

# Äganderätt

- immateriella rättigheter
- näringsfrihet

Man talar ofta om det intellektuella kapitalet vid sidan av det materiella. Skillnaden är väsentlig när det t.ex. kommer an på juridiska definitioner, men för den enskilde rättsinnehavaren är den ofta i praktiken inte stor. Det kan för honom eller henne vara fråga om själva basen för tillvaron och därmed ha samma värde som ett materiellt kapital. Något liknande gäller för samhället som helhet. I ett fritt samhälle, byggt på marknadsekonomi, rör det sig om en grundläggande funktion, som liknar den som den personliga äganderätten fyller. Det är fråga om att skapa själva förutsättningarna för utveckling och framsteg.

Det intellektuella kapitalet är emellertid endast i mycket begränsad omfattning föremål för äganderätt i juridisk mening. Här kommer i stället *de immateriella rättigheterna* in i bilden. De båda begreppen har dock i praktiken kommit att närma sig varandra som en följd av den tekniska utvecklingen, inte minst på IT-området.

I nära samband med äganderätten står också *näringsfriheten*, som likaså är ett oundgängligt inslag i ett fritt och framgångsrikt samhälle. Ett annat viktigt inslag är avtalsfriheten. Rätt för de enskilda att fritt bedriva näring och avtala med andra enskilda ingår i den nödvändiga basen för ett dynamiskt samhälle. Ingendera rättigheten kan vara helt obegränsad, lika litet som den personliga äganderätten - det har många gånger framhållits av Ägarfrämjandet - men det är viktigt att ingreppen inte går för långt.

I sin programförklaring har Ägarfrämjandet slagit fast att *staten skall skydda* den personliga äganderätten. Samma grundsyn gäller för de nu aktuella fri- och rättigheterna.

### **Skriftens uppläggning**

Man kan se ett uttryck för linjen mellan äganderätt, immaterialrätt och näringsfrihet i att svensk grundlag behandlar dem i tre på varandra följande paragrafer: 2 kap. 18, 19 och 20 §§ *regeringsformen*. Ägarfrämjandet lägger enligt sin programförklaring stor vikt vid grundlagskyddet. Det har därför syntts naturligt att knyta an till de tre grundlagsparagraferna och hålla ihop dem, när resonemangen med denna skrift går utanför äganderättens formella område.

Det sist sagda är viktigt att stryka under. Den nära både praktiska och ideologiska kopplingen till den personliga äganderätten har gjort det nödvändigt för Ägarfrämjandet att förr eller senare ta upp både de immateriella rättigheterna och näringsfriheten till granskning och ställningstaganden. Men det måste stå klart, att det inte är fråga om äganderätt i formell, juridisk mening.

Ägarfrämjandet har alltifrån starten sett som en viktig uppgift att verka för klarhet och reda i diskussionen kring äganderätten och anknytande rättigheter. Det är därför viktigt att klara ut de grundläggande begreppen. De tas upp först i det följande. Därefter anknyts till grundlagen, och vidare tas ett antal speciella sakfrågor upp.

### **Olika förmögenhetsrätter: några rättsliga begrepp**

Här är inte platsen att fördjupa sig i juridiska grundfrågor men några viktiga begrepp måste redas ut i enlighet med gängse juridisk systematik.

Det finns många olika slags förmögenhetstillgångar. Som en konsekvens därav finns det också åtskilliga typer av *förmögenhetsrättigheter*. Av grundläggande vikt är om en rättighet har verkan bara inom ett avtalsförhållande, mellan avtalsparterna, eller också gentemot utomstående ("tredje man"). Rättigheter som gäller mot tredje man kallas *sakrätter*. Från dem skiljer man fordringar (obligatoriska rättigheter), som bara medför verkningar mellan parterna och inte gentemot tredje man.

Den förnämsta sakrätten är *äganderätten*. I strikt mening avser den endast materiella ting, antingen fast egendom (mark och byggnader) eller lösa saker. Äganderätten medför i princip en allmän förfoganderätt, för vars närmare räckvidd och innehåll lagstiftningen drar upp gränser, olika för olika slag av äganderätt.

Andra sakrätter har en mera begränsad räckvidd än äganderätten och brukar därför kallas *begränsade sakrätter*. Det finns två huvudtyper: säkerhetsrätter (panträtt, retentionsrätt etc.) och bruksrätter (nyttjanderätt, servitut etc.).

Som en särskild förmögenhetsrättslig typ brukar man räkna den *andelsrätt* som t.ex. en aktieägare i ett aktiebolag eller en andelsägare i en ekonomisk förening har. Den blir närmare bestämd genom bolags- och föreningslagstiftningen och genom bolagsordning och stadgar m.m. Andelen kommer traditionellt till uttryck i dokument, t.ex. aktiebrev, men dessa har genom bl.a. datatekniken fått minskad betydelse för rättighetens innehåll. Bostadsrättsföreningen är en speciell typ av ekonomisk förening.

En annan särskild typ av rättigheter är *de immateriella rättigheterna*. De brukar karakteriseras som ”privaträttsliga ensamrätter med delvis äganderättsliknande drag”. Men det är alltså inte fråga om äganderätt i juridisk mening.

## **Vilka är de immateriella rättigheterna?**

Immaterialrätt är en samlingsbeteckning för flera ganska olikartade rättigheter. För denna skrift räcker det att ta upp fyra huvudpunkter:

- ? upphovsrätt
- ? patenträtt
- ? mönsterrätt
- ? firma- och varumärkesrätt

En grundläggande skillnad är att de tre första punkterna gäller skydd för *alster av andligt skapande* medan den fjärde avser skydd för *kännetecken*.

De fyra punkterna behöver inte presenteras mera utförligt. Det bör dock nämnas att upphovsrätten är oberoende av den form som verket kommit till uttryck i - den omfattar således även t.ex. datorprogram och alster av byggnadskonst eller brukskonst - samt att mönsterrätten ger ett formgivningsskydd, till skillnad mot patenträtten som ger ett skydd för uppfinningar.

## **Ägarfrämjandets grundsyn: äganderätt och andra rättigheter**

Ägarfrämjandet utgår från följande definition som görs i dess programförklaring (1990): Med personlig äganderätt förstås enskilt eller privat ägande. Begreppet personligt ägande innefattar också frivilligt kollektivt ägande i olika former, exempelvis bolag av olika slag, ekonomiska föreningar m.m. I motsats till personligt ägande i denna mening står allmänt eller tvångsvist kollektivt ägande, främst representerat av statligt och kommunalt ägande.

Det har alltså från början varit klart att Ägarfrämjandet, oavsett juridiska definitioner och systematik, slår vakt om även det *frivilliga kollektiva* ägandet genom t.ex. aktiebolag och andra bolag, bostadsrättsföreningar och andra ekonomiska föreningar.

Däremot tar programförklaringen inte uttryckligen upp de *immateriella* rättigheterna. Ägarfrämjandet har emellertid gett ut en särskild skrift om äganderätt till annat än fast egendom (1996). I den behandlas även immaterialrätter. Ägarfrämjandet ger uttryck för grundsynen att *samma principer, samma betraktelsesätt, bör vara vägledande oavsett vilken slags egendom det rör sig om*. Denna grundsyn ligger fast.

När man ser närmare på immaterialrätterna, måste man beakta den grundläggande juridiska distinktionen mellan fast och lös egendom. Marken med vad därtill hör är *fast egendom* liksom byggnader som tillhör markägaren och andra s.k. tillbehör till fast egendom. Till *lös egendom* räknas till en början lösa saker men också t.ex. arrende- och hyresrätter, andra nyttjanderätter, fordringar, värdepapper, panträtter och immaterialrätter av olika slag, överhuvudtaget allt det som ingår i förmögenheten utan att vara fast egendom.

Alla immateriella rättigheter ingår således, liksom t.ex. aktieägarnas eller bostadsrättsägarnas andelsrätter, i kategorin lös egendom.

En utgångspunkt är sålunda redan given för det följande resonemanget:

? Samma grundsyn, samma betraktelsesätt, bör vara vägledande oavsett vilken slags egendom det rör sig om.

## **Egendom enligt Europakonventionen**

Europakonventionen skyddar äganderätten<sup>1</sup>. Lika viktig som konventionstexten är den praxis som har utvecklats av Europadomstolen i Strasbourg. Konventionen införlivades med nationell svensk rätt från 1.1.1995. Sedan dess gäller att både konventionen som sådan och Europadomstolens tolkning av den skall beaktas av våra domstolar och myndigheter på samma sätt som andra delar av det vanliga rättssystemet.

Europadomstolen har gett en vidsträckt tolkning av begreppet egendom. Alla rättigheter som innefattas i begreppet lös egendom enligt svensk rätt ges sålunda skydd. Immateriella rättigheter ses sålunda i detta sammanhang som egendom. Ägarfrämjandets syn överensstämmer alltså med Europadomstolens.

## **Vad skyddas av äganderätt resp. immaterialrätt?**

Tanken bakom begreppet immaterialrätt är att objektet är *immateriellt* (andligt, intellektuellt) medan äganderätten avser någonting bestämt *materiellt*. Det är emellertid inte lätt att exakt precisera vad som är objekt för t.ex. en upphovsrätt eller ett patent (ett original? en prototyp? etc.). En viktig skillnad kan man se mellan kännetecknen och alster av andligt skapande: De

---

<sup>1</sup> Europakonventionen = Europeiska konventionen (1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Egendomsskyddet finns i första tilläggsprotokollet (1952) artikel 1. Se Ägarfrämjandets skrift (1998) Personlig äganderätt – en medborgerlig rättighet.

förra är lättare att precisera - mera "lättfångade" – och kan därför uppfattas som stående närmare äganderätten än de senare.

Även föremålet för äganderätten har ibland en i viss mån "immateriell" karaktär, om man med Ägarfrämjandet vidgar perspektivet utanför ägandet i strängt formell mening (äganderätten som "sakrätt"). Det visar sig redan om man överväger det frivilliga kollektiva ägandet - det är orealistiskt att tala om ett aktiebrev som föremål för aktieägarens äganderätt osv. - och det blir uppenbart om man tar med även andra former av lös egendom, t.ex. begränsade sakrätter till fast egendom. Om man vill se en skillnad i att föremålet är bättre bestämt och konkretiserat vid äganderätt än vid immaterialrätt, får man göra undantag för rätten till varumärken och andra kännetecken: Där är precisionen lika klar som vid äganderätt.

Här är det emellertid inte nödvändigt att gå djupare in på dessa teoretiska frågor. Slutsatsen måste för Ägarfrämjandets del bli att det inte går att precisera något allmängiltigt skäl av *principiell* natur varför man skall se annorlunda på immateriella rättigheter än på den "vanliga" äganderätten. Skillnader av *juridisk-teknisk* natur kommer att beröras ytterligare i det följande.

### **Varför skyddas äganderätt resp. immaterialrätt?**

Grunderna till att den personliga äganderätten måste skyddas har utvecklats i Ägarfrämjandets programförklaring 1990. Ur den behöver bara ett par korta punkter återges.

Enskilt ägande är en av grundpelarna för ett fritt och demokratiskt samhälle. Ett fritt samhälle kan inte existera utan ett rättssystem som skyddar liv och egendom. Personligt ägande kräver och skapar individuellt ansvar, medan kollektivt ägande försvagar ansvars känslan. Det som ägs av alla ägs av ingen. Det ingen äger vårdas dåligt.

Det är iögonfallande att liknande grunder - eller i vart fall motiv som utgör en logisk fortsättning - kan anföras för att skydda immateriella rättigheter. Det *andliga skapandet* är basen för utvecklingen av ett dynamiskt samhälle. I förening med yttranderätt, informationsfrihet och andra s.k. politiska fri- och rättigheter utgör skyddet för andligt skapande en grund-

förutsättning för ett fritt och demokratiskt samhälle. Det främjar samhällets både kulturella och industriella utveckling. Och utan skydd för *kännetecken* är äganderätten ofullständig. Ett namn, en firma, ett varumärke etc. identifierar objektet för äganderätten.

Detta gör att man kan skärpa slutsatsen nyss till ett konstaterande, att

? den som vill skydda den personliga äganderätten måste ställa upp bakom ett likartat skydd för (åtminstone grundläggande) immateriella rättigheter.

### **Skillnader mellan äganderätt och immaterialrätt**

När man går vidare för att dra praktiska slutsatser, måste man uppmärksamma vissa skillnader. Vid äganderätt kan man ange ett föremål eller åtminstone något som kan beskrivas i allmänna ordalag och som kan ges ett i princip obegränsat skydd. Vid rättigheter, som avser alster av andligt skapande, förutsätts det *en i lag angiven precisering av vad som skyddas*.

Exakt *vilka rättigheter* som skall skyddas är inte något för alla tider givet på immaterialrätts område. Förändringar kan motiveras av t.ex. den tekniska utvecklingen. Datorprogram är t.ex. en modern företeelse som upphovsrätten har utsträckts till. För äganderätten, särskilt givetvis i begränsad, sakrättslig mening, behöver man inte på detta sätt precisera föremålet. Begreppet kan i huvudsak användas oberoende av att samhällsutvecklingen förändrar saker, fordringsrätter etc. till både typer och innehåll. Endast mera sällan behöver lagstiftaren ingripa.

Vidare går det knappast att tänka sig en i tiden obegränsad upphovsrätt, patenträtt, mönster rätt etc. En huvudfråga blir *vilken skyddstid* som skall ges. I fråga om kännetecken är läget mindre problematiskt. Här är det inte uteslutet att acceptera ett i tiden obegränsat skydd. För äganderätten finns inget motsvarande problem.

Dessa skillnader är till stor del av juridisk-teknisk karaktär. Man kan inte utan vidare utgå från att samma tekniska lösningar är möjliga för äganderätt och immaterialrätt.

Tydligt är också att man även med Ägarfrämjandets utgångspunkt - de olika rättigheternas principiella likavärde - kan ta upp en diskussion om speciella frågor av typen skyddstider. Sådana diskussioner har förts och lett till den sammanfattande ståndpunkten att

? Ägarfrämjandet utgår i sitt resonemang från de avgränsningar, de skyddstider etc som idag gäller för de immateriella rättigheterna.

## **Äganderätt och näringsfrihet**

I sin programförklaring har Ägarfrämjandet ägnat ett utförligt avsnitt åt "Ägande, företagande och marknadsekonomi". Det sägs bl.a. att enskilt företagande är den bästa och effektivaste formen att driva företagsamhet. Koncentration av ägande och makt bör motarbetas. Öppenhet, effektiv konkurrenslagstiftning och starka kontrollorgan är verksamma medel för att hindra oönskade effekter av makt och ägarkoncentration.

*Allmän näringsfrihet och fri konkurrens är grundläggande värden i den marknadsekonomi som Ägarfrämjandet vill slå vakt om.*

Klart är emellertid att äganderätt och näringsfrihet är två medborgerliga fri- och rättigheter av olika karaktär. I ena fallet gäller det den enskildes frihet att *verka*; i det andra fallet kan man fokusera på någonting som han *äger* - materiellt eller, med ett vidsträcktare språkbruk, immateriellt. Det leder till man även här kan få söka andra lagtekniska lösningar än för äganderätten.

I vissa avseenden är det emellertid lätt att jämföra äganderätt och näringsfrihet. Ett exempel ger frågan om statliga ingrepp och om ersättning för sådana ingrepp. Ägarfrämjandet vill motverka sådana ingrepp och verkar för principen att full ersättning skall utgå, om inte speciella omständigheter föreligger.

## **Internationella aspekter**

Hela det område som här berörs är utpräglat internationellt till sin karaktär. Det gäller särskilt upphovsrätten, patenträtten och varumärkesrätten. Det behöver inte utvecklas närmare att litterära och konstnärliga verk kan nå stor spridning, att patentskydd söks över hela världen för viktiga uppfinningar, att datorprogram kan användas utan hinder av nationsgränser osv.

Det är emellertid viktigt att slå fast, att de immateriella ensamrätterna till sin natur är *nationella*. Registrering av ett patent, ett varumärke etc. i Sverige ger bara ett skydd inom Sverige. Behovet av rättsskydd i andra länder har därför lett till att en (kompletterande) rättsordning har byggts upp *på det internationella planet*, kring ett omfattande nät av konventioner. Här kan bara som exempel nämnas Bernkonventionen (1886) som är grundläggande inom upphovsrätten och Pariskonventionen (1883) som är grundläggande inom det industriella rättsskyddet. Man bör också nämna avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter, det s.k. TRIPs-avtalet. Bakgrunden till detta avtal är främst att söka i industri-ländernas, framför allt USA:s, missnöje med rättsläget i många utvecklingsländer och den omfattande internationella handeln med piratkopior och varumärkesförfalskningar.

Immaterialrätternas ekonomiska betydelse och internationella karaktär har gjort det naturligt för EU att uppmärksamma dem. Från EU:s perspektiv är den harmonisering av rättsläget, som har kommit till stånd genom de nyss berörda konventionerna, klart otillräcklig. Olikheter medlemsstaterna emellan i skyddets räckvidd och utformning försvårar naturligtvis upprättandet av en enhetlig inre marknad och kan verka konkurrensnedvridande. En huvudsträvan är också att stärka EU-företagens konkurrenskraft i förhållande till USA, Japan m.fl.

Allmänt sett är inställningen till immaterialrätten positiv inom EU, men reservationer måste göras som en följd av att dessa rättigheter kan medföra konkurrensbegränsningar och handels hinder och därigenom komma i konflikt med EU:s grundläggande målsättningar.

Näringsfriheten har fått en starkt ökad betydelse genom det europeiska integrationsarbetet, även om man också här måste göra vissa reservationer. Uppbyggnaden av en enhetlig europeisk marknad kan ibland leda till problem i förhållande till utomstående stater. Att slå vakt om näringsrättigheter är emellertid en central uppgift för EU. På flera olika sätt är EU:s rättsordning striktare än den svenska på hithörande områden. Som exempel kan nämnas den strängare syn som kommit till uttryck när det gäller retroaktiva ingrepp i näringsrättigheter

och den viktiga principen om skydd för s.k. berättigade förväntningar, båda för övrigt aktuella i rättsprövningsärendet angående avstängningen av en kärnkraftsreaktor i Barsebäck.

Att slå vakt om både immateriella rättigheter och näringsfrihet ligger alltså i linje med internationella strävanden. I fråga om EU bör understrykas att dess rättsordning är bindande för Sverige men att vi inte får se oss hindrade att inom EU driva våra egna meningar och verka för förändringar i gällande rätt, där det syns oss motiverat.

## **Grundlagsskydd för äganderätt, immaterialrätt och näringsfrihet**

Ägarfrämjandet har ägnat stor uppmärksamhet åt grundlagsskyddet för äganderätten. Det är därför naturligt att ställa det ämnet i fokus även i detta sammanhang. Som redan nämnts finns det i 2 kap. regeringsformen (RF), Grundläggande fri- och rättigheter, en paragraf om vardera äganderätt, immaterialrätt och näringsfrihet: 18, 19 och 20 §§. Grundlagstexterna skall för enkelhets skull återges:

**18 §** Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Alla skall ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.

**19 §** Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.

**20 §** Begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag.

Ägarfrämjandet har lagt fram en rad förslag till förstärkningar av egendomsskyddet i 2:18 RF. Huvudsträvan är att få ett skydd som är likvärdigt med det som ges andra fri- och rättigheter. Ett huvudsyfte är också att skapa ett såvitt möjligt likvärdigt skydd för olika slags egendom.

När Ägarfrämjandet vill stärka skyddet för olika former av lös egendom, finns det inget skäl för att låta ambitionerna stanna framför de immateriella rättigheterna. Även de måste omfattas. Detta har Ägarfrämjandet också redan slagit fast i den tidigare skriften (1996).

Endast upphovsrätten nämns i 2:19 RF. För den begränsningen är det svårt att se något bärande skäl. Å andra sidan är det uppenbart, att stadgandet i sin nuvarande utformning överhuvudtaget inte ger något egentligt skydd. Det är inte konstitutivt. Dess innebörd är att det förutsätts lagregler om upphovsrätt. En sådan föreskrift kan man både ha och mista, eftersom det knappast är tänkbart vare sig att undvara sådana regler eller att ge dem i en ringare form än lagens.

Även beträffande 2:18 RF kunde det före 1995 sägas, att stadgandet inte gav något nämnvärt skydd. Vissa, om än otillräckliga förstärkningar har nu drivits fram. I det läget är det naturligt att ta upp frågan om även 2:19 borde ses över för att nå en liknande förstärkning. Ägarfrämjandet har grundsynen att *en förstärkning av grundlagsskyddet är mera angelägen i fråga om äganderätten, men det skulle vara av värde med bättre och mera likartade regler även för immateriella rättigheter.*

Däremot är det, som redan sagts, klart att man inte fullt ut kan finna samma lagtekniska lösningar. Det är svårt att utan närmare utredning uttala sig om utformningen av nya grundlagsregler. De tekniska skillnader som förut påpekades måste t.ex. beaktas. Ägarfrämjandet begränsar sig därför till att uttala, att även 2:19 RF bör tas upp vid en översyn av egendomsskyddet i 2:18 RF, i syfte att utreda möjligheterna för en likartad och bättre reglering av skyddet för immateriella rättigheter.

Även skyddet för näringsfriheten är idag mycket svagt. Det kom till i samband med den senaste reformen beträffande egendomsskyddet, dvs. med giltighet från 1995. Frågan hade studerats, men utan egentlig ambition, av flera äldre utredningar. Samma synsätt kan idag anläggas på näringsfriheten som utvecklats beträffande immaterialrätten. Enligt Ägarfrämjandets mening bör även 2:20 RF omfattas av en sådan grundlagsöversyn som nyss förordats.

? *En gemensam översyn av 2 kap. 18 - 20 §§ regeringsformen bör ske i syfte att stärka grundlagsskyddet för äganderätten, de immateriella rättigheterna och näringsfriheten.*

I det följande skall Ägarfrämjandet kort ta upp ett antal konkreta frågor för att illustrera behovet av att slå vakt om både immateriella rättigheter och näringsfrihet.

## **Mera om upphovsrätt**

Den grundläggande författningen är 1960 års lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Den är, som redan har nämnts, tillämplig oberoende av den yttre form i vilken verket har kommit till uttryck.

Ett centralt begrepp inom upphovsrätten är *verkshöjd*. Skyddet gäller i princip endast för vad som har en sådan originalitet att det kan betecknas som ett verk. Vissa avvikelser förekommer dock, främst för fotografier. Om ett fotografi har verkshöjd, har det samma skydd som andra verk, dvs. till sjuttio år efter upphovsmannens död. Men dessutom har *alla* fotografier, även de som saknar ”verkshöjd”, skydd under femtio år från tagningen.

Med Ägarfrämjandets ståndpunkt, *att* immateriella rättigheter ses som likvärdiga med äganderätt och *att* lagens avgränsningar m.m. godtas, blir verkshöjden ett från principiell synpunkt avgörande begrepp. Vad envar skapat och som uppnått verkshöjd måste respekteras likaväl som en äganderätt. Upphovsrätten fyller från Ägarfrämjandets synpunkt samma funktion som äganderätten. Man kan jämföra en författare, en konstnär, en fotograf etc. med vilken småföretagare som helst - storföretagare är sällsynta.

Synsättet leder till bl.a. de praktiska konsekvenserna att

- ? Ägarfrämjandet tar avstånd från s.k. piratkopiering i alla former och
- ? stryker under upphovsmäns rätt till ersättning vid utnyttjande av deras verk.

För att konkretisera detta synsätt har Ägarfrämjandet tagit upp två inom handeln aktuella ämnen till ingående diskussion. Det gäller dels ersättning till upphovsmän när man spelar s.k. skvalmusik i samband med näringsverksamhet, dels den kassettavgift som nyligen infördes för att ge upphovsmän ersättning vid videoupptagningar av deras verk.

Ägarfrämjandets utgångspunkt - samma principiella syn på immateriella rättigheter som på äganderätt - leder till att om t.ex. en musiker har upphovsrätt skall den respekteras. Rätten till ersättning skall respekteras på samma sätt som t.ex. en markägares rätt till ersättning vid ingrepp som rör hans fastighet. Det gäller oberoende av vad slags musik det är fråga om. Inga andra bedömningar av kvalitet etc. får göras än som får godtas av andra företagare och andra enskilda.

Ägarfrämjandets syn leder vidare till att det inte kan anses tillfredsställande att upphovsmäns ersättningsrätt åsidosätts vid videoupptagningar. Om man jämför upphovsmannen med en företagare vilken som helst, blir det uppenbart att man inte kan godta att hans legitima ersättningsrätt inte kan hävdas. Ägarfrämjandet har slagit fast att staten skall skydda den personliga äganderätten. Om nu immateriella rättigheter ses som likvärdiga med äganderätt, blir konsekvensen att staten har ett ansvar för att upphovsmannen kan hävda sin rätt.

På vilket sätt staten uppfyller sitt ansvar, *med vilken metod* upphovsmännens ersättningsrätt tillgodoses, behöver inte ses som en ägarfråga men kan naturligtvis bli det, beroende på vilken lösning staten väljer. Det är därför inte nödvändigt för Ägarfrämjandet att ta ställning i varje situation. Vad gäller just kassettavgiften måste Ägarfrämjandet dock framhålla, att det finns underlag för berättigad kritik. Avgiften drabbar även den som inte alls avser att ta upp andras verk, och den lägger administrativa bördor på företagarna. En bättre lösning är önskvärd.

## **Mera om patenträtt och mönsterrätt**

Huvudförfattningar är här 1967 års patentlag och 1970 års mönsterskyddslag. Även 1949 års lag om arbetstagares uppfinningar kan förtjäna att nämnas.

Begreppet verkshöjd inom upphovsrätten motsvaras av begreppet uppfinningshöjd inom patenträtten. Resonemangen blir med Ägarfrämjandets utgångspunkt i stort sett desamma på båda områdena. En viktig synpunkt tillkommer dock. På patenträttens område är det särskilt nödvändigt att beakta de stora investeringar som görs i förnyelse- och utvecklingsarbete. Det är ett viktigt intresse för samhället i dess helhet att sådana satsningar kommer till stånd. Det förutsätter bl.a. ett effektivt rättsskydd.

Rättsskyddsfrågan har även andra aspekter. Att hävda sin rätt och beivra patentinfrång är ofta en stor apparat som kräver betydande kostnader under utdragna processer. En mindre företagare saknar normalt möjligheter att på egen hand effektivt bevaka sin rätt. Detta är en klar brist. I en demokratisk rättsstat som vår måste varje medborgare garanteras möjlighet att hävda sina rättsanspråk. Den naturliga vägen är via privat *rättsskyddsförsäkring* men den vägen står i praktiken bara i begränsad utsträckning öppen idag.

? Ägarfrämjandet stöder strävandena efter bättre rättsskyddsförsäkring på patenträttens område.

Inom mönsterrätten talar man om kravet på nyhet och om skillnadskravet i stället för om verkshöjd eller uppfinningshöjd. Resonemangen blir här desamma som på de föregående områdena.

I gränstrakterna mellan patenträtt och mönsterrätt ligger frågan om s.k. *bruksmönsterskydd*. Trots namnet hänförs frågan oftare till patentområdet. Det är fråga om ett skydd för enklare tekniska idéer än patenterbara uppfinningar, t.ex. redskap och andra bruksföremål. Man talar ibland om ”det lilla patentet”. Numera ges ett sådant skydd i elva av EU:s medlemsstater. Hos oss har det ansetts saknas ett praktiskt behov av ett bruksmönsterskydd. Mycket talar emellertid för att ett sådant kommer att införas i hela EU. För sin del har Ägarfrämjandet kommit till uppfattningen att

? tanken på ett s.k. bruksmönsterskydd bör stödjas.

## **Mera om firmarätt och varumärkesrätt**

Här är huvudförfattningarna 1960 års varumärkeslag och 1974 års firmalag. De tidigare förda resonemangen är tillämpliga även här. Av särskild praktisk vikt är avståndstagandet från alla former av piratkopiering och stödet för effektiv rättsskyddsförsäkring.

I en ekonomi som den svenska är varumärket främst ett konkurrensmedel. Överhuvudtaget är konkurrenssynpunkten särskilt viktig på detta område. Vid skyddets utformning måste en grundläggande avvägning göras mellan varumärkeshavarens, konkurrenternas och konsumenternas intressen. Konsumenternas sammanfaller oftast med varumärkeshavarens men ibland med konkurrenternas. Avvägningen av de motstående intressena blir en känslig fråga med Ägarfrämjandets grundsyn att varumärkesrätten skall i princip anses likvärdig med en äganderätt men att samtidigt friaste möjliga konkurrens skall eftersträvas. Att EU får stor betydelse på detta område är uppenbart.

Avvägningen har aktualiserats bl.a. i samband med diskussionerna om s.k. *parallellimport*. Frågan gäller en varumärkeshavares möjlighet att hindra import av "hans" varor vid sidan av hans egna avtal och prisbeslut. Sverige har tidigare tillämpat en global princip, innebärande att parallellimport är tillåten oavsett från vilket land den sker. EG-domstolen har nyligen prövat frågan och slagit fast en princip, att parallellimport endast får ske från länder inom EU och EES. Med Ägarfrämjandets utgångspunkt är det inte självklart att ta varumärkeshavarens parti och se EG-domstolens nya princip som ett framsteg. Det är inte uteslutande en ägarfråga, utan även intresset av näringsfrihet och fri konkurrens måste vägas in. Under alla förhållanden måste vi emellertid respektera EG-domstolens dom.

En annan fråga gäller *ersättningen vid intrång*. Det är i praktiken utomordentligt svårt att få en adekvat ersättning vid varumärkesintrång. Normalt ligger bevisbördan på varumärkeshavaren som har svårt att fullgöra den. Ofta blir det därför fråga om en skönsmässig bedömning som till följd av sakens natur genomförs med stor försiktighet. Själva problemet är givetvis inte unikt för varumärkesrätten, men det har så stor praktisk betydelse bl.a. just här att det lämpligen kan tas upp i detta sammanhang. I sig har frågan en mycket stor räckvidd. Den gäller i princip vid all slags egendom, likaväl vid fast egendom som vid olika slag av lös egendom. I grunden gäller det vilka värderingsprinciper som skall tillämpas. Den frågan leder utanför ramen för denna skrift. Förhållandena på det immaterialrättsliga området visar

emellertid klart att Ägarfrämjandets gamla krav på *en grundläggande princip om full ersättning* har stor praktisk betydelse. Det bör därför i detta sammanhang upprepas att

? den grundläggande principen måste alltid vara att *full* ersättning skall utgå vid ingrepp i egendom, oavsett vilket slags egendom det rör sig om.

## **Näringsfrihet och fri konkurrens**

Resonemanget leder ofrånkomligen över till näringsfriheten och värdet av fri konkurrens. Ägarfrämjandets principiella ståndpunkt har förut angetts och är helt klar: Största möjliga näringsfrihet och friaste möjliga konkurrens måste eftersträvas.

På detta område har väsentliga framsteg gjorts under senare år, men det är angeläget att fullfölja dem. Särskilt viktigt i detta perspektiv är att verka för en krympning av den offentliga sektorn och för en tillämpning även där av principen om fri konkurrens. Den största delen av den offentliga verksamheten kan skötas av privata företag. Staten, kommunerna och lands-tingen kan upphandla all verksamhet utom ren myndighetsutövning från privata företag.

Utvecklingen mot att den offentliga sektorn öppnas för konkurrens leder till att verksamheten blir bättre och billigare. Effektiv konkurrens måste drivas på lika villkor. Privata företag konkurrerar aldrig på lika villkor med den offentliga verksamheten, eftersom denna finansieras med skattemedel. Därför är det angeläget att stat och kommun avstår från att driva affärsverksamhet.

Ägarfrämjandet strävar efter att *offentlig verksamhet skall utsättas för konkurrens och offentlig näringsverksamhet avvecklas*.

Konkurrenslagstiftningen har förbättrats under senare år. Samarbetet inom EU har avgörande betydelse för den framtida utvecklingen. En påtaglig brist i vårt land är emellertid att både tillsynen och sanktionerna är otillräckliga.

Ägarfrämjandet strävar efter att *både tillsyn och sanktioner skall skärpas på konkurrensområdet.*

## **Sändningsrättigheter**

En aktuell fråga gäller rätt till sändningar i radio och framför allt television. Skall en arrangör anses ha en okränkbar rätt till sändningar från egna arrangemang, t.ex. en idrottstävling? Eller skall staten ha rätt att ingripa och besluta att det föreligger ett så stort allmänintresse, att sändning måste medges t.ex. i vissa TV-kanaler?

Frågan har kommit upp genom EU:s TV-direktiv. Detta bygger på att samhället skall ha en viss rätt att ingripa. Frågan har nyligen ventilerats i den svenska debatten med utnyttjande av både äganderätts- och upphovsrättsargument. För Ägarfrämjandet har det varit av intresse att bedöma frågan utifrån sitt i det föregående utvecklade synsätt.

Det måste slås fast att det inte föreligger vare sig en äganderätt eller en erkänd immaterialrätt. Situationen är emellertid så likartad med dem som kan inträda genom intrång på de områdena, att ett samhällsingripande inger betänkligheter från Ägarfrämjandets utgångspunkter. Möjligheten till inkomster genom upplåtelser av sändningsrätt kan vara en lika viktig sak för arrangören som upphovsrätten är för en upphovsman. Betänkligheterna blir extra stora eftersom det rör mediaområdet, som skyddas genom yttrandefrihetsgrundlagen. Att ersättning skall utgå är självklart - och har förutsatts i EU - men Ägarfrämjandet finner inte att det är tillräckligt. Goda skäl talar för att avvisa samhällsingripandet. I fråga om EU bör åter understrykas att dess rättsordning är bindande för Sverige men att vi inte får se oss hindrade att inom EU driva våra egna meningar och verka för förändringar i gällande rätt, där det syns oss motiverat.

## Sammanfattning

- ? Ägarfrämjandet vill stärka skyddet för äganderätten och även för andra fri- och rättigheter som fyller en likartad funktion i samhället. Denna skrift tar upp skyddet för immateriella rättigheter - upphovsrätter, patenträtter, varumärkesrätter etc. - och för näringsfrihet.
- ? Ägarfrämjandet anlägger samma grundsyn på immateriella rättigheter som på äganderätt. Den som vill skydda personlig äganderätt måste ställa upp på ett likartat skydd för immateriella rättigheter. Ägarfrämjandet godtar de regler som gäller idag om de immateriella rättigheternas innehåll, t.ex. om skyddstider.
- ? Grundlagen ger idag ett visst skydd för äganderätten och även för immateriella rättigheter och näringsfrihet (2:18-20 regeringsformen). Skyddet är mycket ofullständigt för äganderätten, och det är närmast formellt i fråga om immateriella rättigheter och näringsfrihet.
- ? Det är i första hand angeläget att stärka grundlagsskyddet för äganderätten och göra det likvärdigt med det som gäller för de s.k. politiska fri- och rättigheterna. Men det är också viktigt att utveckla skyddet för immateriella rättigheter och för näringsfriheten. Klart är att olika lagtekniska lösningar är nödvändiga men en viss likformighet bör kunna uppnås.
- ? Ägarfrämjandet har förut begärt en utredning om förstärkt grundlagsskydd för äganderätten. Detta krav utvidgas och utvecklas genom denna skrift till ett krav på en gemensam översyn av grundlagsskyddet även för immateriella rättigheter och för näringsfriheten.

- ? Ett viktigt inslag i grundlagsskyddet är rätten till ersättning vid intrång. Ägarfrämjandet har länge strävat efter ett klart stöd i grundlag för *full* ersättning. Detta krav reses nu även för intrång i immateriella rättigheter eller i näringsfriheten. Ägarfrämjandet vill motverka tendensen under senare år till ökade statliga ingrepp i näringsrättigheter.
  
- ? Ägarfrämjandet tar också i denna skrift upp och diskuterar olika enskilda sakfrågor. Bl.a. uttalar Ägarfrämjandet sitt stöd för tanken på ett s.k. bruksmönsterskydd samt understryker behovet av bättre möjligheter till privat rättsskyddsförsäkring för tvister om intrång i immateriella rättigheter.