

HT 2010



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARK13 Kandidatuppsats i arbetsrätt
15 högskolepoäng

Diskrepansen mellan 40 a URL och 3 § LAU

En utredning om rätten till arbetstagarens datorprogram

Handledare: Reinhold Fahlbeck

Författare: Mikael Wirén

Summary

This study investigates the discrepancy between § 40 a URL and § 3 § 2 st LAU. The two sections can produce contradictory situations for employers and employees when both copyright and patent law can be given a computer program. The subject is mainly linked to intellectual property law, but is viewed from a labor law perspective. This type of study is interesting, because the different fields of law, have different ideas of who is the correct owner to someone's performances. Under labor law, it is natural that the employer has the right to the material that his workers produces. It is equally important in the intellectual property law, that the creator gets all rights to his or her performances. A conflict can arise when performances, protected by IPR, is made by an employee - who is then be correct owner to the IPR rights? The purpose of this study is to critically examine the discrepancy between mentioned laws. The question is what the reason for the inherent conflict is and how it can be eliminated. The discrepancy is already known, but sparsely annotated. The investigation is therefore needed, particularly for future revisions of the laws. The study makes a comparison between the laws, based on an interpretation of their meaning, and discuss future law, *de lege ferenda*. The study concludes that the special rule contained in § 40 a URL should be removed. The reason is that the rule is outdated and create an unfair settlement. Instead, the so-called *tumregeln* should be consolidated in URL, where computer programs also can be covered.

Sammanfattning

Denna undersökning utreder den diskrepans som finns mellan 40 a § URL och 3 § 2 st LAU. De två paragraferna kan framkalla motsägelsefulla situationer för arbetsgivare och arbetstagare när både upphovsrätt och patenträtt kan ges ett datorprogram. Ämnet berör till stor del det immaterialrättsliga området, men ses utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv. Denna typ av undersökning är intressant då de olika rättsområdena har olika syn på rätten till prestationer. Inom arbetsrätten är det naturligt att arbetsgivaren har rätten till det material en arbetstagaren producerar. Lika naturligt är det inom immaterialrätten att upphovsmannen får alla rättigheter till det han eller hon presterar. En konflikt kan därför uppstå när immaterialrättsligt skyddat material tas fram av en anställd – vem tillhör rättigheterna då? Syftet med undersökning är att kritisk granska den diskrepans som finns mellan nämnda lagrum. Frågan är vad anledningen till den inneboende konflikten är och hur den kan elimineras. Intressant för undersökningen är också vilka konsekvenser diskrepansen medför i anställningsförhållanden. Problemet är sedan tidigare känt, men sparsamt kommenterad. Utredningen är därför behövlig, inte minst för framtida översyner av lagarna. I undersökningen görs en jämförelse mellan lagrummen, utifrån en tolkningen av deras innebörd, för att i slutändan behandla kommande rätt, *de lege ferenda*. Utredningens slutsats är att den specialregel som finns i 40 a § URL bör tas bort. Anledningen är att regeln är förlegad och innebär en orättvis reglering. Istället bör en kodifiering ske utav den så kallade tumregeln, där även datorprogram kan omfattas.

Nyckelord för uppsatsen är:

Arbetstagarens uppfinningar, Datorprogram, Tumregeln, 40 a § URL samt 3 § LAU.

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	6
1. Inledning.....	7
1.1. Bakgrund	7
<i>1.1.1. Grundläggande immaterialrätt</i>	7
<i>1.1.2. Överlappande skydd</i>	7
<i>1.1.3. Konflikten mellan arbetsrätt och immaterialrätt</i>	8
1.2. Ämne.....	8
1.1. Syfte, mål och frågeställning.....	8
1.3. Metod och material.....	9
1.4. Avgränsning.....	9
1.5. Disposition.....	10
2. 40 a § URL.....	11
2.1. Upphovsrättslagen.....	11
<i>2.1.1. Bakgrund</i>	11
<i>2.1.2. Generella utgångspunkter</i>	11
<i>2.1.3. Ekonomisk och ideell rättighet</i>	12
<i>2.1.4. Tumregeln</i>	13
2.2. Arbetsgivarens rättigheter enligt 40 a § URL.....	14
<i>2.2.1. Inledning</i>	14
<i>2.2.2. Datorprogram</i>	15
<i>2.2.3. Arbetstagare</i>	16
<i>2.2.4. Arbetsuppgifter och instruktioner</i>	18
<i>2.2.5. Begreppet övergång</i>	18
2.3. Utveckling	20
3. 3 § LAU.....	21

3.1. Lagen om arbetstagares uppfinningar.....	21
3.1.1. <i>Bakgrund</i>	21
3.1.2. <i>Generella utgångspunkter</i>	21
3.2. Arbetsgivarens rättigheter enligt 3 § LAU.....	22
3.2.1. <i>Inledning</i>	22
3.2.2. <i>Uppfinning</i>	23
3.2.3. <i>Arbetsgivarens verksamhetsområde</i>	25
3.2.4. <i>Uppfinningens samband med verksamheten</i>	26
3.2.5. <i>Arbetsgivarens rättigheter</i>	27
3.3. Närmare om datorprogram.....	27
3.4. Uppfinnaravtalet.....	28
3.5. Utveckling.....	29
4. Komparativ analys	31
4.1. Jämförelse mellan URL och LAU.....	31
4.1.1. <i>Inledning</i>	31
4.1.2. <i>Datorprogram</i>	31
4.1.3. <i>Verksamhetsområde och arbetsuppgifter</i>	32
4.2. Vem tillhör rättigheterna?.....	33
4.2.1. <i>Bedömningsbeskrivning</i>	33
4.2.2. <i>Diskrepans mellan 40 a § URL och 3 § LAU?</i>	34
4.2.3. <i>Diskrepans mellan 40 a § URL och Uppfinnaravtalet?</i>	34
4.3. Slutsats.....	35
5. Sammanfattning och avslutade ord.....	37
Källförteckning.....	38
Rättsfallsregister.....	40

Förkortningar

EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EPO	European Patent Office/Europeiska patentverket, München
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
LAS	lag (1982:80) om anställningsskydd
LAU	lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd, Stockholm
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Högsta domstolens domar
PL	patentlag (1967:837)
PBR	Patentbesvärsträtten
PRV	Patent- och registreringsverket
PTK	Privattjänstemannakartellen
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/Avtalet om handelsrelaterade aspekter på immaterialrätter
URL	lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WTO	World Trade Organization/Världshandelsorganisationen

1. Inledning

1.1. Bakgrund

1.1.1. *Grundläggande immaterialrätt*

Immaterialrätt utgör en gren av förmögenhetsrätt och omfattar rättsskydd för varumärken, uppfinningar, konstnärliga- och litterära verk, mönster, industridesign osv. Skydden utgår från att ensamrätter ges till enskilda som skrivit, målat, upfunnit, designat eller i övrigt skapat något. Av dessa måste vissa verk registreras för att åtnjuta skydd, andra ges skydd per automatik i och med skapandet. De ensamrätter som förvärfvas kan säljas och köpas och värderas ibland till skyhöga summor. Därför utgör ofta dessa rättigheterna en viktig del av företagens tillgångar. Och det är ofta den ekonomiska rättigheten som motiverar de immaterialrättsliga skydden. Om jag har lagt stor möda på att skriva en bok, har jag också ensamrätt att skörda frukten av arbetet. Likaså ska skydden ge ett incitament till att investera i forskning och utveckling, då ett framsteg kan ge en ensamrätt till den ekonomiska avkastningen. Den enskildes intressen av immaterialrättsliga skydd måste emellertid vägas mot samhällets och kollektivets intressen. Ett patent får exempelvis inte stoppa den tekniska utvecklingen inom ett område. Därför är skydden oftast tidsbegränsade och innehåller vissa inskränkningar.¹

1.1.2. *Överlappande skydd*

Då skydden innehåller fläckar och begränsningar är det vanligt att företag kombinerar flera olika immaterialrättsliga skydd för en produkt. För att ge ett exempel kan nämnas en bil. Den har med stor säkerhet mönsterskydd för designen, varumärkesskydd för logotypen, marknadsrättsligt skydd för modellbeteckningen, upphovsrätt till instruktionsboken, patentskydd för de tekniska lösningarna m.m. På detta sätt kan

¹ Levin, Lärobok i immaterialrätt, 2007 s. 21-22.

företagen bygga upp solida murar kring sin produktportfölj och förhindra såväl intrång som kringgång på sin marknad.²

1.1.3. *Konflikten mellan arbetsrätt och immaterialrätt*

Den klassiska utgångspunkten inom arbetsrätt är att det som arbetstagaren producerar tillfaller arbetsgivaren. För detta arbete betalar arbetsgivaren lön till arbetstagaren. Utväxlingen är själva grunden till anställningsförhållandets konstruktion.³ Inom immaterialrätten finns en lika naturlig utgångspunkt – de ekonomiska och ideella skydd som ges verk, mönster och uppfinningar ska oavkortat tillfalla upphovsmannen, mönsterskaparen eller uppfinnaren. Utgångspunkterna för de två rättsområdena är alltså helt olika.⁴ Ett problem uppstår således när en idé uppkommer eller ett skapandet sker inom ramen för en anställning; Vem ska rättigheterna då tillfalla?

1.2. Ämne

Denna undersökningen förenar huvudområdet arbetsrätt med rättsområdet immaterialrätt, två rättsområden vars utgångspunkter i grunden alltså inte harmoniserar. Initialt var målet att utreda hur arbetstagarens prestationer förhåller sig till företagets många immaterialrättsliga skydd. Under tidigt skede i arbetet togs emellertid riktning mot datorprogram och det patenträttsliga- och upphovsrättsliga skydd som det kan generera. Anledningen till att just datorprogram blev föremål för undersökningen, är att produkten utvecklats oerhört starkt de senaste årtiondena och antagit former som på förhand varit svåra att förutse. Därför kan det diskuteras huruvida lagarna följt med i denna trend. Datorprogram har idag flera olika dimensioner och kan därmed också ge flera olika immaterialrättsliga skydd. Då företag gärna överlappar olika av dessa skydd kan motsägelsefulla situationer uppstå, eftersom en anställd kan bli både arbetstagare, upphovsman och uppfinnare på en och samma gång.

1.1. Syfte, mål och frågeställning

Enligt doktrinen finns det en diskrepans mellan 40 a § URL och 3 § 2 st LAU.⁵ Ett problem som visserligen inte varit föremål för tvist i allmän domstol, men som ändå skapar en osäkerhet kring rättsläget. Syftet med undersökningen är därför att kritiskt granska denna diskrepans utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv. Detta görs utifrån följande frågeställningar:

2 Wolk, Arbetstagares immaterialrätter, 2008 s. 185.

3 Fahlbeck, Praktisk arbetsrätt, 1989 s. 226-227.

4 Godenhielm, Anställds rätt eller arbetsgivarens?, NIR nr 2 1986, s. 161.

5 Wolk, 2008 s. 188-189.

- Hur tar sig diskrepansen mellan 40 a § URL och 3 § 2 st LAU sig uttryck i ett anställningsförhållande?
- Vad är anledningen till diskrepansen mellan 40 a § URL och 3 § 2 st LAU och hur kan den elimineras?

1.3. Metod och material

I undersökningen har traditionell rättsdogmatisk metod använts. Denna metod innebär att en genomgång görs av rättskällor för att systematisera och tolka gällande rätt. Undersökningen görs genom en jämförelse av två lagrum som återfinns inom dels upphovsrätten, dels patenträtten. Därmed får denna utredningen en immaterialrättslig karaktär. Det är emellertid viktigt att då poängtera att utredningen görs utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv. Utgångspunkten för undersökningen är att utreda gällande rätt, *de lege lata*, för att i analys och slutsats förhoppningsvis kunna behandla kommande rätt, *de lege ferenda*.⁶

I undersökningen har rättskällorna bestått i förarbeten, praxis och doktrin. Vägledning har även sökts i nyhetsartiklar och myndigheters informationsutbud. Vid de tillfällen internet använts som källa, har ett kritiskt förhållningssätt intagits. Endast det som hittats genom officiella hemsidor och juridiska databaser utgör källor i arbetet. Konventionella sökmotorer har använts för att söka ledtrådar och nya idéer för undersökningen, men detta material utgör inte någon källa i arbetet. Det material som sammantaget tagits fram har utgjort grunden för att utreda och jämföra rekvisiten i de för undersökningen aktuella lagrummen.

Ett problem i utredningen har varit att finna relevant rättspraxis, då tvister inom immaterialrätt ofta avgörs genom sekretessbelagda skiljeförfarande. Det har också varit svårt att finna litteratur som förenar de valda rättsområdena, dvs. immaterialrätt och arbetsrätt. De författare som är verksamma inom gränslandet refererar ofta till varandra, och därför har källorna ofta varit samstämmiga och inte inbjudit till diskussion.

1.4. Avgränsning

I undersökningen har avgränsning gjorts till produkten datorprogram och förhållandet mellan specialregeln i 40 a § URL och 3 § 2 st LAU. Vidare behandlar undersökningen endast svenska lagar och avtal. Både upphovsrätt och patenträtt är harmoniserad med EU-lagstiftning och påverkad av EU-direktiv. Men problemställningen behandlas inte från ett EU-rättsligt, perspektiv utan från ett svenskt arbetsrättsligt perspektiv. Då Uppfinnaravtalet är ett vägledande kollektivavtal på området, belyses även förhållandet

⁶ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, 2001 s. 38.

mellan lagarna och detta avtal. Undersökningen utgår från att de datorprogram som en arbetstagare har producerat, är gjorda inom Sveriges gränser utav en svensk medborgare med en normal anställning. Avgränsningarna motiveras med att problemformulering i annat fall skulle bli alltför vidsträckt och för komplex.

1.5. Disposition

Framställningen består av fyra kapitel jämte detta. I kapitel 2 behandlas upphovsrätt i allmänhet och 40 a § URL i synnerhet. Tolkning av lagrummets rekvisit görs och kommande utveckling belyses. Kapitel 3 behandlar på samma sätt patenträtt i generella drag och 3 § 2 st LAU mer specifikt. Därefter jämförs nämnda lagrum i kapitel 4 med tillhörande resultat och slutsatser. Framställningen avslutas i kapitel 5 med en sammanfattning och avslutande kommentarer.

2. 40 a § URL

2.1. Upphovsrättslagen

2.1.1. *Bakgrund*

Upphovsrättslagens moderna historia kan härledas tillbaka till år 1938 då den s. k. Auktorrättskommittén tillsattes. Denna kommitté fick i uppdrag att genom nordiskt samarbete ta fram en ny lagstiftning inom upphovsrätt. Deras arbete ledde fram till dagens upphovsrättslag som infördes år 1965. Under efterföljande år har ett stort antal tillägg och ändringar gjorts. Delvis som anpassning till ny teknik, men också som följd av harmonisering inom EU. Härav består lagen idag av ett omfattande regelkomplex som av vissa anses vara svåröverskådlig.⁷ Ett arbete pågår därför just nu, under ledning av professor Jan Rosén, att se över delar av lagen. Utredningen lämnade i april 2010 ett delbetänkande⁸, som jag återkommer till senare i utredningen.

2.1.2. *Generella utgångspunkter*

Enligt 1 § URL ska lagen skydda litterära och konstnärliga verk. Detta begrepp har kommit att tolkas både vidsträckt och liberalt. Lagen tycks hellre omfatta än utesluta nya konst- och uttrycksformer. Idag innefattar det därför långt mer än vad formuleringen tycks avslöja. Egentligen ger lagen skydd till allt som är en form av skapande. Något objektivt kvalitetskrav existerar ej – skydd ges oavsett om betraktaren anser verket vara bra eller dåligt, fint eller fult, underbart eller avskyvärt.⁹

I jämförelse med andra immaterialrätter skiljer sig upphovsrätten genom att vara helt och hållet formlös. Upphovsrätten uppstår automatiskt i och med det att verket skapas. Det

7 Levin, 2007 s. 65-66 samt Rosén, Upphovsrättens avtal, 2006 s. 28-30.

8 SOU 2010:24

9 Levin, 2007 s. 70-71 samt Rosén, 2006 s. 30-32.

behöver alltså inte registreras för att åtnjuta det rättsliga skyddet. Verket behöver inte ens offentliggöras eller vara känt för att tillmätas skydd. Däremot krävs att verket innehar ett visst mått av originalitet¹⁰; verket ska ha en *särprägel*. Kravet är inte uttryckt i lagtext utan format av praxis. Att uppnå en originalitet i sitt verk är sällan något problem som yrkes- eller amatörverksam författare eller konstnär. Det är först när någon misstänks ha gjort intrång i annans upphovsrätt som begreppet blir aktuellt.¹¹ Domstol måste då först ta ställning till om det ursprungliga verket kan anses åtnjuta upphovsrättsligt skydd, annars kan följaktligen inte intrång ha skett.

I NJA 1994 nr 16 gällde målet ett misstänkt fall av intrång i upphovsrätten. Det var Borås Wäfveri som väckte talan mot Modegrossisten AB för att ha kopierat det populära textilmönstret *Smultron*. HD ansåg att *Smultron* uppvisade den *särprägel och självständighet* som krävs för att omfattas av det upphovsrättsliga skyddet. Dessutom var Modegrossistens mönster så pass likt att det fanns anledning att misstänka en medveten kopiering. Ändock var olikheten tillräcklig för att hamna utom skyddsomfånget för mönstret *Smultron*, som förlorade tvisten.¹²

Upphovsrätt kan aldrig uppstå från annat än en fysisk person. Om de individuella prestationerna däremot inte kan särskiljas i en kollektiv skapelse, tillfaller upphovsrätten gemensamt de inblandade¹³. Men skapelser av exempelvis djur eller datorstyrda slumpgeneratorer skyddas inte. Detta har att göra med den starka kopplingen som ett verk anses ha till en människas personliga idéer och tankar. Därför kan en upphovsrätt heller aldrig uppstå hos en juridisk person, eftersom en verksamhet eller ett företag aldrig kan anta dessa personlighetsanknutna egenskaper.¹⁴

2.1.3. *Ekonomisk och ideell rättighet*

Upphovsrätten består av två delar, en ekonomisk och en ideell rättighet. Den ekonomiska rättigheten regleras i 2 § URL och ger innehavaren en ensamrätt till att förfoga över verket. Detta innebär att upphovsmannen har en uteslutande rätt att dels bestämma hur, var och när verket ska göras tillgängligt för allmänheten; dels kontrollera eventuell exemplarframställning av verket. Det senare omfattar i stort sett all reproduktion av såväl permanenta som tillfälliga exemplar¹⁵. Sammantaget ger dessa skydden en stark möjlighet för upphovsmannen att kontrollera hur verket nyttjas.¹⁶ Skyddet omgärdas emellertid av ett antal inskränkningar som återfinns i 2 kap URL. Ett exempel är att det ibland tillåts att

¹⁰ Även kallat verkshöjd.

¹¹ Levin, 2007 s. 76-77.

¹² NJA 1994 nr. 16.

¹³ 6 § URL

¹⁴ Svensäter, Anställning och upphovsrätt, 1991 s. 259 samt Rosén 2006 s. 35-36.

¹⁵ Det vill säga allt från kopiering till ”streaming”.

¹⁶ Svensäter, 1991 s. 257-258 samt Levin, 2007 s. 139.

för privat bruk framställa ett fåtal exemplar av ett verk. Ett annat är att det allt som oftast är tillåtet att citera ur offentliggjorda verk.¹⁷

Den ideella rättigheten skyddas genom 3 § URL och ger både en namngivningsrätt¹⁸ och en respekträtt. Enligt förstnämnda har upphovsmannen en rätt till att namnges då verket framförs eller görs tillgängligt för allmänheten, åtminstone i den omfattning som god sed kan kräva. Respekträtten skyddar upphovsmannen från att dennes verk ändras eller visas för allmänheten på ett sådant sätt att hans eller hennes anseende eller egenart kränks.¹⁹

I målet NJA 1974 nr 94 förde Gunilla R talan mot Europa film för att på olika sätt kränkt hennes ideella rättigheter. Bolaget hade köpt affischer som utgjorde en reproduktion av ett konstverk som målats av kärande. Dessa affischer hade sedan beskurits på olika sätt, bland annat var Gunillas R:s namn borttaget. Delarna av konstverket användes därefter i ett montage som visades i marknadsföringssyfte för en biograf med pornografisk inriktning. HD ansåg att både beskärningen och sammanhanget där affischerna visades var kränkande, och Gunilla R blev berättigad ett skadestånd från Europa film.²⁰

Som ovan nämnts, kan en upphovsrätt aldrig uppkomma från annat än en fysisk person. Genom överlåtelse kan däremot den ekonomiska rättigheten övergå till såväl en juridisk som en annan fysisk person.²¹ Undantaget från denna bestämmelse är emellertid de ideella rättigheterna, eftersom dessa anses vara så starkt kopplade till upphovsmannen.²²

2.1.4. Tumregeln

Inom upphovsrätten har en allmän princip vuxit fram genom doktrin som kommit att kallas *tumregeln*. Denna medger, att då avtal eller annan reglering saknas i ett anställningsförhållande, förvärvar arbetsgivaren de ekonomiska rättigheterna till det arbetstagaren producerat i *led med sina arbetsuppgifter*. De ideella rättigheterna kvarstannar hos upphovsmannen med en viss inskränkning. Arbetsgivaren får göra de anpassningar som krävs för det tänkta utnyttjandet, men saknar rätt till övriga ändringar. För att regeln ska vara tillämplig krävs att verket faller inom arbetsgivarens normala verksamhet. Utnyttjandet av verket ska dessutom kunna förutses vid tiden för skapandet.²³

Ett exempel kan vara en anställd journalist vid en tidning. Skulle inget annat regleras i

¹⁷ 12 och 22 §§ URL

¹⁸ Även kallat *paternitetsrätt*

¹⁹ Levin, 2007 s. 157-158.

²⁰ NJA 1974 nr. 94.

²¹ 27 § URL

²² Svensäter, 1991 s. 259, Rosén, 2006 s. 176 samt Prop. 1992/93:48 s. 116.

²³ Rosén, 2006 s. 293-294; Svensäter, 1991 s. 449 samt SOU 2010:24 s. 144-145.

anställnings- eller kollektivavtal, bör enligt tumregeln de ekonomiska rättigheterna till de artiklar arbetstagaren skapar, tillfalla arbetsgivaren. Dessa är nämligen producerade inom arbetsgivarens verksamhetsområde och en publicering av texten kan förutses vid dess tillkomst.

2.2. Arbetsgivarens rättigheter enligt 40 a § URL

2.2.1. *Inledning*

Med anledning av det så kallade Software-direktivet²⁴ infördes 1992 ett antal tillägg i URL. Bland annat förstärktes arbetsgivarens rätt till de datorprogram som arbetstagaren producerar genom 40 a § URL. Paragrafen har följande lydelse:

Upphovsrätten till ett datorprogram, som skapas av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår till arbetsgivaren, såvida inte något annat har avtalats.

Under 1990-talet förstärktes på olika sätt skyddet för datorprogram. Syftet var att skydda de höga investeringskostnader som oftast följer när ett företag vill utveckla ett datorprogram. Produkten har dessutom en speciellt utsatt roll, eftersom det är så pass enkelt att snabbt skapa fungerande kopior som helt motsvarar originalet.²⁵ Skyddet för datorprogram var inte helt nytt i svensk rätt. Det fanns redan till viss del i upphovsrätten, till följd av en utvidgning som skedde i slutet av 1980-talet. Men EU ville harmonisera den europeiska lagstiftningen för att undanröja störningar på marknaden.²⁶

Resonemanget att skydda investeringskostnader för att samtidigt främja och uppmuntra en fortsatt kumulativ utveckling, känns igen från patentlagstiftningen där den ekonomiska rättigheten spelar en mycket central roll.²⁷ Även om de ekonomiska rättigheterna också i URL tar en naturlig plats, tycks inte skyddet för investeringar annars vara det centrala syftet. Nytt för URL, i och med införande av 40 a § URL, var att ett skydd *automatiskt* kunde övergå till arbetsgivaren. Så sent som 1989 ansågs en sådan presumptionsregel vara överflödig. Då var åsikten att det räckte med avtal mellan arbetsmarknadens parter. I avsaknad av sådana skulle sedvänja gälla.²⁸

Eftersom 40 a § URL bygger på ett EU-direktiv är de svenska förarbetena till paragrafen sparsamma vad gäller definitioner och vägledande uttalanden. Inte heller själva direktivet

24 91/250/EEG, Om rättsligt skydd för datorprogram.

25 Rosén, 2006 s. 261.

26 Ingressen till 91/250/EEG.

27 Jfr Lagutskottets betänkande 1988/89:LU34, s 5 och Domeij, Patenträtt, 2007 s.15.

28 Lagutskottets betänkande 1988/89:LU34, s 11.

är speciellt innehållsrikt. I slutändan ansågs det i propositionen vara upp till EU-domstolen att tolka frågor som uppkom till följd av tvivel i bestämmelsen.²⁹ Då vägledande avgörande saknas får tolkning tills vidare göras utifrån andra källor och sammanhang.

2.2.2. Datorprogram

Någon definition av begreppet *datorprogram* i 40 a § URL finns alltså inte i förarbetena. Begreppet återfinns även i 1 § URL, men inte heller där finns någon vägledande beskrivning.³⁰ Ett av de få uttalanden som finns hittar man i Software-direktivet:

I detta direktiv avses med termen datorprogram alla former av program, inbegripet sådana som är införlivade med hårdvara. Termen innefattar även förberedande designarbete som leder till utvecklingen av ett datorprogram, under förutsättning att det förberedande arbetet är av sådan art att det kan resultera i ett datorprogram i ett senare skede.³¹

Vidare sägs att samtliga uttrycksformer av datorprogrammet visserligen är skyddade, men inte de bakomliggande idéer och principer som finns.³² En idé kan alltså utnyttjas ett oändligt antal gånger av andra utan att konsumeras. Detta kan tänkas hämma investeringar i nya program och därmed urlaka en del av syftet med paragrafen, eftersom konkurrenter lagligen kan kopiera en grundidé och skapa en ny självständig programvara.³³

För svenskt vidkommande, kan i upphovsrättsutredningens betänkande från 1985 hittas en annan vägledande beskrivning av datorprogram:

Som ett datorprogramverk anses utformningen av en serie av instruktioner eller anvisningar, oberoende av den uttrycksform eller den anordning vari den är nedlagd, avsedd att förmå en dator att direkt eller indirekt ange eller utföra en speciell funktion eller uppgift eller uppnå ett speciellt resultat.³⁴

Utredningen skedde inför utvidgningen av URL och berör i sammanhanget dess 1 §. Definitionen var en översättning av *ett förslag*³⁵ som lämnats av en arbetsgrupp som utsetts vid ett regeringsexpertsammanträde 1983. Utredningen ansåg det emellertid inte lämpligt

²⁹ Prop. 1992/93:48, s. 119.

³⁰ Levin, 2007 s. 96.

³¹ Ingressen för 91/250/EEG, Om rättsligt skydd för datorprogram.

³² 91/250/EEG, artikel 1.2.

³³ Kallifatides & Levin, Immaterialrättsliga överlappningar, 2001 s. 90.

³⁴ SOU 1985:51 s. 87.

³⁵ Arbetsgruppen lämnade även fem andra definitionsförslag, men nämnda förslag var det som utredningen ansåg vara bäst passade i sammanhanget.

att definiera begreppet datorprogram närmre, utan ansåg att uppkomna frågor om tolkning skulle lösas genom praxis.³⁶

För att datorprogram ska klassas som ett litterärt verk som avses i 1 § URL, krävs fortfarande att det har en tillräcklig hög originalitet. Detta krav ska ställas förhållandevis högt när det kommer till datorprogram. Enkla och okomplicerade programvaror omfattas därför inte av skyddet. Uppfattningen är den i propositionen, att för att tillräcklig särprägel ska uppnås krävs att det *endast undantagsvis* kan tänkas att två personer oberoende av varandra skapar ett identiskt program.³⁷ Detta resonemang kan dock diskuteras, trots att samma princip också stadgas i förarbetena till 40 a § URL.³⁸ I Software-direktivet sägs nämligen att ett datorprogram ska anses vara originellt om det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse, ingen annan bedömningsgrund ska tillämpas.³⁹ Det får väl i och för sig antas, att om det upphovsrättsliga skyddet har ett ekonomiskt värde för en arbetsgivare innehar programmet också en tillräcklig hög originalitet.

Sammantaget får begreppet datorprogram anses ha ett stort tolkningsområde. Kanske är det tur att en mer uttömmande definition aldrig har gjorts, eftersom IT-utvecklingen varit närmast explosionsartad de senaste årtionden. Nya former av datorprogram kan ha uppstått som på förhand varit svåra att förutse. En allt för detaljerad definition skulle därför vara dömd att snabbt bli föråldrad och förlegad.⁴⁰

2.2.3. *Arbetstagare*

Hur begreppet *arbetstagare* ska definieras utgår generellt från ett antal kriterier som formats genom litteratur, förarbeten och praxis. Genom en helhetsbedömning får domstol avgöra om den arbetspresterande ska anses vara en uppdragstagare eller arbetstagare.⁴¹ Samma utgångspunkt borde gälla även inom immaterialrätten. Något annat sägs heller inte i förarbetena där det endast görs klart att uppdragstagare *inte* omfattas av regeln.⁴² Men eftersom 40 a § URL är resultatet av ett EU-direktiv kan tvivel uppstå om termen ska tolkas utifrån EU-rättslig praxis.⁴³ I mål som har gällt den fria rörligheten för arbetstagare har begreppet då definierats så här:

³⁶ SOU 1985:51, s. 87-88.

³⁷ Prop. 1988/89:85, s. 27

³⁸ Levin, 2007 s. 96 samt Prop. 1992/93:48, s. 113.

³⁹ 91/250/EEG, artikel 1.3

⁴⁰ SOU 1985:51, s. 86.

⁴¹ Källström & Malmberg, Anställningsförhållandet, 2006 s. 27.

⁴² Prop. 1992/93:48, s. 116.

⁴³ Wolk, Arbetstgares immaterialrättigheter, 2008 s. 20 samt Bruun, i Vennebog till Mogens Kockvedgaard, 1993 s. 156.

Begreppet arbetstagare [...] är ett gemenskapsrättsligt begrepp som inte ska tolkas restriktivt. Varje person som utför verkligt och faktiskt arbete, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och sidoordnat, ska betraktas som en arbetstagare. Kännetecknet för ett arbetsförhållande är enligt denna rättspraxis att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning.⁴⁴

Möjligen är denna definition något vidare än den i svensk rättspraxis. Men de båda tycks ändå stå i samklang med varandra. Såväl ledningsförhållanden som ersättningsformer är viktiga kriterier även inom den svenska bedömningsgrunden.⁴⁵ I doktrin anses det ändock rimligt att nationell tillämpning av arbetstagarbegreppet ska ske. Detta eftersom syftet med direktivet varit att undanröja de olikheter inom EU som har negativ åverkan på marknadens funktion. Andra olikheter anses ointressanta om de inte i väsentlig grad påverkar detta.⁴⁶ En svensk tillämpning av arbetstagarbegreppet borde därför vara mest lämplig.⁴⁷ 40 a § URL kan därför antas gälla alla anställningsförhållanden, även de som är av tillfällig karaktär i form av projektanställning och vikariat.⁴⁸

Det som är intressant i sammanhanget är att den arbetspresterande i tvister normalt försöker visa att ett anställningsavtal *föreligger*. Detta för att omfattas av skyddet i LAS.⁴⁹ Men när det kommer till tvister i 40 a § URL bör det sannolikt vara tvärtom. För att behålla upphovsrätterna måste den arbetspresterande visa att ett anställningsförhållande *inte* råder utan att denne endast är en uppdragstagare. Eller omvänt, för att tillgodogöra sig rättigheterna måste en arbetsgivare visa att ett anställningsavtal föreligger. Problemet illustrerar de olika intressen som immaterialrätt och arbetsrätt var för sig skyddar.⁵⁰ Trots detta anses 40 a § URL av vissa ändå vara unik, då ett arbetsrättsligt synsätt faktiskt för första gången getts försteg i den svenska upphovsrätten. Försök har nämligen tidigare gjorts att försöka kodifiera upphovsrättens övergång i anställningsförhållanden. Men dessa har misslyckats på grund av att enighet inte kunnat nås. Därför är 40 a § URL ensam om att tydligt klargöra vad som gäller för upphovsrätt i ett anställningsförhållande. Det är därmed viktigt att poängtera att paragrafen *inte* ska tillämpas för andra verk än datorprogram, något som proposition också väldigt tydligt markerar.⁵¹

44 C-94/07, se även C-10/05.

45 Källström & Malmberg, 2006 s. 27.

46 Ingressen till 91/250/EEG

47 Bruun, 1993 s. 157.

48 Levin, 2007 s. 126 samt Wolk, 2008 s. 52

49 Se t. ex. AD 2008 nr 92, AD 2005 nr 33 samt AD 2005 nr 16.

50 Se ovan, rubrik 1.1.3.

51 Schmidt, Löntagarrätt, 1994 s. 256 samt Wolk, 2008 s. 38 samt Prop. 1992/93:48 s. 119.

2.2.4. *Arbetsuppgifter och instruktioner*

För att 40 a § URL ska vara tillämplig ska datorprogrammet ha skapats som ett led i arbetstagarens arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Återigen ges inga tydliga beskrivningar i förarbetena, men viss vägledning går ändå att få. Till exempel nämns i propositionen att de ideella rättigheternas övergång förutsätter en anställning i en verksamhet, där skapandet av datorprogram är en naturlig del av arbetsuppgifterna.⁵² Om formuleringen gäller för hela paragrafen som sådan inskränks arbetsgivarens rätt till stor del. Det skulle nämligen betyda att övergången endast omfattar de arbetsgivare vars verksamhet inkluderar arbetstagare som skapar datorprogram som en naturlig del i sina arbetsuppgifter.

Det är lockande att göra en jämförelse med arbetstagarens arbetskyldighet och 29:29-principen för en analog tolkning. Där gäller att arbetskyldigheten inte sträcker sig längre än vad som i första hand är avtalat mellan parterna i anställningsavtalet. Finns inget avtalat gäller principen att arbetstagaren är skyldig att utföra arbetsuppgifter som 1) ligger inom hans eller hennes allmänna yrkeskvalifikation och som 2) faller inom arbetsgivarens naturliga verksamhetsområde.⁵³ Om det inte finns något avtalat om upphovsrättens övergång i anställningsavtalet, är det väl heller inte rimligt att arbetsgivarens rättigheter med anledning av 40 a § URL skulle sträcka sig längre än vad arbetstagarens arbetskyldighet gör? Den underbyggande andemeningen blir då att det resultat som inte rimligen kan förväntas av arbetstagaren inte heller ska tillfalla arbetsgivaren. En i sammanhanget snäv tolkning. Men eftersom 40 a URL är en undantagsbestämmelse finns det anledningen att anta att domstolen faktiskt skulle tolka lagrummet restriktivt.⁵⁴

2.2.5. *Begreppet övergår*

Det som är mest anmärkningsvärt med 40 a § URL är betydelsen av *övergår*. I förarbetena görs det tydligt att begreppet inte bara ska inbegripa de ekonomiska rättigheterna, utan även de ideella. Detta är en mer omfattande reglering än det som krävdes av Software-direktivet, som endast tog sikte på de ekonomiska rättigheterna; huruvida de ideella rättigheterna skulle inbegripas eller ej var upp till nationell rätt att bestämma. Betydelsen innebär att en arbetsgivaren, till vilken de ideella rättigheterna har övergått, fritt kan förfoga över datorprogrammet och göra de ändringar som han finner lämpliga. Även sådana som normalt bryter mot respekt- och paternitetsrätten.⁵⁵ Därmed förlorar arbetstagaren också sin rätt att bli namngiven så som upphovsman.

⁵² Prop. 1992/93:48, s. 117.

⁵³ Fahlbeck, 1989 s. 39 samt 209-210.

⁵⁴ Wolk, 2008 s. 77

⁵⁵ Levin, 2007 s. 127 samt ingressen till 91/250/EEG.

I propositionen motiverades beslutet med att datorprogram som utvecklas i anställningsförhållanden så gott som alltid görs i ett utpräglat kommersiellt syfte. I ett sådant sammanhang ansågs inte intressen av ideell karaktär ha någon betydelse. Dessutom anförde man att det sällan är praktiskt möjligt för en upphovsman att namnges i fråga om datorprogram. Bland annat för att arbetet ofta görs av en bred och skiftande skara människor. Antagligen ville lagstiftaren också punktera upphovsmannens möjlighet att motsäga sig ändringar och anpassningar i färdiga datorprogram. Något som definitivt skulle försvåra företagets situation eller åtminstone skapa en osäkerhet kring rättsläget. Det ansågs därför rimligt att en arbetstagare som huvudsakligen sysslar med skapandet av datorprogram, får tåla att ändringar kan komma att göras i hans eller hennes verk.⁵⁶

Bestämmelsen tycks stå i direkt konflikt med 3 § URL, även om man i förarbetena inte gjorde samma bedömning. Där ansågs att nämnda paragraf inte hindrar att en inskränkning görs genom en direkt lagregel. Dessutom belystes att rättigheterna inte *övergår* så som sägs i 3 § URL, utan att dessa *överförs*. Därmed skulle inte 3 § URL vara tillämplig. 40 a § URL sägs också stå i konflikt med artikel 6^{bis} Bernkonventionen⁵⁷, som stadgar ett ideellt skydd för upphovsmannen. Även på den punkten gjordes en annan bedömning i förarbetena. Där hänvisades till att Bernkonventionen faktiskt ger nationell lagstiftning i uppgift att reglera de rättsliga åtgärderna som krävs för att upprätthålla det upphovsrättsliga skyddet. Därmed ger konventionen inte ett absolut förbud mot en övergång av de ideella rättigheterna.⁵⁸ Rättsläget är härmed inte helt klart, utan vissa anser att propositionens diskussion är svag och icke hållbar.⁵⁹

För även om 40 a § URL inte står i rättslig konflikt med varken 3 § URL eller artikel 6^{bis} Bernkonventionen, tycks den likväl stå i konflikt med de värderingar som utgör grunden till de ideella rättigheterna. Det är det moraliska skyddet som är viktigt, vilket konstaterats vara starkt kopplat till upphovsmannens person. Det är också därför de ideella rättigheterna normalt sett inte kan överlåtas.⁶⁰ Att inbegripa de ideella rättigheterna i 40 a URL kritiserades därför också av flera remissinstanser. Det ansågs viktigt att värna om upphovsmannens skydd för exempelvis kränkande ändringar. Även efter införandet har paragrafen kritiserats, bland annat med invändningen att en arbetsgivare knappast på ett positivt sätt kan förfoga över de ideella rättigheterna.⁶¹ Det är främst de ekonomiska rättigheterna som blir relevanta för ett bolag om ett intrång i upphovsrätten görs. Skadestånden är dessutom låga vid kränkning av de ideella rättigheterna. Det skulle därför antagligen behövas ett allvarligt intrång för att en arbetsgivare överhuvudtaget

56 Prop. 1992/93:48, s. 115-118.

57 Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (1886)

58 Prop. 1992/93:48, s. 117.

59 Bruun, 1993 s. 163.

60 Se ovan, rubrik 3.1.3.

61 Bruun, 1993 s. 161

skulle väcka talan i ett sådant mål. Så frågan är – vad för nytta har arbetsgivaren av de ideella rättigheterna?⁶²

2.3. Utveckling

I skrivande stund (hösten 2010) bedriver en tillsatt kommitté en översyn av URL. I ett delbetänkande som kommittén lämnade i april 2010 diskuteras arbetstagares rättigheter till upphovsrättsligt skyddat material. Rent konkret föreslås en ändring av 40 a § URL som i förslaget ges följande lydelse:

Om en arbetstagare skapat ett datorprogram som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren övergår rätten enligt 2 § att förfoga över datorprogrammet till arbetsgivaren. Sådan rätt får arbetsgivaren överlåta vidare eller upplåta till annan.⁶³

Att rätten enligt 2 § URL övergår innebär att endast den ekonomiska rättigheten tillfaller arbetsgivaren. Alltså innebär förslaget att de ideella rättigheterna framgent ska stanna hos arbetstagaren. I övrigt görs det fortsatt gällande att skapandet ska ha skett i led men arbetsuppgifterna. Det ges också förslag på att tumregeln bör införlivas i lagtext med följande lydelse:⁶⁴

En arbetsgivare får inom sitt verksamhetsområde och för sin normala verksamhet med ensamrätt förfoga över sådana verk som skapats av en arbetstagare som ett led i arbetsuppgifterna eller efter instruktioner av arbetsgivaren. Arbetsgivarens rätt avser utnyttjanden för de ändamål som kan förutses när verket tillkommer. I den mån verket måste ändras för att ändamålet med dess tillkomst i anställningsförhållandet ska uppnås är ändringen tillåten, dock endast i den omfattning det medges enligt 3 §.⁶⁵

Arbetsgivaren får i förslaget en ensamrätt till det material som arbetstagaren producerar i led med sina arbetsuppgifter. De ideella rättigheterna kvarstannar hos arbetstagaren, även om de är något inskränkta till arbetsgivarens fördel. Verket måste på något sätt kunna förutses för att bestämmelsen ska gälla. Datorprogram blir med hänvisning till sin specialregel undantagen den föreslagna bestämmelsen i paragrafens andra stycke.

62 Wolk, 2008 s. 87

63 SOU 2010:24 s. 44.

64 SOU 2010:24 s. 163-166.

65 SOU 2010:24 s. 44.

3. 3 § LAU

3.1. Lagen om arbetstagares uppfinningar

3.1.1. *Bakgrund*

De flesta uppfinningar som görs uppstår inom ramen för en anställning. När detta sker reglerar LAU förhållandet mellan den anställde uppfinnaren och dennes arbetsgivare.⁶⁶ Lagen infördes 1949 och har haft ungefär samma form sedan dess, endast smärre ändringar har gjorts. Det är sällan som LAU åberopas utav parter i en tvist.⁶⁷ Detta kan förklaras med att LAU 1) nästan uteslutande är dispositiv⁶⁸ 2) är generös för arbetstagaren 3) anses ge en oklar bild om när och i vilken utsträckning lagen är tillämplig. Därför väljer arbetsgivaren oftast att reglera förhållandet genom anställningsavtal eller kollektivavtal. Här har det s.k. Uppfinnaravtalet⁶⁹ kommit att spela en viktig roll och är idag vägledande för stora delar av arbetsmarknaden. LAU har därmed nästan tappat sin funktion.⁷⁰

3.1.2. *Generella utgångspunkter*

För att LAU ska vara tillämplig krävs att arbetstagarens uppfinning är patenterbar inom Sverige.⁷¹ Vad som i Sverige krävs för patent beskrivs i PL, vilket vi återkommer till nedan. Generellt kan sägas att patent utgår nationellt och får sökas i varje land för sig där

66 Domeij, 2007 s. 129.

67 Levin, 2008 s. 294.

68 Arbetstagaren har alltid rätt till en skälig ersättning när arbetsgivaren förvärvar rättigheter till en av arbetstagaren gjord uppfinning, 6 § LAU.

69 Avtal angående rätten till arbetstagares uppfinningar, träffat mellan Svenskt näringsliv (då SAF) och PTK, 1995-04-01.

70 Wolk, Arbetstagares uppfinningar och kollektivavtalets utfyllande verkan, 2008

71 1 § 1 st. LAU.

skyddet önskas. Företag får därmed göra noga övervägande om vilka marknader som en uppfinning ska nå. Det finns emellertid organ som kan underlätta proceduren. Exempelvis EPO, där en och samma ansökan kan ge patent i de flesta europeiska länder. EPO blir då en slags portal för den sökande. Än så länge finns inget gemensamt europapatent, men inom EU finns den politiska viljan till att skapa en central patentorganisation och förverkliga ett EU-patent. Syftet är främst att främja konkurrenssituation med USA där ett patent är betydligt billigare att få jämfört med Europa. Processen är långt gången och EU kan antagligen förvänta sig ett EU-patent inom en inte alltför lång framtid.⁷²

Åter till svensk rätt. För att en arbetsgivare ska kunna utöva sin rätt enligt LAU måste en kännedom om arbetstagares uppfinning finnas. Därför har arbetstagaren en anmälningsskyldighet och måste utan dröjsmål meddela arbetsgivaren när en uppfinning gjorts.⁷³ Efter sådan underrättelse har arbetsgivaren en betänketid om fyra månader, inom vilken han måste bestämma sig för om något förvärv av rättigheter är intressant. Arbetstagaren är inte hindrad från att under denna betänketid lämna in en patentansökan, men måste underrätta arbetsgivaren om en sådan åtgärd.⁷⁴ Uppfinnaren har alltid en rätt till *skälig ersättning* om arbetsgivaren önskar inträda som rättighetsinnehavare. Ersättningen ska beräknas utifrån uppfinningens uppskattade värde, den betydelse anställningen haft samt i vilken omfattning arbetsgivaren inträder.⁷⁵

3.2. Arbetsgivarens rättigheter enligt 3 § LAU

3.2.1. Inledning

Omfattningen av arbetsgivarens rättigheter varierar beroende på hur nära verksamheten som arbetstagarens uppfinning befinner sig. Beroende på detta avstånd kan en uppfinning hamna i en utav följande tre kategorier:⁷⁶

1. *Forsknings- eller tjänsteuppfinning*; Uppfinning som i huvudsak skapats genom arbetstagarens arbetsuppgifter och vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Arbetsgivaren äger rätten att helt eller delvis inträda som rättsinnehavare till uppfinningen, oberoende av arbetstagarens eventuella invändningar.⁷⁷
2. *Andra tjänsteuppfinningar*; Uppfinning som faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde men som tillkommit på annat sätt än vad som är fallet i

⁷² Björling, Genombrott för EU-patent, 2009.

⁷³ 4 § LAU.

⁷⁴ 5 § LAU.

⁷⁵ 6 § LAU.

⁷⁶ Wolk, Arbetstagares uppfinningar och kollektivavtalets utfyllande verkan.

⁷⁷ Wolk, 2008 s. 61.

föregående beskrivning. Arbetsgivaren äger rätten att utan hinder använda uppfinningen i sin verksamhet, en s.k. enkel licens, och har företräde framför andra att förvärva ett mer omfattande rättsinnehav.⁷⁸

3. *Övriga uppfinningar*; Uppfinning som visserligen befinner sig inom arbetsgivarens verksamhetsområde, men som gjorts utom anställningsförhållandet. Arbetsgivaren äger företräde till förhandling om eventuellt förvärv av uppfinningen.⁷⁹

I den fortsatta framställningen kommer utgångspunkten vara *andra tjänsteuppfinningar*, som återges i 3 § 2 st LAU vilken är mest intressant i sammanhanget. Därför ska nu utredas vad som inbegrips i uppfinning, arbetsgivarens verksamhetsområde samt uppfinningens samband till verksamheten. Det ska också närmare belysas vilka rättigheter arbetsgivaren får vid andra tjänsteuppfinningar.

3.2.2. Uppfinning

Som redan sagts är LAU tillämplig endast på ”*här i riket patenterbara uppfinningar*”.⁸⁰ Frågan är således vad som behövs för att få ett patent i Sverige? Generellt kan då sägas att det krävs att något:

- är en uppfinning
- är en nyhet
- har uppfinningshöjd
- är industriellt tillämpbar⁸¹

Det första kravet kan tyckas självklart. Men till saken hör att **uppfinning** i patentets värld inte innebär detsamma som i vanligt språkbruk, definitionen är aningen snävare. För att något överhuvudtaget ska omfattas av begreppet krävs en *teknisk karaktär*, ett krav som utvecklats genom praxis. Det betyder att uppfinningar inom ekonomi, humaniora eller konst inte nödvändigtvis är patenterbara. För att påvisa teknisk karaktär bör uppfinningen ge en *teknisk effekt*, lösa ett *tekniskt problem* eller åtminstone kräva *tekniska överväganden* vid användning.⁸²

Att uppfinningen ska vara en **nyhet** är ett objektiva och absolut krav. Nyheten ska således inte endast vara en nyhet för uppfinnaren själv, utan för alla i hela världen. Händelser som talar emot att uppfinningen är en nyhet kallas *nyhetskadliga*. Vad som typiskt sett är

⁷⁸ Wolk, 2008 s. 63.

⁷⁹ Wolk, 2008 s. 65.

⁸⁰ 1 § 1 st. LAU.

⁸¹ Levin, 2007 s. 249 samt www.prv.se

⁸² Levin, 2007 s. 250-251 och 257-259 samt www.prv.se

nyhetsskadligt är om uppfinningen på något sätt gjorts tillgänglig för allmänheten. Avgörande är då inte hur många som egentligen har kännedom om uppfinningen, utan snarare hur många som haft *möjlighet* till kännedom. För att nyhetsvärdet ska anses vara uppfyllt kan en måttstock vara att uppfinnaren, vid tiden för patentansökan, ska kunna namnge samtliga som känner till uppfinningen. Före ansökan bör därför inte uppfinningen visas, demonstreras, publiceras eller testas för annat än en mycket bestämd krets.

Att nyhetskravet är globalt innebär att det inte spelar någon roll var i världen uppfinningen redan gjorts tillgänglig och heller inte utav vem. I teorin kan en forskare i till exempel Japan redan ha gjort samma uppfinning, skrivit en artikel om det och publicerat sin text på en anslagstavla vid ett lokalt bibliotek. Därmed är nyhetsvärdet förbrukat, även om den svenska uppfinnaren inte känt till sin japanska motsvarighet. Kravet på nyhet kan därför sägas vara högt ställt. I praktiken kan PRV, som är den myndighet i Sverige som hanterar patentansökningar, självklart inte kontrollera all världens litteratur och publikationer. Istället beaktas det som vid myndigheten är känt vid ansökningsdagen, främst genom tidigare patentansökningar. Om ett patent väl blir meddelat av PRV kan däremot tredje man överklaga beslutet eller hävda sin bättre rätt till patentet. Då även forskaren från Japan.⁸³

Att något ska ha en *uppfinningshöjd* innebär att uppfinningen måste ta ett tillräckligt högt hopp från den nuvarande *tekniska ståndpunkten*. Hur högt hoppet måste vara är svårt att mäta, eftersom det skiljer sig beroende på exempelvis forskningsområde. En liten upptäckt kan innebära ett stort framsteg inom ett område, medan större upptäckter krävs för ett annat. Det är också så att uppfinningshöjden bör vara högre på områden där utvecklingen är stark, annars finns risk för att inbromsning sker i utvecklingstakten. På motsvarande sätt krävs en lägre ribba för de områden som stagnerat.⁸⁴

Slutligen måste uppfinningen kunna *tillgodogöras industriellt*. Det innebär att uppfinningen måste finnas som en praktisk realitet och att en möjlig användning måste finnas. Uppfinningen får inte enbart bestå av en teori eller ett tankeexperiment. Alltså kan exempelvis inte en tidsmaskin patenteras om den endast i teorin fungerar. Formuleringen innebär inte att upptäckten användningsområde måste falla inom industrisektorn, vilket annars lätt kan antas. Det är snarare ett krav på att uppfinningen verkligen måste finnas samt gå att praktiskt använda.⁸⁵

Avslutningsvis kan sägas att det räcker att en uppfinning kan antas patenteras för att LAU ska bli tillämpbar. Huruvida rekvisitet är uppfyllt eller inte kan egentligen bara PRV

83 Domeij, 2007 s. 68-71 och 125, Levin, 2007 s. 279-284 samt 53 § PL.

84 Levin, 2007 s. 285-290.

85 Domeij, 2007 s. 48-49; Levin, 2007 s. 250 samt www.prv.se.

avgöra. I kommittébetänkandet framgår det därför att parterna själva bör upprätta ett inbördes avtal, som utgår ifrån vad resultatet av en patentansökan hos PRV blir.⁸⁶ En anledning till varför man valt lydelsen *patenterbara* och inte *patenterade uppfinningar*, är för att trygga arbetstagarens rätt till skälig ersättning, även när arbetsgivaren inte väljer att skydda uppfinningen med patent.⁸⁷

3.2.3. *Arbetsgivarens verksamhetsområde*

Hur arbetsgivarens verksamhetsområde ska tolkas framgår inte av LAU. Däremot definieras begreppet något i kommittébetänkandet från 1946, där en koppling till det som arbetsgivaren *producerar* främst görs. Det ges emellertid utrymme för en extensiv tolkning då även uppfinningar som kan underlätta, effektivisera eller bespara arbetsgivarens produktion anses vara inom verksamhetsområdet. Vidare belyses att även om en patenterbar uppfinning måste ha teknisk karaktär, behöver inte arbetsgivarens verksamhet ha sådan inriktning.⁸⁸ Om arbetsgivarens verksamhet exempelvis innefattar forskning, ska uppfinningar med koppling till den forskningen anses falla inom verksamhetsområdet. Begreppet kan till och med sträckas till både områden som arbetstagaren inte äger kännedom om samt till möjliga expansionsområden för arbetsgivaren. Förstnämnda kan exempelvis inträffa när forskning sker under djup sekretess. Det som av Kommittébetänkande ansågs viktigast var att uppfinningen inte i slutändan får komma att innebära en konkurrens gentemot arbetsgivaren.⁸⁹ Sammantaget kan verksamhetsområdet därför med fog anses ha en vittomfattande innebörd.

Även begreppet arbetsgivare är i sammanhanget viktigt att utreda, eftersom arbetsgivarens verksamhetsområde kan ges en än mer vidsträckt tolkning när det handlar om anställning inom stat eller koncern. En vidsträckt tolkning av den statliga arbetsgivaren skulle innebära att dennes verksamhetsområde gäller samtliga myndigheter, och inte enbart den arbetstagaren själv tillhör. Samma tillämpning skulle kunna gälla företag i omfattade koncerner. Då staten innefattar så otroligt många verksamheter, och innefattade än fler vid lagens införande, ansåg Departementschefen därför att varje gren utav staten skulle ses såsom en arbetsgivare var för sig. Däremot ansågs det inte lika självklart att varje juridisk person inom en koncern skulle ses på samma sätt, tolkningen härvid överläts istället till rättspraxis.⁹⁰

Eftersom vägledande rättspraxis nu saknas är det svårt att utröna vad som ska gälla, främst på den privata sidan. En utveckling av såväl industrin som patentet har skett efter

⁸⁶ SOU 1946:21 s. 49.

⁸⁷ Bruun, *Arbetstagaruppfinningar år 2000 – nordisk reglering i takt med tiden?*, i Festskrift till Gunnar Karnell, 1999 s. 88-89.

⁸⁸ Vilket också framgår i definitionen av *tillgodogöras industriellt*.

⁸⁹ SOU 1946:21 s. 52-53.

⁹⁰ Prop. 1949:101 s. 72-73.

införandet av lagen. Idag kan ett verksamhetsområde exempelvis stå i ständig förändring. Det är inte ovanligt att stora företag har turbulenta övergångar där delar av verksamheten utvidgas, köps upp eller läggs ner. Därmed kan också en förändring av arbetsgivarens verksamhetsområde ske över en natt. Huruvida begränsning ska finnas kan därför ifrågasättas från både arbetsgivare och arbetstagar. För de kunskaper som arbetstagar tillgodogör sig i sin anställning är ofta en förutsättning för en uppfinning. Varför ska då inte arbetsgivaren i alla lägen få chansen att inträda så som rättighetsinnehavare? Det kan tyckas att begreppet helt borde tas bort.⁹¹ Eller är det arbetsgivarens rättigheter som är felaktiga? En uppfinning skulle inte kunna gjorts om det vore för uppfinnaren. Varför ska då han eller hon i vissa lägen tvingas ge bort sin ensamrätt?

3.2.4. *Uppfinningens samband med verksamheten*

Andra tjänsteuppfinningar ska ha ett *annat samband* till anställning än att utgöra ett resultat som väsentligen kan härledas till arbetstagarens huvudsakliga *arbetsuppgifter*. En bedömning förefaller av formuleringen inte vara helt enkel. Propositionen anger att hänsyn får tas till om arbetstagar överhuvudtaget kunnat göra uppfinningen utan de verktyg, den utrustning, material, erfarenhet, know-how och uppslag som företaget bidragit med.⁹²

Om det kan visas att detta samband inte finns anses arbetsgivaren ändå ha en viss rätt till uppfinningen. Anledningen är att arbetstagar antagligen, på ett eller annat sätt, ändå använt arbetsgivarens kunskaper eller resurser. Det är heller inte omöjligt att arbetstagar fått sin idé tack vare sin anställning. Snarare är det sannolikt att tankeprocessen angående en uppfinning pågår under dygnets alla vakna timmar, även de som utgör arbetstid. Likt diskussionen om verksamhetsområdet, ansåg kommittén därför att det vore ”otillfredsställande” om en arbetsgivare skulle riskera att gå miste om en uppfinning till förmån för sina konkurrenter.⁹³ Detta resonemanget motiverar varför arbetstagar, trots att direkt samband med anställningen saknas, får offra en del av sin ensamrätt. Eftersom sambandet inte är lika starkt till arbetsplatsen, spelar det troligtvis inte någon roll om uppfinningen gjorts på arbetstid eller fritid. Alltså, om en uppfinning ligger inom verksamhetsområdet, som ju hade en vidsträckt tillämpning, har alltid arbetsgivaren en god möjlighet att tillgodogöra sig uppfinning på något sätt, oavsett var den är gjord.⁹⁴

91 Bruun, 1999 s. 90-91. Frågan diskuteras utifrån finsk rätt, men samma resonemang bör kunna föras även vad gäller svensk rätt och den svenska LAU.

92 Prop. 1949:101 s. 24-25 samt Wolk, 2008 s. 64.

93 SOU 1946:21 s. 45-46 samt Prop. 1949:101 s. 26.

94 SOU 1946:21 s. 46.

3.2.5. Arbetsgivarens rättigheter

Om arbetstagaren gjort en annan tjänsteuppfinding har arbetsgivaren rätt att utan hinder från arbetstagare använda uppfinding i sin verksamhet, arbetsgivaren får en *enkel licens*. Licensrätten är visserligen inte begränsad till Sverige, utan arbetsgivaren kan även nyttja den i sin verksamhet utomlands. Men det innebär att konkurrenter inte hindras från att också få en licensrätt. Utöver sin grundläggande licensrätt, äger därför arbetsgivaren en förtur till förhandling om ett mer omfattande förvärv.⁹⁵ Om en sådan förhandling kommer till stånd, men parterna inte kommer överens om villkoren, har arbetstagaren i slutändan ändå full dispositionsrätt. Det är med andra ord arbetstagaren som äger friheten att träffa eller vägra ett avtal. Det är däremot så att arbetsgivaren, som tidigare nämnts, har en betänketid om fyra månader. Inom denna tid får inte arbetstagaren, utan tillstånd från arbetsgivaren, vända sig till andra parter och förhandla.⁹⁶

3.3. Närmare om datorprogram

Vad beträffar patenterbara uppfindingar har datorprogram en något speciell roll. Utgångspunkten är att *enbart* ett datorprogram inte går att patentera.⁹⁷ Programvarans källkod, det vill säga den instruktionsföljd som programmet består av, ges istället skydd av upphovsrätten. Likväl kan man patentera ett datorprogram om det ingår i en teknisk process eller i en teknisk lösning. Till exempel kan patenterade datorprogram återfinnas i allt från småelektronik till större industriella sammanhang. Datorrelaterade patent är till och med vanliga, 2007 hade EPO meddelat över 20 000 sådana.⁹⁸ Märk väl, att i de fall datorprogram eventuellt kan patenteras, måste fortfarande kraven på uppfinding, nyhet, uppfinningshöjd och industriell tillämpbarhet uppfyllas. Det som hittills varit ett hinder för datorprogram är då dess brist på teknisk karaktär, alltså kravet på att vara en uppfinding. Till exempel är det inte tillräckligt att datorprogram tar hjälp av ett tekniskt medel, så som en vanlig dator, för att anses ha en teknisk karaktär. Först om användningen kräver tekniska övervägande kan kravet möjligen anses uppfyllt.

I mål nr 01-157 i PBR ville sökande få patent för ett elektroniskt börshandelssystem. Det nya systemet skulle ge börshandeln ökad säkerhet genom att minska den ”spread” som vanligtvis finns vid handel av värdepapper, dvs. skillnaden mellan säljpris och köppris. Detta skulle i förlängningen bl. a. minska trafiken av dataöverföring, och på så vis uppnå en teknisk effekt. PBR ansåg att systemet helt byggde på affärsmissiga faktorer. Vidare anfördes att det låg i sin natur att datoriserade lösningar medförde snabbare och tillförlitligare genomföranden. Slutligen var det inte visat att systemet på något plan krävde tekniska överväganden. Börshandelssystem ansågs därför inte ha

⁹⁵ Wolk, Arbetstagares uppfindingar och kollektivavtalets utfyllande verkan.

⁹⁶ SOU 1946:21 s. 57; Wolk, 2008 s. 63-64 samt 5 § LAU.

⁹⁷ 1 § 2 st PL, punkt 3

⁹⁸ Levin, 2007 s. 251-252 samt www.prv.se

erforderlig teknisk karaktär.⁹⁹

Frågan om datorprograms patenterbarhet är vida omdiskuterad. Bland annat råder delade meningar i olika länder om vad teknisk karaktär ska innebära. Tolkningen har inte varit helt harmoniserad inom EU, där vissa länder tycks vara mer generösa än andra. Även EPO har kritiserats för att inte göra en konsekvent tolkning, utan svängt i sina avgörande.¹⁰⁰ Under 2005 presenterade EU-kommissionen ett direktivförslag gällande mjukvarupatent. Syftet med direktivet, som ofta tycks ha missförstått, var att harmonisera tolkningen avseende datorprogram inom EU.¹⁰¹ Förslaget röstades dock ner av EU-parlamentet.¹⁰² Det har även funnits åsikter om att bredda tolkningen eller till och med häva förbudet mot patentering av datorprogram.¹⁰³

Jämfört med USA har EU en sträng lagstiftning. I USA existerar nämligen inte kravet på att en uppfinning ska ha en teknisk karaktär, utan det räcker med att den är ny och användbar. Mjukvaror kan därför patenteras, även programkoden, vilket är kritiserat. Bland annat kan det diskuteras huruvida mjukvarans utveckling hämmas av sådana bestämmelser och vem som egentligen tjänar på det. Skillnaderna mellan USA och EU kan tänkas vålla förbittring och förvirring, inte minst då både USA och EU representeras i WTO där ett gemensamt avtal inom patent finns¹⁰⁴. Frågan är därför i vilken riktning EPO:s praxis på området kommer utvecklas – åt en snävare eller vidare (mer USA-vänlig) tolkning – samt vad ett EU-patent så småningom kan få för inverkan?¹⁰⁵

3.4. Uppfinnaravtalet

Som nämnades i inledningen tillämpas inte LAU i någon stor utsträckning utan istället har Uppfinnaravtalet blivit ett vägledande kollektivavtal. Uppfinnaravtalets konstruktion är inte helt olik LAU och innehåller en liknande kategorisering av arbetstagarens uppfinningar:

- ***A-uppfinningar***; Motsvarar *forskningsuppfinningar* samt *andra tjänsteuppfinningar* i LAU. Uppfinningen faller inom arbetstagarens tjänst, men behöver inte nödvändigtvis vara ett resultat av de huvudsakliga arbetsuppgifterna. Dessa tilldelas oavkortat arbetsgivaren som avgör om och i vilken utsträckning

99 PBR 2001-02-21 (Mål nr 01-157)

100 Magnusson & Nordin, Patentering av mjukvara – sänkta krav för teknisk karaktär, 2009 samt Kraus, Patent på datorrelaterade uppfinningar behövs, 2004.

101 Kraus, 2004

102 Juhlin, Inget EG-direktiv om mjukvarupatent, 2005.

103 Levin, 2007 s. 252.

104 Det s.k. TRIPs-avtalet.

105 Levin, 2007 s. 252, Kraus, 2004 samt Jenselius, Mjukvarupatent överlever amerikanskt domstolsbeslut, publicerad i Computer Sweden den 29 juni 2010.

uppfinningen ska patenteras.

- **B-uppfinningar;** Motsvarar *övriga uppfinningar* i LAU. Uppfinningen faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde men motsvarar i övrigt inte A-uppfinning. En anmälan om gjord B-uppfinning ska ses som erbjudande till arbetsgivaren att förvärva uppfinningen.
- **C-uppfinningar;** Fri uppfinning som arbetstagaren fritt förfogar över.¹⁰⁶

Arbetstagaren är skyldig att utan dröjsmål anmäla både A- och B-uppfinningar till arbetsgivaren, men kan själv avgöra om underrättelse av C-uppfinning ska ges eller ej. Då kravet på skälig ersättning i LAU är tvingande, gäller samma förutsättningar i Uppfinnaravtalet. Men kategoriseringen vittnar tydligt om att avtalet är mer generöst för arbetsgivaren än bestämmelserna i LAU. Om en arbetstagare omfattas av avtalet ges exempelvis alla rättigheter till arbetsgivaren vid upptäckt av en annan tjänsteuppfinning. Som bekant skulle LAU endast ge arbetsgivaren en enkel licens för samma bedrift.¹⁰⁷

Tvister med anledning av Uppfinnaravtalet ska ske först genom sedvanlig lokal och central förhandling. Om parterna inte kommer överens på central nivå går frågan vidare till Industrins Uppfinnarnämnd. Där avgörs målet genom en skiljedom som blir bindande för parterna. Detta torde också utgöra en av anledningarna till varför avtalet blivit så dominerande, eftersom tvister med anledning av LAU måste drivas i allmän domstol.¹⁰⁸ Detta påverkar handläggningstider, handlingsutrymme, kostnader samt sekretess på ett sätt som antagligen inte gynnar endera parten.

3.5. Utveckling

Det faktum att EU enats om att införa ett EU-patent, kan i framtiden möjligen komma att påverka både mjukvarupatent och LAU. I förlängningen kan detta innebära att det nationella patent som ges av PRV försvinner, eller åtminstone tappar sin betydelse. I det fallet blir en översyn av 1 § LAU nödvändig eftersom paragrafen idag endast medger ”i riket patenterbara uppfinningar”. En utvidgningen som innebär att lagen även omfattar EU-patent torde i teorin inte ändra några egentliga förutsättningar, eftersom PRV ska följa EPO:s praxis i sina bedömningar. Det kan emellertid tänkas att ett EU-patent kommer göra utrymmet större för patentering av datorprogram. Redan idag tycks nämligen uppfattningen vara att EPO tillämpar en mer generös tolkning jämfört med PRV. Kanske färgar EPO:s generositet av sig på ett EU-patent? Vidare kan också diskuteras hurvida begreppet verksamhetsområde skulle påverkas om ett EU-patent omfattades av LAU. Kanske skulle ett mer vittomfattande patent, både till tolkning och geografisk sträckning,

¹⁰⁶ 1 och 3 §§ Uppfinnaravtalet samt Arbetstagares Uppfinningar, SUF, s. 2-3.

¹⁰⁷ 2 och 4 §§ Uppfinnaravtalet, 6 § LAU samt Arbetstagares Uppfinningar, SUF, s. 2-3.

¹⁰⁸ 6-7 §§ Uppfinnaravtalet samt Arbetstagares Uppfinningar, SUF, s. 4.

ge en än mer vittomfattande tolkning av begreppet? Om arbetsgivaren idag har verksamhet i ett annat EU-land kanske den inte lika lätt inbegrips i LAU:s och Uppfinnaravtalets verksamhetsområde, eftersom det är inom en annan patentzon. Men om verksamheten per automatik omfattas av ett EU-patent, kanske bedömningen blir en annan.

4. Komparativ analys

4.1. Jämförelse mellan URL och LAU

4.1.1. *Inledning*

Då en beskrivning nu har gjorts mellan 40 a § URL och 3 § LAU ska en jämförelse av paragraferna göras. Men jämförelsen bör ske i ljuset av vad lagarna kan betyda för varandra. Som redogjorts för ovan så innebär både upphovsrätt och patenträtt att innehavaren får en ensamrätt till verket respektive uppfinningen. I stora drag kan slutsatsen redan dras att 40 a § URL är mer arbetsgivarvänlig medan 3 § LAU är mer arbetstagarvänlig. Vad händer då när ett överlappande skydd ges och båda lagarna blir tillämpliga?

4.1.2. *Datorprogram*

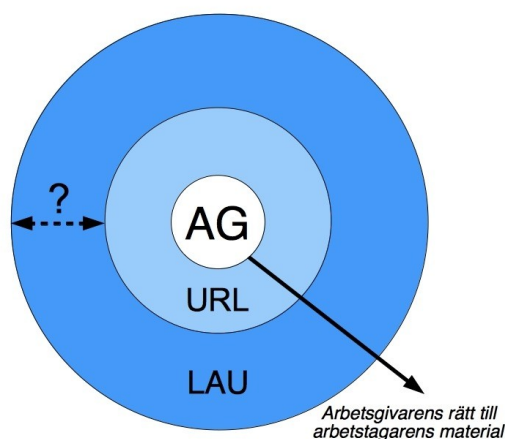
Om en jämförelse görs i vad URL och LAU innefattar i begreppet datorprogram kan en förhållandevis stor skillnad belysas. Men det kan vara lämpligt att först belysa de likheter som faktiskt finns. För det första ges begreppet datorprogram i båda sammanhangen en vid tolkning. Detta är nog också klokt, då datorrelaterade produkter ständigt tar sig nya former i takt med utvecklingen. Vidare tycks det vara så att båda skydden kan användas på datorprogram som är implementerade i en hårdvara, exempelvis i mobiltelefoner, GPS-navigatörer etc. Datorprogrammen behöver med andra ord inte utgöra självständiga produkter för att få ett skydd. Snarare tvärtom, då ett patent i dagsläget inte kan ges ett datorprogram som sådant. Slutligen så tycks kravet på originalet och uppfinningshöjd behöva överstiga det genomsnittliga kravet för respektive skydd. Varför det är så är värt att fundera över. Kanske beror det på att begreppet är relativt nytt och att förståelsen för skapandet därför inte är stor. Det kan också vara svårt för en oinsatt att skapa sig en uppfattning om datorprogram jämfört med konst eller litteratur. Detta kan dock endast göras gällande för upphovsrätten. Vad gäller patent så kan det finnas andra anledningar

till varför kravet ställs något högre. Kanske vill lagstiftaren helt enkelt inte hämma den starka utveckling som just nu pågår inom området. Och vilka skulle konsekvenserna vara om en mer liberal syn på datorrelaterade patent antogs? Skulle området översvämmas av patent? Och vem skulle gynnas – de stora eller de små företagen?

Mellan LAU och URL finns som sagt också en stor skillnad. Förenklat kan sägas att det som menas med datorprogram i URL, inte ensamt kan få skydd av patent. För att en datorrelaterad lösning ska få patentskydd krävs ett större sammanhang och inslag av innovation och teknisk karaktär. Enbart datorprogrammet går inte att patentera. Lagarna tycks alltså skydda olika dimensioner av datorprogrammet. Därför blir såklart ett överlappande skydd högst intressant för en tillverkare. Den datorrelaterade uppfinningen kan ges ett patent för sin helhet, medan källkoden i uppfinningen är upphovsrättsskyddad. Intresset stärks dessutom av faktumet att idéerna bakom ett program inte skyddas av upphovsrätten. Genom patent ökar därmed produktens skyddsomfång och gränsen för var konkurrenter tillåts befinna sig töjs ut.

4.1.3. Verksamhetsområde och arbetsuppgifter

Som nyligen påpekats, kan LAU anses vara mer arbetstagarvänlig medan URL är mer arbetsgivarvänlig. Intressant är då att jämföra hur långt arbetsgivarens rättigheter sträcker sig i de båda fallen, då lagarna bjuder på två olika formuleringar – *inom arbetsgivarens verksamhetsområde* respektive *i led med arbetstagens arbetsuppgifter*. Hur stor är denna skillnad (illustreras i figur 1)?



Figur 1: Arbetsgivarens rätt till arbetstagens material.

Endast genom formuleringen infinner sig känslan av att LAU ger en mer vittomfattande rätt till arbetsgivarens fördel. Denna uppfattning bekräftas också i förarbetena. Ett verksamhetsområde kan sträcka sig över olika delar av en koncern, möjliga

expansionsområden, områden som arbetstagaren inte känner till samt över både arbetstid och fritid. Formuleringen i 40 a § URL kan knappast ge samma vida tolkning.

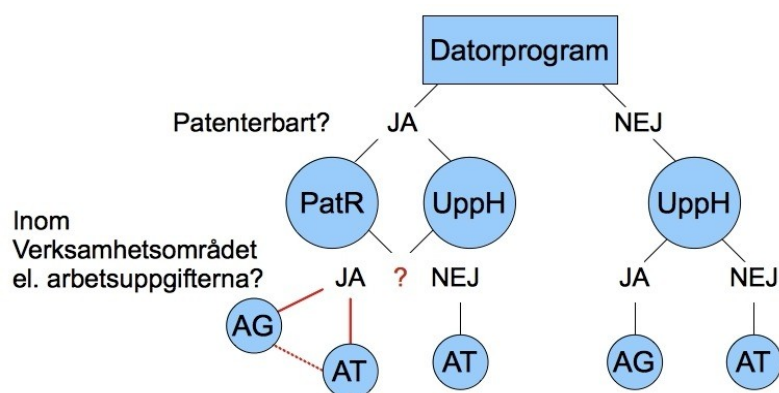
LAU ger alltså en mer vittomfattande definition på hur långt arbetsgivarens rättigheter sträcker sig, samma lag som kan anses vara arbetstagarvänlig. På motsvarande sätt har arbetstagaren stort spelrum i URL, vilken i övrigt är arbetsgivarvänlig. Kanske anledningen till de olika formuleringarna är att uppnå en godtagbar balans, parterna emellan. Lagarna kan då sägas vara generös för ena parten, men endast i en begränsad utsträckning.

Arbetsgivarens vida verksamhetsområde i LAU torde ställa till problem för en programmerare. Så länge inte resultatet skiljer sig radikalt, är risken överhängande att de datorprogram som arbetstagaren producerar alltid tillfaller arbetsgivaren. Dessutom kan skillnaden mellan arbetstid och fritid antagligen ofta vara svävande för arbetstagaren. Det är säkert så att programmering för många programmerare är lika mycket hobby som det är arbete, precis som många journalister antagligen uppskattar att skriva även utom arbetet. Datorprogram kan då uppstå fristående eller som biprodukt på arbetstagarens fritid. Flera faktorer kan då snabbt komma att ligga till last för den anställde (ovetande) programmeraren. Om han eller hon på fritiden t. ex. använder samma utrustning, kunskap och programmeringsspråk som i anställningen, närmar sig gränser för vad som går i *led med arbetsuppgifterna*. Trots att arbetstagaren själv uppfattat sin upptäckt som fristående från sitt arbete, kan vid otur alla rättigheter tillfalla arbetsgivaren. Frågan var brytpunkten ligger för LAU respektive URL är inte solklar och definitivt inte enhällig. Det är därför inte konstigt om det i anställningsförhållande uppstår tvivel om vem som äger vilka rättigheter.

4.2. Vem tillhör rättigheterna?

4.2.1. *Bedömningsbeskrivning*

För att avgöra vem som är den rättmätige ägaren till de olika skydden som ett datorprogram ges, kan en bedömning göras i två steg (se figur 2). Det första blir att avgöra om datorprogrammet kan patenteras. Om inte, så återstår endast upphovsrätten till källkoden. Avgörande blir då om arbetet kan anses vara ett led i arbetstagarens arbetsuppgifter eller inte. Visar det sig att det är inom arbetsuppgifterna tillfaller materialet arbetsgivaren, om inte så tillfaller det arbetstagaren. Är datorprogrammet patenterbart uppstår istället två rättigheter, en upphovsrätt och en patenträtt. Samma bedömning gäller då fortfarande för upphovsrätten. Däremot utgår patenträtten från hur nära verksamheten som uppfinningen befinner sig. De olika bedömningarna kan medföra tvistfulla situationer.



Figur 2: Bedömningsmall för vem som äger rättigheterna till ett datorprogram

4.2.2. Diskrepans mellan 40 a § URL och 3 § LAU?

På grund av de olika bedömningsgrunderna kan arbetsgivaren i teorin få full äganderätt till upphovsskyddet medan arbetstagaren äger patentet. Situationen kan också vara sådan att ett datorprogram tagits fram av en arbetstagarare, men inte som ett led i dennes arbetsuppgifter utan som bisyssla. Är datorprogrammet ändå starkt kopplad till arbetsgivarens verksamhetsområde, kan upphovsrätten tillfalla arbetstagararen och patenträtten arbetsgivaren. Den senare äger då ett patent där källkoden i datorprogrammet inte får ändras utan arbetstagararens tillstånd. Denna diskrepans mellan lagarna är redan känd.¹⁰⁹ Men i praktiken har det ännu inte varit föremål för tvist i allmän domstol. Kanske beror det på att datorprogram i Sverige är svåra att patentera. Kanske är det så att parterna väljer att träffa egna avtal.

4.2.3. Diskrepans mellan 40 a § URL och Uppfinnaravtalet?

Då parterna omfattas av Uppfinnaravtalet blir situationen något lättare att hantera. Så länge datorprogrammet är framtaget i led med arbetstagararens arbetsuppgifter, tillfaller såväl upphovsrätten som patenträtten oavkortat arbetsgivaren. Arbetstagararen har dock fortfarande rätt till skälig ersättning. Att det inte förefaller finnas någon diskrepans på samma sätt som mellan LAU och URL bekräftas också i litteraturen.¹¹⁰ Men det finns en konfliktfull situation som kan uppstå. Det är tillfället då datorprogrammet inte gjorts i led med arbetsuppgifterna men som omfattas av Uppfinnaravtalets regler. Situationen är inte osannolik. Tänk att den anställde programmeraren får en produktidé som denne utvecklar på sin fritid. Det krävs inte mycket för att produkten ska falla inom verksamhetsområdet. Eftersom den inte är gjord i led med arbetsuppgifterna behåller arbetstagararen emellertid

¹⁰⁹ Wolk, 2008 s. 188-189.

¹¹⁰ Wolk, 2008 s. 189.

upphovsrätterna till källkoden, däremot tillfaller patenträtten arbetsgivaren.

4.3. Slutsats

Utifrån jämförelsen mellan 40 a § URL, 3 § LAU och Uppfinnaravtalet, samt från de utvecklingstendenser som redovisats kan ett par slutsatser dras. För det första är min bedömning, att det främst är de olika formuleringarna för tillämpningsområdet som utgör källan till att lagarna inte harmoniserar. Den ena utgår från arbetsgivarens verksamhetsområde, den andra från vad som är i led med arbetstagarens arbetsuppgifter. För det andra tycks inte LAU vara anpassad till programrelaterade uppfinningar, vilket heller inte är konstigt då lagen är från 1940-talet. Datorprogrammet kan ha en nära koppling till en anställning, utan att arbetstagarens själv kanske förstår eller misstänker det. Därmed skiljer sig datorprogram från traditionella patenterbara uppfinningar inom industri och forskning, som måhända har en tydligare distinktion från anställningen.

Det må vara hänt att obalansen mellan lagarna ännu inte utgjort föremål för tvist i allmän domstol. Kanske är det också en tvist som idag endast kan uppstå i teorin. Men det torde lika klart vara så, att om datorprogramms patenterbarhet på något sätt skulle göras lättare, genom EU-patent eller i övrigt ändrad uppfattning, skulle exponeringen mot konflikten öka och därmed antalet potentiella tvister. Enligt min åsikt är därför motsättningarna mellan lagarna inte hållbar i långa loppet.

En omformulering av 40 a § URL är också föreslagen. I delbetänkandet föreslås att de ideella rättigheterna i framtiden ska stanna hos arbetstagaren. Detta vore enligt min mening ett framsteg, då de ideella rättigheterna inte bör hamna hos någon annan än upphovsmannen. Datorprogram innehar inte en sådan särställning att en kringgång av 3 § URL kan anses vara motiverad. Att därmed uppdatera specialregeln finner jag dock inte vara den bästa lösningen, eftersom det inte helt undanröjer möjligheten till konflikt. Istället ger den föreslagna regeln en risk för att arbetsgivaren tilldelas patentskyddet samt de ekonomiska rättigheterna i upphovsskyddet, men inte de ideella rättigheterna. Därmed kan den omedgörlige arbetstagaren i teorin förhindra ändringar i det datorprogram som arbetsgivaren i övrigt helt och hållet äger. Att denna situationen skulle uppstå förefaller måhända osannolik, detta är också uppfattningen i delbetänkandet.¹¹¹ Men faktum kvarstår; osäkerhet för parterna elimineras ej!

Istället är jag av den åsikten att man bör välja vem av parterna man vill satsa på, och ge denne alla rättigheter. Det skulle innebära en större tydlighet för parterna om rådande rättsläge. Ett alternativ som då kan diskuteras är att helt utesluta den specialregel som nu

¹¹¹ SOU 2010:24 s. 173-177.

gäller för datorprogram, och istället omfatta dessa under en eventuell kodifiering av tumregeln. Det skulle innebära att arbetsgivaren fick alla rättigheter till de datorprogram arbetstagaren tog fram som led i sina arbetsuppgifter, utom de ideella. Arbetsgivaren skulle dock ha rätt att göra de ändringar som vore rimliga för verksamheten. En tillämpning av tumregeln skulle sammantaget vara till fördel för arbetsgivaren. För att skapa en balans i detta förhållande skulle lagstiftaren kunna ge utrymme för praxis att laborera med begreppet *arbetsuppgifter*. Då skulle lagen kunna bli generös, men endast inom en snäv och rimlig ram. Visserligen skulle det fortfarande vara så att URL var arbetsgivarvänlig och LAU arbetstagarvänlig. Men diskrepansen mellan lagarna skulle undanröjas. De olika utgångspunkterna skulle kanske rent av *upprätthålla* en balans mellan parterna. Arbetsgivaren skulle med en snäv tillämpning av *arbetsuppgifter* få alla rättigheter till datorprogram, utom de ideella, men likväl vara skyldig att ge arbetstagaren en skälig ersättning vid patent. På motsvarande sätt skulle arbetstagaren få alla rättigheter om datorprogrammet tagits på fram på annat sätt än i led med arbetsuppgifterna, men arbetsgivaren skulle fortfarande få en enkel licens om uppfinningen var inom verksamhetsområdet.

För att detta förslag ska vara genomförbart, måste det tåla en nödvändig jämförelse med Software-direktivet. Det framkommer då att tumregeln möjligen är något snävare än direktivet¹¹², eftersom krav ställs på att verket ska vara inom verksamhetsområde och utnyttjandet ska vara förutsägbart. Men tumregeln skulle samtidigt inte i väsentlig grad påverka den gemensamma marknaden negativt. Därmed torde heller inte direktivet förhindra paragrafens uppkomst och tillämpning.¹¹³ Min bedömning är därför att tumregelns tillämning på datorprogram står i harmoni med Software-direktivet. Det bör slutligen utredas om tumregeln skulle stå i konflikt med Uppfinnaravtalet. Här uppenbarar sig en svaghet, då arbetsgivarens vida rätt i kollektivavtal skulle medföra en obalans. Situationen skulle lätt bli den, att arbetsgivaren ägde patentet och arbetstagaren ägde upphovsrätten. Tumregeln föreslås emellertid vara dispositiv. Om så blir fallet torde obalansen kunna undvikas och en total harmonisering med Uppfinnaravtalet vara möjlig.

112 Se Software-direktivets artikel 2 p. 3.

113 Jfr. ingressen till Software-direktivet.

5. Sammanfattning och avslutade ord

Den här undersökningens utgångspunkt har varit att det råder en diskrepans mellan 40 a § URL och 3 § 2 st LAU. Anledningen är att den upphovsrätt och patenträtt som ibland ett datorprogram kan generera, tillfaller dels arbetsgivaren och dels arbetstagaren i vissa specifika situationer. Detta kan medföra en låsning för båda parter, då de båda ensamrätterna normalt sett är beroende av varandra. Liknande tvistfulla situationer kan uppstå då parterna är knutna till kollektivavtal, då heller inte Uppfinnaravtalet och 40 a § URL står helt i balans. Det pågår emellertid en omarbetning av URL, där ett förslag på ny formulering av specialregeln för datorprogram har presenterats i ett delbetänkande.

Min slutsats av utredningen är att specialregeln för datorprogram i URL inte bör uppdateras. Istället är mitt förslag att den helt bör tas bort och ersättas med den kodifiering av tumregeln som är föreslagen. Varför inte denna möjlighet diskuteras är märkligt, då paragraferna i stort sett motsvarar varandra. Möjligen skulle tumregeln ge ett snävare utrymme för arbetsgivaren. Men å andra sidan ger den också möjlighet för att anpassa ett verk till verksamheten, något som den uppdaterade specialregeln inte skulle ge uttryckligt stöd för. En tillämning av tumregeln torde också stå i harmoni med Software-direktivet samt Uppfinnaravtalet. Det senare under förutsättning att regeln är dispositiv. Sammantaget skulle detta också utgöra en framtidssäker lösning, då uppkommen teknik som idag inte kan förutspås hamnar under tumregeln och LAU, på ett antagligen väl fungerande sätt. Kommittén verkar emellertid vara mer koncentrerad på att ta bort dagens övergång av de ideella rättigheterna i 40 a § URL. Alternativet att omfatta datorprogram i tumregeln förs överhuvudtaget inte på tal. Min förhoppning är således att kommittén i sin fortsatta utredning upptäcker och åtminstone diskuterar möjligheten av att omfatta datorprogram i den tänkta tumregeln.

Källförteckning

Litteratur

- Bruun, Niclas, Upphovsrätt i anställning – nuläge och utvecklingstendenser, i Vennebog till Mogens Koktvedgaard, Nerenius & Santéus Förlag AB, Stockholm 1993 s. 152
- Bruun, Niclas, Arbetstagaruppfindingar år 2000 – nordisk reglering i takt med tiden?, i Festskrift till Gunnar Karnell, Gotab AB, Stockholm 1999.
- Domeij, Bengt, *Patenträtt*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2007
- Fahlbeck, Reinhold, *Praktisk arbetsrätt*, 3:e upplagan, Liber, Malmö 1989
- Godenheim, Berndt, *Anställdas rätt eller arbetsgivarens?*, NIR 1986 s. 161
- Kallifatides, Johanna & Levin, Marianne, *Immaterialrättsliga överlappningar – Uppsatser från kursen i Experimentell Immaterialrätt våren 2000*, Jure Bokh. Stockholm 2001
- Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2006
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 4:e upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 2001.
- Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 9:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2007
- Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2006
- Schmidt, Folke, *Löntagarrätt*, reviderad upplaga, Juristförlaget, Stockholm 1994
- Svensäter, Lennart, *Anställning och upphovsrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1991
- Wolk, Sanna, *Arbetstagarens immaterialrätter*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2008

Offentligt tryck

- Prop. 1949:101 Förslag till lag om rätten till arbetstagarens uppfindingar
- Prop. 1988/89:85 Upphovsrätt och datorer
- Prop. 1992/93:48 EES-avtalet och immaterialrätten

SOU 1946:21 Betänkande med utredning och förslag angående rätten till arbetstagarens
uppfinningar avgivet av särskilt tillkallade sakkunniga
SOU 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik
SOU 2010:24 Avtalad upphovsrätt

1988/89:LU34, Upphovsrätt och datorprogram

Övriga källor

- Björling, Ewa, *Genombrott för EU-patent*, publicerad 2009-12-14 på
http://www.moderat.se/web/Genombrott_for_EU-patentet.aspx, källan kontrollerad
2010-10-18.
- Juhlin, Eddie, *Inget EG-direktiv om mjukvarupatent*, publicerad 2005-07-06 på
[https://www5.infotorg.se.ludwig.lub.lu.se:2443/rb/premium/egratt/egimmaterialratt/
/article84442.ece](https://www5.infotorg.se.ludwig.lub.lu.se:2443/rb/premium/egratt/egimmaterialratt/article84442.ece), kontrollerad 2010-10-18.
- Kraus, Therese, *Patent på datorrelaterade uppfinningar behövs*, publicerad 2004-12-22
på [http://www.svensktnaringsliv.se/material/debattartikel/patent-pa-datorrelaterade-
uppfinningar-behovs_3710.html](http://www.svensktnaringsliv.se/material/debattartikel/patent-pa-datorrelaterade-uppfinningar-behovs_3710.html), kontrollerad 2010-10-18.
- Magnusson, Helena och Nordin, Magnus, *Patentering av mjukvara – sänkta krav för
teknisk karaktär?*, publicerad
[http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/
/article135414.ece](http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article135414.ece), kontrollerad 2010-10-18.
- Wolk, Sanna, *Arbetstagarens uppfinningar och kollektivavtalets utfyllande verkan*, 2008,
publicerad på www.romanusfonden.org/rapporter.html, kontrollerad 2010-10-18.
- I de fall www.prv.se anges som källa menas <http://www.prv.se/Patent/Att-tankpa-innan-ansokan/Villkor-for-patent>, kontrollerad 2010-10-18.

Rättsfallsregister

Högsta Domstolen

NJA 1974 nr 94

NJA 1994 nr 16

Arbetsdomstolen

AD 2005 nr 16

AD 2005 nr 33

AD 2008 nr 92

Patentbesvärsrätten

PBR 2001-02-21 (Mål nr 01-157)

EG-domstolen

C-10/05

C-94/07