som upphovsmannen själv bedriver. Så snart upphovsrätten överlåtit/upplåtits till annan, faller däremot utmättningsförbudet och rätten kan ingå i företagshypotek enligt 2 kap. 1 § lagen (1984:649) om företagshypotek.⁷⁶ Vidareöverlåtelseförbudet i 28 § URL hindrar inte att överlåten egendom tas i mät i avvaktan på medgivande till en eventuell vidareöverlåtelse.

Några särskilda regler om överlåtelse, vidareöverlåtelseförbud eller utmättningsförbud finns inte för producenträtter.⁷⁷ Har producenten inte överlåtit all sin producenträtt till förvärvaren, fordras det denuntiation till producenten, om den som förvärvat producenträtten vidareöverlåter den (det saknas vidareöverlåtelseförbud). I annat fall vinner inte den nye innehavaren skydd mot sin fångesmans borgenärer. Även vid pantförskrivning av förvärvade producenträtter skall producenten denuntieras. Såvitt gäller producenträtt i rörelse i samband med överlåtelse av rörelsen torde 31 § 3 st. lagen (1936:81) om skuldebrev, vara analogiskt tillämplig. Det innebär att denuntiation till producenten (jfr gäldenären) inte behöver göras när hela rörelsen, inklusive däri ingående rätter, överlåts. Det motsvarar vad som gäller för upphovsrätt som ingår i rörelse, se 28 § andra meningen URL.

I rättsfallet NJA 1966 s. 241 ansågs försäljning av böcker (vartill framställnings- och spridningsrätt förelåg enligt förlagsavtal) i samband med bokförlags konkurs, inte ge upphovsmannen bättre rätt till sin fordran på royalty eller skadestånd än andra borgenärers. På s. 247 uttalar HD att: ”särskilda lagbestämmelser finnas icke om den rätt författarparten i förlagsavtal äger i förläggarens konkurs, och ej heller av grunderna för lagstiftningen om upphovsrätt följer att sagda rätt är att bedöma annorledes än som i allmänhet gäller om fordringar grundade på avtal.”

4.2 (Vidare)överlåtelseförbud

För utmätning förutsätts att ensamrätten kan vidareöverlåtas, se 5 kap. 5 § UB. Ett överlåtelseförbud, som också blir sakrättsligt giltigt, innebär därmed ett utmättningsförbud. I 5 kap. 5 § 1 st. UB stadgas att egendom, som till följd av sin beskaffenhet, som enligt föreskift vid gåva eller testamente eller på annan grund är gällande mot envar, får inte utmätas. Överlåtelseförbud i testamente och gåva är i

⁷⁵ Se Walin, Panträtt, 2 uppl., 1998 s. 221 och 280.

⁷⁶ Se Walin, a.a. s. 221.

⁷⁷ Se Walin, a.a. s. 222. Walin anger att några bestämmelser om överlåtelse inte finns för fotobildsframställare i 49 a § URL, men i 49 a § st. 4 URL finns hänvisningar till överlåtelsebestämmelserna i 27 och 28 §§ URL. Jag har dock i detta stycke utgått ifrån Walins resonemang såvitt gäller producenträtter i 46, 48 och 49 §§ URL, för vilka det de facto saknas regler om överlåtelse.

princip verksamt även gentemot mottagarens borgenärer, medan ett sådant förbud i samband med vanlig försäljning av egendomen inte gäller mot förvärvarens borgenärer. I fråga om överlåtelser av blandad benefik och onerös karaktär har skydd mot förvärvarens borgenärer ansetts inträda endast vid sådana överlåtelser som framstått som klara gåvotransaktioner.⁷⁸ Rätten får endast vidareöverlåtas om det uttryckligen avtalats, om det får anses föreligga ett sådant samtycke eller om vidareöverlåtelser sker i samband med överlåtelse av en rörelse, se 28 § URL.

4.3 Förhållandet mellan olika typer av förvärv⁷⁹

När det gäller lös egendom, främst lösöre, finns det i huvudsak inte någon lagstiftning eller praxis om nyttjanderättens sakrättsliga skydd. Utgångspunkten var länge att nyttjanderätten till lös egendom saknade sakrättsligt skydd. Det grundade sig delvis på att nyttjanderätt tidigare inte representerade något nämnvärt ekonomiskt intresse, bl.a. därför att nyttjandeperioden var kort och inga stora belopp betalades i förskott. Principen att "köp bryter legostämman"⁸⁰ medförde att en senare fullständig rättsöverlåtelse upphävde en tidigare upplåten nyttjanderätt.

Nyttjanderätten har dock fått en allt större ekonomisk betydelse för nyttjanderättshavaren, t.ex. i form av finansiell leasing eller i form av licensrätter. I propositionen angående pantsättning av patent uttalade depch. att licensavtalen har en sådan ekonomisk betydelse att det inte framstod som rimligt att en ny ägare skulle kunna disponera över patentet utan att beakta licenstagarens rätt och han utslöt inte att domstolarna skulle komma att avvisa en tillämpning av principen "köp bryter legostämman" i förhållandet mellan en licenstagare och en ny ägare av patentet.⁸¹ I immaterialrättslig doktrin uttalas att såväl immaterialrättsliga ändamålssynpunkter som rättssystematiska överväganden utgör skäl för att även i dessa fall låta förste förvärvares rätt gälla framför senare förvärv, dvs. att låta s.k. tidsprioritet avgöra.⁸² Även i sakrättslig doktrin är alltfler positiva till en omprövning av det sakrättsliga skyddet av nyttjanderätter.⁸³

Av vikt i sammanhanget torde också vara den i princip bara akademiska skillnaden mellan överlåtelse och exklusiv licens. Enligt min mening bör i vart fall en exklusiv licens ha prioritet före en senare överlåtelse. Det är i praktiken bara fråga om skillnad i ordval, inte i rättsövergångens omfång. När det gäller icke-exklusiva masslicenser, t.ex. i form av licens till programvara, är däremot skälen för sakrättsligt skydd inte lika starka. Men immaterialrättens karaktär av oändlig delbarhet gör att upplåtna icke-exklusiva masslicenser (med ett stadigt inflöde av licensavgifter) snarare representerar ett värde än en belastning för senare förvärvare av exklusiv rätt till den typen av rättsobjektet. Värdet av rättigheten anses ofta i dessa fall vara just antalet upplåtna masslicenser.

⁷⁸ Se Håstad, a.a. s. 449 f. och Millqvist, a.a. s. 19. I NJA 1998 s.135 ansågs inte ett i en bodelnings- och arvs-kifteshandling intaget förbud mot försäljning av en fastighet som tillskiftades en av dödsbodelägarna, med hänsyn till att förvärvet inte var klart benefikt, utgöra hinder mot utmätning.

⁷⁹ Detta stycke bygger i huvudsak på resonemanget i Håstad, a.a. s. 431 ff.

⁸⁰ Ursprungliga texten i 1734 års lag i 16 kap. 15 § JB. Idag är det uttrycker för den princip att köparens rätt går före nyttjanderättshavare.

⁸¹ Prop. 1987/88:4 s. 17 ff.

⁸² Se Bernitz/Karnell/Pehrson/Sandgren, a.a. s. 229.

⁸³ Se Håstad, a.a. s. 435 inklusive ref. i not 15.

Som framkommit ovan om vidareöverlåtelse och de begränsningar som stadgas i 28 § URL förutsätter rättsförvärvarens möjligheter att vidareöverlåta sin rätt att sådant tillstånd erhållits från den ursprungliga rättshavaren.

4.4 Konkursboets inträde i avtal

I konkurs hos en rättshavare, t.ex. en förläggare eller innehavare av en exklusiv licens, torde utgångspunkten vara att konkursboet har rätt att träda in i avtalet.⁸⁴ Det är osäkert om en sådan inträdesrätt är tvingande, jfr analogivis 63 § köplagen (1990:931).⁸⁵

Konkursboets rätt att inträda i gäldenärens avtal kan åskådliggöras i NJA 1966 s. 241 om ett bokförlags konkurs. Boets inträdesrätt innebär dock inte att boet automatiskt vid realisation av tillgångarna får överlåta gäldenärens rätt till annan.⁸⁶

Vidareöverlåtelseförbudet i 28 § URL gäller också för konkursboet, som annars skulle få större rätt än konkursgäldenären. Överlåts däremot hela rörelsen kan även upphovsrätten vidareöverlåtas, utan särskilt samtycke från licensgivaren, se 28 § andra meningen URL.

⁸⁴ Se Håstad, a.a. s. 406.

⁸⁵ Se Håstad, a.a. s. 402 f.

⁸⁶ Se Håstad, a.a. s. 407.