

ANNINA H. PERSSON

# Immaterialrätternas ställning i sakrättsligt och i insolvensrättsligt avseende – en uppdatering\*

ANNINA H. PERSSON är professor i civilrätt med inriktning mot fastighetsrätt på Avd. för lantmäteri – fastighetsvetenskap och geodesi vid KTH.

## 1. INLEDNING

År 2002 utgav Marianne tillsammans med flera andra författare boken "Immaterialrätt och sakrätt"<sup>1</sup>. Boken syftade till att belysa immaterialrätterna ur ett sakrättsligt och ett konkursrättsligt perspektiv, eftersom det rådde en förhållandevis stor osäkerhet vad som gällde på området. Det förvånade oss alla författare med tanke på immaterialrätternas stora och växande ekonomiska betydelse. Det har nu gått 20 år sedan boken kom ut. Frågan är dock om rättsläget har förbättrats. Hur gestaltar sig immaterialrätternas sakrättsliga ställning i insolvenssituationer? Har något förändrats när det gäller utmätning av immaterialrätt? Har möjligheterna att pantsätta olika immaterialrätter utökats? Har immaterialrätternas ställning vid konkurs och företagsrekonstruktion förändrats sedan år 2002 eller kommer deras ställning i framtiden att förändras i ljuset av dels EU:s nya rekonstruktion- och insolvensdirektiv, dels den nya lagen (2022:964) om

\* Denna artikel är tidigare publicerad i Vänbok till Marianne Levin, Jure Förlag AB 2022, s. 223–230. Såväl författaren som förlaget har godkänt denna publicering.

<sup>1</sup> Persson, A.H. & Levin, M. & Wolk, S. (red.), Immaterialrätt och sakrätt, 2002. Stiftelsen skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid SU.

företagsrekonstruktion?<sup>2</sup> Dessa frågor kommer att belysas i denna hyllningsartikel till Marianne.

## 2. IMMATERIALRÄTTERNAS STÄLLNING I SAKRÄTTSLIGT PERSPEKTIV

En immaterialrätt kan genom avtal överlätas eller upplätas till annan. När det gäller överlåtelse respektive upplåtelse av en immaterialrätt finns flera olika sakrättsliga situationer av intresse, nämligen överlåtarens skydd mot förvärvarens borgenärer, 2) förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer, 3) konkurrens mellan flera överlåtelser av immaterialrätten, 4) konkurrens mellan två upplåtelser av licens, samt 5) konkurrens mellan en överlåtelse av immaterialrätten och en upplåtelse av den.

Sammanfattningsvis brukar hävdas beträffande överlåtarens skydd mot förvärvarens borgenärer att överlåtarens hävningsrätt består tills förvärvaren har betalat för egendomen eftersom immaterialrätten aldrig kan komma i förvärvarens besittning. Frågan huruvida överlåtaren måste ha gjort ett återtagandeförbehåll, hävningsförbehåll eller liknande villkor för att kunna häva en överlåtelse av en immaterialrätt har diskuterats i doktrinen.<sup>3</sup> HD anför emellertid i NJA 2010 s. 617 att en obligationsrättslig giltig hävningsförklaring som avgetts före utmätning eller konkurs, medför en sakrättslig skyddad återgång av immaterialrätten och ger således överlåtaren bättre rätt till immaterialrätten än förvärvarens borgenärer.<sup>4</sup> Å den andra sidan framkommer av samma rättsfall att förvärvaren erhåller sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer genom avtalet. Något sakrätts-

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1023 av den 20 juni 2019 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv). Se även SOU 2021:12 Andra chans för krisande företag. En ny lag om företagsrekonstruktion och prop. 2021/22:215. En ny lag om företagsrekonstruktion.

<sup>3</sup> Se Persson, A.H., Om ägarförbehåll vid upphovsrätt och patent, i Persson, A.H. & Levin, M. & Wolk, S. (red.), Immaterialrätt och sakrätt, 2002, s. 262 ff., och där anförda källor. Andreasson, J., Intellectuella resurser som kreditsäkerhet. En förmögenhetsrättslig undersökning, 2010, s. 279 ff., och där anförda källor.

<sup>4</sup> Rättsfallet analyseras av bl.a. Domeij, B., Hävning av immaterialrättsöverlåtelse när köparen är insolvent, Juridisk tidskrift 2011-12 s. 129 ff.

ligt moment behöver således inte vidtas, eftersom en immaterialrätt i regel inte kan traderas. Det finns inte heller vanligtvis någon utomstående prestationspliktig att denuntiera och möjlighet att registrera immaterialrätten för skydd mot överlåtarens borgenärer saknas i regel också.<sup>5</sup>

Om det skulle uppkomma konkurrens mellan flera överlåtelser tillämpas tidsprioritet, dvs. den till vilken immaterialrätten först överlåtits har bästa rätt. Det finns ingen möjlighet till godtrosförvärv vid dubbelöverlåtelse av immaterialrätter, se NJA 2009 s. 695. Om t.ex. flera s.k. exklusiva licenser har upplåtits i strid med varandra gäller en tidigare upplåten licens framför en senare. Om det skulle uppstå konkurrens mellan en redan upplåten licens och en senare förvärvare av en immaterialrätt får rättsläget anses osäkert. Traditionellt har anförts att den sistnämnde har företräde framför den förre enligt principen om köp bryter legostämman. Det anför dock i förarbetena till patentlagen (1967:837) respektive varumärkeslagen (2010:1877) att det inte kan uteslutas att domstolarna kan komma att avvisa en tillämpning av köp bryter lega-principen i förhållandet mellan en licenstagare och en ny ägare av immaterialrätten och istället tillämpa den s.k. prioritetsprincipen.<sup>6</sup> Den ståndpunkten anför också i doktrinen.<sup>7</sup>

I den nämnda boken "Sakrätt och immaterialrätt" diskuteras de ovannämnda sakrättsliga konflikterna ingående. Betraktar man de sakrättsliga konflikterna från dagens perspektiv kan man dock konstatera att rättsläget inte märkbart har förändrats på dessa tjugo år. När det gäller vilka immaterialrätter som går att utnyttja som underlag för en kreditsäkerhet kan noteras att patent och pantansökningar liksom registrerade varumärken och varumärkesansökningar går att

<sup>5</sup> Se NJA 2010 s. 617. Se även Andreasson, J., *Intellexuella resurser som kreditsäkerhet. En förmögenhetsrättslig undersökning*, 2010, s. 273 ff., och där anförda källor.

<sup>6</sup> Se prop. 1987/88:4 s. 18 ff., särskilt s. 19 f., prop. 1995/96:26 s. 27 f.

<sup>7</sup> Jfr även Bernitz, U. & Nordell, P. J. & Rosén, J. & Sandgren, C., *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 15 uppl., 2020, s. 314 där det framhålls att ändamålssynpunkter och rättsystematiska övervägande talar för att vid en kollision mellan en överlåtelse av en hel immaterialrätt och en upplåtelse av en mer begränsad rättighet ska prioritetsprincipen gälla. Se även Arnerstäl, S., *Varumärket som kontraktsföremål*, 2014, s. 167 ff., och Domeij, B., *Patentavtalsrätt: licenser, överlåtelser och samägande av patent*, 2 uppl., 2010, s. 343 ff., om prioritetsprincipen.

pantsätta.<sup>8</sup> Däremot är det tveksamt om upphovsrätter, växtförädlarrätter eller andra typer av immaterialrätter kan pantsättas.<sup>9</sup> Helt klart är dock att säkerhetsöverlåtelse kan vara ett alternativ för alla typer av immaterialrätter.<sup>10</sup> Enligt lag 2 kap. 1 § lag (2008:990) om företagshypotek omfattar företagshypotek en näringsidkares lösa egendom i den mån egendomen hör till den intecknade verksamheten. Företagshypoteket omfattar dock inte egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs. Det betyder att immaterialrätten måste kunna utmätas eller kunna ingå i konkurs för att den ska kunna utgöra en del av företagshypoteksunderlaget. Det finns emellertid flera immaterialrätter som inte kan utmätas. I 42 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL, framgår att upphovsrätt må ej tagas i mät hos upphovsmannen själv eller hos någon, till vilken rätten övergått på grund av bodelning, arv eller testamente. Upphovsrätt kan således inte utmätas så länge rätten innehas av upphovsmannen själv eller någon till vilken upphovsrätten övergått genom ett universalfång. Har däremot upphovsrätten överlåtits kan rätten däremot utmätas hos förvärvaren och den kan även ingå i en konkurs.<sup>11</sup> Varumärken som uppkommit genom inarbetning kan t.ex. inte utmätas. De kan dock ingå i rättighetshavarens konkursbo, se 10 kap. 12 § varumärkeslagen (2010:1877). Detsamma gäller i regel företagsnamn enligt 4 kap. 2 § lagen (2018:1653) om företagsnamn. När det gäller registrerade immaterialrätter finns inget utmätningsförbud.<sup>12</sup> Att patent och varumärke kan vara föremål för panträtt

<sup>8</sup> Se 7 kap. varumärkeslagen (2010:1877) och 12 kap. patentlagen (1967:837). Se Walin, G. & Millqvist, G. & Persson, A.H., Panträtt, 4 uppl., 2021, s. 272 ff., och där anförda källor. Se även Domeij, B., Patentavtalsrätt:licenser, överlåtelser och samägande av patent, 2 uppl., 2010, s. 339 ff., om sakrättsligt skydd avseende patent och s. 350 ff., om patenttillgångar i konkurs.

<sup>9</sup> Se Hellstadius, Å., Sakrättsliga aspekter på växtförädlarrätt, s. 114 f. och Henriksson, P., Översikt över det sakrättsliga skyddet för upphovsrätt, s. 144 i Persson, A.H. & Levin, M. & Wolk, S. (red.), Immaterialrätt och sakrätt, 2002.

<sup>10</sup> Bernitz, U. & Nordell, P. J. & Rosén, J. & Sandgren, C., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 15 uppl., 2020, s. 315 och där anförda källor.

<sup>11</sup> Jfr 28 § URL där det framgår att om inte annat avtalats, äger den till vilken upphovsrätt överlåtits inte ändra verket samt ej heller överlåta rätten vidare.

<sup>12</sup> Se t.ex. 33 § 2 st. mönsterlagen (1970:485) och 54 § 2 st. patentlagen (1967:837). Observera att 54 § inte gäller s.k. europeiska patent.

genom registrering undantar inte dem från att ingå i hypoteksunderlaget, jfr 2 kap. 1 § 2 st. p. 3 FHL.<sup>13</sup>

Att det sakrättsliga rättsläget beträffande immaterialrätterna inte märkbart har förändrats på tjugo år kan tyckas förvånande, särskilt i ljuset av immaterialrätternas alltmer ökande betydelse som en följd av bl.a. den digitala teknikutvecklingen. Enligt Svenskt Näringsliv står de immaterialrättsintensiva företagen för en övervägande del av EU:s export till omvärlden.<sup>14</sup> Fler immaterialrätter borde därför kunna bli föremål för panträtt och oklara rättsförhållanden borde klarläggas genom lagstiftning.

En fråga som man kan ställa sig i sammanhanget är dock vilken betydelse som senare års praxis på vissa sakrättsliga områden har och får på immaterialrätterna. Ett sådant område gäller till exempel så kallade betingelser. Med betingelser avses olika slags begränsningar som kan åvila ägaren av ett förmögenhetsobjekt och som inte kan klassificeras som en bruksrätt eller en säkerhetsrätt. Betingelser kan indelas i tre kategorier, nämligen som 1) optionsrätter, 2) ändamålsbestämmelser samt 3) överlåtelseförbud.<sup>15</sup> Med den första kategorin – optionsrätter – avses en rätt gentemot en annan att vid en framtida tidpunkt förvärva äganderätt eller särskild rätt, framför allt nyttjanderätt, till viss egendom.<sup>16</sup> Till den första kategorin hör således s.k. förköpsrätter där någon har fått en rätt att få köpa egendomen innan den överläts till ny ägare eller lösa egendomen till sig innan den har försålts. En överlåtare kan således vara skyldig att göra ett hembud, dvs. erbjuda den som antingen har förköpsrätt eller inlösningsrätt att köpa eller inlösa egendomen. Med den andra kategorin – ändamålsbestämmelser – avses att någon förpliktas genom föreskrift i avtalet att använda egendomen på visst sätt eller att underlåta viss användning av den. Med den tredje kategorin – överlåtelseförbud – avses

<sup>13</sup> Millqvist, G., *Sakrättens grunder*, 9 uppl., 2021, s. 233 och där angivna referenser.

<sup>14</sup> Wainikka, C., *Det här händer när innovationer flödar över nationsgränser* ([https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/immaterialratt/det-har-hander-nar-innovationer-flodar-over-nationsgranser\\_1138598.html](https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/immaterialratt/det-har-hander-nar-innovationer-flodar-over-nationsgranser_1138598.html)), 21 november 2019.

<sup>15</sup> Indelningen är hämtad från Hessler, H., *Allmän sakrätt*, 1973, s. 54. Jfr Rodhe, K., *Handbok i sakrätt*, 1985, s. 599 ff.

<sup>16</sup> Jfr Johansson, S., *Optionsavtal och terminsavtal. En rättslig studie av handeln med standardiserade derivata instrument*, 1998, s. 25 ff.

att mottagaren av egendomen är förbjuden att överlåta eller pantsätta egendomen. Överlåtelseförbudet kan också vara begränsat så att överlåtelse får ske endast med överlåtarens samtycke. Genom ett överlåtelseförbud försöker överlåtaren förhindra att egendomen tas i anspråk för mottagarens skulder, se 5 kap. 5 § 1 st. utsökningsbalken. Ett giltigt överlåtelseförbud har nämligen sakrättslig verkan mot mottagarens borgenärer. Den överlåtna egendomen kan inte heller ingå i mottagarens konkurs (3 kap. 3 § konkurslagen (1987:672)).

Vilken verkan som s.k. betingelser har mot den förpliktades borgenärer eller en tredje man som förvärvar den förpliktades egendom har varit och är dock omdiskuterat i doktrinen.<sup>17</sup> Emellertid finns ett flertal prejudikat, särskilt från senare år, som kastar mer ljus över betingelsernas sakrättsliga verkan, nämligen NJA 2017 s. 289, NJA 2017 s. 550, NJA 2018 s. 335 och NJA 2021 s. 709. Med utgångspunkt i dessa rättsfall skulle man kunna mycket översiktligt sammanfatta rättsläget på följande sätt: Betingelser har obligationsrättslig verkan med vissa undantag. Här får man dock skilja mellan fast och lös egendom. Betingelser i benefika men inte i onerösa avtal är i regel bindande mot borgenärerna. Betingelser i benefika avtal saknar generellt sakrättslig verkan mot en förvärvare, trots att denna är i ond tro.<sup>18</sup>

Varför betingelser skulle kunna komplicera rättsläget beträffande immaterialrätter hänger samman med flera faktorer. Det som är speciellt är för det första att immaterialrätternas speciella karaktär gör det svårt att genomföra en sedvanlig utmätning. För det andra innehåller den immaterialrättsliga lagstiftningen som ovan nämnts regler som i vissa fall förhindrar att en immaterialrätt kan utmä-

<sup>17</sup> Se bl.a. Hessler, H., Allmän sakrätt, 1973, s. 457 ff., Forsell, H., Tredjemansskyddets gränser, 1976, s. 180, Rodhe, K., Handbok i sakrätt, 1985, s. 606 ff., Hästad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., 1996, s. 440 ff., Gregow, T., Samägd egendom: innebörden av bestämmelser och principer på samäganderättens område, 2016, s. 191 ff. Gregow, T., Utsökningsrätt, 4 uppl., 2012, s. 109 ff., Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag, 5. Förfoganden över bolagsandel. Zeteo, 1 maj 2018, Lindskog, S., Betalning. Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor, 2 uppl., 2018, Zeteo. Kommentaren till 3.3.3., Munukka, J., Avtalade överlåtelseförbud, Festskrift till Lars Pehrson, 2016, s. 285 ff.

<sup>18</sup> Se vidare Persson, A.H., Betingelser – en svärfångad sakrättslig företeelse. Festskrift till Göran Millqvist, 2019 s. 511 ff., och där anförda källor.

tas.<sup>19</sup> Frågan är dock vilken sakrättslig verkan en eventuell betingelse skulle ha i ett immaterialrättsligt sammanhang. Kanske är det så att de nämnda rättsfallen inte spelar någon som helst roll för immaterialrätterna eftersom rättsfallen berör andra rättsområden än det för denna artikel aktuella.<sup>20</sup> Frågan kvarstår dock om t.ex. en licenstagare av ett varumärke eller dennes konkursbo i samband med en verksamhetsöverlåtelse skulle kunna överlåta en licens, trots att parterna har avtalat om ett förbud att överlåta varumärket?<sup>21</sup> I doktrinen anförs att i vart fall torde en konkursförvaltare ha en sådan rätt, trots att licenstagaren inte skulle ha haft denna möjlighet.<sup>22</sup> Frågan är om en förvärvare av en licens som inte fick överlåtas också skulle kunna hävda en sådan rätt i likhet med konkursförvaltaren. Framtiden får utvisa vad som gäller beträffande överlåtelseförbud och liknande betingelser på immaterialrättens område.

### 3. IMMATERIALRÄTTERNAS STÄLLNING I INSOLVENSRÄTTSLIGT AVSEENDE

Har immaterialrätternas ställning vid konkurs och företagsrekonstruktion förändrats sedan år 2002 eller kommer deras ställning i framtiden att förändras i ljuset av dels EU:s nya rekonstruktion- och insolvensdirektiv, dels den nya lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion?<sup>23</sup> Varken konkurslagen (1987:672), eller den tidigare lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion, FrekL, genomgick några större förändringar sedan år 2002 till hösten 2022. Visserligen gjordes några mindre förändringar i de två nämnda lagarna för att modernisera och effektivisera förfarandena.<sup>24</sup> Det infördes t.ex. att

<sup>19</sup> Millqvist, G., Om utmätning av immaterialrätt i Persson, A.H. & Levin, M. & Wolk, S. (red.), Immaterialrätt och sakrätt, 2002. s. 52 ff., och där anförda källor.

<sup>20</sup> I sammanhanget kan nämnas att immaterialrätter inte kan godtrosförväras. Se Håstad, T., Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 77, Millqvist, G., Sakrättens grunder, 9 uppl., 2021, s. 40, Bernitz, U. & Nordell, P. J. & Rosén, J. & Sandgren, C., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 15 uppl., 2020, s. 314.

<sup>21</sup> 6 kap. 4 § varumärkeslagen.

<sup>22</sup> Se Domeij, B., Patentavtalsrätt: licenser, överlåtelser och samägande av patent, 2 uppl., 2010, s. 350 ff., och särskilt s. 357 f. Se även Büller, C. & Häggglund, K. & Selander, E., Konkursbos rätt att överlåta varumärkeslicens, Inrati 2021, s. 9 ff., och särskilt s. 18 och där angivna källor.

<sup>23</sup> Se de ovan i not 2 nämnda Rekonstruktions och insolvensdirektivet 2019/1023 av den 20 juni 2019.

<sup>24</sup> Se Ds 2019:31 Konkursförfarandet och prop. 2020/21:148. En effektivare konkurshantering.

konkursansökningar och företagsrekonstruktionsansökningar ska kunna ges in digitalt till tingsrätten.<sup>25</sup> Vidare har det s.k. obligatoriska edgångssammanträdet i konkurs ersatts med en ordning där gäldenären skriftligen bekräftar bouppteckningen vid ett sammanträde hos konkursförvaltaren istället för hos tingsrätten.<sup>26</sup> Ingen av dessa förändringar påverkade direkt immaterialrätternas ställning.

Däremot är de diskussioner som förts om de immaterialrättsliga avtalens behandling i konkurs och företagsrekonstruktion efter rättsfallen NJA 1966 s. 241, och NJA 2005 s. 510 fortfarande aktuella.<sup>27</sup> Möjligtvis kan en förändring nu vara aktuell med anledning av dels det nya rekonstruktion- och insolvensdirektivet, dels den nya lagen om företagsrekonstruktion. Ett av syftena med direktivet och lagen är att säkerställa att livskraftiga företag och entreprenörer i ekonomiska svårigheter har tillgång till effektiva nationella ramverk för förebyggande rekonstruktion som ger dem möjlighet att fortsätta att driva sin verksamhet.<sup>28</sup> För att gäldenären ska kunna lyckas med en företagsrekonstruktion kan det finnas ett behov av att förändra eller säga upp pågående avtal. Frågan om gäldenärens avtal vid både företagsrekonstruktion och konkurs har varit föremål för en ingående analys dels i Förmånsrättskommitténs slutbetänkande "Gäldenärens avtal vid insolvensförfaranden" (SOU 2001:80), dels slutbetänkandet av 2007 års insolvensutredning "Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag" (SOU 2010:2). Frågan har därefter utretts av Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72) och nu i samband med införlivandet av rekonstruktion- och insolvensdirektivet (SOU 2021:12) och prop. 2021/22:215. Det finns flera lagändringar beträffande gäldenärens avtal som kan spela roll för immaterialrätternas ställning. Här kan kort nämnas regeln i 3 kap. 7 § i den nya lagen om företagsrekonstruktion.<sup>29</sup> Där framkommer att om gäldenären efter beslutet om företagsrekonstruktion tar emot en prestation från

<sup>25</sup> Se 2 kap. 2 § konkurslagen (1987:672) 2 kap. 1a § GFrekL och 2 kap. 3 § nya FrekL.

<sup>26</sup> 6 kap. 2a § konkurslagen.

<sup>27</sup> Se Schytzer, J., Fordrans uppkomst inom insolvensrätten, 2020, s. 364 ff., och s. 388 ff., och där angivna källor.

<sup>28</sup> Se Ingresspunkt 1 och art. 1 i det nämnda insolvensdirektivet.

<sup>29</sup> Se prop. 2021/22:215 s. 17, 154 ff., 371 f. Se 6 kap. 5 § i det förslag som lämnades i SOU 2021:12.



en motpart, utan att gäldenären bestämmer att avtalet ska fullföljas, får motparten kräva att prestationen lämnas tillbaka. Om gäldenären förfogar över prestationen på ett sådant sätt att den inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrad eller oförminskad, ska gäldenären anses ha bestämt att avtalet ska fullföljas i fråga om prestationen. Detsamma ska gälla om gäldenären utnyttjar en prestation som är sådan att den inte kan återlämnas. Den nya regeln resulterar i att gäldenären således fullföljer avtalet, vilket innebär att fordran anses uppkommen under rekonstruktionen och kommer således inte kunna skrivas ned. Den s.k. fullföljdsfordran omfattas inte av skulduppgörelsen i den kommande rekonstruktionsplanen. Den nya regeln skulle kunna komma att stärka t.ex. författares rättigheter i företagsrekonstruktion. En upphovsman skulle t.ex. kunna få en s.k. fullföljdsfordran för den royalty som belöper efter företagsrekonstruktionens inledande på sålda exemplar (jfr NJA 2005 s. 510).<sup>30</sup>

Ett betydligt mera riskfyllt moment med den nya lagen om företagsrekonstruktion gäller värderingen av tillgångar som nu ska göras på ett annat sätt inom ramen för den s.k. rekonstruktionsplanen. Enligt den äldre lagen om företagsrekonstruktion skulle enligt 3 kap. 14 § tillgångarna i bouppteckningen tas upp till noggrant uppskattade värden. Om möjligt skulle det även lämnas en specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna hade åsatts tillgångarna eller, när sådan värdering inte hade gjorts, om anskaffningskostnaden. Det angavs dock inte hur värderingen skulle göras. Begreppet ”noggrant uppskattade värden” var inte heller tydligt definierat i lagtexten eller lagens förarbeten.<sup>31</sup>

I art. 8(1)(b) i direktivet framkommer bl.a. att rekonstruktionsplanen åtminstone ska innehålla information om gäldenärens tillgångar

<sup>30</sup> Se Persson, A.H., Upphovsmannens rätt i förläggarens konkurs – konkursfordran eller massafordran? JT 2006-07 s. 175 ff., och särskilt s. 181. Se även Persson, A.H., Upphovsrätt – en udda egendomskategori i sakrättsliga och insolvensrättsliga sammanhang, Festskrift till Marianne Levin, 2007, s. 305 ff. Se även Schytzer, J., Fordrans uppkomst inom insolvensrätten, 2020, s. 23 ff., och särskilt s. 366 ff., om NJA 1966 s. 241 och s. 2005 s. 510. Se även s. 23 ff., om andra intressanta rättsfall beträffande fordrans uppkomst såsom NJA 2009 s. 291, NJA 2013 s. 725 och NJA 2014 s. 537.

<sup>31</sup> Se Selander, E. & Åbjörnsson, R., Tillgångsvärdering vid obestånd i Karlsson-Tuula, M., (red.) Värdering av tillgångar vid insolvens, 2019, s. 43 ff.

och skulder vid tidpunkten för inlämningen av rekonstruktionsplanen, inbegripet värdet av tillgångarna. Av preambel 42 framgår dock att medlemsstaterna inte bör åläggas att kräva ett expertutlåtande avseende det värde på tillgångarna som behöver anges i planen. Om en rekonstruktion inte blivit godkänd av en tillräcklig majoritet av alla röstningsgrupper av borgenärer kan också värderingsfrågan ha betydelse. Domstol får därför i vissa fall besluta om värdering av gäldenärens verksamhet, art. 11 och art. 14. Direktivet ger dock inte någon vägledning hur värderingen av tillgångarna ska göras.

I 4 kap. 8 § p. 2 och p. 3 i den nya lagen om företagsrekonstruktion anføres att till rekonstruktionsplanen ska bifogas en förteckning över gäldenärens tillgångar och skulder vid beslutet om företagsrekonstruktion (och begäran om s.k. planförhandling) och den senaste årsredovisningen eller årsbokslutet.<sup>32</sup> Gäldenärens tillgångar i den nämnda förteckningen tas upp till marknadsvärdet vid den tidpunkt då förteckningen upprättas.<sup>33</sup> Värdet ska bestämmas med utgångspunkt att gäldenärens verksamhet helt eller delvis ska fortsätta, dvs. fortlevnadsvärdet. Dessutom ska ett värde bestämmas med utgångspunkt från det pris till vilket tillgångarna hade kunnat säljas i en konkurs. Om möjligt ska det även lämnas en specificerad uppgift om de värden som i bokföringshandlingarna har åsatts tillgångarna eller, när en sådan värdering inte har gjorts, om anskaffningskostnaden.

Som ovan nämnts anges inte i direktivet hur värderingen ska genomföras. I den ny lagen hänvisas till marknadsvärdet, fortlevnadsvärdet och till konkursvärdet (vad tillgångarna hade kunnat inbringa vid en försäljning i en konkurs).<sup>34</sup> Det kan riktas kritik mot den nya lagen på flera sätt, t.ex. att det saknas en klar definition för vad som avses med marknadsvärde och med konkursvärde och hur dessa begrepp förhåller sig till ekonomisk teori och ekonomiska värdebe-

<sup>32</sup> Se prop. 2021/22:215 s. 203 ff., 382 f. Se 7 kap. 4 § 3 st. i betänkandets förslag. Se SOU 2021:12 s. 60 f. och 440 f. Se även s. 491.

<sup>33</sup> Se 4 kap. 9 §. Se prop. 2021/22:215 s. 210 ff., 383 f. Se 7 kap. 6 i § betänkandets förslag. Se även 4 kap. 9 § i lagrådsremissen. Se SOU 2021:12 s. 441, där det anføres att marknadsvärdet bör kunna ligga till grund för beräkningen av det högsta värde som kan erbjudas i rekonstruktionsplanens skulduppgörelse. Det lägsta värdet är tillgångarnas förväntade försäljningsvärde i en konkurs, dvs. konkursvärdet.

<sup>34</sup> Se prop. 2021/22:215 s. 384 och SOU 2021:12 s. 439 ff.

grepp. Det är också oklart vad som avses med värden som åsatts i bokföringshandlingarna. Det är också oklart vilken värderingsmetod som bör tillämpas för att på bästa sätt bedöma det anförda värdebegreppet.<sup>35</sup> Att värdera tillgångar såsom immaterialrätter kan vara komplicerat.<sup>36</sup> Den processen underlättas inte av att lagstiftaren i den nya lagen om företagsrekonstruktion varken definierar angivna värdebegrepp eller anger tillämplig värderingsmetod.

#### 4. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Av det ovan nämnda kan konstateras att de utmaningar som fanns beträffande immaterialrätternas sakrättsliga och insolvensrättsliga ställning och som gav upphov till den ovannämnda boken år 2002 fortfarande finns kvar. Visserligen finns lagstiftning om de olika immaterialrätterna men om en viss fråga är oreglerad för en viss typ av immaterialrätt, är det osäkert om en regel beträffande en annan typ av immaterialrätt kan tillämpas istället.<sup>37</sup> Utvecklingen på det sakrättsliga och insolvensrättsliga området kan komma att påverka immaterialrätternas ställning negativt. Det gäller såväl frågan om betingelsernas rättsverkan på immaterialrättens område som frågan om värdering av immaterialrätter vid företagsrekonstruktion. Immaterialrätter innefattar vanligtvis betydande tillgångar hos såväl företag som enskilda personer. Eftersom de representerar stora värden och ofta har en gränsöverskridande karaktär måste skyddet för den som utvecklat dem, köpt dem eller innehar egendomen på licens vara transparent och rättssäkert. Det måste vara möjligt att utnyttja alla immaterialrätter som underlag för en säkerhetsrätt och det måste vara förutsebart om egendomen kan skyddas från att komma att ingå som en tillgång i ett konkursbo.

<sup>35</sup> Se om dessa frågor, se Karlsson-Tuula, M. & Lorentzon, J. & Nordlund, B. & Persson, A. H., Värdering av tillgångar i det nya insolvensdirektivet, Inrati nr 4, 2019, s. 58 ff. Se även Karlsson-Tuula, M. & Lorentzon, J. & Nordlund, B. & Persson, A. H., Värderingar av tillgångar vid insolvens i teori och i praktik, Inrati nr 2, 2021, s. 49 ff.

<sup>36</sup> <http://prv.se/sv/foretagare/strategi-for-immateriella-tillgangar/vardering-av-immateriellatillgangar/#:~:text=Värdet%20på%20ett%20patent%20bygger%20till%20stor%20del,en%20immateriell%20tillgång%20för%20både%20innehavaren%20och%20köparen>.

<sup>37</sup> Se Millqvist, G., Sakrättens grunder, 9 uppl., 2021, s. 40.