



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ann-Sofie Jeppsson

Arbetstagares upphovsrätt –
en komparativ studie av Sverige och England

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Mia Rönnmar

Arbetsrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Ämnet	8
1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsning	9
1.3 Metod och material	9
1.4 Disposition	11
2 SVENSK RÄTT	12
2.1 Allmänt om upphovsrätt	12
2.2 Allmänt om rätten till arbetsresultat	14
2.3 Upphovsrätt i anställning	15
2.3.1 Det reglerade området	15
2.3.2 Det oreglerade området	17
2.3.2.1 Anställningsavtal och kollektivavtal	18
2.3.2.2 Rättspraxis	20
2.3.2.3 Tumregeln	21
2.3.3 Särskild ersättning vid överlåtelse av arbetstagares upphovsrätt	23
3 ENGELSK RÄTT	26
3.1 Allmänt om upphovsrätt	26
3.2 Allmänt om rätten till arbetsresultat	28
3.3 Upphovsrätt i anställning	30
3.3.1 Den ekonomiska rätten	30
3.3.2 Moraliska rättigheter	33
3.3.3 Särskild ersättning vid överlåtelse av arbetstagares upphovsrätt	35
4 KOMPARATIV ANALYS	37
5 SLUTSATS OCH KOMMENTAR	41
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	44

Sammanfattning

Arbetstagares upphovsrätt regleras av två skilda rättsområden, arbetsrätt och upphovsrätt. Inom arbetsrätten utgår man ifrån arbetsgivarens rätt till vad arbetstagaren skapat då den senare kompenseras för sin arbetsinsats genom lön. Upphovsrätten har istället som grundläggande princip att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk blir innehavare av upphovsrätten till verket. Med dessa skilda utgångspunkter kan man fråga sig vem som tilldelas upphovsrätten i ett anställningsförhållande. Man kan även finna dessa skilda utgångspunkter i andra länder och jag har därför valt att göra en komparativ studie av Sverige och England. De båda länderna anses tillhöra två olika filosofier. England tillhör den angloamerikanska filosofin vilken sätter arbetsgivarens ekonomiska perspektiv främst. Sverige tillhör den kontinentaleuropeiska filosofin som istället sätter skapares personliga intresse främst.

Mitt syfte med denna uppsats är att utröna vilket utav länderna som tilldelar arbetstagare starkast upphovsrätt till verk skapade i en anställning. För att uppfylla detta syfte har jag formulerat följande frågor:

1. Vem får förfoganderätt över verk skapade i en anställning?
2. Vem får ideell rätt till verk skapade i en anställning?
3. Om och hur kompenseras en arbetstagare i fall där upphovsrätten tilldelas arbetsgivaren?

När det gäller den första frågan om vem som får förfoganderätt över verk skapade i en anställning har jag funnit att det i den svenska rätten endast finns en situation som reglerats uttryckligen i lag och det är för datorprogram som tillkommit som ett led i en anställning. För övriga situationer måste man leta i avtal, praxis och doktrin. Det som får anses vara vägledande inom den svenska rätten är en tolkningsregel som kallas tumregeln. Enligt tumregeln skall arbetsgivaren inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet få utnyttja verk som tillkommer som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren. I den engelska rätten finner man den viktigaste regleringen i section 11(2) CDPA 1988. Enligt denna bestämmelse tilldelas arbetsgivaren förfoganderätt till alla verk som arbetstagare skapat som ett led i hans eller hennes anställning. I den engelska rätten har man således valt att stadga en utgångspunkt i lag för samtliga upphovsrättsliga verk tillkomna i en anställning. I praktiken kan man emellertid se att respektive lands reglering leder till att arbetsgivaren tilldelas förfoganderätt då såväl tumregeln som section 11(2) medför att det som en arbetstagare anställts för att utföra tillfaller arbetsgivaren.

Vad gäller den andra frågan om vem som tilldelas den ideella rätten har jag funnit att såväl Sverige som England har ställt upp regler i syfte att skydda upphovsmän mot förvanskning av deras verk samt mot en behandling eller användning av deras verk som kan vara till men för deras rykte som skapare.

Vad jag vidare funnit är att båda länderna även valt att i olika utsträckning undanta dessa regler när det gäller verk tillkomna i en anställning. Undantagen innebär att arbetstagare i respektive land oftast fråntas sin ideella rätt. Den skillnad som dock bör lyftas fram är att det i den svenska rätten måste vara fråga om datorprogram alternativt måste det finnas en branschvänja som medför att arbetstagaren fråntas den ideella rätten. Sverige kan således anses ge arbetstagare en något starkare ideell rätt.

Den tredje frågan gällande om och hur arbetstagare kompenseras i fall då upphovsrätten tilldelas arbetsgivaren avgörs i respektive land i stor utsträckning av vad parterna i anställningsförhållandet valt att avtala om. Sammantaget har jag funnit att den svenska och engelska rätten tilldelar arbetstagare en tämligen likartad upphovsrätt till verk skapade i en anställning. Min slutsats är att de båda ländernas aktuella bestämmelser i praktiken ger arbetstagare en upphovsrätt av nästan samma styrka trots att England tillhör den angloamerikanska filosofin som sätter arbetsgivares ekonomiska perspektiv främst medan Sverige faller under den kontinentaleuropeiska som sätter skapares personliga intresse främst.

Förord

Under en utbytestermin i England väcktes en tanke om ett komparativt examensarbete. Tanken resulterade i en komparativ uppsats om arbetstagares upphovsrätt. Med möjligheten att fördjupa mina kunskaper inom såväl den svenska som engelska rätten blev den sista terminen på jur. kand. programmet ett mycket givande och intressant avslut på de senaste fem årens studier.

Jag vill säga ett stort tack till Mia Rönmar som handledt mig under terminens gång.

Lund den 15 maj 2006`
Ann-Sofie Jeppsson

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
CDPA 1988	Copyright, Design and Patents Act 1988
JT	Juridisk Tidskrift
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
TRIPS	Trade-related aspects of International Property Rights
URL	Upphovsrättslagen

1 Inledning

1.1 Ämnet

Anställdas upphovsrätt regleras av två skilda rättsområden, arbetsrätt och upphovsrätt. Utgångspunkterna i respektive rättsområde skiljer sig markant från varandra. Inom arbetsrätten utgår man ifrån arbetsgivarens rätt till vad arbetstagaren producerar då den senare ersätts för sin arbetsinsats genom lön. Denna utgångspunkt står i konflikt med upphovsrätten som istället sätter skaparen i förgrunden. Upphovsrättens grundläggande princip är att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk blir innehavare av upphovsrätten till verket, detta i enlighet med 1 kap 1 § URL. Med dessa skilda grundläggande principer kan man ställa sig frågan vem som tilldelas upphovsrätten i ett anställningsförhållande. Tillfaller den arbetsgivaren i enlighet med arbetsrättens utgångspunkt eller tillfaller den arbetstagaren i enlighet med upphovsrättens bestämmelser?

Spänningsfältet mellan arbetsrätt och upphovsrätt kan man även finna i andra länders rättsystem och filosofierna kring vems rätt som ska ställas främst kan gå vitt isär. Vid en jämförelse mellan svensk och engelsk rätt kan man se exempel på två olika filosofier. I England dominerar den angloamerikanska filosofin som tilldelar arbetsgivaren upphovsrätten till det verk som skapats av en anställd. I Sverige råder istället den kontinentaleuropeiska filosofin där det anses att rätten bör tilldelas den faktiska upphovsmannen vilken i en anställning kan vara arbetstagaren.¹ Denna filosofi kan man även finna i exempelvis Frankrike där det så kallade *droit d'auteur* systemet råder. *Droit d'auteur* ställer skaparens rättigheter främst och man ser till skaparens individuella intresse då upphovsrättsliga verk kan utgöra ett uttryck för skaparens personlighet.² Med den kontinentaleuropeiska filosofin kan rätten enbart övergå på arbetsgivaren genom uttryckliga eller konkludenta avtal. Sverige har anammat denna filosofi då även våra lagstiftare främst har tagit hänsyn till de starka personliga intressen som uppstår genom den skapande insatsen, men även i syfte att skydda de anställda.³ I den engelska upphovsrätten kan man liksom i den svenska se att rätten främst tillfaller upphovsmannen. Det finns emellertid undantag och ett sådant undantag är verk skapade av anställda vilkas upphovsrättsliga skydd tillfaller arbetsgivaren enligt s 11(2) CDPA 1988. Detta undantag utgör ett exempel på den angloamerikanska filosofin och argumentationen för en sådan utgångspunkt anger att det är arbetsgivaren som förser arbetstagaren med material för att möjliggöra verket, att arbetsgivaren skapar möjligheter för personer som annars inte skulle kunna skapa på grund av avsaknad av ekonomiska medel samt att

¹ Kockvedgaard, M och Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, Nordstedts Juridik, 2004, s 115.

² Bently, L och Sherman, B, Intellectual Property Law, Oxford University Press, s 30.

³ Kockvedgaard, Levin, 2004, s 115 f.

arbetsgivaren genom att tillhandahålla material uppmuntrar till nytt skapande.⁴

1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsning

Syftet med denna uppsats är att utröna vilket utav länderna som tilldelar arbetstagare starkast upphovsrätt och jag kommer därför att behandla följande frågor för att kunna dra en slutsats därom:

1. Vem får förfoganderätt över verk skapade i en anställning?
2. Vem får ideell rätt till verk skapade i en anställning?
3. Om och hur kompenseras en arbetstagare i fall där upphovsrätten tilldelas arbetsgivaren?

Uppsatsen kommer enbart att behandla sådan upphovsrätt som kommer med 1 kap 2 § (förfoganderätt) och 3 § (ideell rätt) URL och deras motsvarigheter i den engelska rätten samt regleringar av eventuell kompensation till arbetstagaren. Således kommer inte vissa till upphovsrätten närstående rättigheter enligt 5 kapitlet URL att behandlas, exempelvis rättigheter som tillfaller utövande konstnärer såsom sångare och skådespelare, rättigheter som tillfaller radio- och TV-företag samt fotografer. Aktuell EG-rättslig reglering kommer att behandlas löpande med respektive lands reglering. Tonvikten kommer emellertid att ligga på nationella regleringar i Sverige respektive England. Internationell rätt i övrigt, exempelvis TRIPS-avtalet, kommer medvetet inte att behandlas på grund av begränsning i tid och utrymme.

1.3 Metod och material

Jag kommer att använda två metoder, en rättsdogmatisk och en komparativ. Den komparativa metoden bygger dels på jämförelse av olika rättssystem med syfte att utröna deras likheter och skillnader, dels bearbetning av fastställda likheter och skillnader exempelvis genom förklaring av deras uppkomst eller jämförande värdering av olika lösningar, dels behandling av de metodologiska problem som uppkommer i samband med dessa uppgifter.⁵ I denna uppsats kommer de två förstnämnda aspekterna att behandlas, d.v.s. en jämförelse för att utröna skillnader och likheter samt bearbetning av dessa i en jämförande analys utav vilket land som tilldelar arbetstagaren starkast skydd.

Inom den komparativa metoden är en grundläggande princip att man vid studier av utländsk rätt måste respektera det system och den hierarki av rättskällor som finns i det främmande landet. Således bör utländska

⁴ Bently och Sherman, 2004, s 123.

⁵ Bogdan, M, Komparativ rättskunskap, Nordstedts Juridik, 2003, s 18.

rättskällor tolkas så som de tolkas i sitt ursprungsland.⁶ Vidare måste man beakta rättsreglernas gemensamma funktion, d.v.s. att även om man behandlar en detaljfråga måste man hålla i minnet att samma rättsregler kan spela olika roller i olika samhällssystem.⁷ Det är därför viktigt att förstå den engelska rättskälleläran för att kunna göra en adekvat jämförelse samt förstå den funktion som reglerna rörande anställdas upphovsrätt har. Som ovan nämnts utgår svensk respektive engelsk rätt från två skilda filosofier när det gäller arbetsgivares och arbetstagares rätt till upphovsrättsligt skyddade verk tillkomna i en anställning. För att i en jämförelse förstå reglernas funktion bör man således exempelvis ha dessa filosofier i bakhuvudet när man behandlar respektive lands reglering på området.

Den rättsdogmatiska metoden används för att beskriva gällande rätt genom inhämtande av relevant juridisk material i rättskällorna som främst består av lag, förarbete, praxis och doktrin. Då rättssystemen i Sverige och England skiljer sig åt och tillhör olika rättsfamiljer måste de ovan nämnda aspekterna i den komparativa metoden beaktas. Det svenska rättssystemet faller under den nordiska eller kontinentaleuropeiska rättsfamiljen medan det engelska faller under den anglosaxiska common-law familjen.⁸ Skillnaderna kan man bland annat se i rättskälleläran. I Sverige tolkas rätten med utgångspunkt i lagens ändamål och lagförarbeten ges stor betydelse. I England läggs däremot tonvikten på domstolarna som den huvudsakliga normgivaren och rättspraxis har utgjort den centrala rättskällan.⁹ Common law har således inte skapats genom lagstiftning utan i enlighet med den så kallade stare decisis-principen vilken innebär att tidigare liknande domstolsutslag skall följas.¹⁰ Engelsk rätt domineras dock inte helt av prejudikat. Skrivna författningar spelar också en viktig roll och de viktigaste författningarna är de lagar som antagits av parlamentet, så kallade Acts of Parliament samt sekundära författningar kallade Statutory Instruments. Vid en konflikt mellan lagstiftning och prejudikat så får prejudikaten ge vika då domaren är bunden av gällande författningar och får inte vägra att tillämpa dem bara för att han ogillar deras innehåll.¹¹ Vid prejudikattolkning i England är det främst domslut från House of Lords som har bindanden prejudikatverkan. För en korrekt tolkning av ett engelskt domslut måste man skilja mellan ratio decidendi, som är bindande för framtida mål, och obiter dictum som endast är uttalande i förbigående och som inte var nödvändigt för avgörandet och därmed inte bindande för framtida mål.¹² Inom arbetsrätten har lagstiftningen fått ökad betydelse och common law och lagstiftning verkar numera parallellt i den engelska rätten. Vid en bearbetning av den engelska lagtexten bör man ha i åtanke att den ska tolkas mer restriktivt till skillnad från den svenska som snarare ska tolkas ändamålsenligt.¹³

⁶ Bogdan, M, 2003, s 44 f.

⁷ Bogdan, M, 2003, s 53.

⁸ Bogdan, M, 2003, s 81 ff.

⁹ Rönmar, M, Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet, Juristförlaget i Lund, 2004, s 34 f.

¹⁰ Bogdan, 2003, s 93.

¹¹ Bogdan, 2003, s 113.

¹² Bogdan, 2003, s 102 f.

¹³ Rönmar, 2004, s 34f.

Hänsyn till de komparativa aspekterna och de olika rättssystemen kommer att tas när den rättsdogmatiska metoden används för utredning nedan av respektive lands gällande rätt på området.

Den doktrin som huvudsakligen har använts inom den svenska rätten är Svensäters avhandling Anställning och upphovsrätt som gavs ut 1991. För att uppdatera den fakta som går att finna i Anställning och upphovsrätt har jag till stor del använt mig av artiklar skrivna av Wolk. Inom den engelska rätten har Bently och Shermans bok Intellectual Property varit vägledande för att beskriva det engelska rättsläget. Vidare har Davis bok Intellectual Property Law varit till stor hjälp.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med en beskrivning av gällande rätt på området i Sverige respektive England. Till dessa kapitel kommer den rättsdogmatiska metoden att användas. Varje kapitel kommer att inledas med en allmän beskrivning av arbetsrättens och upphovsrättens förhållande till varandra för att ge läsaren en förståelse för den därefter beskrivna regleringen. Efter det följer en jämförelse mellan respektive lands reglering på området för att med hjälp av den komparativa metoden utröna skillnader och likheter i vem som tilldelas förfogande respektive ideell rätt samt vilka eventuella kompensationer som kan åberopas av arbetstagaren i fall där upphovsrätten tilldelas arbetsgivaren. Slutligen kommer en analys utifrån fastställda skillnader och likheter att göras för att ta reda på vilket utav länderna som tilldelar arbetstagaren starkast upphovsrätt för verk skapade i en anställning.

2 Svensk rätt

2.1 Allmänt om upphovsrätt

Upphovsrättsliga principer tilldelar upphovsmannen en ensamrätt utan registrering eller annan formalia och torde därmed även gälla i fall då verket tillkommit i en anställning. Men som ovan nämnts kolliderar denna princip med den arbetsrättsliga utgångspunkten att arbetsgivaren har en rätt att förfoga över det arbetsresultat som framställs i anställningen. De olika regelkomplexen har olika status då de upphovsrättsliga reglerna går att finna i lag medan de arbetsrättsliga i stor utsträckning vilar på kollektivavtal. Man kan emellertid inte se det ena området som överordnat det andra utan utgångspunkten är att de är sidoordnade.¹⁴

Enligt 1 kap 1§ URL har den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk upphovsrätt till verket oavsett om det är skönlitterär eller beskrivande framställning i tal och skrift, datorprogram, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk, fotografiskt verk eller annat alster av bildkonst, alster av byggnadskonst eller verk som kommit till uttryck på något annat sätt. För att ett alster ska anses vara ett verk måste det komma ur upphovsmannens eget personliga skapande och uppnå så kallad verkshöjd. Med verkshöjd avses att verket ska vara så unikt att två personer inte skulle kunna ha skapat ett likadant alster oberoende av varandra. Skyddet omfattar endast upphovsmannens personliga sätt att uttrycka verkets innehåll och således inte de fakta och idéer som verket innehåller.¹⁵ I lagens förarbete diskuterades det hur kraven på verkshöjd ska tolkas. Det slogs emellertid inte fast några klara linjer lagstiftningsvägen utan det lämnades åt praxis att bedöma vilka skapelser som ska anses ha uppnått verkshöjd.¹⁶ I NJA 1990 s 499 prövades det huruvida en samling teckningar av enklare karaktär hade sådan självständighet och originalitet att de hade upphovsrättsligt skydd. Vid sin bedömning valde HD att se till helheten av samtliga teckningar och även om det var alster av enklare slag ansågs de utförda i en enhetlig stil och med en klar konstnärlig ambition varför de också ansågs ha tillräcklig individualitet för att åtnjuta upphovsrättsligt skydd.¹⁷

Upphovsrätten ger konstnärer och andra skapande upphovsmän en rätt att bestämma över användningen av deras litterära eller konstnärliga verk. Upphovsmannen tilldelas två typer av rättigheter enligt upphovsrättslagen, förfoganderätt enligt 1 kap 2§ URL samt ideell rätt enligt 1 kap 3§ URL. Förfoganderätten innebär att upphovsmannen ges uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning

¹⁴ Svensäter, L, Anställning och upphovsrätt, Nordstedts Juridik, 1991, s 288 ff.

¹⁵ Olsson, H, Copyright – svensk och internationell upphovsrätt, Nordstedts Juridik, 1998, s 20.

¹⁶ Prop. 1960:17, s 49.

¹⁷ NJA 1990 s 509.

eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik. Den ideella rätten innebär att då verket görs tillgängligt för allmänheten ska upphovsmannen angivas i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Verket får heller inte ändras eller göras tillgängligt för allmänheten i en form som kränker upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende. Förbudet gäller främst tre huvudfall som anges i förarbete till lagen. Det första fallet är om det sker en kränkning när exemplar av verket framställs eller när verket framförs offentligt. Vid en bedömning av huruvida eventuella ändringar utgör en kränkning skall saken ses ur upphovsmannens synvinkel men att man i övrigt skall anlägga en objektiv måttstock. Det andra fallet som åsyftas med stadgandet är obehöriga ingrepp i konstverk och exemplar av verk om åtgärden är kränkande för upphovsmannen. Slutligen anges att bestämmelsen avser fall då verket inte ändrats men återges i ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannen.¹⁸

Alla rättigheter enligt upphovsrättslagen tillhör från början upphovsmannen men förfoganderätten kan överlåtas till annan. Överlåtelse kan däremot inte ske av den ideella rätten men upphovsmannen kan välja att avstå från denna. Som huvudregel gäller att om upphovsmannen överlåtit rätt till sitt verk kan han eller hon kräva att bli angiven som verkets upphovsman och motsätta sig förvanskande ingrepp i verket eller att det utnyttjas i ovärdiga sammanhang oavsett vad ett eventuellt avtal innehåller. Men för att göra det möjligt för upphovsmannen att utnyttja sitt verk ekonomiskt ges möjligheten att efterge den ideella rätten.¹⁹ I förarbetena ges som exempel på eftergift av den ideella rätten ett litterärt verk som ska göras om till film och som därmed innefattar ändringar i originalet.

Upphovsrätten till ett verk uppkommer automatiskt och någon registrering eller annan formalitet krävs därför inte för att tilldelas det upphovsrättsliga skyddet.²⁰ I upphovsrättslagen anges inskränkningar i upphovsrätten. I 2 kap URL kan man se exempel på inskränkningar i förfoganderätten som gäller bl.a. framställning av exemplar för enskilt bruk, inom undervisning, spridning och visning av exemplar. Det omnämns emellertid inte någon inskränkning som skulle kunna åberopas av arbetsgivare när det gäller arbetstagares arbetsresultat som förvärvat upphovsrättsligt skydd. För upphovsrättsliga verk tillkomna i anställning gäller de allmänna upphovsrättsliga principerna som går att hitta i 3 kap URL. Bland annat anges det i 3 kap 27 § att upphovsrätten kan överföras, helt eller delvis, till annan fysisk eller juridisk person med de begränsningar som följer av 1 kap 3§ URL.²¹ Vad som hittills har reglerats specifikt för upphovsrätt till arbetsresultat uppkomna i anställningsförhållande är upphovsrätt till datorprogram. I 3 kap 40a § URL anges det att upphovsrätten till ett datorprogram som skapas av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter övergår till arbetsgivaren. Denna bestämmelse kom till efter EG-direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram på området

¹⁸ Prop. 1960:17, s 65f.

¹⁹ Prop. 1960:17, s 66 ff.

²⁰ Olsson, 1998, s 21.

²¹ Wolk, S, Arbetsgivares rätt till anställdas närstående rättigheter, JT 2002-03, s 665.

som kommer att behandlas närmre nedan. När det gäller övriga upphovsrätter tillkomna i en anställning anges det endast kort i förarbete till URL att den tonsättare, författare eller konstnär som åstadkommit ett verk ska betraktas som ursprunglig upphovsman. Det nämns dock därefter att upphovsrätten ofta övergår till arbetsgivaren på grund av föreliggande anställningsavtal.²² Frågan om upphovsrättens övergång med bland annat hänsyftning till anställningsförhållanden skulle ha behandlats av upphovsrättsutredning men det framlades aldrig några förslag. För att finna vidare svar på huruvida och i vilken omfattning upphovsrätt till övriga arbetsresultat i anställning tillkommer arbetstagaren eller arbetsgivaren måste man således söka sig utanför lagtext.

2.2 Allmänt om rätten till arbetsresultat

Utgångspunkten inom arbetsrätten är att rätten till arbetsresultatet tillfaller arbetsgivaren då arbetstagaren kompenseras för sin arbetsinsats genom lön och andra anställningsförmåner. Vidare är den allmänna uppfattningen att den som tillhandahåller arbetsmaterialet också är den som ges rätten till den färdiga produkten.²³

Frågan om vem som har rätt till arbetsresultat brukar behandlas i samband med lojalitetsplikten.²⁴ Principen att arbetsresultatet tillkommer arbetsgivaren kan härledas ur dennes rätt att leda och fördela arbetet.²⁵ Arbetsgivaren har en rätt att bestämma vilka arbetsuppgifter en viss arbetstagare skall utföra.²⁶ Arbetsgivaren kan därmed även bestämma hur resultatet skall se ut. Tillsammans med arbetsgivarens bestämmanderätt kommer en lydnessplikt för arbetstagaren, en plikt som innebär en skyldighet att åtlyda order som arbetsgivaren ger inom ramen för dennes rätt att leda och fördela arbetet.²⁷ Arbetstagaren har även en så kallad lojalitetsplikt enligt vilken arbetstagaren exempelvis inte får bedriva konkurrerande verksamhet med arbetsgivaren eller på annat sätt skada arbetsgivaren. Arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen där han eller hon kan komma i pliktcollision.²⁸

Detta innebär att arbetsgivaren genom sin bestämmanderätt kan föreskriva en arbetstagare att tillverka en produkt med vilken upphovsrätt kan följa. Som framgick ovan tillfaller upphovsrätt automatiskt upphovsmannen enligt upphovsrättsliga principer. I fall då upphovsmannen är en anställd kan de upphovsrättsliga principerna komma i konflikt med arbetsrättens. Ett praktiskt exempel skulle kunna vara en arbetstagare som ges

²² Prop. 1960:17, s 50 f.

²³ Glavå, M, Arbetsrätt, Studentlitteratur, 2001, s 377.

²⁴ Glavå, 2001, s 377.

²⁵ Wolk, S, Anställdas immaterialrätt i arbetsgivarens konkurs, JT 2002-03:2, s 373.

²⁶ Schmidt, F, Löntagarrätt, rev. uppl., 1994, Juristförlaget, s 224 ff.

²⁷ Svensäter, 1991, s 89 f.

²⁸ Glavå, 2001, s 381.

bestämmanderätt över arbetsresultat som kommit till i hans eller hennes anställning. Med en sådan rätt skulle arbetstagaren kunna riskera att frångå lojalitetsplikten då han eller hon besitter tillgångar som ger möjlighet till konkurrens med arbetsgivaren. Således kan arbetstagaren riskera att sätta sitt eget istället för arbetsgivarens intresse främst. Huruvida det är upphovsrättens eller arbetsrättens principer som ska ges företräde i fall som rör anställning och upphovsrätt kommer att behandlas nedan.

Som ovan nämnts anses arbetstagaren bli kompenserad genom lön och andra anställningsförmåner för det arbetsresultat som han eller hon har skapat. Den arbetsrättsliga utgångspunkten är att lönen utgör gottgörelse för arbetstagarens samtliga förpliktelser som kommer med anställningen.²⁹ En tillämpning av denna arbetsrättsliga utgångspunkt skulle således kunna innebära att arbetstagare, vilkas resultat uppnår verkshöjd och därmed upphovsrättsligt skydd, kan anses tillräckligt kompenserade genom sin lön i fall där resultatet tillkommit på arbetsgivarens föreskrifter. Arbetstagaren kan emellertid under vissa omständigheter ges rätt till särskild ersättning utöver lönen. Rätt till sådan särskild ersättning kan grundas på avtal eller, vid avsaknad av avtal, på att arbetstagaren gjort en särskild arbetsprestation eller om arbetsresultatet visar sig ha högre värde än vad som ursprungligen väntats. Om arbetstagaren skall tilldelas särskild ersättning avgörs av huruvida arbetet för vilket särskild ersättning begärs låg inom ramen för arbetstagarens arbetsuppgifter.³⁰ Vad som gäller för särskild ersättning i fall då arbetstagaren producerat en produkt till vilken han eller hon kan tilldelas upphovsrätt och den upphovsrätten övergår till arbetsgivaren kommer att behandlas nedan.

2.3 Upphovsrätt i anställning

Upphovsrätt i anställning kan delas upp i ett reglerat och ett oreglerat område. Med det reglerade området avses det område där det finns uttryckliga lagbestämmelser för vad som ska gälla när en arbetstagare skapat ett upphovsrättsligt verk inom ramen för sin anställning. I den svenska rätten finner man ett sådant reglerat område enbart när fråga är om datorprogram. För övriga upphovsrättsliga verk tillkomna i en anställning finns det i dagsläget inte någon uttrycklig lagreglering. När problem uppstår om vem som ska anses tilldelas upphovsrätten i en anställning får man istället hämta vägledning i exempelvis kollektivavtal, enskilda anställningsavtal och praxis. Nedan kommer först det reglerade området att behandlas och därefter följer det oreglerade.

2.3.1 Det reglerade området

Tanken bakom den svenska upphovsrätten är att upphovsmannen ska tilldelas ett skydd för ett verk som är ett utflöde av dennes personlighet.

²⁹ Svensäter, 1991, s 180.

³⁰ Svensäter, 1991, s 181 f.

Detta innebär att upphovsrätten är starkt knuten till den fysiska person som producerat verket och upphovsrättsregleringen gäller därmed även när den som skapar verket är anställd.³¹ Eftersom upphovsrätt först uppkommer hos den anställde varandes en fysisk person kan en arbetsgivare endast få en från den anställde avledd upphovsrätt till verket.³² Fråga är då när arbetsgivaren kan få denna avledda rätt.

När det gäller anställdas upphovsrätt är förhållandet inte uttryckligen reglerat i lag såvida situationen inte rör datorprogram. Enligt 3 kap 40a § URL övergår upphovsrätten till ett datorprogram som skapas av en arbetstagare, som ett led i dennes arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, till arbetsgivaren om inget annat har avtalats. Med datorprogram avses såväl färdig produkt som förberedande designmaterial.³³ Det presumeras således att arbetsgivaren har en ensamrätt till det datorprogram som den anställde skapat. Övergången är fullständig vilket innebär att den ideella rätten samt förbudet mot vidareöverlåtelse inte är tillämpliga när upphovsrätten tillfaller arbetsgivaren med stöd av 40a § URL.³⁴ Poängteras bör att ordvalet ”övergår” i 40a § URL innebär att det inte är fråga om en överlåtelse av upphovsrätten eller en eftergift från den anställdes sida. Det är med ordet ”övergår” som den fullständiga övergången innefattande såväl förfogande- som ideell rätt framkommer.³⁵

Bestämmelsen i 40a § kom till efter implementering av direktiv 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram. Direktivet antogs av rådet i syfte att harmonisera det rättsliga skyddet för datorprogram. Anledningen till direktivet var att man funnit olikheter i rättsskyddet för datorprogram i de olika medlemsstaterna och man ansåg dessa olikheter ha direkt och negativ effekt på den gemensamma marknaden varför man valde en harmonisering innan olikheterna blev ännu större.³⁶ Enligt direktivets artikel 2(3) stadgas att om ett datorprogram har skapats av en arbetstagare som ett led i dennes arbetsuppgifter eller efter arbetsgivarens anvisningar skall arbetsgivaren ensam vara berättigad att utöva alla ekonomiska rättigheter till det program som skapats på detta sätt, om inget annat har föreskrivits genom avtal. Då datorprogram oftast skapas i rent kommersiellt syfte måste arbetsgivaren kunna tillgodoräkna sig programmets hela ekonomiska värde. Vidare krävs det att arbetsgivaren kan göra önskvärda ändringar för att kunna exploatera produkten på bästa sätt vilket kan försvåras om den ideella rätten stannar hos arbetstagaren. Därför valde man vid införande av 40a § URL att även låta den ideella rätten övergå till arbetsgivaren när datorprogrammet kommit till i en anställning.³⁷

³¹ Svensäter, 1991, s 259, 267.

³² Wolk, S, Anställdas immaterialrätter – divergenta förhållanden, Ny Juridik, 2004:4, s 18.

³³ Prop. 1992/93:48, s 112 f.

³⁴ Wolk, S, Anställdas immaterialrätter – divergenta förhållanden, Ny Juridik, 2004:4, s 28.

³⁵ Prop. 1992/93:48, s 118.

³⁶ Prop. 1992/93:48, s 109f.

³⁷ Prop. 1992/93:48, s 117.

För att den fullständiga övergången ska ske krävs det som ovan nämnts att datorprogrammet har skapats som ett led i den anställdes arbetsuppgifter alternativt efter arbetsgivarens anvisningar. Med ett led i den anställdes arbetsuppgifter avses en arbetstagare som har till uppgift att ta fram datorprogram. Det behöver emellertid inte vara den anställdes huvudsakliga uppgift att skapa datorprogram. Det avgörande för en övergång av upphovsrätten till arbetsgivaren är att den anställda har till arbetsuppgift att bl.a. utföra arbete som möjligen kan resultera i ett upphovsrättsligt skyddat datorprogram.³⁸ När det gäller en övergång som grundas på arbete tillkommet efter arbetsgivarens anvisningar innefattar uttrycket sådana anvisningar som ligger utanför den anställdes normala arbetsuppgifter men som faller inom ramen för den anställdes arbetskyldighet. Karaktären för arbetsgivarens anvisningar framgår inte av författningstexterna men kan tolkas som att det krävs att en arbetsgivare lämnat anvisningar för lösning av ett problem.³⁹

Bestämmelsen i 40a § URL anger emellertid att upphovsrätten inte ska anses övergången till arbetsgivaren om annat avtalats. Bestämmelsen enligt 40a § bör endast gälla om inte annat avtalats mellan arbetsgivare och arbetstagare vilket innebär att ett avtal helt bryter en presumtion om övergång av upphovsrätt.⁴⁰ I fall då avtal föreligger kommer således arbetsgivarens nyttjanderätt att bestämmas av parternas avtal.

2.3.2 Det oreglerade området

Som ovan nämnts finns det endast uttryckliga regler för vem som ska tilldelas upphovsrätt i en anställning när det gäller datorprogram. Motiven bakom dessa regler tjänar inte på något sätt som ledning för prövningen av upphovsrättens övergång för andra upphovsrättsligt skyddade verk.⁴¹

Det har emellertid gjorts uttalanden angående upphovsrätt i anställning i upphovsrättslagens tidigare förarbete. I en kommentar till 1 kap 1 § URL angavs det att den författare, tonsättare eller konstnär som åstadkommit verket ska betraktas som ursprunglig bärare av upphovsrätten. Detta skulle även gälla om vederbörande utfört verket i en anställning hos någon annan. Det anfördes dock vidare att rätten ofta övergick till arbetsgivaren på grund av föreliggande anställningsförhållande.⁴² Mer ingående än så här omnämns inte ämnet. Det enda som sägs utöver det nämnda är att det lämnas åt parter och deras organisationer att avtala om de villkor som ska gälla.⁴³ Upphovsrätt i allmänhet kan som tidigare nämnts helt eller delvis överlåtas enligt 27 § URL. Upphovsmannen kan överlåta upphovsrätten med hela det

³⁸ Wolk, S, Anställdas immaterialrätter – divergenta förhållanden, Ny Juridik, 2004:4, s 28 f.

³⁹ Wolk, S, Anställdas immaterialrätter – divergenta förhållanden, Ny Juridik, 2004:4, s 29.

⁴⁰ Prop. 1992/93:48 s 118.

⁴¹ Prop. 1992/93:48 s 119.

⁴² Prop. 1960:17, s 50 f.

⁴³ Prop. 1960:17, s 176.

innehåll som den har vid tiden för överlåtelseavtal och om det senare framstår som ett oskäligt avtal kan det i vissa fall jämkas.⁴⁴ Vidare stadgas det i 28 § URL att den till vilken upphovsrätten överlåtits inte får ändra eller överlåta rätten vidare om så inte avtalats. Det framhölls i förarbetena att upphovsmannen inte enbart har ekonomiskt intresse i ett verk utan även ett personligt sådant varför det bör vara upphovsmannens rätt att besluta om vem som ska få ändra eller till vem vidareöverlåtelse får ske. Om det inte uttryckligen avtalats om vad som ska gälla angående rätt att ändra och vidareöverlåta kan det ändå anses vara tillåtet om upphovsmannen kan anses ha samtyckt därtill.⁴⁵ Här finner man ett exempel som härrör från en situation gällande upphovsrätt i anställning. I förarbetena lyfts som exempel fram att en reklambyrå i allmänhet är berättigad att till sina kunder överlåta alster som byråns anställda har skapat i anställningen om byrån äger förfoganderätt på grund av själva anställningsavtalet.⁴⁶ Om man jämför exemplet med vad som nämns från förarbetet inledningsvis i detta stycke visar det endast återigen att det är anställningsförhållandet som avgör vad som ska gälla vid en upphovsrätts övergång i en anställning.

För att avgöra vem som ska tilldelas upphovsrätten för övriga verk som tillkommit i en anställning måste man således hämta vägledning utanför lagen. Frågan avgörs bland annat med hjälp av enskilda anställningsavtal, kollektivavtal och praxis. I avsaknad av uttrycklig bestämmelse och med endast ett fåtal behjälpliga rättsfall om anställdas upphovsrätt i allmänhet har det i svensk doktrin även utvecklats en allmän princip, den så kallade tumregeln.

2.3.2.1 Anställningsavtal och kollektivavtal

Upphovsrätt kan enligt 27 § URL överlåtas helt eller delvis och en sådan överlåtelse kan ske genom avtal. Således kan upphovsrätt överlåtas genom anställningsavtal och när så sker gäller det som arbetsgivaren och den blivande arbetstagaren har avtalat om i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer. Det är dock mindre vanligt att upphovsrätt uttryckligen regleras i arbetsrättsliga avtal även i fall när personer anställs för att utföra rent verksskapande arbete såsom t.ex. på en reklambyrå eller i konstindustriell verksamhet.⁴⁷

Om inget är särskilt avtalat så bestämmer anställningsförhållandets art samt branschens allmänna villkor och sedvänjor huruvida en överlåtelse ska ske. Det som blir avgörande är hur normalutnyttjandet av det aktuella verket förutsatts ske med hänsyn till företagets verksamhet. Utnyttjandeformer som faller inom gränserna för företagets normala aktiviteter tillkommer utan vidare företaget. Andra utnyttjanden som inte faller inom företagets normala aktiviteter tillfaller istället den anställda varandes upphovsman i enlighet med den upphovsrättsliga principen. Upphovsrätt i anställningsförhållande

⁴⁴ Prop. 1960:17, s 172.

⁴⁵ Prop. 1960:17, s 179.

⁴⁶ Prop. 1960:17, s 179.

⁴⁷ Bernitz, U m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, HB Immaterieellt rättsskydd, 2005, s 92.

övergår således inte på arbetsgivaren i vidare utsträckning än vad som är nödvändigt med hänsyn till företagets normala verksamhet.⁴⁸ Det som överlåtes i anställningsavtal är förfoganderätten då 3 kap 27 § URL begränsas av 1 kap 3 § URL vilken anger upphovsmannens ideella rätt. Den ideella rätten kan som ovan nämnts inte överlåtas i den svenska upphovsrätten bortsett från fall som gäller datorprogram vilkas upphovsrättsliga skydd övergår fullständigt med såväl förfogande- som ideell rätt. Om det inte är fråga om datorprogram kan arbetstagaren således kräva att anges som upphovsman, motsätta sig förvanskande ingrepp eller att verket återges i kränkande sammanhang så vida han eller hon inte har valt att efterge sin ideella rätt.⁴⁹

Om en överlåtelse inte uttryckligen reglerats i det enskilda anställningsavtalet kan det finnas bestämmelser i kollektivavtal. En bransch som ofta nämns i sammanhang som rör anställdas upphovsrätt är journalistbranschen. Jag har därför valt att lyfta fram det så kallade journalistavtalet, ett kollektivavtal mellan Svenska Tidningsutgivareföreningen och Svenska Journalistförbundet från 2004, som ett exempel där problemet regleras.

Journalistavtalets 4 § behandlar upphovsrätt och anger att den anställda överlåter åt företaget, hos vilket den är anställd, rätten att i tryckt och digital form i sin verksamhet förfoga över upphovsrättsligt skyddat material som den anställda är upphovsman till och som tagits fram i den anställdes anställning hos företaget. Kollektivavtalet anger dock vissa begränsningar i överlåtelsen. Exempelvis anges det i paragrafen att det krävs ett godkännande från den anställda upphovsmannen om företaget vill utge böcker med material från den anställda eller vill sända material i radio eller TV. Vidare anges att vidareöverlåtelse till annan med egen tidning förutsätter att överenskommelse träffas i förväg med berörd anställd eller med journalistklubben. Det får däremot anses tillåtet för arbetsgivaren att publicera text- och bildmaterial som skapats av den anställda i samtliga tidningar som företaget ger ut. Detta framkom i AD 1993 nr 135 som gällde en tolkning av det journalist avtal som gällde före det som ovan refererats. I 4 § i kollektivavtalet stadgades, liksom i nu gällande journalistavtal, att företaget fick publicera text- och bildmaterial som den anställda var upphovsman till i tidning som företaget gav ut. Fråga var om företagets förfoganderätt var så pass vid att materialet även kunde publiceras i andra utav företagets tidningar. Arbetsdomstolen beslutade att bestämmelsen ska tolkas som innefattandes en rätt för företaget att publicera materialet i varje tidning som det ger ut.

Vad gäller den ideella rätten anges det att text- och bildmaterial inte får utnyttjas så att den anställdes rätt enligt 3 § URL kränks. Materialet får heller inte utnyttjas så att det kränker den anställdes journalistiska anseende. Om företaget vill publicera artiklar eller teckningar som härrör från en

⁴⁸ Koktvedgaard, M och Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, Nordstedts Juridik, 2004 s 117.

⁴⁹ Prop. 1960:17, s 66.

anställd som slutat vid företaget så ska den före detta anställde underrättas om avsikten att publicera. Motsätter sig den före detta anställde en publicering med stöd av godtagbara skäl får företaget inte publicera materialet.

Överlåtelsen av upphovsrätt som anges i journalistavtalet är vid en jämförelse inte lika långtgående som den övergång som anges i lagbestämmelsen rörande datorprogram tillkomna i en anställning vilken innefattar så väl förfogande- som ideell rätt. Då det inte finns någon lagreglering för övriga verk tillkomna i en anställning kan en överlåtelses omfattning helt regleras i enskilda anställningsavtal samt kollektivavtal. Detta innebär även att det journalistavtal som jag valt att lyfta fram inte anger några allmänna regler för samtliga branscher inom vilka upphovsrättsövergång behöver regleras. Avtalet kan dock anses ha en normerande verkan rörande upphovsrätt i anställning inom mediebranschen.⁵⁰ Enligt 26 § MBL binder kollektivavtal som har slutits av arbetsgivar- och arbetstagarorganisation inom sitt tillämpningsområde även medlem i organisationen. Denna bestämmelse gäller oavsett om medlemmen har inträtt i organisationen före eller efter avtalets tillkomst såvida han eller hon inte redan är bunden av annat kollektivavtal. I AD 1977 nr 49 framkom emellertid principen om kollektivavtals verkan på utanförstående arbetstagare vilken innebär att kollektivavtal är tillämpligt även på arbetstagare utanför arbetstagarorganisationen. Således kan journalistavtalet exempelvis anses ha normerande verkan på de anställningsavtal som sluts med journalister vilka inte är medlemmar i Svenska Journalistförbundet.

2.3.2.2 Rättspraxis

Då det som ovan nämnts ofta i anställningsavtal och även i kollektivavtal lämnas oreglerat vem som ska tilldelas upphovsrätten till verk tillkomna i en anställning måste man i vissa fall se sig om efter vägledning på annat håll. Dessvärre har ämnet inte behandlats i någon större utsträckning i praxis och det får anses råda oklarhet på det vidare området rörande upphovsrätts överlåtelse i anställningsförhållande.⁵¹ Inom doktrin på området poängteras det återkommande att antalet rättsfall som behandlar frågan är ytterst få. Bernitz med flera skriver i boken Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens att de enda avgörandena i högre instans på området torde vara NIR 1967 s 455 samt AD 2002 nr 87. Även Svensäter skriver i sin avhandling Anställning och upphovsrätt att svensk domstolspraxis angående förfoganderättens övergång på grund av anställning är så sparsam att man inte kan dra några säkra slutsatser om vad som faktiskt gäller. Han lyfter fram NIR 1967 s 455 som det enda fallet som direkt gäller frågan om vilken omfattning arbetsgivarens förvärv ska anses ha.⁵²

⁵⁰ Koktvedgaard och Levin, 2004, s 117.

⁵¹ Bernitz, 2005, s 92.

⁵² Svensäter, 1991, s 331.

I NIR 1967 s 455 behandlades omfattningen av arbetsgivarens förvärv av en anställd belysningsarkitekts upphovsrättsligt skyddade verk efter att dennes anställning upphört. Belysningsarkitekten var anställd hos ett glasbruk för att utarbeta modeller och dekorer för brukets glasproduktion. Efter att arkitektens anställning upphört fortsatte bruket att utnyttja dennes verk i dess verksamhet. Arkitekten yrkade i första hand på ersättning för utnyttjande efter anställningens upphörande och i andra hand på jämkning av anställningsavtalet under åberopande att hans lön och provision inte varit skälig i förhållande till glasbrukets utbyte av rätten till verken. Anställningsavtalet och anställningsformen tolkades emellertid så att arkitekten till glasbruket överlätit sin förfoganderätt till de verk han skapat under sin anställning. I anställningsavtalet förekom inte någon bestämmelse om rätten till verken men domstolen fann den genom en tyst överenskommelse i anställningsavtalet ha övergått till bruket. På grund av den anställningsform och de arbetsuppgifter som gällde för arkitekten ansågs denne ha överlätit sin förfoganderätt till arbetsgivaren och erhöll således inte någon ersättning. Andrahandsyrkandet bifölls inte heller då arkitekten inte kunde visa på skäl för jämkning.

Även om det återgivna rättsfallet anses vara ett av de få som är av betydelse inom den svenska rätten rörande arbetstagares upphovsrätt så har det dessvärre inte någon avgörande betydelse för vad som generellt sett torde gälla. Det kan anföras som stöd för en fullständig övergång av upphovsrätten i ett anställningsförhållande men domskälen är mycket knapphändert utformade och ger föga ledning i fråga om de bakomliggande förhållandena.⁵³

Bättre stöd kan därför tänkas kunna hämtas i det andra fallet i den svenska domstolspraxisen rörande anställdas upphovsrätt. I AD 2002 nr 87 behandlades rättsövergången av de närstående rättigheterna i ett anställningsförhållande. Denna uppsats har som nämnts i kapitel 1 inte till syfte att behandla de till upphovsrätten närstående rättigheterna. Men det nämnda AD-avgörandet har betydelse för den tumregel som nu ska behandlas och som ger vägledning på området för upphovsrättens övergång till arbetsgivaren. Fallet refereras därför i nästföljande kapitel.

2.3.2.3 Tumregeln

När det inte är eller på annat sätt kan anses överenskommet vad som ska gälla för en eventuell övergång av en arbetstagares upphovsrätt till verk tillkommet i en anställning kan den så kallade tumregeln vara till hjälp. Tumregeln har utvecklats i den svenska doktrinen och har formulerats olika av olika författare men har i huvudsak haft samma innebörd.⁵⁴ Enligt tumregeln gäller att arbetsgivaren får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommer som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för ändamål som kan

⁵³ Svensäter, 1991, s 332.

⁵⁴ Wolk, S, Arbetsgivares rätt till anställdas närstående rättigheter, JT 2002-03, s 668.

förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamål med dess tillkomst i tjänsten ska uppnås är ändringen tillåten.⁵⁵ Med arbetsgivarens normala verksamhet avses den verksamhet som arbetsgivaren faktiskt bedriver. Det arbetsresultat med vilket upphovsrätt följer ska ha kommit till som ett led i den faktiskt bedrivna verksamheten.⁵⁶ Detta innebär att i situationer där arbetsgivaren bedriver verksamhet som är av tillfälligt slag kan upphovsrätten inte anses överlåten till arbetsgivaren. Undantag kan emellertid finnas om det är en bransch av ett slag som leder till att anställningsförhållandet tolkas såsom även innefatta verksamhet som är tillfällig inom företaget.⁵⁷ Då arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för ändamål som kan förutses när verket tillkom skall omfattningen av den överlåtelse som kan ske knytas an till de omständigheter och behov som fanns i verksamheten vid tiden för arbetstagarens befattning med verket.⁵⁸ Från att enbart ha varit en regel framvuxen inom doktrin på området blev tumregeln fastställd som en tolkningsregel efter ett fall i arbetsdomstolen 2002.

AD 2002 nr 87 gällde frågan om rättsövergång av utövande konstnärers rätt enligt 45 § URL avseende en videoinspelning av ett musikaliskt framförande. Fråga var om anställda musiker i Marinens Musikkår hade överlåtit sina närstående rättigheter till deras arbetsgivare Försvarsmakten. Under framförande av musik tillsammans med andra orkestrar spelades det in en film som sedan sammanställdes till en videofilm som Försvarsmakten dels sålde, dels gav bort i marknadsföringssyfte. Musikerna fick inte möjlighet att kvalitetsgranska och erhöll inte någon särskild ersättning för videoinspelningen. Övergången av de närstående rättigheterna hade inte uttryckligen reglerats i kollektivavtal eller i de enskilda musikernas anställningsavtal. Försvarsmakten gjorde gällande att rättigheten skulle anses överlåten till arbetsgivaren genom anställningsavtal medan Försvarsförbundet gjorde gällande motsatsen.

Domstolen inledde sina domskäl med att ange att det inom arbetsrätten som allmän regel brukar gälla att frukterna av arbetstagares arbete tillkommer arbetsgivaren men att grundregeln är den motsatta när det gäller intellektuellt skapade verk och att det då är arbetstagaren som tilldelas rätten till verket. Vidare angavs det att en överlåtelse av arbetstagarens upphovsrätt kan ske genom uttrycklig överenskommelse i kollektivavtal eller i enskilt anställningsavtal. Men då det saknades sådan uttrycklig överenskommelse i fallet och efter påpekande om bristen på klagörande rättsfall tog domstolen upp den så kallade tumregeln. Enligt arbetsdomstolen bör utgångspunkten, i fall där det får anses oklart vem som ska tilldelas upphovsrätten, vara att arbetsgivaren inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet får utnyttja sådana verk som tillkommer som ett resultat av tjänsteåligganden gentemot arbetsgivaren. Det påpekades dock att man bör hålla i minnet att det är

⁵⁵ Bernitz, 2005, s 93.

⁵⁶ Svensäter, 1991, s 352 ff.

⁵⁷ Svensäter, 1991, s 378.

⁵⁸ Svensäter, 1991, s 373.

arbetstagaren som är rättighetsinnehavaren och att det därmed är arbetsgivaren som ytterst har att visa på att en övergång av upphovsrätten har skett. Detta visar att det är arbetstagaren som anses vara den ursprungliga rättshavaren och den princip som gäller inom upphovsrätten följs således inledningsvis när det gäller upphovsrätt i en anställning.⁵⁹

Trots att fallet rörde de närstående rättigheterna kom domskälen att belysa att när inget särskilt avtal finns får den så kallade tumregeln anses vara vägledande. Då AD:s resonemang i domskälen var generellt formulerade får tumregeln betydelse även för andra situationer än den om närstående rättigheter som behandlades i det aktuella fallet. Det bör sannolikt innebära att tumregeln blivit en tolkningsregel för upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden.⁶⁰

I vilken omfattning upphovsrätten överlåtes till arbetsgivaren med stöd av tumregeln bestäms som ovan nämnt av verksamhetens behov. Detta blir således avgörande för huruvida både förfoganderätten ska anses överlåten och den ideella rätten eftergiven. Enligt vad som stadgas i URL kan den ideella rätten inte överlåtas utan endast efterges av upphovsmannen såvida det inte rör sig om en fullständig övergång enligt 40a § URL. Om arbetstagaren inte kan anses ha eftergivit sin ideella rätt är huvudregeln att namngivelse skall ske. Men det finns emellertid sammanhang och branscher i vilka det inte kan anses som god sed att ange namn. I texter och bilder i reklamster kan det exempelvis anses som god sed att inte ange upphovsmannens namn.⁶¹ Huruvida en eftergift har gjorts även av den ideella rätten att bli namngiven när tumregeln tillämpas bestäms således av den verksamhet som arbetsgivaren faktiskt bedriver.⁶²

2.3.3 Särskild ersättning vid överlåtelse av arbetstagares upphovsrätt

Enligt arbetsrättsliga principer gäller som tidigare nämnts att den lön arbetstagare erhåller är en kompensation för det arbete som personen i fråga har anställts för att utföra. Det kan emellertid under vissa omständigheter bli aktuellt med särskild ersättning utöver lönen. Sådan särskild ersättning kan grundas på avtal eller, vid avsaknad av avtal, på att arbetstagaren gjort en särskild arbetsprestation eller om arbetsresultatet visar sig ha högre värde än vad som ursprungligen väntats.⁶³ Fråga är om sådan särskild ersättning kan bli aktuell vid överlåtelse av en arbetstagares upphovsrätt till verk som tillkommit i en anställning.

⁵⁹ Wolk, S, Anställdas immaterialrätter – divergenta förhållanden, Ny Juridik, 2004:4, s 21.

⁶⁰ Wolk, S, NIR 71, 2002, s 597f.

⁶¹ Svensäter, 1991, s 439 f.

⁶² Svensäter, 1991, s 440.

⁶³ Svensäter, 1991, s 181.

På det reglerade området som gäller rätten till datorprogram stadgas det att det sker en fullständig övergång av arbetstagarens upphovsrätt. Det innebär att arbetsgivaren förvärvar såväl förfoganderätten som den ideella rätten till verket. Bestämmelsen är emellertid dispositiv och anger att den endast gäller såvida annat inte har avtalats.⁶⁴ Man kan således tänka sig att arbetstagaren i ett praktiskt fall kan erhålla särskild ersättning om detta avtalats fram mellan denne och arbetsgivaren. I förarbetena sägs det emellertid inte uttryckligt något om vad som ska gälla för särskild ersättning när det sker en övergång på grund av 40a § URL.

Övriga upphovsrätter tillkomna i en anställning skall som ovan nämnts inte anses styras av de motivuttalanden som gäller för 40a § URL och frågan om särskild ersättning får därmed en annan utgångspunkt än den som blir aktuell när det rör sig om datorprogram. Det kan avtalas fram i enskilda anställningsavtal och i kollektivavtal huruvida arbetstagaren ska erhålla särskild ersättning när upphovsrätt till verk tillkomna i en anställning ska övergå till arbetsgivaren. Tidigare har det så kallade Journalistavtalet lyfts fram som ett exempel på området och det kan nämnas även i sammanhang som rör särskild ersättning. I avtalets 4 § anges det att till följd av överlåtelse av förfoganderätt till de alster som den anställde skapat ska en årlig ersättning utgå till arbetstagaren. För år 2006 uppgår ersättningen till 1600 kr. Det anges även att särskild ersättning kan utgå efter förhandling vid sekundär utgivning av exempelvis böcker eller liknande produkter.

Det finns dock anställningsförhållande där en eventuell särskild ersättning inte avtalats fram och fråga är vad som ska anses gälla i en sådan situation. I de fåtal rättsfall som behandlat frågan har det intagits en tämligen restriktiv hållning i fråga om rätt till särskild ersättning utöver lönen. AD 1975 nr 23 gällde fråga om förutsättningar för arbetstagarers rätt till ersättning för arbete som utförts i hemmet utanför ordinarie arbetstid. Det uppkom en tvist om ersättning för förbättringar till vilka arbetstagaren var idégivare och konstruktör. Det framkom emellertid att förbättringar av sådant slag låg inom ramen för anställningen och under sådana omständigheter måste det ha givits en uttrycklig utfästelse om ersättning för att en sådan ska bli aktuell.⁶⁵ Arbetstagaren i fråga kunde inte visa på en uttrycklig utfästelse om särskild ersättning varför arbetsdomstolen lämnade yrkandet därom utan bifall. Regeln som framkom i AD 1975 nr 23 bekräftades i det senare fallet AD 1983 nr 96 där fråga var om en arbetstagarare som anställdes för att främst syssla med konstruktionsarbete kunde anses ha rätt till särskild ersättning för en viss konstruktion. Arbetsdomstolen fann inte att arbetstagaren hade gjort en sådan särskild prestation vid sidan av det vanliga konstruktionsarbetet att han på grund därav skulle ha rätt till särskild ersättning. Vidare kunde arbetstagaren inte visa på en uttrycklig utfästelse om särskild ersättning varför arbetsdomstolen beslutade att någon sådan inte skulle utbetalas.⁶⁶

⁶⁴ Prop. 1992/93:48, s 118.

⁶⁵ AD 1975 nr 23, s 185.

⁶⁶ AD 1983 nr 96, s 599.

Den restriktiva hållningen kan man även finna i det tidigare refererade fallet NIR 1967 s 455 där en belysningsarkitekt inte ansågs ha rätt till särskild ersättning för arbetsgivares nyttjande av hans verk efter att anställning upphört. Då arbetstagare som framställer verk oftast har som arbetsuppgift att just framställa verk torde utrymmet för särskild ersättning vara tämligen litet om det inte uttryckligen avtalats. Den arbetsrättsliga principen om att rätten till arbetsresultatet tillfaller arbetsgivaren då arbetstagaren kompenseras för sin arbetsinsats genom lön hålls sannolikt i åtanke vid ingående av sådant anställningsförhållande och vid fastställande av lön.⁶⁷

Skulle den lön som arbetstagaren erhåller för det verk som skapas i hans eller hennes anställning inte anses fullgod kan 36 § avtalslagen tillämpas för en jämkning. Anställningsavtalet kan exempelvis jämkas till arbetstagarens förmån om det verk som skapats har använts i större utsträckning än vad som gäller för den normala verksamheten.⁶⁸

Sammantaget torde gälla att det för särskild ersättning krävs en uttrycklig utfästelse därom från arbetsgivaren när det rör sig om anställningsförhållande där det är att vänta att arbetsresultat kommer att tilldelas upphovsrätt som övergår till arbetsgivaren. I fall där ett arbetsresultat oväntat tilldelas upphovsrätt kan en jämkning ske av det ursprungliga anställningsavtalet för att bättre motsvara de förhållande som uppstått.

⁶⁷ Svensäter, 1991, s 328.

⁶⁸ Svensäter, 1991, s 329.

3 Engelsk rätt

3.1 Allmänt om upphovsrätt

Den engelska rätten avseende upphovsrätt i anställning utgår från den angloamerikanska filosofin där arbetsgivaren tilldelas upphovsrätten till det verk som skapats av en anställd.⁶⁹ Man kan emellertid som nämnts i kapitel 1 se att inom den allmänna engelska upphovsrätten tillfaller rätten främst upphovsmannen liksom den gör i den svenska lagstiftningen. Det som till viss del skiljer den svenska och den engelska upphovsrätten är att man i England valt ett undantag som stadgar att upphovsrätten till verk skapade av anställda ska tillfalla arbetsgivaren och inte arbetstagaren. Bestämmelsen går att finna i section 11(2) CDPA 1988. Argumentationen för detta undantag är att arbetsgivaren är den som förser arbetstagaren med material för att möjliggöra verket, att arbetsgivaren skapar möjligheter för personer som annars inte skulle kunna skapa på grund av avsaknad av ekonomiska medel samt att arbetsgivaren genom att tillhandahålla material uppmuntrar till nytt skapande.⁷⁰

Det finns således en tämligen klar lagstiftning i den engelska rätten om vad som gäller för upphovsrätt i anställning. I kapitel 1 angavs de två skilda rättsfamiljer som Sverige respektive England tillhör. Då den engelska rätten faller under den anglosaxiska common-law familjen ser man här att regleringen av upphovsrätt i anställning skiljer sig från denna traditionella reglering genom att till största del bestå av lagtext.

I section 1 CDPA 1988 anges tre kategorier inom vilka upphovsrätt kan erhållas. De tre kategorierna är originellt litterärt, sceniskt, musikaliskt eller konstnärligt verk, ljudinspelning, film eller TV-sändning samt typografisk bearbetning av publicerade verk. Begreppet verk definieras inte i lagtext, istället anses en skapelse vara ett upphovsrättsligt verk om den faller in under någon utav de tre nämnda kategorierna.⁷¹ Upphovsrätten anses vila i uttrycket av en idé och inte i idén i sig själv. För att ett verk enligt den först nämnda kategorin ska tilldelas upphovsrättsligt skydd måste det vara ett original som har dokumenterats i skrift eller på annat sätt. Hur ett original ska definieras anges inte i lagtext utan har istället utvecklats i rättspraxis. I *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd*⁷² angavs det att det för att vara ett original måste härstamma från upphovsmannen själv. Fråga var om publicering av tentamensfrågor utgjorde intrång i upphovsrätt. För att ett sådant intrång skulle föreligga krävdes det att tentamensfrågorna erhållit upphovsrättsligt skydd genom att vara dokumenterade original enligt nuvarande section 1 CDPA 1988. Domstolen fann att de publicerade

⁶⁹ Koktvedgaard och Levin, 2004, s 115.

⁷⁰ Bently, L och Sherman, B, Intellectual property, Oxford University Press, 2004, s 123.

⁷¹ Davis, J, Intellectual Property Law, Oxford University Press, 2005, s 93.

⁷² (1916) 2 Ch. 601.

tentamensfrågorna var upphovsrättsligt skyddade då de utgjorde ett uttryck av en idé och då de härstammade från de aktuella upphovsmännen. Begreppet original behandlades även i *Designers Guild Ltd v Russell Williams Ltd*⁷³ där fråga var om ett textilmönster var original samt ett uttryck av en idé och inte en allmän gestaltning av en idé i sig själv. Domstolen fann att det aktuella textilmönstret var ett original och ett uttryck av en idé samt att det hade kopierats från kändes textilmönster och kopian utgjorde således ett intrång i deras upphovsrätt. Anledningen till att man fann det vara ett original var att den kombination av blommönster som hade använts på tyget visade på skaparens talang och arbete med materialet. Domstolen framhöll att det är skaparens talang och nerlagda arbete tillsammans med en idé som inte är banal eller allmängiltig som leder till upphovsrättsligt skydd.

Inom den engelska upphovsrätten skiljer man på upphovsman till ett verk och ägare till ett verk. Beroende på vilket man anses vara tilldelas man olika rättigheter.⁷⁴ Såsom upphovsman tilldelas man så kallade moraliska rättigheter medan man som ägare tilldelas ekonomiska rättigheter. Moraliska rättigheter motsvarar den ideella rätten i Sverige. Detta betyder emellertid inte att man inte kan vara både upphovsman och ägare till verket. De moraliska rättigheterna finner man i sections 77-89 CDPA 1988 och de avser att skydda upphovsmannen från kränkande behandling och användning av hans eller hennes verk. Dessa moraliska rättigheter stannar hos upphovsmannen och kan endast övergå på någon annan om upphovsmannen i fråga dör.⁷⁵ Det finns fyra moraliska rättigheter. Den första är rätten att bli identifierad som skaparen av ett litterärt, sceniskt, musikaliskt eller konstnärligt verk samt som filmregissör. Denna rätt som även kallas "the paternity right" återfinns i sections 77-79 CDPA 1988 där det även anges ett antal undantag till rätten. Som exempel på undantag kan rätten att bli identifierad som skapare av dataprogram samt skapare av verk i en anställning nämnas. Dessa undantag kommer att behandlas närmre nedan i kapitlet om de moraliska rättigheterna. Den andra moraliska rätten är en rätt att invända mot kränkande behandling av verket och den går att finna i sections 80-83 CDPA 1988. Den tredje rätten innebär att man inte ska bli falskeligen angiven som skapare av ett verk. Denna rätt finns i section 84 CDPA 1988 och gäller för skapare av litterära, sceniska, musikaliska samt konstnärliga verk och för filmregissörer. Den fjärde och sista moraliska rättigheten är rätten till privatliv när fråga är om fotografi och film som kommit till i privata eller familjesammanhang. Upphovsmäns moraliska rättigheter har emellertid kritiserats för att vara svaga. En av anledningarna därtill är att rättigheterna endast blir gällande om upphovsmannen själv åberopar dem. Vidare kan upphovsmannen frånsäga sig rättigheterna och i situationer där ägaren av den ekonomiska rätten till verket är en annan än upphovsmannen själv kan förhandlingspositionen för upphovsmannen vara tämligen dålig. Det finns även, som nämnts, undantag fastslagna i lag till bestämmelserna om moraliska rättigheter som riskerar att försvaga dem.⁷⁶

⁷³ (2001) 1 All E.R. 700 HL.

⁷⁴ Bainbridge, D, Intellectual Property, Pitman Publishing, 1999, s 74.

⁷⁵ Davis, 2005, s 139.

⁷⁶ Davis, 2005, s 140.

De ekonomiska rättigheterna tillfaller som utgångspunkt upphovsmannen själv enligt section 11(1) CDPA 1988. Upphovsmannen kan emellertid överlåta upphovsrätten till någon enligt section 90(1) CDPA 1988. För att en överlåtelse ska vara giltig krävs det enligt section 90(3) CDPA 1988 att den skett skriftligen och är undertecknad av upphovsmannen alternativt av en person med fullmakt från upphovsmannen. En överlåtelse kan innefatta såväl hela verket som delar utav det enligt section 90(2) CDPA 1988. Som ovan nämnts kan de moraliska rättigheterna endast överlåtas vid upphovsmannens död och en överlåtelse avser således den ekonomiska rätten till ett verk. Upphovsmän kan emellertid avsäga sig de moraliska rättigheterna och de saknar då betydelse för den som övertagit de ekonomiska rättigheterna.⁷⁷ En överlåtelse kan även ske av framtida upphovsrätt och upphovsmannen kan således skapa verk vilka tilldelas upphovsrättsligt skydd som direkt övergår på någon annan på grund av tidigare avtal.⁷⁸ Det har emellertid fastslagits undantag till den huvudregel som anges i section 11(1) CDPA 1988. I section 11(2) anges det att arbetsgivare tilldelas den ekonomiska rätten till ett litterärt, sceniskt, musikaliskt eller konstnärligt verk som skapats i en anställning. Vad denna bestämmelse innebär kommer att behandlas nedan.

Enligt section 16(2) CDPA 1988 krävs det tillåtelse från ägaren till de ekonomiska rättigheterna för att få utföra någon utav de handlingar som ägaren har exklusiv rätt till att utföra. Som exempel på sådana handlingar kan kopiering, publicering samt bearbetning av verket nämnas. Om ägaren ger en sådan tillåtelse har han eller hon auktoriserat personen i fråga att utföra någon utav de handlingar till vilka ägaren har exklusiv rätt.⁷⁹ Exempel på sådan auktorisering kan man finna i rättspraxis. I *Pensher Security Door Co Ltd v Sunderland City Council*⁸⁰ behandlades frågan om auktorisering. Fallet gällde byggande av hus och svaranden hade antagit ett byggnadsanbud som innefattade dörrar med design som ursprungligen gick att hitta i kärandens sortiment varför käranden återopade intrång. Fråga var om det fanns auktorisering för användning av deras design. The Court of Appeal framhöll att den som anställer annan att utföra deras design därigenom också auktoriserar personen i fråga att kopiera det ursprungliga verket. I det aktuella fallet var det emellertid annan än den ursprunglige ägaren till designen som skapat kopian och det ansågs därmed vara ett intrång i upphovsrätten.

3.2 Allmänt om rätten till arbetsresultat

För att en arbetsgivare ska ha rätt till det arbetsresultat som en arbetstagare framställt krävs det att tillkommit som ett led i anställningen. Arbetstagarens skyldigheter i anställningen gentemot arbetsgivaren blir således vägledande

⁷⁷ Davis, 2005, s 140.

⁷⁸ Bently och Sherman, 2004, s 122.

⁷⁹ Davis, 2005, s 124.

⁸⁰ (2000) RPC 249 CA.

för vad som ska tillfalla arbetsgivaren och vad som ska stanna hos arbetstagaren.⁸¹ Arbetstagaren har en lydnaplikt som tvingar honom eller henne att följa de lagliga order som arbetsgivaren ger. Huruvida det kan anses vara en laglig order beror av anställningsvillkor, arbetsbeskrivning samt den ställning och yrkesstatus som arbetstagaren har. Vidare har arbetstagaren en samarbetsplikt som innebär att han eller hon ska samarbeta för att verksamheten ska kunna bedrivas effektivt. Det finns också en omsorgsplikt som åligger arbetstagaren. Enligt denna ska arbetstagaren utföra sitt arbete med omsorg och skicklighet. Arbetstagaren har även lojalitetsplikt som innebär ett förbud att konkurrera med arbetsgivaren, arbeta för en konkurrent eller använda konfidentiell information. I gengäld till de angivna förpliktelserna har arbetsgivaren en plikt att betala lön och andra förmåner.⁸² Om det arbetsresultat som arbetstagaren skapat har tillkommit under någon utav de ovan nämnda förpliktelserna torde det därmed i praktiken innebära att resultatet tillfaller arbetsgivaren.

För att finna exempel på när arbetsresultat tillfaller arbetsgivaren och när det tillfaller arbetstagaren får man vända sig till praxis. Som exempel kan *Stevenson Jordan v MacDonald*⁸³ nämnas där fråga var om en anställd hade rätten till en serie offentliga föreläsningar som han hållit. Arbetsgivaren hade finansierat kostnaderna för föreläsningarna och arbetstagaren hade kunnat förbereda föreläsningarna under sin arbetstid samt använt företagets bibliotek. Vidare ansågs det material som arbetstagaren tagit fram vara till nytta även för det arbete som han var anställd för att utföra. Domstolen fann emellertid att arbetsresultaten inte skulle tillfalla arbetsgivaren utan stanna i arbetstagarens ägo. Anledningen därtill var att det inte tillkommit efter order av arbetsgivaren och det var således inte något som arbetstagaren var förpliktad på grund av sin anställning att utföra. Således torde frågan huruvida ett arbetsresultat tillkommit som ett led i anställningen bero på det kontrakt som finns mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.⁸⁴

Vid en överlåtelse av rätten till det arbetsresultat som arbetstagare skapat kan fråga uppstå om en rätt för arbetstagaren att erhålla särskild ersättning utöver den lön som gäller för anställningsförhållandet. I den engelska rätten anses emellertid anställda vara fullgott kompenserade genom lön och anställningsförmåner.⁸⁵ Särskild ersättning kommer att behandlas mer ingående nedan.

När det är fråga om upphovsrättsliga verk skapade av anställda anges det som tidigare nämnts i section 11(2) CDPA 1988 att de litterära, sceniska, musikaliska samt konstnärliga verk som arbetstagare skapat som ett led i hans eller hennes anställning tillfaller arbetsgivaren. Vad som gäller mer ingående för resultat som producerats av arbetstagare och som tilldelas

⁸¹ Bently och Sherman, 2004, s 125.

⁸² Rönmar, 2004, s 84 f.

⁸³ (1952) 69 RPC 10.

⁸⁴ Bently och Sherman, 2004, s 125.

⁸⁵ Bently och Sherman, 2004, s 123.

upphovsrättsligt skydd kommer att behandlas nedan i avsnittet om upphovsrätt i anställning.

3.3 Upphovsrätt i anställning

I den engelska rätten har man valt att i lag uttryckligen reglera vad som ska gälla för upphovsrättsligt skyddade verk tillkomna i en anställning. Som huvudregel ska den ekonomiska rätten till sådana verk tillfalla arbetsgivaren om de tillkommit som ett led i arbetstagarens anställning enligt section 11(2) CDPA 1988. De så kallade moraliska rättigheterna som tidigare nämnts stannar emellertid hos arbetstagaren men denne kan välja att avstå från dessa. Nedan kommer inledningsvis en beskrivning av den lagregel som går att finna i section 11(2) CDPA 1988. Därefter görs en beskrivning av de moraliska rättigheterna. Jag kommer löpande att behandla den rättspraxis som finns på området och som är vägledande i tolkningen av de nämnda bestämmelserna. Slutligen kommer ett kapitel om eventuell särskild ersättning vid överlåtelse av arbetstagares upphovsrätt.

3.3.1 Den ekonomiska rätten

Enligt section 11(2) CDPA 1988 är arbetsgivaren den som tilldelas den ekonomiska upphovsrätten om en arbetstagare skapat ett litterärt, sceniskt, musikaliskt eller konstnärligt verk som ett led i hans eller hennes anställning. Enligt section 3(1)(b) CDPA 1988 anses även datorprogram vara litterära verk. Datorprogram faller under definitionen litterärt verk i såväl färdig produkt som förberedande designmaterial.⁸⁶ Direktiv 91/250/EEG som i den svenska rätten ledde till bestämmelsen 40a § URL implementerades i den engelska rätten genom the Copyright Regulations (SI 1992/3233) och ledde till bestämmelsen i section 3(1)(b) CDPA 1988.

För att avgöra om ett verk tillkommit som ett led i en anställning måste man först klargöra om den skapande personen i fråga var en anställd eller endast en uppdragstagare. Om det är fråga om verk som tillkommit på uppdrag och inte som ett led i en anställning stannar nämligen upphovsrätten hos uppdragstagaren såvida inte annat har avtalats.⁸⁷ I section 178 CDPA 1988 finner man en definition av begreppet anställd i den engelska rätten. Bestämmelsen anger att "*employed, employee, employer and employment refer to employment under a contract of service or of apprenticeship*". Arbetstagaren måste således falla in under denna definition för att arbetsgivaren ska kunna hävda en rätt till de upphovsrättsliga verk som skapats. Definitionen i CDPA 1988 stämmer överens med det allmänna arbetstagarbegreppet som går att finna i s 230 ERA 1996 där det anges att "*employee means an individual who has entered into or works under a contract of employment*". Vidare anges det att "*a contract of employment means a contract of service or apprenticeship, whether express or implied,*

⁸⁶ Davis, 2005, s 94.

⁸⁷ Davis, 2005, s 111.

and (if it is express) whether oral or in writing". Vid en utredning om huruvida en arbetstagare är anställd brukar domstolar främst se till två faktorer som utgör minimum för att det ska föreligga en anställning. Man ser till ömsesidiga förpliktelser mellan arbetsgivaren och arbetstagaren samt möjligheten för arbetsgivaren att utöva kontroll över arbetstagaren.⁸⁸ Ömsesidiga förpliktelser anses vara en av de viktigaste aspekterna vid fråga om en arbetstagare är anställd. Endast i fall då det finns ömsesidiga förpliktelser kan en arbetstagare anses vara anställd och inte en uppdragstagare.⁸⁹ Om det istället är "a contract for service" stannar upphovsrätten hos arbetstagaren som då inte är anställd utan en uppdragstagare.⁹⁰ De två nämnda faktorerna är emellertid inte avgörande utan man ser även till andra omständigheter i det aktuella fallet.⁹¹ Man kan exempelvis finna andra omständigheter i *Beloff v Pressdram*⁹² där man fastslog att en arbetstagare är anställd om han eller hon utgör en del av företaget och om det arbete som han eller hon producerar är en integrerad del av företaget. I fallet var det fråga om en journalist ansågs vara en anställd eller en uppdragstagare. Domstolen fann att hon var anställd även om hon producerade böcker och medverkade i TV-sändningar som inte var del av hennes anställning. Det som talade för att hon var anställd var sådana omständigheter som att företaget tillhandahöll kontor och sekreterare till henne, företaget betalade henne på regelmässig basis utan hänsyn till vad som producerats eller hur mycket samt att hennes arbete ansågs vara en integrerad del av företaget. Man fastslog att upphovsrätten till det arbete som hon skapade som ett led i hennes anställning tillföll arbetsgivaren medan upphovsrätten till det arbete som hon producerade utanför sina arbetsuppgifter stannade hos henne. Andra aspekter som tas i beaktande av domstolar är hur situationen mellan arbetstagaren och arbetsgivaren ser ut ekonomiskt. Frågor som huruvida arbetstagaren betalas en regelbunden lön eller en klumpsumma, om vem som bär risken vid en förlust och vem som äger det material eller de maskiner som behövs för arbetet.⁹³

Det som till viss del blir vägledande är således den anställdes arbetsuppgifter, vad han eller hon har anställts för att utföra. Uppgifterna kan framkomma av en arbetsbeskrivning i den anställdes anställningskontrakt och om det som den anställda skapat inte faller inom den beskrivningen övergår inte upphovsrätten till arbetsgivaren. Problem uppstår emellertid när en arbetsbeskrivning är väldigt vid och man därmed kan tolka in olika uppgifter samt när det arbete som den anställda utför har utvecklats till att gälla även sådant som inte går att finna i arbetsbeskrivningen.⁹⁴ Som exempel kan det tidigare behandlade rättsfallet *Stevenson Jordan Ltd v MacDonald*⁹⁵ nämnas. Trots att den anställda hade förberett sina föreläsningar under ordinarie arbetstid och trots att en del av

⁸⁸ Bently och Sherman, 2004, s 124.

⁸⁹ Barnard, Catherine, Labour Law in Motion, Kluwer Law International, 2005, s 53.

⁹⁰ Davis, 2005, s 111.

⁹¹ Bently och Sherman, 2004, s 124.

⁹² (1973) 1 All E.R. 241.

⁹³ Barnard, 2005, s 53.

⁹⁴ Bainbridge, 1999, s 80f.

⁹⁵ (1952) 69 RPC 10.

materialet som han tog fram till sina föreläsningar även kunde användas till de uppgifter han var anställd att utföra ansåg domstolen inte att arbetsgivaren hade upphovsrätt till föreläsningmaterialet. Arbetsgivaren hade endast rätt till den del som gick att använda i det arbete som arbetstagaren hade anställts för att utföra. Upphovsrätten till det resterande materialet stannade hos den anställde.

Efter att ha fastställt huruvida en arbetstagare är anställd eller utför sitt arbete på uppdrag blir nästa steg att avgöra om det verk som har skapats har skapats som ett led i en anställning i enlighet med section 11(2) CDPA 1988. En avgörande faktor vid ett sådant fastställande är huruvida skapandet av det aktuella verket faller inom sådant arbete som arbetsgivaren kan förvänta sig av arbetstagaren. Fråga blir vad arbetstagaren har anställts för att utföra åt arbetsgivaren.⁹⁶ I *Noah v Shuba*⁹⁷ var fråga om en arbetstagare hade upphovsrätt till en bok som till viss del var finansierad av företaget som han var anställd hos men som arbetstagaren skrivit på sin fritid. Domstolen i fallet hämtade bland annat vägledning i det tidigare nämnda fallet *Stevenson Jordan Ltd v MacDonald*⁹⁸ där en anställd hade upphovsrätten till föreläsningmaterial som använts utanför hans tjänst men som producerats under arbetstid. Domarna i fallet framhöll att en anställd kan under sin arbetstid eller med sin arbetsgivares ekonomiska medel skapa verk till vilka arbetstagaren själv får upphovsrätten. Det som istället ifrågasätts i en sådan situation är att arbetstagaren har ägnat arbetstid åt annat än vad han eller hon har ålagts att göra. Således fann man att arbetstagaren i *Noah v Shuba*⁹⁹ erhöll upphovsrätten till den bok som han skrivit på sin fritid men som till viss del finansierats av hans arbetsgivare. Domslutet torde i praktiken innebära att anställningsavtalet ges stor betydelse för ett svar på frågan huruvida det verk som skapats har skapats som ett led i en anställning. Värt att nämna i anknytning till detta fall är även det faktum att det fanns en tradition inom det aktuella företaget att rätten till det material som arbetstagare skapat med vilket upphovsrätt följt tillföll arbetstagaren och inte arbetsgivaren.¹⁰⁰ Ett annat exempel från rättspraxis som är vägledande är *Missing Link Software v Magee*.¹⁰¹ Fråga i fallet var om ett datorprogram som en arbetstagare skapat åt ett konkurrerande företag under tiden som han var anställd hos ett annat företag kunde anses vara tillkommet som ett led i hans anställning hos det senare företaget. Dataprogrammet hade skapats utanför arbetstid och arbetstagaren hade använt egen utrustning för ändamålet. Domstolen fann trots nämnda omständigheter att det hade tillkommit som ett led i arbetstagarens anställning och upphovsrätten tillföll därmed arbetsgivaren. Anledningen till denna slutsats var att arbetstagaren hade skapat sådant verk som han var anställd för att skapa och det kunde förväntas av honom att han producerade

⁹⁶ Bently och Sherman, 2004, s 125.

⁹⁷ (1991) F.S.R 14.

⁹⁸ (1952) 69 R.P.C 10.

⁹⁹ (1991) F.S.R 14.

¹⁰⁰ (1991) F.S.R 27.

¹⁰¹ (1989) F.S.R 361.

ett sådant arbetsresultat.¹⁰² Det kan påpekas att sist nämnda rättsfall kom före implementeringen av direktiv 91/250/EEG. Om fallet hade kommit till domstol efter den implementeringen hade datorprogrammet ansetts vara ett litterärt verk enligt section 3(1)(b) CDPA 1988. Bedömningen huruvida det tillkommit som ett led i en anställning torde emellertid i praktiken ha varit densamma som när fallet behandlades av domstol 1989.

Även om en arbetstagare har skapat ett verk som ett led i en anställning och upphovsrätten således ska övergå till arbetsgivaren kan situationen vara en annan om parterna valt att avtala om saken. Enligt section 11(2) CDPA 1988 gäller regeln endast om inte annat avtalats mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Ett sådant avtal kan vara såväl muntligt som skriftligt.¹⁰³ Det går även att finna sådana avtal i branschvänja. Som exempel kan det ovan nämnda fallet *Noah v Shuba*¹⁰⁴ anges. Inom det företag som var i fråga hade man som tradition att låta arbetstagare behålla upphovsrätten till de böcker och artiklar som de skapade i sin anställning. Ett praktiskt exempel skulle således kunna vara en arbetstagare som skriver en artikel vilken behandlar det ämne som han eller hon anställts för att behandla. Om det företag arbetstagaren arbetar för har som sedvänja att låta arbetstagare bibehålla upphovsrätten och erhålla eventuell royalty för artikeln behövs det således inte ett uttryckligt avtal därom. Skulle situationen vara sådan som förelåg i *Noah v Shuba* krävs det en överlåtelse till företaget i enlighet med section 90(3) CDPA 1988 för att arbetsgivaren ska erhålla upphovsrätten. Ett avtal som innebär att section 11(2) CDPA 1988 inte ska tillämpas på en arbetstagare leder nämligen till att arbetstagaren blir ägare till såväl de moraliska som de ekonomiska rättigheterna och om han eller hon önskar överlåta den ekonomiska rätten måste det ske i enlighet med section 90(3) CDPA 1988.¹⁰⁵ Enligt section 90(3) är en överlåtelse inte giltig såvida den inte skett skriftligen och har undertecknats av överlåtaren eller av en person som av överlåtaren tilldelats fullmakt i ärendet.

3.3.2 Moraliska rättigheter

Upphovsmän tilldelas så kallade moraliska rättigheter till det verk som de skapat. Dessa rättigheter är till för att skydda upphovsmannen från kränkande behandling av hans eller hennes verk. Bestämmelserna går att finna i sections 77-89 CDPA 1988. Som angivits ovan tilldelas upphovsmannen som huvudregel såväl den ekonomiska som den moraliska rätten till sitt verk enligt section 11(1) CDPA 1988. Det finns emellertid undantag till regeln och ett sådant är när verket tillkommit som ett led i en arbetstagares anställning enligt section 11(2) CDPA 1988. Vid ett sådant undantag blir arbetsgivaren den som tilldelas den ekonomiska rätten till verket men den moraliska rätten stannar hos arbetstagaren då den inte kan

¹⁰²(1989) F.S.R 366.

¹⁰³ Bently och Sherman, 2004, s 126.

¹⁰⁴ (1991) F.S.R 14.

¹⁰⁵ Bainbridge, 1999, s 82.

överlåtas i annat fall än vid upphovsmannens död.¹⁰⁶ Även om de moraliska rättigheterna endast kan överlåtas vid upphovsmannens död finns det ett antal undantag till bestämmelserna.¹⁰⁷ I tidigare kapitel har de fyra moraliska rättigheter som går att finna i den engelska rätten angivits. Den första som omnämndes var rätten att bli identifierad som skapare till ett litterärt, sceniskt, musikaliskt eller konstnärligt verk och den går att finna i section 77 CDPA 1988. Till denna bestämmelse finns det ett undantag i section 79(3)(a) CDPA 1988 som säger att rätten inte gäller för verk som faller under section 11(2), det vill säga verk som tillkommit som ett led i en anställning. Ett praktiskt exempel skulle kunna vara en arbetstagare som är anställd som reklamare och som utfärdar en reklamaffisch. Då affischen har till syfte att marknadsföra en produkt torde arbetstagarens rätt att bli identifierad falla bort på grund av section 79(3)(a) CDPA 1988. Undantaget anses rättfärdigat på grund av det faktum att det är arbetsgivaren som bekostat det producerade verket och det bör därmed vara arbetsgivaren som ges rätten att exploatera verket i den omfattning och på det sätt som han eller hon önskar.¹⁰⁸

Vidare stadgas det i section 80(1) CDPA 1988 den moraliska rätten att som upphovsman skyddas mot kränkande behandling av sitt verk. Bestämmelsen har sin grund i att upphovsmannen har lämnat avtryck av sin personlighet i sitt verk och därmed känner en samhörighet med verket i fråga.¹⁰⁹ Bestämmelsen avser enligt section 80(2) förvanskning av upphovsmannens verk eller behandling av verket som är till skada för upphovsmannens rykte. I *Pasterfield v Denham and Another*¹¹⁰ framhöll man att det för bestämmelsens verkan inte räcker att upphovsmannen själv är sårad eller kränkt utan man måste kunna visa på att det skett en förvanskning av verket. Det finns emellertid även undantag till section 80. Sådana verk som tillkommit i en anställning och vars ekonomiska upphovsrätt därmed tillfallit arbetsgivaren är undantagna från den moraliska rätten att protestera mot kränkande eller förvanskande behandling. I praktiken innebär det exempelvis att arbetstagare på design- eller reklamföretag eller författare till artiklar och rapporter inte kan åberopa den moraliska rätt som går att finna i section 80(1) CDPA 1988 när deras arbetsgivare väljer att förändra verk och sedan använda dem i offentliga och kommersiella syfte.¹¹¹ Rätten kan emellertid kvarstå om upphovsmannen har identifierats som verkets skapare vid tidpunkten för en kränkning eller om upphovsmannen vid tidigare tillfällen har identifierats som skapare i publicerade kopior av det förvanskade eller kränkta verket enligt section 82 CDPA 1988. Vidare finns det undantag till section 80 i section 81(2) CDPA 1988 där det anges att datorprogram inte faller under rätten att protestera. Rätten att protestera gäller enligt section 81(3)-(4) heller inte verk som tillkommit i syfte att rapportera nyheter, verk som publicerats i tidningar eller sammanställda

¹⁰⁶ Davis, 2005, s 139.

¹⁰⁷ Bently och Sherman, 2004, s 123.

¹⁰⁸ Bently och Sherman, 2004, s 238.

¹⁰⁹ Bently och Sherman, 2004, s 242.

¹¹⁰ [1999] F.S.R. 168 CC.

¹¹¹ Bently och Sherman, 2004, s 249.

verk såsom encyklopedier eller uppslagsböcker. Ett praktiskt fall skulle kunna vara en journalist som skrivit en artikel i syfte att rapportera en nyhet. Om den aktuella artikeln återges i ett annat sammanhang som leder till en förvanskning av verket har journalisten i fråga inte någon rätt att protestera.

Som redan nämnts kan de moraliska rättigheterna inte överlåtas utan kan endast övergå på annan vid upphovsmannens död. Upphovsmannen kan dock avsäga sig sina moraliska rättigheter enligt section 86 och section 87(2) och (3) CDPA 1988. Enligt dessa bestämmelser kan rätten att bli identifierad som upphovsman samt rätten att protestera mot förvanskning eller kränkande behandling frånsägas skriftligen med upphovsmannens underskrift.

De moraliska rättigheterna har kritiserats för att vara svaga bland annat på grund av upphovsmäns möjlighet att avsäga sig dessa moraliska rättigheter. Vidare har de ansetts svaga då exempelvis rätten att bli identifierad som upphovsman måste åberopas för att få någon verkan. Det som ofta befaras är att upphovsmän har en dålig förhandlingsposition gällande de moraliska rättigheterna. I en förhandling där den ekonomiska rätten ska överlåtas kan de som ska överta rätten även kräva att de moraliska rättigheterna ska avsägas.¹¹²

3.3.3 Särskild ersättning vid överlåtelse av arbetstagares upphovsrätt

Vid ett anställningsförhållande fastställs den lön som ska betalas till arbetstagaren vanligen i anställningsavtalet. Arbetsgivaren blir genom avtalet skyldig att betala under förutsättning att arbetstagaren har utfört det arbete som han eller hon har ålagts att göra. Om det inte har fastställts någon exakt summa för den lön som ska betalas till arbetstagaren är arbetsgivaren skyldig att betala en skälig lön.¹¹³ Ett utav de argument som ligger till grund för bestämmelsen i section 11(2) CDPA 1988 är att upphovsrätten kan gå över tack vare det faktum att arbetstagaren kompenseras genom lön. Vidare anses arbetstagaren kompenserad genom att erhålla fortsatt anställning och genom att tilldelas befordran.¹¹⁴ Det har emellertid diskuterats om arbetstagare borde erhålla särskild ersättning när de levererat arbetsresultat som är bättre än väntat. Diskussionen hölls vid tillkomsten av den nuvarande CDPA 1988 och inspirationen hämtades från de system som finns i patentlagen.¹¹⁵ I Patents Act 1977 section 40 anges det att domstol kan ålägga en arbetsgivare att betala särskild ersättning i fall då arbetsgivare har framställt en patenterbar uppfinning som är till stor fördel för arbetsgivaren. En sådan särskild ersättning ska enligt section 41 ge arbetstagaren en rättvis del i den fördel som tillkommit arbetsgivaren eller

¹¹² Davis, 2005, s 139f.

¹¹³ Gaymer, 2001, s 158.

¹¹⁴ Bently och Sherman, 2004, s 123.

¹¹⁵ Bently och Sherman, 2004, s 123.

som kan väntas tillkomma arbetsgivaren. I *Memco-Med's Patent*¹¹⁶ åberopade en anställd särskild ersättning för uppfinning vars patent tillhörde arbetsgivaren. I fallet framhöll domstolen att uppfinning och patent måste särskiljas. Det är patentet som ska vara till stor fördel för arbetsgivaren och inte uppfinningen i sig för att en arbetstagare ska ha rätt till särskild ersättning. Domstolen fann att det i det aktuella fallet inte kunde anses visat att det var patentet som givit arbetsgivaren en fördel genom bland annat ökad försäljning av den patenterade produkten. Istället ansåg man att den ökade försäljningen snarare berodde på att produkten som sådan var av god kvalité och arbetstagaren tilldelades inte någon rätt till särskild ersättning. Inte heller i *British Steel Plc's Patent*¹¹⁷ ansågs arbetstagaren har rätt till särskild ersättning. Fallet gällde en arbetstagare som hävdade rätt till särskild ersättning på grund av en uppfinning som patenterats av arbetsgivaren. Arbetstagaren ansåg att patentet hade givit arbetsgivaren en stor fördel och menade att han borde erhålla ersättning enligt section 40(1) CDPA 1988. Domstolen fann att uppfinningen som sådan var av stort värde för arbetsgivaren men att patentet inte var av så stor fördel att det kunde leda till särskild ersättning. Vid bedömningen av hur värdefullt patentet var för arbetsgivaren såg man bland annat till de kostnader som lagts ner på skapandet av uppfinningen.

Någon bestämmelse liknande den i Patents Act har dock inte införts i CDPA. Arbetstagare som producerat arbetsresultat som tilldelas upphovsrättsligt skydd anses därmed kompenserade genom den lön och de anställningsförmåner som de tilldelats genom sitt anställningsavtal.¹¹⁸ Ett praktiskt exempel som skulle kunna illustrera rättsläget är en arbetstagare som får skälig lön för det arbete som han eller hon utför. Om arbetstagaren i fråga skulle producera ett upphovsrättsligt skyddat arbetsresultat vars ekonomiska rättigheter övergår på arbetsgivaren i enlighet med section 11(2) CDPA 1988 så torde han eller hon anses vara kompenserad genom den lön och de anställningsförmåner som gäller för anställningsförhållandet.

Ovan har det angivits att bestämmelsen i section 11(2) CDPA 1988 inte gäller i fall där annat avtalats mellan arbetsgivare och arbetstagare. Om upphovsrätten till ett arbetsresultat stannar hos arbetstagaren efter överenskommelse kan rätten emellertid överlåtas till arbetsgivaren i efterhand. En sådan överlåtelse ska ske skriftligen med upphovsmannens underskrift enligt section 90(3) CDPA 1988. Överlåtelse kan ske på samma sätt som överlåtelse sker med annan egendom.¹¹⁹ I praktiken torde det innebära att den ersättning som blir aktuell vid en sådan överlåtelse är den som arbetsgivaren och arbetstagaren förhandlat fram.

¹¹⁶ Ch D (Patents Court) 1992.

¹¹⁷ (1992) R.P.C 117 PO.

¹¹⁸ Bently och Sherman, 2004, s 123.

¹¹⁹ Davis, 2005, s 140.

4 Komparativ analys

I kapitel 1 angav jag vilka rättsfamiljer som respektive land tillhör. Den svenska rätten faller under den nordiska eller kontinentaleuropeiska familjen vilken typiskt sett har lagen som utgångspunkt i sin rättskällehära. Den engelska rätten faller under den anglosaxiska common-law familjen där tonvikten istället läggs på domstolarna som huvudsakliga normgivare. En första intressant reflektion som man därför kan göra är att regleringen av upphovsrätt i anställningen inte följer de traditionella mönster som annars präglar rättsfamiljerna. I England där man vanligen finner regleringen i rättspraxis har man valt att lagstifta på området medan man i Sverige istället finner regleringen i rättspraxis och kollektivavtal. Jag har tidigare nämnt att lagstiftning har fått ökad betydelse inom arbetsrätten i England. Bestämmelsen som gäller arbetstagares upphovsrätt finner man emellertid i den lagstiftning som reglerar upphovsrätt och övrig immaterialrätt och således inte inom arbetsrättens. Kanske visar detta på en allmän trend inom vissa områden i den engelska lagstiftningen. Lagstiftningen har, som nämnts i inledningskapitlet, fått ökad betydelse inom arbetsrätten. Numera verkar common law och lagstiftning parallellt i den engelska arbetsrätten och så tycks även fallet vara inom den engelska upphovsrätten.

Inom den svenska rätten är förfoganderätt och ideell rätt de centrala rättigheterna på det behandlade området och dessa motsvaras i den engelska rätten av den ekonomiska rätten och de moraliska rättigheterna.

När fråga är om vem som ska tilldelas förfoganderätten finns det, såsom har framgått av kapitel 2 ovan, endast en situation som uttryckligen lagreglerats när det gäller upphovsrätt i anställning i Sverige. Det som har reglerats är upphovsrätt till datorprogram tillkomna i en anställning vilket går att finna i 40a § URL. Enligt denna bestämmelse skall upphovsrätten till datorprogram som tillkommit som ett led i en anställning tillfalla arbetsgivaren. Bestämmelsen har endast betydelse för datorprogram och kan inte tjäna som ledning vid prövning av upphovsrättens övergång för andra upphovsrättsligt skyddade verk. Då det inte finns uttryckliga bestämmelser i lag så råder det avtalsfrihet på området och det som avtalas i enskilda anställningsavtal eller i ett kollektivavtal gäller i enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer. Som framkommit ovan avtalas det dessvärre inte alltid uttryckligen om vad som ska gälla för upphovsrätt i anställning och svaret på vem som ska tilldelas rätten är därmed inte alltid självklart.

Den skillnad som man här kan lyfta fram är det faktum att man i England har valt att uttryckligen lagstifta om vem som ska tilldelas den ekonomiska rätten. Enligt section 11(2) CDP A 1988 skall den ekonomiska rätten tillfalla arbetsgivaren om verket skapats som ett led i arbetstagarens anställning. Med verk avses i den engelska rätten även datorprogram vilket innebär att man i England finner en utgångspunkt för samtliga upphovsrättsliga arbetsresultat i en lagbestämmelse medan man i Sverige måste leta inom lag,

praxis och avtal för att ges en uppfattning om rättsläget. Det bör framhållas att bestämmelsen endast avser anställda och det är därför av stor vikt att inledningsvis avgöra om arbetstagaren i fråga är anställd eller endast en uppdragstagare. I det senare fallet gäller nämligen inte section 11(2) och upphovsrätten stannar hos arbetstagaren. För att avgöra om en arbetstagare är anställd ser man bland annat till ömsesidiga förpliktelser och arbetsgivares möjlighet att utöva kontroll. Man ser även till huruvida arbetstagaren kan anses utgöra en del av företaget samt huruvida arbetstagarens arbete utgör en integrerad del av företaget. De senare omständigheterna beaktades av domstolen i *Beloff v Pressdram*¹²⁰.

Trots de nämnda skillnaderna finner man även likheter i ländernas regleringar på området. Inom den svenska rätten får numera den så kallade tumregeln anses vara vägledande i fall som gäller upphovsrätt i en anställning. Enligt denna regel får arbetsgivaren inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet utnyttja sådana verk som tillkommer som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtaganden gentemot arbetsgivaren. Efter att tumregeln behandlats i AD 2002 nr 87 anses den numera vara fastställd som en tolkningsregel på området. Vid en jämförelse med vad som stadgas i section 11(2) CDPA 1988 menar jag att det i praktiken blir samma resultat inom den svenska rätten när det gäller överlåtelse av förfoganderätten till arbetsgivaren. Om ett verk skapats som ett led i en anställning skall upphovsrätten enligt den engelska rätten tillfalla arbetsgivaren. Det som anses avgörande för huruvida det skett som ett led i en anställning är om verket faller inom sådant arbete som arbetsgivaren kan förvänta sig av arbetstagaren. Fråga blir vad arbetstagaren har anställts för att utföra. Samma fråga kan anses avgörande vid tillämpning av tumregeln. Arbetsgivare ges i Sverige rätt att utnyttja verk som tillkommit som ett resultat av tjänsteåligganden och särskilda åtagande, med andra ord vad arbetstagaren har anställts för att utföra. Den skillnad som emellertid måste lyftas fram här är att det i den svenska rätten, tumregeln till trots, är arbetstagaren som anses vara den ursprungliga rättighetsinnehavaren. Då det saknas en regel liknande den i section 11(2) inom den svenska rätten så kan arbetsgivaren inte per automatik anses vara rättighetsinnehavaren om ett verk tillkommit som ett led i en anställning såvida det inte rör sig om datorprogram. Arbetsgivaren måste istället visa att det skett en överlåtelse av förfoganderätten med anledning av arbetstagarens tjänsteåligganden och särskilda åtaganden.

Sammantaget torde det i Sverige vara något svårare för en arbetsgivare att bli innehavare av förfoganderätten då han eller hon har att bevisa att verket tillkommit som ett resultat av tjänsteåligganden eller särskilda åtaganden. Det ter sig emellertid inte omöjligt för en arbetsgivare att bli rättighetsinnehavare och jag finner inte skillnaden så stor att de båda länderna kan anses markant skilja sig åt avseende reglernas effekt i praktiken för förfoganderättens övergång.

¹²⁰ (1973) 1 All E.R. 241.

Den andra frågan som besvarats är vem som får ideell rätt till verk skapade i en anställning. Ideell rätt och moraliska rättigheter har tillkommit i syfte att skydda upphovsmän mot kränkande behandling eller förvanskning av hans eller hennes verk. I Sverige så finner man bestämmelser i URL som anger att den ideella rätten inte kan överlåtas utan endast efterges av arbetstagaren. Upphovsmannen skall enligt den ideella rätten namnges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver när verket görs tillgängligt för allmänheten. Vid en övergång av förfoganderätten skall som huvudregel den ideella rätten stanna hos arbetstagaren. Huvudregeln gäller i fall då det sker en överlåtelse av upphovsrättsliga verk som inte är datorprogram. Enligt 40a § URL övergår nämligen såväl förfogande som ideell rätt till arbetsgivaren i fall då arbetstagaren framställt datorprogram. Arbetstagaren förlorar därmed sin rätt att bli angiven som datorprogrammets skapare samt att protestera mot ändringar i verket. Bestämmelsen i 40a § kom till efter implementering av direktiv 91/250/EEG då rådet fann det angeläget att harmonisera för att olikheter i rätten till datorprogram mellan medlemsländerna inte skulle ha en negativ effekt på den gemensamma marknaden. Den ideella rätten kan emellertid anses eftergiven även för övriga verk tillkomna som arbetsresultat i en bransch om det inte kan anses varande god sed att exempelvis namnge skapare. Som exempel har reklambranschen ovan nämnts.

I den engelska rätten kan de moraliska rättigheterna endast överlåtas på annan vid upphovsmannens död. Det finns emellertid undantag angivna i lag till de moraliska rättigheterna och dessa undantag påverkar bland annat arbetstagare vars förfoganderätt tillfallit arbetsgivaren. De moraliska rättigheter som fräntas arbetstagaren är rätten att bli identifierad som verkets skapare. Här finner man en likhet med den bestämmelse som återfinns i den svenska rätten avseende datorprogram och även i de fall branschens sedvänjor leder till att arbetstagaren inte namnges som verkets skapare. Vidare finner man i den engelska rätten ett undantag till rätten att protestera mot förvanskning av ett verk eller behandling av ett verk som är till skada för upphovsmannens rykte när verket tillkommit som ett led i en anställning. Här finner man ytterligare en likhet mellan den svenska och engelska rätten på området. Likheten avser datorprogram och verk tillkomna i branscher vars sedvänja kan medföra en rätt att förändra verket. Båda länderna gör således undantag i sina ideella respektive moraliska rättigheter i fall då verk skapats av en arbetstagare och dess förfoganderätt övergått till arbetsgivaren.

Sammantaget kan man se att de båda länderna har ställt upp regler i syfte att skydda upphovsmän mot förvanskning av deras verk samt mot en behandling eller användning av deras verk som kan vara till men för deras rykte som skapare. Vidare kan man även se att båda länderna i olika utsträckning valt att undanta dessa regler när det gäller verk tillkomna i en anställning. Den engelska rätten kan enligt min mening anses gå något längre i sina undantag då de är fastställda i lag och därmed gäller samtliga upphovsrättsliga verk som tillkommit i en anställning. Den svenska rätten ger något starkare ideell rätt när det gäller verk som inte är datorprogram då

ett undantag för sådana verk är beroende av en branschvänja som rättfärdigar ett undantag.

När det gäller den tredje frågan om och hur en arbetstagare kompenseras i fall då upphovsrätten tilldelas arbetsgivaren finner man inom den svenska rätten att särskild ersättning utöver lönen kan bli aktuell om arbetstagare har gjort en särskild arbetsprestation eller om arbetsresultatet visar sig ha högre värde än vad som ursprungligen väntats. När det rör sig om arbetsresultat som består av upphovsrättsligt skyddat verk har det i praxis intagits en tämligen restriktiv hållning till särskild ersättning och det krävs en uttrycklig utfästelse därom för att det ska bli aktuellt. Anledningen därtill kan delvis anses vara att den arbetsrättsliga principen om att rätten till arbetsresultat tillfaller arbetsgivaren sannolikt hålls i åtanke vid fastställande av lön. Man kan emellertid finna exempel på särskild ersättning i anställnings- och kollektivavtal och i fall då den ursprungliga lönen inte anses fullgod för vad arbetstagaren presterat kan man jämka enligt 36 § avtalslagen. Det finns således vissa möjligheter för svenska arbetstagare att erhålla särskild ersättning vid en övergång av upphovsrätt till arbetsresultat.

Inom den engelska rätten ser man att arbetstagare anses kompenserade genom den lön och de anställningsförmåner som de tilldelats genom sitt anställningsavtal. Så länge den lön de erhåller kan anses skälig finns det inget som tyder på en rätt till särskild ersättning. Det fördes diskussioner om en rätt till särskild ersättning för upphovsrätt liknade den som går att finna i Patents Act men lagstiftare valde att inte införa en sådan bestämmelse. Därmed torde man kunna dra slutsatsen att engelska arbetstagare saknar rätt till särskild ersättning när upphovsrätt till arbetsresultat tillkomna som ett led i en anställning övergår till arbetsgivaren.

Det som torde bli avgörande för respektive land gällande särskild ersättning är vad parterna i ett anställningsförhållande valt att avtala om. Jag har inte undersökt i vilken utsträckning det ges rätt till särskild ersättning i anställnings- och kollektivavtal och jag kan därför inte fastslå förekomsten däry.

5 Slutsats och kommentar

I kapitel 1 har jag beskrivit två skilda filosofier som man kan finna inom det ovan behandlade området. De två filosofierna är den kontinentaleuropeiska, vilken anses råda i Sverige, samt den angloamerikanska, vilken anses råda i England. Den kontinentaleuropeiska filosofin tar hänsyn till de personliga intressen som uppstår genom den skapande insatsen. Liksom i droit d'auteur systemet som går att finna i Frankrike har Sverige valt att ställa skaparens rättigheter främst. Med den kontinentaleuropeiska filosofin kan upphovsrätten enbart övergå på arbetsgivaren genom uttryckliga eller konkludenta avtal. Denna filosofi skiljer sig från den angloamerikanska som istället väljer att sätta de ekonomiska perspektiven främst när det rör sig om upphovsrätt i en anställning. Genom att som arbetsgivare tillhandahålla material och ekonomiska medel anses man i England vara den som har rätten till de upphovsrättsligt skyddade verk som tillkommer i en anställning. Utifrån dessa filosofier torde man kunna dra slutsatsen att den svenska rätten tilldelar arbetstagare starkare upphovsrätt till verk skapade i en anställning. Vidare torde den engelska rätten frånta arbetstagare upphovsrätt till verk skapade i deras anställning och istället överlåta rätten till arbetsgivaren som ska premieras på grund av de ekonomiska satsningar han eller hon gjort.

Inom den svenska rätten kan man se att den kontinentaleuropeiska filosofin följs så till vida att det inte lagfästs någon rätt för arbetsgivare att erhålla upphovsrätten till verk tillkomna i en anställning. Det är istället arbetstagaren som inledningsvis anses vara rättighetsinnehavaren till ett upphovsrättsligt verk tillkommet i en anställning. Vi finner emellertid ett undantag när det gäller datorprogram vilkas upphovsrätt enligt lag skall övergå till arbetsgivaren vad gäller såväl förfogande- som ideell rätt. Här kan man i den svenska rätten se ett inslag av den angloamerikanska filosofin om arbetsgivarens rätt till ett verk på grund av de ekonomiska satsningar som han eller hon har gjort för att möjliggöra det framställda arbetsresultatet. Bestämmelsen liknar till viss del den som går att finna i section 11(2) CDPA 1988 som har försvarats med att det är arbetsgivaren som förser arbetstagaren med material för att möjliggöra verket, att arbetsgivaren skapar möjligheter för personer som annars inte skulle kunna skapa på grund av avsaknad av ekonomiska medel samt att arbetsgivaren genom att tillhandahålla material uppmuntrar till nytt skapande. Argumentationen för bestämmelsen i section 11(2) visar på att den angloamerikanska filosofin följs inom den engelska rätten på området genom att ställa det ekonomiska perspektivet främst. Det måste emellertid framhållas att den svenska bestämmelsen tillkom som en följd av direktiv 91/250/EEG. Om Sverige inte hade varit skyldigt att implementera nämnda direktiv kan man ställa sig tveksam till om denna bestämmelse hade funnits i den svenska rätten. Men man finner vidare vid en undersökning av praxis och doktrin att den så kallade tumregeln kan leda till en överlåtelse av arbetstagarens upphovsrätt till arbetsgivaren om verket i fråga tillkommit

som ett resultat av tjänsteåligganden eller särskilda åtagande gentemot arbetsgivaren. En överlåtelse blir även aktuell om det finns en branschvänja som säger att upphovsrätten skall överlåtas till arbetsgivaren. Man kan således se att den kontinentaleuropeiska filosofin vilken sätter arbetstagaren varandes upphovsman främst inte följs i så stor utsträckning inom den svenska rätten som man inledningsvis kan tro. Det finns därmed inte en så stor skillnad i styrkan av den förfoganderätt som arbetstagare kan erhålla när verket tillkommit i en anställning. Det som kan tänkas ge en svensk arbetstagare något starkare upphovsrätt är det faktum att arbetsgivaren måste visa på att det skett en överlåtelse med anledning av tjänsteåligganden eller särskilda åtaganden, medan en arbetsgivare i England däremot per automatik tilldelas rätten genom s 11(2) CDPA 1988 om verket tillkommit som ett led i en anställning.

Då den kontinentaleuropeiska filosofin vill värna om det personliga uttryck som upphovsmän infogar i sina verk kunde man i den svenska rätten förväntas se ett starkt skydd för de ideella rättigheterna. Arbetstagare vars förfoganderätt överlåtit till arbetsgivaren borde ges en rätt att invända mot förändring och förvanskning av deras verk samt mot användning som kan vara till men för deras rykte. Inom såväl den svenska som engelska rätten finner man lagstadgade bestämmelser som är till för att skydda upphovsmän. Detta skulle man inledningsvis kunna se som ett tecken på att den kontinentaleuropeiska filosofin har satt spår i både Sverige och England när fråga är om ideell rätt. Det man emellertid finner i praktiken är att det finns undantag till de ideella rättigheterna i både Sverige och England. Den skillnad länderna emellan som dock bör lyftas fram är att det i Sverige endast är ett undantag som berör datorprogram samt verk tillkomna i en anställning som tillhör en bransch där det råder en sedvänja i att anse de ideella rättigheterna eftergivna. Det torde enligt min mening således finnas en något starkare upphovsrätt för en svensk arbetstagare avseende den ideella rätten till ett verk tillkommet i en anställning. Den svenska, något starkare upphovsrätt torde kunna anses komma ur den kontinentaleuropeiska filosofin vars grundtanke är att ta hänsyn till de personliga intressen som uppstår i samband med den skapande insatsen. De undantag till moraliska rättigheter som går att finna i England bekräftar den angloamerikanska filosofin där det ekonomiska perspektivet sätts främst. För att en arbetsgivare ska kunna tillgodogöra sig ett upphovsrättsligt arbetsresultats hela värde behöver han eller hon kunna ändra i produkten för att exempelvis anpassa den till aktuell marknad. Vidare kan man se de svagheter som går att finna i de moraliska rättigheterna som ett resultat av den angloamerikanska filosofin.

När man slutligen ser till arbetstagares rätt till särskild ersättning vid en överlåtelse eller övergång av upphovsrätten finner man att de båda länderna även här är tämligen likartade. Den utgångspunkt som man finner i såväl Sverige som England är att arbetstagare anses kompenserade genom den lön och de anställningsförmåner som de erhållit. Jag har emellertid i min jämförelse poängterat det faktum att det kan förekomma avtal i vilka en rätt till särskild ersättning fastslagits. Hur vanligt förekommande sådana

bestämmelser är i respektive land har jag inte undersökt och kan därför inte dra någon slutsats därom.

Slutsatsen som jag dra av mina jämförelser är att den svenska och engelska rätten tilldelar arbetstagare en tämligen likartad upphovsrätt till verk skapade i en anställning. Trots de faktum att respektive land anses tillhöra två skilda filosofier anser jag att de bestämmelser som går att finna, i praktiken resulterar i ett skydd utav nästan samma styrka. De skillnader som jag har lyft fram bedömer jag inte vara så stora att man kan anse Sverige helt följa den kontinentaleuropeiska filosofin. På grund av de undantag som finns inom den svenska rätten kan arbetstagares upphovsrätt i Sverige till viss del liknas vid den som går att finna i England vars reglering faller under den angloamerikanska filosofin.

Käll- och litteraturförteckning

Barnard, Catherine, Diversification of the Labour Force: The Scope of Labour Law and the Notion of Employee, Labour Law in Motion, Kluwer Law International, Haag, 2005, s 51-58

Bently, Lionel och Sherman, Brad, Intellectual Property Law, 2:a uppl., Oxford University Press, Oxford, 2004

Bernitz, Ulf m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 9:e uppl., Handelsbolaget Immaterialt rättsskydd i Stockholm, Stockholm, 2005

Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, 2:a uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2003

Davis, Jennifer, Intellectual Property Law, 2:a uppl., Oxford University Press, Oxford, 2005

Gaymer, Janet, The Employment Relationship, Sweet & Maxwell, London, 2001

Glavå, Mats, Arbetsrätt, Studentlitteratur, Lund, 2001

Koktvedgaard, Mogens och Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 8:e uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm 2004

Kollektivavtal mellan Svenska Tidningsutgivareföreningen och Svenska Journalistförbundet 2004

Olsson, Henry, Copyright- svensk och internationell upphovsrätt, 6:e uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm, 1998

Proposition 1960:17 till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk mm.

Proposition 1992/93:48 om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet mm.

Rönmar, Mia, Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet, Juristförlaget i Lund, Lund 2004

Schmidt, F, Löntagarrätt, reviderad upplaga, Juristförlaget, Stockholm, 1994

Svensäter, Lennart, Anställning och upphovsrätt, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1991

Wolk, Sanna, NIR 71, 2002, s 593

Wolk, Sanna, Anställdas immaterialrätt i arbetsgivares konkurs,
JT 2002-03:2

Wolk, Sanna, Arbetsgivares rätt till anställdas närstående rättigheter,
JT 2002-03

Wolk, Sanna, Anställdas immaterialrätter – divergenta förhållanden,
Ny Juridik, 2004:4

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

AD 1975 nr 23
AD 1977 nr 49
AD 1983 nr 96
AD 1993 nr 135
AD 2002 nr 87
NIR 1967 s 455
NJA 1990 s 509

Engelska rättsfall

Beloff v Pressdram (1973) 1 All E.R 241
British Steel Plc's Patent (1992) R.P.C 117 PO
Designers Guild Ltd v Russell Williams Ltd (2001) 1 All E.R. 700 HL
Memco-Med's Patent Ch D (Patents Court) 1992
Missing Link Software v Magee (1989) F.S.R 361
Noah v Shuba (1991) F.S.R 14
Pasterfield v Denham and Another (1999) F.S.R 168 CC
Pensher Security Door Co Ltd v Sunderland City Council (2000) RPC 249
CA
Stevenson Jordan v MacDonald (1952) 69 RPC 10
University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd 2 Ch 601