

Till statsrådet och chefen för Utbildnings- och kulturdepartementet

Genom beslut den 15 juli 2004 bemyndigade regeringen chefen för Utbildningsdepartementet – numera Utbildnings- och kulturdepartementet – att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att klarlägga de rättsliga konsekvenserna av ett avskaffande av det s.k. lärarundantaget i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Med stöd av bemyndigandet förordnades den 26 oktober 2004 professor Marianne Levin som särskild utredare.

Den 8 februari 2005 förordnades som experter i utredningen: ämnessakkunnig Kristina Ahlström, förbundsdirektör Göran Blomqvist, kanslirådet Per Ewaldsson, departementssekreteraren Anders Hedberg, chefsjurist Per Holmstrand, jur. kand. Eva Jarnvall, kanslichef Bengt Johansson, ämnessakkunnig Max Kesselberg, kansliråden Eva Lenberg, Monika Selahn och Eva Sjöberg, rättssakkunnig Anneli Skoglund och professor Hans Wigzell.

Eva Lenberg entledigades från uppdraget den 7 mars 2005. Den 4 oktober 2005 entledigades Eva Sjöberg och Kristina Ahlström. Samma dag förordnades departementssekreteraren Sara Modig som expert.

Advokat Katarina Strömholm och jur. kand. Sanna Wolk förordnades som sekreterare i utredningen fr.o.m. den 22 november 2004. Den 1 december samma år förordnades advokat Peter Adamsson som sekreterare. Anita Arnell har varit utredningens assistent.

Utredningen, som har antagit namnet Utredningen om rätten till resultaten av högskoleforskningen (UHFOR-utredningen), får härmed överlämna betänkandet Nyttiggörande av högskoleuppfinningar (SOU 2005:95). Uppdraget är därmed slutfört.

Stockholm den 14 november 2005

Marianne Levin

Göran Blomqvist
Anders Hedberg
Bengt Johansson
Max Kesselberg
Monika Selahn
Hans Wigzell

Per Ewaldsson
Per Holmstrand
Eva Jarnvall
Sara Modig
Anneli Skoglund

/Peter Adamsson
Katarina Strömholm
Sanna Wolk

Innehåll

Förkortningar	11
Sammanfattning	13
Summary	21
Författningsförslag	29
1 Utredningen	45
1.1 Utredningens allmänna utgångspunkter	45
1.2 Utredningens uppdrag och dess genomförande	54
1.3 Allmänt om utredningens lagförslag	55
1.4 Betänkandets disposition.....	56
2 Tidigare utredningar	59
2.1 Inledning.....	59
2.2 SOU 1944:27, Rätten till vissa uppfinningar m.m.	60
2.3 SOU 1977:63, Fortsatt högskoleutbildning.....	61
2.4 SOU 1980:42, Arbetstagares uppfinningar	61
2.5 SOU 1996:29, Forskning och pengar	62
2.6 SOU 1996:70, Samverkan mellan högskolan och näringslivet	62
2.7 Prop. 1996/97:5, Forskning och samhälle	63

2.8	Prop. 1998/99:94, Vissa forskningsfrågor	64
2.9	SOU 1998:128, Forskningspolitik	65
2.10	Prop. 2000/01:3, Forskning och förnyelse	66
2.11	VP2003:1, Vinnforsk.....	66
2.12	Prop. 2004/05:80, Forskning för ett bättre liv	68
2.13	Sammanfattande anmärkningar	70
3	Huvuddragen i gällande rätt.....	71
3.1	Högskolans uppgift.....	71
3.1.1	Samverkansuppgiften	72
3.1.2	Samverkansformer	74
3.1.3	Samverkansuppgiften efter år 1997.....	77
3.1.4	Hur väl samverkar högskolan?	78
3.1.5	Sammanfattning	79
3.2	Statliga myndigheters rättshandlingsförmåga m.m.....	80
3.2.1	Principiella utgångspunkter.....	80
3.2.2	Gränsen för myndighetens rättshandlingsförmåga	82
3.2.3	Sammanfattning	84
3.3	Offentlighetsprincipen vid högskolan	84
3.3.1	Några grundläggande begrepp.....	84
3.3.2	Tillåtna begränsningar av handlingsoffentligheten	87
3.3.3	Högskolan och sekretesslagen	88
3.3.4	Företagshemligheter	91
3.4	Patentrådet och upphovsrätten.....	91
3.4.1	Materialrätt och internationella konventioner	92
3.4.2	Patentrådet i huvuddrag	96
3.4.3	Upphovsrätten i huvuddrag	102
3.5	Arbetstagares uppfinningar	104
3.5.1	Uppfinnarlagen	104
3.5.2	Kollektivavtal om arbetstagares uppfinningar.....	110

3.6	Läraryrket	114
3.6.1	Läraryrket i uppfinnarlagen	115
3.6.2	Om läraryrket och dess arbetsvillkor	116
4	Högskoleanställdas uppfinningar i vissa andra länder... 119	
4.1	Bakgrund	119
4.2	Några rättsliga modeller – en översikt	120
4.3	Länder med särskild lagstiftning om högskoleuppfinningar	123
4.3.1	Danmark	123
4.3.2	Finland	124
4.4	Reglering inom den allmänna lagstiftningen för arbetstagares uppfinningar	126
4.4.1	England	126
4.4.2	Frankrike	127
4.4.3	Norge	128
4.4.4	Tyskland	130
4.5	Sammanfattning	133
5	Högskolans uppgift och nyttiggörande av uppfinningar . 137	
5.1	Bakgrund	137
5.2	Högskolans samverkansuppgift	137
5.2.1	Holdingsbolag knutna till högskolan	139
5.2.2	Nordiska mönster	139
5.2.3	Sammanfattning	142
5.3	Nyttiggörande av högskoleuppfinningar	142
6	Nya regler om sekretess för högskolan 149	
6.1	Bakgrund	149
6.2	Forskning – ärendehandläggning eller faktiskt handlande?	151
6.3	Offentlighet och det patenträttsliga nyhetskravet	152
6.3.1	Nyhetskrav och offentlighet	153

6.3.2	Skydd för enskilda ekonomiska intressen och för uppgifter om uppfinningar	155
6.3.3	Sekretess och forskningens frihet	158
6.4	Sekretess vid forskningsamverkan	160
6.4.1	Utvidgad sekretess – argument för och emot	160
6.4.2	Uppdragsforskning	161
6.4.3	EU:s ramprogram.....	162
6.4.4	En balanserad avvägning	163
6.4.5	Slutsatser.....	164
6.5	Sekretess och ansökningar hos statliga forskningsfinansiärer.....	166
6.5.1	Oklar sekretessreglering för ansökningar till forskningsråden.....	167
6.5.2	Skäl för en begränsad sekretess för uppgifter i forskningsansökningar.....	169
6.5.3	Yttranden av beredningsorgan och särskilda sakkunniga.....	171
6.5.4	Ansökan om patent.....	172
7	Ett ökat nyttiggörande av högskoleforskningen	173
7.1	Allmänna överväganden och lösningsförslag.....	174
7.1.1	Utredningens begränsning till två alternativa lösningar	174
7.1.2	Forskares skyldighet att anmäla patenterbara uppfinningar	178
7.1.3	Vilka högskoleanställda skall omfattas av anmälningsskyldigheten?.....	186
7.2	Anmälningalternativet: lärarundantaget behålls med en anmälningsskyldighet.....	190
7.2.1	Bakgrund	190
7.2.2	Anmälningsskyldighet för lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter	191
7.2.3	Anmälans form och innehåll	195
7.2.4	Högskolans behandling av en anmälan.....	196
7.3	Övertagandeanternativet: lärarundantaget avskaffas	198
7.3.1	Bakgrund	198

7.3.2	En ny lag benämnd lag (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor	199
7.3.3	Högskolans möjlighet att ta över högskoleforskarens uppfinningar	201
7.3.4	Anmälan och dess innehåll.....	209
7.3.5	Tidsfrister.....	212
7.3.6	En skyldighet att effektivt nyttiggöra förvärvade uppfinningar.....	216
7.3.7	Ersättning till forskare vid högskolans övertagande	219
7.3.8	Twistlösning.....	229
7.3.9	Vissa frågor om högskolan som avtalspart.....	231
7.3.10	Avyttring av statlig egendom m.m.	232
7.3.11	Högskolans ställning som part i rättegång.....	235
8	Övriga frågor om nyttiggörande av högskoleuppfinningar	237
8.1	Upphovsrätt	237
8.1.1	Arbetstagares upphovsrätt	238
8.1.2	Särskilt om högskolelärares upphovsrätt	239
8.1.3	Högskoleanställdas datorprogram.....	240
8.2	Utbildning	242
8.2.1	Bakgrund	242
8.2.2	Utbildning som en förutsättning för ökat nyttiggörande.....	245
9	Ekonomiska och andra konsekvenser av utredningens förslag.....	251
10	Författningskommentarer	255
Bilagor		
<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv	281
<i>Bilaga 2</i>	Tilläggsdirektiv	293

Sammanfattning

Utredningens uppdrag

Enligt direktiv 2004:106 (Rätten till resultaten av högskoleforskningen) har utredningens uppgift varit att klarlägga de rättsliga konsekvenserna av ett avskaffande av det s.k. lärarundantaget i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar (uppfinnarlagen). Övervägandena har innefattat universitets och högskolors eventuella skyldighet att möjliggöra kommersialisering av de forskningsresultat som lärare och forskare underrättat lärosätet om.

Utredningen har vidare haft att överväga möjligheten att, med ett bibehållet lärarundantag, införa en skyldighet för lärare och forskare liknande den som gäller för andra arbetstagare att anmäla uppfinningar till sin arbetsgivare.

I uppdraget har även ingått att överväga behovet av förändringar i regelverket för att ge lärosätena möjlighet att överta äganderätten till patenterbara uppfinningar som kommit till vid högskolan och därigenom främja kommersialisering av forskningsresultat.

I samband med övervägandena om vilka skyldigheter ett lärosäte bör ha att möjliggöra kommersialisering av forskningsresultat, har utredningen slutligen haft att överväga om det behövs ett förtydligande av högskolans samverkansuppgift enligt 1 kap. 2 § högskolelagen (1992:1434). Det har slutligen varit en uppgift för utredningen att överväga behovet av utvidgad sekretess för uppgifter inom forskning.

Utredningens överväganden och genomförande av uppdraget

Utredningen har tolkat direktivet så att en målsättning att i större utsträckning möjliggöra kommersialisering av forskningsresultat inte innefattar någon omedelbar strävan mot en ”ökad självförsörjningsgrad” för högskolorna genom licensintäkter eller försäljning av högskoleanställdas uppfinningar. Det bakomliggande syftet med regleringar som möjliggör kommersialisering är i stället att det skall skapas ökade incitament till nyttiggörande av uppfinningar från högskolans sida. Det är också meningen att uppfinnare skall spöras till att i större utsträckning låta vidareutveckla sina forskningsresultat till kommersialiserbara produkter eller i övrigt med högskolans hjälp verka för att forskningsresultaten kommer till en bredare användning bland kolleger, näringsliv och en intresserad allmänhet. Utredningens förslag har starkt präglats av tanken på att högskoleforskningen i högre utsträckning skall komma att nyttiggöras i samhället i stort.

Det har varit en underförstådd förutsättning för utredningen att högskolans grundläggande uppgifter – att bedriva forskning och utbildning – inte skall rubbas av eventuella lagändringar. Att bedriva fri och oberoende forskning och utbildning på vetenskaplig grund är och förblir det centrala uppdraget för högskolan. Den akademiska friheten måste förbli oantastad. Denna principiella utgångspunkt har bland annat inneburit förslag till lösningar där forskaren alltid skall stå fri i sitt val att mellan att publicera eller kommersialisera.

Om det är önskvärt att åstadkomma en ökad kommersialisering av högskoleuppfinningar, finns det skäl att lägga vikt vid både själva kompensationen för ett övertagande och inspirationen till framtida forskningsinsatser. Ges högskolan möjligheter att överta rätten till patenterbara uppfinningar som skapats vid högskolan, måste också villkoren för överlåtelsen vara minst lika goda för forskarna som de villkor för kommersialisering som en forskare i dag kan erbjudas. Detta synsätt har präglat lagreglering och andra överenskommelser i vissa främmande länder som utredningen studerat, t.ex. Danmark, Norge, Japan och Tyskland.

Inom den breda ramen för utredningsuppdraget, dvs. mellan på ena sidan ytterligheten att ta bort lärarundantaget och på den andra ytterligheten att införa ett anmälningssystem, kan man tänka sig en rad skilda konstruktioner som ger möjligheter för högskolan att ta

över uppfinningar helt eller delvis. Exempelvis kan man tänka sig att högskolorna ges en förtur till förhandling och/eller en rätt att använda högskoleforskarens uppfinningar i den egna verksamheten. Utredningen har dock stannat för att endast belysa de rättsliga konsekvenserna av två alternativa typfall, nämligen ett anmälningssystemalternativ och ett övertagandeanternativ. Genom det valda arbets sättet har det varit möjligt att gå på djupet och urskilja de rättsliga konsekvenserna av att antingen avskaffa lärarundantaget eller att behålla det med en anmälningsskyldighet. Det breda spektrum som på detta sätt presenteras gör det också möjligt att lägga till eller dra ifrån olika moment för att se hur eventuella mellanlösningar kan utformas och beakta de praktiska konsekvenserna av sådana.

I *anmälningssystemalternativet* är lärarundantaget bibehållet, men det införs en skyldighet för lärare och andra arbetstagare med forskningsuppgifter att anmäla patenterbara uppfinningar som kan hänföras till verksamhetsområdet för den högskola där forskaren är anställd. Det huvudsakliga syftet är då transparens och informationsspridning om forskning vid högskolan, men även anmälningssystemet kan resultera i en kommersialisering av forskningsresultaten. Eftersom avtalsfrihet råder, finns det alla tänkbara möjligheter för högskolan att förhandla om att överta hela eller delar av rätten till en högskoleuppfinning. I *övertagandeanternativet* ges i stället högskolan en exklusiv rätt att förvärva rättigheterna till en anmäld patenterbar uppfinning, som kan hänföras till den aktuella högskolans verksamhetsområde och som har en koppling till forskarens anställning eller faktiska forskningsverksamhet vid högskolan. Utredningen har kommit fram till att utan en sådan exklusiv rätt är det inte rimligt att bygga upp den organisation för värdering och marknadsföring, inklusive stödstrukturer, som krävs för en professionell och konkurrenskraftig kommersialisering. För att övertagandeanternativet skall bli realistiskt och genomförbart har utredningen alltså valt att gå ett steg längre än att enbart ta bort lärarundantaget och låta högskoleforskarens verksamhet falla under uppfinnarlagen. Om högskolan skall ha reella möjligheter till en kommersialisering av sådana forskningsresultat som bedöms vara lämpade för ett sådant nyttiggörande, bör förvärvet kunna ske snabbt och smidigt samt dispositionsmöjligheterna över rättigheterna vara fullständiga. Inte heller övertagandeanternativet utesluter att högskolan och forskaren eller forskargruppen träffar andra överenskommelser.

För att undersöka vad som krävs för att högskolan skall ha möjlighet att kommersialisera högskoleuppfindingar har utredningen analyserat de delar av lagstiftningen som är centrala för högskolan, i första hand högskolelagen, men också annan lagstiftning som berör högskolans rätt att göra kommersiella åtaganden och vara part i processer. En slutsats som utredningen dragit av dessa undersökningar är att det i dag inte kan anses klart att den gällande lagstiftningen ger högskolan rätt att kommersialisera högskoleuppfindingar. Liknande bedömningar har gjorts i Danmark, Finland och Norge i samband med diskussionerna om att ta bort lärarundantaget där. Det krävs alltså en lagändring som rör högskolans verksamhet för att högskolan skall kunna förfoga kommersiellt över forskningsresultat.

Utredningens överväganden i den del av uppdraget som avser behovet av en utvidgad sekretess, bland annat för att det skall vara möjligt att effektivt kommersialisera högskoleuppfindingar, tar sin utgångspunkt i hur man skall skapa en rimlig balans mellan öppenhet och hemlighållande. Öppenheten behövs och är given av högskolans roll som upprätthållare av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Högskolorna är myndigheter, som enligt tryckfrihetsförordningen är ålagda att ge varje svensk medborgare rätt att ta del av sådana handlingar vid myndigheten som är allmänna och inte sekretessbelagda. Det är alltså både lagfäst och ligger i sakens natur att högskolorna skall vara öppna med största möjliga insyn. Det finns därmed en inbyggd konflikt mellan önskan och krav på öppenhet och strävanden att kommersialisera. Vill man kommersialisera en högskoleuppfinding, framstår patentering som den kanske enda möjligheten att skydda uppfindingen och göra den rimligt attraktiv för en intressent, eller för att en investerare skall vilja gå in och vidareutveckla uppfindingen till en kommersialiserbar produkt. Patentlagstiftningen kräver att en uppfinding skall vara ny för att den skall kunna patenteras, dvs. den får inte ha varit allmänt tillgänglig innan den patentsöks. Det betyder att uppgifter om uppfindingen inte får göras allmänt tillgängliga förrän efter att patentansökan har lämnats in till registreringsmyndigheten.

Till detta kommer ett antal faktiska och praktiska problem med koppling till den svenska offentlighetsprincipens tillämpning vid högskolorna, problem som har varit kända sedan länge, och som inte sällan lett till att forskare och högskolor gör sekretessåtaganden som de inte kan leva upp till. Exempelvis krävs det

sekretessförbindelser i strid med offentlighetsprincipen för deltagande i EU:s ramprogram. Ett annat känt problem är att framstående forskare kan tvingas avstå från att söka bidrag hos forskningsfinansiärer som är myndigheter, eftersom deras möjligheter till patentering går förlorad om ansökan innehåller uppgifter om patenterbara uppfinningar. Ytterligare ett problem rör möjligheter för högskoleforskare att ingå kommersiella avtal med privata finansiärer av forskningsprojekt. För sådana kommersialiseringsavtal och uppdragsforskning av skilda slag krävs det normalt att uppgifter om uppfinningar skall hållas hemliga. Utredningens analys visar att den svenska offentlighetsprincipen inte heller i den sistnämnda situationen erbjuder det sekretesskydd som krävs. Varken EU-bidrag eller kommersialisering är i grunden möjliga utan vissa ytterligare inskränkningar i offentlighetsprincipen.

Utredningens förslag

Utifrån de överväganden som utredningen gjort lämnas två alternativa och kompletta lösningsförslag. Båda förslagen innebär att högskolelagen behöver ändras för att möjliggöra kommersialisering av uppfinningar av högskolorna själva eller någon som ges detta uppdrag. Ändringarna i högskolelagen ser likadana ut oavsett lösningsalternativ, men innebörden av de krav som ställs på högskolan blir i praktiken olika. Till utredningens båda alternativ finns det också anpassade förslag till hur vissa inskränkningar i handlingsoffentligheten bör genomföras för att patentering och/eller ansökningar om forskningsbidrag och deltagande i forskningssamverkan skall kunna genomföras med den möjlighet till hemlighållande som krävs och med största bibehållna insyn i högskolans verksamhet.

Högskolelagen ändras

Högskolan får en ny uppgift i 1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen. Den uttrycks som en skyldighet att främja nyttiggörande av forskningsresultat som har kommit till vid högskolan. Den nya uppgiften innebär bland annat att högskolan får förfoga kommersiellt över forskningsresultaten genom förvärv, avyttring, licensiering, patentering m.m.

Två alternativa lösningsförslag

Utredningens båda förslag bygger på att högskoleforskare skall vara skyldiga att anmäla patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren/högskolan. Anmälan är en grundläggande förutsättning för högskolans möjlighet att fullgöra sin nya uppgift att främja nyttiggörande av forskningsresultat som har kommit till vid högskolan, oavsett om det sker enligt anmälningsalternativet eller övertagandealternativet.

Anmälningsalternativet: Lärare och andra arbetstagare med forskningsuppgifter vid högskolan skall anmäla patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren, om uppfinningarna kan hänföras till området för den forskningsverksamhet som bedrivs vid den aktuella högskolan. Bestämmelsen om anmälningskyldighet tas in i uppfinnarlagen. Även utan en lagstadgad rätt för högskolan att ta över högskoleuppfinningar, kan högskolan och arbetstagaren naturligtvis träffa avtal om att högskolan helt eller delvis skall ta över rättigheterna till en uppfinning.

Övertagandealternativet: Om lärarundantaget avskaffas skall det införas en ny lag om högskoleuppfinningar, lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor,. Den nya lagen skall ge arbetsgivaren rätt att mot ersättning förvärva alla rättigheterna till sådana anmälda uppfinningar som har ett samband med arbetstagarens anställning. Ersättningen föreslås bestå av ett schablonbelopp som utges vid högskolans övertagande av en uppfinning, samt en skälig ersättning. Den skäliga ersättningen skall uppgå till minst 30 procent av högskolans intäkter vid en kommersialisering.

Den akademiska friheten har alltid företräde, vilket manifesteras genom att arbetsgivarens rätt att förvärva en uppfinning förutsätter att arbetstagaren inte förbehållit sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen.

Med undantag för det som gäller arbetstagarens rätt till ersättning kan lagens bestämmelser sättas åt sidan genom avtal.

Om högskolan utnyttjar sin rätt att ta över en uppfinning, ställs det krav på att högskolan också skall vidta effektiva åtgärder för att övertagna uppfinningar nyttiggörs. Som ett minimikrav på effektiv åtgärd anges i lagen att arbetsgivaren skall patentsöka uppfinningen, om detta inte redan gjorts. Om högskolan inte vidtagit effektiva åtgärder för ett nyttiggörande, har arbetstagaren rätt att

återfå rättigheterna till uppfinningen eller, om högskolan avyttrat rättigheterna, rätt till ersättning för skada som uppkommit.

Stockholms tingsrätt görs till exklusiv domstol i mål som gäller tillämpningen av den nya lagen.

Föreslagna ändringar i sekretesslagstiftningen

Som framkommit är de flesta förslagen till ändringar av sekretesslagstiftningen av sådant slag att de bör genomföras oavsett om ändringar genomförs enligt de två alternativ som utredningen föreslagit eller varianter på dessa. Ändringar i sekretesslagstiftningen är bland annat avgörande för svenska forskares möjligheter att delta i EU-program, för en effektiv samverkansforskning och även för att enskilda forskare skall våga ansöka om behövliga bidrag från statliga forskningsfinansiärer. Förslagen till ändringar i sekretesslagstiftningen omfattar följande moment:

- Femårig sekretess införs för uppgifter om uppfinningar och forskningsresultat vid forskningssamverkan mellan en högskola och annan myndighet, företag eller annan enskild part, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Regeringen skall ha möjlighet att förordna om undantag från sekretess, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas ut.
- Sekretess införs för uppgifter om patenterbara uppfinningar som skall anmälas eller har anmälts till arbetsgivaren enligt lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor. Sekretessen skall vara i högst 20 år. Sekretessen kan brytas tidigare av den i vars intresse sekretess har uppställts. Meddelarfrihet skall inte råda.
- I den utsträckning regeringen föreskriver det, skall sekretess kunna gälla för uppgifter om uppfinningar eller forskningsresultat som ingår i en ansökan om ekonomiskt stöd från en högskola till en statlig myndighet. Sådan sekretess skall dock endast gälla om det kan antas att en enskild lider skada om uppgiften röjs. Regeringen kan förordna om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas ut.

Övriga förslag och konsekvenser

Under utredningens arbete har två förutsättningar för att kommersialisering av högskoleuppfindingar skall kunna realiseras återkommande gjort sig gällande:

- Det är av avgörande betydelse att högskoleforskare får grundläggande kunskaper om immateriella rättigheter till forskningsmaterial, hur offentlighetsprincipen vid högskolan fungerar, när sekretess kan föreligga, vad avtal innebär etc. Sådan utbildning bör dels göras till en obligatorisk del av forskarutbildningen, dels ingå i högskolans utbud av intern vidareutbildning.
- Det är helt avgörande för högskolans möjligheter till framgång med ett nyttiggörande av forskningsresultat att det finns en professionell organisation för att bedöma patenterbarhet, och inte minst den kommersiella potentialen, hos anmälda uppfindingar.

Det har inte legat inom utredningens uppdrag att lämna detaljerade förslag på hur en sådan utbildning skall utformas i detalj eller hur den nödvändiga organisationen skall utformas. Utredningen har därför endast angett de generella utgångspunkterna för dessa nödvändiga förutsättningar.

Summary

Remit of the Inquiry

As specified in Terms of Reference 2004:106 (The right to the results of higher education research), the task of the Inquiry has been to clarify the legal consequences of abolishing the “teacher’s exception” (under which teachers have exclusive rights to their own inventions) provided for in the Act on the Right to Employees’ Inventions (1949:345; the “Inventors Act”). The deliberations have included the possible obligation of universities and other higher education institutions to facilitate commercialisation of research results that teachers and researchers have reported to the institution.

The Inquiry has also been instructed to consider the possibility, while retaining the teacher’s exception, of introducing an obligation for teachers and researchers to report inventions to their employers, as other employees are required to do.

The remit has also included considering the need for changes in the regulations to allow higher education institutions to take over ownership of patentable inventions made at the institution, so as to promote commercialisation of research results.

In connection with considering what obligations a higher education institution (HEI) should have to facilitate commercialisation of research results, the Inquiry has further been required to consider whether there is a need to clarify the obligation of the HEI to cooperate with the surrounding community under Chapter 1, Section 2 of the Higher Education Act (1992:1434). Finally, the Inquiry has had the task of considering the need to extend the coverage of secrecy provisions applying to research data.

The Inquiry's deliberations and implementation of its task

The Inquiry has interpreted the terms of reference to mean that the objective of more extensive facilitation of research commercialisation does not incorporate any immediate aspiration towards an “increased degree of self-sufficiency” for HEIs, through licence revenues from, or the sale of, inventions made by HEI employees. Instead, the underlying aim of regulations facilitating commercialisation is to create increased incentives for HEIs to turn inventions to account. The idea is also to provide a stronger spur for inventors to have the results of their research further developed into commercialisable products or, in general, to work to promote broader use of their research results by colleagues, businesses and the interested general public, with the assistance of the HEI. The Inquiry's proposals have been strongly influenced by the view that HEI research should be utilised more extensively by society as a whole.

The Inquiry has been premised on the implicit condition that the fundamental tasks of higher education – to conduct research and education – must not be disrupted by any changes in legislation. Conducting free, independent and scientifically based research and education is, and will remain, the central task of HEIs. Academic freedom must not be compromised. This basic principle has led, for example, to proposed solutions where the researcher must always be free to choose between publishing and commercialising.

If achieving greater commercialisation of HEI inventions is desirable, there is reason to attach importance to both the actual compensation for a takeover and inspiration for future research. If HEIs are permitted to take over the rights to patentable HEI inventions, the terms for transferring ownership must be at least as good for researchers as the terms for commercialisation that a researcher may be offered today. This perspective has characterised legislation and other agreements in some of the other countries the Inquiry has studied, including Denmark, Norway, Japan and Germany.

Within the broad framework of the remit of the Inquiry, i.e., between the one extreme of abolishing the “teacher's exception” and the other of introducing a system of mandatory reporting, it is possible to consider a wide range of diverse structures are possible to enable HEIs to take ownership of inventions in whole or in part. For example, it would be possible for HEIs to be given priority to

negotiate and/or the right to use HEI researchers' inventions in their own activities. However, the Inquiry has chosen only to highlight the legal consequences of two alternative cases, namely a mandatory reporting and a takeover alternative. The chosen working method has allowed in-depth analysis and identification of the legal consequences of either abolishing the "teacher's exception" or of retaining it but with an obligation to report patentable inventions. The broad spectrum that is thus presented also makes it possible to add or remove different aspects to see how different possible intermediate solutions can be designed and take into account their practical consequences.

The *mandatory reporting alternative* would mean retaining the "teacher's exception" but introducing an obligation on the part of teachers and other employees engaged in research to report patentable inventions attributable to the sphere of activities of the HEI at which the researcher is employed. In this case, the main purpose is transparency and the dissemination of information on research at the HEI, but the reporting system may also result in the commercialisation of research results. As freedom of contract applies, there is every conceivable opportunity for the HEI to negotiate on taking over the rights to an HEI invention in whole or in part. In the takeover alternative, the HEI is instead given the exclusive right to acquire a reported patentable invention that is attributable to the sphere of activities of the HEI in question and that is connected with the researcher's employment or actual research activities at the HEI. The Inquiry has concluded that without such an exclusive right, it is not reasonable to build up the organisation for evaluation and marketing, including support structures, that are required for professional and competitive commercialisation. For the takeover alternative to be realistic and practicable, the Inquiry has also chosen to go a step further than merely removing the "teacher's exception" and letting the HEI researcher's activities fall under the Inventors Act. If the HEI is to have a real chance to commercialise research results that are considered suitable for such utilisation, any acquisition should take place rapidly and smoothly and the scope to use the rights should be total. Furthermore, the takeover alternative does not exclude the possibility of the HEI and the researcher or research group reaching other agreements.

To examine what is required to enable the HEI to commercialise HEI inventions, the Inquiry has analysed the areas of legislation

that are central for HEIs, primarily the Higher Education Act but also other legislation involving the rights of HEIs to engage in commercial undertakings and to be parties in proceedings. One conclusion the Inquiry has drawn from its studies is that, at present, it is not clear that the current legislation allows HEIs the right to commercialise HEI inventions. Similar assessments have been made in Denmark, Finland and Norway in connection with discussions on abolishing the “teacher’s exception” in these countries. A legislative amendment on HEI activities is therefore required to allow HEIs to make commercial use of research results.

The deliberations of the Inquiry on the part of its remit related to the need for extended secrecy – in order, inter alia, to enable more effective commercialisation of HEI inventions – are based on how to create a reasonable balance between transparency and secrecy. Transparency is necessary and is inherent in the role of the HEI as an upholder of the free exchange of opinions and provider of all-round information. As government agencies, HEIs are required under the Freedom of the Press Act to give every Swedish citizen the right of access to public documents held by agencies that are official and not classified as secret. The law thus confirms, as indeed goes without saying, that HEIs must be as open and transparent as possible. Hence an inherent conflict exists between the desire for and requirements of transparency, and the ambition to commercialise. If one wishes to commercialise an HEI invention, patenting is perhaps the only way to protect the invention and make it reasonably attractive for an interested party, or for an investor to be willing to go in and further develop the invention into a commercialisable product. Patent legislation requires an invention to be new for it to be patentable, i.e., it is not to have been publicly available before the patent application is submitted. This means that information about the invention must not be made publicly available until the patent application has been submitted to the registration authority.

In addition, there are a number of real practical problems related to how the Swedish principle of public access to official documents is applied at HEIs, problems that have long been recognised and that have not infrequently led to researchers and HEIs entering into secrecy commitments that they cannot live up to. For example, secrecy undertakings that contravene the principle of public access to official documents are required for participation in EU framework programmes. Another well-known problem is that

prominent researchers may be forced to refrain from applying for grants from research sponsors that are government agencies, since their chances of obtaining patents are lost if their applications contain information on patentable invention. A further problem involves opportunities for HEI researchers to enter into commercial agreements with private research sponsors. For such commercialisation agreements and commissioned research of different kinds, it is normally a requirement that information on inventions be kept secret. The Inquiry's analysis shows that, not in the latter case either, does the Swedish principle of public access to official documents offer the required secrecy protection. Neither EU grants nor commercialisation are actually possible without a number of further limitations of the principle of public access to official documents.

The Inquiry's proposal

Based on the deliberations of the Inquiry, two alternative and comprehensive proposed solutions are presented. Under both proposals, the Higher Education Act needs to be amended to enable the commercialisation of inventions, by the HEIs themselves or by someone who has been given the assignment to commercialise inventions. Both alternatives propose the same amendments to the Higher Education Act but the implications of the demands placed on HEIs would differ in practice. Linked to these alternatives, the Inquiry has also included modified proposals on how certain limitations of the principle of public access to official documents should be implemented in order to allow patenting and/or applications for research grants and participation in joint research projects, while ensuring the required secrecy and as much transparency as possible in the activities of the HEI.

Amendments to the Higher Education Act

Universities and other institutions of higher education will be given a new task in Chapter 1, Section 2, paragraph 2 of the Higher Education Act. This will be expressed as an obligation to promote the utilisation of research results generated at HEIs. This new task will involve, for example, entitling universities to make commercial

use of research results by such means as acquisitions, sales, licences and patents.

Two proposed solutions

Both solutions presented by the Inquiry assume an obligation on the part of HEI researchers to report any patentable inventions to their employer/HEI. This mandatory reporting is a fundamental prerequisite for enabling the HEI to accomplish its new task of promoting utilisation of research results generated at the university, regardless of whether this is done under the mandatory reporting alternative or the takeover alternative.

The mandatory reporting alternative: Teachers and other employees with research duties at HEIs are to report patentable inventions to their employer, if these inventions are attributable to the research activities conducted at the HEI in question. The provision on mandatory reporting is to be included in the Inventors Act. Even without a statutory right for the HEI to take over ownership of inventions produced there, the HEI and the employee may naturally enter into an agreement that the HEI is to take over the rights to an invention in whole or in part.

The takeover alternative: If the “teachers exception” is abolished, a new Act regarding HEI inventions will be introduced, the Act (xxxx:yy) on the right to inventions made by teachers and other employees engaged in research tasks at HEIs.. The new Act will entitle the employer, in return for compensation, to acquire all rights to reported inventions associated with the employee’s employment. The compensation proposed is a standard amount paid out when the HEI takes over an invention plus reasonable compensation. Reasonable compensation should amount to at least 30 per cent of the HEI’s receipts in the event of commercialisation.

- Academic freedom always takes precedence, which is to be expressed in a provision that the employer’s right to acquire an invention is conditional on the employee not reserving the right to publish information about the invention.
- With the exception of those that apply to the employee’s right to compensation, the provisions of the law may be set aside via an agreement.
- If the HEI makes use of its right to take over an invention, the HEI will then also be required to take effective measures to

utilise this invention. As a minimum requirement for effective measures, the Act specifies that the employer must apply for a patent for the invention if this has not yet been done. If the HEI has not taken effective measures for utilisation, the employee has the right to recover the rights to the invention or, if the HEI has sold the rights, the right to compensation for damage incurred.

- The Stockholm City Court will be made the court of exclusive jurisdiction in cases concerning application of the new Act.

Proposed amendments to secrecy legislation

As has become evident, most of the proposed amendments to secrecy legislation are of such a nature that they should be implemented regardless of whether changes are made along the lines proposed in the Inquiry's two alternatives or variants of these. Amendments to the secrecy legislation are *inter alia* essential to enable Swedish researchers to take part in EU programmes, for the sake of efficient joint research projects and so that individual researchers dare to apply for the grants they need from government research sponsors. The proposed amendments to the secrecy legislation involve the following points:

- A five-year period of secrecy will be introduced for information about inventions and research results deriving from research cooperation between an HEI and another agency, company or other individual party, if there is reason to assume that it will be damaging to an individual if the information is disclosed. The Government shall have the opportunity to order exemptions from secrecy, if it finds it important that the information is released.
- Secrecy will be introduced for information about patentable inventions that are to be reported or have been reported to the employer, under the Act (xxxx:yy) on the right to inventions made by teachers and other employees engaged in research tasks at HEIs. The period of secrecy is to be at most 20 years. The period of secrecy may be discontinued earlier by the party in whose interest the secrecy was established. The legal right of the individual to publish information will not apply.
- To the extent that the Government so prescribes, secrecy will be applicable to information about inventions or research

results that is included in an application for financial support addressed by an HEI to a government agency. Such secrecy, however, shall only apply if there is reason to assume that it will be damaging to an individual if the information is disclosed. The Government may order exemptions from secrecy, if it finds it important that the information is released.

Other proposals and consequences

In the course of the Inquiry's work, two essential conditions for the commercialisation of inventions made at HEIs have come up repeatedly.

- It is of vital importance that HEI researchers acquire a basic knowledge of intellectual property rights to research material, of the way in which the principle of public access to official documents works at HEIs, when secrecy may apply, what agreements mean, etc. Such education should be provided as a compulsory part of research education, and should also be included in the continuing professional development courses offered by the HEI.
- It is absolutely vital for enabling HEIs to succeed in utilising research results that a professional organisation is available to assess the patentability, and particularly the commercial potential, of reported inventions.

It is not within the remit of the Inquiry to present detailed proposals concerning the specific design of such educational courses or of the necessary organisation. The Inquiry has therefore only outlined the general starting points for these necessary conditions.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
bet.	betänkande
dir.	direktiv
EFTA	Europeiska frihandelssammanslutningen/ European Free Trade Association
EPC	Europeiska patentkonventionen/European Patent Convention
EPO	Europeiska patentverket/European Patent Office
EG	Europeiska gemenskapen och Europeiska ge- menskaperna
EU	Europeiska unionen
HSV	Högskoleverket
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
PCT	Konventionen om patentsamarbete/Patent Cooperation Treaty
Prop.	proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
PTK	Förhandlings- och samverkansrådet PTK (tidigare Privattjänstemannakartellen)
RF	regeringsformen
RRV	Riksrevisionsverket
SAF	Svenska Arbetsgivareföreningen (numera Svenskt Näringsliv)
SFS	Svensk författningssamling

SNAU	Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
TRIPs-avtalet	Avtalet om handelsrelaterade aspekter på immaterialrätter/Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods
Högskolor	Universitet och högskolor
Uppfinnaravtalet	1995 års ramavtal mellan SAF och PTK om rätten till arbetstagares uppfinningar
Uppfinnarlagen	Lag (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar
Upphovsrättslagen	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Vinnova	Verket för innovationssystem
WIPO	Organisationen för den intellektuella äganderätten/World Intellectual Property Organization
WTO	Världshandelsorganisationen/World Trade Organization

Författningsförslag

Anmälningssalternativet: lärarundantaget behålls med en anmälningsskyldighet

1 Förslag till lag om ändring i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar,
dels att 1 § skall ha följande lydelse, och
dels att det i lagen skall införas en ny paragraf, 4 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

Denna lag avser här i riket patenterbara uppfinningar av arbetstagare i allmän eller enskild tjänst.

Lärare vid universitet, högskolor eller andra inrättningar som tillhör undervisningsväsendet skall inte i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt denna lag, dock att lagen skall tillämpas på sådana lärare vid Försvarmaktens skolor som är yrkesofficerare.

Inte heller officerare på reservstat, reservpersonal, reservofficerare eller de som fullgör värmplikt eller civilplikt enligt lagen (1994:1809) om totalför-

För lärare i denna egenskap och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor gäller endast 4 a §. I övrigt äger denna lag inte tillämpning på sådana arbetstagare

Lärare vid andra inrättningar som tillhör undervisningsväsendet än de som anges i andra stycket skall inte i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt

¹ Senaste lydelse av 1 § 1994:2078.

svarsplikt skall i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt denna lag.

denna lag, dock att lagen skall tillämpas på sådana lärare vid Försvarmaktens skolor som är yrkesofficerare.

Inte heller officerare på reservstat, reservpersonal, reservofficerare eller de som fullgör värnplikt eller civilplikt enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt skall i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt denna lag.

4 a §

Gör en lärare eller annan arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor en uppfinning som kan hänföras till arbetsgivarens verksamhetsområde skall arbetstagarer utan dröjsmål lämna arbetsgivaren en skriftlig underrättelse om uppfinningen.

2 Förslag till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434)

Härigenom föreskrivs i fråga om högskolelagen (1992:1434) att 1 kap. 2 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

2 §¹

Staten skall som huvudman anordna högskolor för

1. utbildning som vilar på vetenskaplig eller konstnärlig grund samt på beprövad erfarenhet, och
2. forskning och konstnärligt utvecklingsarbete samt annat utvecklingsarbete.

Högskolorna skall också samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet.

Högskolorna skall också samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet *samt främja nyttiggörande av forskningsresultat tillkomna vid högskolan.*

Övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den ...

¹ Senaste lydelse av 2 § 1996:1392.

3 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs i fråga om sekretesslagen (1980:100) att 8 kap. 13 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 kap.

13 §

Sekretess gäller i ärende om ansökan om patent för uppgift om uppfinning eller företagshemlighet, om annat inte följer av gällande lagstiftning om patent.

Sekretess gäller för sådan uppgift angående uppfinning som har lämnats till myndighet enligt lagstiftning om arbetsgivares rätt till arbetstagares uppfinningar. Om patent har sökts på uppfinningen, gäller dock sekretessen endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt första stycket.

Sekretess gäller i ärende om registrering av mönster för uppgift om mönstret, om sökanden har begärt det och ej annat följer av gällande lagstiftning om mönsterskydd.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretess enligt andra stycket första meningen i högst tjugo år.

Sekretess gäller för sådan uppgift angående uppfinning som har lämnats till myndighet enligt lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Sekretess gäller även för uppgift om uppfinning som arbetsgivaren skall underrättas om enligt 4 a § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Om patent har sökts på uppfinningen, gäller dock sekretessen endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt första stycket.

Sekretess gäller i ärende om registrering av mönster för uppgift om mönstret, om sökanden har begärt det och ej annat följer av gällande lagstiftning om mönsterskydd.

*I fråga om uppgift i allmän
handling gäller sekretess enligt
andra och tredje styckena i högst
tjugo år.*

Övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den ...

Övertagandeanternativet: lärarundantaget avskaffas

1 Lag (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor

1 § Denna lag innehåller bestämmelser om rätten till här i landet patenterbara uppfinningar som är gjorda av lärare i denna egenskap och av övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor.

2 § De arbetstagare som avses i 1 § har samma rätt till sina uppfinningar som andra uppfinnare om annat inte framgår av denna lag eller lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Bestämmelserna i denna lag tillämpas inte i den mån annat uttryckligen avtalats eller kan anses framgå av anställningsförhållandet eller omständigheterna i övrigt. Som framgår av 8 § tredje stycket kan dock villkor i avtal om rätten till arbetstagares uppfinningar förklaras ogiltigt eller jämkas.

3 § Om en arbetstagare gör en uppfinning, som kan hänföras till arbetsgivarens verksamhetsområde, skall arbetstagaren utan dröjsmål i en skriftlig anmälan underrätta arbetsgivaren om uppfinningen.

I anmälan skall anges om arbetstagaren förbehåller sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen. Har arbetstagaren ansökt om patent på uppfinningen skall även det anges i anmälan.

4 § Har arbetstagaren i anmälan enligt 3 § inte förbehållit sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen får arbetsgivaren helt inträda som rättighetsinnehavare till uppfinningen, om den

1. kan hänföras till arbetsgivarens verksamhetsområde och
2. har ett samband med arbetstagarens anställning.

Vill arbetsgivaren utnyttja sin rätt att förvärva uppfinningen, skall arbetsgivaren meddela arbetstagaren detta inom två månader från det att arbetsgivaren enligt 3 § mottog anmälan om uppfinningen.

5 § En arbetstagare som i anmälan enligt 3 § första stycket förbehållit sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen, och som därefter ansöker om patent, skall samtidigt med att patentansökan inges lämna arbetsgivaren en skriftlig underrättelse om detta.

Arbetsgivaren får i ett sådant fall inträda som rättighetsinnehavare till uppfinningen om

1. förutsättningar för detta föreligger enligt 4 § första stycket 1 och 2, och
2. arbetsgivaren inom två månader från det att underrättelsen om patentansökan togs emot meddelar arbetstagaren sin avsikt att förvärva rätten till uppfinningen.

6 § Under den tid som arbetsgivaren enligt 4 § kan förvärva rätten till uppfinningen, får arbetstagaren inte förfoga över uppfinningen på annat sätt än att söka patent på den. Om patent söks skall arbetstagaren samtidigt med att patentansökan inges lämna arbetsgivaren en skriftlig underrättelse om detta.

Arbetstagaren får under den tid som avses i 4 § inte heller avslöja något om uppfinningen så att den offentliggörs eller riskerar att bli utnyttjad för annans än arbetsgivarens räkning.

Under den tid som arbetsgivaren enligt 5 § kan förvärva rätten till uppfinningen, får arbetstagaren inte förfoga över uppfinningen.

7 § Arbetsgivaren skall vidta effektiva åtgärder för att uppfinningar som förvärvats med stöd av denna lag nyttiggörs inom skälig tid. Har patent på uppfinningen inte sökts av arbetstagaren vid tidpunkten för arbetsgivarens förvärv, skall arbetsgivaren ansöka om patent.

Om åtgärder enligt första stycket inte vidtas, kan arbetstagaren begära återgång av rättigheterna till uppfinningen eller, i det fall arbetsgivaren har avyttrat uppfinningen, ersättning för den skada som uppkommit.

Talan om återgång av rättigheterna till uppfinningen eller om ersättning får endast upptas till prövning om arbetstagaren inom tolv månader från arbetsgivarens förvärv av uppfinningen skriftligt meddelat arbetsgivaren att denne inte vidtagit åtgärder enligt första stycket.

8 § Inträder arbetsgivaren med stöd av denna lag som rättighetsinnehavare till en uppfinning, har arbetstagaren rätt till skälig ersättning. Utöver denna ersättning skall ett belopp motsvarande 60

procent av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring utges till arbetstagaren när arbetsgivaren meddelar sin avsikt att förvärva rätten till uppfinningen.

Vid bestämmande av den skäligen ersättningen skall hänsyn tas till uppfinningens värde, dock att arbetstagaren har rätt till en lägsta ersättning motsvarande 30 procent av de intäkter arbetsgivaren erhåller vid avyttring eller annat förfogande över uppfinningen.

Ersättning enligt denna bestämmelse skall utgå även om annat har avtalats innan uppfinningen gjordes.

9 § För uppgift angående en uppfinning som arbetstagaren lämnar eller skall lämna till arbetsgivaren finns bestämmelser om sekretess i sekretesslagen (1980:100).

10 § Stockholms tingsrätt är rätt domstol i mål som gäller tillämpningen av denna lag. Vid prövningen av sådant mål skall tingsrätten och, om talan fullföljs, hovrätten ha den sammansättning som anges i 66 och 67 §§ patentlagen (1967:837).

11 § I fråga som avser tillämpningen av denna lag får arbetsgivaren eller arbetstagaren begära ett utlåtande från den nämnd som avses i 10 § lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar.

Om tvist pågår vid domstol angående fråga som avser tillämpningen av denna lag, får även domstolen begära ett utlåtande från den i första stycket angivna nämnden.

Övergångsbestämmelser

-
1. Denna lag träder i kraft den ...
 2. För uppfinningar som kommit till innan denna lag träder i kraft gäller äldre bestämmelser.
 3. Äldre lag skall tillämpas på uppfinningar som gjorts inom ramen för avtal om uppdragsforskning och samverkansforskning och som ingåtts före lagens ikraftträdande.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar att 1 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

Denna lag avser här i riket patenterbara uppfinningar av arbetstagare i allmän eller enskild tjänst.

Lärare vid universitet, högskolor eller andra inrättningar som tillhör undervisningsväsendet skall inte i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt denna lag, dock att lagen skall tillämpas på sådana lärare vid Försvarsmaktens skolor som är yrkesofficerare.

Inte heller officerare på reservstat, reservpersonal, reservofficerare eller de som fullgör värnplikt eller civilplikt enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt skall i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt denna lag.

Arbetstagare vid universitet och högskolor, som inte är lärare men som utför forskningsuppgifter inom universitetet eller högskolan, skall inte heller anses som arbetstagare enligt denna lag när de utför sådana uppgifter.

Inte heller officerare på reservstat, reservpersonal, reservofficerare eller de som fullgör värnplikt eller civilplikt enligt lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt skall i denna egenskap anses såsom arbetstagare enligt denna lag.

Övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den ...

¹ Senaste lydelse av 1 § 1994:2078.

3 Förslag till lag om ändring i högskolelagen (1992:1434)

Härigenom föreskrivs i fråga om högskolelagen (1992:1434) att 1 kap. 2 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

2 §¹

Staten skall som huvudman anordna högskolor för

1. utbildning som vilar på vetenskaplig eller konstnärlig grund samt på beprövad erfarenhet, och
2. forskning och konstnärligt utvecklingsarbete samt annat utvecklingsarbete.

Högskolorna skall också samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet.

Högskolorna skall också samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet *samt främja nyttiggörande av forskningsresultat tillkomna vid högskolan.*

Övergångsbestämmelser

-
1. Denna lag träder i kraft den ...

¹ Senaste lydelse av 1 § 1996:1392.

4 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs i fråga om sekretesslagen (1980:100)

dels att 8 kap. 13 § skall ha följande lydelse, och

dels att det i lagen skall införas två nya paragrafer, 8 kap. 30 och 31 §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 kap.

13 §

Sekretess gäller i ärende om ansökan om patent för uppgift om uppfinning eller företagshemlighet, om annat inte följer av gällande lagstiftning om patent.

Sekretess gäller för sådan uppgift *angående* uppfinning som har lämnats till myndighet enligt *lagstiftning om arbetsgivares rätt till* arbetstagares uppfinningar. Om patent har sökts på uppfinningen, gäller dock sekretessen endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt första stycket.

Sekretess gäller i ärende om registrering av mönster för uppgift om mönstret, om sökanden har begärt det och ej annat följer av gällande lagstiftning om mönster-skydd.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretess enligt andra stycket första meningen i högst tjugo år.

Sekretess gäller för sådan uppgift *om* uppfinning som har lämnats till myndighet enligt *lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar eller lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor.*

Sekretess gäller för uppgift om uppfinning som arbetsgivaren skall underrättas om enligt *lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor.*

Om patent har sökts på uppfinningen, gäller dock sekretessen endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt första stycket.

Sekretess gäller i ärende om registrering av mönster för uppgift

om mönstret, om sökanden har begärt det och ej annat följer av gällande lagstiftning om mönster-skydd.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretess enligt andra och tredje styckena i högst tjugo år.

30 §

Sekretess gäller hos universitet och högskolor för uppgifter om uppfinningar eller forskningsresultat som kommer fram vid sådan forskning som efter överens-kommelse bedrivs i samverkan med en enskild, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Sekretess enligt första stycke gäller även hos annan myndighet som tillsammans med ett universitet eller en högskola deltar i forskningssam-verkan med en enskild.

Sekretess enligt första eller andra stycket hindrar inte att en uppgift lämnas till någon annan som tar del i den forskningssam-verkan som uppgiften hänför sig till.

Regeringen kan för särskilt fall förordna om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst fem år. Om det före utgången av den tiden har getts in en patent-ansökan eller en ansökan om registrering av mönster, gäller sekretess om uppgiften omfattas

av sekretess enligt 13 §.

31 §

Sekretess gäller, i den utsträckning regeringen föreskriver det, för uppgift om uppfinningar eller forskningsresultat som ingår i en ansökan från ett universitet eller en högskola till en statlig myndighet om ekonomiskt stöd, om det kan antas att en enskild lider skada om uppgiften röjs.

Regeringen kan för särskilt fall förordna om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst fem år. Om det före utgången av den tiden har getts in en patentansökan eller en ansökan om registrering av mönster, gäller sekretess om uppgiften omfattas av sekretess enligt 13 §.

Övergångsbestämmelser

-
1. Denna lag träder i kraft den ...
 2. Bestämmelsen i 8 kap. 30 § skall endast tillämpas på forskningssamverkan som inletts efter lagens ikraftträdande. För forskningssamverkan som inletts dessförinnan skall äldre lag tillämpas.

Allmän bakgrund
Avsnitt 1–4

1 Utredningen

1.1 Utredningens allmänna utgångspunkter

Utredningsuppdraget går enligt direktiven ut på att belysa och analysera olika sätt att främja möjligheter till kommersialisering av forskningsresultat vid universitet och högskolor¹ för att bidra till ökad tillväxt. Det övergripande målet är att göra högskoleuppfindingar kända och utnyttjade i större utsträckning än vad som sker i dag och att därigenom skapa drivkrafter för alla aktörer i innovationssystemet, från idé till produkt. Mer specifikt är uppdraget fokuserat på de förändringar av de rättsliga regleringarna som skulle behövas för att ge högskolorna möjlighet att överta äganderätten till anställdas forskningsresultat. Uppdraget kan allmänt sägas vara inriktat på att bidra till ett ökat nyttiggörande av den svenska högskoleforskningen. Det finns i dag skilda uppfattningar om hur ett sådant ökat nyttiggörande av uppfindingar skall kunna uppnås, och flera alternativ är tänkbara. Utredningens uppdrag är emellertid juridiskt-tekniskt, och det kommer inte an på utredningen att ta ställning för eller emot den ena eller andra lösningen. Men ur utredningens perspektiv blir det ändå väsentligt att framhålla några allmänna riktlinjer och principer som har präglat arbetet med de skilda lösningsalternativ som presenteras i det följande.

Ett ökat nyttiggörande av högskoleforskningen

Utredningen har inte uppfattat målsättningen att möjliggöra kommersialisering av forskningsresultat som någon omedelbar strävan mot en ”ökad självförsörjningsgrad” för högskolorna genom licensintäkter eller försäljning av högskoleanställdas uppfindingar. En sådan målsättning vore också enligt utredningens uppfattning för-

¹ I betänkandet avses med termen högskolor både universitet och högskolor.

felad, eftersom internationella erfarenheter visar att ett sådant mål är svårt att nå, för att inte säga omöjligt. I varje fall är intäkterna både osäkra och ojämna samt beroende av såväl tur som skicklighet. Däremot kan sannolikt ett systematiskt och effektivt tillvaratagande av och en ökad medvetenhet om högskoleforskningens innehåll, värden och potential bidra till att totalt sett öka samhällets intäkter. Det kan ske både genom en ökad kommersialisering och genom en ökad användning av högskoleforskarens resultat i näringsverksamhet.

Mot bakgrund av ovanstående utgångspunkter har utredningen valt att använda ordet nyttiggörande som ett övergripande begrepp. Nyttiggörande inkluderar kommersialisering men utesluter inte andra former av spridning av forskningsresultat, forskningssamarbete, informationsutbyte eller andra åtgärder som innebär att forskningsresultat i en vid bemärkelse kommer till nytta i det svenska samhället. När utredningen talar om nyttiggörande av högskoleforskningen är det alltså inte nödvändigtvis samma sak som att kommersialisering skall ske genom högskolorna eller genom någon som högskolan gett ett sådant uppdrag. Begreppet kommersialisering används endast när det behövs för tydlighetens skull och för att klargöra att det är just detta och inget annat som avses. En sådan terminologi får anses väl överensstämmande med de bakomliggande motiven till utredarens uppgift, nämligen att diskutera alternativa och ändamålsenliga förändringar av det nuvarande regelverket för att bidra till ökad tillväxt.

Det skall framhållas att en utveckling mot att högskolorna själva kommersialiserar forskningsresultat inte bara ligger i tiden utan i dag är förhärskande i de flesta västländer. Enligt utredningsdirektiven är högskolornas kommersialisering av forskningsresultat också ett möjligt alternativ för svenskt vidkommande. Men belysning av andra alternativ eller kompletterande åtgärder omfattas också av uppdraget, bland annat sådana åtgärder som leder till medvetandegörande och som skulle kunna bidra till att den forskning som kommer fram vid de svenska högskolorna får en ökad spridning. Det handlar då om att nå ut med information till dem som kan utveckla forskningsresultat vidare till sådant som på kort och lång sikt bidrar till att föra samhällsutvecklingen framåt. Det omfattar sådant nyttiggörande av forskningsresultat som på sikt kan ge effekter i form av kommersialiserbara produkter, företagssamhet och arbetstillfällen samt ge incitament till ny forskning, såväl i industrin som vid högskolorna.

Samtidigt är det uppenbart att högskoleforskarens resultat mera sällan är direkt kommersialiserbara produkter. Avsikten med forskningen är normalt inte heller att skapa kommersialiserbara produkter. Det krävs vidareutveckling och förädling och inte minst samverkan med skickliga kommersiella aktörer, som kan bidra med särskild kompetens och kunskap för att ett forskningsresultat skall förvandlas till en kommersialiserbar produkt. Detta kan ske både inom ramen för högskolorna i vid bemärkelse och utanför dessa, och så sker redan i viss utsträckning genom de till högskolorna knutna holdingbolagen och i form av uppdragsforskning. Den reglering som väljs bör därför syfta till att underlätta avtalsbildning för en ökad kommersialisering i vid bemärkelse. Det krävs också en större medvetenhet och ett större engagemang i ökat nyttiggörande från forskarnas sida.

En utvidgad samverkansuppgift

Högskolornas centrala roll i samhället är och förblir givetvis att bedriva utbildning och forskning som det i dag är fastslaget i 1 kap. 2 § första stycket högskolelagen (1992:1434). Därtill kommer enligt bestämmelsens andra stycke högskolans uppgift att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet (samverkansuppgiften). Denna uppgift ter sig naturlig både mot bakgrund av att högskolorna är en integrerad del av samhället och att finansieringen av forskning till stor del sker över statsbudgeten och därmed angår alla. Även den som inte direkt deltar i högskolans verksamhet som lärare eller student, eller sitter i något av högskolans beslutande organ eller är anslagsgivare, har därför bland annat en rätt till insyn i de beslut som fattas och en rätt att få del av de resultat som tas fram. Det ligger också i högskolornas eget intresse att se till att verksamheten förs i dialog och samarbete med det omgivande samhället, både i bred och i snäv bemärkelse. Samverkansuppgiften innebär samtidigt att det läggs allt fler uppgifter på högskolan. I dagens tekniskt högutvecklade och resultat-inriktade samhälle skapas det förväntningar på ett nytt slags spridning av forskningsinformation, på forskningssamverkan och på att högskolan skall vara till direkt nytta för allmänheten. Samverkan och transparens är alltså både ur högskolornas perspektiv och ur det omgivande samhällets centrala element, som det kan finnas skäl att garantera, systematisera och intensifiera.

Under senare år har det allt oftare nationellt och internationellt, inte minst i europeiska sammanhang, talats om att högskoleforskningen innehåller en från samhällssynpunkt delvis outnyttjad tillväxtpotential, som sannolikt skulle kunna nyttiggöras bättre. Utredningen delar denna uppfattning. Vid högskolorna finns det en högst kvalificerad och avancerad kunskap och många gånger forskningens spets. Det är alltså ganska naturligt att denna också skall komma samhället som helhet till godo på bästa möjliga sätt, även om formen för ett sådant tillgodogörande kan diskuteras. Skälen till att man sneglar på högskoleforskningen med allt större intresse också i skilda kommersiella sammanhang är bland annat att samhällets behov av forskning utvecklas i en allt snabbare takt, att gränsen mellan grundforskning och tillämpad forskning är mindre klar än tidigare, och det är allt oftare nödvändigt att kunna tillgodogöra sig forskningens allra senaste rön också på en ganska teoretisk nivå.

Högskolans samverkansuppgift har inte hittills uttryckligen, omfattat nyttiggörande av forskningsresultat, även om sådant inte kan anses stå i strid med samverkansuppgiften. Det är därför utredningens slutsats att varje form av krav på ett ökat nyttiggörande av högskoleuppfindingar kräver en närmare precisering av samverkansuppgiften.

Forskningens frihet

För att högskolorna skall kunna nå sina grundläggande mål med bibehållen hög kvalitet garanterar staten i högskolelagen deras oberoende och integritet. I samband med ett ökat kommersiellt tillgodogörande av forskningsresultat, antingen det sker genom uppdragsforskning eller genom andra processer, har det blivit allt viktigare för akademien att värna om forskningens frihet och forskarnas integritet. För utredningen är det därför en central utgångspunkt att slå vakt kring den akademiska friheten (*libertas scolastica*) inom ramen för de förslag som läggs fram. Den akademiska friheten har varit fundamental ända sedan de första universiteten kom till för 800 år sedan. Den innefattar den grundläggande rätten till yttrandefrihet i det allmännas intresse och är en förutsättning för trovärdighet och för en hög standard i forskningen. Den akademiska frihetens princip följer vidare av internationella överenskommelser som Sverige har undertecknat samt indirekt av

den grundlagsskyddade svenska upphovsrättslagstiftningen (se 2 kap. 19 § regeringsformen (RF), där det särskilt framhålls bland de grundläggande fri- och rättigheterna att författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk). Upphovsrätten innefattar bland annat rätten att bestämma om ett verk skall publiceras eller inte.

Till forskningens frihet hör, förutom den lagstadgade rätten för en forskare att fritt välja ämne och metod, också rätten att själv välja när och hur man vill publicera sina resultat (se 1 kap. 6 § högskolelagen). Att forskaren själv kan bestämma om och när en publicering av verket skall ske följer av upphovsrätten. Det kan därför för utredningens del finnas anledning att också uttryckligen garantera själva rätten till publicering på ett sådant sätt att den inte kan inskränkas mot forskarens vilja.

När det gäller det problem som kan ligga i att forskare missbrukar denna frihet för att undanhålla viktiga forskningsrön – det kan vara angeläget att det verkligen sker en publicering – får man i första hand förlita sig på att publicering och offentliggörande är en förutsättning för den vidare akademiska karriären och att det i vissa sammanhang också är en forskningsetisk princip att resultat sprids. Det finns inte heller några lagliga medel att framtvinga ett sådant offentliggörande. Även om det stundtals kan vara en nackdel måste denna ordning fortsätta gälla. Det har också understrukits av regeringen att en ökad samverkan med näringslivet och övriga samhällssektorer inte får inskränka forskningens frihet. Denna ståndpunkt får anses omfatta även att forskarnas publicering inte hämmas genom ett kommersiellt samarbete. Ett ökat fokus på samverkan får aldrig resultera i att viktiga forskningsresultat inte kommer forskningen och samhället i dess helhet till godo.

Avgränsning till två ytterlighetsfall

Utredningen skall bland annat överväga de rättsliga konsekvenserna av att avskaffa lärarundantaget i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar (uppfinnarlagen). En annan och mindre långtgående möjlighet som följer av utredningens direktiv går ut på ett anmälningsystem för patenterbara uppfinningar. Man kan tänka sig lösningar mellan dessa ytterligheter, exempelvis en förtur till förhandling eller en rätt att använda uppfinningar i den egna verksamheten. Utredningen har emellertid beslutat att endast belysa de rättsliga konsekvenserna av dessa två typfall. Genom det

valda arbetssättet har det nämligen varit möjligt att gå på djupet och urskilja de rättsliga konsekvenserna av att antingen omreglera lärarundantaget, så att det i praktiken tas bort, eller att behålla det med en anmälningsskyldighet. Detta gör det också möjligt att lägga till eller dra ifrån olika moment för att se hur olika mellanlösningar kan utformas och beakta de praktiska konsekvenserna av sådana.

Utredningen har uppfattat att syftet bakom alternativet att ta bort lärarundantaget är att högskolorna och deras forskare i princip skall hamna i samma förhållande som andra arbetsgivare och arbetstagare när det gäller äganderätten till patenterbara forskningsresultat, dvs. att högskolan skall ges en möjlighet att ta över sådana forskningsresultat med en exklusiv rätt. Enligt uppfinnarlagen har arbetsgivaren en sådan rätt till arbetstagares patenterbara uppfinningar, om arbetstagarens huvudsakliga arbetsuppgift består i forsknings- eller uppfinnarverksamhet och en uppfinning väsentligt kommit till som resultat av verksamheten, eller om den annars innefattar lösningen av en i tjänsten förelagd, närmare angiven uppgift. I övrigt kan arbetsgivaren få en enkel licens och en rätt att förhandla om att överta en anställds uppfinning. I högskolevärlden står som framkommit forskaren fri i sitt val av forskningsämne, och högskolans verksamhetsområde är att bedriva forskning och utbildning. Tas lärarundantaget bort utan några ändringar i övrigt, skulle det i praktiken innebära att högskolan möjligen fick ett företräde framför andra att förhandla med forskaren om att få överta en anmäld uppfinning. Det skulle alltså inte finnas någon given rätt för högskolan till forskarnas prestationer i form av patenterbara uppfinningar, och det eftersträvade resultatet i form av en likartad ställning för högskoleforskare och näringslivets respektive övrig offentlig verksamhets forskare skulle inte uppnås. Utredningen anser det därför vara en mer ändamålsenlig lösning att ge högskolan en exklusiv rätt att ta över vissa forskningsresultat genom en särskild lag. Högskolan bör dock i ett sådant fall också ha en skyldighet att på bästa sätt förvalta och förädla de forskningsresultat man gör anspråk på. Det förutsätter att högskolans insatser för den forskning som tas över är minst av ett sådant slag att de kan mäta sig med vad forskarna kan åstadkomma på egen hand eller i samverkan med kommersiella eller andra aktörer. Skall en sådan exklusiv övertaganderätt kunna tjäna som incitament till ett ökat nyttiggörande för både forskare och högskola, förutsätter det även en ekonomisk kompensation till forskaren för själva övertagandet och en garanterad del i de eventuella intäkter som kan flyta in till hög-

skolan. Det förutsätter vidare att det vid högskolorna skapas en organisation för snabb utvärdering av den kommersiella potentialen hos de uppfinningar som kan komma i fråga, inklusive stödstrukturer som möjliggör en professionell och konkurrenskraftig kommersialisering.

Den andra möjligheten som bör prövas enligt utredningens direktiv går ut på ett anmälningssystem för patenterbara uppfinningar. Utredningen har för anmälningssystemet valt att stanna vid att enbart utveckla ett system för ökad transparens och informationsspridning om forskning vid högskolan. En sådan lösning har i EU-sammanhang framhållits som den minsta förändring som bör införas i de länder som fortfarande har ett s.k. professorsprivilegium. För att ett sådant anmälningssystem också skall kunna leda till ett ökat nyttiggörande, och inte bara bli en administrativ belastning, måste det utöver den rättsliga regleringen skapas en modell för ett sökbart system för lagring och hantering av uppgifter om högskoleanställdas uppfinningar. Ett system som skall vara tillgängligt för såväl professionella aktörer och kolleger i andra forskningsmiljöer som för en intresserad allmänhet.

Varje lösning mellan dessa två alternativ, som exempelvis att ge högskolan ett förhandlingsföretråde, förefaller att skapa en situation som blir alltför resurskrävande i den dagliga hanteringen utan att ge motsvarande mervärden i form av möjligheter till kommersialisering, spridning av information om eller annat nyttiggörande av forskningsresultat. Också med ett förhandlingsföretråde måste det finnas en fullt utbyggd beredskap för att på bästa sätt ta hand om de uppfinningar högskolan är intresserad av, samtidigt som forskaren alltid kommer att ha rätt att slutligen välja en annan "intressantare" part för kommersialisering av sin uppfinning. Risken finns att högskolorna bara får möjlighet att tillägna sig sådana uppfinningar som inga kommersiella aktörer vill ha. Frågan är om sådana uppfinningar annat än i sällsynta undantagsfall kan vara intressanta att vidareutveckla i statlig regi.

Utformas övertagandevaltet så att det liksom uppfinnarlagen i huvudsak skall vika för avtal, står det alltid högskolan fritt att avtala om andra förutsättningar för samverkan med de anställda forskarna än vad som föreskrivs i lagen. Avtalsfrihet gäller givetvis också för anmälningssystemet, som bara innebär att det skapas större transparens genom en anmälningsskyldighet. Andra överenskommelser kan träffas inom de yttersta ramar för nyttiggörande som anges i högskolelagen. Om så önskas, går det därför också att

finna egna avtalade lösningar för mellanliggande former för överlåtelse, näringslivssamverkan och kommersialisering.

Upphovsrättsliga frågor

Ett flertal upphovsrättsliga frågor har aktualiserats under utredningsarbetet. De gäller bland annat hur synen på högskolelärares upphovsrätt kan komma att påverkas genom en ändring av uppfinnarlagens lärarundantag. Främst och direkt i fokus hamnar datorprogrammets ställning, eftersom ett datorprogram både kan omfattas av upphovsrätt och ingå i en patenterbar datorrelaterad uppfinning. Vid en eventuell ändring av lärarundantaget är det angeläget att lagstiftningen bidrar till att upphovsrätten och patenträtten hamnar i samma hand. Det finns visserligen ingen direkt konflikt i ett sådant fall, eftersom upphovsrätten till datorprogram i anställningsförhållande tillfaller arbetsgivaren, om inte annat avtalats. Utredningen vill ändå fästa uppmärksamheten på att det kan vara lämpligt att i större utsträckning än vad som tycks ske för närvarande i anställningsavtal reglera ägandet av immateriella rättigheter. Avsaknaden av sådana avtal beror sannolikt ofta på en okunnighet om rättsförhållanden, rättigheters värde och den framtida potentialen av sådant som har skapats vid högskolorna.

Anslutande frågor: sekretess och utbildning

Det finns slutligen anledning att framhålla att några frågor som utredningen har behandlat är grundläggande och avgörande för varje nyttiggörande av forskningsresultat vid högskolorna. Detta gäller oavsett om man väljer att behålla nuvarande reglering, införa en anmälningsskyldighet för högskoleforskare som skapat patenterbara uppfinningar eller om man väljer att helt eller delvis ta bort lärarundantaget för tekniska innovationer vid högskolorna. En första sådan fråga är möjligheten till sekretess för pågående forskning. Frågan omfattas också av utredningens direktiv. En andra lika viktig sådan fråga, som återkommande gjort sig påmind under utredningsarbetet, rör utbildningsinsatser för medvetandegörande och information inom högskolorna om bland annat sekretess, avtal och immateriella rättigheter.

Den del av uppdraget som utredningen sett som den största stötstenen i sammanhanget rör den svenska offentlighetsprincipen som ett utflöde av den grundlagsskyddade tryckfriheten. Högskolorna är myndigheter och av det följer att inkomna handlingar, upprättade handlingar etc. är allmänna handlingar enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen (TF). Även om patentsystemet bygger på att teknisk information skall spridas i samhället, är allmän tillgänglighet delvis oförenlig med patentlagstiftningens förutsättning att patent endast meddelas på en uppfinning som är ny i förhållande till vad som var känt dagen före patentansökan och dessutom skiljer sig väsentligt därifrån. Detta absoluta och objektiva nyhetskrav på det som skall kunna patenteras finns i 2 § patentlagen (1967:837) och förutsätter att inget offentliggörande skett innan patentansökan blir allmänt tillgänglig. Det krävs med andra ord sekretess för en patenterbar uppfinning under viss kortare tid. Andra organ som högskolan samarbetar med och är finansiellt beroende av ställer också krav på sekretess. Bland annat finns det sådana bestämmelser i EU:s kontrakt inom ramprogrammen. Den begränsade sekretess som i dag finns i förhållande till privata företags information i samarbetet med en myndighet, och som rör vissa uppgifter i samband med uppdragsforskning, behöver alltså utvidgas. Utan en sådan förändring av sekretesslagen (1980:100), som innebär att forskningsresultat vid högskolorna kan hemlighållas under viss tid, äventyrar man inte bara patentering av högskoleforskning – och det gäller oavsett om det är högskolan, forskaren själv eller annan som samarbetar med högskolan som skall patentera – utan man riskerar också att de avtal som skrivs mellan högskolan och externa finansiärer, och som innehåller sekretessförbehåll av olika slag, kan komma att ogiltigförklaras. Avtalsbrott i form av brott mot alltför långtgående och ogiltiga sekretessåtaganden kan bland annat innebära återbetalningsskyldighet av bidrag, och om en patentlicens beviljats trots att patentet var uppenbart nyhetsförstört, kan detta vid ett avslöjande leda till höga skadestånd. En ändring av sekretesslagen är alltså generellt påkallad – och har varit det länge – för att svenska forskare med gott samvete och utan oro skall kunna ta emot medel ur EU:s ramprogram eller kommersialisera sina framtagna uppfinningar.

Man kan kanske lite krasst säga att det möjligen varit en fördel att kunskaperna om den centrala innebörden av den lagstiftning som berörs, dvs. främst patentlagstiftningen, TF och sekretesslagen, hittills varit i huvudsak obefintliga bland forskarna.

De har alltså "i god tro" förbundit sig till både det ena och det andra och därmed kommit i åtnjutande av finansiella tillskott. För utredningen är det väsentligt att framhålla att en sådan brist på kunskap inte bara innebär många faror utan också är hämmande för nyttiggörande av högskoleforskningen på sikt. Ett viktigt led i ett ökat nyttiggörande av forskningsresultat vid högskolorna blir alltså att se till att de centrala bestämmelserna i den lagstiftning som berör forskare vid ett nyttiggörande av forskningsresultat är kända. En sådan medvetenhet gör inte bara att forskningsresultat, om så önskas, kan uppfylla det patenträttsliga nyhetskravet och ge forskare den rätta plattformen för att själva styra publiceringen av sina verk. Den bidrar också till att stärka den akademiska friheten, eftersom forskare vid en viss tidpunkt aktivt måste ta ställning till när och hur ett offentliggörande skall ske. Det är sammanfattningsvis utredningens ståndpunkt att sådan nödvändig kunskap i framtiden måste bibringas varje forskare och även vara lätt tillgänglig vid högskolorna. Också denna punkt är central och generell. Liksom behovet av en ändring av sekretesslagstiftningen är behovet av att vissa grundläggande kunskaper förmedlas till forskarna också helt oberoende av att andra åtgärder vidtas för att öka nyttiggörandet av högskolornas forskningsresultat.

1.2 Utredningens uppdrag och dess genomförande

Regeringen bemyndigade vid ett regeringsöverenskommelse den 15 juli 2004 chefen för Utbildningsdepartementet, numera Utbildnings- och kulturdepartementet, att tillkalla en särskild utredare för att klarlägga de rättsliga konsekvenserna av ett avskaffande av lärarundantaget. Uppdraget innefattar överväganden om högskolornas eventuella skyldighet att möjliggöra kommersialisering av de forskningsresultat som lärare underrättat lärosätet om. Uppdraget omfattar även att överväga om den samverkansuppgift högskolan har enligt 1 kap. 2 § högskolelagen behöver förtydligas. Detta skall ske inom ramen för utredarens uppdrag att utreda högskolornas eventuella skyldigheter att möjliggöra kommersialisering av forskningsresultat. Avslutningsvis har utredningen haft till uppgift att överväga behovet av en utvidgad sekretess för uppgifter inom forskning. För en närmare redogörelse för utredningens syn på det givna uppdraget och de allmänna utgångspunkterna för arbetet hänvisas till avsnitt 1.1.

Direktiven för utredningen och senare beslutade tilläggsdirektiv återges i sin helhet i *bilaga 1 och 2*.

Utredningen inledde sitt arbete i november 2004 med målsättningen att på ett så fullständigt sätt som uppdragets ram tillåtit utreda de förelagda frågorna.

Vid sidan av omfattande kontakter med forskare och administrativ personal vid högskolorna, har utredningen från december 2004 till oktober 2005 haft sju sammanträden. Utredningen har vid dessa tillfällen utnyttjat den särskilda kunskap som experterna besitter och som finns hos de myndigheter och organisationer som dessa företrätt. Dessutom har separata möten hållits med företrädare för Högscoleverket, Ingenjörskademin (IVA) avd. XI Utbildning och forskning, SUHF (Arbetsgruppen för innovationspolitiska frågor), universitetens förvaltningschefer, Vinnova samt skilda företag och deras intresseföreningar. Vinnova har även bistått utredningen med ett underlag om bland annat hur högskolorna i dag organiserar sina innovationssystem. Utredningen har vidare samrått med Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar (SNAU) och Arbetsgivarverket samt vissa högskolor och deras holdingbolag. Utredningen har därutöver haft ett löpande samrådsförfarande med Utredningen för översyn av de ekonomiska aspekterna av patentering för företags tillväxt (dir. 2004:55).

Avslutningsvis skall nämnas att utredningen sammanträffat med professor Niklas Bruun och professor Jens Schovsbo samt forskarstudierande Harald Irgens Jensen. Dessa har inför utredningen redogjort för relevant lagstiftning i Finland, Danmark respektive Norge.

1.3 Allmänt om utredningens lagförslag

Utredningens redovisning av slutsatser har i hög grad präglats av att två alternativa typfall har studerats för att så ingående som möjligt spegla de rättsliga konsekvenserna av olika sätt att främja möjligheter till nyttiggörande av forskningsresultat vid högskolan. De två alternativen och skälen för det valda arbetssättet, har översiktligt berörts under avsnitt 1.1. Det motiveras närmare i inledningen till avsnitt 7. Den nu angivna utgångspunkten har också präglat presentationen av lagförslagen. Utredningen lämnar alltså två alternativa självständiga författningsförslag i denna del – anmälningsalternativet och övertagandeanternativet.

Anmälningsalternativet medför endast en skyldighet för lärare och andra högskoleanställda med forskningsuppgifter att anmäla en patenterbar uppfinning utan någon lagstadgad rätt för högskolan att ta över uppfinningen. Det är inte fråga om något helt nytt regelverk, men förslaget omfattar ändringar av uppfinnarlagen och högskolelagen samt sekretesslagen.

Övertagandevalternativet medför en skyldighet för lärare och andra högskoleanställda med forskningsuppgifter att anmäla en patenterbar uppfinning och med möjlighet till en exklusiv övertaganderätt för högskolan. Förslaget innebär att lärarundantaget avskaffas genom att det lagtekniskt omregleras i uppfinnarlagen och ersätts med en ny lag. Utredningen har strävat efter att en sådan ny lag strukturellt skall följa uppfinnarlagen. Inom ramen för övertagandevalternativet lämnar utredningen även förslag på ändringar av högskolelagen och sekretesslagen.

Förslagen till ändring av högskolelagen och sekretesslagen har principiellt samma innehåll och utformning i de båda alternativen, även om konsekvenserna inte blir helt desamma. Trots den innehållsliga likheten mellan lagförslagen har utredningen valt att presentera de olika förslagen under respektive alternativ som ”fullständiga paketlösningar”. På det sättet framgår vardera av de undersökta alternativen i sin helhet och deras respektive konsekvenser blir tydligare. Som poängterats i avsnitt 1.1 ger båda lösningsalternativen ett förhållandevis stort spelrum för att träffa avtal med annat innehåll, individuellt eller kollektivt.

Avslutningsvis skall det än en gång framhållas att vare sig ändringarna i högskolelagen eller delar av förslagen till ändringar i sekretesslagen är en direkt följd av att det införs en anmälningskyldighet respektive en ny lag om högskolornas rätt att ta över anställdas uppfinningar. Dessa ändringsförslag motiveras av andra omständigheter och kan och bör genomföras oberoende av ändringar i lagstiftningen om högskoleforskarens uppfinningar.

1.4 Betänkandets disposition

Betänkandet är indelat i två huvudavsnitt: avsnitten 2–4 ger en allmän bakgrund, och avsnitten 5–8 innehåller utredningens överväganden. Dessutom finns under avsnitt 9 en beskrivning av vilka ekonomiska och andra konsekvenser utredningens förslag får. Till sist följer, som brukligt är, författningskommentarer (avsnitt 10).

Den allmänna bakgrunden är disponerad på följande sätt. I avsnitt 2 redovisas översiktligt slutsatserna i de skilda utredningar som genomförts om lärarundantaget sedan uppfinnarlagens tillkomst. Avsnitt 3 innehåller en redogörelse för gällande rätt avseende högskolans samverkansuppgift, statliga myndigheters rättshandlingsförmåga, offentlighetsprincipen vid högskolan, patent- och upphovsrätt samt uppfinnarlagen och gällande kollektivavtal avseende arbetstagares uppfinningar. I avsnitt 4 redogörs för lagstiftning om högskoleforskarens uppfinningar i vissa andra länder. Där har särskilt intresse ägnats åt de skilda regleringsmodeller som förekommer.

Övervägandedelen inleds i avsnitt 5 med en närmare analys av högskolans uppgift och särskilt dess samverkansuppgift i ljuset av den pågående utvecklingen med stegrade krav på omvärldskontakter och nyttiggörande av högskoleuppfinningar. Det konstateras bland annat att motsvarande krav i de nordiska grannländerna lett till ändringar i respektive högskolelag för att möjliggöra kommersialisering av högskoleuppfinningar. Övervägandena mynnar ut i ett förslag till ändring av högskolelagen.

Det följande avsnittet 6 handlar om behovet av nya regler om sekretess för högskolan i skilda situationer, bland annat vid forskningssamverkan och ansökningar om forskningsmedel från statliga forskningsfinansiärer, samt vilka sekretessregler som behövs om högskoleanställda skall anmäla patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren. Ett väsentligt inslag utgör diskussionen om de känsliga avvägningar som måste göras mellan behovet av öppenhet och möjligheter till insyn i högskolans verksamhet och enskildas behov av skydd. Den sker i ljuset av insikten och övertygelsen om att patentering oftast är en förutsättning för vidare kommersialisering av högskoleuppfinningar.

Avsnitt 7 innehåller utredningens överväganden i frågor om alternativa sätt att reglera rätten till resultaten av högskoleforskningen. Avsnittet inleds med en redovisning av skälen till varför utredningen valt att överväga endast två lösningar, dvs. anmälningsalternativet och övertagandevalternativet. Därefter redovisas övervägandena om vilka uppfinningar som skall anmälas och vilka arbetstagare som skall omfattas av den anmälningsskyldighet som följer av de båda alternativen. Därpå följer den närmare presentationen av anmälningsalternativet i avsnitt 7.2. Där diskuteras vilka fördelar för forskare, högskola och samhälle som kan uppkomma i och med anmälningsystemet och den ökade transparens anmäl-

ningar av patenterbara uppfinningar kan medföra liksom vilka krav som bör ställas på en sådan anmälan, dess innehåll och spridning. Övertagandeanternativet finns behandlat i avsnitt 7.3. Avsnittet innefattar även vilka krav som bör ställas på högskolan vid ett eventuellt övertagande av en uppfinning och vilken ersättning som skall utgå till forskarna. Kapitlet innehåller också en genomgång av andra rättsliga konsekvenser av att lärarundantaget avskaffas och en ny lag införs. Bland annat behandlas frågor om tvistlösning och högskolans rättshandlingsförmåga.

I avsnitt 8 diskuteras slutligen dels frågor kring upphovsrätten, dels behovet av utbildning och medvetandegörande som en förutsättning för nyttiggörande av högskoleforskningen.

2 Tidigare utredningar

2.1 Inledning

Den för utredningen centrala bestämmelsen är den som återfinns i 1 § andra stycket uppfinnarlagen och som handlar om högskolelärares patenterbara uppfinningar, det s.k. lärarundantaget. Uppfinnarlagen reglerar rätten för arbetsgivare – i privat såväl som offentlig sektor – att under vissa omständigheter förvärva rättigheter till arbetstagares patenterbara uppfinningar. Bestämmelsen om lärares uppfinningar är en undantagsreglering och innebär att lärare vid bland annat högskolorna i den egenskapen inte skall omfattas av bestämmelserna i lagen, utan dessa arbetstagare behåller den fullständiga rätten till sina uppfinningar. Högskolan i egenskap av arbetsgivare har därmed inte några i lag grundade anspråk att rikta mot arbetstagaren med avseende på uppfinningar som skapas i arbetstagarens lärargärning.

Uppfinnarlagens bestämmelse om högskolelärares uppfinningar har diskuterats flitigt sedan lagens tillkomst. Trots ett stort antal utredningar och ändringsförslag, har bestämmelsen om lärarundantaget i sak sett likadan ut sedan år 1950. I avsnittet följer en genomgång av betänkanden, propositioner och andra offentliga publikationer som har behandlat lärares uppfinningar. Omfattningen av publikt material som på ett eller annat sätt berör lärarundantaget är synnerligen stort och sammanställningen är inte avsedd att vara heltäckande.

2.2 SOU 1944:27, Rätten till vissa uppfinningar m.m.

Till grund för lärarundantaget i 1 § andra stycket uppfinnarlagen ligger betänkandet SOU 1944:27, det s.k. Elliotska förslaget. Det framfördes där att vissa undantag skulle göras från den föreslagna huvudregeln om statens rätt till uppfinningar som görs av arbetstagare vid statliga institutioner i vars uppgifter ingår arbete av tekniskt eller tekniskt-vetenskapligt slag (se SOU 1944:27 s. 45 f.). Utredningen ansåg att högskolan intog en särställning eftersom den forskning som bedrivs där inte är begränsad till att söka tillgodose vissa speciella behov utan har en mer allmän inriktning och syftar till att föra forskningen framåt i största allmänhet. Utredningen ansåg vidare att den forskning som bedrivs vid högskolan – även om arbetet har karaktären av tjänsteskyldighet – för ”det allmänna rättsmedvetandet” anses vara varje forskares ensak. Högskoleforskning skilde sig därmed från forskning vid sådana statliga forskningsinstitut som inrättats för att lösa vissa specifika uppgifter, eller vid statliga verk för vilka resultaten kan vara av värde för verkens fullgörande av arbetsuppgifter. Högskolelärare har inte heller någon skyldighet att ägna vissa timmar på dagen åt forskning. Forskaren ställer själv upp sina problem och forskningen beror helt av dennes initiativ. Det skulle därför vara svårt att få förståelse för att forskaren helt skulle berövas förfoganderätten till en uppfinning som var ett resultat av denna forskning. Vidare skulle den fria forskningen kunna påverkas menligt om forskaren visste att denne inte fritt skulle få bestämma över resultatet av sitt arbete, utan att resultatet skulle bli beroende av statliga myndigheters beslut. Slutligen angav utredningen att den administrativa högskoleorganisationen torde vara mindre lämplig för att i praktiken ta till vara och utnyttja en sådan rätt till uppfinningar som annars föreslogs. Övervägandena mynnade ut i att högskolan skulle undantas från tillämpning av bestämmelserna enligt förslaget.

SOU 1944:27 innehöll de flesta skäl som senare anförts till stöd för att lärarundantaget skall behållas – främst att den fria forskningen skulle påverkas menligt om forskaren visste att resultatet av dennes mödor skulle tillkomma arbetsgivaren samt att högskoleorganisationen inte var ändamålsenlig för att på ett bra sätt tillgodogöra sig forskningsresultat. På skäl som anförts i betänkandet förordade regeringen bland annat att högskolelärare inte i denna egenskap skulle anses som arbetstagare i lagens mening (se prop. 1949:101 s. 66 f.).

2.3 SOU 1977:63, Fortsatt högskoleutbildning

I den s.k. forskarutbildningsutredningen diskuterades möjligheten att avskaffa lärarundantaget (se SOU 1977:63 s. 190 ff.). En sådan tanke avvisades dock. Utöver den för hantering av forskningsresultat illa rustade högskoleorganisationen och risken för att forskningens frihet skulle äventyras framfördes som ytterligare skäl för att behålla undantagsbestämmelsen att högskoleanställdas rätt till sina uppfinningar ansågs ha varit en betydelsefull faktor vid rekrytering av forskare till vissa delar av högskolan från verksamhetsområden utanför denna. Kommittén föreslog i stället en utvidgning av tillämpningsområdet för lärarundantaget till övriga personalkategorier, däribland studenter. En utvidgning skulle göra det nödvändigt med någon form av skyldighet att anmäla gjorda uppfinningar för att i görligaste mån undvika tvister. Kommittén bakom betänkandet ansåg en sådan ordning angelägen, eftersom innovationer vid högskolorna sannolikt i allt större utsträckning skulle komma att bygga på lagarbete inom projektgrupper och kombinationer av vetenskapliga resultat som framkommit vid skilda fakulteter och institutioner. Utredningsförslaget ledde aldrig till någon lagstiftning.

2.4 SOU 1980:42, Arbetstagares uppfinningar

SOU 1980:42 innehöll visserligen förslag till en generell utvidgning av arbetsgivarens rättigheter till arbetstagares uppfinningar, men beträffande lärarundantaget konstaterade utredaren i stället att den nya lagen borde utvidga undantagskretsen till samtliga arbetstagare som tillhör det offentliga undervisningsväsendet. I betänkandets inledning slogs det fast att förhållandena vid högskolan i viss mån hade ändrats sedan tillkomsten av uppfinnarlagen, bland annat såtillvida att uppdragsforskning hade tillkommit (se SOU 1980:42 s. 34). Därefter upprepades samtliga skäl för att högskolelärare (och andra anställda vid högskolor) skall undantas från de generella principerna om arbetsgivarens rätt till arbetstagares uppfinningar. Grunden för undantagsbestämmelsen angavs vara att den fria vetenskapliga forskningen annars skulle äventyras och att en annan ordning kunde leda till att läroanstalterna önskade styra forskningen till vissa områden (s. 168).

2.5 SOU 1996:29, Forskning och pengar

I SOU 1996:29 framfördes för första gången förslag om att högskolan skulle vara skyldig att nyttiggöra forskningsresultat. Det konstaterades att det hittills inte varit en uppgift för högskolorna att kommersialisera forskning och uppfinningar, men att rollen förändrats och att bland annat högskolans uppgift att sprida forskningsresultat till allmänhet, samhälle och näringsliv betonats på senare år (SOU 1996:29 s. 104 f.). Utredningen ansåg att det ineffektiva utnyttjandet av patentering vid högskolan var en fråga om incitament snarare än formalia. För de allra flesta forskare är det arbete och den osäkerhet som skulle följa ett försök att kommersialisera en uppfinning en alltför stor stöttesten i jämförelse med att publicera resultaten och således få vetenskapligt erkännande för forskningen. Högskolan på sin sida känner inget direkt ansvar för nyttiggörande av resultat och saknar ekonomiska incitament för en exploatering. Utredningen föreslog därför att högskolan i högskoleförordningen borde ges ett uttalat ansvar för att kommersialisera immateriella resultat och att det borde vara möjligt att komma fram till en standardiserad mall för avtalskonstruktioner mellan högskola och forskare och högskola och bidragsgivare.

2.6 SOU 1996:70, Samverkan mellan högskolan och näringslivet

Enligt kommittédirektivet skulle den s.k. NYFOR-kommittén överväga hur samverkan mellan högskolan och näringslivet kunde förbättras. En av huvudfrågorna var om lärarundantaget utgjorde ett hinder för nyttiggörande av de forskningsresultat som produceras vid högskolorna. Utredningen utmynnade i två betänkanden, varav det första till stor del berörde frågan om lärarundantaget (SOU 1996:70). I betänkandet analyserade NYFOR-kommittén utförligt konsekvenserna av att avskaffa lärarundantaget och konstaterade, under antagande av att uppfinnarlagen i övrigt skulle gälla oförändrad, att tillämpligheten på högskoleområdet skulle få ringa vikt (se SOU 1996:70 s. 207 ff.). Förklaringen till detta var att tillämpningsområdet för uppfinnarlagen endast omfattar uppfinningar vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde (se 3 § uppfinnarlagen). Högskolans verksamhet består i forskning och utbildning, inte i utnyttjande av forskningsresultaten

i produktion eller annan industriell verksamhet och inte heller genom exploatering, dvs. ekonomiskt utnyttjande av resultaten. Till detta kom att en förutsättning för att arbetsgivaren enligt 3 § första stycket uppfinnarlagen skall ha rätt att helt eller delvis träda in som rättighetshavare är att arbetstagarens huvudsakliga arbetsuppgift består i forsknings- eller uppfinnarverksamhet och att uppfinningen väsentligt har tillkommit som resultat av den verksamheten, eller att den annars innefattar lösningen av en i tjänsten förelagd, närmare angiven uppgift. Enligt utredningen var högskoleforskarens huvudsakliga arbetsuppgift inte att ägna sig åt forsknings- eller uppfinnarverksamhet. Någon fullständig rättighetsövergång enligt bestämmelsen skulle således inte bli aktuell för högskolans del om lärarundantaget avskaffades. Situationen skulle vara annorlunda om det i högskolelagen infördes en bestämmelse om att högskolan fick till uppgift att kommersiellt exploatera arbetstagares uppfinningar. I det läget skulle licensiering anses vara ett utnyttjande som föll inom arbetsgivarens verksamhetsområde.

Slutsatserna om lärarundantaget var att det borde behållas, att högskolan inte borde bedriva kommersialisering av forskningsresultat eller annan riskfylld verksamhet, att högskolan inte skulle vara exploatör av uppfinningar eller innehavare av patent eller rättigheter till datorprogram, men att högskolan skulle ha ett ansvar för att det skapas goda förutsättningar för forskningsresultatens nyttiggörande och att högskolan skulle ge forskarna en service som i princip är kostnadsfri i form av rådgivning om patentfrågor, inklusive nyhetsgranskning, juridik, utbildning samt att högskolan skulle påverka attityderna till patentering och exploatering och höja medvetenheten om dessa frågor betydelse (se SOU 1996:70 s. 15 f. och 220). Forskarna skulle vara skyldiga att informera arbetsgivaren om de exploaterbara resultat som de producerar och högskoleinstitutionerna skulle få del av intäkterna av en eventuell exploatering i relation till sitt bidrag till dessa. Forskningsfinansieringen – som dittills varit helt anslagsorienterad – skulle göras mer användningsorienterad.

2.7 Prop. 1996/97:5, Forskning och samhälle

I prop. 1996/97:5 s. 65 f. konstaterade regeringen att det är angeläget att incitamenten förstärks för såväl högskolelärare som högskolor att ta till vara forskningsuppfinningar och andra resultat

som kan öka näringslivets konkurrenskraft. Regeringen ställde sig i huvudsak bakom den strategi och de tankar som NYFOR-kommittén hade redovisat i SOU 1996:70. Högskolan skall inte ägna sig åt riskfylld verksamhet, utan exploatering av forskningsresultat borde i stället ske genom de holdingbolag som hade bildats. Högskolan var dock ansvarig för att erbjuda goda förutsättningar för nyttiggörande av den kunskap forskningen genererar. Regeringen ansåg därför att det var av stor betydelse att det vid högskolan skapades sådan kompetens som kan vara ett stöd för de lärare och forskare som vill exploatera sina uppfinningar. Kommersialiserbara uppfinningar från forskare och lärare vid högskolan görs i allmänhet inom ramen för statliga anställningar och med utrustning som vanligen är finansierad av staten. Regeringen ansåg att det var rimligt att högskolan skulle få en viss kompensation för de statliga resurser som förbrukats vid utvecklingen av uppfinningar som lett till lyckosamma exploateringar. En sådan återföring till högskolan borde ske genom avtal mellan högskolan och de anställda. Det ansågs grundläggande för högskolans möjligheter att vara pådrivande och stödjande för en exploatering av de enskilda arbetstagarnas uppfinningar, liksom för möjligheterna att bevaka en avtalsmässig rätt till ekonomisk kompensation, att högskolan genom den aktuella institutionen informerades om att en uppfinning hade gjorts. En sådan informationsskyldighet om gjorda patenterbara uppfinningar kunde lämpligen behandlas i avtalet mellan högskolan och forskaren. Regeringen såg denna informationsmöjlighet, tillsammans med högskolans rådgivningsfunktion och möjlighet till viss ekonomisk kompensation, som tre sammanhängande delar i en framflyttning av högskolans uppgift att få till stånd ett ökat nyttiggörande av forskarnas uppfinningar.

2.8 Prop. 1998/99:94, Vissa forskningsfrågor

Utan att föreslå någon ändring av lärarundantaget anförde regeringen i prop. 1998/99:94 att förhandlingar mellan parterna på arbetsmarknaden borde inledas i syfte att träffa ett kollektivavtal som förbättrar möjligheterna till kommersialisering av forskningsuppfinningar. Under de senaste åren hade ett betydande antal bolag och organisationer inrättats i anslutning till högskolorna – forskningsbyar/teknikparker, teknikbrostiftelser, holdingbolag och forskarpatentbolag – med uppgift dels att främja samarbetet

mellan läroanstalterna och det omgivande samhället, dels medverka till att de forskningsresultat som kan utvecklas till uppfinningar tas till vara och kommersialiseras. Regeringen hänvisade till det dåvarande danska lagförslaget (som sedermera antagits som lag) om att rätten till uppfinningar skulle tillkomma forskare, och forskaren skall vara skyldig att informera högskolan om att en exploaterbar uppfinning har gjorts samt högskolan vara skyldig att bedöma uppfinningens tekniska och kommersiella potential. Efter förhandlingar skulle högskolan antingen kunna välja att ta över rätten till uppfinningen mot ersättning till forskaren eller överlåta till forskaren att själv exploatera uppfinningen mot avtalad ersättning till högskolan. Regeringen ansåg att den danska ordningen var väl avvägd men att man i Sverige, i stället för lagstiftning, borde se till att inleda förhandlingar mellan parterna på arbetsmarknaden (se prop. 1998/99:94 s. 35 f.).

2.9 SOU 1998:128, Forskningspolitik

I SOU 1998:128 s. 141 f. konstaterade utredarna att någon fullständig parallellitet mellan högskolelärare och andra anställda knappast är möjlig. Kommittén ansåg dock att det var mycket angeläget att högskolans roll stärktes när det gällde att ta hand om och skapa förutsättningar för att ekonomiskt utnyttja forskningsresultat. Ett led i detta skulle vara den ändring kommittén föreslog om att högskolan skulle få till uppgift att medverka till att immaterialrättsligt skyddbara forskningsresultat togs till vara för att komma till praktisk användning. Utredningen förordade att ett avtal skulle slutas där högskolelärarens rätt till patent och andra immateriella rättigheter överläts till högskolan och där regler för ekonomisk ersättning till läraren för detta anges. Det ansågs också viktigt att i sammanhanget komma överens om möjligheter att avvakta med publicering av forskningsresultat till dess patentansökan lämnats in. Den akademiska fria publiceringsrätten måste vara den övergripande principen, konstaterade utredningen. Av intresse för frågan om eventuella konflikter mellan patentansökningar och den akademiska publiceringsrätten är även följande uttalande (SOU 1998:128 s. 164):

Den kortare fördröjning som kan föranledas av en eventuell patentansökan anses dock redan nu vara acceptabel. Det finns rimligen ett gemensamt intresse av att forskningsresultat inte bara uppmärksammas vetenskapligt utan också, när så är möjligt, kan utnyttjas i former som kommer samhället men också både läraren och lärosätet till godo.

2.10 Prop. 2000/01:3, Forskning och förnyelse

I prop. 2000/01:3 redovisade regeringen hur företrädare för Utbildningsdepartementet vid ett flertal tillfällen hade haft överläggningar med bland annat Arbetsgivarverket, företrädare för högskolor och berörda arbetstagarorganisationer för att undersöka förutsättningarna för att ingå kollektivavtal om kommersialisering av forskningsuppfindingar i enlighet med förslaget i prop. 1998/99:94 (se prop. 2000/01:3 s. 194 f.). Det rådde dock oenighet i frågan, och många ansåg att kollektivavtal närmast tar sikte på massreglering och inte på den aktuella situationen. Att träffa avtal om ersättning för lärarnas uppfindingar framstod enligt en majoritet som relativt okomplicerat jämfört med att genom kollektivavtal förfoga över uppfinnarens rättigheter. Däremot skulle individuella avtal kunna träffas på lokal nivå. Som argument för att kollektivavtal borde förhandlas fram hade anförts att den enskilde läraren då slipper att själv förhandla fram nya avtal för varje ny uppfinding. Varken högskolorna (företrädde av Arbetsgivarverket) eller de fackliga organisationerna hade dock tagit några initiativ till en kollektivavtalslösning. Regeringen ansåg därför att en kollektivavtalslösning inte var en framkomlig väg för att främja kommersialisering av forskningsresultat. En utvärdering av den danska lagen ansågs kunna ske på ett meningsfullt sätt först ett par år senare. Regeringen fann därför att någon ändring av gällande regler tills vidare inte borde föreslås.

2.11 VP2003:1, Vinnforsk

På uppdrag av dåvarande Närings- och utbildningsdepartementen granskade och analyserade Verket för innovationssystem (Vinnova) frågan om vilka åtgärder som skulle kunna underlätta kommersialisering av forskningsresultat, i synnerhet vid högskolan.

Bland annat övervägdes frågan om lärarundantaget skulle behållas eller inte. I april 2003 lämnade Vinnova rapporten VP2003:1. Vid sina kontakter med olika högskolor fann Vinnova att dessa upplevde en del problem med det gällande svenska systemet. Problemen sammanfattades enligt följande (VP2003:1 s. 46 ff.):

- högskolor och forskare saknar resurser i form av kompetens och finansiella medel för att kommersialisera forskningsresultat,
- forskare saknar kompetens och incitament för att i ökad utsträckning se det kommersiella värdet i sin forskning,
- det ökade beroendet av externfinansiering av högskolors forskning medför att forskning i växande grad finansieras av utländska finansiärer som kräver rätten till forskningsresultaten,
- den ökade diversifieringen av finansieringskällor ställer särskilda krav på avtalshanteringen,
- sekretess saknas för samverkansforskning och för uppfinningar,
- kommersialisering av forskningsresultat kräver hantering av intressekonflikter,
- högskolor har inte automatiskt rätt till del av vinst härstammande från en patenterbar uppfinning och kontrollerar inte holdingbolagens eventuella vinster, och
- högskolor får konkurrera med andra aktörer om rätten till uppfinningar som tagits fram inom ramen för högskolans verksamhet.

Enligt utredarna var de uppräknade problemen – med undantag för det sist nämnda – inte av den karaktären att de skulle lösas genom ett avskaffande av lärarundantaget, även om det vore möjligt att argumentera för att det i vissa fall skulle kunna bidra till att högskolor fick rätten till forskarnas uppfinningar. Vinnova ansåg att det inte föreföll att finnas någon situation som inte kunde lösas genom avtal. Det argument för en förflyttning av äganderätten till högskolan som går ut på att högskolan skall slippa konkurrera med andra aktörer om rätten till uppfinningar borde – enligt Vinnova – vägas mot skälen för ett bibehållande av lärarundantaget.

Vinnova presenterade tre alternativa förslag till vad man skulle kunna göra med lärarundantaget. Det blev klart att den dominerande uppfattningen i forskarvärlden var att lärarundantaget

i någon form borde behållas (se VP2003:1 s. 48 ff.). Alla högskolor med holdingbolag har möjlighet att avtala om att äganderätten till arbetstagares uppfinningar skall övergå till högskolan mot löfte om vinstdelning med forskaren. När en högskola har en kompetent organisation för att ta till vara de anställda forskarnas uppfinningar, kommer de flesta forskare att vända sig till den egna högskolan för kommersialisering utan att detta följer av lag eller något avtal med högskolan i fråga. Mot bakgrund av att opinionen i forskarvärlden ansåg att lärarundantaget skulle behållas kom Vinnova fram till att lärarundantaget borde behållas i modifierad form, och att insatser i stället borde riktas mot att utveckla högskolors kompetens att hantera forskningsresultat i kommersialiseringsprocessens första stadium (se VP2003:1 s. 50 f.). Målet för en högskola med ambitioner kring entreprenörskap borde enligt Vinnova vara att högskolan redan genom anställningsavtalet såg till att förfoga över de anställdas innovationer och dela vinsten med de anställda. Modifieringen av lärarundantaget skulle innebära att forskaren ges en rätt att anmäla sina patenterbara uppfinningar och datorprogram till den högskola där denne är anställd. Anmälningsrätten skulle kopplas till en regel om sekretess – som forskaren skulle förfoga över – samt till en rätt att bli erkänd som uppfinnare/upphovsman av högskolan. Enligt Vinnova borde det även övervägas om högskolan skulle ges en lagstadgad rätt till skälig del av nettointäkter från patenterbara uppfinningar som kommit till när högskolans resurser använts. Om en sådan ersättningsrätt skulle införas, skulle även en anmälningsskyldighet för patentansökningar införas.

2.12 Prop. 2004/05:80, Forskning för ett bättre liv

I den senaste forskningspropositionen föreslår regeringen bland annat att högskolan, som ett led i arbetet med att utveckla och främja kommersialisering av forskningsresultat, bör upprätta handlingsplaner för kommersialisering och tekniköverföring. Handlingsplanerna anges vara ett led i arbetet med att skapa professionella och hållbara strukturer med forskare och externa aktörer. Regeringen anser att det bör ske en översyn av holdingbolagens struktur för att förbättra bolagens möjligheter att arbeta med kommersialisering. Strukturen skall förstärkas med ett kapitaltillskott (se prop. 2004/05:80 s. 2). Det konstateras att det är av stor vikt att dialogen mellan forskare och avnämare stärks och att

ansvaret för detta vilar på både lärosätena/andra forskningsanstalter och avnämarna. Tillsammans med teknikbröstiftelserna och Industrifonden har staten bildat en ny koncern, Innovationsbron AB, för finansiering av kommersialisering av idéer från både den akademiska forskningen och det kunskapsintensiva näringslivet. Den nya koncernen kommer att ha ett nära samarbete med Vinnova (se prop. 2004/05:80 s. 148).

Beträffande samverkansuppgiften konstaterar regeringen att uppgiften blivit alltmer betydelsefull och att högskolan har en viktig uppgift att fylla för samhällsutveckling och tillväxt, såväl regionalt som nationellt (se prop. 2004/05:80 s. 53 f.). Vidare konstateras att åtgärder för kommersialisering av forskningsresultat samt behovet av sekretess inom viss forskning ställer krav på utvecklade arbetssätt, entreprenörskap och ny kompetens inom dessa områden (se prop. 2004/05:80 s. 54).

Av intresse för den särskilda frågan om lärarundantaget och dess framtid kan konstateras att regeringen anser att kommersialisering av forskningsresultat i många fall skulle underlättas om lärarundantaget togs bort och att regeringen därför tillsatt denna utredning – dir. 2004:106 om Rätten till resultaten av högskoleforskningen (se prop. 2004/05:80 s. 149). Regeringen hänvisar till att många länder gått i från principen om att forskare vid högskolan äger sina resultat, att lärarundantaget kan vara ett hinder för att förverkliga statsmakternas intentioner om ett ökat utnyttjande av forskningsresultat och att de ursprungliga motiven bakom lärarundantaget inte längre har tillräcklig bärkraft. Ett avskaffande av lärarundantaget är därför, enligt regeringen, ett huvudalternativ enligt direktiven för denna utredning (se prop. 2004/05:80 s. 164). Regeringen betonar dock att principerna om forskningens frihet inte på något sätt får inskränkas. Det kan tilläggas att regeringen även påpekar att publicering och patentering inte står i motsatsförhållande till varandra. PRV har skyldighet att under viss tid – högst 18 månader – hemlighålla en patentansökan. Sekretessen gäller emellertid till förmån för sökanden. Det innebär att sökanden kan besluta att publicera uppgifter om uppfinningen eller publicera patentansökan i dess helhet sedan denna väl lämnats in (se prop. 2004/05:80 s. 164).

2.13 Sammanfattande anmärkningar

Vid en genomgång av de lagförslag som lämnats och övriga offentliga publikationer som skrivits under åren efter 1949 är det tydligt att argumenten för respektive mot lärarundantaget i huvudsak har sett likadana ut hela tiden. På ena sidan finns en misstanke om att bestämmelsen eventuellt utgör ett hinder för att forskningsresultat skall nyttiggöras, kommersialiseras eller komma samhället i stort till godo på annat sätt. På den andra finns en oro för att forskningens frihet skulle riskera att gå förlorad om lärarundantaget avskaffades. Det kan tilläggas att intresset och uppmärksamheten under det senaste decenniet allt mera kommit att riktas mot avsaknaden av en effektiv organisation, som förmår att i samverkan med forskarna tillvarata och utveckla de forskningsresultat som kan vara kommersialiserbara.

3 Huvuddragen i gällande rätt

3.1 Högskolans uppgift

Det svenska högskolesystemets grundläggande mål, dess ”kärnverksamhet”, är att bedriva utbildning och forskning. Vid sidan av den verksamheten skall högskolan även samverka med det omgivande samhället.

Av 1 kap. 2 § första och andra punkterna högskolelagen följer att högskolans huvuduppgift är att bedriva utbildning och forskning. Utgångspunkten för denna primära verksamhet är en hög kvalitativ nivå. I högskolelagen är det därför fastslaget att högskolans utbildnings- och forskningsverksamhet skall ha vetenskaplig trovärdighet, att god forskningssed skall värnas och hög vetenskaplig kvalitet skall nås i verksamheten (1 kap. 2, 3 a och 4 §§ högskolelagen). Som ett uttryck för de grundläggande målen för verksamheten värnas forskarnas integritet i 1 kap. 6 § högskolelagen. Av bestämmelsen följer att för forskningen skall gälla att forskningsproblem fritt får väljas, forskningsmetoder fritt får utvecklas och att forskningsresultat fritt får publiceras. Dessa allmänna principer om forskningens frihet fanns även i 1977 års högskolelag och har i 1992 års lag endast ändrats redaktionellt. Någon ändring i sak var inte heller avsedd (se 14 § högskolelagen (1977:218) och prop. 1992/93:1 s. 80).

Forskningen kan se olika ut beroende av vilken slags forskning som bedrivs. Man kan bland annat skilja mellan fri forskning och uppdragsforskning. Fri forskning är sådan där forskaren ges hela ansvaret för hur problemen ställs och uppgifterna löses och redovisas. Uppdragsforskning innebär att en extern beställare har ett avgörande inflytande på valet av problemområden. I Sverige tar uppdragsforskning en väsentlig plats vid högskolorna, inte minst därför att Sverige sedan länge valt att inte inrätta från högskolan

fristående forskningsinstitut, utan samlar resurserna för forskning inom högskolesystemet. Vid genomförandet av högskolelagen var uppfattningen att förekomsten av uppdragsforskning vid högskolan inte skulle leda till någon uppdelning av verksamheten, och de externa uppgifterna fick inte ha en sådan omfattning eller karaktär att de kunde komma i konflikt med högskolans primära uppgifter inom utbildningen och forskningen. De allmänna principerna om forskningens frihet enligt 1 kap. 6 § högskolelagen gäller därför även vid uppdragsforskning (jfr dock 8 kap. 9 sekretesslagen).

Utöver att bedriva utbildning och forskning skall högskolan samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet, den s.k. samverkansuppgiften eller högskolans tredje uppgift (1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen). Motivet till den lagstadgade samverkans- och informationsuppgiften är statsmakternas övertygelse om att högskolan och det omgivande samhället bör vara kommunicerande kärler: högskolan måste hålla sig informerad om vilka behov och problem som dyker upp i "världen utanför", samtidigt som samhället måste få del av och möjlighet att utnyttja de vetenskapliga landvinningar som görs vid högskolan. Endast under förutsättning av fruktbara och livaktiga kontakter med det omgivande samhället kan högskolan fullgöra sina huvuduppgifter – att anordna utbildning och forskning – på ett kvalitativt högtstående sätt. I prop. 1996/97:5 s. 65 anges att de särskilda samverkansformer som etablerats av och med högskolan alla syftar till att utveckla högskolans verksamhet mot högre "samhällsrelevans". Uttrycket speglar väl tankarna bakom syftet med samverkan.

3.1.1 Samverkansuppgiften

Enligt den bestämmelse som gällde före 1977 års högskolereform, var högskolans uppgift att "på vetenskaplig grund bedriva forskning och utbildning" (se 1 kap. 2 § Kungl. Maj:ts stadga för universiteten och vissa högskolor (SFS 1964:461), den s.k. universitetsstadgan). I samband med högskolereformen genomfördes en särskild högskolelag. I lagen vidgades högskolans uppgifter genom att det skrevs in att, utöver att högskolan skulle bedriva utbildning, forskning och utvecklingsarbete, högskolan skulle informera om forskning och forskningsresultat. Efter viss språklig justering fick bestämmelsen samma innehåll och uppbyggnad i

1992 års högskolelag och det framgick av lagen att i forskning och utvecklingsarbete ingick att sprida kännedom om verksamheten samt om hur sådana kunskaper och erfarenheter som hade vunnits i verksamheten skulle kunna tillämpas. I specialmotiveringen till bestämmelsen angavs att det faktum att informationsåtgärderna på detta sätt integrerades som en del av forskningen och utvecklingsarbetet var en terminologisk förändring i förhållande till den tidigare högskolelagen. I realiteten var det uppgifter som enligt den akademiska traditionen intimt hörde samman med forskning och utvecklingsarbete (se prop. 1992/93:1 s. 79).

När högskolelagen skulle ändras år 1997 konstaterade regeringen att högskolans kontakter med det övriga samhället borde öka och fördjupas och kraven på högskolorna skärpas samt att detta borde komma till uttryck i högskolelagen (se prop. 1996/97:1 s. 87 f.). Det räckte inte att endast ange att det i forsknings- och utvecklingsarbete ingick att sprida kännedom om kunskap och om hur kunskaper och erfarenheter kan tillämpas. Uppgiften borde omfatta spridning av forskningsinformation, samverkan med det omgivande samhället för att utveckla högskolans utbildning och forskning samt en strävan efter att högskolan skall vara till direkt nytta för allmänheten. Uppgiften skulle genomföras inom ramen för högskolans ordinarie resurser. Regeringen underströk även att en ökad samverkan med näringslivet och övriga samhällssektorer inte fick inskränka forskningens frihet. Villkoren för samverkan fick inte heller resultera i att viktiga forskningsresultat inte kom forskningen och samhället till godo. Regeringen konstaterade att högskolan kunde bidra till ett förbättrat nyttiggörande av kunskapen genom att sprida såväl nationella som internationella forskningsresultat. Det framhölls som en viktig del av samverkansuppgiften att varje högskola informerade den egna regionen om möjligheten att vända sig till högskolan för information av olika slag. Högskolan borde arbeta för att underlätta för den egna regionen, framför allt för mindre och medelstora företag i regionen, att utveckla sina kontakter med den akademiska världen. Regeringen framhöll att högskolan har särskild kunskap om bland annat EU, informationsteknik och forskningens resultat som är av stort värde för företag och organisationer. Högskolorna har också en unik kontaktyta med andra delar av samhället och med lärosäten utomlands. Högskolan borde därför avsätta resurser för att sprida kunskap till regionens företag och för att underlätta för dessa att själva vända sig till högskolan med sina frågor. Högskolan har ett

ansvar för att underlätta för såväl privatpersoner som företag och andra organisationer att hitta fram till informationen. I prop. 1996/97:5 s. 60 angavs det även att varje myndighet som utför forskning finansierad med statliga medel, såväl högskolor som andra forskningsutförande organ, från och med år 1998 skulle svara för att information om dess forskning fanns tillgänglig via Internet.

Den 1 januari 1997 ändrades högskolelagen så att samverkan med det omgivande samhället uttryckligen kom att anges som en uppgift för högskolan (se 1 kap. 2 § högskolelagen). I regleringsbrevet för år 1998 skrevs följande om samverkansuppgiften:

Högskolorna skall i ökad utsträckning samverka med det omgivande samhället t.ex. näringsliv, offentlig förvaltning, organisationer, kulturliv och folkbildning. Det innebär bland annat att högskolorna skall (i) spela en större roll som mottagare av erfarenheter och problem utifrån, (ii) informera om sin utbildning och forskning, samt (iii) underlätta för det omgivande samhället att få tillgång till relevant information om forskningsresultat. Högskolorna skall till Utbildningsdepartementet redovisa handlingsprogram för samverkan med det omgivande samhället och vilka åtgärder som vidtagits med utgångspunkt i sådana program.

3.1.2 Samverkansformer

I ett betänkande från år 1996 gjorde NYFOR-kommittén en sammanställning av de samverkansformer som utvecklats mellan högskolor och det omgivande samhället sedan slutet av 1960-talet (se SOU 1996:70 s. 43 ff.). Här följer en sammanfattning av betänkandets sammanställning.

Kontaktsekretariaten tillkom som ett första steg i en funktion för näringslivssamverkan genom att Styrelsen för teknisk utveckling i slutet av 1960-talet anslog pengar för att anställa kontaktsekreterare vid främst tekniska högskolor. Syftet var att hjälpa framför allt mindre företag att "hitta rätt" i högskolan. En annan utvecklingsinriktning blev att bistå vid kommersialisering av forskares kompetens och uppfinningar, genom licenser eller företagsstart.

Teknikparker eller teknologiparker har funnits i svensk högskolevärld sedan 1980-talets början – Ideon i Lund startade år 1983 och teknikparker kom därefter till på en mängd andra högskoleorter. År 1996 fanns det två typer av företag i teknikparkerna: a) storföre-

tag som lagt FoU-enheter i parken för att lättare kunna rekrytera nyutexaminerade och hålla tät kontakt med institutionerna samt b) små, oftast nystartade företag av vilka många var avknoppningar från högskolan. Teknikparkernas verksamhet går ut på att skaffa fram hjälp för att nå fram till de etablerade företagen. Det kan då handla om att reglera rätten till uppfinningen genom avtal för patent-, varumärkes- eller mönsterskydd m.m. Det kan även handla om att göra marknadsanalyser och om att söka finansiering.

Riksdagen beslutade år 1993, på grundval av prop. 1992/93:170, att högskolor skulle få möjlighet att äga bolag för forskning, och ett antal *holdingbolag* tillkom. Syftet med bolagen var att förstärka samspelet mellan högskola och näringsliv. Målsättningarna med dessa bolag var att lösa problemet med ett svagt kunskapsflöde mellan högskola och näringsliv, att upprätta klara ansvarsfördelningar samt att undvika att hämma högskolans huvuduppgifter (se SOU 1996:70 s. 45). Enligt en analys som gjordes av Riksrevisionsverket (RRV) skulle holdingbolagsmodellen gå ut på att moderbolaget är helägt av staten och där dotterbolag – hel- eller delägda – bildas för utveckling av projekt. Två olika typer av bolag angavs av RRV, nämligen projektbolag och tjänstebolag. Sådana projekt som projektbolagen tar sig an skall vara så utvecklade att en klar industriell/kommersiell tillämpning av deras resultat kan förutses – det skall finnas en klar uppfattning om att projekten kan ge en rimlig avkastning på insatt kapital. Det måste finnas ett uttalat intresse från icke-statliga finansiärer. Projekten skall drivas på vanliga kommersiella villkor, varför en tidplan med konkreta milstolpar skall kunna fastläggas. Projektet skall inte inkräkta på den renodlade grundforskningen eller därmed sammanhängande undervisning. Tjänstebolagen skall verka mer permanent, men kan också bli föremål för utförsäljning.

Under de senaste tio åren har det skett en uppbyggnad av *forskarpatentbolag* i anslutning till vissa högskolor. Inriktningen, utformningen och finansieringen av verksamheten skiljer sig åt mellan högskoleorterna. Forskarpatentbolagen har dock det gemensamma huvudsyftet att bidra till en exploatering av patenterbara uppfinningar från högskolan. Vid sidan av detta kan det ingå viss annan kommersiell verksamhet som försäljning av tester eller viss utbildning samt allmän rådgivning åt forskare i juridiska frågor, patentfrågor och liknande. I flertalet fall är högskolan huvuddelägare genom sina holdingbolag och teknikbrostiftelserna.

Teknikbrostiftelserna har haft till syfte att bygga broar mellan forskning och kunskapsintensiv verksamhet på ena sidan och näringslivet på den andra. Landets sju teknikbrostiftelser inrättades år 1994 med uppgift att öka kunskapsutbytet och samarbetet mellan högskolor och näringsliv. Stiftelserna bildades november 1993 genom ett regeringsbeslut och skall upphöra den 31 december 2007, då stiftarkapitalet, totalt en miljard kronor, skulle ha återgått till staten. Nu har det beslutats att kapitalet överförs till en ny koncern, Innovationsbron AB, som finns på plats sedan den 1 mars 2005. Verksamheten i de sju teknikbrostiftelserna integreras i Innovationsbron. Innovationsbron blir en koncern med regionala dotterbolag i Luleå, Umeå, Uppsala, Stockholm, Linköping, Göteborg och Lund. Syftet är att bibehålla regional styrka och förbättra den nationella samordningen. Från år 2008 skall Innovationsbron satsa 200 miljoner kronor varje år under tio år för utveckling av kunskapsbaserade innovationer och företag i tidiga skeden. Flera olika aktörer sammanförs nu i en organisation med ett tydligt mandat och långsiktig finansiering. Tanken är att det skall bli enklare för entreprenörer och forskare att få rådgivning, stöd och tillgång till låne- och ägarkapital i företags tidiga skeden och att kommersialisera lovande affärsidéer från både forskarvärlden och näringslivet. Satsningen bygger på Teknikbrostiftelsernas och Vinnovas arbete med tillväxtkapital och inkubatorer samt på att kapital tillförs från Industrifonden och staten. Innovationsbron finansieras genom tillskottet av cirka en miljard kronor från Teknikbrostiftelserna, 500 miljoner kronor under tio år från Vinnova samt 200 miljoner kronor under tre år från Industrifonden. Sammantaget står det alltså ett kapital, inklusive avkastning, på knappt två miljarder till förfogande fram till år 2018.

Initiativ till *kompetenscentra* togs år 1992 av NUTEK. Tanken var att samlat utnyttja och vidareutveckla den kompetens som finns i form av starka forskargrupper inom en högskola. En av målsättningarna med kompetenscentra var att bidra till ett mer fokuserat och integrerat forskningssamarbete mellan högskolans forskare och företagens personal som är inriktat på företagets långsiktiga och gemensamma intressen, att näringslivet medverkar aktivt i genomförande och strategisk inriktning av forskningsverksamhet vid högskolorna och att nya samarbetsregler utvecklas för att kombinera forskarnas krav på vetenskaplig publicering med företagets intresse att kommersiellt dra nytta av resultaten av samarbetet. De tre parter som samarbetade i ett kompetenscentrum – en grupp före-

tag, högskolan och NUTEK – bidrog gemensamt med finansiering eller med arbetsinsatser. Samverkan manifesteras i ett avtal mellan parterna. Alla parter i ett kompetenscentrum gavs likvärdiga rättigheter oavsett sina insatsers storlek och bland annat ges enkel licens utan kostnad till eventuella patent.

3.1.3 Samverkansuppgiften efter år 1997

Efter ändringen av högskolelagen år 1997 har enstaka förslag till ändringar av bestämmelsen om samverkan lagts fram. Dessa har emellertid inte resulterat i några lagstiftningsåtgärder.

År 1998 föreslog kommittén Forskning 2000 en ändrad lydelse av bestämmelsen i 1 kap. 2 § högskolelagen. Det för att tydliggöra och delvis ändra innebörden av samverkansuppgiften. Kommittén angav att (se SOU 1998:128 s. 141 f.):

Högskolornas huvuduppgifter är utbildning och forskning. Utbildningen skall vila på vetenskaplig eller konstnärlig grund samt på beprövad erfarenhet. Med forskning jämställs konstnärligt utvecklingsarbete. Högskolorna skall svara för information om sin verksamhet. Högskolorna skall medverka till att immateriella rättigheter till forskningsresultat kan komma till praktisk användning

I betänkandet konstaterades även att det i högskolelagen har skrivits in en skyldighet för högskolan att samverka med det omgivande samhället som skulle kunna komma att påverka utrymmet för fri forskning på flera sätt (se SOU 1998:128 s. 70). Om användningen av anslag styrs mot s.k. samhällsrelevant verksamhet, skulle det ge mindre resurser för fritt valda forskarinsatser. Arbetsledningen får därmed ett starkare inflytande över forskningen. Om högskolan skall kunna svara för att samverkansskyldigheten följs, krävs det en mer aktiv ledning av arbetet vid högskolorna. Den ökade betoningen av forskningens nytta har därtill trängt in i grundforskningens bas genom nya riktlinjer för högskolans och forskningsrådets verksamhet. Kommittén ansåg vidare att innebörden av ordet samverka är oklar och bestämmelsen borde ges en ändrad lydelse, som bland annat innefattar högskolans skyldighet att se till att immateriella rättigheter till forskningsresultat tas till vara (se SOU 1998:128 s. 158 ff.).

I prop. 1998/99:94 s. 34 f. uttrycktes den syn som lades fram i SOU 1998:128 om att samverkan skall vara en integrerad del av

högskolans totala verksamhet. Högskolan skall bedriva grundutbildning och forskning på ett sådant sätt att den tillsammans med det omgivande samhället gemensamt utvecklar kunskaper och former för att dra nytta av forskningen. Det är en viktig kvalitetsaspekt för verksamheten att högskolor förmår utveckla en god samverkan med externa intressenter inom såväl grundutbildning som forskning utan att högskolans integritet riskeras. Regeringen framhöll vikten av att betona högskolans samverkan med hela det omgivande samhället, kommuner, landsting, myndigheter, organisationer, allmänhet och inte bara företag och näringsliv. Regeringen fann emellertid ingen grund för att införa en uttrycklig skyldighet för högskolan att se till att immateriella rättigheter till forskningsresultat tas till vara. Samverkansbestämmelsen ansågs inte heller ha varit i kraft tillräckligt länge för att man med säkerhet skulle kunna uttala sig om dess långsiktiga effekter.

3.1.4 Hur väl samverkar högskolan?

Högskoleverket (HSV) genomförde under år 2004 en utvärdering av hur väl högskolan samverkar med det omgivande samhället. Utvärderingen redovisades i verkets rapportserie, i skriften Högskolan samverkar (2004:38 R). I sammanfattningen slog HSV fast att det utifrån propositionsuttalanden under senare år går att identifiera tre mål med samverkan: (i) att samverka för att utveckla demokratin – ett legitimt krav anses bland annat vara att medborgarna får veta hur statliga forskningsmedel används; (ii) att samverka för kunskapsutveckling och tillväxt – idéer och forskningsresultat från högskolan leder till nyföretagande och affärsutveckling i befintliga företag; och (iii) att samverka för att få en bättre utbildning – detta sker genom att högskolan tar hänsyn till vad som efterfrågas på arbetsmarknaden (2004:38 R s. 127).

HSV konstaterade att högskolor samverkar med det omgivande samhället på flera olika sätt, och med många intressenter och att det skett en betydande utveckling under de senaste tio åren. När det gäller målet samverkan för kunskapsutveckling och tillväxt fann verket att flertalet högskolor medverkar i kunskaps- och innovationssystemet (2004:38 R s. 73 ff.) Högskolorna stöder studenter och anställda med att starta bolag och tar initiativ som underlättar kunskapsöverföring mellan högskolan och omvärlden. Vid många högskolor har tonvikten lagts vid att starta bolag, medan färre

insatser görs för att identifiera idéer och stimulera entreprenörskap. Enligt HSV borde starkare incitament skapas för att stimulera såväl högskolorna som de anställda att medverka i kunskaps- och innovationssystemet. Utbildningar i entreprenörskap med praktisk inriktning borde erbjudas fler studentgrupper. Samspillet mellan högskolan och holdingbolagen måste förbättras. För högskolan kan ett sådant incitament vara möjligheten att få del av holdingbolagens vinst liksom generellt möjligheten till vinst vid lyckad kommersialisering av forskningsresultat. Studenter bör ges insyn i holdingbolagens styrelsearbete. Utbyte av kunskap som rör kommersialisering av forskningsresultat borde öka mellan de olika högskolorna. Slutligen ansåg HSV att högskolan borde utveckla ytterligare nätverk och kontaktytor gentemot andra aktörer, t.ex. genom instiftande av egna forskningsinstitut.

3.1.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis är det svårt att exakt fastställa innebörden av och avgränsa samverkansuppgiften. Spänningsfältet i åsikter tycks finnas mellan uppfattningen att samverkansuppgiften inte får urholka eller äventyra högskolans egentliga huvuduppgifter – att anordna utbildning och forskning – och uppfattningen att utbildning och forskning aldrig kan motsvara de kvalitetsmässiga kraven om det inte också finns ett levande samarbete mellan högskolan och samhället i stort.

Genomgången av de utredningar som har berört samverkansuppgiften visar klart att en del ser uppgiften som ett utflöde av högskolans uppgifter att bedriva forskning och utbildning, medan andra uppfattar samverkansuppgiften som något fristående vid sidan av dessa andra uppgifter. Av utredningsdirektiven – det beskrivs bland annat att utredaren skall utreda om samverkansuppgiften eventuellt bör förtydligas – kan man få uppfattningen att samverkansuppgiften går att skilja från högskolans andra uppgifter. Enligt utredningens uppfattning är det visserligen inte av någon avgörande betydelse om samverkansuppgiften skall betraktas som en fristående uppgift eller som ett naturligt utflöde av forsknings- och utbildningsuppgifterna. Men utredningen anser att det har skett en förskjutning genom en förändrad informationsspridning och krav från samhället i stort på ökad och lättillgänglig information från högskolan i de flesta ämnen, samt med allt fler högskolor

med holdingbolag som är inriktade mot kommersialisering. Mot den bakgrunden förefaller det mest naturligt att i dag se högskolans uppgift att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet som en fristående uppgift vid sidan av forskning och utbildning. Det motsäger inte att genomförandet av samverkansuppgiften bör ses som ett sätt att garantera den höga kvaliteten i utförandet av de andra uppgifterna. Samverkansuppgiften är på detta sätt både en självständig uppgift och en integrerad del i uppgifterna att anordna utbildning och forskning. Det kan även konstateras att uppgiften att samverka med det omgivande samhället kommit att bli del av högskolans kärnområde.

3.2 Statliga myndigheters rättshandlingsförmåga m.m.

Det är en omdiskuterad fråga vilken rättshandlingsförmåga statliga myndigheter har, dvs. vad de med bindande verkan får göra. Under våren 1993 tillsattes en särskild kommitté med uppdrag att framför allt klarlägga och precisera de befogenheter som statliga myndigheter bör ha att på statens vägnar ta på sig ekonomiska förpliktelser. Kommittén avgav ett betänkande som bland annat innefattade förslag till en särskild lag om statliga myndigheters avtal (se SOU 1994:136). Betänkandet har inte resulterat i någon lagstiftning, men det innehåller en god sammanfattning av de regler och principer som för närvarande reglerar ramarna för myndigheternas verksamhet och rättshandlingsförmåga. Den följande redogörelsen bygger till stor del på den sammanfattning av rättsläget som ges i SOU 1994:136.

3.2.1 Principiella utgångspunkter

Det kan inte dras någon klar gräns för myndigheternas rätt att sluta avtal m.m. på statens vägnar. Vissa principiella utgångspunkter förefaller det dock att råda enighet om. Den centrala utgångspunkten är den grundläggande principen om statens odelbara enhet som rättssubjekt. I SOU 1994:136 s. 13 uttrycks principen på följande sätt:

En allmän utgångspunkt för arbetet med att utforma regelverk om statliga myndigheters rätt att ingå avtal, som innehåller ekonomiska förpliktelser för staten, är att myndigheterna inte utgör några

självständiga juridiska enheter (rättssubjekt). De utgör endast delar av rättssubjektet staten. I civilrättslig mening äger alltså myndigheterna inte några egna tillgångar eller något eget kapital. De endast förvaltar tillgångarna och kapitalet åt staten. En konsekvens av att myndigheterna inte utgör några självständiga rättssubjekt utan endast företrädare för staten är att de inte kan ingå bindande avtal med varandra; ett avtal förutsätter ju att det sluts av två självständiga parter (rättssubjekt).

Bland annat är följande bestämmelser i RF av intresse för frågan om myndigheters rättshandlingsförmåga:

- 1 kap. 4 § RF om att riksdagen bestämmer hur statens medel skall användas,
- 1 kap. 9 § RF om att domstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet. I SOU 1994:136 s. 177 konstateras att det kan bli svårare för myndigheterna att fullgöra sin skyldighet enligt denna bestämmelse i relation till ett rättssubjekt vid vars bildande myndigheten har medverkat,
- 9 kap. 2 § RF om att statens medel inte får användas på annat sätt än riksdagen har bestämt samt att riksdagen genom budgetreglering bestämmer om användningen av statsmedel för skilda behov,
- 9 kap. 2–5 §§ RF om att riksdagens beslut om användning av statens medel i regel sker genom budgetreglering och att riksdagen därvid anvisar medel för angivna ändamål, i regel för ett budgetår i taget,
- 9 kap. 8 § RF om att statens medel och dess övriga tillgångar, med vissa undantag, står till regeringens disposition,
- 9 kap. 9 § RF om att riksdagen kan fastställa grunder för förvaltningen av statens egendom och för förfogandet över den,
- 9 kap. 10 § RF om att regeringen, inte utan riksdagens bemyndigande, får ta upp lån eller i övrigt ikläda staten ekonomiska förpliktelser, och
- 11 kap. 6 § RF om att förvaltningsuppdrag kan överlämnas åt bolag, förening, samfällighet, stiftelse, registrerat trossamfund eller någon av dess organisatoriska delar eller till enskild

individ, dock att överlämnande av en uppgift som innefattar myndighetsutövning, skall ske med stöd av lag.

Förbudet i 9 kap. 10 § RF riktar sig endast till regeringen, och inte till andra statliga myndigheter. Förklaringen till detta framgår av förarbetsuttalanden. Det föredragande statsrådet slog fast vikten av att ”inte skapa intryck av att underordnade myndigheter kan ingå ekonomiska förbindelser utan riksdagens medgivande. Man kan därav möjligen få uppfattningen, att en regeringen underordnad myndighet kan göra utfästelser på statens vägnar direkt med stöd av ett riksdagsbemyndigande”(se prop. 1973:90 s. 350). De befogenheter som av praktiska skäl måste tillkomma enskilda myndigheter att för statens räkning ingå avtal kräver således stöd i direktiv från regeringen.

3.2.2 Gränsen för myndighetens rättshandlingsförmåga

Utöver bestämmelserna i RF finns det ett antal författningar som närmare reglerar hur staten skall bedriva den ekonomiska delen av sin verksamhet, vad myndigheterna har rätt att göra med avseende på tilldelade medel samt hur de skall identifiera skade- respektive förlustrisker inom ramen för sin verksamhet.

RF innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om att statliga myndigheter har rätt att genom avtal skapa ekonomiska förpliktelser för staten. Inte heller finns det bestämmelser som föreskriver att regeringen kan uppdra åt en statlig myndighet att ikläda staten ekonomiska förpliktelser inom ramen för de bemyndiganden som riksdagen gett regeringen. På ett stort antal områden har regeringen dock delegerat rätten att ingå bindande avtal till underordnade myndigheter eller utfärdat författningar som mer eller mindre tydligt förutsätter att sådana avtal kommer till stånd. I SOU 1994:136 s. 152 f. konstaterades det att det i motiven till RF *förutsätts* att regeringen i betydande utsträckning, genom författningar och andra direktiv, överlåter på underordnade myndigheter att utbetala medel och i övrigt disponera statliga tillgångar. Regeringen kan i sådana direktiv meddela ytterligare dispositionsföreskrifter, förutsatt att de inte strider mot vad riksdagen beslutat (se prop. 1973:90 s. 346). Motiven förutsätter vidare att ett riksdagsbemyndigande till regeringen att ikläda staten ekonomiska förpliktelser kan lämnas i enkla former i samband med budget-

regleringen. Förbindelser som – även för längre tid än närmast följande budgetår – är nödvändiga för en myndighets löpande verksamhet torde regelmässigt kunna anses medgivna genom riksdagens beslut om medel till myndigheten (se prop. 1973:90 s. 350). I motiven till RF betonas att med tanke på effektiviteten inom förvaltningen är det betydelsefullt att regeringen och myndigheterna får tillräcklig frihet att ingå ekonomiska förpliktelser (se prop. 1973:90 s. 225). Ett sådant beslut om medel till en myndighet måste, om inte annat anges, anses avse det eller de ändamål som myndigheten enligt gällande föreskrifter skall fullfölja (se SOU 1994:136 s. 153).

Myndigheternas uppgifter och uppdrag – den verksamhet som de skall fullgöra – är ett annat grundläggande kriterium för myndigheternas rätt att ingå avtal (se SOU 1994:136 s. 153). Föreskrifter som anger en myndighets uppgifter finns i lagar och förordningar men också i regleringsbrev eller i andra särskilda beslut av regeringen. I regleringsbreven finns också ofta beslut som närmare reglerar vilka kvalitetsmål som myndigheterna skall uppnå. Sådana och andra beslut om myndigheternas verksamhet finns under rubriker som avser målen för myndigheternas verksamhet. Dessa föreskrifter och beslut anger den ram som en myndighet skall verka inom. Endast inom den ramen bör det kunna bli aktuellt för myndigheten att ingå avtal med ekonomiska förpliktelser för staten. Det finns inte heller någon klar reglering om myndigheternas rätt att lämna över andra förvaltningsuppgifter än myndighetsutövning till enskilda. Av 11 kap. 6 § RF framgår det bara att sådana uppgifter kan överlämnas, men det anges inte vilket organ som får besluta härom (se SOU 1994:136 s. 155). Regeringen har inte heller meddelat några bestämmelser om detta. Mot den bakgrunden råder det ovisshet om i vilken utsträckning myndigheterna har rätt att upphandla sådana tjänster som innefattar utförande av förvaltningsuppgifter.

Utöver de generella bestämmelserna om myndigheter i RF finns de särskilda ramarna för högskolornas verksamhet i högskolelagen och högskoleförordningen. Av högskolelagen framgår det bland annat att staten som huvudman skall anordna högskolor för utbildning, forskning och konstnärligt utvecklingsarbete samt annat utvecklingsarbete samt att högskolorna också skall samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet (1 kap. 2 § högskolelagen). Denna bestämmelse anger de yttre ramarna för högskolornas verksamhet.

3.2.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis visar bestämmelserna i RF och övriga författningar av intresse i sammanhanget att den statliga myndighetens rätthandlingsförmåga beror av hur myndighetens uppdrag och verksamhet formulerats i specialförfattning och regleringsbrev samt hur de ändamål anges för vilka myndigheten tar emot statliga medel. För högskolan anges ramarna för verksamheten av bestämmelserna i högskolelagen. Eftersom det inte är möjligt att i detalj ange vilka uppgifter en viss myndighet skall och/eller får ägna sig åt, råder det vanligen en betydande osäkerhet kring vilka rättsligt bindande avtal en viss myndighet egentligen kan ingå.

För högskolornas del är frågan om myndighetens rätthandlingsförmåga av stort intresse. Det gäller inte minst med tanke på vad som i dag kan anses vara lagenliga förfoganden över forskningsresultat, och vilka eventuella ändringar som skulle krävas för att möjliggöra högskolornas förvärv och ägande av forskningsresultat respektive ålägga högskolorna ett större ansvar för nyttiggörande av forskningsresultaten.

3.3 Offentlighetsprincipen vid högskolan

Högskolor är med några få undantag statliga myndigheter och som sådana underkastade offentlighetsprincipen. De högskolor som inte är myndigheter (t.ex. stiftelsehögskolor som Chalmers tekniska högskola) har dock genom särskild lagstiftning ålagts att följa denna princip. Offentlighetsprincipen tar sig uttryck i tre grundlagsfästa rättigheter som är yttrandefriheten, rätten att ta del av allmänna handlingar och meddelarfriheten. För utredningen är det främst rätten att ta del av allmänna handlingar som är av betydelse.

3.3.1 Några grundläggande begrepp

I vid mening syftar offentlighetsprincipen till handlingsoffentlighet, yttrandefrihet, meddelarfrihet och förhandlingsoffentlighet i domstol. För frågor om sekretess vid forskningssamverkan samt det patenträttsliga nyhetskravet är det främst handlingsoffentligheten som är av intresse.

Förutsättningar för handlingsoffentlighet

Handlingsoffentligheten ger en grundläggande rätt att ta del av allmänna handlingar. En sådan rätt bygger i sin tur på att handlingar vårdas och bevaras på ett adekvat sätt. Om de godtyckligt kunde förstöras, skulle den i grundlag fästa rätten att ta del av allmänna handlingar delvis bli illusorisk. Regler om hur statliga myndigheter skall vårda och bevara allmänna handlingar ges i arkivlagen (1990:782). Anställda får alltså inte på egen hand fritt avgöra vad som skall gallras, dvs. förstöras eller slängas. Alla åtgärder som kan innebära att *allmänna handlingar* gallras måste ha stöd i de föreskrifter som enligt arkivlagen utfärdas av Riksarkivet.

Med handlingar avses enligt 2 kap. 3 § TF framställningar i skrift eller bild. Även upptagningar som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas med ett tekniskt hjälpmedel (t.ex. e-post) är handlingar i TF:s mening. Definitionen av vad som kan utgöra en handling är således mycket vidsträckt. Det är dock inte alla handlingar som omfattas av offentlighetsprincipen, utan den begränsar sig till myndigheternas *allmänna handlingar*. Med allmän handling avses enligt TF sådana handlingar som förvaras hos en myndighet och är inkomna till eller upprättade hos myndigheten. Att en handling är allmän innebär inte med nödvändighet att var och en får ta del av uppgifterna i den. Innehållet kan vara helt eller delvis hemligt, dvs. omfattas av sekretess.

En första förutsättning för att en handling skall anses vara allmän hos en myndighet, och därmed omfattas av offentlighetsprincipen, är att den *förvaras* hos myndigheten (2 kap. 3 § TF). Pappershandlingar anses förvarade hos myndigheten om de finns i lokalerna. Information som lagras i datorer anses förvarad hos myndigheten om den är tillgänglig med ett tekniskt hjälpmedel så att den kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas. Begreppet ”förvarad” gör att det kan antas att merparten av de handlingar som uppkommer i samband med forskning inom en högskola också förvaras hos myndigheten.

För att en handling skall anses som allmän måste den också ha *inkommit* till eller blivit *upprättad* hos myndigheten. En handling hos en myndighet är alltså allmän om den har kommit från någon utomstående. Det gäller oavsett om den har skickats med vanlig post, e-post eller fax, om den lämnats personligen eller på annat sätt till en behörig befattningshavare vid myndigheten. Det innebär t.ex. att om en forskare vid en högskola får ett e-postmeddelande

från en kollega vid en annan högskola blir meddelandet normalt en allmän handling. En handling är också allmän om den har utarbetats eller framställts av myndigheten. Med TF:s terminologi anses den då som upprättad (2 kap. 7 § TF). En handling är i princip alltid att anse som upprättad när den har expedierats. Om en forskare på något sätt – t.ex. med post, e-post eller fax – lämnar ut en handling till en annan myndighet eller till en utomstående enskild person är den att anses om upprättad. En handling kan anses som upprättad även om den inte har expedierats. Hör handlingen till ett visst ärende, blir den allmän när ärendet är slutbehandlat hos myndigheten. Kan handlingen inte hänföras till ett visst ärende, blir den i stället allmän när den har justerats av myndigheten eller när den på annat sätt har färdigställts. Den situationen är vanlig när handlingar framställs som ett led i högskolans faktiska handlande. Frågan om ärendehandläggning eller faktiskt handlande har också betydelse för när en handling kan anses utgöra en minnesanteckning. Reglerna om minnesanteckningar är nämligen tillämpliga endast när det är fråga om handläggning av ett ärende (se 2 kap. 9 § första stycket TF).

För en handling som framställts av en myndighet och inte direkt kan hänföras till ett visst ärende hos myndigheten gäller följande: En handling som inte har expedierats blir allmän när den har justerats eller på annat sätt *färdigställts*. Att en handling justerats innebär i princip att den har försetts med intyg om sin riktighet. Det är som regel inte något problem att avgöra när en handling justerats. Att i ett enskilt fall avgöra om en handling på annat sätt har färdigställts kan medföra större problem. Om t.ex. en rapport tagits om hand för förvaring av en behörig befattningshavare vid myndigheten är den att anse som färdigställd (se JO 1978/79 s. 29). Det är emellertid som regel fullt tillräckigt att en handling fått sin slutliga utformning för att den skall anses upprättad. Det krävs alltså inget formellt förfarande för att en handling skall anses färdigställd. Om en tjänsteman t.ex. har tagit fram ett protokoll, och inte har för avsikt att omarbeta det, är protokollet en allmän handling. Är avsikten däremot att de anteckningar som görs i protokollet senare skall bearbetas eller renskrivas, blir handlingen allmän först efter att den har färdigställts.

3.3.2 Tillåtna begränsningar av handlingsoffentligheten

Rätten att ta del av allmänna handlingar får endast begränsas om det är motiverat med hänsyn till vissa av de i 2 kap. 2 § TF angivna syftena. Motsvarande gäller för yttrandefriheten, där tillåtna syften med en inskränkning anges i 2 kap. 13 § RF. Forskning som sådan nämns inte bland de syften som får inskränka yttrandefriheten respektive rätten att ta del av en allmän handling.

Enligt 2 kap. 2 § TF kan handlingsoffentligheten i princip endast begränsas om det noga anges i en särskild lag eller i en annan lag som den särskilda lagen hänvisar till. Den särskilda lag som avses är sekretesslagen. I lagen finns ett antal begränsningar i den handlingsoffentlighet som föreskrivs i TF. Det finns också bestämmelser om förbud att på annat sätt röja innehållet i handlingar, oavsett om det sker muntligen eller på annat sätt (tystnadsplikt).

Av 1 kap. 2–3 §§ sekretesslagen följer att sekretessbelagda uppgifter inte får röjas för vare sig enskild eller en annan myndighet i andra fall än dem som anges i den lagen. Förbudet gäller såväl myndigheten som dess personal. Med sekretessbelagda uppgifter avses uppgifter som omfattas av en bestämmelse i sekretesslagen och som efter en skadeprövning inte bedöms kunna lämnas ut eller på annat sätt röjas.

Skälen till varför sekretess gäller för vissa typer av uppgifter varierar. Det kan t.ex. vara för att skydda enskilda intressen av personlig och/eller ekonomisk natur eller allmänna intressen av försvars- eller utrikespolitisk art.

Graden av sekretess kan också variera. Den starkaste graden (ofta benämnd absolut sekretess) innebär att en uppgift inte får lämnas ut, även om den inte skulle vålla någon skada för den i vars intresse den ställts upp. Den näst starkaste graden av sekretess är den som innehåller ett s.k. *omvänt skaderekvisit*. Sekretess är då huvudregeln, och utgångspunkten är att uppgifterna inte skall röjas bara för att någon begär att få del av dem. Vid den svagaste graden av sekretess uppställs ett s.k. *raket skaderekvisit*. Huvudregeln är då offentlighet. Uppgifterna skall alltså lämnas ut, om det inte vid en skadeprövning finns anledning att misstänka att ett utlämnande skulle skada den i vars intresse sekretessen gäller. Beträffande alla dessa former av sekretess gäller dock att sekretessen kan hävas av den i vars intresse den gäller.

3.3.3 Högskolan och sekretesslagen

Högskolan berörs av ett stort antal bestämmelser i sekretesslagen. För en översiktlig beskrivning av bestämmelser som aktualiseras kan hänvisas till den vägledning för tillämpning av reglerna om offentlighet och sekretess som upprättats år 2004 vid Kungliga Tekniska högskolan av kammarrättsassessor Peder Liljeqvist. Nedan beskrivs i korthet några av de mest relevanta bestämmelserna för utredningens uppdrag.

Myndighets affärsverksamhet (6 kap. 1 § sekretesslagen)

Sekretess gäller i myndighets affärsverksamhet för uppgift om myndighetens affärs- eller driftförhållande, om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på myndighetens bekostnad om uppgiften röjs (6 kap. 1 § första stycket första meningen sekretesslagen).

Bestämmelsen, som avser sådan verksamhet hos myndigheten som är affärsinriktad, har till syfte att skydda myndighetens affärsverksamhet, den s.k. affärssekretessen. Ett utmärkande drag hos en sådan verksamhet är att den i allmänhet skall vara ekonomiskt vinstgivande eller i varje fall inte gå med förlust. De myndigheter som typiskt sett omfattas av bestämmelsen är de affärsdrivande verken.

Sekretessen gäller myndighetens affärs- eller driftförhållanden. Med detta avses t.ex. förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av tjänster, som exempelvis elektricitet, gas, vatten m.m. Även sådant som marknadsundersökningar, prissättningskalkyler, förhandlingar och andra affärshändelser kan omfattas av sekretess.

Statlig tillsynsverksamhet (8 kap. 6 § sekretesslagen)

I den utsträckning som regeringen föreskriver skall det gälla sekretess i sådan statlig myndighets verksamhet som består i utredning, planering, prisreglering, tillståndsgivning, tillsyn eller stöd till produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt (8 kap. 6 § första stycket sekretesslagen). Sekretessen kan avse uppgift om enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Vidare kan sekretess gälla för uppgift om

andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

Föreskrifter om sekretess enligt 8 kap. 6 § sekretesslagen meddelas av regeringen genom sekretessförordningen (1980:657) och bilagan till denna förordning (2 § första stycket sekretessförordningen). I bilagan, vid punkt 73, anges bland annat att sekretess gäller för vissa uppgifter i stöd som sköts av Vetenskapsrådet och andra forskningsråd som är myndigheter.

Uppdragsforskning (8 kap. 9 § sekretesslagen)

I 8 kap. 9 § sekretesslagen finns det bestämmelser om sekretess som rör uppdragsverksamhet för enskilda räkning. Enligt paragrafen gäller sekretess hos myndighet för uppgift som avser provning, bestämning av egenskaper eller myckenhet, värdering, vetenskaplig, teknisk, ekonomisk eller statistisk undersökning eller annat sådant uppdrag som myndigheten utför för enskilda räkning, om det måste antas att uppdraget har lämnats under förutsättning att uppgiften inte röjs. Vidare föreskrivs det att regeringen för särskilt fall kan besluta om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas. Meddelarfrihet gäller inte för uppgifter som omfattas av sekretess enligt denna paragraf (se 16 kap. 1 § sekretesslagen).

Bestämmelsen skyddar primärt uppdragsgivarens ekonomiska förhållanden, men den kan även ge skydd för tredje man när det gäller dennes personliga och/eller ekonomiska förhållanden (se prop. 1979/80:2 Del A s. 238 f.). Sekretessen kan gälla under en tid av högst 20 år (8 kap. 9 § fjärde stycket sekretesslagen). Vidare innebär bestämmelsen att sekretess skall iaktas om det inte överenskommit att uppgiften får lämnas ut eller uppdragsgivaren i övrigt medger att det får ske.

En förutsättning för sekretess är enligt bestämmelsen att det kan antas att uppdraget lämnats under förutsättning att uppgiften inte blir offentlig. Uppdragsgivaren behöver således inte uttryckligen ha begärt sekretess, utan det är tillräckligt att uppgiften är av sådan art att det kan antas att uppdraget inte hade lämnats om sekretesskydd inte gällt.

Frågan om sekretess vid högskolan har behandlats utförligt i motiven till sekretesslagen (se bet. KU 1979/80:37 s. 31 ff.).

Konstitutionsutskottet konstaterade att de forskningsuppdrag högskolor fick från enskilda var ett viktigt led i den vetenskapliga utvecklingen med hänsyn till den stimulans och de resurser som därigenom kom forskningen tillgodo. Samtidigt framhölls dock vikten av offentlighet och insyn i forskningen, både för att upprätthålla allmänhetens förtroende för forskningen och för att stimulera ett fritt idéutbyte mellan skilda forskare. Sammantaget kom utskottet till slutsatsen att sekretess skulle kunna gälla för uppgifter inom ramen för ett uppdrag att utföra viss forskningsuppgift.

Avslutningsvis kan nämnas att uppdragsverksamhet för enskilda räkning förekommer vid åtskilliga statliga myndigheter. Som exempel på sådan verksamhet som avses i bestämmelsen kan nämnas uppdrag som utförs vid Statistiska Centralbyrån och Konsumentverket.

Affärsförbindelse med myndighet (8 kap. 10 § sekretesslagen)

I 8 kap. 10 § sekretesslagen, som är subsidiär till 8 kap. 8–9 §§ i samma lag, ges sekretesskydd åt enskild som trätt i affärsförbindelse med en myndighet för uppgifter om dennes affärs- och driftförhållanden, dvs. för ekonomiska förhållanden. Sekretess gäller endast om det av särskild anledning kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Med enskild avses både enskilda fysiska och juridiska personer. Affärsförbindelsen kan avse förvärv, avyttrande eller upplåtelse av egendom eller arbete som skall utföras.

Sekretessen gäller också för uppgifter hos myndighet om enskilda affärs- eller driftförhållande som hänför sig till den enskildes affärsförbindelse med ett av det allmänna dominerat privaträttsligt subjekt som driver affärsverksamhet eller till företag där myndigheten bedriver revision.

Det har i en tidigare utredning framhållits att det är osäkert om denna bestämmelse gäller för sådana uppgifter som utväxlas i ett gemensamt forskningsprojekt (se SOU 1996:70 s. 136). Något klagande rättsfall som belyser frågan tycks inte ha tillkommit sedan uttalandet gjordes, och den får således alltjämt anses vara öppen. Av 8 kap. 13 § andra stycket sekretesslagen framgår dock att sekretess gäller för sådan uppgift angående uppfinning som har

lämnats till myndighet enligt uppfinnarlagen. Bestämmelsen tycks hittills inte ha kommit till användning vid högskolorna.

3.3.4 Företagshemligheter

En längre gående tystnadsplikt än den som föreskrivs enligt sekretesslagen kan gälla för offentligt anställda. I 1 kap. 12 § sekretesslagen anges att det finns särskilda bestämmelser i andra lagar som är tillämpliga utöver sekretesslagen. De lagar som avses är lagen om företagshemligheter (1990:409), aktiebolagslagen (1975:1385) och lagen om ekonomiska föreningar (1987:667).

Lagen om skydd för företagshemligheter, som framför allt tillämpas inom det privata näringslivet, kan alltså komma till användning även inom den offentliga sektorn. Det framhölls dock i motiven till bestämmelsen i 1 kap. 12 § sekretesslagen att en samordning med lagen om skydd för företagshemligheter inte borde ske i andra fall än där skyddsintressen sammanfaller. Det skulle således vara fråga om uppgifter i en konkurrensutsatt verksamhet där skyddsbehovet är motiverat av just konkurrensskäl (se prop. 1987/88:155 s. 31). Detta ansågs bland annat innebära att samordningen borde innefatta sådana uppgifter som var skyddade av sekretess enligt 6 kap. 1 § sekretesslagen. En grundläggande förutsättning för en samordning är att det är fråga om näringsverksamhet. Den forskning som i dag bedrivs vid högskolorna kan i regel inte betecknas som sådan verksamhet.

I 7 § lagen om skydd för företagshemligheter föreskrivs att en arbetstagare, som uppsåtligt eller av oaktsamhet röjer eller utnyttjar en företagshemlighet hos arbetsgivaren, som denne fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att arbetstagaren insåg eller bort inse att denne inte fick avslöja hemligheten, skall ersätta den skada som uppkommit. Forskningsresultat får typiskt sett anses utgöra företagshemlighet.

3.4 Patenträtten och upphovsrätten

Den för uppdraget helt centrala ensamrätten är patent på uppfinningar. I det följande lämnas därför en översiktlig redogörelse för den patenträttsliga lagstiftningen, internationellt och nationellt. Genom de samband som finns mellan patenträtt och upphovsrätt i

vissa för utredningen relevanta avseenden, har utredningen även funnit skäl att ge en översiktlig beskrivning av den upphovsrättsliga lagstiftningen. Det kan tilläggas att även frågor med anknytning till den med patenträtten besläktade växtförädlarrätten skulle kunna komma upp vid vissa högskolor. Utredningen avser emellertid inte att närmare redogöra för den lagstiftningen, eftersom den berör så få.

3.4.1 Materialrätt och internationella konventioner

Patenträtten och upphovsrätten tillhör den del av civilrätten (regler mellan privata rättssubjekt) som brukar benämnas immaterialrätt och som behandlar rättsskyddet för intellektuella prestationer och kännetecken. Regler om rättsskyddet finns i de olika immaterialrättsliga lagarna. Dessa är: varumärkeslagen (1960:644), lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen), patentlagen (1967:837), mönsterskyddslagen (1970:485), växtförädlarrättslagen (1997:306), fimalagen (1974:156) och lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster i halvledarprodukter. Lagarna är territoriellt begränsade. Det innebär att skyddet i ett land bara gäller inom det landets territorium eller i förekommande fall inom EU, om det t.ex. gäller gemenskapsvarumärken och gemenskapsformgivningar. När det är fråga om exempelvis registrerat patentskydd, måste således en registrering göras i varje land där man vill göra anspråk på en ensamrätt.

Immaterialrätten har traditionellt en stark internationell anknytning, som bland annat utvecklats för att underlätta tillämpningen av det territoriellt begränsade skyddet över landgränserna. Förändringar av den svenska lagstiftningen är många gånger ett resultat av den internationella utvecklingen. När det gäller det industriella rättsskyddet utgör Pariskonventionen från år 1883 grundpelaren, och på upphovsrättsområdet spelar Bernkonventionen från år 1886 en motsvarande roll. Båda administreras av Organisationen för den intellektuella äganderätten (World Intellectual Property Organization, WIPO) i Genève. Under åren har inte bara Paris- och Bernkonventionerna reviderats ett antal gånger, utan det har också successivt kommit till ytterligare en rad internationella överenskommelser. Den modernaste och mest omfattande är Avtalet om handelsrelaterade aspekter på immaterialrätter (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs-avtalet) från år

1995. TRIPs-avtalet, som inkorporerar större delen av Paris- och Bernkonventionernas materiella krav i senaste lydelse, är bindande för alla medlemmar i Världshandelsorganisationen (World Trade Organization, WTO). Avtalet innehåller inte bara bestämmelser om vad som skall skyddas och förutsättningarna för skydd, utan också bestämmelser om hur detta skydd skall säkerställas.

Den europeiska patentkonventionen

År 1973 undertecknades den Europeiska patentkonventionen (European Patent Convention, EPC), och en från EU och Efta fristående europeisk patentorganisation (European Patent Organisation) bildades. För den operativa verksamheten inrättades det Europeiska patentverket (European Patent Office, EPO) med säte i München. Sverige har deltagit i detta europeiska patentsamarbete sedan år 1978.

Ett av syftena med EPC är att centralisera och förbilliga utfärdandet av patent. EPC innehåller därför den tillämpliga materiella patenträtten. En europeisk patentansökan granskas och beviljas visserligen av EPO och skall inges på något av språken engelska, franska eller tyska. Men ett av EPO meddelat europeiskt patent är inte ett enhetligt patent för hela EPC-området. I en ansökan om ett europeiskt patent skall de länder anges där patent-skydd begärs, och ansökan behöver inte avse samtliga de 31 länder som har tillträtt EPC. Det normala är att man väljer ut en dryg handfull av dessa, eftersom kostnaderna manar till viss återhållsamhet. Om ett europeiskt patent meddelas, innebär det att patentet i varje EPC-land som angetts i patentansökan får samma rättsverkan som ett i det landet meddelat nationellt patent. Även i övrigt blir patentet i princip underkastat nationell lagstiftning. EPO-patentet kan alltså ses som ett knippe nationella patent, som lever sitt eget nationella liv efter meddelandet. Tvister om ogiltighet, intrång m.m. som rör europeiska patent handläggs av de nationella domstolarna på i stort samma sätt som tvister om rent nationella patent.

Konventionen om patentsamarbete

På patentområdet spelar också den av Sverige år 1978 tillträdde Konventionen om patentsamarbete (Patent Cooperation Treaty, PCT) en viktig roll. Syftet med PCT är att förenkla formkraven för handläggning av patentansökningar och skapa en möjlighet att få patent i flera länder genom en internationell patentansökan till en nationell patentmyndighet eller till en internationell organisation som är behörig att ta emot sådana ansökningar. Den slutliga prövningen av om patent kan meddelas för ett visst land som designerats i ansökan görs av den myndighet som är behörig att fatta beslut med verkan för landet i fråga. För Sveriges del är det PRV eller EPO.

EG-direktivet om biotekniska uppfinningar

Genom direktivet 98/44/EG om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar har det skett en harmonisering i EG-ländernas skydd för 1) patenterbarhet av biologiskt material; 2) omfånget av det skydd som ges för en bioteknisk uppfinning; 3) möjligheten att få tvångslicens utan ensamrätt på grund av avhängigheten mellan en viss växtsort och en uppfinning eller tvärt om; samt 4) möjligheten att använda ett depositionsförfarande som komplettering till skriftlig bevisning. Dessförinnan var medlemsstaternas skydd inte bara olika utan befintliga skillnader tenderade att öka. Ett effektivt och harmoniserat skydd för biotekniska uppfinningar ansågs därför som särskilt viktigt för att behålla och uppmuntra investeringar inom den europeiska biotekniken. Direktivet är genomfört i svensk rätt sedan den 1 maj 2004 och har föranlett ett antal ändringar i främst 1 kap. patentlagen.

Förhandlingarna om gemenskapspatent

Inom EU pågår sedan många år arbetet med en gemensam ordning för patent. Avsikten är att det skall bli möjligt att genom en ansökan få ett patent som gäller inom hela gemenskapen. Det är tänkt att gemenskapspatentet skall samexistera med de befintliga nationella patentsystemen och de konventionsbaserade europeiska (EPC) och internationella (PCT) patentsystemen. En ansökan om ett gemenskapspatent kommer att i rättsligt hänseende vara en

ansökan om ett europeiskt enhetspatent med giltighet på hela gemenskapens territorium. Förhandlingarna har varit mycket komplicerade, senast främst genom oenighet om vilken rättslig betydelse som skall tillmätas de översättningar som enligt förslaget skall göras av patentkraven. För närvarande bedrivs inga formella förhandlingar om gemenskapspatentet.

Konventionen om växtförädlarrätt

Viss del av modern växtförädling, dvs. sådan som handlar om genmodifiering, kan vara patenterbar. Men för den traditionella växtförädlingen finns det en särskild internationell överenskommelse, Konventionen om skydd för växtförädlingsprodukter (Union internationale pour la protection des obtentions végétales, UPOV) från år 1961, som Sverige har tillträtt. De stater som tillträtt konventionen bildar tillsammans en union. Konventionen reviderades senast år 1991. Ändamålet med överenskommelsen är att förädlaren av en ny växtsort – eller förädlarens rättsinnehavare – skall tillerkännas en ensamrätt som närmare anges och som påminner om den ensamrätt som följer av ett patent. Inom EU finns det dessutom ett enhetsrättsystem för växtförädlarrätt. Registreringen sker hos unionens växtsortmyndighet.

Bernkonventionen och andra konventioner om upphovsrätt

På upphovsrättsområdet är som nämnts Bernkonventionen den grundläggande internationella konventionen. Eftersom konventionen föreskriver att det inte får uppställas några formkrav för skydd, åtnjuts upphovsrätt utan registrering eller andra formaliteter i alla medlemsländer. Den territoriella begränsningen blir därför mindre kännbar när skydd görs gällande i andra länder än när det gäller sådana rättigheter som kräver registrering för skydd. Den kommer dock till uttryck i att det är den nationella upphovsrätten i det land där skydd görs gällande som blir avgörande.

Utöver Bernkonventionen finns det internationella överenskommelser som rör närstående rättigheter och som Sverige deltar i. Främst märks 1961 års Romkonvention om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag och 1971 års Genève- eller fonogramkonvention om skydd för framställare

av fonogram mot olovlig kopiering av deras fonogram. År 1996 ingicks vidare två viktiga internationella avtal som syftar till att anpassa upphovsrätten och till upphovsrätten närstående rättigheter till den moderna tekniken, WIPO Copyright Treaty och WIPO Performances and Phonograms Treaty. De kommer att tillträdas av Sverige tillsammans med övriga länder inom EU. Också i TRIPs-avtalet finns det bestämmelser om skydd för upphovsrätt och till upphovsrätten närstående rättigheter.

Sex upphovsrättsliga EG-direktiv

Den svenska upphovsrättslagstiftningen har reviderats vid ett flertal tillfällen, bland annat på grund av teknikutvecklingen och att sex EG-direktiv på området har genomförts. Det är direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram, direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området, direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidareändring via kabel, direktiv 93/98/EEG av den 29 oktober 1993 om harmonisering av skyddstiden för upphovsrätt och vissa närstående rättigheter, direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser och direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

3.4.2 Patenträtten i huvuddrag

Patent på en uppfinning med giltighet i Sverige kan uppnås på tre olika sätt, nämligen genom en svensk, europeisk eller internationell patentansökan. En ansökan om svenskt nationellt patent ges in till PRV. Det är dock få uppfinningar som endast patenteras i ett land. Uppfinningar av någon betydelse har en internationell marknad och behöver i princip ett skydd överallt där en exploatering skall ske. Som framkommit innebär de överenskommelser som Sverige träffat att vi deltar såväl i det europeiska patentsamarbetet genom EPC som i det internationella enligt PCT. Det innebär att ett patent med giltighet för Sverige också kan fås genom dessa system,

samtidigt som ansökan innehåller ytterligare designerade länder för patentskydd. Det är också sådana europeiska och internationella patent som dominerar i Sverige. För en uppfinnare kan det dock många gånger vara klokt att börja med en nationell svensk ansökan. Tack vare Pariskonventionens reglering behöver man inte omedelbart bestämma sig för vilka länder som skall väljas ut för patentering. En nationell ansökan ger en konventionsprioritet. Prioriteten innebär att man efter den första ansökan har tolv månader på sig att bestämma sig för ytterligare länder för patentering. De följande ansökningarna kommer då att få den första nationella ansökningsdagen som inlämningsdag. Samma fördel med en tolv-månadersfrist gäller också om den första ansökan avser europeiskt eller internationellt patent. Med en internationell patentansökan har man för övrigt 31 månader på sig att bestämma vilka länder som skall designeras.

Den följande beskrivningen avser endast det nationella, svenska patenteringssystemet. Men själva förfarandet och de kriterier som tillämpas är i stor utsträckning harmoniserade eller likalydande i den industrialiserade världen, och en beskrivning av hur det går till att skaffa patent i Sverige ger därför även en god bild av förfarandet också i andra länder.

De grundläggande svenska patenträttsliga bestämmelserna finns i patentlagen. Till lagen finns verkställighetsföreskrifter, som är intagna i patentkungörelsen (1967:838). Lagen och kungörelsen kompletteras av de patentbestämmelser som utfärdas av PRV. Nämnas skall också de riktlinjer m.m. som utfärdas av PRV:s patentavdelning.

Det patenterbara området, nyhet och uppfinningshöjd

En ansökan om patent på en uppfinning skall lämnas in till PRV. Ansökan skall uppfylla ett antal materiella och formella krav, som förprövas av verket. De yttre ramarna för vad som kan skyddas av patent framgår av 1–2 §§ patentlagen. Av bestämmelserna framgår de helt grundläggande förutsättningarna att en uppfinning måste vara ny och kunna tillgodogöras industriellt för att kunna skyddas av patent. Till detta skall också läggas följande krav på en uppfinning för att den skall vara patenterbar, nämligen att den har teknisk effekt och teknisk karaktär samt att den är reproducerbar. Uppfin-

ningen måste med andra ord tillhöra det tekniska området i vidsträckt bemärkelse och kunna upprepas med samma resultat.

I 1 § andra stycket patentlagen anges vad som inte anses utgöra en uppfinning: något som enbart utgör en upptäckt, vetenskaplig teori eller matematisk metod anses inte som en uppfinning i lagens mening. Detsamma gäller för en konstnärlig skapelse eller en plan, regel eller metod för intellektuell verksamhet, för spel eller för affärsverksamhet eller ett datorprogram eller ett framläggande av information som sådan. Av 1 § tredje stycket patentlagen framgår att som uppfinning anses inte förfarande för kirurgisk eller terapeutisk behandling eller för diagnostisering som skall utövas på människor eller djur. Patent kan inte heller meddelas på växtsorter eller djurraser eller väsentligt biologiskt förfarande för framställning av växter eller djur (1 a § patentlagen). Däremot kan patent meddelas på mikrobiologiskt förfarande och alster av sådant förfarande, och en uppfinning kan också vara patenterbar om den innehåller alster som består av eller innehåller biologiskt material, dvs. material med genetisk information, eller förfaranden för sådan framställning, bearbetning eller användning av sådant material. Visserligen kan människokroppen i sina olika bildnings- och utvecklingsstadier inte vara föremål för patent. Men en isolerad beståndsdel av människokroppen eller en på annat sätt tekniskt framställd beståndsdel, t.ex. en gen eller en gensekvens, kan utgöra en patenterbar uppfinning. Det spelar då ingen roll att beståndsdelens struktur är identisk med en naturlig beståndsdel (1 b § patentlagen).

I 1 c § första stycket patentlagen anges vidare att patent inte meddelas på en uppfinning vars yrkesmässiga utnyttjande skulle strida mot allmän ordning och goda seder. Det gäller dock inte enbart på den grunden att det är förbjudet i lag eller annan författning (se andra stycket). Uteslutningen är klassisk men har fått sin särskilda betydelse genom utvecklingen av biotekniska patent. Av 1 c § tredje stycket patentlagen följer därför en exemplifiering av vad som skall anses strida mot allmän ordning och god sed i sådana sammanhang, nämligen förfaranden för kloning av mänskliga varelser, förfaranden för ändring av den genetiska identiteten hos mänskliga könsceller, användning av mänskliga embryon för industriella eller kommersiella ändamål och sådana förfaranden för ändring av den genetiska identiteten hos djur som kan förorsaka ett oproportionerligt lidande.

För att uppfinningen skall kunna patenteras måste den vara ny (2 § patentlagen). Nyhetskravet är helt avgörande för varje patentering och kravet är både objektivt och absolut. En patenterbar uppfinning kan inte utgöra en del av vad som redan var teknikens ståndpunkt vid ansökans ingivande. Vid prövningen av nyhet har man att utgå från en fingerad genomsnittsfackmans kunnande på området, utan någon mera ingående studie av annat material. Enligt 2 § andra stycket patentlagen anses som känt allt som blivit allmänt tillgängligt, vare sig detta skett genom skrift, föredrag, utnyttjande eller på annat sätt. Även innehållet i tidigare inlämnade patentansökningar som sedermera blir offentliga anses som allmänt känt. Från detta krav på absolut nyhet görs två undantag i 2 § femte stycket patentlagen. Patent får meddelas trots att uppfinningen blivit allmänt tillgänglig inom sex månader innan patentansökan gjordes till följd av uppenbart missbruk i förhållande till sökanden eller någon från vilken denne härleder sin rätt, eller genom att sökanden eller någon som denne härleder sin rätt från har förevisat uppfinningen på sådan officiell eller officiellt erkänd internationell utställning som avses i den särskilda i Paris den 22 november 1928 avslutade konventionen om internationella utställningar.

För att en uppfinning skall kunna patenteras krävs vidare att den har s.k. uppfinningshöjd (2 § första stycket patentlagen). Kravet innebär att det måste – i objektiv mening – finnas ett tillräckligt avstånd mellan den patentsökta uppfinningen och redan känd teknik. Vid den prövningen skall, utöver genomsnittsfackmannens allmänna kunskap på området, läggas dennes värdering av annat tillgängligt material.

Grundläggande krav på en patentansökan

En patentansökan skall innehålla uppgift om vem som är uppfinnare. Söks patentet av någon annan än uppfinnaren skall sökanden styrka sin rätt till uppfinningen (8 § fjärde stycket patentlagen). Endast en eller flera fysiska personer kan anges som uppfinnare. Juridiska personer, exempelvis företag, godtas inte men kan däremot vara sökande till patentet. Ansökan skall vidare innehålla en beskrivning av uppfinningen, inklusive ritningar om sådana finns och behövs. Beskrivningen brukar inledas med en allmän del som anger uppfinningens användningsområde, bakgrunden till uppfinningen och teknikens ståndpunkt samt även vilket tekniskt

problem uppfinningen avser att lösa. I en särskild del av beskrivningen anges normalt vissa utföringsformer. Beskrivningen skall vara så tydlig att en fackman med ledning av den kan utöva uppfinningen. Därtill skall det anges vad sökanden anser vara patenterbart samt en bestämd uppgift om vad som skyddas med patentet, det s.k. patentkravet. Patentskyddets omfattning bestäms av patentkraven (39 § patentlagen), som kan vara ett eller flera. Kraven består som regel dels av en ingress, dels en kännetecknade del. Ansökan skall vidare innehålla ett sammandrag av beskrivningen och patentkraven. Sammandraget har ingen rättslig betydelse utan syftar till att ge snabb teknisk information. För biotekniska uppfinningar är ett alternativ till att beskriva uppfinningen att senast i samband med patentanmälan deponera det biologiska materialet hos en särskild myndighet, som regeringen föreskrivit om (se 8 a § patentlagen).

Kostnader som är förenade med patent

För en patentansökan skall det betalas en ansökningsavgift. Vidare skall årsavgifter betalas under ansökningsförfarandet och när patent är meddelat skall årsavgifter betalas för de år som patentet upprätthålls. Kostnaderna för att få patent på en nationell, svensk ansökan varierar beroende av uppfinningens närmare beskaffenhet. Men redan ett nationellt patent är en ganska kostsam historia. Upp mot 50 000 kronor är ingen ovanlig kostnad för ett svenskt patent. De offentliga avgifterna utgör för enklare uppfinningar cirka 8 000 kronor (anmälningsavgift, granskningsavgift, meddelandavgift, tilläggsavgift för tryckning/påbörjad sida, tilläggsavgift för varje patentkrav över tio och de första årsavgifterna). Men härtill kommer arvoden till patentombudet allt efter vad man vill att ombudet skall ta sig an. Som en jämförelse kan nämnas att enligt Europeiska kommissionen fick man år 2003 räkna med att ett EPO-patent (17 sidor beskrivning och tre sidor krav) i åtta länder som upprätthålls under tio år går på ungefär 28 500 euro, varav omkring 12 800 euro avser officiella avgifter och årsavgifter, 10 200 euro är översättningskostnader och 5 500 euro utgör ombudskostnader.

Om ansökan är formellt i sin ordning och det inte finns några hinder mot patent, får sökanden en underrättelse om att patent kan meddelas. Sökanden skall då betala en meddelandavgift (19 §

patentlagen). När patentet är meddelat kan var och en göra invändning mot det under en tid av nio månader (24 § patentlagen). En invändning kan endast avse materiella förhållanden. Den kan leda till att patentet upphävs eller inskränks i något avseende (25 § patentlagen). PRV:s beslut angående invändning mot patent kan överklagas av patenthavaren och invändaren, om beslutet gått emot den som vill klaga (26 § patentlagen). Överklagandet görs hos Patentbesvärsrätten inom två månader från beslutets dag. Ett beslut av Patentbesvärsrätten kan inom två månader överklagas till Regeringsrätten. För prövning i Regeringsrätten krävs prövnings-tillstånd (27 § patentlagen).

Ensamrätten

Patenthavarens ensamrätt innebär hinder för andra att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen (3–5 §§ patentlagen). Vid yrkesmässiga utnyttjande av uppfinningen krävs som huvudregel patenthavarens samtycke. Från den ensamrätt patentet ger föreskrivs dock ett antal undantag. Uppfinningen får t.ex. utnyttjas för sådana experiment som avser själva uppfinningen (3 § tredje stycket tredje punkten patentlagen). En annan betydelsefull inskränkning av ensamrätten är att s.k. konsumtion inträder om ett patentskyddat alster av patenthavaren bringats i omsättning inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (3 § tredje stycket andra punkten patentlagen). Det betyder att trots sitt territoriellt begränsade patentskydd kan patenthavaren inte hindra den fria cirkulationen av sådana lovligt utsläppta alster inom EES. Denne kan alltså vare sig hindra parallellimport eller återimport av de en gång marknadsförda produkterna.

I 46 a § patentlagen regleras förhållandet mellan patent- och växtförädlarrätt med korsvisa tvångslicenser. Bestämmelsen överensstämmer med 46 § patentlagen, som föreskriver att en innehavare av ett patent på en uppfinning som beror på ett patent som tillhör någon annan kan få en tvångslicens att utnyttja den hindrande uppfinningen, om det kan visas att den nya uppfinningen utgör ett viktigt tekniskt framsteg av betydande ekonomiskt intresse i förhållande till den första uppfinningen.

Patentets maximala giltighetstid är 20 år räknat från den dag patentansökan lämnades in till PRV. Patent upprätthålls dock sällan under hela denna tid utan genomsnittligt under en period av

ca tio år. Det beror både på teknikutvecklingens snabbhet och att många uppfinningar i praktiken aldrig utnyttjas. För läkemedel och växtskyddsmedel finns det dock en möjlighet till tilläggskydd enligt förordningarna (EEG) nr 1768/92 av den 18 juni 1992 om införande av tilläggskydd för läkemedel och (EG) nr 1610/96 av den 23 juli 1996 om införande av tilläggskydd för växtskyddsmedel. Skyddstidsförlängningen motiveras av de särskilda prövningsförfaranden som föregår försäljningstillstånd för sådana produkter. Syftet är att den reella skyddande tiden skall bli densamma som för andra patent.

3.4.3 Upphovsrätten i huvuddrag

Upphovsrätten ger författare, kompositörer, konstnärer och andra upphovsmän en ensamrätt till sina intellektuella prestationer. Den rättsliga regleringen om upphovsrätten finns främst i upphovsrättslagen. Lagen tillämpas i första hand på svenska verk och prestationer. Som ovan angetts äger emellertid bestämmelserna i betydande utsträckning tillämpning också på verk och prestationer med ursprung i andra länder genom Sveriges anslutning till skilda internationella konventioner på området. Regler härom finns i den internationella upphovsrättsförordningen (1994:193).

Enligt 1 § upphovsrättslagen gäller att den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket. Litterära och konstnärliga verk är t.ex. böcker, avhandlingar, artiklar, tidskrifter, dikter, sångtexter, fotografier, datorprogram, musikaliska verk, sceniska verk, konstverk m.m. Lagen har alltså ett mycket brett tillämpningsområde.

Upphovsrätten kännetecknas av två grundläggande principer, som dock inte är uttryckligen lagfästa. För det första skall det som är ett upphovsrättsligt skyddat verk vara resultatet av ett individuellt skapande och präglas av ett visst mått av självständighet, s.k. verkshöjd. Den närmare innebörden av detta villkor får avgöras från fall till fall. Alltför banala (enkla) alster som inte innebär något nyskapande kan dock inte få skydd. För det andra är upphovsrätten ett formskydd, och till de idéer som ligger bakom ett verk kan man inte få någon upphovsrätt. Det är endast den konkreta utformningen av en idé som omfattas av upphovsrätt. Skydd uppkommer i och med att ett verk skapas och det varar normalt i 70 år efter upphovsmannens dödsår (1 och 43 §§ upphovsrättslagen).

Den ekonomiska rätten och den ideella

Upphovsrätten består av den ekonomiska rätten och den ideella rätten. Den ekonomiska rätten har två delar, nämligen rätten att framställa exemplar av verket och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten (2 § upphovsrättslagen). Verket görs tillgängligt genom att det överförs till allmänheten, framförs offentligt, exemplar av verket visas offentligt eller exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten. Av 2 kap. upphovsrättslagen följer dock en rad inskränkningar i den ekonomiska rätten. Exempel på sådana inskränkningar är rätten att framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk för uteslutande privat bruk (12 § upphovsrättslagen), rätten att citera ur verk enligt god sed och i den omfattning som motiveras av ändamålet (22 § upphovsrättslagen) och rätten att för undervisningsändamål framställa exemplar av utgivna verk (42 c § upphovsrättslagen).

Också den ideella rätten består av två delar (3 § upphovsrättslagen). Upphovsmannen har för det första rätt att, i den omfattning och på det sätt god sed kräver, bli angiven när exemplar av verket framställs eller verket görs tillgängligt för allmänheten. För det andra har upphovsmannen rätt att motsätta sig att verket ändras så att dennes litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks eller att verket görs tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang att upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende eller egenart kränks.

En underförstådd och indirekt följd av både den ideella och den ekonomiska rätten är vidare att det är upphovsmannen och ingen annan som avgör om, när och hur ett verk skall offentliggöras (jfr 8 § upphovsrättslagen). Detta är en viktig grundläggande upphovsrättslig princip.

Till upphovsrätten närstående rättigheter

I upphovsrättslagen finns det också bestämmelser om skydd för de till upphovsrätten närstående rättigheterna (5 kap. upphovsrättslagen). De avser utövande konstnärers (t.ex. sångare, musiker, skådespelare) framförande av verk, fonogram-, skiv- och filmproducenters upptagningar (t.ex. cd-skivor och filmer), radio- och televisionsföretags utsändningar och rätten för framställare av

kataloger, tabeller eller annat sådant arbete med ett stort antal uppgifter (databaser) och fotografiska bilder. För de närstående rättigheterna gäller i stort motsvarande inskränkningar som för den egentliga upphovsrätten. De närstående rättigheterna varar i 50 år från framförandet, ljud- eller bildupptagningen, utsändningen eller framställningen av respektive prestation. Skyddet för framställare av kataloger gäller dock endast under femton år från det år arbetet framställdes.

Bland de närstående rättigheterna är det framför allt databasskyddet och skyddet för fotografiska bilder som kan aktualiseras för högskoleforskare.

3.5 Arbetstagares uppfinningar

Inom immaterialrätten gäller att den person som har gjort en skyddsvärd prestation har ensamrätt till det som skapats i form av t.ex. upphovsrättsliga verk eller uppfinningar. Denna princip gäller som regel även inom ramen för ett anställningsförhållande. Utgångspunkten är att rätten till det immateriella arbetsresultatet initialt tillhör arbetstagaren, men kan sedan helt eller delvis överlåtas på arbetsgivaren. En arbetsgivare kan således endast få en från den anställde avledd rätt att nyttiggöra det immaterialrättsligt skyddbara arbetsresultatet, och en sådan rätt skall ha stöd i lag eller avtal.

Det avgörande för överlåtelse av immaterialrätt i ett anställningsförhållande är anställningsavtalets innehåll. Avtalet kan fyllas ut av kollektivavtalsbestämmelser, som reglerar förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Om inget uttryckligt är avtalat eller kan anses vara avtalat, finns det inom patenträtten en särskild lag som rör arbetsgivarens rätt, uppfinnarlagen. I upphovsrätten är det däremot, med undantag för rätten till datorprogram, inte reglerat i lag hur befogenheterna över anställdas verk skall fördelas mellan arbetsgivaren och arbetstagaren.

3.5.1 Uppfinnarlagen

Uppfinnarlagen reglerar förhållandet mellan arbetsgivaren och den arbetstagare som gjort en uppfinning med anknytning till en anställning (se prop. 1949:101 och SOU 1946:21). Av lagen fram-

går under vilka omständigheter och i vilken utsträckning en arbetsgivare äger rätt till arbetstagares uppfinningar. Arbetsgivarens rätt varierar alltefter uppfinningens mer eller mindre starka samband med anställningsförhållandet. I lagen finns det även bestämmelser om arbetstagarens rätt till ersättning utöver lön för den rätt som arbetsgivaren har förvärvat. Det finns vidare bestämmelser om vad arbetsgivaren och arbetstagaren har att iaktta gentemot varandra och om en särskild nämnd för utlåtanden om lagens tillämpning.

Lagens tillämpningsområde

Uppfinnarlagens tillämpningsområde anges i 1 §. Av bestämmelsens första stycke framgår att lagen avser patenterbara uppfinningar i Sverige. Hit räknas numera även sådana uppfinningar som av EPO bedöms vara patenterbara (se SOU 1980:42 s. 153). Lagens bestämmelser gäller arbetstagare i såväl allmän som enskild tjänst. Av 1 § andra stycket framgår det att två grupper av arbetstagare har undantagits från lagens tillämpningsområde. Lärare som tillhör undervisningsväsendet och viss militär personal skall i denna egenskap inte anses som arbetstagare enligt lagen.

Avtal i förhållande till lagen

I 2 § första stycket slås principen fast att arbetstagare har samma rätt till sina uppfinningar som andra uppfinnare, om inte något annat följer av lagens bestämmelser. Av 2 § andra stycket framgår det att lagens bestämmelser i huvudsak är dispositiva, dvs. det står i princip parterna fritt att reglera de frågor som behandlas i lagen som de själva vill. För att sådana avtal skall vara giltiga är det inte nödvändigt att parterna uttryckligen har kommit överens om annat. Det kan indirekt följa av anställningsförhållandet eller av omständigheterna i det enskilda fallet att andra bestämmelser än lagens helt eller delvis skall gälla mellan parterna. Parternas avtalsfrihet har emellertid i viss mån beskurits genom att den anställdes väsentligaste intressen skyddas genom tvingande bestämmelser, som inte kan avtalas bort. Det gäller reglerna om skälig ersättning och avtal om inskränkning i arbetstagarens förfoganderätt över uppfinning under oskäligt lång tid. I lagförarbetena betonas det att en sådan inskränkning i avtalsfriheten är berättigad med hänsyn till

den obalans som ofta råder mellan arbetsgivare och arbetstagare i en förhandlingssituation.

Uppfinningskategorier

3 § reglerar den centrala frågan om och i vilken utsträckning arbetsgivaren skall ha rätt till anställdas uppfinningar. En allmän förutsättning för att arbetsgivaren skall ha någon rätt till en arbetstagares uppfinning är att det rör sig om en uppfinning vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. De uppfinningar som uppfyller detta krav delas in i tre kategorier. Dessa uppfinningskategorier kännetecknas av ett mer eller mindre starkt samband med uppfinnarens anställning respektive inget samband alls och ger en motsvarande varierande stark rättsställning för arbetsgivaren.

I 3 § första stycket regleras de s.k. *forskningsuppfinningarna*. Arbetsgivaren har rätt att helt eller delvis träda in som rättighets-havare, om arbetstagarens huvudsakliga arbetsuppgift består i forsknings- eller uppfinnarverksamhet och en uppfinning kommit till väsentligt som resultat av verksamheten, eller om den annars innefattar lösningen av en i tjänsten förelagd, närmare angiven uppgift. I sådana fall är sambandet mellan anställningen och uppfinningen så starkt att arbetsgivaren har befogenhet att förvärva en exklusiv rätt till hela uppfinningen. Arbetsgivarens exklusiva förfoganderätt över uppfinningen omfattar både Sverige och utlandet. Arbetsgivaren kan emellertid nöja sig med en mindre omfattande rätt, t.ex. utnyttja uppfinningen i den egna verksamheten. Arbetsgivarens exklusiva övertaganderätt enligt bestämmelsens första stycke är snävt begränsad såtillvida att den bara gäller om bestämmelsens samtliga kriterier är uppfyllda (se SOU 1980:42 s. 37 f., 104 och 159 samt SOU 1996:70 s. 209).

I 3 § andra stycket finns regler om s.k. *andra tjänsteuppfinningar*. Det är fråga om uppfinningar som har kommit till i något annat samband med anställningen än vad som föreskrivs i första stycket. Sambandet mellan anställningen och uppfinningen är mindre starkt och därför har arbetsgivaren inte någon exklusiv rätt till sådana uppfinningar. Arbetsgivaren får endast förvärva en rätt att använda uppfinningen i sin verksamhet. Det är fråga om en begränsad nyttjanderätt, som har karaktären av en enkel licens och den utesluter inte att arbetstagaren exempelvis upplåter konkurrerande

licenser. Arbetsgivaren har dock även företräde att under viss tid framför någon annan träffa en överenskommelse med arbetstagaren om förvärv av en mer omfattande rätt till uppfinningen (företrädesrätt). I ett sådant fall har emellertid arbetstagaren full frihet att vägra träffa en överenskommelse med arbetsgivaren.

I 3 § tredje stycket finns slutligen en regel om s.k. *övriga uppfinningar*. Det handlar om uppfinningar vars användning visserligen faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde, men som har kommit till utan samband med anställningen. I fråga om sådana uppfinningar har arbetsgivaren en företrädesrätt att framför andra träffa avtal om hela eller delar av rätten till uppfinningen. Men även här gäller att arbetstagaren har full frihet att vägra träffa en överenskommelse med arbetsgivaren.

Informationsskyldigheter

Av 4–5 §§ framgår arbetstagarens och arbetsgivarens informations-skyldigheter. Enligt 4 § är arbetstagaren skyldig att utan dröjsmål anmäla en sådan uppfinning till arbetsgivaren, vars användning faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. I lagen ställs det inget krav på att anmälan skall vara skriftlig. Anmälan skall däremot vara så fullständig att arbetsgivaren på denna grund kan bedöma uppfinningens karaktär och betydelse samt ta ställning till om att eventuellt göra bruk av sin rätt enligt lagen. Om arbetsgivaren vill utnyttja sina möjligheter att förvärva hela eller delar av rätten till uppfinningen, skall arbetsgivaren enligt 5 § inom fyra månader från mottagandet av anmälan meddela arbetstagaren detta. Genom meddelandet, som inte heller det behöver vara skriftligt, sker ett bindande förvärv för arbetsgivaren. Meddelar arbetsgivaren att denne inte vill förvärva rätt till uppfinningen, eller låter arbets-givaren bli att inom fyramånadersfristen meddela sina avsikter, har arbetstagaren rätt att själv förfoga över uppfinningen.

Av 5 § andra stycket framgår det även att arbetstagaren inte får förfoga över uppfinningen eller yppa något om den innan fyramånadersfristen har gått till ända. Detta gäller emellertid inte om arbetsgivaren dessförinnan förklarat sig inte vilja förvärva någon rätt till uppfinningen. Sekretessbestämmelsen har förts in i lagen för att ett offentliggörande av uppfinningen före ansökan om patent skulle kunna hindra att patent meddelas. I ett sådant fall kan uppfinningen inte längre anses vara ny. Sedan en underrättelse har

skett enligt 4 § står det arbetstagaren fritt att själv söka patent på uppfinningen. Om det är en forskningsuppfinning får arbetstagaren emellertid finna sig i att arbetsgivaren kanske utövar sin exklusiva övertaganderätt och ersätter patenteringskostnaderna.

Ersättning

I 6 § slås det fast att en arbetsgivare som helt eller delvis inträder som rättighetshavare till en uppfinning skall betala den anställde skälig ersättning utöver lön. Bestämmelsen om skälig ersättning är som nämnts tvingande och arbetstagaren har rätt till ersättning oberoende av vad som har avtalats innan uppfinningen gjordes (se 2 § andra stycket). Har det däremot i efterhand avtalats om att ingen ersättning skall lämnas, blir det gällande. Ett sådant avstående från ersättning kan ske uttryckligen eller vara underförstått. Vid en tvist ligger bevisbördan för förekomsten av ett sådant avtal på arbetsgivaren.

Arbetstagarens rätt till ekonomisk ersättning uppkommer omedelbart när arbetsgivaren förvärvar hela eller delar av rätten till en uppfinning. Ersättningen beror inte av om arbetsgivaren använder uppfinningen, utan avser den rätt till uppfinningen som arbetsgivaren har förvärvat. Rätten till ersättning gäller visserligen arbetsgivarens förvärv av just patenterbara uppfinningar. Det anses dock inte kunna ställas alltför preciserade krav på att förutsättningarna för patenterbarhet skall vara uppfyllda, för att ersättning skall utgå till den anställde uppfinnaren.

Det finns inte någon tidsram för att bestämma den skäliga ersättningen. Därför kan en arbetsgivare träda in som rättighetshavare också utan att parterna har kommit överens om ersättningen. Lagen reglerar den enskilde uppfinnarens rätt. Därför har varje uppfinnare rätt att kräva ersättning oberoende av sina meduppfinnare om en uppfinning har kommit till genom ett grupparbete. Ersättningens storlek blir beroende av uppfinnarens andel i uppfinningens helhet samt uppfinnarens insats i forsknings- och utvecklingsarbetet.

Av 6 § framgår att ersättningen till arbetstagaren skall vara skälig. Det är ett relativt vagt begrepp, som inte blir så mycket klarare av att bestämmelsen föreskriver att vid bestämmandet av ersättningens storlek skall särskild hänsyn tas till uppfinningens värde, omfattningen av arbetsgivarens rätt till uppfinningen och

vilken betydelse anställningen haft för uppfinningens tillkomst. I praktiken kan även andra faktorer än de som nämns i lagen spela in när ersättningen bestäms. För forskningsuppfinningar finns det emellertid en särskild regel om att ersättning endast skall lämnas om värdet av den rätt som arbetsgivaren har förvärvat överstiger vad som rimligen kunnat förutsättas med hänsyn till arbetstagens lön och övriga förmåner.

Uppfinningar tillkomna under anställningen

Arbetsgivarens rätt till anställdas uppfinningar gäller endast om uppfinningen gjorts medan anställningsförhållandet pågick. I 7 § första stycket finns det dock en särskild presumtionsregel för sådana forskningsuppfinningar som uppfinnaren patentsökt inom sex månader efter det att anställningen avslutats. En sådan uppfinning skall anses vara gjord under anställningen. Presumtionen hävs om uppfinnaren kan göra sannolikt att uppfinningen gjorts efter att anställningen har upphört. Av 7 § andra stycket framgår det också att en överenskommelse som inskränker rätten för arbetstagaren att förfoga över en uppfinning, och som görs mer än ett år efter anställningens upphörande, är utan verkan. Bestämmelsen är i denna del tvingande.

Sekretess

Den som till följd av lagens bestämmelser får kännedom om en uppfinning, har inte rätt att använda kunskapen eller utan tillstånd avslöja något om uppfinningen. Bestämmelsen är tillämplig när arbetstagaren anmält en uppfinning. Den gäller i första hand arbetsgivaren och anställda hos denne, men även andra som genom den särskilda lagregleringen får kännedom om uppfinningen.

Twistlösning

I 9 § finns det en bestämmelse om specialforum för tvister om arbetstagares uppfinningar. Den infördes år 1992, och sedan dess är Stockholms tingsrätt exklusiv domstol i mål som rör tillämpningen av bestämmelserna i lagen. Överinstans är Svea hovrätt, och sista instans är Högsta domstolen (jfr pågående utredningar om för-

ändringar av domstolsorganisationen, inklusive förslaget om en särskild patentdomstol i SOU 2001:33). Före lagändringen handlades målen enligt den ordning som gäller för arbetstvister i allmänhet, dvs. ytterst av Arbetsdomstolen. Kollektivavtalsfrågor skall dock fortfarande hänföras till Arbetsdomstolen. Också prövning av frågor som grundar sig på vad som kan ha överenskommit i det enskilda anställningsavtalet, kan handläggas av Arbetsdomstolen.

10 § innehåller bestämmelser om en särskild statlig nämnd, Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar (SNAU). Nämnden kan ge icke bindande utlåtanden i frågor om lagens tillämpning. Utlåtande kan begäras av arbetsgivare eller arbetstagare, eller av domstol om tvisten mellan parterna har hänskjutits dit. Nämndens verksamhet regleras närmare i förordning (1988:1140) med instruktion för Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar.

Trots att det ofta råder olika meningar i frågor om rätten till arbetstagares uppfinningar, är det sällan som tvister om uppfinnarlagens tillämpning avgörs i domstol. Sedan lagen trädde i kraft år 1950 finns det endast ett avgörande från Högsta domstolen. Några enskilda mål har hänskjutits till Arbetsdomstolen för prövning. SNAU har hittills lämnat ett åttiotal utlåtanden, varav merparten har avsett frågan om skälig ersättning och den anknytande frågan om uppfinningskategori. Det stora flertalet utlåtanden är från nämndens tidigare år, och under åren 1989–2004 lämnades bara sex utlåtanden.

3.5.2 Kollektivavtal om arbetstagares uppfinningar

De flesta bestämmelserna i uppfinnarlagen är som nämnts dispositiva, och i stor utsträckning har arbetsmarknadsorganisationerna för vissa delar av arbetsmarknaden också genom kollektivavtal reglerat frågor om anställdas uppfinningar på annat sätt än som föreskrivs i lagen. Men de tvingande bestämmelserna i uppfinnarlagen – om arbetstagarens rätt till skälig ersättning och förbudet mot avtal om inskränkning i arbetstagarens förfoganderätt över uppfinning under oskäligt lång tid – får givetvis genomslag också på det kollektivavtalsreglerade området.

Inom det privata näringslivet har kollektiva ramavtal under lång tid styrt arbetsgivarens rätt till arbetstagares uppfinningar. Det senaste ramavtalet, det s.k. *uppfinnaravtalet*, slöts år 1995 mellan Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF, numera Svenskt Näringsliv)

och Privattjänstemannakartellen (numera Förhandlings- och samverkansrådet PTK). Avtalet har antagits som kollektivavtal mellan berörda tjänstemannaorganisationer och till SAF anslutna branschförbund. I sak likalydande kollektivavtal gäller även för tjänstemännen vid de kooperativa och statsägda företagen, men i realiteten tillämpas uppfinnarlagen vid dessa företag.

Uppfinningskategorier

I uppfinnaravtalet har arbetsgivaren tillförsäkrats en förmånligare ställning med en mer vidsträckt rätt att överta anställdas patenterbara uppfinningar än enligt uppfinnarlagen. I kollektivavtalet finns det tre uppfinningskategorier, de s.k. *A-, B- och C-uppfinningarna*. Till A- och B-uppfinningarna har arbetsgivaren en ganska omfattande rätt (jfr 3 § uppfinnarlagen). C-uppfinningar är fria uppfinningar, som arbetstagaren fritt får förfoga över. Uppfinningens användning skall falla utanför arbetsgivarens verksamhetsområde för att den skall klassas som en C-uppfinning.

Enligt § 1 första punkten i uppfinnaravtalet klassificeras en uppfinning som en *A-uppfinning* när den har kommit till i samband med den anställdes tjänst eller särskilda uppdrag och uppfinningens användning faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Det saknar betydelse om uppfinnarverksamhet utgör arbetstagarens huvudsakliga arbetsuppgifter. Det är tillräckligt att arbetet ingår som en av de uppgifter som den anställda har att ägna sig åt. En A-uppfinning motsvarar således både forskningsuppfinningar och andra tjänsteuppfinningar enligt uppfinnarlagens kategoriindelning. En arbetsgivare har en automatisk och exklusiv rätt till en A-uppfinning (§ 3 uppfinnaravtalet). Även om det inte krävs någon särskild överenskommelse för arbetsgivarens ensamrätt till sådana uppfinningar, skrivs det ofta en överlåtelsehandling för det fall arbetsgivaren exempelvis behöver styrka sin rätt inför en registreringsmyndighet.

Enligt § 1 andra punkten i uppfinnaravtalet är en *B-uppfinning* en uppfinning vars användning faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde, men som likväl inte är en A-uppfinning. Uppfinningen skall alltså ha kommit till under andra betingelser än dem som gäller för en A-uppfinning. En B-uppfinning motsvarar enligt uppfinnarlagens kategorisering "övriga uppfinningar". En B-uppfinning övergår visserligen inte med automatik till arbetsgivaren,

utan det krävs viss aktivitet från arbetsgivarens sida. Men också till sådana uppfinningar kan arbetsgivaren överta all rätt. Först om arbetsgivaren meddelat att denne inte önskar någon rätt till en B-uppfinning, eller inte underrättat den anställde om sina förvärvsavsikter inom fyra månader, kan arbetstagaren fritt förfoga över uppfinningen.

Informationskyldigheter

Arbetstagaren skall utan dröjsmål skriftligt anmäla en A- eller B-uppfinning till sin arbetsgivare (§ 2 uppfinnaravtalet). Eftersom en A-uppfinning tillhör arbetsgivaren automatiskt, blir en sådan anmälan av mer formell karaktär. Däremot innefattar en anmälan av en B-uppfinning ett erbjudande till arbetsgivaren att förvärva hela rätten till uppfinningen.

Arbetsgivaren har två olika meddelandeskyldigheter, en som rör kategoriutlähörighet och en som rör arbetstagarens erbjudande av en B-uppfinning. Av § 2 i kollektivavtalet följer att inom fyra månader från att anmälan om uppfinningen har gjorts, skall arbetsgivaren skriftligt meddela arbetstagaren vilken kategori arbetsgivaren menar att uppfinningen tillhör. Den uppfinningskategori som arbetstagaren har meddelat i sin anmälan blir gällande, om inte arbetsgivaren meddelat annan uppfattning inom tidsfristen. Vidare framgår det av § 3 i kollektivavtalet att arbetsgivaren inom åtta månader från det att anmälan har mottagits skall underrätta den anställde om företaget vill utnyttja sina möjligheter beträffande en B-uppfinning (jfr 5 § uppfinnarlagen). A-uppfinningar omfattas däremot inte av någon meddelandeskyldighet, eftersom sådana uppfinningar automatiskt tillhör arbetsgivaren. Väljer arbetsgivaren att helt eller delvis avstå från sin rätt till en A-uppfinning, skall det ske genom ett meddelande till den anställde uppfinnaren.

Arbetstagarens rätt att söka patent under arbetsgivarens betänketid är enligt uppfinnaravtalet en annan än uppfinnarlagens. En anställd uppfinnare får själv söka patentera en B-uppfinning tidigast fyra månader efter anmälningsdagen. Om arbetstagaren har för avsikt att söka patent, skall uppfinnaren samråda med arbetsgivaren om patentansökans utformning. En A-uppfinning kan en anställd uppfinnare endast söka patent på för egen del, om arbetsgivaren uttryckligen avstått sin rätt till uppfinningen.

Ersättning

Eftersom 6 § uppfinnarlagen om skälig ersättning är tvingande, föreskriver § 4 i uppfinnaravtalet att arbetsgivaren skall ge den anställda uppfinnaren skälig ersättning när rätt till en A-uppfinning har konstaterats eller om arbetsgivaren förvärvat rätt till en B-uppfinning. Lagens tvingande reglering av ersättningen innebär också att de beräkningsfaktorer som ges i lagen skall vägas in vid bedömningen av den anställdes ersättningsrätt enligt kollektivavtalet. Ersättningsfrågor är dock ofta svåra att bedöma och det betonas därför i ingressen till avtalet att prövningen av ersättningen skall ske i ”en positiv anda”. § 4 andra stycket i uppfinnaravtalet innehåller en rekommendation om att ersättningen lämpligen bestäms till schablonbelopp. Av kommentaren till bestämmelsen framgår att det är lämpligt att betala ut en ersättning vid anmälan av uppfinningen (1 700–2 550 kronor) och att en ytterligare ersättning utgår om uppfinningen patenteras eller anses värd att patentsökas (2 800–22 500 kronor). Om det visar sig att schablonersättningen understiger vad som bedöms vara skälig ersättning enligt lagen, skall arbetsgivaren betala ut resterande belopp. I sammanhanget kan det nämnas att de angivna schablonbeloppen inte tillämpas på något enhetligt sätt av de kollektivavtalsbundna företagen, utan företagens ersättningsprinciper varierar kraftigt. Vissa företag hanterar den ekonomiska compensationen genom nationella incentiveprogram. Andra företag strävar efter harmoniserade ersättningsnivåer på koncernnivå, för att undvika problem vid gemensamt uppfinnande över landgränserna. Det är emellertid brukligt med nationella variationer i förhållandet mellan låg- respektive höglöneländer.

I § 4 i uppfinnaravtalet föreskrivs det att beslutet om ersättning kan omprövas på endera partens begäran om väsentligt ändrade förhållanden motiverar det (jfr 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område). Som exempel på ändrade förhållanden nämns i kollektivavtalet att uppfinningen kan ha minskat eller ökat i värde genom nya uppfinningar eller teknikens utveckling eller ändrade marknadsförhållanden. Redan utbetald ersättning kan arbetsgivaren däremot aldrig kräva tillbaka.

Twistlösning

Twister om uppfinnaravtalets tillämpning på området avgörs vanligen av en särskild skiljenämnd, kallad Industrins Uppfinnar-nämnd (§ 7 uppfinnaravtalet). En sådan skiljedom har bindande verkan för parterna. Det finns inga uppgifter om hur många twister som prövats av Uppfinnarnämnden.

3.6 Lärarundantaget

Som framkommit är vissa högskoleanställda, lärare och i regel även andra forskare, undantagna från uppfinnarlagens tillämpningsområde (1 § andra stycket). De har därmed rätt att själva exploatera de eventuellt patenterbara uppfinningar som de presterar inom ramen för sin anställning. Syftet med den uttryckliga regleringen i uppfinnarlagen av lärares uppfinningar var inte att omreglera gällande förhållanden, utan lagen skulle kodifiera gällande rätt. Som framkommit i avsnitt 2.2 var den allmänna uppfattningen vid tiden för uppfinnarlagens genomförande att högskolan intog en särställning. Det fanns inte heller något praktiskt behov för högskolan att i egenskap av arbetsgivare ta lärares uppfinningar i anspråk (se prop. 1949:101 s. 63 ff. och SOU 1944:27 s. 45 f.).

De skäl som främst framförts till stöd för lärarundantaget är de särpräglade anställningsförhållanden som finns vid högskolan med den särskilda arbetsfriheten, den akademiska friheten (se 1 kap. 6 § högskolelagen). En lärares huvudsakliga skyldighet är att bedriva forskning och ha hand om utbildning. Läraren får själv fritt välja forskningsproblem och ämne, forskningsmetoder får fritt utvecklas och forskningsresultat får fritt publiceras. Läraren får också själv utforma sin undervisning och sitt undervisningsmaterial. En högskola beslutar endast om omfattningen av undervisningsskyldigheten. Lärarundantaget uppfattas av många högskoleanställda som en garanti för att inte tvingas kommersialisera sina forskningsresultat eller sitt undervisnings- eller forskningsmaterial.

Denna akademiska arbetsfrihet hänger samman med högskolans uppgift att bedriva forskning och utbildning. Den administrativa organisationen vid högskolan har därför av naturliga skäl inte varit ägnad att ta till vara och exploatera anställdas immaterialrättsligt skyddade alster. Det är inte, eller har i varje fall inte varit, högskolans verksamhetsområde eller uppgift att i egen regi förvalta

eller exploatera immaterialrätter som tillkommit i undervisnings- eller forskningsverksamhet. Högskolorna har inte ansetts ha rätt att inlåta sig på exploatering av bland annat uppfinningar, vare sig det sker genom varuproduktion eller genom upplåtelse av licensrätter. Sist men inte minst är lärare inte anställda för att uppfinna, skapa etc. Att en anställd lärare skapar något som är immaterialrättsligt skyddat kan många gånger snarare betraktas som resultatet av en biverksamhet än som ett utslag av den anställdes lärarens huvudverksamhet.

3.6.1 Lärarundantaget i uppfinnarlagen

Av bestämmelsen i 1 § andra stycket uppfinnarlagen framgår det att: "Lärare vid universitet, högskolor eller andra inrättningar som tillhör undervisningsväsendet skall inte i denna egenskap anses som arbetstagare enligt denna lag". Arbetsgivare kan således inte med stöd av lagen åberopa någon rätt till uppfinningar som har gjorts av denna kategori av arbetstagare.

Med begreppen universitet och högskola avses inte endast statliga lärosäten, utan dessa omfattar även privatägda högskolor med enskild huvudman som exempelvis Handelshögskolan i Stockholm och Chalmers tekniska högskola i Göteborg (se SOU 1980:42 s. 168). Även universitetssjukhusen skall i vissa delar av sin verksamhet anses vara lärosäten. Det gäller de delar som är upplåtna för högskoleutbildning. Statliga forskningsinstitut inkluderas däremot inte, utan för där anställda forskare gäller uppfinnarlagens bestämmelser (se prop. 1949:101 s. 67). Det skall understrykas att undantagsregleringen inte är begränsad till högskoleområdet utan avser hela det offentliga utbildningsväsendet, dvs. alla lärosäten under statligt, kommunalt och landstingskommunalt huvudmannaskap (se SOU 1980:42 s. 168). Lärarundantaget gäller således även vid bland annat kommunala grundskolor och gymnasieskolor.

Det är endast patenterbara uppfinningar som omfattas av lärarundantaget, dvs. sådana uppfinningar som svarar mot de krav på nyhet och uppfinningshöjd som uppställs i patentlagen. Om det är fråga om forskningsresultat som är uteslutna från patentskydd, t.ex. beskrivningen av en upptäckt, har forskaren ingen ovillkorlig rätt till sin prestation med hänvisning till det lagstadgade lärarundantaget för uppfinningar. Däremot kan forskningsresultatet mycket väl omfattas av annan immaterialrätt, exempelvis av upp-

hovsrätt, och kan därför tillkomma den anställde forskaren. Till de anställdas upphovsrättsligt skyddsvärda prestationer har högskolan traditionellt nämligen inte gjort några anspråk (se Förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, avgivna den 28 juli 1914 av därtill inom Kungl. Justitiedepartementet förordnade sakkunniga s. 67).

3.6.2 Om lärarundantagets arbetstagarkategori

Enligt 1 § andra stycket uppfinnarlagen skall ”lärare i denna egenskap” omfattas av lärarundantaget. Med specificeringen ”i denna egenskap” avses markera att det endast är i den särskilda rollen av lärare som de anställda omfattas av bestämmelsen. Om någon är anställd dels som lärare, dels i annan befattning eller anställning gäller uppfinnarlagens bestämmelser för sådana uppfinningar som är skapade inom ramen för den andra befattningen eller anställningen.

Lärare

Lagförarbetena till uppfinnarlagen har inte närmare utvecklat begreppet lärare (jfr dock SOU 1946:49 s. 37, prop. 1949:101 s. 66 f., SOU 1980:42 s. 166 och SOU 1996:70 s. 88). Att lärarbegreppet inte närmare belystes vid lagens tillkomst har sin bakgrund i att det på den tiden inte gjordes någon direkt skillnad mellan högskolelärare och annan vetenskaplig personal (se SOU 1944:27 s. 46).

Sedan uppfinnarlagens tillkomst har de tjänstekategorier som kan anses omfattas av begreppet lärare varierat över tid och delvis förändrats. Tjänsteorganisationen vid högskolan har också varit föremål för ett stort antal utredningar och ett flertal författningsändringar. Nu för tiden framgår det av 3 kap. högskolelagen att med lärare avses professorer och lektorer. Detta har förtydligats i 4 kap. 1 § högskoleförordningen. Där anges det att med lärare avses professorer, adjungerade professorer, lektorer, adjungerade lektorer, adjunkter, adjungerade adjunkter, forskarassistenter, biträdande lektorer, timlärare och gästlärare.

Forskare inom hälso- och sjukvård

En lärartjänst vid en högskola kan vara förenad med en anställning som läkare eller en annan anställning vid en hälso- och sjukvårdsenhet som är upplåten för medicinsk forskning eller utbildning (3 kap. 8 § högskolelagen, 4 kap. 2 § högskoleförordningen och 3 § lagen (1982:764) om vissa anställningar som läkare vid upplåtna enheter m.m.). Sådana kombinationstjänster består vanligen av en tredjedel preklinisk och klinisk forskning, en tredjedel undervisning och en tredjedel klinisk verksamhet. Denna kategori av arbetstagare omfattas av lärarundantaget i egenskap av lärare och forskare. Däremot omfattas inte läkare i sin kliniska verksamhet av undantaget. Eftersom skillnaden mellan forskning och klinisk verksamhet är diffus och ibland överlappande, kan det emellanåt vara svårt att fastställa om en person i viss situation agerar som lärare eller läkare.

Forskare som inte är anställda som lärare

Ser man till vad som anges i högskolelagen och högskoleförordningen finns det vissa kategorier av arbetstagare som eventuellt inte omfattas av lärarundantaget. Det gäller sådana personer som i dag inte omfattas av lärarbegreppet, t.ex. av högskolan anställda assistenter, amanuenser och kliniska assistenter (se 5 kap. 1–2 och 8–9 §§ högskoleförordningen, jfr 3 kap. 1 § högskolelagen). Det samma gäller bland annat forskningsingenjörer och laboratorieassistenter, som kan utöva eller bistå med forskningsverksamhet vid en högskola. Sådana kategorier av arbetstagare är inte anställda lärare i lagens mening och det är oklart om dessa arbetstagare omfattas av lärarundantaget.

Forskarstuderande och postdoktorala forskare

Doktorandutbildningen är en form av studier (1 kap. 4 § högskoleförordningen). Doktorander som finansieras genom lön från en institution är dock anställda och kan därmed inte ses som studenter i egentlig mening (se 5 kap. 3 § högskoleförordningen). Samtidigt är det oklart om doktorander omfattas av lärarundantaget, eftersom de formellt sett inte är anställda som lärare. Finansierar däremot en doktorand sin utbildning med stipendier, och dessa medel inte ut-

betalas i form av lön, skall doktoranden betraktas som stipendiat. Doktoranden är i ett sådant fall inte anställd. Detsamma gäller exempelvis postdoktorala forskare som finansieras med stipendier. De befinner sig inte heller i ett anställningsförhållande. Normalt äger därför dessa personer rätten till sina patenterbara resultat.

Det finns även en särskild kategori av doktorander, s.k. industridoktorander, som normalt inte omfattas av lärarundantaget. Sådana personer är antagna till doktorandutbildningen vid en högskola, samtidigt som de är anställda av ett företag. Lön utbetalas av företaget och inte av högskolan. Det innebär att ett arbetstagar- och arbetsgivarförhållande finns mellan företaget och doktoranden. Förhållandet mellan industridoktorander och företaget i egenskap av arbetsgivare regleras av uppfinnarlagens eller uppfinnaravtalets bestämmelser.

TA-personal

För teknisk och administrativ personal, s.k. TA-personal, gäller de allmänna rättsliga regleringarna för uppfinningar som kommit till i anställningsförhållanden, dvs. uppfinnarlagen.

4 Högskoleanställdas uppfinningar i vissa andra länder

4.1 Bakgrund

Vid en genomgång av vilka de rättsliga konsekvenserna blir av att högskolan ges möjligheter att förvärva forskares uppfinningar respektive av att lärarundantaget behålls är det en naturlig utgångspunkt att undersöka hur andra länder har sett på rätten till högskoleanställdas uppfinningar. En första inspirationskälla kan då vara de geografiskt och kulturellt "närbelägna" nordiska länderna. Även andra europeiska länder spelar i dag en allt större roll för hur vi utformar våra rättsliga regleringar här i landet. Därtill kommer att de regler som tillämpas i uppfinningsrika länder som Japan och USA kan ha sin särskilda betydelse i sammanhanget.

Den fråga som i första hand intresserar utredningen är om högskolans eventuella rätt är lagreglerad och, i förekommande fall, hur lagstiftningen är konstruerad. Det handlar vidare om hur den intressekonflikt har hanterats som kan finnas mellan på den ena sidan intresset av att publicera och sprida forskningsresultat och på den andra intresset av att kommersiellt exploatera forskares uppfinningar, och därmed under viss tid hemlighålla forskningsresultat. Sådana intressen är inte alltid lätt förenliga och att se hur olika länder löst detta är därför av värde.

Inom EU finns det ännu inga planer på att harmonisera rätten till högskoleanställdas uppfinningar. Europeiska kommissionen har emellertid i en rad meddelanden påpekat att det är av stor vikt att europeiska högskolor tar till vara forskningsresultaten, särskilt de som resulterar i innovationer (se t.ex. KOM(2000) 6 slutlig, KOM(2002) 499 slutlig, KOM(2002) 565 slutlig och KOM(2003) 58 slutlig). Vidare har EU sedan år 1984 bedrivit en politik för främjandet av forskning och teknisk utveckling, som har haft formen av fleråriga ramprogram för forskningsverksamhet. För

närvarande pågår det sjätte programmet i ordningen medan det sjunde fortfarande förhandlas. I ramprogrammen har alla juridiska och fysiska personer rätt att ansöka om och motta ekonomiska bidrag. Enkelt uttryckt innebär det att högskolor, internationella organisationer, forskningsinstitut, företag och enskilda forskare har rätt att ansöka om medel.

För forskningsprojekt som finansieras av det sjätte ramprogrammet finns det särskilda bestämmelser som rör spridning och användning av forskningsmaterial och resultat. Regler härom finns i förordning (EG) nr 2321/2002 av den 16 december 2002 om regler för företags, forskningscentras och universitets deltagande i, samt om regler för spridning av forskningsresultat för, genomförandet av Europeiska gemenskapens sjätte ramprogram (2002–2006). Förordningens bestämmelser syftar till att forskningsdeltagare i ett projekt skall ha ömsesidig tillgång till varandras forskningsmaterial och att det skall kunna ske en effektiv spridning av forskningsresultat, samtidigt som reglerna skall beakta deltagarnas eventuella immateriella rättigheter (se artiklarna 21–28). Forskningsprojekt som tilldelas medel inom det sjätte ramprogrammet skall vara orienterade mot just ekonomisk exploatering av forskningsresultat. Det finns därför inga bestämmelser i förordningen som särskilt beaktar eller tar till vara akademiska värden.

4.2 Några rättsliga modeller – en översikt

I vissa länder har högskolorna rätt till forskares uppfinningar enligt lag. Det gäller bland annat i *Danmark, Frankrike, Nederländerna, Norge, Portugal, Spanien, Storbritannien, Tyskland, USA* samt även i *Japan* om högskolan bestämmer så. I några av dessa länder har det tidigare funnits motsvarigheter till det svenska lärarundantaget, men under senare år har reglerna om rätten till högskoleforskares uppfinningar ändrats. En sådan omreglering av lärarundantaget har skett år 1999 i *Danmark*, år 2002 i *Tyskland* och år 2003 i *Norge*. I *Finland* har under slutet av år 2004 en proposition lagts fram med ett lagförslag som innebär att högskolan skall äga resultaten av beställd forskning. I *Italien* däremot infördes i slutet av år 2001, med ytterligare ändringar år 2004, ett lärarundantag för forskares uppfinningar. Högskolan har dock rätt till 30 procent av eventuella intäkter från uppfinningarna. Regleringen av högskoleforskares rätt till sina uppfinningar gäller bara forskning som finansieras med

allmänna medel och är inte tillämplig vid externt finansierad forskning.

Frankrike, Nederländerna, Portugal, Spanien och Storbritannien har i princip aldrig haft något lärarundantag. I dessa länder är utgångspunkten att arbetsgivaren har rätten till alla arbetstagares uppfinningar, oavsett vilken personalkategori en viss arbetstagare tillhör. Det betyder emellertid inte att högskolan utan vidare har en rätt till forskarnas uppfinningar. En högskola har endast rätt till en arbetstagares uppfinning om kriterierna i lag är uppfyllda eller parterna avtalat i frågan, och det är inte alltid fallet när det gäller högskoleanställdas uppfinningar. Om högskolan har förvärvat en rätt, skall forskaren normalt få ekonomisk ersättning.

I USA skiljer man mellan offentligt finansierad forskning och forskning som är finansierad på annat sätt. Vid privata högskolor har det länge varit avtalsstandard att arbetsgivaren ges rätten till forskares uppfinningar, medan detta först sedan år 1980 följer av lag för den offentligt finansierade forskningen. Om högskolan får federala medel har lärosätet en rätt till uppfinningar som tagits fram med hjälp av anslaget (se Bayh-Dole Act, 1980). De intäkter som eventuellt flyter in från sådana högskoleuppfinningar skall fördelas mellan uppfinnaren och högskolan. Högskolan skall använda intäkterna, efter avdrag för kostnader m.m., i egen forskningsverksamhet. För uppfinningar som tas fram med stöd av andra medel är utgångspunkten att forskaren äger uppfinningen. Däremot har det länge varit avtalsstandard, vid vissa högskolor alltså sedan 1920-talet, att arbetsgivaren har rätten till forskares uppfinningar. Med tanke på att det finns många högskolor i USA och skiftande inställningar vid högskolorna kan man inte tala om någon enhetlig praxis. Vid vissa högskolor kommer det an på forskaren att själv besluta om högskolan skall få någon rätt till uppfinningen, medan andra högskolor genom avtal söker säkerställa en primär rätt till uppfinningar. Det gäller särskilt när en uppfinning tagits fram inom ramen för forskarens arbetsuppgifter eller genom att högskolans resurser mer än tillfälligtvis tagits i anspråk. Om högskolan exploaterar en anställds uppfinning, fördelas normalt intäkterna mellan uppfinnaren, institutionen som tillhandahållit uppfinningen och högskolan som administrerar patentering, licensiering och sköter marknadskontakter. För att möjliggöra kommersialisering av forskarnas uppfinningar har amerikanska högskolor van-

ligen centrala s.k. technology transfer offices. Deras uppgift är främst att licensiera högskoleuppfinningar till näringslivet.¹

I *Japan* har det under senare år skett betydande satsningar på att förbättra det ekonomiska klimatet. Dessa inkluderar omfattande åtgärder för att göra landet till "en immaterialrättsbaserad nation".² År 2002 lanserade den japanska regeringen ett mycket omfattande strategiskt program för hantering av immaterialrättigheter som är tänkt att genomsyra hela nationen. Det handlar bland annat om särskilda åtgärder för att motivera och uppmuntra forskare vid landets cirka 700 högskolor att bidra till ökat välstånd genom att skapa intellektuell egendom i form av inte minst patenterbara uppfinningar. Lagen om genomförandet av det strategiska programmet (nr 22/2002) trädde i kraft i mars 2003. Sedan dess har ytterligare lagstiftning genomförts dels för att underlätta tekniköverföring från högskolorna till industrin, dels för att stärka samarbete mellan högskolorna och industrin. Dessutom har särskild lagstiftning krävts för att möjliggöra för statligt finansierade högskolor att inneha patenträttigheter. Den lag som gjort detta möjligt, och som har kallats den japanska versionen av Bayh-Dole Act, trädde i kraft den 1 april 2004. Tidigare har professorerna själva kunnat disponera över de immaterialrättsligt skyddsvärda prestationer som de skapat i tjänsten. I den särskilda lagen slås det nu fast att forsknings- och utvecklingsprojekt som stöts av staten eller av särskilda statliga organ enligt avtal skall tillhöra dem som utför forskningen, dvs. i förekommande fall högskolan eller forskaren. Högskolan kan i kraft av lagen besluta om sin egen politik, men det strategiska programmet uppmuntrar högskolorna att införa regler om att patent som tagits fram av anställda professorer och forskare skall tillkomma högskolan. I gengäld föreskrivs det om garantier i form av royalty för de akademiska forskare som skapar kommersiellt exploaterbar forskning i högskolans regi. Det har ansetts särskilt viktigt att uppmuntra dem som åstadkommer patenterbara uppfinningar, och det har också införts extra belöningar för forskare eller forskargrupper som uppnår anmärkningsvärt goda resultat. Parallellt sker det omfattande satsningar vid högskolorna för att bygga upp och stärka kunskaperna om immaterialrättigheter, deras administration och kommersialisering. Det skall finnas administrativa enheter för sådan hantering vid varje högskola (Intellectual

¹ Se www.uspto.gov/web/offices/com/speeches/04-04.htm om vilka tio högskolor som toppar listan med beviljade patent under 2002–2003.

² Se www.kantei.go.jp/foreign/policy/titeki/kettei/030708f_e.html.

Property Management Headquarters), och det har skapats en särskild tekniköverföringsorganisation (Technology Licensing Organization). Uppbyggnaden möjliggörs bland annat genom att personal från det japanska patentverket lånas ut till högskolorna och där får status som gästprofessorer, samt över huvud taget genom ett mycket omfattande ekonomiskt och administrativt stöd.

4.3 Länder med särskild lagstiftning om högskoleuppfinningar

4.3.1 Danmark

Tidigare hade Danmark ett lärarundantag för patenterbara arbetsresultat av lärare och vetenskaplig personal. Sedan år 1999 finns det en särskild lag om uppfinningar som har gjorts vid danska högskolor (lov 347/1999 om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner) och som syftar till att säkra ekonomiska utnyttjanden av forskningsresultat som finansierats av offentliga medel (§ 1). Beträffande sådan forskning som finansierats med externa medel kan högskolan, för egen och även för arbetstagarens del, ingå avtal om hur forskning som resulterar i en uppfinning skall hanteras (§ 9).

Lagen gäller uppfinningar som är patenterbara eller uppfyller förutsättningarna för skydd som bruksmodeller (§ 3). I Danmark är den rådande uppfattningen att datorrelaterade uppfinningar eller program som kan skyddas som bruksmodeller, och som även omfattas av upphovsrätt, faller under lagens tillämpning.

Lagen omfattar alla högskoleanställda (§§ 2, 4 och 6). Den gäller däremot inte för forskarstuderande med en tidsbegränsad anställning, eftersom de inte befinner sig i ett anställningsförhållande. Arbetsgivaren kan kräva att få rättigheterna till en högskoleanställds uppfinning överförda på sig (§§ 7–8). Det finns en skyldighet för arbetstagaren att utan dröjsmål skriftligt anmäla en sådan uppfinning som skapas som ett led i utförandet av dennes arbetsuppgifter vid högskolan (§ 10). En anmälan sker normalt till prefekten. Den anställde får inte offentliggöra eller på annat sätt disponera över uppfinningen innan arbetsgivaren skriftligen har bekräftat att anmälan är mottagen.

Om arbetsgivaren vill utnyttja sina möjligheter att förvärva rätten till uppfinningen, skall arbetsgivaren inom två månader från

mottagandet av anmälan meddela arbetstagaren detta (§ 11). Under tidsfristen, som kan förlängas genom avtal, är det meningen att högskolan skall bedöma uppfinningens tekniska och kommersiella potential. Under denna tidsperiod får arbetstagaren normalt inte offentliggöra eller på annat sätt disponera över uppfinningen. Om arbetsgivaren inte har meddelat sina avsikter inom tvåmånadersfristen, har arbetstagaren all rätt till uppfinningen. Meddelar arbetsgivaren en önskan om att förvärva rätten till uppfinningen, har högskolan också en skyldighet att aktivt verka för att uppfinningen skyddas immaterialrättsligt och nyttiggörs. Emellertid kan särskilda etiska förhållanden motivera att uppfinningen inte skall skyddas immaterialrättsligt (§ 13). Det är arbetsgivaren som bestämmer om sådana förhållanden föreligger.

Arbetstagaren är berättigad till rimlig ersättning om högskolan nyttiggör uppfinningen (§ 12). Har parterna avtalat om att arbetstagaren skall nyttiggöra uppfinningen, är högskolan i stället berättigad till rimlig ersättning. Det är högskolan som fastställer allmänna riktlinjer för beräkning av ersättningens storlek. Dessa skall dock godkännas av forskningsministern. Om uppfinningen exploateras i högskolans regi är det vanligt att uppfinnaren får 25 000 danska kronor när uppfinningen patenteras. Vidare fördelas nettoöverskottet från en exploatering med en tredjedel till uppfinnaren och två tredjedelar till högskolan. Är det däremot arbetstagaren som exploaterar uppfinningen, får högskolan en tredjedel av nettoöverskottet och uppfinnaren två tredjedelar. Högskolans intäkter skall användas i den egna verksamheten (§ 16).

4.3.2 Finland

I Finland tillämpas alltjämt ett lärarundantag på i princip samma sätt som i Sverige (se 1 § 3 mom. lagen om arbetstagares uppfinningar 656/1967). Under slutet av år 2004 la den finska regeringen fram en proposition med förslag om att lärarundantaget skall omregleras (se RP 259/2004). Lärarundantaget föreslås gälla samtliga anställda vid högskolorna, samtidigt som det införs en ny lag om rätt till uppfinningar som görs vid högskolor. Genom lagen skall högskolorna äga resultaten av beställd forskning, medan uppfinningar som gjorts utan extern finansiering eller annan extern samverkan skall tillhöra forskaren på samma sätt som enligt gällande lärarundantag.

I den föreslagna lagen delas högskoleuppfinningar in i tre kategorier (3 §). De är:

- *fria uppfinningar* som kommit till inom s.k. öppen forskning, som antingen genomförs på enbart högskoleanslag eller med finansiering av en utomstående part, som inte ställt andra villkor än beträffande publicering av resultaten, eller sådan forskning där det överenskommit med en bidragsgivare att forskningen skall kategoriseras som öppen,
- *avtalsuppfinningar* som har kommit till med utomstående parts deltagande, antingen ekonomiskt eller genom forskningssamverkan, och
- *övriga uppfinningar*.

En uppfinnare skall utan dröjsmål skriftligt anmäla en patenterbar uppfinning till högskolan (5 §). Av anmälan skall uppfinnarens uppfattning om uppfinningens klassificering framgå. Inom två månader från uppfinningens anmälan skall högskolan meddela om den delar uppfinnarens uppfattning om kategoritillhörighet eller inte.

De fria uppfinningarna skall arbetstagaren i regel ha rätt att själv behålla (6 §). Inom ramen för sin bestämmanderätt över uppfinningen kan forskaren bestämma om den exempelvis skall offentliggöras genom publicering. Under vissa förutsättningar kan emellertid högskolan överta rätten även till en fri uppfinning. Det gäller om uppfinnaren inte inom sex månader från anmälan har publicerat uppfinningen eller meddelat högskolan sin önskan om att själv utnyttja uppfinningen.

Enligt den föreslagna lagen skall arbetsgivaren inom sex månader från anmälan meddela om högskolan vill överta rätten till en avtalsuppfinning (7 §). En sådan uppfinning har högskolan möjlighet att förvärva hela rätten till. I 11 § finns det därför en bestämmelse som begränsar forskarens rätt att publicera avtalsuppfinningar under viss tid. Enligt bestämmelsen kan publiceringsrätten endast begränsas när det är nödvändigt för att trygga uppfinningens nyhet, som är en förutsättning för patentering. Inskränkningen av publiceringsrätten skall tidsbestämmas.

Slutligen har högskolan en företrädesrätt att framför andra träffa avtal om hela eller delar av rätten till en övrig uppfinning, dvs. en sådan uppfinning som inte kan anses vara en avtalsuppfinning eller en fri uppfinning (8 §). Högskolan har dessutom en bruksrätt som

har karaktären av en enkel licens, om uppfinningen är nödvändig för att högskolan skall kunna bedriva sin verksamhet.

Av lagförslaget framgår att för den rätt som arbetstagaren överlåter till arbetsgivaren, skall arbetsgivaren utge skälig ersättning utöver lön (9 §). Bestämmelsen om skälig ersättning är tvingande och arbetstagarens rätt till ersättning är oberoende av vad som har avtalats innan uppfinningen gjordes.

4.4 Reglering inom den allmänna lagstiftningen för arbetstagares uppfinningar

4.4.1 England

Av den engelska patentlagen framgår att arbetsgivaren har rätt till en arbetstagares uppfinning om den kommit till vid utförande av arbetstagarens normala arbetsuppgifter eller efter arbetsgivarens instruktioner, och uppfinningen rimligen kan förväntas vara ett resultat av den anställdes uppfyllande av sina förpliktelser (Sec. 39 Patents Act, 1977). Bestämmelsen gör enligt ordalydelsen inte undantag för någon kategori av arbetstagare och är därmed tillämplig på högskoleanställda. För forskare som är anställda för att bedriva forskning och undervisning i allmänhet, och inte för ett visst avtalat syfte, är det dock oklart om regeln kan tillämpas. I sådana fall är det inte säkert att arbetstagaren kan anses vara anställd för att uppfinna. Är det i stället fråga om uppdragsforskning, finns det normalt uttryckliga avtal om att finansören tillförsäkras forskningsresultaten. Av den engelska patentlagen framgår det vidare att en arbetstagare har rätt till ekonomisk kompensation för den rätt som arbetsgivaren förvärvar (Secs. 40–43 Patents Act, 1977, ändrad år 2004).

När avtal saknas är rättsläget till viss del oklart och därför har flera engelska högskolor utarbetat särskilda riktlinjer för hantering av forskares uppfinningar. Dessa har visserligen olika utformning beroende av högskolans inriktning, storlek, lokala förhållanden m.m., men allmänt sett innebär dessa riktlinjer att högskolor under vissa förhållanden har rätt till sina arbetstagares uppfinningar mot att den anställda forskaren ersätts ekonomiskt. Intäkterna för exploatering av uppfinningen fördelas normalt så att forskaren i egenskap av uppfinnare får en tredjedel, institutionen vid vilken forskaren verkar får en tredjedel och högskolan en tredjedel.

I England finns det ingen enhetlig lösning för intressekonflikter mellan de olika mål för verksamheten som forskaren, högskolan och i förekommande fall finansören kan ha, särskilt inte beträffande forskarens rätt att offentliggöra sina resultat. Flertalet högskolor har emellertid riktlinjer som innebär att forskaren har en ovillkorlig rätt att själv bestämma när offentligt finansierade forskningsresultat skall publiceras, även om resultatet kan skyddas immaterialrättsligt. Denna fria publiceringsrätt inskränks normalt vid externt finansierad forskning.

4.4.2 Frankrike

Den franska regleringen om rätten till arbetstagares uppfinningar gäller för såväl enskilt som offentligt anställda, dvs. den omfattar även högskoleanställda (se artiklarna L. 611-6, L. 611-7, L. 611-7.5 och L. 613-29 Code de la propriété intellectuelle och beträffande ersättningar Décrets no. 96-857 och no. 2001-140). Regleringen kan frångås genom skriftligt avtal, men endast till förmån för arbetstagaren.

Allmänt föreskrivs att vissa uppfinningar av anställda, s.k. tjänsteuppfinningar, tillhör arbetsgivaren. Till sådana uppfinningar har arbetsgivaren en omedelbar rätt. Med en tjänsteuppfinning avses en uppfinning som arbetstagaren har gjort i sin tjänst under förutsättning att det ingår i dennes arbetsuppgifter att ägna sig åt uppfinnarverksamhet, eller om arbetstagaren uttryckligen har fått i uppdrag att bedriva forskning eller studier. Arbetstagaren är skyldig att informera arbetsgivaren om sina tjänsteuppfinningar, men har ingen ovillkorlig rätt till ersättning för en sådan uppfinning; lönen anses i vissa fall tillräcklig ersättning. Parterna kan dock träffa avtal om ersättning, exempelvis kollektivavtal. Lagreglerna kompletteras av en förordning som anvisar att en kombination av lön och royaltyintäkter kan vara en lämplig modell för arbetstagares ersättning så att den anställde uppfinnaren utöver sin lön får en viss procentsats på nettointäkterna från sin uppfinning. För högskoleforskare gäller dock mer preciserade ersättningsprinciper. En sådan forskare har rätt till 50 procent av intäkterna från en uppfinning upp till 65 000 euro och på belopp däröver 25 procent av intäkterna.

Övriga arbetstagaruppfinningar tillhör visserligen principiellt arbetstagaren. Arbetsgivaren har dock en exklusiv rätt att helt eller

delvis träda in som rättighetshavare till en uppfinning som har gjorts i arbetet med företagets resurser, eller som faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. För sådana uppfinningar har arbetstagaren i stället alltid rätt till skälig ersättning, som ofta beräknas på basis av arbetsgivarens vinst.

Det följer av allmänna rättsliga principer att högskoleforskare har en ovillkorlig rätt att publicera sina forskningsresultat. Denna rätt inskränks inte av den särskilda reglering som gäller för arbetstagares uppfinningar (se Rapport d'information no. 377 (2000–2001) au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur l'utilisation des brevets par les entreprises françaises).

4.4.3 Norge

Den norska regleringen om arbetstagares patenterbara uppfinningar har tidigare i stort motsvarat den som gäller enligt den svenska uppfinnarlagens (se lov 1970 nr 21 om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere). Fram till maj 2003 gällde alltså ett lärarundantag i Norge. Sedan dess har lagstiftningen ändrats, och rätten till högskoleanställdas uppfinningar tillfaller numera högskolan. Lagens utgångspunkt är att huvudsakligen samma regler skall gälla för alla arbetstagare, både i privat och i offentlig sektor.

De flesta bestämmelserna i lagen är dispositiva och gäller endast om annat inte har avtalats eller kan anses överenskommet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Den anställdes väsentligaste intressen skyddas dock liksom i Sverige genom tvingande bestämmelser. Till sådana hör reglerna om skälig ersättning och avtal om inskränkning i arbetstagarens förfoganderätt över uppfinningen under oskäligt lång tid.

Arbetsgivaren har rätt att helt eller delvis träda in som rättighetshavare till en anställds uppfinning, om arbetstagarens huvudsakliga arbetsuppgift består i forsknings- eller uppfinnarverksamhet och uppfinningen väsentligt har kommit till som resultat av den verksamheten, eller om den annars innefattar lösningen av en i tjänsten förelagd närmare angiven uppgift (§ 4 första stycket). Vidare skall uppfinningens användning falla inom arbetsgivarens verksamhetsområde. I sådana fall har arbetsgivaren möjlighet att förvärva hela rätten till uppfinningen. I § 4 andra stycket regleras arbetsgivarens rätt till sådana uppfinningar som kommit till i något annat samband med anställningen än vad som föreskrivs i första

stycket. Sådana uppfinningar får arbetsgivaren förvärva rätten till för användning i verksamheten. Arbetsgivaren har dessutom en företrädesrätt att under viss tid framför någon annan träffa en överenskommelse med arbetstagaren om förvärv av en mer omfattande rätt till uppfinningen. För högskoleanställda gäller § 4 första och andra stycket. Däremot skall bestämmelsens tredje stycke, om arbetsgivarens företräde framför andra att träffa avtal om hela eller delar av rätten till uppfinningen, inte tillämpas för arbetstagare vid högskolan.

Arbetstagaren är skyldig att utan dröjsmål till arbetsgivaren skriftligen anmäla en gjord uppfinning (§ 5). Om arbetsgivaren vill utnyttja sina möjligheter att förvärva rätten till uppfinningen, skall arbetsgivaren inom fyra månader från mottagandet av anmälan meddela arbetstagaren detta (§ 6). Arbetstagaren får däremot inte förfoga över uppfinningen eller yppa något om den, om inte arbetsgivaren dessförinnan har meddelat att sin avsikt att inte förvärva någon rätt till uppfinningen, eller om fyramånadersfristen har gått till ända utan att arbetsgivaren meddelat sina avsikter. Sedan under rättelse skett, står det dock arbetstagaren fritt att söka patent på uppfinningen.

Av § 6 tredje stycket framgår att lärare och annan vetenskaplig personal har rätt att bestämma om resultaten skall offentliggöras, oberoende av arbetsgivarens vilja. Bestämmelsen lyder:

Lærere og vitenskapelig personale ved universiteter og høyskoler har likevel rett til å publisere oppfinnelsen dersom arbeidsgiveren ble varslet om det i meldingen om oppfinnelsen etter § 5, og tredjeparts rett ikke er til hinder. Dersom de nevnte vilkårene for publisering er oppfylt, har ikke arbeidsgiveren rett til å overta oppfinnelsen etter § 4. Har oppfinneren ikke tatt skritt til publisering innen ett år etter varselet etter § 5, kan arbeidsgiveren likevel overta oppfinnelsen. En arbeidstaker som har forbeholdt seg retten til å publisere oppfinnelsen, kan ikke uten skriftlig samtykke fra arbeidsgiveren søke patent på oppfinnelsen.

I lagen har även infogats en ny bestämmelse, § 6 a. Av den framgår att närmare föreskrifter kan meddelas för uppfinningar som är gjorda av arbetstagare vid högskolan.

Arbetstagarens rätt till ersättning är som nämnts tvingande (§ 7). I bestämmelsens första stycke slås det fast att för den rätt som arbetstagaren avstår till arbetsgivaren, skall arbetsgivaren utge rimlig ersättning utöver lön om värdet av den rätt som arbet-

sgivaren har förvärvat överstiger vad som rimligen kunnat förutsättas med hänsyn till arbetstagans lön och övriga förmåner. Av andra stycket framgår att vid beräkning av ersättningen skall särskilda hänsyn tas till uppfinningens värde, omfattningen av arbetsgivarens rätt i uppfinningen, arbetstagarens anställningsvillkor och vilken betydelse anställningen haft för uppfinningens tillkomst. En arbetstagare skall meddela sina ersättningsanspråk inom fem år från den dag arbetsgivaren förvärvade någon rätt i uppfinningen. Har patent sökts på uppfinningen, skall dock arbetstagarens ekonomiska anspråk framställas inom ett år från det att patentärendet slutligen har avgjorts. I § 10 föreskrivs att beslut om ersättning kan omprövas, om väsentligt ändrade förhållanden motiverar det. Redan utbetald ersättning kan arbetsgivaren aldrig få tillbaka.

En uppfinning som patentsöks inom sex månader efter det att uppfinnaren slutat skall anses vara gjord under anställningen (§ 8). Presumtionen hävs om uppfinnaren kan göra sannolikt att uppfinningen har gjorts efter det att anställningen har upphört. En överenskommelse som inskränker arbetstagarens rätt att förfoga över en uppfinning som görs mer än ett år efter anställningens upphörande är utan verkan (§ 9). Av § 11 framgår att den som till följd av bestämmelserna i lagen får kännedom om en uppfinning inte har rätt att använda kunskapen eller utan tillstånd avslöja något om uppfinningen. Påföljden är böter eller fängelse upp till tre månader. I lagen finns även regler om en särskild medlingsnämnd (se §§ 12–14).

4.4.4 Tyskland

I Tyskland regleras rätten till arbetstagares uppfinningar i en särskild lag (Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, 1957). Lagen innehöll tidigare en bestämmelse som liknade det svenska lärarundantaget. Då betraktades uppfinningar som hade gjorts av professorer, docenter och forskarassistenter som fria uppfinningar, som forskarna hade rätt att själva förfoga över. Däremot kunde arbetsgivaren under vissa förutsättningar få en skälig andel i den vinst som uppfinnaren gjorde vid exploatering av uppfinningen. Sedan år 2002 är lagen ändrad, och rätten till en högskoleanställds uppfinning tillfaller numera högskolan.

Lagen gäller alla arbetstagare, både i privat och i offentlig sektor (§ 1). För lagens tillämpning krävs att uppfinningen är patenterbar

eller uppfyller förutsättningarna för skydd som bruksmodell (§ 2). Även tekniska förbättringsförslag omfattas (§§ 3 och 20). Lagens bestämmelser är i princip tvingande och kan normalt inte frångås genom avtal (kap. 4). I lagen finns även särskilda bestämmelser för hantering av tvister (kap. 5–6).

Arbetstagares uppfinningar delas in i två kategorier, tjänsteuppfinningar och fria uppfinningar (§ 4). Om en uppfinning har kommit till som ett resultat av arbetstagarens tjänsteåligganden, betraktas uppfinningen som en tjänsteuppfinning. Detsamma gäller om uppfinningen väsentligt baseras på erfarenheter som arbetstagaren har förvärvat i sin tjänst. Övriga uppfinningar av anställda är fria uppfinningar, men också för sådana gäller en anmälningskyldighet och en skyldighet att erbjuda arbetsgivaren en enkel licens (§§ 18–19).

Arbetstagaren skall utan dröjsmål skriftligt anmäla en gjord tjänsteuppfinning till arbetsgivaren (§ 5). Anmälan skall vara så fullständig att arbetsgivaren kan bedöma uppfinningens karaktär och betydelse. Arbetsgivaren skall snarast skriftligt bekräfta för uppfinnaren att underrättelsen mottagits. Arbetsgivaren skall inom fyra månader efter arbetstagarens anmälan skriftligt meddela om denne vill förvärva en exklusiv rätt till uppfinningen eller endast en enkel licens att utnyttja uppfinningen i den egna verksamheten (§ 6). En arbetstagare kan dock fritt förfoga över en tjänsteuppfinning om arbetsgivaren medgett detta skriftligt när arbetsgivaren meddelat sin avsikt att endast ta en enkel licens i anspråk, eller om arbetsgivaren över huvud taget inte meddelat sina avsikter inom fyra månader (§ 8). Om arbetsgivarens förfoganden i form av endast en enkel licens skulle försvåra arbetstagarens möjligheter att i övrigt exploatera uppfinningen, kan arbetstagaren kräva att arbetsgivaren antingen övertar rätten till hela uppfinningen eller helt avstår från rätten att utnyttja uppfinningen i sin verksamhet (§ 7.2). Under fyramånadersfristen skall arbetstagaren hålla uppfinningen hemlig och får inte heller själv förfoga över uppfinningen, om inte arbetsgivaren dessförinnan har meddelat att det inte finns någon önskan om rättighetsförvärv (§ 24.2).

Den anställde uppfinnaren har rätt till skälig ersättning för arbetsgivarens förvärv (§§ 9–12). Vid ersättningens beräkning skall särskilt beaktas uppfinningens ekonomiska användbarhet, uppfinnarens arbetsuppgifter och ställning samt arbetsgivarens delaktighet vid uppfinningens tillkomst.

Arbetsgivaren är i princip skyldig att ofördröjligen ansöka om, i första hand ett nationellt, patent- eller bruksmodellskydd för en anmäld uppfinning om inte uppfinnaren samtycker till att uppfinningen inte skall bli föremål för ansökan om skydd. Uppfinnaren skall bistå arbetsgivaren vid ansökan om skydd. Försummar arbetsgivaren att söka skydd för uppfinningen, kan arbetstagaren se till att en sådan ansökan sker på arbetsgivarens bekostnad (§ 13–17).

Beträffande tjänsteuppfinningar som görs inom den offentliga sektorn kan arbetsgivaren i stället för att göra anspråk på en exklusiv rätt, träffa avtal med arbetstagaren om en andel av inkomsterna från en sådan uppfinning (§ 40.1). Detta gäller dock inte vid högskolan. Av § 42 följer vissa särskilda förhållanden för högskoleanställda uppfinnare och bestämmelsen gäller för alla som är anställda där. I övrigt tillämpas lagens allmänna bestämmelser om exempelvis anmälningsskyldighet för sådana uppfinningar som skapas inom ramen för verksamheten vid högskolan, och arbetsgivarens exklusiv rätt att förvärva sådana uppfinningar (jfr 6 §). Avstår högskolan från förvärv, kan uppfinnaren fritt förfoga över uppfinningen (jfr § 8).

För uppfinnare vid högskolan gäller inte den annars gängse fyramånadersfristen generellt. Högskoleuppfinnare har nämligen rätt att offentliggöra en uppfinning i sin lärar- eller forskargärning redan efter två månader (§ 42.1). Regeln är dock begränsad till sådana just sådana offentliggöranden. Den berör därmed inte förvaltningstjänstemän eller annan teknisk personal vid högskolan eller offentliggörande av högskoleforskare i andra situationer.

Eftersom den akademiska friheten står i förgrunden innehåller bestämmelsen om högskoleuppfinningar också en negativ rätt till offentliggörande (§ 42.2) – om forskaren anser att en anmälan skulle komma i konflikt med den akademiska friheten, har denne alltid rätt att hemlighålla uppfinningen. Vill forskaren offentliggöra uppfinningen vid en senare tidpunkt, skall dock arbetsgivaren omgående underrättas (§ 42.2). Det finns också en särregel om att för det fall arbetsgivaren har övertagit en högskoleuppfinning, har arbetstagaren alltid rätt att använda uppfinningen i sin undervisning och forskning (§ 42.3). Regeln om forskarens egen nyttjanderätt är tvingande. Slutligen framgår det av bestämmelsen att om högskolan exploaterar uppfinningen, har uppfinnaren rätt till en ersättning om 30 procent av intäkterna (§ 42.4). Ersättningen ligger alltså högt över vad andra anställda uppfinnare kan få.

4.5 Sammanfattning

Som framkommit, kan ett övertagande av högskoleanställdas uppfinningar lika väl regleras inom en befintlig allmän lagstiftning om anställdas uppfinningar (*England, Frankrike, Norge och Tyskland*), som i en särskild lag (*Danmark och Finland*). Oavsett typ av reglering förekommer det en rik flora av lösningar. Det finns i dag inget enhetligt system för att hantera högskoleanställdas patenterbara uppfinningar. Det finns inte heller några entydiga lösningar för hur konflikten skall lösas mellan på den ena sidan offentlighet och öppenhet som en del av forskningens frihet och samhällets insyn och på den andra högskolors intresse av att nyttiggöra patenterbara forskningsresultat. Lösningarna är olika, och vilka lösningar som väljs hänger i sin tur samman med skilda nationella attityder och traditioner. I Frankrike, Norge och Tyskland gäller i princip en absolut publiceringsrätt och därmed en rätt för forskarna att göra ett val också i de fall högskolan är intresserad av att överta en uppfinning. En sådan rätt föreslås även i Finland, medan det i Danmark inte gäller någon ovillkorlig publiceringsrätt för en anställd högskoleforskare. I England har vissa högskolor antagit särskilda riktlinjer som innebär att vid offentligt finansierad forskning skall fri publiceringsrätt tillämpas, medan en sådan rätt inskränks vid externt finansierad forskning.

Eftersom de intressanta och för svenska överväganden relevanta lagändringarna – i framför allt Danmark, Norge och Tyskland – är relativt färska, finns det ännu inte så mycket information att tillgå om hur det har gått. I maj 2004 publicerade dock det danska vetenskapsministeriet en första rapport, "Evaluering av forskerpatentloven".³ Av den framgår bland annat att det under perioden 2000–2003 anmälades 654 patenterbara uppfinningar av vilka högskolan övertagit 387 stycken, som patentsökts. Av dessa ledde 133 stycken till kommersialisering genom försäljning, licensiering eller spin-offs. Det förhållandevis magra resultatet förklaras med att den danska högskolan ännu inte förmått att skapa effektiva stödstrukturer.

Rapporten pekar bland annat kritiskt på att de danska resultaten ligger betydligt under vad som under samma tid presterats i Belgien, Holland, Schweiz och Tyskland med en liknande lagstiftning samt att det i Danmark ännu tycks saknas en "kritisk massa" för utvärdering av vilka uppfinningar man bör satsa på. Det anses

³ Se www.videnskabsministeriet.dk/cgi-bin/doc-show.cgi?doc_id=207870&doc_type=37.

dock att lagen bidragit till att näringslivet blivit mer intresserat av att samarbeta med högskolorna, eftersom den förenklat möjligheterna att träffa avtal om forskningsuppgifter som skall utföras av högskolan. Man behöver bara skriva ett avtal med institutionen. Det skall även nämnas att i samband med lagens genomförande tillsköt regeringen 58 miljoner danska kronor, varav 36 miljoner var öronmärkta för inköp av extern experthjälp och 22 miljoner skulle användas till kompetensuppbyggnad och erfarenhetsutbyte vid högskolorna.

Utredningens överväganden

Avsnitt 5–8

5 Högskolans uppgift och nyttiggörande av uppfinningar

5.1 Bakgrund

De myndigheter som står i fokus för utredningens arbete är högskolorna. Samtliga överväganden som enligt utredningsdirektivet skall göras har en koppling till den särskilda verksamhet som bedrivs där, dess förutsättningar och regler. Överväganden som rör ändringar av högskolans verksamhet och regelverk måste därför ta sin utgångspunkt i högskolans uppgifter sådana de är utformade i dag. Av direktivet följer att utredningen skall överväga om det behövs ett förtydligande av samverkansuppgiften i 1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen för att ge högskolorna möjlighet att främja nyttiggörande av forskningsresultat. Innebörden av samverkansuppgiften skall analyseras både för den situationen att högskolan ges en möjlighet att förvärva rätten till patenterbara uppfinningar och för den situationen att det läggs en skyldighet på högskolan att ta emot anmälningar om gjorda uppfinningar.

I de följande avsnitten redovisar utredningen sin uppfattning om gränserna för myndighetens kompetens. I det ljuset diskuteras vilka ändringar som kan krävas för att lägga på högskolorna en skyldighet att främja nyttiggörande av forskningsresultat, inklusive kommersialisering, och ge högskolorna en möjlighet att förvärva äganderätten till forskningsresultaten.

5.2 Högskolans samverkansuppgift

Som beskrivits i avsnitt 3.1 är högskolans huvuduppgift att bedriva utbildning och forskning. Därtill kommer att högskolan skall samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet. Hur högskolans verksamhet närmare skall bedrivas regleras

främst i högskolelagen och högskoleförordningen. Vidare är högskolan i sin verksamhet begränsad av de allmänna bestämmelser om myndigheters rättshandlingsförmåga som följer av RF och allmänna rättsprinciper.

Vad som innefattas i uppgifterna att bedriva forskning och utbildning behöver inte utvecklas närmare. Under senare år har emellertid innebörden av samverkansuppgiften i 1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen flitigt diskuterats, och gränserna för vad som kan anses ingå i den uppgiften har delvis förskjutits. Hur de närmare diskussionerna förts beträffande samverkansuppgiften har redovisats i avsnitt 3.1. Det som direkt följer av högskolelagen är okontroversiellt i sammanhanget. Högskolorna skall informera det omgivande samhället om de resultat och vetenskapliga rön som nås. För att högskolan skall kunna fullgöra denna uppgift förutsätts att det vid högskolorna finns någon form av fungerande system för informationsspridning. Om vetenskapliga rön hålls inom snäva grupper, och endast förmedlas till dem vid högskolan eller utanför denna som är verksamma inom just det aktuella forskningsfältet, saknas det möjligheter för högskolan att fullgöra sin uppgift att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet. För att motverka ett slutet system har de flesta högskolor också utvecklat modeller för att sprida information om forskningsresultaten vid högskolan.

Frågan om ett kommersiellt utnyttjande av forskningsresultat skall anses möjligt inom ramen för högskolornas verksamhet som denna i dag regleras i högskolelagen kan bland annat belysas utifrån de överväganden som gjordes i samband med att högskoleanknutna holdingbolag bildades i Sverige. Bildandet av holdingbolagen har inte resulterat i några ändrade uppgifter för högskolorna, även om bolagen som sådana visar på ändrade behov och en ändrad syn på vad högskolorna skall ägna sig åt. Utredningen har dragit slutsatsen att om även kommersiella förfoganden över forskningsresultat hade rymts inom högskolornas verksamhet, skulle det inte ha krävts att särskilda externa bolag bildades.

Av intresse i sammanhanget är också hur Danmark och Norge har hanterat frågan om högskolornas möjlighet att förvärva sina anställdas immateriella rättigheter och kommersialisera forskningsresultat i samband med att lärarundantaget avskaffades. Av intresse är även Finlands hantering av motsvarande fråga i arbetet med en omreglering av lärarundantaget.

5.2.1 Holdingbolag knutna till högskolan

Riksdagen beslutade år 1993 att högskolor skulle få möjlighet att äga bolag för forskning (se prop. 1992/93:170). Syftet med bolagen var att förstärka samspelet mellan högskolorna och näringslivet. Bildande av bolag skulle ses som en av flera möjliga vägar för att tillgänglig kunskap skall nå industriell tillämpning.

Enligt 9 kap. RF skall riksdag och regering besluta om användningen av statliga medel. Det innebär bland annat att myndigheter under regeringen inte utan statsmakternas tillstånd får använda statliga medel till att bilda aktiebolag eller till annat engagemang i privaträttsliga associationer (se t.ex. prop. 1992/93:100 bilaga 1 s. 93 f., prop. 1995/96:61, bet. 1995/96:LU7 och rskr. 1995/96:79). Detta framgår nu uttryckligen av 10 a § kapitalförsörjningsförordningen (1996:1188). Mot den bakgrunden krävs det också i varje enskilt fall att regeringen ger ett slutgiltigt medgivande till högskolan om ägande av bolag för forskning (se prop. 1992/93:170 s. 198).

5.2.2 Nordiska mönster

Danmark

I Danmark gäller sedan år 2003 en ny universitetslag (se lov 403/2003 om universiteter). I § 2 tredje stycket anges att:

Universitetet skal samarbejde med det omgivende samfund og bidrage til udvikling af det internationale samarbejde. Universitetets forsknings- og uddannelsesresultater skal bidrage til at fremme vækst, velfærd og udvikling i samfundet. Universitetet skal som central viden- og kulturbærende institution udveksle viden og kompetencer med det omgivende samfund og tilskynde medarbejderne til at deltage i den offentlige debat.

Av lagkommentaren framgår det att högskolan skall vara öppen mot omvärlden och bland annat omsätta forskning och utbildning i syfte att bidra till att främja samhällets tillväxt, välfärd och utveckling (se lovforslag nr. L 125, Folketinget 2002–2003). Det framhålls vidare att högskolans förpliktelse i så hänseende inte står i strid med den särskilda lag som rör högskoleforskarens patenterbara uppfinningar. Enligt den lagen skall uppfinningar som tagits fram med

stöd av allmänna medel vid högskolorna nyttiggöras kommersiellt till gagn för det danska samhället (se lovforslag nr. L 125, Folketinget 2002–2003 s. 20). Det betonas att en solid stomme av fri forskning är avgörande för forskningens frihet vid högskolan. Den långsiktiga, offentliga grundforskningen utgör fundamentet för högskolans samverkan med det omgivande samhället. Den är förutsättningen för att högskolan skall kunna ingå i strategiska samarbeten med andra högskolor inom och utom landet, med sektorsforskningsinstitut, utbildningsinstitutioner och med offentliga och privata verksamheter. Den starka och fria grundforskningen är på det hela taget förutsättningen för att högskolorna skall vara attraktiva samarbetsparter (se lovforslag nr. L 125, Folketinget 2002–2003 s.14).

Finland

I Finland gäller sedan den 1 augusti 2005 att högskolan inte bara har till uppgift att främja den fria forskningen och den vetenskapliga och konstnärliga bildningen, utan den skall också fullgöra sina uppgifter i "samverkan med det övriga samhället och främja forskningsresultatens och den konstnärliga verksamhetens genomslagskraft i samhället" (se 4 § universitetslag 1997/645). Formuleringen har sin grund i lagförarbetena, där det bland annat anges att betydelsen av teknologiöverföring borde framgå tydligare (se RP 10/2004 s. 13). "Växelverkan med det omgivande samhället" har därför föreslagits utgöra en tredje uppgift enligt universitetslagen, och det har ansetts viktigt att också lagfästa denna uppgift. Det understryks dock att samverkan med samhället och främjande av forskningsresultatens samhälleliga genomslagskraft utgör en väsentlig och integrerad del av de grundläggande uppgifterna att bedriva forskning och undervisning. Det är således inte fråga om någon helt fristående uppgift, utan uppgiften ingår som en del av den samhälleliga serviceuppgiften att förmedla kunskap till samhället även på annat sätt än genom forskning och utbildning (se RP 10/2004 s. 14 och RP 259/2004 s. 5). Det betonas att högskolans primära uppgift efter ändringen i universitetslagen fortfarande kommer att vara att bedriva forskning och undervisning. Ändringen i universitetslagen slår dock fast att högskolan även kan utveckla produkter och utnyttja uppfinningar kommersiellt.

Norge

I Norge har ändringar som rör rätten till högskoleforskarens uppfinningar gjorts i lov 1970 nr 21 om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere. Utgångspunkten för arbetsgivarens övertaganderätt enligt lagen är att utnyttjandet av uppfinningen faller inom högskolans verksamhetsområde. För att kommersiellt utnyttjande av uppfinningar skall falla inom högskolornas verksamhetsområde ändrades även bestämmelsen i § 2 lov 12. mai 1955 nr. 22 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven). § 2 punkten 4 ändrades för att ”synliggjøre institusjonenes særlige ansvar for å legge forholdene til rette for at forskningens resultater blir utnyttet slik at de på en best mulig måte kommer samfunnet til gode, både i offentlig forvaltning, i kulturlivet og i næringslivet”. Vidare tillkom § 2 punkten 5 och där föreskrivs att högskolorna har ansvar för att förmedla kunskap om verksamheten och sprida förståelse för och användning av forskningens metoder och resultat i offentlig förvaltning, kulturliv och näringsliv. Vidare anges det att högskolorna skall samarbeta med samhälls- och arbetslivet.

För att uppnå huvudsyftet med lagändringarna – ett bättre utnyttjande av de uppfinningar som skapas vid högskolor – har det varit nödvändigt att utvidga högskolornas verksamhetsområde. Ändringen i universitets- og høyskoleloven markerar att högskolorna inte bara har ett ansvar för att frambringa uppfinningar, utan också för att dessa nyttiggörs. Detta kan ske genom patentering och samarbete med både offentliga och kommersiella parter. I förarbetena framhålls också vikten av att det etableras ett gott samarbete mellan de högre utbildningsanstalterna och näringslivet för att säkra tillgången på kompetent arbetskraft, ett flexibelt offentligt utbildningsutbud och en ökad kommersialisering av forskningsresultat.

Syftet med ändringarna i universitets- og høyskoleloven är att klargöra att högskolorna skall kunna utnyttja en uppfinning kommersiellt genom försäljning eller licensiering eller genom annat affärsmässigt utnyttjande av uppfinningar, eller genom annat samarbete med utomstående part i närings- eller samhällslivet. Lagens formulering antas även innefatta aktiviteter som ännu inte inletts, men som innefattar närliggande eller liknande utvecklingsmöjligheter. Departementet betonar att det genom ändringarna i universitets- og høyskoleloven läggs ett särskilt ansvar på högskolorna att

öka användningen av forskningsresultat, också i näringsverksamhet. Alla anställda har en plikt att bidra till att förverkliga sådana målsättningar vid högskolan.

5.2.3 Sammanfattning

Det står tämligen klart att förvärv och nyttiggörande av forskningsresultat inte faller inom högskolans utbildnings- eller forskningsuppgifter. Enligt utredningens uppfattning rymms inte heller förvärv av forskningsresultat i samverkansuppgiften som den i dag är utformad i högskolelagen. För att högskolans uppgifter skall bli tydliga och förutsättningar skapas för ett ökat nyttiggörande av forskningsresultat, t.ex. genom förvärv, avyttring, licensiering, patentering m.m., bör därför högskolans skyldigheter respektive möjligheter i sådana avseenden lagfästas. En ändring krävs också för att klargöra skyldigheten att allmänt främja nyttiggörande av forskningsresultat. Motsvarande uppfattning tycks finnas i Danmark, Finland och Norge. Där har det gjorts ändringar i respektive högskolelag med anledning av sådana nya eller utvidgade uppgifter för högskolan som rör kommersialisering.

5.3 Nyttiggörande av högskoleuppfinningar

Utredningens förslag: Högskolan får en utvidgad uppgift genom att det i 1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen läggs till att högskolan skall främja nyttiggörande av forskningsresultat tillkomna vid högskolan. Den nya uppgiften innebär bland annat att högskolan får förfoga kommersiellt över forskningsresultaten.

Skälen för utredningens förslag: En analys av de generella principerna för myndigheters rättshandlingsförmåga respektive högskolans uppgifter enligt högskolelagen visar enligt utredningen att övertagande och ägande av immateriella rättigheter till uppfinningar och därmed sammanhängande nyttiggörande och främjande av kommersialisering av de aktuella forskningsresultaten inte faller inom ramen för högskolornas verksamhet. Slutsatsen förstärks av omständigheterna kring skapandet av de högskoleanknutna holdingbolagen. Holdingbolagsstrukturen visar att högskolorna

som sådana inte direkt har kunnat förfoga kommersiellt över forskningsresultat.

Som samverkansuppgiften är uttryckt i 1 kap. 2 § högskolelagen, är det inte möjligt att med någon grad av självklarhet tolka in förvärv, ägande och annat nyttiggörande av forskningsresultat i högskolornas uppgifter. Under alla omständigheter råder det en betydande osäkerhet om vad högskolan lagligen kan göra i form av kommersialisering av forskningsresultat. Vidare är det oklart vilka skyldigheter som kan sägas vila på högskolorna enligt samverkansuppgiften. Vad förväntas högskolan exempelvis göra när den fått kännedom om en patenterbar uppfinning?

Mot bakgrund av den analys som gjorts anser utredningen att det krävs en uttrycklig reglering för att ett kommersiellt utnyttjande av uppfinningar – bland annat innefattande möjligheten att överta äganderätten till högskoleforskarens uppfinningar – skall anses falla inom högskolornas verksamhetsområde. På samma sätt krävs det en uttrycklig reglering för att lägga en utvidgad skyldighet på högskolan att främja nyttiggörande av forskningsresultat. En analys av motiven till ändringarna i Danmark, Norge och Finland ger ytterligare stöd för en sådan uppfattning.

Nyttiggörande av forskningsresultat

För att högskolans uppgift att på olika sätt tillvarata forskningsresultat som har kommit till vid högskolan skall bli tydlig föreslår utredningen en ändring i högskolelagen om att högskolan skall främja nyttiggörande av forskningsresultat.

Utredningen har valt begreppet ”nyttiggörande” för att beteckna högskolans föreslagna vidgade uppgift. Med nyttiggörande av forskningsresultat avses att resultatet på något lämpligt sätt kommer samhället i dess helhet till godo. Detta kan bland annat ske genom att forskningsresultat vidareförädlas, avyttras, kommersialiseras och kommer till praktisk tillämpning. Nyttiggörandet kan även innebära att information om forskningsresultatet finner sin väg ut i samhället och den övriga forskarvärlden och där väcker intresse för vidareutveckling av liknande eller bättre idéer inom samma område. Alla former av nyttiggörande kan i förlängningen förväntas leda till ökad tillväxt och ökad sysselsättning.

Uppgiften att främja nyttiggörande av forskningsresultat innebär att det läggs en allmän skyldighet på högskolorna att bidra till

nyttiggörandet. Det gäller oavsett om särskilda bestämmelser om högskoleuppfinningar införs eller om lärarundantaget behålls med en anmälningsskyldighet.

Som framgår av avsnitt 3.1, i synnerhet avsnitt 3.1.5, har diskussioner förts om samverkansuppgiften i högskolelagen är en uppgift skild från högskolans traditionella uppgifter att bedriva forskning och utbildning, eller om uppgiften snarast skall ses som en integrerad del eller ett utflöde av de uppgifterna. Samverkansuppgiften enligt gällande rätt kan enligt utredningen både ses som en separat uppgift och en uppgift som är integrerad i de övriga två uppgifterna. Utvecklingen vid högskolorna under senare år har inneburit en förskjutning av högskolans roll i samhället, och samverkansuppgiften har i allt högre grad kommit att framstå som en egen uppgift. För arbetssökande vid högskolan har erfarenheter av samverkan i olika former också kommit att betraktas som meriterande. Detta visar att förmåga att samverka med det omgivande samhället, att etablera kontakter med näringsliv och annan omgivning, att föra ut information om forskningsverksamheten och de resultat den ger upphov till uppfattas som en självständig uppgift som de arbetssökande (eller högskoleanställda) i varierande grad är bra på.

Värdet av att finna ett definitivt svar på om samverkansuppgiften i dag är att se som en egen uppgift eller inte skall inte överdrivas. Med den ändring av högskolans lagstadgade uppgifter som utredningen föreslår kommer emellertid samverkans- och informationsuppgiften entydigt att bli en egen uppgift vid sidan av utbildning och forskning. Uppgifterna att bedriva forskning och utbildning samt att samverka med det omgivande samhället, informera om pågående forskning och främja nyttiggörande av forskningsresultat ingår alla i det åtagande högskolan centralt har, och som även de anställda forskarna vid högskolan omfattas av. Samtliga uppgifter hör till högskoleverksamhetens kärnområden och alla skall ses som viktiga element i verksamheten. Även om uppgifterna flyter in i varandra, ger varandra näring på olika sätt och är inbördes beroende av varandra, är det möjligt att se dem som skilda åtaganden. För de anställda vid högskolan förutsätts och krävs det att var och en av uppgifterna ägnas tid och engagemang. Att den utvidgade samverkansuppgiften ses som en uppgift som är skild från forskning och utbildning skall således enligt utredningens uppfattning borga för att den tas på allvar och ägnas tid som ett särskilt åtagande.

Samverkansuppgiften har visserligen funnits ett antal år, men den vidgade uppgiften innebär ändå att det ställs nya krav på viss icke-traditionell verksamhet. Att sådana kommersiella förfoganden som förvärv, avyttring och licensiering av forskningsresultat genom ändringen skall kunna ingå i högskolans verksamhet innebär också att samverkans- och informationsuppgiften alltmer konkretiseras som en egen uppgift vid sidan av uppgifterna att bedriva forskning och utbildning. Att högskolans utvidgade samverkansuppgift ses som en egen uppgift vid sidan om forskning och utbildning har betydelse av flera skäl. Det är viktigt för personer som är verksamma vid högskolorna att denna särskilda uppgift klart framgår som en del i arbetet. Det är även av vikt att det omgivande samhället klart ser att högskolan är en tillgänglig samverkanspart i olika forsknings- och innovationsprojekt och att det ligger på högskolan att främja nyttiggörande av de resultat som skapas inom verksamheten. Att samverkansuppgiften är och bör betraktas som en egen uppgift för högskolan och de högskoleanställda kommer sannolikt att leda till att den ges en högre ”status” än om den bara flyter in i de andra kärnuppgifterna.

Till detta kommer vikten av att högskoleverksamheten statsfinansierats regleras så att intentionerna bakom en ändring och ett förtydligande av högskolans uppgifter – ökat nyttiggörande av högskoleuppfinningar – kan realiseras. Bland annat bör det övervägas om den nu föreslagna uppgiften skall finansieras med ett eget anslag i statsbudgeten. Detta skulle bland annat möjliggöra för högskolan att förvärva uppfinningar och använda eventuella överskott inom forskningsverksamheten. Hur högskolornas eventuella möjlighet att förvärva äganderätten till forskningsresultat, respektive skyldighet att främja nyttiggörande (kommersialisering), skall regleras rent statsfinansierats ligger utanför utredningsuppdraget.

Regleringen av högskolans nya uppgift

Frågan inställer sig om det är givet var en reglering av högskolans skyldighet att främja nyttiggörande av forskningsresultat, innefattande en möjlighet att överta äganderätten till uppfinningar som kommit till vid högskolan skall komma till uttryck. Ändringen skulle dels kunna göras som ett förtydligande av samverkansuppgiften i 1 kap. 2 § högskolelagen, dels genom andra ändringar i denna lag. Den skulle också kunna göras i anslutning till sådana

ändringar i uppfinnarlagen som utredningen i övrigt diskuterar i avsnitt 7.

Utredningen har funnit det naturligt att införa ändringarna i högskolelagen. Skälet är att man i högskolelagen samlat de bestämmelser som specifikt gäller för högskolorna. Ändringar av högskolornas grundläggande skyldigheter samt beskrivningen av högskolornas verksamhet tas därför lämpligen in i denna lag. Det är också den lösning som har valts i de andra nordiska länderna. Utredningen anser också att det ligger närmast till hands för såväl de ansvariga vid högskolan som de högskoleanställda arbetstagarna att konsultera just högskolelagen för att ta reda på vad som gäller för högskolornas uppgifter och verksamhet. Detta hindrar emellertid inte att mer detaljerade bestämmelser av omedelbar betydelse för högskolans skyldighet att möjliggöra och främja nyttiggörande av forskningsresultat finns i andra regelverk.

Övriga rättsliga konsekvenser

Den föreslagna ändringen av högskolelagen påverkar inte högskolans huvuduppgifter att bedriva utbildning och forskning. Utvidgningen av högskolans uppgifter innebär dock att högskolans verksamhet kommer att kunna inrymma sådana kommersiella element som närmast förknippas med normal affärsverksamhet. Bland annat kommer högskolan utan särskilda bemyndiganden kunna förvärva och avyttra forskningsresultat samt föra förhandlingar med externa intressenter om villkoren för avyttring etc. Utredningen har därför övervägt om bestämmelsen i 6 kap. 1 § sekretesslagen om affärssekretess skulle kunna tillämpas på uppgifter i högskolans verksamhet. Affärssekretessen gäller i myndighetens affärsverksamhet för uppgift om myndighetens affärs- eller driftförhållande, om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på myndighetens bekostnad om uppgiften röjs.

Utredningen har kommit till slutsatsen att den verksamhet som kan bli följden av högskolans ändrade uppgifter enligt högskolelagen, i förening med den rättsliga möjligheten att förvärva rätten till forskningsresultat, inte är av den arten att den träffas av bestämmelsen i 6 kap. 1 § sekretesslagen. I och med det utvidgade verksamhetsområdet kan visserligen sådan verksamhet som bedrivs inom ramen för forskning, utbildning och samverkan betraktas som "förstadier" till vad som kan bli affärsverksamhet. Forsk-

ningen som sådan kan dock inte ses som ett led i affärsverksamheten. Det är först när forskningen antagit så fasta och konkreta former att högskolan börjat överväga att vidta eller har vidtagit åtgärder för ett nyttiggörande i form av kommersialisering som verksamheten kan ses som affärsverksamhet i den mening som avses i 6 kap. 1 § sekretesslagen. För att denna form av sekretess skall bli tillämplig förutsätts i praktiken att högskolan också beslutat sig för att förvärva rätten till en uppfinning.

Det skall i sammanhanget understrykas att den bestämmelse i 10 a § kapitalförsörjningsförordningen (1996:1188), som föreskriver att myndigheter inte utan regeringens medgivande får använda statens medel till att bilda bolag, stiftelser, föreningar eller liknande eller förvärva aktier eller andelar eller göra kapitaltillskott i sådana rättssubjekt, är tillämplig på högskolan även efter en eventuell utvidgning av samverkansuppgiften.

6 Nya regler om sekretess för högskolan

6.1 Bakgrund

Högskolorna skall i likhet med andra statliga och kommunala myndigheter i sin verksamhet följa offentlighetsprincipen. Vad denna huvudregel innebär har beskrivits tidigare (se avsnitt 3.3). För högskolan är kraven på öppenhet och insyn särskilt framträdande, eftersom offentlighet och ett öppet idéutbyte är grundläggande för all vetenskaplig verksamhet.

Utredningen är inriktad bland annat på att analysera lösningar för ett ökat nyttiggörande av sådana patenterbara uppfinningar som har kommit till vid högskolan. Av utredningsdirektiven framgår det också att den naturliga utgångspunkten för analysen är att goda och kommersiellt intressanta uppfinningar bör patenteras. En i sammanhanget grundläggande förutsättning för att man skall kunna tala om patenterbara högskoleuppfinningar, eller nyttiggörande av högskoleforskarens uppfinningar genom patentering till gagn för samhället, är att patenträttens nyhetskrav kan upprätthållas för högskoleuppfinningarna. Det betyder bland annat att om forskningsresultat vid högskolan skall kunna skyddas med giltiga patent, kan information om uppfinningar inte spridas eller vara allmänt tillgängliga innan en patentansökan lämnats in. Det gäller oavsett om spridningen/tillgängliggörandet sker genom högskolan, forskarna själva eller någon fristående extern intressent. En någorlunda säker patentering av högskoleuppfinningar kräver därför sekretessbestämmelser, som innebär att offentlighetsprincipen och öppenheten vid högskolan inskränks under viss tid.

Även förutsättningarna för extern finansiering av högskoleforskning berörs på ett avgörande sätt av den svenska offentlighetsprincipen. För att få extern finansiering av forskning i skilda samverkansprogram avkrävs svenska högskolor/forskare normalt åtaganden om sekretess av ett slag som innebär konflikter med reglerna om offentlighet och insyn i offentligt bedriven verksamhet

här i landet. Med gällande bestämmelser träffar svenska högskolor och forskare i vissa fall ogiltiga avtal när de utlovar sekretess. Enligt utredningens uppfattning är detta ett allvarligt problem som bör åtgärdas.

Det förhållandet att högskolan har att följa offentlighetsprincipen och principerna om forskningens frihet ger sammanfattningsvis upphov till särskilda problem vid samarbete med enskilda parter. Problemen är visserligen inte nya. Men behovet av ändrad lagstiftning har blivit mer framträdande genom de senaste årens strävan mot ett ökat nyttiggörande av högskoleforskningens resultat, en intensivare samverkan mellan högskola och näringsliv och den svenska högskolans intresse och behov av att delta i europeiska och internationella forskningsprogram. En avvägning måste därför göras mellan på ena sidan intresset av insyn och offentlighet i högskolans forskning och på den andra enskildas behov av skydd för sina ekonomiska intressen. En sådan avvägning bör ta sin utgångspunkt i att sekretessen inte får gå längre än vad som är absolut nödvändigt med hänsyn till det intresse som den skall skydda. Forsknings-samverkan och strävan efter patentering får inte heller ske på bekostnad av forskningens frihet.

De överväganden som redovisas i det följande utgår delvis från tidigare analyser av frågor om sekretess för uppgifter som kommer fram vid forskning vid högskolorna och som gjorts av bland annat NYFOR-kommittén (SOU 1996:29), Forskning 2000 (SOU 1998:128) och Vinnova (VP2003:1). Det skall också nämnas att Offentlighets- och sekretesskommitténs förslag till en ny sekretesslag (SOU 2003:99), som är föremål för beredning inom Regeringskansliet, inte har behandlat de materiella bestämmelserna om sekretess vid högskolorna.

Innan utredningen går närmare in på de skilda överväganden som föranletts av uppdraget lämnas en kortare redogörelse för vissa mer övergripande frågor om offentlighet och sekretess (avsnitt 6.2). Därefter redovisas överväganden kring behovet av sekretess med anledning av förutsättningarna för att nyttiggöra en uppfinning genom patent (avsnitt 6.3). I ett följande avsnitt behandlas frågor om sekretess vid högskolans forskningssamverkan (avsnitt 6.4). Avslutningsvis diskuteras behovet av sekretess vid ansökningar om forskningsmedel från statliga forskningsfinansiärer (avsnitt 6.5).

6.2 Forskning – ärendehandläggning eller faktiskt handlande?

En högskolas verksamhet kan förvaltningsrättsligt delas in på flera olika sätt (t.ex. förvaltningsverksamhet riktad mot utomstående respektive myndighetsintern administrativ verksamhet). Ett sätt att dela in verksamheten är att skilja mellan ärendehandläggning och faktiskt handlande. Som framkommit i avsnitt 3.3 har det från offentlighetssynpunkt stor betydelse om en handling framställs inom ramen för ett ärende eller inte. Förenklat uttryckt avser ärendehandläggning myndighetens beslutande verksamhet. Ett ärende skall således som regel utmynna i ett beslut av något slag, som har till syfte att påverka den som berörs av beslutet (se Hellner, Malmqvist, Nya Förvaltningslagen med kommentarer, 5 uppl. 1999 s. 44 och Ragnemalm, Förvaltningsprocessrättens grunder, 7 uppl. 1992 s. 13 ff.).

Eftersom ett ärende i regel skall mynna ut i ett beslut, är det enligt utredningen svårt att generellt se den forskning som bedrivs vid högskolorna som en form av ärendehantering. De åtgärder som vidtas är typiskt sett av faktisk art (mätningar, provtagningar, försök av olika slag m.m.). Vidare kan också framhållas att en forskare vid högskolan har en i högskolelagen given rätt att själv välja forskningsämne. Det gör det svårt att se forskning som ett påbörjat ärende av något slag. Ståndpunkten att forskning typiskt sett utgör faktiskt handlande syns också vara i linje med hur rättsläget uppfattas (jfr JK 1986 A 29, SOU 2003:103 s. 57 och Bohlin, Offentlighetsprincipen, 6 uppl. 2001 s. 79 och 89 samt densamme i Offentlighet och sekretess i myndighets forskningsverksamhet, Riksarkivets rapport 1997:2 s. 10 ff.).

Det måste dock framhållas att den forskning som bedrivs vid högskolorna är omfattande och sker i mycket skiftande former och sammanhang. Det går därför inte att kategoriskt utesluta att forskningen i ett enskilt fall kan anses utgöra ärendehandläggning. Exempelvis kan vissa typer av uppgifter som utförs av högskolan på uppdrag av en överordnad myndighet hänföras till ärendehandläggning (jfr JO 1977/78 s. 272). Även forskning som bedrivs inom doktorandprojekt skulle eventuellt kunna räknas hit, eftersom de leder till ett beslut i form av examination. Inom en högskola kan det således bedrivas forskning, som i vissa fall utgör ärendehandläggning och i andra faktiskt handlande. Gränsen mellan dessa två typer av verksamheter är inom forskning liksom för annan myn-

dighetsverksamhet något flytande, och var gränsen reellt går får sannolikt avgöras från område till område (se prop. 1971:30 s. 315).

Som framkommit i avsnitt 3.3.1 kan handlingsoffentligheten enligt 2 kap. 2 § TF i princip endast begränsas om det ”noga” anges i en särskild lag eller i en annan lag som den särskilda lagen hänvisar till. Den särskilda lag som avses är sekretesslagen. I lagen finns det ett antal begränsningar i den handlingsoffentlighet som föreskrivs i TF. Det finns också bestämmelser om förbud att på annat sätt röja innehållet i handlingar, oavsett om det sker muntligen eller på annat sätt (tystnadsplikt). Sådana förbud att lämna ut handlingar respektive på andra sätt röja uppgifter benämns sekretess.

Av 1 kap. 2–3 §§ sekretesslagen följer att sekretessbelagda uppgifter inte får röjas för vare sig enskild eller en annan myndighet i andra fall än de som anges i sekretesslagen. Förbudet gäller för såväl myndigheten som dess personal. Med sekretessbelagda uppgifter avses uppgifter som omfattas av en bestämmelse i sekretesslagen och som efter en skadeprövning bedöms inte kunna lämnas ut eller på annat sätt röjas.

6.3 Offentlighet och det patenträttsliga nyhetskravet

Utredningens förslag: Sekretess skall gälla för uppgifter om patenterbara uppfinningar som skall anmälas eller har anmälts till arbetsgivaren enligt lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor. Sekretess skall gälla oavsett om uppgifterna kan lämnas ut utan att någon enskild lider skada, dvs. sekretessen skall vara absolut. Sekretess skall gälla för uppgifterna under högst 20 år. Meddelarfrihet skall inte råda. Söks patent på uppfinningen, gäller sekretess endast under de förutsättningar som följer av patentlagen.

Skälen för förslaget: Det är ett grundläggande inslag i den patenträttsliga lagstiftningen att en patenterbar uppfinning måste vara ny. Uppfinningen får således inte vara en del av redan känd teknik vid tidpunkten för ansökan om patent. Som känt anses i patenträttslig mening allt som blivit allmänt tillgängligt, dvs. allt som en obestämd krets av personer har *haft möjlighet* att ta del av. Det är däremot utan betydelse om någon utomstående faktiskt har tagit del av uppfinningen. Om en handling finns i ett eller flera exemplar

saknar också betydelse. För ett principiellt resonemang kring det patenträttsliga nyhetskravet kan hänvisas till Patentbesvärslagens dom av den 10 maj 1995 i mål 93–230.

6.3.1 Nyhetskrav och offentlighet

Det patenträttsliga nyhetskravet kan stå i motsättning till den offentlighetsprincip som gäller för all offentlig verksamhet. En uppfinning som förekommer i en allmän och offentlig handling hos en myndighet kan inte skyddas genom patent, se särskilt Patentbesvärslagens dom den 12 maj 2005 i mål nr 05–071. Det gäller oavsett om handlingen begärs utlämnad eller inte såvida inte uppgifterna omfattats av sekretess, dvs. är hemliga (jfr beslut från EPO Board of Appeal av den 15 mars 2000 i mål T 0087/96).

All information om en uppfinning i en offentlig handling behöver inte vara nyhetsförstörande. Det är fallet endast om informationen i handlingen är så utförlig att en fackman med ledning av den skulle kunna tillämpa uppfinningen. Med fackmannen avses i detta sammanhang en person som inte har särskild uppfinningsförmåga men som däremot har fullständig kännedom om teknikens ståndpunkt när patentansökan görs och som har förmåga att utnyttja allt känt material på ett fackmannamässigt sätt, däri inbegripet att göra närliggande konstruktioner (se Jacobsson, Tersmeden, Törnroth, Patentlagstiftningen – en kommentar, 1980 s. 90).

För att möjliggöra en kommersialisering av forskningsresultat genom exploatering av en ensamrätt i form av patent, är det tveksamt om allmänheten kan ha en oinskränkt insyn i alla allmänna handlingar med uppgifter om forskningsresultat. Det är i sammanhanget således handlingsoffentligheten som framför allt får betydelse. Frågan kommer då upp om i vilka typer av handlingar det kan förekomma relevanta uppgifter om uppfinningar och forskningsresultat. Det finns emellertid en sådan uppsjö av olika typer av handlingar av nu aktuellt slag att utredningen inte har haft ens en begränsad möjlighet att undersöka förekomsten av dem närmare. Det kan vara fråga om laboratoriejournaler, beskrivningar av försök, elektroniska eller pappersdokument med analyser och beräkningar, e-post etc.

Det problem som uppkommer i förhållande till det patenträttsliga nyhetskravet skulle visserligen kunna åtgärdas genom patent-

rättsliga lagstiftningsåtgärder, men det framstår inte som en framkomlig väg. Skälen för detta är bland annat följande: I samband med att utredningen redogjorde för det patenträttsliga regelverket i avsnitt 3.4 nämndes att det absoluta nyhetskravet i vissa rättssystem medger en nyhetsfrist. En sådan frist har för övrigt till följd av ett EG-direktiv införts inom mönsterrätten (se SFS 2002:570 och prop. 2001/02:121 s. 55). I korthet innebär en nyhetsfrist att uppgifter om en uppfinning, som gjorts tillgängliga av sökanden inom en viss tid före patentansökans ingivande, inte skall beaktas vid bedömningen av uppfinningens nyhet. En uppgift som finns tillgänglig i en offentlig allmän handling behöver i sådant fall inte medföra att en uppfinning inte kan patentsökas. Patenträtten är emellertid i stor utsträckning utformad i enlighet med olika internationella åtaganden som Sverige gjort. Vidare kan det konstateras att en majoritet av stater inte har regler om en nyhetsfrist och att sådana regler saknas i EPC.

Även om forskning som bedrivs i offentlig regi – och som inte utgör uppdragsforskning – inte med nödvändighet måste leda till att nyheten av en uppfinning i patenträttsligt hänseende gått förlorad, finns det naturligtvis alltid en risk för att så blir fallet. En sådan risk finns i viss utsträckning, oavsett om det är fråga om privat eller offentlig verksamhet. Skälet för att särskilt se närmare på den offentligt bedrivna forskningen är att risken i sådana sammanhang kan te sig alltför stor. Kommersialiseringen kan bli onödigt riskfylld när t.ex. potentiella licenstagare ställer krav på garantier om att patent är giltiga. En potentiell licenstagare eller köpare kanske helt avstår från ett rättighetsförvärv, eftersom risken för ogiltighet av patent som tagits fram vid högskolan är alltför stor. Den enskilde forskaren kan mot sin vilja gå miste om möjligheten till patentering av en uppfinning.

I dag gäller sekretess för uppgifter inom forskning på vissa områden. Särskilt kan nämnas uppdragsforskningen (se 8 kap. 9 § sekretesslagen). På andra områden är i praktiken all information om uppfinningar och forskningsresultat offentliga. En konsekvens av att ge högskolan en rätt att överta forskares uppfinningar är att en utvidgning av sekretessen måste övervägas. Om så inte sker, finns det risk för att ytterst få uppfinningar är möjliga att patentera och kan nyttiggöras på detta sätt.

6.3.2 Skydd för enskilda ekonomiska intressen och för uppgifter om uppfinningar

Med utgångspunkt från en enskild högskoleanställds intresse finns det väsentliga argument som talar för en utvidgning av sekretessen för den forskning som bedrivs vid högskolorna. Det kan bland annat vara av stor ekonomiskt betydelse för den enskilde forskaren vid högskolan att kunna patentera en uppfinning för egen del. Det finns det många exempel på. Inom området för fri forskning, finns det visserligen inte på samma sätt som beträffande uppdrags- och samverkansforskning något "utomstående" enskilt intresse att bevaka, och det skulle kunna tala för att intresset av offentlighet bör väga tungt. Men det finns redan i dag bestämmelser till skydd för enskildas ekonomiska intressen av att kunna patentera sina uppfinningar, som har tillämplighet på högskoleforskare.

I samband med sekretesslagens tillkomst år 1980 överfördes de regler om sekretess som tidigare fanns i uppfinnarlagen till sekretesslagen. Av 8 kap. 13 § andra stycket sekretesslagen framgår det att sekretess gäller för sådan uppgift angående uppfinning som har lämnats till myndighet enligt uppfinnarlagen. Föremålet för sekretessen är uppgifter angående en uppfinning. Härmed avses inte endast uppgifter om själva uppfinningen, utan också för t.ex. uppgifter om produktionsmetoder, kostnadskalkyler och prissättning. Paragrafen finns vidare nämnd i 16 kap. 1 § sekretesslagen. Det innebär att meddelarfrihet inte råder.

Bestämmelsen i 8 kap. 13 § sekretesslagen har hittills inte kommit till någon praktisk användning vid högskolorna. Det beror i huvudsak på att lärarundantaget, som det kommit att tillämpas vid högskolorna, i praktiken har inneburit att all personal som medverkat till tillkomsten av en uppfinning inte behövt anmäla uppfinningen till sin arbetsgivare. Det tycks dock inte ha funnits någon avsikt att undanta högskolan från bestämmelsens tillämpningsområde. Enligt gällande rätt är nämligen uppfinnarlagen tillämplig vid högskolorna på de arbetstagare som inte är lärare. Om en sådan arbetstagare anmäler en uppfinning till sin arbetsgivare, är högskolan redan enligt gällande rätt skyldig att behandla uppgifter angående uppfinningen med sekretess. I det fall högskolans får överta forskares uppfinningar och även får till uppgift att nyttiggöra dessa, blir en konsekvens att 8 kap. 13 § sekretesslagen kommer att behöva tillämpas i högre utsträckning vid högskolorna.

Från den tidpunkt en arbetstagare anmäler en uppfinning till sin arbetsgivare gäller således sekretess för uppgifter angående uppfinningen. På detta sätt bevaras också möjligheterna att få patent på uppfinningen. Men som framhållits tidigare finns det fortfarande ett behov av sekretess för tiden innan en anmälan om uppfinningen görs till arbetsgivaren. Det kan i sammanhanget framhållas att ett sådant behov skulle minska avsevärt om den reglering som utredningen nedan föreslår beträffande forskningssamverkan genomförs. Den föreslagna bestämmelsen skulle sannolikt tillgodose det krav på nyhet som finns inom patenträtten och omfatta en relativt stor del av verksamheten.

Ur utredningens perspektiv måste dock diskuteras sådan forskning som lett fram till en uppfinning och som har bedrivits utan att någon överenskommelse om samverkan träffats med en extern part. I den situationen finns det ett behov av sekretess även under tiden före anmälan av en uppfinning till arbetsgivaren, eftersom uppgifter om uppfinningen kan finnas i offentliga allmänna handlingar. Om sådana uppgifter som funnits allmänt tillgängliga innan patent söks räcker för att fackmannen med ledning av dem kan utöva uppfinningen, är uppfinningen inte ny i patenträttslig mening. Den kan då inte heller patenteras.

Hur stort detta sekretessbehov är, avgörs i stor utsträckning av om forskning skall betraktas som faktiskt handlande eller inte. Enligt utredningens uppfattning tyder dock allt på att forskning enligt gällande rätt generellt sett är att hänföra till faktiskt handlande. Det får till följd att en handling med uppgifter om en uppfinning kan bli allmän och offentlig på ett relativt tidigt stadium. Under alla omständigheter kan uppgifterna om uppfinningen bli allmänna och offentliga innan en anmälan om uppfinningen lämnats till arbetsgivaren (högskolan), och det framstår inte som ändamålsenligt att sekretess skulle gälla för uppgifter om en uppfinning först i det ögonblick som en anmälan har lämnats till arbetsgivaren. De intressen som 8 kap. 13 § sekretesslagen skall skydda är rimligen lika starka i det ögonblick forskaren t.ex. i en signerad PM dokumenterat uppfinningen för att sedan inom en kort tid anmäla den till arbetsgivaren. Under de kanske fåtal dagar, som går mellan det att en PM upprättats och en anmälan görs, skyddas uppgifterna om uppfinningen inte av sekretess utan är en allmän och offentlig handling. Utredningen menar därför att sekretess även skall gälla för uppgifter om en uppfinning som skall anmälas till arbetsgivaren.

Ett behov av sekretess uppstår som sagt först när uppgifterna om en uppfinning är sådana att fackmannen med ledning av dem kan utöva uppfinningen. Hur konkretiserade eller omfattande dessa uppgifter måste vara går inte att ange generellt. Kravet varierar från teknikområde till teknikområde. På ett område kan det räcka med tämligen begränsade uppgifter för att fackmannen skall vara i stånd att utöva en uppfinning, medan det på ett annat kan behövas omfattande och detaljerade uppgifter.

Föremålet för den sekretess som utredningen förordar är uppgifter om en uppfinning som skall anmälas till arbetsgivaren. Den anställde måste således ha nått så långt i sin forskning att den konkreta uppfinning som skall anmälas till arbetsgivaren går att identifiera. Att i detalj ange när en uppgift är av sådan art låter sig inte göras. I regel är det dock inte alltför svårt för den som har sakkunskap på det aktuella området att avgöra om en uppgift angår en uppfinning eller inte, eller om den utgör allmän information kring underlaget för och forskningens bedrivande. Det är således inte fråga om att sekretess skall råda för forskningsresultat i stort. Även i fortsättningen skall forskning i allmänhet ske i offentlighetens ljus.

Avslutningsvis har utredningen också funnit anledning att något beröra frågan om en högskoleforskare kan betraktas som enskild i TF:s och sekretesslagens mening enligt den nu behandlade bestämmelsen. Rätten att ta del av en allmän handling kan begränsas bland annat med hänsyn till skyddet för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden (2 kap. 2 § första stycket 6 TF). Om sekretess gäller till förmån för enskilds intresse, har också denne normalt inflytande över frågan om uppgifterna får offentliggöras. För bland annat den sekretessbestämmelse utredningen nu överväger är det av avgörande betydelse att den gäller till förmån för de forskare som är anställda vid högskolan. Utredningen återkommer till skälen för detta i det följande i samband med en diskussion av avvägningen mellan forskningens frihet och sekretess.

Något som kunde tala för att forskare vid högskolorna inte är att betrakta som enskilda i sekretesslagens mening är vissa uttalanden i motiven till 14 kap. 8 § sekretesslagen. Paragrafen innehåller bestämmelser om när regeringen får meddela dispens från sekretess. I motiven berördes särskilt forskningens möjligheter att få tillgång till sekretessbelagda uppgifter. Bland annat anfördes att om mottagaren av sekretessbelagda uppgifter är en offentlig institution eller tjänsteman, följer sekretessen uppgiften enligt 13 kap. 3 §

sekretesslagen (se prop. 1979/80:2 Del A s. 347). Därefter framhölls att en enskild forskare kunde åläggas tystnadsplikt med stöd av 14 kap. 9 § sekretesslagen. Uttrycket ”enskild forskare” tycks således avse andra forskare än dem som är verksamma inom en offentlig institution, eftersom sådana omnämns redan i samband med uttalandet om överförd sekretess enligt 13 kap. 3 § sekretesslagen (jfr Heuman, Tansjö, Sekretess m.m. hos allmän domstol – En handbok, 2005 s. 92).

Detta uttalande måste emellertid ställas mot det faktum att 8 kap. 13 § sekretesslagen, som återfinns i det kapitel i lagen som behandlar skyddet för enskilds ekonomiska förhållanden, inte undantar uppgifter om en uppfinning som en forskare vid en myndighet lämnar till sin arbetsgivare. En anställd vid högskolan som i dag gör en uppfinning kan vara skyldig att anmäla sin uppfinning till arbetsgivaren om han eller hon omfattas av uppfinnarlagen. När den anställde gjort en sådan anmälan, omfattas uppgifterna angående uppfinningen av sekretess hos arbetsgivaren enligt 8 kap. 13 § sekretesslagen. Enligt utredningens uppfattning tyder det på att en forskare vid högskolan enligt gällande rätt kan betraktas som enskild i denna bestämmelses mening. En annan omständighet som talar för denna slutsats är att från principiella utgångspunkter tillhör den uppfinning som arbetstagaren gör just denne (2 § första stycket uppfinnarlagen). Arbetsgivaren kan sedan ha olika långt gående rättigheter till uppfinningen.

Sammantaget har utredningen kommit till den slutsatsen att anställda vid högskolorna i nu relevanta avseenden kan betraktas som enskilda i sekretesslagens mening.

6.3.3 Sekretess och forskningens frihet

Uppgifter som omfattas av sekretess gäller får inte röjas för vare sig en enskild eller en annan myndighet, i andra fall än de som anges i sekretesslagen eller i lag eller förordning som den hänvisar till (1 kap. 2–3 §§ sekretesslagen). Sekretess står i uppenbar kontrast till forskningens frihet och de grundläggande förutsättningarna för all akademisk verksamhet, dvs. ett fritt utbyte av tankar och idéer forskare emellan. Därför vill utredningen särskilt lyfta fram en konsekvens av utformningen av skyddsintresset i den föreslagna utvidgade sekretessen.

Med "sekretessbelagda uppgifter" avses uppgifter som omfattas av en bestämmelse i sekretesslagen och som efter en skadeprövning inte bedöms kunna lämnas ut eller på annat sätt röjas. Om det däremot är den i vars intresse sekretess gäller som ger sitt tillstånd till ett offentliggörande av uppgiften, finns det normalt inget hinder mot detta (14 kap. 4 § första stycket sekretesslagen). En forskare som anmält en uppfinning till sin arbetsgivare, eller som precis skall göra det, kan alltså som regel fritt publicera uppgifterna om uppfinningen i exempelvis en vetenskaplig tidskrift utan att detta utgör ett brott mot någon sekretessbestämmelse. Vilken verkan ett samtycke till utlämnade av uppgifter har i skilda sammanhang ger i viss utsträckning upphov till rättsliga problem. Flertalet av dessa problem har dock ansetts vara av den arten att de får lösas i rättspraxis (se Regner, Eliason, Heuman, Sekretesslagen – en kommentar, 1998 s. 14 ff.).

Det finns dock anledning att beskriva en situation, som emelland ått skulle kunna aktualiseras. Det är när en högskoleanställd forskare lämnat uppgifter till arbetsgivaren om en uppfinning som han eller hon gjort. Om arbetsgivaren då vill visa uppfinningen för olika intressenter, förutsätter det att arbetstagaren lämnar sitt samtycke. Ett sådant samtycke behöver emellertid inte vara uttryckligt. Exempelvis kan ett tyst samtycke normalt anses följa av att arbetstagaren har avstått från sin rätt till publicering och på så vis markerat att han eller hon kan tänka sig en kommersialisering av uppfinningen. Att arbetsgivaren då kan undersöka de bästa sätten att främja detta ändamål måste också i regel anses vara till nytta för arbetstagaren. Avslutningsvis skall också framhållas att arbetsgivaren får antas ställa upp ett förbehåll om sekretess när uppfinningen visas för en extern intressent.

6.4 Sekretess vid forskningssamverkan

Utredningens förslag: Sekretess skall gälla för uppgifter om uppfinningar och forskningsresultat vid forskningssamverkan mellan en högskola eller annan myndighet och ett företag eller annan enskild part, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Sekretessen skall gälla under fem år. Regeringen skall ha möjlighet att förordna om undantag från sekretess, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas ut. Om det före utgången av den tiden getts in en ansökan om patent eller registrering av mönster, gäller sekretess endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt patentlagen eller mönsterskyddslagen.

Skälen för utredningens förslag: Högskolan har som en av sina uppgifter att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet. Uppgiften att samverka med det omgivande samhället fullgörs bland annat genom de uppdrag högskolan utför åt enskilda. Ett annat sätt att fullgöra uppgiften är forskningssamverkan med andra forskningsutförare inom t.ex. näringsliv och lärosäten nationellt, i andra länder inom EU och världen i övrigt.

6.4.1 Utvidgad sekretess – argument för och emot

Högskolans samverkan med det omgivande samhället i Sverige och utomlands har blivit allt mer omfattande och spelar en allt större roll, inte minst ekonomiskt. De uppdrag och den övriga samverkan som högskolorna har med näringsliv och andra forskningsutförare ger viktiga erfarenheter, ökad kunskap, möjlighet till ekonomiska bidrag och allmänt sett värdefulla kontakter. Allt detta är på skilda sätt till stor nytta för den enskilde forskaren. Det finns därför starka skäl för att de regler som gäller för högskolan inte skall försvåra vare sig uppdragsverksamheten eller annan forskningssamverkan, där viss sekretess kan vara nödvändig.

Det finns samtidigt en rad skäl som talar mot en utvidgad sekretess för uppgifter inom forskning. Exempelvis är öppenhet och insyn i forskningen viktig för att upprätthålla allmänhetens och skilda beslutsfattares förtroende för forskningen. Det har vidare stor betydelse att forskare fortlöpande kan ta del av forskningsresultat och föra en dialog med kolleger inom eller utom sin egen disciplin. Starka skäl talar alltså för att det skall råda full insyn i

forskningen. Förslag har under senare tid lämnats för att ytterligare förbättra högskolans verksamhet för att informera allmänheten om forskningsresultat (se SOU 1999:4). Detta är också i linje med den uppgift högskolan har att samverka med det omgivande samhället och sprida information om sin verksamhet (1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen).

Ett annat skäl för att försiktighet måste iakttas vid införande av sekretessbestämmelser för högskolan kunde visserligen vara forskarens rätt att fritt få publicera sina forskningsresultat. Men eftersom sekretess i regel kan hävas till förmån för den vars intressen den avser att skydda, behöver inte forskarens fria publiceringsrätt vara något tungt vägande skäl mot en utvidgad sekretess.

6.4.2 Uppdragsforskning

Högskolan ingår i betydande utsträckning olika typer av avtal med enskilda företag om utförande av forskning. Utformningen av de förpliktelser avtalsparterna åtar sig varierar från fall till fall. Det går därför inte att dra några generella slutsatser om den verksamhet som anges i avtalet är uppdragsverksamhet i sekretesslagens mening eller inte. Det kan konstateras att de avtal utredningen tagit del av genomgående innehåller villkor som föreskriver att sekretess skall gälla för lämnade uppgifter och forskningsresultat.

För högskolans uppdragsverksamhet finns det i dag bestämmelser om sekretess i 8 kap. 9 § sekretesslagen. Det finns för närvarande ingen entydig definition i lag eller förordning av vad som avses med "uppdragsverksamhet". Allmänt kan sägas att bestämmelsen främst tycks vara avsedd för situationer där enskilda begär att högskolan skall utföra utrednings- eller forskningsarbete och förutsätter att sekretess gäller för lämnade uppgifter respektive resultatet av uppdraget. 8 kap. 9 § sekretesslagen motiveras av hänsyn till den enskildes ekonomiska intressen och är i många fall en förutsättning för att företag och andra enskilda skall anlita en myndighet för att utföra ett visst uppdrag. De företag och andra enskilda som lämnar sådana uppdrag förväntar sig att samma skydd för lämnade uppgifter och forskningsresultat skall gälla inom myndigheten som inom det privata näringslivet.

Den nu berörda bestämmelsen i sekretesslagen förefaller att tillgodose företags och andra enskildas behov av sekretess för resultatet av uppdragsforskning och företagsinterna uppgifter som hög-

skoleforskare kan få del av i samband med utförandet av uppdraget. Att begreppet inte har något klart avgränsat innehåll har dock vållat betydande tillämpningssvårigheter vid högskolorna. Inte minst har det varit fallet när överenskommelser skall ingås med utomstående om medverkan vid forskning eller där det i forskningsprojekt ingår olika aktörer med skilda bindningar till högskolan. I ljuset av oklarheterna om innehållet i begreppet uppdragsverksamhet, och den restriktiva tillämpningen av sekretessbestämmelser, kan det ifrågasättas om avtalsvillkor som föreskriver sekretess alla gånger är giltiga. Detta är en otillfredsställande situation. Utformningen av bestämmelsen i 8 kap. 9 § sekretesslagen förefaller därför inte att tillfredsställa de berättigade behov av sekretess som enskilda i dag har vid skilda typer av forskningssamverkan.

6.4.3 EU:s ramprogram

En typ av forskningssamverkan där den svenska offentlighetsprincipen står i direkt konflikt med de kontraktuella åtaganden staten gör genom högskolan är EU:s forskningsprogram, som för närvarande regleras av förordning (EG) nr 2321/2002 av den 16 december 2002 om regler för företags, forskningscentras och universitets deltagande i, samt om regler för spridning av forskningsresultat för genomförandet av Europeiska gemenskapens sjätte ramprogram (2002–2006). Av rådsbeslutet samt den anslutande förordningen framgår det att part i samarbetet kan ha rätt till sekretess för både projektresultatet och förtrolig information som part förfogar över men som inte är ett resultat av projektet. Av det standardavtal som upprättats till följd av EG-förordningen framgår det att vissa uppgifter skall behandlas med sekretess av deltagarna. Bestämmelserna är inte förhandlingsbara, utan en svensk högskola som önskar delta i ett forskningsprogram måste förbinda sig till villkoren i standardavtalet. Som sekretesslagen nu är utformad åtar sig således de svenska högskolorna en förpliktelse som de inte rimligen kan uppfylla. Att svenska högskolor skulle avstå från att delta i EU:s forskningsprogram kan knappast vara realistiskt. Det rådande förhållandet talar därför med styrka för att sekretess bör gälla för de uppgifter som högskolan på en sådan avtalsrättslig grund har åtagit sig att inte offentliggöra.

6.4.4 En balanserad avvägning

Vid all form av sekretessreglering måste det göras en avvägning mellan olika intressen. Vid högskolan finns det som framkommit mycket starka skäl för en så långtgående offentlighet som möjligt. Det talar för att någon ytterligare sekretess än den som redan gäller vid uppdragsforskning inte borde införas. Det går dock inte att bortse från att utan förändringar äventyras högskolans möjligheter att på ett så fruktbart sätt som möjligt bedriva samarbete med andra forskningsutförare och få ekonomiska bidrag. Det finns bland annat en uppenbar risk att utländska lärosäten eller enskilda inte vill dela med sig av kunskap och uppgifter i forskning till svenska högskolor, eftersom uppgifterna då blir offentliga.

Som tidigare framförts kan sekretess gälla hos en myndighet endast om det finns ett skyddsintresse som väger tyngre än intresset av offentlighet. Den sekretess som kan behövas hos de myndigheter som deltar i forskningssamverkan är sekretess med hänsyn till skyddet för en enskilds ekonomiska förhållanden, dvs. för de i ett projekt deltagande enskilda företags och forskares ekonomiska förhållanden. För sådana företag och andra enskilda kan möjligheten till sekretess vara viktig bland annat ur konkurrenssynpunkt. Behovet blir särskilt framträdande när det inom projektet kommit fram uppgifter som kan skyddas genom patent, eftersom det inom patentlagstiftning finns ett krav på att uppfinningen skall vara ny (se avsnitt 3.4.2). Om ett forskningsresultat som kommit fram vid forskningssamverkan offentliggörs innan en patentansökan getts in, omöjliggörs ett immaterialrättsligt skydd. Detta kan förhindras genom en bestämmelse om sekretess för uppgifter som är ett resultat av forskningssamverkan.

Det är en annan sak att många uppfinningar och forskningsresultat efter en viss frist kommer att bli offentliga alldeles oavsett eventuella sekretessbestämmelser. Forskare i allmänhet drivs starkt av en önskan att publicera sina forskningsresultat, och det kan också konstateras att de flesta avtal som forskare vid högskolorna ingår med privata företag innehåller villkor som ger dem möjlighet att inom en kortare tid få publicera sina forskningsresultat. Det borde enligt utredningens mening alltid vara en given förutsättning vid forskningssamarbete.

6.4.5 Slutsatser

Sammanfattningsvis har utredningen kommit fram till att skälen är starka för att sekretess bör gälla för vissa uppgifter som kommer fram vid sådan forskning som efter överenskommelse bedrivs i samverkan med en enskild. Den sekretess som föreslås syftar främst till att skydda enskildas ekonomiska förhållanden. Men den kommer också att få positiva effekter för berörda högskolor. Föremålet för sekretess är uppgifter om uppfinningar och forskningsresultat. Sådana uppgifter omfattas av sekretess enligt ett flertal bestämmelser i sekretesslagen (se 8 kap. 4 § första stycket första punkten, 6 § första stycket första punkten, 7 § första stycket första punkten och 23 § första stycket första punkten). Det saknas skäl för att sekretess skall gälla för andra uppgifter än dem som avses i de nämnda bestämmelserna i sekretesslagen. Enligt de nämnda bestämmelserna gäller ett rakt skaderekvisit, dvs. det råder en presumtion för offentlighet. Mot den bakgrunden och det som tidigare angetts om offentlighet och sekretess vid högskolorna, finns det inte anledning att ha en starkare sekretess än i de nämnda bestämmelserna.

Uppgifter måste givetvis också kunna utbytas fritt mellan de forskare som deltar i forskningssamverkan. Ett fritt utbyte av information inom ett projekt får anses som helt grundläggande för att det skall kunna bedrivas. Sekretessen bör därför inte hindra att deltagarna sinsemellan utbyter information, och den bör inte heller brytas genom sådant utbyte.

Om en forskare eller en grupp av forskare väljer att ansöka om patent på sin uppfinning, innebär det att uppgifterna omfattas av den sekretessreglering som gäller enligt patentlagen. Som huvudregel gäller då att patentansökan blir offentlig efter en viss tidsperiod, senast efter 18 månader, om den inte dessförinnan har återkallats. Beviljas ett patent, blir uppfinningen naturligtvis offentliggjord, och forskningsresultaten är i stället skyddade av en immateriell rättighet i form av ett patent. I ljuset av detta, och eftersom patentlagens regelverk måste ta överhanden om en forskare söker patent på sin uppfinning, skall sekretess endast gälla om det föreskrivs i patentlagen. Vad som nu sagts om patent gäller på motsvarande sätt om uppgifterna anges i en ansökan om mönsterskydd.

Det finns olika regler i sekretesslagen om att uppgifter får lämnas ut trots att de omfattas av sekretess. Enligt den s.k. generalklausulen gäller att myndigheter i vissa fall får utväxla uppgifter

efter en intresseavvägning (se 14 kap. 3 § sekretesslagen). Vidare har regeringen en generell möjlighet att förordna om undantag från sekretess när synnerliga skäl motiverar det (se 14 kap. 8 § sekretesslagen). Bestämmelsen är avsedd att tillämpas mycket restriktivt, särskilt när det gäller enskilda intressen. Om det finns ett behov av att i fall av intressekonflikter kunna häva sekretessen, bör detta i stället tillgodoses i de enskilda sekretessbestämmelserna (se prop. 1979/80:2 Del A s. 346).

Det betydande intresset av insyn i den forskning som bedrivs vid högskolan talar för att en dispensmöjlighet bör föreskrivas i sekretessbestämmelsen som sådan. Tillämpningsområdet för den generella dispensmöjligheten är enligt utredningens uppfattning för snäv. Det bör inte krävas synnerliga skäl för att göra ett undantag från sekretessen vid en intressekonflikt som rör högskoleforskning.

Det finns avslutningsvis enligt utredningens uppfattning inte någon anledning att inskränka meddelarfriheten för sådana uppgifter som nu föreslås omfattas av sekretess inom ramen för forskningssamverkan. Meddelarfrihet är huvudregeln, och undantag från den regeln skall göras restriktivt. Vid bedömningen av behovet av skydd för uppgifter om forskningsresultat och uppfinningar vid forskningssamverkan och behovet av insyn, har vid bedömning av om meddelarfrihet skall råda det sistnämnda företräde.

Det kunde övervägas om omfattningen av sekretessen vid uppdragsverksamhet borde överensstämja med den som föreslås gälla för forskningssamverkan. En sådan ordning skulle medföra en begränsning av möjligheterna till sekretess inom uppdragsverksamhet. Det har dock inte legat inom ramen för utredningens direktiv att föreslå begränsningar i den nu gällande sekretessen för uppdragsverksamhet. Vidare kan det konstateras att skyddsintresset hos den som lämnar ett direkt uppdrag och i samband därmed överlämnar uppgifter om verksamhetens organisation, ekonomiska förhållanden m.m. kan te sig starkare än det intresse som finns vid forskningssamverkan.

6.5 Sekretess och ansökningar hos statliga forskningsfinansiärer

Utredningens förslag: I den utsträckning regeringen föreskriver det, skall sekretess kunna gälla för uppgift om uppfinningar eller forskningsresultat som ingår i en ansökan om ekonomiskt stöd från en högskola till en statlig myndighet. Sådan sekretess skall dock endast gälla om det kan antas att en enskild lider skada om uppgiften röjs. Regeringen kan förordna om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas ut. I fråga om uppgift i allmän handling skall sekretessen gälla i högst fem år. Har en ansökan om patent eller registrering av mönster getts in före utgången av den tiden, gäller sekretess endast om uppgiften omfattas av sekretess enligt patentlagen eller mönsterskyddslagen.

Skälen för utredningens förslag: Oavsett i vilket sammanhang forskning bedrivs måste den finansieras. För högskolan utgörs fundamentet givetvis av de medel som fördelas över statsbudgeten. Som ett nödvändigt komplement till denna grundfinansiering har annan extern finansiering fått en ökande betydelse. I många fall är den helt avgörande för de högskoleanställdas möjligheter att bedriva framgångsrik forskning. Den svenska externa finansieringen kan antingen ske genom statliga organ, t.ex. myndigheter som forskningsråden och Vinnova, eller genom andra organ som löntagarfondsstiftelser eller genom helt privata finansiärer.

I de ansökningar som görs till skilda forskningsfinansiärer måste naturligtvis forskningsprojektet beskrivas så noggrant som möjligt. I varje fall måste ansökan vara så detaljerad att finansiären kan fatta ett beslut om stöd på grundval av den. För utredningen ligger intresset på sådana ansökningar som rör ämnesområden där patenterbara uppfinningar kan förekomma. Det rör sig då i praktiken uteslutande om de medicinsk-tekniska områdena i vid bemärkelse. Utredningen har därför fört principiella diskussioner med bland annat företrädare för sådana områden vid Vetenskapsrådet. De slutsatser som kan dras från ansökningar om forskningsstöd är att de i många fall innehåller tillräckliga uppgifter om en uppfinning för att förhindra en senare patentering.

6.5.1 Oklar sekretessreglering för ansökningar till forskningsråden

En ansökan om forskningsfinansiering och dess bilagor får karaktären av allmän handling när den kommer in till en statlig myndighet (2 kap. 3 § första stycket TF). En handling som är allmän och förvaras hos myndigheten skall på begäran lämnas ut genast eller så snart det är möjligt, om inte sekretess gäller. Det saknar i sammanhanget betydelse om sökanden själv begärt att vissa handlingar skall behandlas med sekretess. Har en handling kommit in till myndigheten, kan dess karaktär av allmän handling inte heller göras ogjord genom att handlingarna återsänds till en sökande. Oavsett om det är den enskilde forskaren, högskolan eller annan som vill nyttiggöra en uppfinning genom patentering, är det alltså ett problem att innehållet i ansökningarna kan vara offentligt.

För ansökningar om stöd hos något av forskningsråden gäller sekretess för uppgifter om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgifterna röjs (2 § första stycket sekretessförordningen och p. 73 i bilagan till sekretessförordningen). Sekretessen gäller således inte utan vidare för ansökningar hos forskningsråden, utan den förutsätter ett förordnande av regeringen. Ett sådant förordnande är lämnat genom den nämnda bestämmelsen i bilagan till sekretessförordningen. Grunden för ett möjligt förordnande och inom vilka ramar sekretess kan gälla finns i 8 kap. 6 § sekretesslagen.

Enligt 8 kap. 6 § sekretesslagen gäller, i den utsträckning regeringen föreskriver det, sekretess i sådan statlig myndighets verksamhet, som består i utredning, planering, prisreglering, tillsyn eller stödverksamhet med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt, för uppgift om enskilds affärs- eller driftförhållande m.m., om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. För att sekretess skall gälla för stöd som hanteras av forskningsråden måste deras verksamhet således falla under den verksamhet som beskrivs i sekretesslagens bestämmelse.

Införandet av 1980 års sekretesslag innebar – för 8 kap. 6 § första stycket – inte någon ändring i sak mot tidigare. Det framgår av en jämförelse med 21 § lagen (1937:249) om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar. I samband med införandet av patentlagen år 1968 gjordes en ändring i sistnämnda bestämmelse

genom att det angavs att sekretess skulle kunna gälla även för enskilda personers, företags eller sammanslutningars uppfinningar eller forskningsresultat. I motiven framhölls det att lagändringen innebar ett vidgat sekretesskydd för uppgifter om uppfinningar eller forskningsresultat i handlingar som ges in i ärenden hos statliga forskningsråd och vissa andra offentliga organ (se prop. 1968:126). Anledningen till ändringen var att det patenträttsliga nyhetskravet innebar att en uppfinning inte fick patenteras om den beskrivits i en handling som var tillgänglig för allmänheten hos myndigheten (prop. 1968:126 s. 30 ff.).

Sådana uttalanden i förening med att forskningsråden är upptagna i p. 73 i bilagan till sekretessförordningen talar visserligen för att ansökningar och de handlingar som finns fogade till dessa i vissa fall kan omfattas av sekretess. Det råder emellertid delade meningar om den verksamhet som bland annat forskningsråden bedriver faktiskt är sådan att den omfattas av 8 kap. 6 § första stycket sekretesslagen. Detta har t.ex. framhållits av såväl NYFOR-kommittén som Vinnova (se SOU 1996:70 s. 23 ff. och bilaga 4 i VP2003:1).

Det som främst talar emot bestämmelsens tillämplighet är den omständigheten att myndighetens verksamhet skall ha avseende på näringslivet (prop. 1979/80:2 Del A s. 234). Som exempel på sådan stödverksamhet som avses i bestämmelsen har i doktrinen nämnts förordningen (1980:803) om regionalpolitiskt transportbidrag och presstödsförordningen (1990:524) (se Regner, Eliason, Heuman, Sekretesslagen – en kommentar, 1998 s. 8). För bestämmelsens tillämplighet talar som sagt det faktum att regeringen gjort bedömningen att sekretess i viss omfattning skall gälla för den stödverksamhet forskningsråden bedriver. Så gällde tidigare, och i samband med att de nuvarande forskningsråden inrättades föreskrevs det i bilagan till sekretessförordningen att sekretess skulle gälla för det stöd som hanteras av myndigheterna. Det finns visserligen inga förordningsmotiv till ändringen, men eftersom merparten av forskningsrådets stöd avser just forskare vid högskolan, framstår det rationellt att anta att bestämmelsen skulle omfatta sådana ansökningar.

Eftersom bestämmelser om sekretess generellt skall tillämpas restriktivt, kan det dock diskuteras om det i praktiken finns något utrymme för sekretess för den stödverksamhet forskningsråden utövar. För dem framstår uppgiften att stödja grundläggande forskning som den mest väsentliga (se t.ex. 1 första stycket förordning (2000:1199) med instruktion för Vetenskapsrådet). Om det

saknas en tydlig näringslivsanknytning i ansökan – forskningen har inga synbara kommersiella inslag och ingen privat aktör är inblandad – är det mycket tveksamt om det finns några förutsättningar för sekretess enligt gällande lagstiftning. På andra sidan kan man tänka sig situationer där verksamheten har mer avseende på näringslivet genom att sökanden exempelvis avser att genom patentering kommersialisera sina forskningsresultat och kanske till och med i ansökan begär att vissa uppgifter skall hållas hemliga med hänsyn härtill. I ett sådant projekt kanske det också deltar privata bolag och forskare som inte är anställda vid någon högskola eller annan myndighet. Utredningen kan därför inte generellt ange vad som gäller beträffande sekretessens räckvidd för ansökningar vid forskningsråden. Sammanfattningsvis kan bara sägas att det finns ett betydande område där osäkerhet råder om hur reglerna skall tillämpas, och hur en bedömning slutligen skall göras går endast att avgöra i det konkreta fallet.

6.5.2 Skäl för en begränsad sekretess för uppgifter i forskningsansökningar

Att allmänheten har insyn i den verksamhet som bedrivs av forskningsråden är av stor betydelse. Förtroendet och legitimiteten i rådets verksamhet som forskningsfinansiärer är till stor del beroende av att beslutsprocesser och underlag kan granskas och öppet diskuteras. Därför är det centralt och grundläggande att ta ställning till om en bestämmelse om sekretess alls bör införas för forskningsansökningar vid råden. Det som talar för en sådan reglering är bland annat att det kan vara negativt för samhället i stort om forskare avstår från att söka medel – och därmed kanske inte kan uppnå den fulla potentialen av en uppfinning – eftersom alla möjligheter till framtida kommersialisering genom patent skulle gå förlorad. Det kan också anföras som stöd för en sekretess att regeringen sannolikt hade för avsikt att sekretess skulle råda för uppgifter om enskildas ekonomiska eller personliga förhållanden. I annat fall hade det knappast funnits anledning att föra in forskningsråden i bilagan till sekretessförordningen.

Utredningen har därför sammantaget kommit till slutsatsen att en särskild bestämmelse om sekretess för uppgifter i ansökningar om ekonomiskt stöd hos statliga forskningsfinansiärer bör införas i sekretesslagen. En möjlighet som anfördes av NYFOR-kommittén

och Vinnova i rapporten VP2003:1 vore då att till verksamheterna i 8 kap. 6 första stycket även foga forskning. En sådan ändring får dock konsekvenser utöver det egentliga området för ansökningar till statliga forskningsfinansiärer. Förslaget är bland annat inte begränsat till ansökningar hos vissa myndigheter med en funktion att stödja forskning. Vidare finns det ett antal förordnanden i bilagan till sekretessförordningen, vars innehåll skulle komma att förändras. Sådana skäl talar för att reglera den sekretess som skall gälla för ansökningar hos statliga forskningsfinansiärer i en särskild bestämmelse. Det ger också möjlighet att hålla sekretessen anpassad och begränsad till just den avsedda situationen.

Att generellt sekretessbelägga uppgifter om de uppfinningar och forskningsresultat som ingår i ansökningar om ekonomiskt stöd hos statliga forskningsfinansiärer leder emellertid alltför långt. Det gäller särskilt som behovet av sekretess främst rör de ansökningar som ges in till forskningsråden. I sådana ansökningar har generellt högskolan en roll som sökande genom att ansökan måste godkännas av aktuell institutions prefekt. I och med ett sådant godkännande garanterar också högskolan att den enskilde forskare som söker forskningsstöd kan beredas plats vid högskolan för att bedriva sin forskning. I praktiken är behovet av sekretess således begränsat till ansökningar om ekonomiskt stöd från högskolan. Därmed skulle sekretessen även kunna omfatta uppgifter i en ansökan inte endast hos forskningsfinansiären utan även hos högskolan.

Föremålet för sekretessen bör vara detsamma som omfattas av den nuvarande regleringen i 8 kap. 6 första stycket första punkten sekretesslagen, dvs. uppgifter om enskildas affärs- eller driftförhållande, uppfinningar eller forskningsresultat. Skaderekvisitet och den tid som sekretess kan gälla bör rimligen också vara desamma. En presumtion för offentlighet skall alltså gälla. Det betyder att en begäran om att få ut en uppgift endast får nekas om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

Utredningen föreslår vidare att för sådana uppgifter i ansökningar om ekonomiskt stöd hos statliga forskningsfinansiärer som sekretessbeläggs skall meddelarfrihet råda. Något som starkt talar för detta är att meddelarfrihet gällt för uppgifter som avses i 8 kap. 6 § första stycket första punkten sekretesslagen och att meddelarfrihet bör gälla enligt huvudregeln. Det som visserligen kunde tala för en inskränkt meddelarfrihet i det här aktuella sammanhanget är att det är fråga om en frivillig kontakt med den statliga forsknings-

finansiären (jfr SOU 2003:99 s. 397). Men utredningen menar att det skälet inte är tillräckligt starkt för att frånga huvudregeln om meddelarfrihet, särskilt mot bakgrund av att meddelarfrihet tidigare gällt på i praktiken samma område.

6.5.3 Yttranden av beredningsorgan och särskilda sakkunniga

Ett viktigt inslag vid bedömningen av en ansökan om ekonomiskt stöd är att yttranden hämtas in från skilda beredningsorgan. Enligt 1 kap. 3 § första och andra styckena sekretesslagen får en sekretessbelagd uppgift hos en myndighet inte röjas för annan myndighet eller för annan verksamhetsgren inom samma myndighet, när de är att betrakta som självständiga i förhållande till varandra. Normalt får det antas att permanenta beredningsgrupper hos en statlig forskningsfinansiär (t.ex. ett forskningsråd) är anknutna på ett sådant sätt att sekretessen inte röjs när de får del av uppgifter i en ansökan. De är integrerade i myndighetens normala verksamhet.

Det förekommer emellertid även att yttranden över ansökningar läggs ut på sakkunniga som inte på detta sätt är kontinuerligt knutna till myndigheten. Ett utlämnade till sådana från myndigheten fristående sakkunniga, något som i många fall är nödvändigt, får dock inte ske om sekretess gäller för uppgiften. Ett sätt på vilket detta trots allt kan ske är att sökanden får ge sitt samtycke till att sådana yttranden kan komma att hämtas in och att uppgifterna i en ansökan då kan lämnas ut. Ett sådant förfarande får generellt sett anses vara till förmån för den enskilde i vars intresse sekretessen gäller, och denne kan därför också efterge sekretessen (jfr 15 kap. 4 § första stycket sekretesslagen). Om myndigheten vill försäkra sig om att sakkunniga inte offentliggör uppgifter, kan det ske på civilrättslig väg genom att bedömaren som står utanför myndigheten får underteckna en sekretessförbindelse när de tar emot en ansökan. En annan möjlighet är också att myndigheten – där detta är möjligt – med stöd av 14 kap. 9 § sekretesslagen lämnar ut de uppgifter som behövs i förening med ett förbehåll om hur de får användas.

6.5.4 Ansökan om patent

Den sekretess som föreslås syftar främst till att skydda enskildas ekonomiska förhållanden och då främst till ett immaterialrättsligt skydd. Om en forskare eller en grupp av forskare väljer att söka patent på en uppfinning som ingår i en ansökan om ekonomiskt stöd från ett forskningsråd, innebär det att uppgifterna omfattas av den sekretessreglering som gäller enligt patentlagen. Beviljas ett patent blir uppfinningen offentliggjord. Vad som nu sagts om patent gäller på motsvarande sätt för ansökningar om mönsterskydd. På samma sätt som föreslagits beträffande sekretess vid forskningssamverkan bör den sekretessreglering som gäller enligt patent- respektive mönsterskyddslagen ta över i det fall ett sådant immaterialrättsligt skydd söks.

7 Ett ökat nyttiggörande av högskoleforskningen

Utredningsuppdraget går bland annat ut på att belysa och analysera olika sätt att främja möjligheterna till kommersialisering av forskningsresultat som kommit till vid högskolan. Utredningen har tolkat det övergripande syftet med en sådan kommersialisering som en strävan mot ökat nyttiggörande av högskoleforskningen. Förhoppningen är att en ökad kommersialisering av forskningsresultat i förlängningen skall bidra till ökad tillväxt. I utredningsdirektivet betonas även vikten av att skapa drivkrafter för alla aktörer i innovationssystemet. Enligt direktiven skall utredningen klarlägga de rättsliga konsekvenserna av att avskaffa lärarundantaget. I samband med det skall utredningen överväga behovet av ändringar i regelverket för att ge lärosätena möjlighet att överta äganderätten, och därigenom främja kommersialisering av forskningsresultat, samt även överväga om en sådan skyldighet förutsätter ett förtydligande av samverkansuppgiften. Utredningen skall också överväga den möjligheten att lärarundantaget behålls med en skyldighet för lärare att anmäla patenterbara uppfinningar till sin arbetsgivare.

Utredningsuppdragets utformning ger anledning att inledningsvis framhålla att sådana lagändringar som går ut på att högskolan ges möjlighet att förvärva, inneha, avyttra och på andra sätt kommersialisera rätten till patenterbara uppfinningar som skapats vid högskolan innebär stora förändringar av högskolans verksamhet. Högskoleväsendet kommer därmed att inrymma ett element och en verksamhet som tidigare funnits i endast ringa omfattning, och som ställer helt nya krav på högskolan. För att högskolan på ett bra sätt skall kunna utvärdera forskningsresultatens patenterbarhet och kommersiella potential, förädla resultaten samt förvalta uppfinningarnas kommersiella värde på bästa möjliga sätt i både forskarnas och högskolans intresse, bör det finnas en organisation som förser högskolan med nödvändig kunskap och kompetens i frågor om svensk och utländsk patenträtt, finansiering, marknads-

potential för skilda typer av tekniska innovationer och förutsättningarna för uppfinningarnas kommersialisering. Tanken och målsättningen med en övertaganderätt är att systemet på sikt skall vara självbärande.

I det följande förklaras först varför utredningen har valt att begränsa sina överväganden och förslag till två lösningar, som inte helt och hållet motsvarar de lösningar som beskrivs i direktivet (avsnitt 7.1). Därefter diskuterar utredningen de särskilda konsekvenserna av det valda anmälningsalternativet (avsnitt 7.2), respektive konsekvenserna av övertagandevalternativet (avsnitt 7.3).

7.1 Allmänna överväganden och lösningsförslag

7.1.1 Utredningens begränsning till två alternativa lösningar

Utredningen har valt att analysera dels en lösning som går ut på att patenterbara uppfinningar som skapats vid högskolan anmäls till arbetsgivaren, dels en lösning som utöver anmälningskyldigheten för högskoleforskare innebär en rätt för högskolan att enligt vissa förutsättningar överta uppfinningar som anmälts.

Ett grundläggande skäl till att högskolorna bör underrättas om vilka uppfinningar som görs av de anställda är att lärosätet har en lagstadgad skyldighet att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet (1 kap. 2 § högskolelagen). En ordning som innebär att även högskoleanställda forskare anmäler patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren har också i EU-sammanhang anförts som den minsta förändring som bör genomföras i de länder som fortfarande har ett s.k. professorsprivilegium, bland annat Sverige. Även detta är ett skäl att överväga införandet av i varje fall en anmälningskyldighet. Den andra möjligheten enligt utredningens direktiv är att lärarundantaget avskaffas och att möjligheter skapas för högskolan att överta och kommersialisera uppfinningar skapade vid högskolan. Denna lösning innebär en radikal förändring av det svenska högskoleväsendet i och med att högskolan ges en möjlighet att hantera helt nya uppgifter.

Begränsad övertaganderätt om lärarundantaget enbart tas bort

Ett syfte med ett eventuellt avskaffande av lärarundantaget är som utredningen uppfattat det att anställda högskoleforskares uppfinningar i större utsträckning skall behandlas på samma sätt som uppfinningar som är gjorda av övriga forskare, dvs. sådana uppfinningar som i dag omfattas av bestämmelserna i uppfinnarlagen. Tas lärarundantaget bort utan några ändringar i övrigt, skulle resultatet emellertid inte bli en sådan likställdhet. Denna slutsats kom på sin tid redan NYFOR-kommittén fram till (se avsnitt 2.4).

En grundläggande förutsättning för att arbetsgivaren med stöd av uppfinnarlagen skall ha någon rätt till arbetstagares uppfinningar är att det rör sig om uppfinningar vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde. Enligt gällande rätt består högskolans verksamhet i att bedriva forskning och utbildning samt att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet. Verksamheten innefattar emellertid inte utnyttjande av forskningsresultat i industriell verksamhet eller exploatering av resultaten. En ändring av högskolelagen skulle visserligen kunna ändra på detta så att nyttiggörande av forskningsresultat görs till en uppgift för högskolan. Men en automatisk rätt till arbetstagares patenterbara uppfinningar enligt uppfinnarlagen förutsätter också att arbetstagaren är anställd för att bedriva just forsknings- och uppfinnarverksamhet, eller att uppfinningen är resultatet av en särskilt förelagd arbetsuppgift.

Eftersom högskoleforskarens huvudsakliga arbetsuppgift inte ansetts vara forsknings- eller uppfinnarverksamhet, och en eventuell uppfinning normalt inte heller är resultatet av en i tjänsten förelagd, närmare angiven uppgift, skulle det i realiteten inte finnas någon given rätt för högskolan till forskarnas patenterbara uppfinningar, om uppfinnarlagens bestämmelser blev tillämpliga även på högskoleforskare. I de fall sambandet mellan anställningen och uppfinningen är svagare, finns det enligt uppfinnarlagen endast en rätt att med förtur förhandla om förvärv av uppfinningen. En sådan rätt kan säkert vara till fördel för båda parter i ett företag med en mer eller mindre specialiserad inriktning. Frågan är dock om den medför några som helst fördelar i högskolesammanhanget. Ett förhandlingsföretråde förefaller att mer skapa besvär och tidspilan än möjligheter till nyttiggörande. Förtursrätten innebär inget annat än att arbetsgivaren har just en förtur att förhandla. Forskaren kan när och hur som helst välja att avbryta för-

handlingarna och träffa avtal med någon annan än arbetsgivaren. Detta kan också antas ske i alla de fall det finns externa intressenter att tillgå för forskaren och dessa för stunden kan erbjuda bättre ekonomiska villkor än högskolan.

En förtur till förhandling med anställda forskare om att förvärva rätten till deras uppfinningar, liksom en rätt för högskolan att nyttja sådana uppfinningar i sin egen verksamhet, skulle kräva omfattande ändringar i relevanta regelverk. Även en rättslig lösning som innebär att högskolan ges förtur att förhandla om rätten till forskningsresultat kommer att ställa anspråk på en effektiv och kompetent organisation. Eftersom högskolan inte har några som helst garantier för att någonsin kunna förhandla sig till någon uppfinning av värde, blir priset i detta fall väldigt högt för att bygga upp en professionell organisation för något som är synnerligen osäkert och oförutsebart.

Övertagandalternativet och anmälningsalternativet

Mot bakgrund av ovanstående analys har utredningen funnit det vara en ändamålsenlig lösning vid ett avskaffande av lärarundantaget att högskolan ges en exklusiv rätt att förvärva och helt ta över äganderätten till sådana patenterbara uppfinningar, som arbetstagare anmält och som har en viss koppling till forskningen vid högskolan. Rent lagtekniskt har utredningen valt att föreslå en omreglering av lärarundantaget i uppfinnarlagen, så att detta formellt sett behålls samtidigt som en ny lag med bestämmelser om högskolans övertaganderätt införs.

Som ett naturligt alternativ till en sådan lösning framstår då ett renodlat anmälningssystem. Systemet föreslås innebära att även högskolelärare, och andra arbetstagare med forskningsuppgifter, omfattas av uppfinnarlagens anmälningsskyldighet. Ett sådant system lämnar utrymme för alla slags avtalslösningar mellan forskaren och högskolan. Den enda skillnaden mellan uppfinnarlagens nuvarande reglering och det föreslagna anmälningssystemet är att arbetsgivaren (högskolan) i det senare fallet inte skall ha ett förhandlingsföreträde utan endast informeras om att en uppfinning skapats. Som konstaterats tidigare blir företrädesrätten ändå av begränsat värde vid just högskolan.

Sammanfattningsvis anser utredningen att båda de lösningar som man valt att granska närmare – anmälningsalternativet och

övertagandalternativet – kan leda till ökat nyttiggörande av forskningsresultat som kommit till vid högskolan. Den organisation som skulle krävas för att högskolorna skall kunna värdera kommersialiseringspotentialen hos anmälda uppfinningar, och på bästa sätt ta till vara förvärvade uppfinningars värde, kan endast motiveras om högskolorna får en exklusiv, och därmed någorlunda förutsebar, rätt att ta över alla uppfinningar som uppfyller vissa närmare angivna anknytningskriterier. Lösningar som ger högskolorna mindre omfattande rättigheter kan inte motivera skapandet av den stora organisation som krävs. Den lösning som går ut på att lärarundantaget behålls, men med en anmälningsskyldighet, kan dels resultera i ökat nyttiggörande av forskningsresultat vid högskolan, dels försvaras med samma argument som alltid anförts till stöd för att särbehandla forskare vid högskolan. För att ett anmälningssystem också skall kunna leda till ökat nyttiggörande, och inte bara bli en administrativ belastning, måste det dock skapas sökbara system med uppgifter om anmälda uppfinningar vid högskolan.

Utredningen har funnit att det är genom en ingående analys av de rättsliga konsekvenserna av de valda alternativa lösningarna som bredast möjliga spektrum presenteras. Alternativen har därför utformats som fullständiga ändringsförslag där samtliga konsekvenser, inklusive effekterna av den föreslagna ändringen i högskolelagen och behovet av sekretess i skilda stadier, har övervägts (se härom avsnitt 6). Om det i ett senare skede skulle bedömas intressant att även utvärdera lösningar som ligger mellan de valda ytterlighetsfallen, dvs. sådana lösningar där högskolan exempelvis ges en rätt att nyttja uppfinningar i den egna verksamheten eller ges en förtur att förhandla med forskaren om att förvärva rätten till anmälda uppfinningar, kan de lösningar som utredningen valt att närmare beskriva och lämna förslag till i detta betänkande tjäna som en god utgångspunkt.

7.1.2 Forskares skyldighet att anmäla patenterbara uppfinningar

Utredningens förslag: Lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid högskolan skall utan dröjsmål skriftligt anmäla i Sverige patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren, dvs. till högskolan. Anmälningsskyldigheten omfattar de uppfinningar som kan hänföras till arbetsgivarens verksamhetsområde. Om lärarundantaget behålls, skall regler om anmälningsskyldighet tas in i uppfinnarlagen. Om lärarundantaget avskaffas och en ny lag om högskoleuppfinningar införs, skall regler om anmälningsskyldighet tas in i denna lag.

Skälen för utredningens förslag: Det är en grundläggande förutsättning för att en arbetsgivare skall kunna förvärva rättigheterna till en arbetstagares forskningsresultat, sprida informationen om detta till samhället och forskarvärlden i övrigt eller på annat sätt nyttiggöra uppfinningen att arbetsgivaren får vetskap om att uppfinningen gjorts. Vidareförmedling av information om bland annat uppfinningar/forskningsresultat som kommit till vid högskolan kan anses följa naturligt av högskolans redan existerande uppgift att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet. Det är av betydelse för samhället i stort att uppfinningar blir kända och kommer till nytta även utanför högskolorna. Om högskolans uppgift utvidgas till att särskilt omfatta främjande av forskningsresultat som har kommit till vid högskolan, blir betydelsen av ett fungerande informations- och anmälningssystem än större.

Att införa en anmälningsskyldighet för högskoleforskare är ett första steg i förverkligandet av målet att öka nyttiggörandet av forskningsresultat som har skapats i högskolevärlden. Det gäller oberoende av om högskolan ges en möjlighet att förvärva rättigheterna till forskningsresultatet eller endast har en skyldighet att sprida information om uppfinningen på lämpligt sätt. Eftersom syftet med en anmälningsskyldighet är detsamma enligt utredningens båda lösningsalternativ – att öka nyttiggörandet av högskoleforskningen – har utredningen funnit att anmälningsskyldigheten kan utformas på ett enhetligt sätt, oavsett vilken lösning beträffande lärarundantaget som kan komma att väljas. Utredningen föreslår därför att skyldigheten att anmäla patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren skall styras av samma kriterier enligt

anmälnings- respektive övertagandeanternativet. Sådana frågor som rör kriterierna för anmälningskyldigheten behandlas först i ett sammanhang.

Högskolans funktion som arbetsgivare

Utredningen har inledningsvis funnit anledning att kort beröra den roll som anställningsmyndigheten har i förhållande till den arbetstagar som gör en uppfinning. Den fråga som behöver utredas är om det är anställningsmyndigheten, dvs. den enskilda högskolan, eller staten som skall anses som arbetsgivare i en eventuellt ny lag. Frågan har sin grund i att den enskilda högskolan inte är en egen juridisk person. Från principiella utgångspunkter utgör varje högskola en del av staten som en enda sammanhållen juridisk person. Med en sådan utgångspunkt skulle tillämpningsområdet för uppfinnarlagen, vid en omreglering av lärarundantaget, bli synnerligen vidsträckt.

En rimlig ledning i sammanhanget kan fås av svaret på om det är staten eller anställningsmyndigheten som utövar arbetsgivarfunktionen när statliga myndigheter omfattas av uppfinnarlagen. Med arbetsgivare i uppfinnarlagens mening har man uppenbart avsett anställningsmyndigheten. Tydligast framgår detta av redovisningen i motiven av hur verksamhetsområdet för statliga forskningsinstitut och andra statliga verk skall bestämmas. Det är den enskilda myndighetens verksamhetsområde – inte statens som helhet – som skall användas vid bedömningen av om en uppfinning faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde eller inte (se prop. 1949:101 s. 73). Det bör också framhållas att det inom staten finns en strävan att överlåta fullgörandet av vissa arbetsgivarfunktioner på den enskilda anställningsmyndigheten (se Toijer i Festskrift till Hans Stark, 2001 s. 369 f. och där redovisade motivuttalanden). I synnerhet har detta gällt frågor som rör det enskilda anställningsavtalet och de arbetsrättsliga regler som omger detta.

Varje statlig myndighet bör således betraktas som en arbetsgivare för sig vid bedömningen av om en uppfinning omfattas av anmälnings- respektive övertaganderätt eller inte. Det medför exempelvis att en anmälan om en gjord uppfinning skall göras till den egna högskolan, och att det är denna som kan besluta om eventuella förvärv av en uppfinning. Det kan tilläggas att den enskilda anställningsmyndigheten ikläder sig rättigheter och

skyldigheter som företrädare för staten. Staten kan givetvis också reglera högskolans verksamhet på ett sådant sätt att uttrycket "arbetsgivare" får en annan innebörd i nu behandlat avseende.

Anmälningsskyldigheten enligt uppfinnarlagen

För arbetstagare som inte omfattas av lärarundantaget finns det en skyldighet att underrätta arbetsgivaren om uppfinningar vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde (se 4 § uppfinnarlagen). Det är endast uppfinningar som är patenterbara i Sverige som omfattas av underrättelseskyldigheten (se 1 § uppfinnarlagen). En motsvarande reglering finns i uppfinnaravtalet. Både uppfinnarlagen och uppfinnaravtalet bygger på den förutsättningen att uppfinningens utnyttjande skall falla inom arbetsgivarens verksamhetsområde och ha viss koppling till anställningen och/eller arbetsuppgifterna för att arbetsgivaren skall kunna göra anspråk på rättigheter till uppfinningen.

I motiven till uppfinnarlagen anfördes det att en uppfinning får anses falla inom arbetsgivarens verksamhetsområde när den avser en produkt, vars fabrikation ingår i arbetsgivarens verksamhet, ett sätt att framställa eller ett speciellt hjälpmedel för framställningen av en sådan produkt, eller ett alster eller förfarande, som kan hänföras till ett område där arbetsgivaren är verksam med tekniskt forsknings- eller konstruktionsarbete (se SOU 1946:21 s. 53).

Om arbetsgivaren bedriver helt skilda slag av verksamheter, gäller enligt motiven som en allmän regel att endast det verksamhetsområde som uppfinnaren är anställd inom skall betraktas som relevant verksamhetsområde vid tillämpning av lagen. För de statliga forskningsinstituterna framhölls det exempelvis att uppfinningen skulle ha samband med det särskilda institutets egen forskning för att anses falla inom arbetsgivarens verksamhetsområde (se SOU 1946:21).

Högskoleuppfinningar som skall omfattas av anmälningsskyldighet

Det kan lätt konstateras att det är förenat med vissa svårigheter att göra liknande avgränsningar för högskolan som för andra offentliga arbetsgivare (jfr SOU 1996:70 s. 89). Som tidigare redovisats under avsnitt 3.1 är högskolans övergripande verksamhetsområde utbild-

ning, forskning och samverkan med det omgivande samhället (se 1 kap. 2 § högskolelagen). En sådan verksamhet låter sig inte naturligt delas in i olika grenar på samma sätt som verksamhet som bedrivs av andra myndigheter. Det ligger vidare i sakens natur att ett forskningsinstitut, till skillnad från en högskola, har en avgränsad forskningsuppgift och drivs med andra syften.

En utvidgning av högskolans verksamhetsområde, på det sätt som föreslås i avsnitt 5, innebär att högskoleverksamheten även kommer att kunna omfatta kommersiellt utnyttjande och annat nyttiggörande av forskningsresultat som skapats vid högskolan, t.ex. genom förvärv av rättigheter till uppfinningar, patentlicensiering etc. I enlighet med uppfinnarlagens system skulle detta i praktiken kunna innebära att alla patenterbara uppfinningar som görs av anställda lärare omfattades av en anmälningsskyldighet eftersom uppfinningarna på ett eller annat sätt skulle kunna "utnyttjas" inom den kommersiella delen av högskolans verksamhet.

En sådan vidsträckt tolkning skulle dock enligt utredningens mening riskera att leda till en obalans mellan sådana uppfinningar som har en naturlig koppling till arbetsgivarens verksamhet, och som därmed bör anmälas, och sådana uppfinningar som får anses falla utanför verksamheten. Både den orimliga arbetsbördan att ta emot och hantera alla anmälningar, och avsaknaden av realistiska möjligheter att effektivt nyttiggöra samtliga anmälda uppfinningar vid högskolans vitt skilda forskningsområden, talar starkt mot en lösning där kriterierna för anmälningsskyldigheten och tolkningen av dessa är identiska med dem som nu gäller enligt uppfinnarlagen. Såväl frågan om hur en lämplig avgränsning av "verksamhetsområde" skall göras för högskolan som innebörden av uttrycket "utnyttjande" leder utredningen till slutsatsen att delvis annorlunda avgränsningskriterier bör väljas vid utformningen av en anmälningsskyldighet för högskoleuppfinningar.

Trots de problem som är förenade med att på ett lätt och naturligt sätt avgränsa området för anmälningsskyldigheten vid högskolan utifrån begreppet "verksamhetsområde", har utredningen kommit fram till att det finns övervägande fördelar med att använda samma begrepp som gäller enligt uppfinnarlagen. Om ett anmälningssystem införs kan det dock inledningsvis ifrågasättas om högskoleväsendets samtliga forskningsområden bör anses utgöra det relevanta verksamhetsområdet för varje enskild forskare. Det förefaller rimligare och mer ändamålsenligt att, i likhet med

vad som anförts om de statliga forskningsinstituten, begränsa anmälningsskyldigheten till den forskning som rent faktiskt bedrivs på den högskola där den aktuella forskaren (uppfinnaren) är verksam. Detta är också den lösning som utredningen har valt. För att anmälningsskyldigheten skall gälla för viss uppfinning skall uppfinningen således höra till något av de forskningsområden som finns företrädda vid den högskola där forskaren är anställd.

Eftersom frågan om en uppfinning verkligen går att "utnyttja" inom högskolans verksamhetsområde eller inte är svår att bedöma och inte riktigt passar in på högskoleverksamheten, har utredningen i stället valt att begränsa anmälningsskyldigheten till uppfinningar som kan "hänföras" till arbetsgivarens verksamhetsområde. Med detta avses att endast sådana uppfinningar skall anmälas som det är möjligt att ämnesmässigt koppla till den aktuella högskolans forskning (verksamhetsområde) där forskaren är anställd.

I Sverige patenterbara uppfinningar

Anmälningsskyldigheten enligt uppfinnarlagen avser som nämnts endast uppfinningar som är patenterbara i Sverige. Den anmälningsskyldighet som utredningen nu föreslår för lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter skall också begränsas till sådana uppfinningar. Med patenterbar avses att uppfinningen skulle kunna resultera i ett giltigt patent. För en lekman kan det naturligtvis vara svårt att fastställa om en uppfinning är patenterbar eller inte. Det är inte heller tänkt att det skall ske någon grundligare analys av patenterbarheten inför en anmälan, utan sådana uppfinningar som arbetstagaren föreställer sig skulle kunna leda till ett patent skall anmälas. I tveksamma fall bör därför alltid en anmälan göras. Känner arbetstagaren till att uppfinningen har utövats helt öppet, och att kravet på nyhet därmed inte kommer att vara uppfyllt, föreligger ingen anmälningsskyldighet.

Arbetstagarens skyldighet att anmäla en uppfinning utan dröjsmål

Svårigheterna för en arbetstagare att bedöma patenterbarheten hos en uppfinning finns oberoende av hur snart arbetstagaren skall anmäla uppfinningen till arbetsgivaren och oberoende av om upp-

finnaren arbetar i privat eller offentlig tjänst. En förutsättning för att ett system med anmälan av patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren/högskolan riktigt skall fylla funktionen av att främja nyttiggörande av forskningsresultat är att de i anmälnings- och förvärvsprocessen ingående momenten tidsmässigt görs så begränsade som möjligt. Patenträttslig nyhet kan lätt gå förlorad, och ofta är liknande uppfinningar aktuella bland forskare inom samma ämnesområde vid andra svenska högskolor eller vid lärosäten utomlands.

Mot den bakgrunden, och genom att anmälningsskyldigheten kan anses utgöra ett åliggande av arbetsrättslig natur, har utredningen föreslagit att samma frist för anmälan av patenterbara uppfinningar – utan dröjsmål – skall gälla för arbetstagare vid högskolan som för dem som nu omfattas av bestämmelserna i uppfinnarlagen.

Anmälan skall vara skriftlig

Det framgår inte närmare av 4 § uppfinnarlagen vad en underrättelse skall innehålla eller hur den närmare skall vara utformad. Även om bestämmelsen inte föreskriver någon särskild form för underrättelsen, uttalades det i lagmotiven att en underrättelse lämpligen borde göras skriftligt (se prop. 1949:101 s. 75). Underrättelser om patenterbara uppfinningar görs också nästintill undantagslöst skriftligt. Att så sker ligger både i arbetstagarens och i arbetsgivarens intresse, bland annat därför att det blir lättare att avgöra från vilken tidpunkt olika frister för förvärv m.m., skall räknas. Utredningen finner därför goda skäl för att lagfästa denna praxis i samband med en anmälningsskyldighet för högskoleuppfinningar.

Krav på skriftlighet vid olika rättshandlingar finns i ett stort antal lagar. Det som skulle tala mot införande av ett sådant krav i de föreslagna bestämmelserna om anmälningsskyldighet är risken för att ett sådant krav skulle hindra elektronisk ingivning av en anmälan. Frågan om elektronisk kommunikation generellt sett kan anses tillgodose kravet på skriftlighet är inte avgjord, och innebörden av uttryckliga skriftlighetskrav har varit och är fortfarande föremål för diskussion (se bland annat prop. 2001/01:13 s. 36 ff. och SOU 2001:68 s. 90 ff.). Utvecklingen under senare år har emellertid alltmer gått i riktning mot att elektronisk kommunikation innefattas i kravet på skriftlighet. Utredningen har därför funnit att det krav på skriftlighet som utredningen föreslår för

anmälningar av patenterbara uppfinningar, såväl i uppfinnarlagen som i den föreslagna nya lagen, skall anses tillgodosett genom en anmälan som sker med elektronisk kommunikation. En anmälan skall således kunna göras även genom e-post.

Fullgörande av anmälningsskyldigheten

Underrättelseskyldigheten anses enligt uppfinnarlagen vara fullgjord när anmälan lämnats till arbetstagarens närmaste överordnade. Det är denne som skall vidarebefordra underrättelsen till företagets eller verkets ledning.

För högskolornas del blir en ordning analog med uppfinnarlagens att underrättelse skall lämnas till prefekten. En underrättelse som lämnas till en prefekt får alltså anses som fullgjord (förutsatt att den uppfyller övriga krav som kan ställas på en underrättelse). Det kan givetvis finnas andra personer med administrativt ledningsansvar vid högskolan som kan vara behöriga att ta emot en underrättelse. Den närmare regleringen av vem som skall ta emot anmälningar om uppfinningar är en fråga för den inre organisationen vid respektive högskola, och utredningen förutsätter att lämpliga föreskrifter utformas av varje högskola.

Ansvar och sanktioner

Anmälningsskyldigheten uppkommer så snart en patenterbar uppfinning gjorts. Frågan inställer sig då vilka sanktioner som skulle kunna aktualiseras om en arbetstagare underlåter att anmäla en patenterbar uppfinning eller gör det så sent att alla möjligheter att kommersialisera uppfinningen har gått förlorade.

I 4 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) finns det en reglering om arbetstagares ersättningsskyldighet för skada som vållats i tjänsten. Arbetstagaren är ersättningsskyldig för sådan skada som denne vållat genom fel eller försummelse i tjänsten, i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter. Utgångspunkten är att arbetstagare mycket sällan kan bli ersättningsskyldiga för skada som de vållar i tjänsten. Rent teoretiskt kan skadeståndsansvar aktualiseras när arbetstagaren

vållat sin arbetsgivare ren förmögenhetsskada genom fel eller försumlighet.

För att lagens bestämmelse om ersättningskyldighet skall bli tillämplig förutsätts det att arbetstagaren vållat skadan uppsåtligt eller genom vårdslöshet och att uppsåtet eller vårdslösheten också kan tillräknas arbetstagaren. Det senare innebär att exempelvis en ung oerfaren arbetstagare, som vållat skada vid hanteringen av en alltför komplicerad arbetsuppgift, inte kan anses ha handlat vare sig uppsåtligt eller försumligt (se t.ex. Bengtsson, Strömbäck, Skadeståndslagen, 2002 s. 122 ff.). Den skadegörande handlingen skall vidare ha gjorts ”i tjänsten”. Det innebär att den skall ha gjorts i samband med utförande av arbetet eller genom en skadegörande handling på arbetsplatsen eller i visst samband med arbetsuppgifterna. Kravet på ”synnerliga skäl” innebär i princip en presumption för att arbetstagaren skall gå fri från ansvar.

Det är inte sannolikt att samtliga förutsättningar för arbetstagarens skadeståndsskyldighet enligt 4 kap. 1 § skadeståndslagen skulle vara uppfyllda vid underlåtenhet att anmäla patenterbara uppfinningar (eller vid en sen anmälan). Skadeståndsskyldighet med anledning av att arbetstagaren underlåter att anmäla en uppfinning kan rent praktiskt knappast komma i fråga enligt anmälningsalternativet (se avsnitt 7.2), eftersom någon skada rimligen inte skulle uppkomma och än mindre går att påvisa. Inte heller vid övertagandalternativet, där högskolan har en rätt att exklusivt förvärva en uppfinning (se avsnitt 7.3), kan skadeståndsskyldighet tänkas uppkomma annat än i undantagsfall. Det skulle i sådana fall förutsätta att arbetstagaren med uppsåt underlåter att anmäla en uppfinning som arbetsgivaren entydigt har rätt att förvärva och som uppenbart skulle vara möjlig att kommersialisera med framgång. Dessa förutsättningar lär mycket sällan vara uppfyllda.

Reglerna om skadeståndsansvar kan åsidosättas genom såväl kollektivavtal som enskilda anställningsavtal. Underlåtenhet att anmäla en patenterbar uppfinning skulle däremot kunna aktualisera bestämmelserna i 14–15 §§ om tjänsteförseelse och disciplinpåföljd i lag (1994:260) om offentlig anställning.

7.1.3 Vilka högskoleanställda skall omfattas av anmälningsskyldigheten?

Utredningens förslag: Skyldigheten att anmäla patenterbara uppfinningar skall omfatta lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid högskolan. Med lärare skall förstås arbetstagare som enligt det regelverk som gäller för högskolan har en lärarbefattning. Arbetstagare med forskningsuppgifter är sådana arbetstagare som inte är lärare, men som rent faktiskt utför forskningsuppgifter inom ramen för sin anställning.

Skälen för utredningens förslag: Det är samma motiv som bär upp tanken på en anmälningsskyldighet som ett första steg mot ökat nyttiggörande av forskningsresultat enligt anmälningsskyldigheten respektive övertagandeanvändningen. Det är därför utredningens uppfattning att en anmälningsskyldighet för högskoleanställda bör omfatta samma grupper av arbetstagare oavsett om anmälningsskyldigheten förenas med en möjlighet för högskolan att förvärva rätten till den patenterbara uppfinningen eller inte. Frågor som rör den avgränsning som skall göras av berörd arbetstagarbegränsning behandlas därför i ett sammanhang i detta avsnitt.

Läraryrket omfattar lärare som är anställda vid högskolor eller andra inrättningar som tillhör undervisningsväsendet (se 1 § andra stycket uppfinnarlagen). Utredningens uppdrag avser endast förhållanden vid högskolan och de uppfinningar som görs där. Den gällande ordningen för lärare vid andra utbildningsanstalter, dvs. andra statliga och kommunala skolor som gymnasieskolor, påverkas således inte av utredningens förslag.

En grundläggande förutsättning för anmälningsskyldigheten, med eller utan arbetsgivarens övertaganderätt, är att uppfinnaren i fråga är arbetstagare. Vem som skall anses som arbetstagare får avgöras med utgångspunkt i det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. För en beskrivning av arbetstagarbegreppet kan hänvisas till Ds 2002:56 s. 110 ff.

Läraryrket i uppfinnarlagen

Vad som avses med uttrycket lärare i uppfinnarlagen har närmare redovisats i avsnitt 3.6.2. Som framkommit innebär regleringen i högskolelagen och högskoleförordningen att vissa anställda

forskare vid högskolan inte tillhör kategorin lärare i regelverkets mening. Det gäller t.ex. forskare utan undervisningsskyldighet, amanuenser, kliniska assistenter, forskningsingenjörer och laboratorieingenjörer. Det är i dag oklart om sådana arbetstagare omfattas av lärarundantaget. Sådana personer kan visserligen bedriva forskning, men de innehar inte en lärartjänst. Något som bidragit till oklarheten om vilka som omfattas av lärarundantaget är att bedömningen av vem som i formell mening ansetts vara lärare har varierat över tid.

Det som i dag skulle tala för att högskoleforskare, som inte formellt sett är "lärare" enligt högskolelagen och högskoleförordningen, också omfattas av lärarundantaget är att undantagets ursprungliga syfte inte har varit att särställa en viss kategori av vetenskaplig personal (se prop. 1949:101 s. 66 f. och SOU 1944:27 s. 45 f. och 56). I praktiken har lärarundantaget också kommit att omfatta fler arbetstagar-kategorier än lärarna, såtillvida att högskolor inte skilt mellan dem som formellt är lärare i högskolelagstiftningens mening och övriga arbetstagare, utan samtliga arbetstagare har fått behålla rätten till egna forskningsresultat. Ingen högskola tycks ha åberopat uppfinnarlagen för att överta rättigheterna till en uppfinning som gjorts av en anställd som inte är lärare. Det skulle givetvis kunna bero av att dessa andra arbetstagare inte skapat några patenterbara uppfinningar, men det framstår inte som den mest troliga förklaringen. Det kan också vara så att högskolorna gjort bedömningen att förutsättningarna för att en övertaganderätt enligt uppfinnarlagen skall uppstå – att utnyttjandet av uppfinningen faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde – inte varit uppfyllda med hänsyn till hur högskolans uppgifter i dag är angivna i 1 kap. 2 § högskolelagen.

Sammanfattningsvis råder det oklarhet om vilka som skall anses vara lärare i uppfinnarlagens mening och därmed omfattas av lärarundantaget.

Anmälningsskyldighet för lärare

För att skapa så klara och entydiga avgränsningskriterier som möjligt vid bedömningen av vilka som skall omfattas av en anmälningsskyldighet har det varit naturligt för utredningen att i första hand utgå ifrån de anställda som enligt gällande rätt formellt omfattas av begreppet lärare. Som beskrivits i avsnitt 3.6.2 avses med

lärare enligt nuvarande högskolelagstiftning professorer, adjungerade professorer, lektorer, adjungerade lektorer, adjunkter, adjungerade adjunkter, forskarassistenter, biträdande lektorer, timlärare och gästlärare (se 3 kap. 1 och 5 §§ högskolelagen samt 4 kap. 1 § högskoleförordningen). Samtliga dessa arbetstagare innehar anställningar som typiskt sett innefattar forskning, och de omfattas också typiskt sett av lärarundantaget i upphöjningslagen. Det rör sig om arbetstagare vars verksamhet kan resultera i patenterbara uppfinningar. Enligt utredningens uppfattning bör de också omfattas av eventuellt nya bestämmelser om anmälningsskyldighet (och övertaganderätt).

Arbetstagarens faktiska uppgifter

Syftet med en anmälningsskyldighet bör vara att information om patenterbara uppfinningar vid högskolan kommer fram, oavsett vem som skapat dem. Mot bakgrund av de redovisade oklarheterna om lärarundantagets tillämpningsområde har utredningen valt att se närmare på möjligheterna att även låta arbetstagare som inte innehar lärarbefattningar, men som rent faktiskt utför forskningsuppgifter, uttryckligen omfattas av lärarundantaget och skyldigheten att anmäla patenterbara uppfinningar. I forskningsprojekt som bedrivs vid högskolan ingår det som regel en del personal som inte är lärare. Det kan vara fråga om forskare utan undervisningsskyldighet, t.ex. forskningsingenjörer, laboratorieingenjörer och övrig teknisk och administrativ personal (TA-personal). Sådana arbetstagare kan många gånger vara så delaktiga i forskningen att de kan räknas som uppfinnare eller meduppfinnare, om resultatet av verksamheten blir en patenterbar uppfinning.

Eftersom det finns befattningar som är ägnade åt vetenskaplig verksamhet utan att formellt sett klassificeras som lärarbefattningar, framstår det som lämpligt att anmälningsskyldigheten även avser annan vetenskaplig personal vid högskolan än lärare. Av intresse för en sådan avgränsning är då inte främst till vilken arbetstagarkategori en anställd skall hänföras. I stället träder de arbetsuppgifter den anställde reellt har i förgrunden. Om en arbetstagare deltar i forskningen, och också kan sägas ha en forskningsuppgift utan att för den skull vara lärare, finns det goda skäl att låta arbetstagaren i den situationen omfattas av en anmälningsskyldighet. Utredningen har därför valt att föreslå att en eventuell anmälningsskyldighet

skyldighetskall omfatta såväl lärare som andra arbetstagare med forskningsuppgifter.

Oavsett om läraren/forskaren åläggs en anmälningsskyldighet genom bestämmelser i uppfinnarlagen eller om högskolan ges en möjlighet att överta anställda forskares anmälda uppfinningar genom en särskild lag, innebär den valda lösningen att olika regler samtidigt blir tillämpliga på en och samma arbetsplats. Det kan visserligen medföra nackdelar ur såväl arbetstagarens som arbetsgivarens perspektiv i form av oklarheter om vilken rätt till förvärv av rättigheterna till en uppfinning som arbetsgivaren (högskolan) har. Graden av olägenhet beror av hur stora likheterna är mellan uppfinnarlagen och en särreglering för högskolan. Något överlappande område mellan regelverken uppstår dock inte. Det blir aldrig fråga om att tillämpa mer än ett regelverk på en viss arbetstagares uppfinning.

Sammanfattning

Uppfinnarlagen utgår från att den enda kategori av arbetstagare som formellt sett skall omfattas av lärarundantaget är "lärare". Utredningens uppdrag är också begränsat till sådana anställda vid högskolan. Att fullt ut låta ett regelverk, som främst syftar till att reglera högskoleforskarens uppfinningar, omfatta alla arbetstagare vid högskolan förefaller tveksamt. Utredningen har därför valt att inte föreslå en ordning där alla arbetstagare vid högskolan omfattas av anmälningsskyldigheten (jfr SOU 1964:49 s. 37, SOU 1977:63 s. 190 och SOU 1980:42 s. 165 ff.).

En annan möjlighet kunde vara att knyta lärarundantagets omfattning – och därmed tillämpningsområdet för anmälningsskyldigheten – till de anställningar som omfattas av begreppet lärare i högskolelagen och högskoleförordningen. En sådan lösning skulle emellertid inte råda bot på de oklarheter som gäller beträffande vissa arbetstagare, t.ex. för amanuenser och doktorander. De har en anställning som innebär att de skall bedriva undervisning och forskning, men de omfattas inte av begreppet lärare i formell mening.

För utredningen har det helt enkelt inte varit möjligt att lösa de påtalade problemen enbart genom en hänvisning till olika typer av tydligt definierade arbetstagarkategorier. Utredningen har i stället stannat för en lösning som innebär en sammanvägning av formella

och funktionella överväganden: samtliga arbetstagare som formellt sett är lärare enligt gällande högskolelagstiftning, och därför är relativt lätta att ”identifiera”, skall omfattas av anmälningsskyldigheten. Därtill skall sådana arbetstagare som rent faktiskt utför forskningsuppgifter inom ramen för sin anställning, och som kan förutsättas att någon gång skapa patentbara uppfinningar, också omfattas av anmälningsskyldigheten. Eftersom det inte är möjligt att i detalj ange vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att en viss arbetstagare skall anses utföra forskningsuppgifter, får den frågan överlämnas till rättstillämpningen.

Sammanfattningsvis konstaterar utredningen att rättsläget får anses vara oklart beträffande vilka som i dag formellt sett omfattas av lärarundantaget. Visserligen skall endast ”lärare” omfattas av bestämmelsen, men i praktiken tycks högskolorna tillämpa undantagsbestämmelsen på samtliga arbetstagare. Därför kan utredningens förslag om anmälningsskyldighet antingen anses innebära en utvidgning av kretsen av berörda arbetstagare till att omfatta den nya kategorin arbetstagare utan lärarbefattning men med forskningsuppgifter eller ses som en kodifiering av gällande rätt genom att de som i dag rent praktiskt omfattas av lärarundantaget också kommer att omfattas av en eventuell framtida anmälningsskyldighet.

7.2 Anmälningsoalternativet: lärarundantaget behålls med en anmälningsskyldighet

7.2.1 Bakgrund

Bestämmelser om anmälningsskyldighet för uppfinningar som skapas vid högskolan kan utformas på en rad olika sätt. Även en renodlad anmälningsskyldighet, utan vidare rättigheter för lärosätet, förutsätter regeländringar. Frågan om att införa en anmälningsskyldighet för de arbetstagarkategorier som omfattas av lärarundantaget i uppfinnarlagen har berörts i ett flertal tidigare utredningar och rapporter (se avsnitt 2). Det gäller bland annat SOU 1977:63, SOU 1996:70, prop. 1996/97:5 och VP2003:1. De diskussioner som har förts i dessa utredningar tjänar givetvis som underlag för denna utrednings närmare belysning av anmälningsoalternativet. Utredningens förslag innebär att lärarundantaget

behålls och kompletteras med enbart en anmälningsskyldighet. Skälen för det valet av lösning har redovisats i avsnitt 1.1 och 7.1

En övergripande fråga är om de uppgifter som högskolor i dag har enligt 1 kap. 2 § högskolelagen behöver förtydligas eller ändras om det införs en skyldighet att anmäla patenterbara uppfinningar. Utredningen har funnit att även en ren anmälningsskyldighet kräver en ändring av högskolelagen för att målsättningen skall stå klar, och för att informationen om forskningsresultat verkligen skall komma till allmänhetens och forskarvärldens nytta. Högskolans skyldighet att främja kommersialisering har diskuterats i ett sammanhang i avsnitt 5. För att göra sambandet mellan uppfinning och samhällsnytta tydligt har utredningen föreslagit en bestämmelse om att högskolan skall främja nyttiggörande av forskningsresultat som tillkommit vid högskolan. Förslaget till ändring av högskolelagen är aktuellt även inom ramen för anmälningsalternativet, och innebär att det ställs krav på högskolan att föra ut informationen om patenterbara forskningsresultat till det omgivande samhället för att på så vis skapa förutsättningar för externa intressenter att ta del av forskningsresultat och kontakta forskare.

Det kan slutligen påpekas att högskolans nya uppgift i 1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen, att främja nyttiggörande av forskningsresultat, också med ett bibehållet lärarundantag öppnar möjligheter för högskolan att förvärva, avyttra och på andra sätt kommersiellt förfoga över forskningsresultat. Avtalsfrihet råder på området och högskolan kan i och med den föreslagna ändringen i högskolelagen samverka och träffa avtal med forskare om kommersialisering på ett sätt som tidigare inte varit möjligt.

7.2.2 Anmälningsskyldighet för lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter

<p>Utredningens förslag: Lärarundantaget i uppfinnarlagen behålls, men det införs en bestämmelse om anmälningsskyldighet för lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid högskolan.</p>

Skälen för utredningens förslag: Lärarundantaget har traditionellt motiverats med hänvisning till principen om forskningens frihet och risken för att ett avskaffande skulle inverka menligt på forsk-

ningen, om forskaren inte fritt fick förfoga över resultatet av sina mödor. Som argument mot att högskolorna skulle ha samma rätt som andra arbetsgivare att överta resultaten av arbetstagarnas arbete har vidare anförts att organisationen vid högskolor inte är ändamålsenlig för tillgodogörande av uppfinningar. Till argumenten för ett bibehållet lärarundantag kan även läggas att den rätt till egna uppfinningar som tillkommer forskaren av vissa uppfattats som en löneförmån, som kan locka duktiga forskare till högskolan respektive behålla dem där.

Samtliga dessa argument kan med varierande styrka anföras – och anföras också i dag – mot ett avskaffande av lärarundantaget. De som varit kritiska till lärarundantaget har bland annat föreställt sig att nyttiggörande, kommersialisering och den allmänna samhällsnyttan motverkas av att lärare vid högskolor förbehållits rätten till egna forskningsresultat. De menar att nyttiggörandet skulle öka om i stället högskolorna gavs möjlighet att ta hand om forskningsresultaten.

Även anmälningsalternativet ger enligt utredningens uppfattning utrymme för att skapa bättre förutsättningar för ett ökat nyttiggörande av uppfinningar som kommit till vid högskolan. Det kräver emellertid både att det finns ett fungerande system för anmälningar av patenterbara uppfinningar och att högskolan uppfyller sin utvidgade samverkans- och informationsuppgift enligt 1 kap. 2 § högskolelagen.

Anmälningskyldighet för ett ökat nyttiggörande

Det är av otvetydig betydelse för samhället i stort att uppfinningar kommer till nytta utanför högskolorna. Ett effektivt nyttiggörande av högskoleuppfinningar förutsätter att informationen om dessa når ut i samhället och särskilt till aktörer som är intresserade av att ta de risker som är förenade med att vidareutveckla och exploatera uppfinningen. I dag finns det ingen skyldighet för anställda vid högskolor att underrätta arbetsgivaren om de patenterbara uppfinningar som arbetstagare gör, även om viss information om uppfinningar och patentering indirekt kan komma fram genom den skyldighet som finns att anmäla bisysslor. Att högskolan får kännedom om de uppfinningar som gjorts är således ett första steg i en process för ett sådant ökat nyttiggörande/tillvaratagande av forskningsresultat vid högskolan.

En vidare förmedling av information om bland annat uppfinningar/forskningsresultat som skapas vid högskolorna kan som sådan redan anses följa naturligt av högskolans uppgift att samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet. Av 1 kap. 2 § högskolelagen framgår det dock inte *hur* högskolan skall informera om sin verksamhet, och det finns exempelvis inget tydligt krav på högskolan att informera om just forskningsresultat/patenterbara uppfinningar eller att främja nyttiggörande av resultaten. Det har även lämnats oreglerat om informationsskyldigheten skall uppfyllas med iakttagande av någon viss tidsfrist.

Den utvidgning av högskolans uppgifter som skulle bli resultatet av utredningens förslag om att lägga på högskolan en skyldighet att främja nyttiggörande av forskningsresultat som kommit till vid högskolan, förutsätter ett fungerande flöde av information mellan forskare och högskolan centralt. För att högskolan skall kunna fullgöra sina uppgifter att sprida information, eller främja nyttiggörande av forskningsresultat på ett fullgott sätt, krävs det därför också att arbetstagarna vid högskolorna skapar sådana förutsättningar genom att anmäla sina patenterbara uppfinningar på samma sätt som gäller i annan offentlig och privat verksamhet.

Anmälningsskyldigheten – en möjlighet för arbetstagare med forskningsuppgifter

Det är angeläget att anmälningsskyldigheten inte ses som en betungande uppgift för berörda högskoleforskare. Den är och bör uppfattas som en möjlighet att skapa intresse för de egna forskningsresultaten bland allmänheten, näringslivet och forskarkolleger i Sverige och utomlands samt som ett tillfälle att dokumentera meritskapande vetenskapliga framgångar. En anmäld uppfinning som offentliggörs som en del av högskolans informationsuppgift kanske uppmärksammas och väcker intresse bland företag med den aktuella inriktningen och så småningom – i en eller annan form – kommer samhället i stort till godo. Den vidare spridningen av information om forskningsresultatet kan resultera i att forskaren får kontakter med externa intressenter som är beredda att satsa på att vidareutveckla uppfinningen, att förvärva rättigheterna till den etc. För forskare som inte etablerat egna kontakter med näringslivet, eller tänkt på eller har haft anledning att överväga kommersialisering av de resultat som forskaren utvecklat, kan ett

anmälningssystem för patenterbara uppfinningar starkt bidra till att kontakter knyts och utvecklingsprojekt av skilda slag kommer till stånd.

Anmälningsskyldighetens placering

En fråga som naturligt inställer sig är var bestämmelser om anmälningsskyldighet lämpligen skall införas. Ett tänkbart alternativ kunde vara i högskolelagen eller i den därtill hörande högskoleförordningen. Ett annat alternativ är att införa bestämmelserna i uppfinnarlagen. En omständighet som talar för det förstnämnda alternativet är att det väsentliga syftet med en bestämmelse om anmälningsskyldighet är att lärosätet hålls informerat om vilka uppfinningar som skapas inom dess verksamhet. På samma sätt som med skyldigheten att informera om bisysslor kunde då högskolelagstiftningen vara en naturlig plats för en bestämmelse som främst har ett informationssyfte.

Ett tungt vägande skäl mot att reglera en skyldighet att anmäla patenterbara uppfinningar i högskolelagstiftningen är dock att motsvarande regler för övriga arbetstagare finns i den särskilda uppfinnarlagen. Det finns också pedagogiska skäl som talar för en reglering i uppfinnarlagen. Det handlar om information om patenterbara uppfinningar, och högskolelagstiftningen innehåller inte sedan tidigare någon reglering av patenträttsliga eller andra immaterialrättsliga frågor. Regelförändringarna i uppfinnarlagen blir inte heller alltför ingripande.

De nu redovisade skälen har lett utredningen till slutsatsen att en eventuell skyldighet för lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter att anmäla patenterbara uppfinningar bör regleras i uppfinnarlagen.

Vissa övriga överväganden/konsekvenser

En rättslig konsekvens av att vidga högskolans uppgifter enligt högskolelagen och behålla lärarundantaget med en anmälningsskyldighet blir att området för rättstvister som högskolan kan komma att beröras av vidgas i motsvarande mån. Frågan om högskolans processbehörighet avhandlas närmare i avsnitt 7.3.11. Utredningen bedömer att ingen av de föreslagna ändringarna skapar några

anpassningsbehov av reglerna om högskolans processbehörighet. Högskolan får, med stöd av högskoleförordningen och verksförordningen, företräda staten inför domstol i sådana frågor som faller inom högskolans verksamhetsområde. Om verksamhetsområdet vidgas resulterar detta i en vidgad processbehörighet.

7.2.3 Anmälans form och innehåll

Utredningens bedömning: Utöver kravet på att anmälan om en patenterbar uppfinning skall vara skriftlig, införs det inte några särskilda krav på innehållet i anmälan.

Skälen för utredningens bedömning: Uppfinnarlagen innehåller inte några bestämmelser om hur en anmälan skall utformas, utan där anges det endast att anmälan skall ske under vissa förutsättningar. Som redovisats i avsnitt 7.1.2 gäller det således inte något formellt krav på skriftlighet. Eftersom det i praktiken har kommit att ställas krav på skriftliga anmälningar, har utredningen föreslagit att skriftlighetskravet bör skrivas in i en ny reglering om anmälningsskyldighet för högskoleforskare (se avsnitt 7.1.2). Utredningen gör också bedömningen att goda rutiner för ett anmälnings-system bäst utvecklas om formkravet finns lagfäst i samband med införande av en anmälningsskyldighet för högskoleforskare i uppfinnarlagen. Vid tillämpning av uppfinnarlagen innehåller anmälan också normalt sett en ganska fyllig beskrivning av uppfinningen, eftersom anmälan skall tjäna som underlag för arbetsgivarens uppfattning om till vilken uppfinningskategori en viss uppfinning skall hänföras, om intresse finns av att förvärva uppfinningen etc. För högskolans del gäller att en anmälan bör innehålla det nödvändiga underlaget för att högskolan skall kunna fullgöra informationsuppgiften till det omgivande samhället.

Eftersom syftet med en underrättelseskyldighet enligt anmälningsalternativet i första hand är att ge information till det omgivande samhället om att en patenterbar uppfinning av ett visst slag över huvud taget har gjorts vid den aktuella högskolan – och i förlängningen bidra till ett nyttiggörande – kan en sådan underrättelse ges en tämligen rudimentär utformning. Innehållet i en korrekt anmälan kan begränsas till uppgifter om att en viss forskare/vissa forskare har skapat en uppfinning inom ett visst ämnesområde. När högskolan sprider sådana uppgifter vidare, ges

eventuella externa intressenter möjlighet att ta närmare kontakt med forskaren/forskarna i fråga. Anmälan kan naturligtvis dessutom utgöra underlag för högskolan att initiera en förhandling med forskaren om ett helt eller delvis övertagande av en uppfinning, en möjlighet som alltid följer av avtalsfriheten på området.

Det är på ena sidan viktigt att skyldigheten för arbetstagaren inte blir alltför betungande. På den andra måste forskarnas information till högskolan ha sådana kvaliteter att omvandlingen till samhällsinformation kan ske relativt lätt och informationen ges en tillfredsställande omfattning. Även om det således inte införs några särskilda krav på innehållet i en anmälan, finns det vissa uppgifter som lämpligen bör finnas med för att anmälan skall kunna utgöra ett fullgott underlag för den vidare spridningen av information om forskningsresultatet i fråga. Utredningen rekommenderar därför att anmälan innehåller: en summarisk beskrivning av uppfinningen, vissa formella uppgifter som vilka eventuella meduppfinnare som finns, vilken befattning forskaren har, till vilken institution forskaren är knuten och till vilket forskningsområde uppfinningen kan hänföras.

Det är vidare utredningens förhoppning att vid ett eventuellt införande av anmälningsystem för patenterbara uppfinningar skall högskolorna lägga tid och kraft på att i samråd utveckla ändamålsenliga mallar och blanketter för anmälningar, hur dessa skall se ut och fyllas i. Det vore önskvärt att anmälningskyldigheten utformas på ett sådant sätt att anmälningarna till form och innehåll samordnas och ser mer eller mindre likadana ut inom hela högskolan. En sådan samordning skulle bland annat underlätta utomstående möjligheter att snabbt orientera sig om vilka innovationer högskolan har att erbjuda. Detta skulle också underlätta för forskare vid skilda högskolor inom och utom landet att jämföra resultat och hitta samarbetsparter för nya projekt.

7.2.4 Högskolans behandling av en anmälan

<p>Utredningens bedömning: Det saknas anledning att införa en reglering i lag om hur högskolan skall behandla en anmälan om en patenterbar uppfinning. Utredningen har emellertid föreslagit att anmälan skall omfattas av sekretess enligt 8 kap. 13 § sekretesslagen.</p>

Skälen för utredningens bedömning: För att intentionerna med att införa en anmälningsskyldighet skall förverkligas, förutsätts det att högskolan på lämpligt sätt tar hand om anmälan och för ut den relevanta informationen om forskningsresultat till samhället i stort. Eftersom patentering av forskningsresultat bedöms vara ett viktigt led i en framgångsrik kommersialiseringsprocess, krävs det att högskolan i sin behandling av anmälan och förmedlingen av information om en uppfinning inte äventyrar möjligheterna för forskaren eller en förvärvare av forskarens rättigheter till uppfinningen att söka och få patent på uppfinningen. För att säkerställa en omsorgsfull och väl avvägd behandling av en anmälan om en patenterbar uppfinning har utredningen föreslagit att anmälan skall omfattas av den sekretess som gäller enligt 8 kap. 13 § sekretesslagen, dvs. motsvarande sekretess som i dag gäller för anmälningar enligt uppfinnarlagen (se avsnitt 6.4.2).

Databas med information om forskningsresultat

Den föreslagna ändringen i 1 kap. 2 § andra stycket högskolelagen om att högskolan även skall främja nyttiggörande av forskningsresultat som kommit till vid högskolan innebär att högskolan på lämpligt sätt bör sammanställa och föra ut information om pågående forskningsprojekt och gjorda uppfinningar. Utredningen har dock inte funnit det vare sig lämpligt eller ändamålsenligt att generellt närmare reglera formerna för hur informationsskyldigheten konkret skall efterlevas. Den nivå av konkretion eller detaljrikedom som bör gälla för den information om innovationer som lämnas genom högskolan varierar beroende av de uppfinningar som kommer fram och från högskola till högskola. På samma sätt varierar omfattningen av och formerna för olika högskolors omvärldskontakter. Det är inte heller möjligt att generellt ange någon tidsfrist som bör gälla för att högskolans information om nyheter i forskningen skall anses ske i "rimlig" tid. Varje högskola bör därför, åtminstone inledningsvis, ges möjlighet att utveckla de egna rutiner som står bäst i överensstämmelse med en eventuell utvidgad uppgift för högskolan att främja nyttiggörande av forskningsresultat.

Inom ramen för den behandling av anmälan som är möjlig trots sekretess, och med respekt för patenträttens principer om nyhetsförstörende handlingar, har det dock framstått som angeläget att

högskolorna successivt utvecklar samordnade modeller för hur information om forskningsresultat kan samlas i en databas, som är lätt att använda och söka i efter information. En sådan enhetlighet underlättar som sagt, omvärldens möjligheter att snabbt tillgodogöra sig informationen och kan ses som en förutsättning för att det eftersträvade syftet skall kunna uppnås fullt ut. Utredningen skulle därför välkomna en samverkan mellan högskolor kring en forskardatabas (jfr avsnitt 6.3).

7.3 Övertagandeanvändningen: lärarundantaget avskaffas

7.3.1 Bakgrund

I utredningens uppdrag ingår att överväga vilken rättslig reglering som krävs för att högskolan skall kunna förvärva äganderätten till arbetstagares uppfinningar. Som diskuterats i avsnitt 1.1 och 7.1 är uppfinnarlagen utformad på ett sådant sätt att ett avskaffande av lärarundantaget genom en ändring av 1 § andra stycket uppfinnarlagen inte ger högskolan någon ökad möjlighet att förvärva uppfinningar från anställda forskare. En sådan möjlighet för högskolan förutsätter ett antal regeländringar utöver enbart en ändring av bestämmelsen i uppfinnarlagen. Som redovisats tidigare har utredningen valt att närmare utveckla en rättslig modell som ger högskolan möjlighet att under vissa angivna förutsättningar förvärva en exklusiv rätt till högskoleforskarens patenterbara uppfinningar.

Det finns i dag regler om förvärv av arbetstagares patenterbara uppfinningar i dels uppfinnarlagen, dels uppfinnaravtalet (se avsnitt 3.5). Vid utformningen av regler om högskolans förvärv av anställda forskares uppfinningar finns det anledning att överväga i vilken utsträckning sådana regleringar kan tjäna som vägledning, eftersom lärare vid högskolan så långt möjligt bör behandlas på samma sätt som andra arbetstagare. Det är numera inte ovanligt att lärare vid högskolan och forskare på privata företag arbetar i samma forskargrupp och har del i samma uppfinning. Högskolans möjligheter att förvärva olika forskares andel i uppfinningen bör se någorlunda likadana ut oavsett av om forskaren är anställd av högskolan eller av ett privat företag. Vid bedömningen av vilka materiella regler som behövs och hur de skall utformas, utgör uppfinnarlagen och uppfinnaravtalet därför en naturlig utgångspunkt. Det bör dock understrykas att regleringen inte i detalj kan utformas på

samma sätt som i lagen respektive avtalet (se SOU 1996:70 s. 88 ff.).

Avsnittet om högskolans möjligheter att förvärva rättigheterna till forskares patenterbara uppfinningar inleds med utredningens slutsats att en ny lag bör införas angående rätten till högskoleforskarens uppfinningar (avsnitt 7.3.2). Därefter behandlas förutsättningarna för högskolans möjlighet att förvärva högskoleforskarens uppfinningar och vilka arbetstagare som bör omfattas av bestämmelserna i en ny lag (avsnitt 7.3.3). Vidare övervägs frågor som berör forskarens skyldighet att anmäla en uppfinning till sin arbetsgivare och innehållet i en sådan ansökan (avsnitt 7.3.4), vilka tidsfrister som skall gälla för en anmälan m.m. (avsnitt 7.3.5), högskolans skyldighet att effektivt nyttiggöra förvärvade uppfinningar (avsnitt 7.3.6), frågor om forskarens rätt till ersättning (avsnitt 7.3.7) samt hur eventuella tvister med anledning av den föreslagna lagen skall lösas (avsnitt 7.3.8). I de därpå följande avsnitten redovisar utredningen sina överväganden om vissa anslutande frågor: högskolan som avtalspart (avsnitt 7.3.9), avyttring av statlig egendom m.m. (avsnitt 7.3.10) och högskolans ställning som part i rättegång (avsnitt 7.3.11).

7.3.2 En ny lag benämnd lag (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor

Utredningens förslag: Högskolans rätt till högskoleanställdas forskningsresultat skall regleras genom en ny lag benämnd lag (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor. Med undantag för det som gäller arbetstagarens rätt till ersättning skall lagens bestämmelser kunna sättas åt sidan genom avtal.

Skälen för utredningens förslag: Uppfinnarlagen utformades för att reglera förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare inom helt andra sektorer av arbetsmarknaden än högskolesektorn. En tanke bakom utredningens förslag är visserligen att i möjligaste mån åstadkomma likställdhet mellan anställda forskare vid högskolan på den ena sidan och anställda forskare vid andra myndigheter eller i privata företag på den andra sidan. Men utredningen är

samtidigt medveten om att högskolan intar en särställning genom de principer som gäller inom denna värld med stöd av högskolelagstiftning, särskilda arbetsförhållanden, akademisk tradition och allmänna rättsgrundsatser. Principerna om den akademiska friheten – dvs. forskares möjlighet att själva välja forskningsämnen, metodik samt tidpunkt och sätt för publicering av forskningsresultat – gör att varje jämförelse med andra arbetstagarkategorier blir haltande. Om även högskoleforskare skulle omfattas av uppfinnarlagen, skulle detta medföra behov av genomgripande ändringar av lagen.

Uppfinnarlagen har varit i kraft i över ett halvt sekel utan att några nämnvärda ändringar gjorts. Under sådana omständigheter framstår det som mindre lämpligt att införa en rad nya bestämmelser, som i vissa avseenden skulle ha helt andra grundläggande förutsättningar än dem som ligger till grund för uppfinnarlagen. Utredningen har därför funnit det lämpligt att ta in bestämmelserna om rätten till patenterbara uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter i en helt ny lag, samtidigt som lärarundantaget i 1 § andra stycket uppfinnarlagen formellt anpassas till tillämpningsområdet för den nya lagen.

En sådan ny lagstiftning bör innehålla någorlunda lättbegripliga och lättillgängliga regler. Det ställer krav i både språkliga och systematiska hänseenden. Vidare bör en ny lag, på samma sätt som uppfinnarlagen, till övervägande del vara dispositiv. Reglerna i lagen skall alltså kunna sättas åt sidan genom avtal. Det innebär exempelvis att förhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren kan regleras på annat sätt än i lagen genom anställningsavtal eller kollektivavtal. Det är inte endast genom uttryckliga avtal som lagens bestämmelser kan sättas åt sidan. Det räcker att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att det klart framgår att parterna avsett att reglera sina mellanhavanden på annat sätt än vad som föreskrivs i lagen för att överenskomna villkor skall gälla framför lagens bestämmelser. I ett avseende skall lagen dock vara tvingande till förmån för arbetstagaren. Det gäller arbetstagarens rätt till viss ersättning om arbetsgivaren övertar uppfinningen. Skälen för en tvingande reglering är desamma som för ersättningsbestämmelsen i uppfinnarlagen. Uppfinnarlagen skall stimulera till skapande. Samtidigt bör den svagare parten skyddas, och den anställde befinner sig i realiteten ofta i underläge vid en förhandlingsituation (se SOU 1946:21 s. 47).

7.3.3 Högskolans möjlighet att ta över högskoleforskarens uppfinningar

Utredningens förslag: Högskolorna skall ges möjlighet att inträda som exklusiv rättighetsinnehavare till patenterbara uppfinningar som görs av anställda lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter. Förutsättningarna för arbetsgivarens exklusiva rätt att förvärva uppfinningen är att uppfinningen kan hänföras till arbetsgivarens verksamhetsområde, att den har ett samband med arbetstagares anställning och att arbetstagaren inte har förbehållit sig rätten att själv publicera uppgifter om uppfinningen. Även när arbetstagaren förbehållit sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen, men därefter ansöker om patent på uppfinningen, skall arbetsgivaren ha en exklusiv rätt att förvärva uppfinningen.

Skälen för utredningens förslag: En reglering av högskolans rätt att ta över anställdas patenterbara uppfinningar måste ske med utgångspunkt i att båda parter har berättigade intressen som bör tillgodoses inom systemet. Till sådana intressen hör forskningens frihet och samhällets intresse i stort av att uppfinningar vid högskolan nyttiggörs på bästa möjliga sätt. Vid utformningen av regler om högskolans förvärv av en patenterbar uppfinning bör därför den lösning väljas som på bästa sätt främjar en kombination av allmänna och enskilda intressen. Det övergripande intresset av att högskoleuppfinningar nyttiggörs i ökad utsträckning innefattar både intresset av att skapa ökade incitament för forskare att låta högskolan med stöd av en professionell organisation kommersialisera lämpliga uppfinningar och intresset av att ge högskolan goda förutsättningar att träffa avtal med näringslivet, bland annat vid uppdragsforskning och annan forskningssamverkan. Dessa syften saknar av naturliga skäl motsvarigheter bland de syften som ligger till grund för uppfinnarlagen.

Vid utformningen av övertagandalternativet och regleringen av till vilka uppfinningar en arbetsgivare skall kunna inträda som rättighetsinnehavare har den centrala frågan varit hur avvägningen av de skilda intressen som gör sig gällande på området bör ske. För det första måste arbetsgivarens förvärvsrätt avgränsas så att den ur såväl arbetstagarens som arbetsgivarens perspektiv framstår som skälig. För det andra måste en reglering av övertaganderätten i stort främja ett nyttiggörande av uppfinningar som görs vid högskolan.

Denna övergripande målsättning påverkar vilket slags rätt högskolan bör få. Sist men inte minst diskuteras den föreslagna regleringen med utgångspunkt i att en förvärvsrätt för högskolan inte får inskränka den akademiska friheten (för en närmare redogörelse om vad denna innebär, se avsnitt 1.1 och 3.7).

Uppfinningar som högskolan i egenskap av arbetsgivare skall ha en rätt att förvärva

Den anmälningsskyldighet som utredningen har föreslagit innebär att lärare och andra arbetstagare med forskningsuppgifter skall anmäla sådana patenterbara uppfinningar som kan hänföras till den särskilda högskolans forskningsområde. Att uppfinnaren är arbetstagare och att uppfinningen går att hänföra till arbetsgivarens verksamhetsområde är grundläggande förutsättningar för såväl anmälningsskyldigheten som arbetsgivarens rätt att förvärva en patenterbar uppfinning. Utredningen har under avsnitt 7.1.2 respektive 7.1.3. närmare redogjort för dessa båda förutsättningar.

Eftersom högskolans verksamhetsområde – även med de begränsningar som redovisas under avsnitt 7.1.2 – är mycket vidsträckt, har det varit motiverat att göra ytterligare en avgränsning för att precisera den förvärvsrätt som högskolan skall ha. Utredningen har funnit det lämpligt att begränsa rätten till uppfinningar som har en koppling till högskoleforskarens anställning. Uppfinningen måste med andra ord ha ett naturligt samband med de arbetsuppgifter som utförs av den anställde. En uppfinning som skapas av den anställde helt utan beröring med anställningen, kanske på fritiden eller inom ett forskningsområde som ligger helt vid sidan av det inom vilket forskaren normalt sett verkar, faller utanför området för högskolans förvärvsrätt då den saknar den nödvändiga kopplingen till anställningen.

Utredningen har föreslagit att en ny lag skall omfatta lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter. För en lärare skall i anställningsavtalet anges vilket ämnesområde anställningen avser (jfr 4 kap. 17 § högskoleförordningen). Det har därför framstått som naturligt att knyta en rätt att förvärva uppfinningar till det ämnesområde som gäller för lärarens anställning. Det är sannolikt också inom sitt ämnesområde som läraren gör en eventuell uppfinning.

En sådan avgränsning bör inte skapa några särskilda problem. Eftersom högskoleundervisningen skall ske på vetenskaplig grund, faller det sig naturligt att lärargärningen helt eller delvis sammanfaller med forskarens specialitet. Även om anställningsavtalet inte innehåller något klart angivet ämnesområde, står det genom anställningsförfarandet i regel klart för båda parter vilket ämnesområde anställningen avser. Ämnesområde och ämnesavgränsning anges när en anställning kungörs som ledig. Det måste därför antas att anställningsavtal som avser anställning som lärare också uttryckligen eller underförstått innehåller en reglering av vilket ämnesområde anställningen avser. Utredningen är medveten om att det förekommer dokument där beskrivningen av anställningen inte innehåller någon sådan precisering, men de får snarast anses ha karaktären av anställningsbevis.

Det sagda utesluter visserligen inte att det i enskilda fall kan vara svårt att avgöra om en uppfinning faller inom det ämnesområde lärarens anställning avser eller inte; den enskilda forskaren har kanske över tid kommit att avlägsna sin forskning från det ämnesområde som den ursprungliga anställningen avsåg. Men skulle så vara fallet, anser utredningen att de arbetsuppgifter en lärare faktiskt utför och det faktiska ämnesområdet bör vara utslagsgivande för arbetsgivarens förvärvsrätt. Det är svårt att i lagtext eller motiv dra upp några detaljerade riktlinjer för hur bedömningen av de närmare gränserna för ett visst ämnesområde skall göras. Omständigheterna växlar från fall till fall. Utredningen ser dock inte detta som något större problem, eftersom de faktiska förhållandena skall vara avgörande. Skulle det uppkomma tveksamheter, kan vägledande utlåtanden begäras från den statliga nämnd som omnämns i 10 § uppfinnarlagen, dvs. SNAU (se avsnitt 3.6.1). Det bör också framhållas att omfattningen av arbetsgivarens förvärvsrätt kan påverkas av i vilken utsträckning avtal ingås mellan arbetsgivaren och arbetstagaren eller deras respektive organisationer – om de tillhör sådana –, eftersom lagens bestämmelse kan sättas åt sidan med stöd av avtal.

För arbetstagare som inte är lärare men ändå kan omfattas av lagen, går det inte att göra samma avgränsning av vad som menas med anställningsförhållandet i det nu aktuella sammanhanget. I allmänhet innebär anställningsavtalet att arbetstagaren har en arbetsplikt, och arbetsgivaren en ledningsrätt. Ledningsrätten innebär normalt att arbetstagaren även har en skyldighet att utföra arbetsuppgifter som inte direkt framgår av arbetsbeskrivningen i

anställningsavtalet, men som anvisas av arbetsgivaren och har ett samband med dessa. Denna princip gäller som regel även för statligt anställda (se prop. 1993/94:65). Hur långt en sådan skyldighet sträcker sig kan inte avgöras generellt, utan får avgöras i det enskilda fallet. För att arbetsgivaren skall ha en rätt att förvärva arbetstagarens uppfinning krävs det dock att arbetstagaren inom ramen för sin anställning har antingen bistå i forskningsarbete, t.ex. laboratoriepersonal, eller självständigt bedriva forskning, t.ex. doktorander. Var de närmare gränserna går för innehållet i anställningen får avgöras med ledning av rättspraxis. För sådana arbetstagare som inte är lärare har dessutom uppfinnarlagen, åtminstone formellt sett, tillämpning i dag. Att de genom att delta i ett forskningsprojekt kan komma att omfattas av den nya lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor ändrar därför knappast något i sak när det gäller arbetsgivarens övertaganderätt, bortsett från att arbetstagarna genom den föreslagna regleringen garanteras en betydligt fördelaktigare ersättning vid ett eventuellt övertagande (se avsnitt 7.3.7).

Inga skäl till en uppdelning i olika forsknings- eller uppfinningskategorier

En reglering som ger högskolan möjlighet att överta anställdas patenterbara uppfinningar väcker också frågan om det skall göras skillnad mellan olika typer av forskning. Det skulle kunna hävdas att det exempelvis vid uppdragsforskning finns anledning att ge högskolan en starkare rättsposition än vid annan forskning. Så har man exempelvis resonerat i Finland, där forskningen delas in i olika kategorier (se RP 259/2004 s. 15 samt avsnitt 4.3.2). Mot detta synsätt talar enligt utredningen bland annat det faktum att det numera inte finns några skarpa gränser mellan olika typer av forskning på en sådan grund. Ett forskningsprojekt som påbörjas som fri forskning och leder fram till en uppfinning, kan under arbetets gång ha ändrat skepnad och kommit att involvera privata aktörer på ett sådant sätt att det inte längre kan klassificeras som fri forskning. Mot en lösning som den finska talar också att regelverket skulle bli svåröverskådligt och svårt att tillämpa i praktiken. Utredningen har därför kommit fram till att förvärvsmöjligheten över huvud taget inte bör relateras till forskningens art/karaktär.

Det kan vidare finnas anledning att överväga om högskolans rättsställning skall göras beroende av vilket slags uppfinning det är fråga om. Både uppfinnarlagen och uppfinnaravtalet delar in uppfinningar i olika kategorier. Beroende av vilken kategori uppfinningen tillhör, har arbetsgivaren en mer eller mindre omfattande rätt att träda in som rättighetshavare till uppfinningen. Det är en avvägningsfråga enligt vilka kriterier en uppdelning av uppfinningar i olika kategorier skall göras. I sammanhanget kan det också påpekas att kritik riktats mot uppfinnarlagen för att gränsdragningen mellan olika slag av uppfinningar är oklar och flytande (se SOU 1964:49 s. 29). Detta skulle närmast tala mot att uppfinningar som kan hänföras till högskolans verksamhetsområde skall delas in i olika kategorier. Det mest ändamålsenliga förefaller därför att vara att behandla alla högskoleuppfinningar på samma sätt.

Sammantaget finner utredningen att högskoleuppfinningar inte bör delas in i olika kategorier med motsvarande olika långt gående förvärvsmöjligheter för arbetsgivaren. De uppfinningar som arbetsgivaren skall ha en rätt att förvärva måste dock ha en relativt stark koppling till den enskilde arbetstagarens anställning vid högskolan.

Omfattningen av arbetsgivarens förvärv

Eftersom utredningen inte ansett det meningsfullt att dela in sådana uppfinningar som görs av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid högskolan i olika kategorier, blir frågan vilken omfattning arbetsgivarens förvärvsrätt skall ha. Skall högskolan ha en exklusiv rätt att överta äganderätten till uppfinningen, en företrädesrätt framför andra att överta uppfinningen eller endast rätt till en enkel licens? Om högskolan bara fick en rätt att utnyttja uppfinningen i sin egen verksamhet, skulle det inte på något avgörande sätt vare sig bidra till ett ökat nyttiggörande av högskoleuppfinningar eller förenkla samarbetet mellan näringsliv och högskola. Ett företag som vill avtala med högskolan om uppdragsforskning, måste då alltjämt ingå avtal med såväl högskolan som den enskilde forskaren.

I sammanhanget finns det också anledning att se på förvärvsrättens innehåll i ljuset av uppfinnaravtalet. Det har tidigare framhållits att en förvärvsrätt för högskolan syftar till att i största möjliga utsträckning skapa likartade förhållanden mellan äganderätten till patenterbara uppfinningar som skapas av högskolans an-

ställda lärare och forskare och dem som skapas av andra offentlig- och privatanställda forskare. Uppfinnaravtalet dominerar helt förhållandena på den privata arbetsmarknaden. Avtalet ger som regel arbetsgivaren en betydligt starkare rättsställning än vad lagen gör. Det beror till stor del av den snäva definitionen uppfinningar som faller under 3 § första stycket i lagen, dvs. sådana uppfinningar som arbetsgivaren helt eller delvis kan överta också mot arbetstagarens vilja. Uppfinningen skall ha kommit till i sådan verksamhet som kan benämnas forsknings- eller uppfinnarverksamhet, en verksamhet som vidare skall vara den anställdes huvudsakliga sysselsättning. Enligt uppfinnaravtalet är det tillräckligt för en exklusiv förvärvs- rätt att uppfinningen faller inom ramen för en anställds tjänst eller särskilda uppdrag (§ 1 första stycket).

Forskarens ovillkorliga rätt att publicera forskningsresultat

Det är en given utgångspunkt för utredningens överväganden kring övertagandeanternativet att en sådan rättslig reglering inte får äventyra den akademiska friheten. En väsentlig del av denna frihet är inte bara den i högskolelagen föreskrivna rätten att själv välja föremålet för sin forskning utan även rätten att fritt publicera resultaten av den egna forskningen. Forskarens rätt att själv avgöra när forskningsresultatet skall publiceras kan också vara garanterad genom upphovsrättslagen, eftersom en forskares presentation av uppgifter om gjorda uppfinningar kan vara skyddad som ett litterärt verk.

Ur ett strikt ekonomiskt perspektiv kunde det visserligen diskuteras om det är rimligt att en anställd forskare vid högskolan skall ha möjlighet att hindra patentering av en kanske kommersiellt intressant uppfinning. Det är också uppenbart att utan patentering är det nästan omöjligt att attrahera riskkapital. Men det finns inga säkra belegg för att patentering som sådan leder till ett ökat nyttiggörande eller till en snabbare samhällsutveckling. Det är dessutom också ett samhällsintresse att forskaren har en möjlighet att själv bestämma över publiceringen av sina forskningsresultat, eftersom en livskraftig forskning och spridning av forskningsresultat är något som för samhället framåt.

För den som tar anställning som lärare är sannolikt den akademiska friheten ett högst väsentligt inslag i anställningsförhållandet och kanske den avgörande orsaken till att man sökt sig till

högskolan. Därför framstår det som centralt för utredningen att den anställde forskaren alltid måste kunna förbehålla sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen vid den tidpunkt som forskaren finner lämpligt. Som framkommit i avsnitt 4 har en liknande position intagits i bland annat Norge och Tyskland. Konsekvensen av att forskaren väljer att ha sin fulla publiceringsfrihet i behåll, blir samtidigt att möjligheterna till patentering av en sådan uppfinning är osäkra. Ett förbehåll om fri publiceringsrätt innebär att forskaren avstår från att ge högskolan rätt att överta och kommersialisera uppfinningen.

För det offentliggörande som avses, och som handlar om att i ett vetenskapligt sammanhang och med ett vetenskapligt syfte, t.ex. i vetenskapliga tidskrifter eller vid s.k. affischering eller föredrag vid vetenskapliga konferenser m.m., har utredningen valt att använda begreppet publicera. Däremot saknas det skäl att låta en önskan om offentliggörande genom en patentansökan förta arbetsgivarens rätt till ett förvärv. En ansökan om patent från forskarens sida bör därför betraktas som ett underförstått återtagande av publiceringsrätten. Om forskaren beslutar sig för att söka patent på en uppfinning, som arbetstagaren i sin anmälan till arbetsgivaren förbehållit sig rätten att publicera, bör arbetsgivaren alltså ges möjlighet till ett exklusivt förvärv av rättigheterna till uppfinningen.

För sådana arbetstagare som utan att vara lärare utför forskningsuppgifter har rätten till publicering sannolikt inte samma stora betydelse. Det skulle visserligen tala mot att göra förvärvsrätten till deras uppfinningar beroende av möjligheten till publicering. Men enligt utredningens uppfattning skulle det skapa stora gränsdragningsproblem, om arbetsgivarens förvärvsmöjligheter regleras på ett annat sätt för sådana arbetstagare än för dem som formellt sett är lärare. De arbetstagare som utför forskningsuppgifter vid högskolan är nämligen många gånger tillsammans med lärare delaktiga i en uppfinning på ett sätt som gör dem till meduppfinnare. Eftersom det som sagt inte går att patentera en uppfinning om en av uppfinnarna publicerar uppgifter om uppfinningen, framstår det som meningslöst att inte låta såväl lärare som övriga arbetstagare som utför forskningsuppgifter omfattas av möjligheten att förbehålla sig en rätt till publicering. Detta är också bäst förenligt med opphovsrätten.

Avtal om uppskjuten publicering

Som framkommit har valet av tidpunkten för publiceringen respektive patentansökan stor betydelse för högskolans möjligheter att kunna nyttiggöra forskningsresultat. Som vidare framgått av avsnitt 2.9 och 2.12 behöver publicering och patentering inte stå i motsatsförhållande till varandra. PRV har skyldighet att under viss tid hemlighålla en ny patentansökan. Inget hindrar således sökanden från att själv publicera innehållet i patentansökan så snart den gjorts. Eftersom det normalt finns ett gemensamt intresse av att forskningsresultat inte bara uppmärksammas vetenskapligt utan också, när så är möjligt, kan nyttiggöras av samhället i stort samt kommer både läraren och lärosätet till godo, anses den kortare fördröjning som kan föranledas av en eventuell patentansökan vara acceptabel. I SOU 1998:128 föreslog Kommittén för översyn av den svenska forskningspolitiken (Forskning 2000) en avtalslösning där forskare och högskola skulle komma överens om möjligheterna att avvakta med publicering av forskningsresultat till dess en patentansökan kunnat lämnas in.

Det är därför betydelsefullt att den föreslagna regleringen av högskolans övertaganderätt till arbetstagares uppfinningar är dispositiv, och bestämmelserna kan sättas åt sidan genom avtal mellan högskolan och forskarna. Enskilda högskolor kan därmed, om de så önskar, träffa avtal med forskarna som innebär att dessa accepterar att skjuta upp publiceringen av forskningsresultatet under en kortare tid för att möjliggöra patentering. En sådan avtalslösning ökar högskolans möjligheter att genom en patentansökan säkerställa möjligheterna till kommersialisering, samtidigt som den säkrar forskarens publicering inom viss tid.

Arbetstagarens lojalitetsplikt

Den lösning utredningen har föreslagit innebär inte något rättsligt hinder för att arbetstagaren överlåter uppfinningen, trots ett förbehåll om rätt till publicering. En arbetstagare har emellertid en lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Arbetstagarens kringgående av bestämmelserna – genom att först förbehålla sig publicering, och sedan utan arbetsgivarens vetskap kommersialisera uppfinningen – kan ses som ett illojalt handlande mot arbetsgivaren. Ett sådant handlande kan leda till konsekvenser av arbetsrättslig natur. I an-

slutning till lojalitetsplikten finns det också anledning att kort beröra frågan om högskolans möjlighet att överta en uppfinning sedan arbetstagaren slutat sin anställning. I uppfinnarlagen finns det en presumtion för att en uppfinning, som patentsöks sex månader efter en anställnings upphörande, i vissa fall kan förvärfvas av arbetsgivaren (se 7 § första stycket). Bestämmelsen rör forskningsuppfinningar enligt 3 § första stycket uppfinnarlagen. Syftet med bestämmelsen i uppfinnarlagen är att motverka att arbetstagaren slutar sin anställning och tar med sig en uppfinning, som till väsentliga delar skapats i det tidigare anställningsförhållandet till en ny arbetsgivare. Det framhölls i motiven till uppfinnarlagen att regeln var särskilt viktig inom den offentliga sektorn, eftersom statliga myndigheter inte på samma sätt som privata arbetsgivare genom avtal kunde förhindra sådana förfaranden.

Samma skäl som anförts till stöd för regeln i uppfinnarlagen kunde motivera en motsvarande reglering för uppfinningar vid högskolan. Den verksamhet som förekommer vid högskolan skiljer sig dock väsentligt från verksamheten i näringslivet och vid affärsdrivande verk. Även om högskolan får till uppgift att nyttiggöra uppfinningar kvarstår dessa skillnader. De grundläggande syftena bakom högskolans verksamhet är inte att vara en kommersiell aktör på marknaden för utnyttjandet av immateriella rättigheter. Sammantaget har utredningen därför inte funnit anledning att föreslå en reglering som motsvarar den i uppfinnarlagen.

7.3.4 Anmälan och dess innehåll

Utredningens förslag: En anmälan av en uppfinning skall vara skriftlig och innehålla uppgift om arbetstagaren förbehåller sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen. Vidare skall det anges i anmälan om patent har sökts.

Skälen för utredningens förslag: Eftersom en anmälan om patenterbara uppfinningar enligt den nya lagen skall ligga till grund för högskolans beslut att inträda som rättsinnehavare till uppfinningen eller inte, är det av central betydelse att anmälan är så pass fullständig, lättbegriplig och överskådlig att den skapar ett gott underlag för ett sådant beslut. Anmälan måste innehålla tillräckligt mycket information om uppfinningen för att det skall vara

möjligt att bedöma dess karaktär och värde. Även av dokumentationsskäl är det lämpligt att föreskriva att underrättelsen skall ske skriftligt. För att tillgodose högskolans behov av en anmälan med ett så fullständigt beslutsunderlag som möjligt har utredningen föreslagit att ett skriftlighetskrav tas in i lagtexten (se avsnitt 7.1.2). Vid införande av en helt ny lag för en viss arbetstagar-kategori möter det inte heller några egentliga problem att införa ett formkrav, som visserligen inte har någon formell motsvarighet i bestämmelserna för andra arbetstagare men efterlevs i praktiken även beträffande sådana.

Utredningen har funnit att det inte är meningsfullt eller möjligt att detaljerat i lag ange vilken information om uppfinningen som lämpligen bör lämnas i anmälan. I stor utsträckning beror omfattningen av den nödvändiga informationen på omständigheterna i det enskilda fallet. Behovet av information om uppfinningen varierar också påtagligt från teknikområde till teknikområde. En uppfinning inom det mekaniska området kan vara enklare att kortfattat beskriva och åskådliggöra än en uppfinning inom bioteknikområdet.

För att skapa mesta möjliga klarhet beträffande rättighetsfrågor av olika slag har utredningen i avsnitt 7.2.3 framhållit att en ren anmälan måste, utöver en summarisk beskrivning av uppfinningen, innehålla vissa grundläggande faktiska uppgifter som: vilka eventuella medupppinnare som finns, vilken befattning forskaren har, till vilken institution forskaren är knuten och till vilket forskningsområde uppfinningen kan hänföras. I det här aktuella övertagandeanternativet är det dessutom nödvändigt att beskrivningen innehåller tämligen utförliga uppgifter om uppfinningen, eftersom högskolan måste förses med ett tillräckligt bra underlag för att kunna bedöma om det är fråga om en uppfinning som man önskar förvärva. Utredningen förutsätter dock att det vid högskolorna tas fram närmare formulär, anvisningar och manualer för vad en underrättelse kan och bör innehålla, som är anpassade till respektive högskolas skilda forskningsområden.

Som nämnts har utredningen valt att i lagen ställa krav på att förbehåll om publicering anges i anmälan. Vidare har utredningen föreslagit att forskaren i en anmälan enligt den nya lagen skall ange om uppfinningen är patentsökt. Det är väsentligt att arbetsgivaren får denna information för att också kunna bedöma om ett förvärv kan vara av intresse mot bakgrund av hur ansökan är utformad. Det

ligger då också i sakens natur att forskaren bör ersättas för sina ansökningskostnader.

Det skall i sammanhanget understrykas att den tidsfrist, som ger lärosätet möjlighet att utvärdera uppfinningen och överväga ett förvärv, inte börjar löpa förrän en godtagbar underrättelse har lämnats, dvs. en anmälan som ger ett fullgott beslutsunderlag för högskolan i förvärvsfrågan.

Verkan av ett publiceringsförbehåll

Utredningen har föreslagit att högskoleforskaren i anmälan skall ange om denne förbehåller sig rätten att publicera information om uppfinningen. Bestämmelsen återspeglar den grundläggande principen om forskningens frihet och forskarens möjlighet att motsätta sig kommersialisering/överlåtelse med hänvisning till intresset av vetenskaplig publicering.

Verkan av att arbetstagaren förbehåller sig en rätt till publicering blir att arbetsgivaren inte med stöd av lagen kan överta uppfinningen. Eftersom verkningarna av förbehållet är av stor betydelse, är det viktigt att arbetstagaren klart ger uttryck för sin vilja. En anmälan får exempelvis bindande verkan i den meningen att arbetstagaren inte kan återkalla ett avstående från sin publiceringsrätt under den frist arbetsgivaren har för att bedöma om ett förvärv av uppfinningen skall ske. Om arbetsgivaren inte av anmälan klart kan utläsa om arbetstagaren avstår från publicering, måste arbetsgivaren enligt utredningens uppfattning klarlägga detta. Oklarheter bör nämligen tolkas som att arbetstagarens önskan har varit att behålla sina möjligheter att publicera uppgifter om uppfinningen i ett vetenskapligt sammanhang. Däremot kan parterna givetvis alltid på frivillig väg träffa en överenskommelse om att arbetsgivaren skall överta uppfinningen även om det finns ett förbehåll om publicering. Detta följer redan av att den förslagna lagen i nu aktuellt avseende är dispositiv.

7.3.5 Tidsfrister

Utredningens förslag: Arbetstagaren skall utan dröjsmål anmäla en patenterbar uppfinning till arbetsgivaren. I den nya lagen införs det bestämmelser om att arbetsgivaren inom två månader från mottagandet av anmälan om en patenterbar uppfinning skall meddela arbetstagaren om sin önskan att förvärva uppfinningen. Lämnas inget meddelande inom denna tid, har arbetsgivaren ingen rätt till uppfinningen med stöd av lagen. Under den aktuella tidsfristen är arbetstagarens förfoganderätt över uppfinningen begränsad.

Skälen för utredningens förslag: Enligt uppfinnarlagen skall en arbetstagare utan dröjsmål till arbetsgivaren anmäla en patenterbar uppfinning, vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde (se 4 §). Efter mottagande av anmälan har arbetsgivaren fyra månader på sig att utreda om och, i förekommande fall, i vilken omfattning arbetsgivaren önskar utnyttja den lagstadgade rätten att förvärva uppfinningen (se 5 § uppfinnarlagen). Arbetstagarens anmälningsskyldighet uppkommer i och med att uppfinningen har gjorts och förutsätter någon form av insikt om att den uppfinning som skapats (sannolikt) är patenterbar. Att hitta en exakt tidpunkt för när detta sker eller borde ske är naturligtvis inte möjligt.

Uppfinnarlagen är tillämplig på uppfinningar inom vitt skilda områden och inom såväl statlig som privat sektor. Arbetstagarens skyldighet att utan dröjsmål anmäla patenterbara uppfinningar till arbetsgivaren, och arbetsgivarens frist om fyra månader för att bedöma och besluta om rättsförvärvet av den anmälda uppfinningen, har bestämts med hänsyn till att skilda förhållanden kan gälla på de arbetsplatser som omfattas av lagen. Enligt utredningens bedömning saknas det skäl att betrakta högskoleuppfinningar som i något relevant avseende annorlunda än uppfinningar som i dag faller under uppfinnarlagens tillämpningsområde.

Arbetsgivarens skyldighet att fatta beslut i förvärvsfrågan

En väsentlig skillnad mellan dagens högskola och de företag och myndigheter som nu regelmässigt bedömer värdet av arbetstagares anmälda uppfinningar är att högskolan saknar ett system för att ta

emot anmälningar av detta slag och föra resonemang utifrån forskningsresultats/uppfinningars kommersiella gångbarhet. Just avsaknaden av en ändamålsenlig organisation för att kunna bedöma den kommersiella potentialen hos uppfinningar har av många betraktats som ett tungt vägande skäl för att inte avskaffa lärarundantaget och ge högskolan rätt och möjlighet att förvärva rättigheterna till uppfinningar. Som framhållits i inledningen till avsnitt 7 innebär ett avskaffande av lärarundantaget med möjlighet för högskolan att överta rättigheterna till anställda forskares uppfinningar att ett system för kompetent värdering av uppfinningars kommersialiserbarhet måste inrättas internt vid högskolan, i den mån ett sådant inte finns, eller externt inom någon organisation/myndighet för detta ändamål (jfr härtill den kritik som framförts vid utvärderingen av det danska systemet i avsnitt 4.5).

Oavsett hur ett sådant system kan komma att se ut, har utredningen svårt att se annat än att en frist om två månader från mottagande av anmälan om den patenterbara uppfinningen bör vara tillräcklig för att högskolan skall kunna få det underlag som krävs för en välvägd bedömning av om övertaganderätten bör utnyttjas. Högskoleuppfinningarna torde inte vara mer komplicerade att analysera och värdera än sådana uppfinningar som i dag skapas i offentlig eller privat regi och som uppfinnarlagen är tillämpliga på. I dag finns det många omständigheter som generellt talar för kortare frister än de som gäller enligt uppfinnarlagen. Uppfinningar tas fram i en helt annan takt än tidigare och konkurrensen mellan skilda uppfinnares lösningar av aktuella problem har skärpts. Därtill kommer att förutsättningarna för att överföra information och möjligheterna att jämföra teknik, utföra nyhetsgranskningar etc. är totalt annorlunda än när uppfinnarlagen kom till respektive när uppfinnaravtalet slöts.

Det skall visserligen inte bortses från att det kan finnas goda argument för att ha en ordning som så nära som möjligt ansluter till den som gäller för andra arbetstagare enligt uppfinnarlagen, och det kan finnas ett egenvärde i att anställda med forskningsuppgifter eller med arbetsuppgifter som regelmässigt kan resultera i forskningsresultat av olika slag behandlas lika, oavsett var och av vem de är anställda. Men det finns också övervägande fördelar med att rimligt begränsa tiden för att fatta beslut om ett eventuellt övertagande av just en högskoleuppfinning.

För det första råder det en hård konkurrens vid högskolan om att komma först med en kanske epokgörande uppfinning och bli

känd och erkänd. För det andra finns det genom det öppnare informationsflödet mellan högskoleforskare större risker för informationsläckor inom den världen än inom företagsvärlden. Risken för att den patenträttsliga nyheten går förlorad i högskolemiljön är därför särskilt stor om ett förfarande tillåts dra ut på tiden. För det tredje finns det inom akademien trender och modeområden, som gör att många forskargrupper ofta sysslar med liknande problem samtidigt. Det är dessutom viktigt att inom rimlig tid ge forskarna själva möjlighet att utnyttja de uppfinningar som högskolan beslutar sig för att inte överta, antingen genom att finna en kommersiell intressent eller genom att publicera uppfinningen. Detta är normalt möjligheter som andra anställda forskare inte har. Utredningen har sammanfattningsvis ansett att en frist om två månader både är väl motiverad och bör vara tillräcklig.

Det förtjänar avslutningsvis att påpekas att det beslut högskolan fattar, dvs. att förvärva eller inte förvärva en uppfinning inte skulle gå att överklaga enligt den nuvarande lydelsen av 12 kap. 4 § högskoleförordningen. Utredningen har inte funnit någon anledning att öppna för möjligheten att i förvaltningsrättslig ordning överklaga beslut kring förvärv av en uppfinning.

Arbetsgivarens rätt att förvärva en uppfinning som först undantagits genom arbetstagarens publiceringsförbehåll

En tänkbar situation är att arbetstagaren i anmälan förbehåller sig rätten att publicera uppgifter om uppfinningen – forskaren kanske har gjort ett generellt publiceringsförbehåll i samband med sin anställning – och därmed omintetgör arbetsgivarens möjligheter att förvärva uppfinningen. Senare när ett intressant forskningsresultat kommit till, kanske forskaren ändrar sig och själv ansöker om patent på uppfinningen. Eftersom syftet med den föreslagna nya lagen är att högskolan skall ha rätt att förvärva patenterbara uppfinningar som har kommit till vid högskolan, och som har visst samband med högskolans verksamhet och arbetstagarens anställning, har utredningen funnit att högskolans övertaganderätt även bör omfatta sådana uppfinningar som först undantagits genom publiceringsförbehåll men patentsöks. För att säkerställa att högskolan kan utöva denna rätt har utredningen föreslagit att arbetstagaren i sådana situationer skall vara skyldig att samtidigt som

patentansökan inges skicka en underrättelse om detta till arbetsgivaren.

Sedan arbetsgivaren mottagit underrättelsen om patentansökan börjar fristen om två månader att löpa. Under denna frist skall arbetsgivaren besluta sig för om arbetsgivaren vill förvärva uppfinningen eller inte. Det saknas skäl att ha en annan tidsfrist för arbetsgivarens beslut om förvärv i dessa fall än vad som gäller i ”normalfallen”.

Arbetstagarens förfoganderätt över uppfinningen under löpande tidsfrister

Under den frist om två månader då arbetsgivaren skall utvärdera arbetstagarens uppfinning och fatta beslut om förvärv är det viktigt att arbetstagaren inte förfogar över uppfinningen på sätt som skulle kunna skada arbetsgivarens möjligheter att i ett senare skede patentera och nyttiggöra/kommersialisera uppfinningen. Utredningen har därför valt att föreslå inskränkningar i arbetstagarens förfoganderätt över uppfinningen under denna tid. Arbetstagaren får inte offentliggöra uppfinningen eller sprida information om den på sådant sätt att den kan komma att utnyttjas av någon annan än arbetsgivaren. Det enda förfogande som arbetstagaren får vidta är att söka patent på uppfinningen. Om det utnyttjas, skall arbetstagaren samtidigt som patentansökan inges lämna en skriftlig underrättelse om ansökan till arbetsgivaren.

Som nämnts skall arbetsgivaren ha en möjlighet att förvärva en uppfinning om ett publiceringsförbehåll efterges genom att arbetstagaren söker patent på uppfinningen. I en sådan situation finns det inget vägande skäl för att arbetstagaren skall vara förhindrad att offentliggöra uppgifter om uppfinningen, eftersom den redan skyddas av en patentansökan. Visserligen kunde det tänkas att arbetsgivaren ville ändra något i ansökan eller kanske återkalla den innan den blivit offentlig för att ge in en ny omformulerad ansökan. Men utredningen har inte funnit att dessa skäl väger så tungt att de helt skall hindra ett offentliggörande från arbetstagaren sida. Däremot får arbetstagaren inte förfoga över uppfinningen genom att överlåta den eller på annat sätt förfoga över den under fristen.

Avslutande synpunkter

Motiven bakom att införa en anmälningsskyldighet med efterföljande möjlighet för högskolan att förvärva rättigheterna till forskningsresultat är ett ökat tillvaratagande och nyttiggörande av forskningsresultat samt i förlängningen ökad tillväxt. Som framhållits i avsnitt 1.1 och 7.1.3 ser utredningen det som en nödvändig förutsättning för att dessa mål skall kunna förverkligas att alla som berörs av sådana frågor vid högskolan får utbildning i grundläggande avtalsrätt, offentlighetsprincipen och sekretessbestämmelser i anslutning till forskning, förutsättningar för patentering etc. (jfr avsnitt 8.2). Genom medvetandegörande och utbildning i sådana frågor kommer en värdering av forskningsresultat som tagits fram vid högskolan att så småningom bli ett naturligt led i verksamheten och förhoppningsvis leda till att resultaten i ökad utsträckning kommer samhället i dess helhet till godo.

7.3.6 En skyldighet att effektivt nyttiggöra förvärvade uppfinningar

Utredningens förslag: I den nya lagen införs en bestämmelse om att arbetsgivaren skall vidta effektiva åtgärder för att övertagna uppfinningar skall nyttiggöras inom skäligen tid. Om sådana åtgärder inte vidtas, har arbetstagaren rätt att återfå rättigheterna till uppfinningen, om högskolan fortfarande äger dessa, eller, i fall då högskolan avyttrat rättigheterna, krav på ersättning. För att arbetstagaren inte skall förlora möjligheten att väcka talan om återgång av rättigheterna till uppfinningen eller om ersättning, måste arbetstagaren inom tolv månader från arbetsgivarens förvärv skriftligt meddela arbetsgivaren att denne inte vidtagit effektiva åtgärder med uppfinningen.

Skälen för utredningens förslag: Som tidigare framhållits är en effektiv och professionell organisation vid högskolan för att ta hand om uppfinningar en förutsättning för att högskoleuppfinningar i högre utsträckning än nu skall komma samhället i stort till godo. Det krävs en genomtänkt patenterings- och kommersialiseringspolitik för att intentionerna med bestämmelser om anmälningsskyldighet och övertaganderätt för högskolan skall

förverkligas. Även om det av ekonomiska och innovationspolitiska skäl inte kan antas komma att handla om mer än några tiotal uppfinningar per år som högskolan efter en utvärdering skulle ha anledning och resurser att utöva sin övertaganderätt till, kan det med en sådan lösning vara motiverat att skapa en god organisationsstruktur.

I ljuset av de danska erfarenheterna är det också helt centralt att högskolan inte förvärvar fler uppfinningar än den verkligen kan hantera i ett konkurrensutsatt sammanhang (se *Evaluering av forskerpatentloven*¹). För att motverka att högskolan kanske entusiastiskt och utan närmare eftertanke förvärvar en mängd intressanta uppfinningar från forskarna, anser utredningen att det bör ställas krav på högskolan att vidta effektiva åtgärder för att förvärvade uppfinningar nyttiggörs. Forskarna skall inte i efterhand behöva uppleva hur högskolan genom passivitet eller bristande kompetens omintetgör möjligheterna att på bästa sätt skapa mer värden av forskningsresultaten.

Utredningen föreslår därför att högskolans övertaganderätt förenas med en skyldighet att på bästa sätt förvalta och förädla de forskningsresultat man förvärvar. En sådan lösning skulle också svara mot den målsättning som utredningen uppfattat vara ett av skälen till att effekterna av högskolans övertaganderätt utreds, nämligen att högskoleforskare då blir mer likställda med andra arbetstagare när det gäller arbetsgivarens rätt till de resultat som kommit till inom ramen för anställningen och med arbetsgivarens resurser.

Om högskolan inte inom skäligen tid vidtagit effektiva åtgärder för ett nyttiggörande av en sådan uppfinning som man förvärvat, kan arbetstagaren väcka talan om att återfå rättigheterna till uppfinningen eller, om rättigheterna överlåtits till tredje man, ersättning för den skada som arbetsgivaren orsakat arbetstagaren genom en affärsmässigt icke godtagbar överlåtelse.

Kraven på högskolans förvaltning av övertagna rättigheter

I övertagandeanvändningen innefattar högskolans uppgift att främja nyttiggörande av forskningsresultat en värdering i varje enskilt fall av vilka åtgärder som lämpligen bör vidtas beträffande forskningsresultatet. Innebörden av att effektiva åtgärder vidtas för nyttig-

¹ Se www.videnskabsministeriet.dk/cgi-bin/doc-show.cgi?doc_id=207870&doc_type=37.

görande av en uppfinning som förvärvats kommer att skifta beroende av uppfinningens art och de kommersialiseringsmöjligheter som kan finnas i det enskilda fallet. Utredningen har emellertid valt att som ett minimikrav ange i lagen att arbetsgivaren (högskolan) skall ansöka om patent på uppfinningen, om så inte redan skett vid tidpunkten för förvärvet. Med detta avses att patent söks i Sverige och/eller utomlands, i en omfattning som bedöms lämplig. Om högskoleforskaren själv ansökt om patent, förutsätts det att högskolan vidtar andra åtgärder för nyttiggörande. I övrigt har utredningen medvetet valt att inte i lag precisera vilka åtgärder som skall vidtas för att nyttiggörandet skall ses som effektivt.

Som tänkbara åtgärder för ett effektivt nyttiggörande kan nämnas att högskolan inventerar och etablerar de näringslivskontakter som bedöms vara lämpliga för vidareförädling och kommersialisering av den övertagna uppfinningen. I vissa fall kanske kontakterna resulterar i att högskolan överlåter rättigheterna till uppfinningen till en extern intressent. För att högskolan skall anses ha vidtagit effektiva åtgärder vid en sådan överlåtelse krävs det att överlåtelsen skett på villkor som är affärsmässiga. Det är givetvis inte möjligt att i detalj ange vilka villkor som skall anses affärsmässiga. Om högskolan genom avtal ”slumpar” bort rättigheterna till en uppfinning som bedöms ha stor kommersiell potential, kan dock forskaren på goda grunder göra gällande att några effektiva åtgärder för nyttiggörande av uppfinningen inte gjorts från högskolans sida.

Talan om återgång av rätten till uppfinningen eller ersättning för skada

För att en rättvisande bedömning skall kunna göras av högskolans åtgärder för nyttiggörande av en förvärvad högskoleuppfinning förutsätts att viss tid förflutit från högskolans förvärv av uppfinningen, dvs. från anmälan om förvärv och tidpunkten för bedömning. Högskolan har viss tid på sig för att vidta patenterings-, kommersialiserings- och andra lämpliga åtgärder beträffande uppfinningen, innan en talan om underlåtenhet att vidta effektiva åtgärder kan riktas mot högskolan. Detta uttrycks i lagen så att effektiva åtgärder för att nyttiggörande skall ske inom ”skälig” tid. Preklusionsfristen i bestämmelsens sista stycke anger den bortre gränsen för arbetstagarens möjlighet att agera.

En högskoleforskare som anser att högskolan inte vidtagit de åtgärder som kan krävas med den förvärvade uppfinningen har möjlighet att, i tidsspannet mellan förvärvet och tolv månader därefter, meddela arbetsgivaren att de vidtagna åtgärderna inte varit effektiva. Har arbetstagaren inte inom tolv månadersfristen meddelat sådana klagomål skriftligt, förlorar arbetstagaren rätten att väcka talan om återgång respektive ersättning för den skada som drabbat denne på grund av arbetsgivarens agerande eller underlåtenhet. För att uppmuntra till informella och välvilliga lösningar utom rätta har utredningen valt att knyta preklusionen till att arbetstagaren skall meddela arbetsgivaren om eventuella brister i hanteringen av uppfinningen. Med hänsyn till högskolans, forskarens och eventuella externa aktörers intresse av klarhet i rättighetsfrågorna har utredningen ansett att möjligheten att rikta anspråk mot högskolan endast skall hållas öppen under en begränsad tid.

Högskolans underlåtenhet att vidta effektiva åtgärder för nyttiggörande kan bestå i generell passivitet eller i affärsmässigt olämpliga och/eller oekonomiska åtgärder. Om högskolan inte har vidtagit några särskilda åtgärder, men väl behållit rättigheterna till uppfinningen, är rättsföljden vid ett bifall till högskoleforskarens talan att högskoleforskaren återfår samtliga rättigheter till uppfinningen. Forskaren kan således publicera uppgifter om uppfinningen, patentera den eller vidta vilka förfoganden som helst med uppfinningen.

Om högskolan när talan väcks har avyttrat uppfinningen på ogynnsamma villkor, är rättsföljden vid bifall till högskoleforskarens talan endast att högskoleforskaren tillerkänns ersättning för den skada som uppstått genom högskolans ineffektiva nyttiggörande. I en sådan situation kan det inte bli aktuellt att återfå några rättigheter till uppfinningen.

7.3.7 Ersättning till forskare vid högskolans övertagande

Utredningens förslag: Arbetstagare skall ha rätt till skälig ersättning om högskolan inträder som rättsinnehavare till en uppfinning enligt bestämmelserna i lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor. Vid högskolans förvärv av en uppfinning skall det betalas ut ett schablonbelopp

motsvarande 60 procent av gällande prisbasbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring till den eller de arbetstagare som är uppfinnare. Arbetstagare som överlåtit sin uppfinning till högskolan skall vidare ha rätt till 30 procent av den eventuella intäkt som uppkommer för högskolan genom kommersialiseringen av uppfinningen med avdrag för direkta kostnader som hänför sig till uppfinningen, främst för patentering. Bestämmelsen görs tvingande i den meningen att avtal om att ersättning inte skall utgå som träffats innan uppfinningen tillkom inte är giltiga, men arbetstagaren kan naturligtvis efterge sitt krav på ersättning sedan en uppfinning väl kommit till.

Skälen för utredningens förslag: Eftersom utredningen funnit att den eftersträvade likställdheten mellan högskoleforskare och andra anställda forskare beträffande själva övertaganderätten inte kan ske genom att enbart ta bort lärarundantaget i uppfinnarlagen, har utredningen föreslagit införande av den särskilda lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor. Beträffande de ersättningsprinciper som bör gälla vid arbetsgivarens övertagande av rättigheterna till en uppfinning anser utredningen vidare att vissa skillnader mellan anställda högskoleforskare och andra anställda forskare är motiverade. En högskoleanställd uppfinnarens roll skiljer sig väsentligt från anställda forskares verksamhet i privata företag eller på annan myndighet än högskolan. Det vidsträckta område som omfattas av högskolans verksamhet, och de särskilda förhållanden som gäller för högskoleforskare, gör det motiverat att i den nya lagen avvika från uppfinnarlagens flexibla och delvis förhandlingsbara ersättningsbestämmelser. Utredningen har i stället särskilt beaktat hur sådan ersättning till högskoleforskare enligt lag och praxis beräknas i andra länder där högskolan kan överta och kommersialisera arbetstagares uppfinningar.

Ersättningsprinciper enligt uppfinnarlagen

Arbetstagarens rätt till ersättning uppkommer när arbetsgivaren förvärvar hela eller delar av rätten till en uppfinning. Det finns inte någon frist inom vilken parterna skall bestämma storleken på ersättningen. Uppfinnarlagen reglerar en enskild anställds rättig-

heter. Därför har en uppfinnare rätt att kräva ersättning för sin andel i en uppfinning som tillkommit genom ”grupparbete”, även om eventuella meduppfinnare inte gör det. Ersättningens storlek är beroende av uppfinnarens andel i uppfinningens helhet samt uppfinnarens insats i forsknings- och utvecklingsarbetet.

Lagen ger vissa riktlinjer för beräkning av ersättningen. Av 6 § framgår att ersättningen till arbetstagaren skall vara skälig. Vidare anges att vid bedömningen skall särskild hänsyn tas till uppfinningens värde, omfattningen av arbetsgivarens rätt till uppfinningen och den betydelse anställningen haft för uppfinningens tillkomst. I förarbetena angavs att det var önskvärt att ta upp sådana omständigheter ”som i första hand böra inverka vid bestämmandet av ersättning till arbetstagaren för överlåten rätt till uppfinning” (prop. 1949:101 s. 80). Det är dock inte alltid som ersättning skall utgå. Då forsknings- och uppfinnarverksamhet är arbetstagarens huvudsakliga arbetsuppgift och en uppfinning tillkommit väsentligt som ett resultat av denna verksamhet (forskningsuppfinningar) gäller att särskild ersättning endast skall utgå om värdet av den rätt som arbetsgivaren har förvärvat överstiger vad som rimligen kunnat förutsättas med hänsyn till arbetstagens lön och övriga förmåner.

Bedömningen av uppfinningens värde skall i princip göras med utgångspunkt från tidpunkten för arbetsgivarens övertagande av rätten (se t.ex. AD 1982 nr 21, AD 1983 nr 19 samt utlåtanden av SNAU i ärendena 2/1996, 1/1993 och 2/1988). Värdet kan beräknas utifrån antaganden om vad arbetstagaren skulle ha fått om uppfinningen hade erbjudits till någon annan eller vad arbetsgivaren hade varit beredd att betala för rättigheterna vid förvärv från utomstående. Hänsyn kan även tas till uppfinningens framtida kommersiella värde eller att marknaden för uppfinningen är växande (se t.ex. utlåtande av SNAU i ärende 1/2000). Det faktum att arbetsgivaren gjort stora investeringar vid utvecklingen av uppfinningen kan också vara en indikation på uppfinningens värde (se t.ex. utlåtanden av SNAU i ärendena 2/1996 och 2/1998). Att fastställa en uppfinnings värde vid tidpunkten för arbetsgivarens övertagande är i regel svårt och innebär med nödvändighet mer eller mindre stora spekulationer (se t.ex. AD 1982 nr 21). Det är naturligtvis lättare att uppskatta värdet av en uppfinning när exploatering/ kommersialisering har påbörjats och pågått en tid. Vid en sådan senare tidpunkt kan det vara aktuellt att beakta om arbets-

givaren gjort en ökad vinst – genom ökad omsättning eller sänkta kostnader – som kan hänföras till den aktuella uppfinningen.

Vid en bedömning av anställningens betydelse för uppfinningens tillkomst skall främst beaktas vilken befattning och vilka arbetsuppgifter arbetstagaren hade vid tidpunkten för uppfinningens tillkomst. Ju svagare sambandet med anställningen är, desto högre ersättning anses motiverad. Vid en värdering av vad som skall anses vara skälig ersättning är arbetstagarens lön och ställning i företaget sådana faktorer som kan indikera om ersättning för uppfinning i någon mån redan kan anses ha beaktats. Arbetsgivarens tillhållande av material, utrustning och know-how vägs också in vid bedömningen.

Ett tredje kriterium som nämns i uppfinnarlagen är omfattningen av den rätt till uppfinningen som arbetsgivaren förvärvat. När den skäliga ersättningen bestäms skall således hänsyn tas till om arbetsgivaren förvärvat hela rätten till uppfinningen eller endast en licens, om licensen är enkel eller exklusiv, hur länge den gäller etc.

Av intresse för bedömning av ersättningsnivåer är också de schablonbelopp som utarbetats inom ramen för uppfinnaravtalet. Vid arbetsgivarens övertagande av A- respektive B-uppfinningar, dvs. uppfinningar som faller inom ramen för en anställds tjänst eller särskilda uppdrag, respektive uppfinningar vars utnyttjande faller inom arbetsgivarens verksamhetsområde men inte utgör A-uppfinningar, får arbetstagaren i regel ett schablonbelopp om cirka 1 700 kronor vid anmälan av uppfinning som bedöms vara patenterbar och av värde för företaget. Ett ytterligare belopp om 2 800–14 000 kronor utgår om uppfinningen patentsöks och leder till patent i Sverige. I vissa fall utgår schablonersättning även då uppfinningen bedöms vara patenterbar och värd att patentera, men företaget av särskilda skäl bestämmer sig för att inte ansöka om patent. Ytterligare ersättning utgår om värdet på en A-uppfinning väsentligt överstiger vad som kunnat förutsättas med hänsyn till uppfinnarens tjänsteställning samt lön och anställningsförmåner. För B-uppfinning som inte är av ringa värde skall det normalt utgå ytterligare ersättning.

Några utländska lösningar

För att bestämma de principer som bör gälla för beräkning av ersättning och eventuell fördelning av intäkter som genereras från en högskoleuppfinnning är det av intresse och betydelse hur frågan har lösts i andra länder. Det kan antas att högskoleforskarens samarbete över landgränserna kommer att öka under de kommande åren, och liknande förhållanden för deltagare i sådana internationella forskargrupper är naturligtvis eftersträvansvärda. Det gäller inte minst på europeisk nivå. Som framgått av avsnitt 4 är såväl den utomnordiska som den nordiska bilden splittrad. I *Tyskland* garanteras dock forskare enligt 2002 års lagstiftning 30 procent av de intäkter högskolan får genom uppfinnningen (se § 42.4 Gesetz über Arbeitnehmererfindungen). Det är också ett välkänt faktum att i avtal mellan forskare och högskolor i England och USA är 30 procent inte en ovanlig andel för forskaren. I Danmark, Finland och Norge gäller olika ordningar för den högskoleanställda uppfinnarens ersättningsrätt och fördelningen av de intäkter som kan flyta in vid ett nyttiggörande av forskares uppfinnningar. Gemensamt är dock att uppfinnaren alltid har rätt till en skälig ersättning för den rätt som högskolan övertar.

I Danmark tillämpas den särskilda lagen Lov om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner från år 1999 på uppfinnningar tillkomna vid högskolan. Enligt § 12 är den arbetstagare, som gjort en uppfinnning till vilken rättigheterna övertas av högskolan/ institutionen och som utnyttjas kommersiellt, berättigad till skälig ersättning (rimeligt vederlag) från högskolan. Har däremot arbetsgivaren avtalat med arbetstagaren om att denne skall nyttiggöra uppfinnningen, är högskolan i stället berättigad till rimlig ersättning. Om uppfinnningen exploateras i högskolans regi, är det vanligt att uppfinnaren får 25 000 danska kronor när uppfinnningen patenteras. Vidare skall det eventuella nettoöverskottet fördelas med en tredjedel till uppfinnaren och två tredjedelar till högskolan. Är det däremot arbetstagaren som exploaterar uppfinnningen, får högskolan en tredjedel av nettoöverskottet och uppfinnaren två tredjedelar. Vidare framgår av § 21 lov nr 403/2003 om universiteter att arbetsgivaren har dispositionsrätten över de intäkter som flyter in vid bland annat ett nyttiggörande av högskoleanställdas uppfinnningar. Som en kompletterande reglering föreskriver § 16 lov 347/1999 om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner att

intäkter för högskoleanställdas uppfinningar skall användas i högskolans egen verksamhet.

I *Finland* finns förslaget om lag om rätt till uppfinningar som görs vid högskolor, som antas träda i kraft under år 2006 (se RP 259/2004). I 9 § föreskrivs att uppfinnaren har rätt till skäligen ersättning när högskolan övertar rättigheterna till en uppfinning som omfattas av lagen. Bestämmelsen om skäligen ersättning är tvingande. I propositionen framhålls att huvudregeln för uppfinnarens ersättningsrätt skall vara en engångsersättning och ersättningar i form av royalty skall vara sällsynta (se RP 259/2004 s. 31). Vid bedömningen av ersättningens storlek skall de omständigheter beaktas som påverkat tillkomsten av uppfinningen samt de intäkter som högskolan får av uppfinningen. Vid väsentligt förändrade förhållanden kan domstol förordna att beslutad ersättning skall jämkas. Uppfinnaren kan dock inte tvingas betala tillbaka ersättning som denne redan har fått. Det anges även att ersättningen primärt skall ses som "vederlag av sporrande slag" och att det inte handlar om "full ersättning" för den rätt högskolan erhåller (se RP 259/2004 s. 17). För att de inkomster som eventuellt flyter in av verksamheten att nyttiggöra högskoleforskarens uppfinningar skall kunna stå till högskolornas direkta disposition, har det även genomförts vissa ändringar i den lag som rör statens ekonomiskötsel (se 3 a § 7 punkten lagen om statsbudgeten och RP 152/2004).

I *Norge* anges i § 7 lov 1970 nr 21 om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere att en arbetstagare vars uppfinning har övertagits av arbetsgivaren, oavsett vad som kan ha bestämts innan uppfinningen kom till, har krav på skäligen ersättning (rimelig godtgøring) med mindre att värdet av den rätt arbetsgivaren har övertagit inte överstiger vad som rimligen kunnat förutsättas med hänsyn till den lön och andra förmåner arbetstagaren uppbär i tjänsten. När ersättningen bestäms, skall hänsyn särskilt tas till uppfinningens värde, omfattningen av den rätt arbetsgivaren har övertagit, arbetstagarens anställningsvillkor och den betydelse anställningen i övrigt haft för tillkomsten av uppfinningen. Enligt § 10 kan ersättning som fastställts enligt § 7 jämkas, om de förhållanden som varit bestämmande för ersättningens storlek väsentligt har ändrats. Arbetstagaren kan dock aldrig tvingas betala tillbaka ersättning som betalats ut. Någon närmare regel om fördelningen av intäkter för uppfinningen ges inte i lagen. Däremot anges i Ot. prp. nr. 67 (2001–2002), avsnitt 8, att i princip samtliga

remissinstanser varit eniga om att det är en rimlig fördelning av intäkterna från en uppfinning att forskaren får en tredjedel och institutionen får resterande två tredjedelar. Skälet till att fördelningsprincipen inte blivit lagfäst är att man önskat hålla lagen så flexibel som möjligt för att kunna täcka de flesta relevanta situationer (avsnitt 8.5 *in fine*).

Uppfinnarlagens kriterier och utformningen av ersättningsprinciper i den nya lagen

Ges högskolan en rätt att överta forskningsresultat som har kommit till vid högskolan, innebär det att högskolans roll förändras på ett påtagligt sätt. Trots detta anser utredningen det viktigt att understryka att högskolan även i framtiden primärt skall ägna sig åt att bedriva forskning och utbildning samt att samverka med det omgivande samhället på det sätt som hittills skett. Det finns inte heller någon anledning att räkna med att de svenska högskolorna generellt skulle få avsevärt större intäkter i form av budgetförstärkningar genom ett ökat nyttiggörande av högskoleanställdas uppfinningar, i varje fall inte på kortare sikt.

Den vinst som kan antas uppkomma genom ett ökat nyttiggörande av forskningsresultat är först och främst en samhällsvinst i form av en påskyndad teknisk och medicinsk samhällsutveckling. Att det finns möjligheter till en viss ekonomisk utdelning av uppfinningsverksamheten och arbetet med att nyttiggöra uppfinningen kan dock ses som en viktig sporre för både uppfinnare och högskolor och stimulera ett ökat nyttiggörande av högskoleanställdas uppfinningar. Utredningen anser att det är rimligt att de intäkter som eventuellt flyter in vid ett nyttiggörande av högskoleanställdas uppfinningar skall komma den uppfinnande forskaren tillgodo med en hög andel.

Att hänsyn bör tas till *uppfinningens värde* – oavsett hur detta beräknas – vid fastställande av arbetstagarens ersättning ter sig närmast givet. Men eftersom det värdet framgår av marknadens värdering av uppfinningen, och direkt återspeglas i den intäkt som högskolan får, framstår det som en både enkel och naturlig lösning att göra ersättningen uteslutande beroende av de intäkter som högskolan får vid en avyttring eller genom eventuella licensavtal som träffats.

Anställningens betydelse för tillkomsten av uppfinningen – en av de faktorer som beaktas vid fastställande av ersättning enligt uppfinnarlagen – har ingen motsvarighet på forskningsresultat vid högskolan. Uppfinningar som skapats vid högskolan har normalt en betydligt svagare koppling till forskarens arbete och arbetsuppgifter vid högskolan än de uppfinningar som skapas av en forskare på annan myndighet eller privat företag har till arbetsgivarens verksamhet. Till skillnad från de flesta anställda på privata företag eller myndigheter av annat slag än högskolan har forskare vid högskolan ett stort mått av frihet när det gäller vilken forskning som skall bedrivas inom ramen för anställningen. Uppfinnarlagens kriterium i denna del är därför knappast relevant, eftersom det främst syftar till att koppla ersättningen till uppfinningskategorierna i 3 § och att skilja ut forskningsuppfinningar enligt 3 § första stycket, som är mindre ersättningsvärda än sådana uppfinningar som kan ha anknytning till verksamheten men inte ingår i de uppgifter som forskaren har att utföra i sin anställning (se 3 § andra och tredje styckena).

Den anknytning som en uppfinning har till forskarens anställning vid högskolan är dock avgörande för om uppfinningen över huvud taget skall falla under den nya lagens tillämpningsområde eller inte. Enligt utredningens bedömning bör det leda till att anställningsavtal vid högskolan granskas och eventuellt revideras i syfte att tydligare ange vilka uppgifter som omfattas av forskarens anställning och vad som kan betraktas som resultat av bisyssla.

Till detta kommer att högskolan inte skall producera attraktiva produkter grundade på de anställdas innovationer i konkurrens med andra företag. Högskolan skall nyttiggöra de uppfinningar man övertar på bästa sätt för samhället. Det bör normalt ske genom avyttring av sådana uppfinningar som man övertar rättigheterna till, eventuellt först sedan de vidareutvecklats till kommersiellt gångbara produkter. Licensiering kan naturligtvis även komma att aktualiseras. Men tanken är inte att högskolan efter ett övertagande av rätten till ett forskningsresultat skall ägna sig åt omfattande licensverksamhet eller liknande. I de flesta fall måste det främst bli fråga om en så snar avyttring som möjligt till lämpade kommersiella exploatörer

Sammanfattningsvis har utredningen stannat för att de faktorer som särskilt anges i 6 § andra stycket uppfinnarlagen har en låg grad av relevans för att beräkna ersättningen till högskoleuppfinnare. Vid högskolan kan man med fördel i stället arbeta med

tämligen enkla beräkningsprinciper som schablonbelopp och andelar i en eventuell intäkt.

Ersättning vid övertagandet

Idén med en schablonersättning för sådana patenterbara uppfinningar som högskolan väljer att överta framstår som rimlig och väl motiverad som en "handpenning" för att högskolan övertar rätten från forskaren. Inspiration till ersättning av ett sådant slag har hämtats från den danska lagen och finns också i uppfinnaravtalet. I detta fall bör dock inte en sådan ersättning knytas till en eventuell patentansökan av uppfinningen, eftersom utredningens förslag bygger på att alla uppfinningar som högskolan väljer att utnyttja sin övertaganderätt till i princip skall patentsökas. Skall det kunna ske ett kommersiellt utnyttjande av högskoleuppfinningar, anser utredningen som framkommit att patentskydd framstår som det enda möjliga sättet att skydda en sådan uppfinning och göra den kommersialiserbar. Till skillnad från innovationer i ett företag kan en uppfinning exempelvis inte hemlighållas och samtidigt utnyttjas ekonomiskt. Storleken på schablonersättningen för en uppfinning föreslås svara mot 60 procent av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring, dvs. i dag ca 25 000 kronor.

Den föreslagna schablonersättningen är därmed högre än motsvarande belopp enligt uppfinnaravtalet. Skillnaden kan bland annat motiveras av att tillkomsten av uppfinningar vid högskolan har en generellt svagare anknytning till anställningen än vad uppfinningar som tillkommer i annan verksamhet har. Därtill kommer att högskolan förvärvar en exklusiv rätt och inget annat. Vidare innebär en omreglering av lärarundantaget en inskränkning i den rätt högskoleforskare tidigare haft, och en viss kompensation för denna förändring finner utredningen vara motiverad. Schablonersättningen för en uppfinning skall utgå när högskolan förklarat sig intresserad av ett förvärv.

Andel i intäkter

Det är en given utgångspunkt för utredningen att om högskolan ges en rätt att överta arbetstagares rättigheter till patenterbara uppfinningar, skall det utgå en skälig ersättning. Det kan också anses

att den princip som ligger till grund för bestämmelser om skälig ersättning – att ersättningen skapar förutsättningar för individuellt avpassade lösningar – är en god princip också i högskolans sammanhang. Tidigare har utredningen diskuterat om det är samma typ av faktorer som bör tillmätas betydelse vid högskolan som de tillämpas i annan offentlig verksamhet eller i privat tjänst och kommit fram till att så inte är fallet.

Uppfinningens värde bör visserligen tillmätas stor betydelse också i högskolesammanhanget. Men det handlar där om det direkta värdet av de intäkter som högskolan får genom uppfinningens försäljning eller licensiering. I ett företag är värdet av uppfinningen många gånger dess långsiktiga betydelse som direkt kan påverka driftsförhållanden och företagets position och framgångar på en konkurrensutsatt marknad. Omfattningen av den rätt till uppfinningen som arbetsgivaren övertagit är över huvud inte relevant i den lösning som utredningen föreslagit, eftersom det bara handlar om en exklusiv rätt. Detta talar dock som sådant för en tämligen generös ersättning. Inte heller framstår betydelsen av anställningen för tillkomsten av uppfinningen som särskilt väsentlig i högskolesammanhanget.

Enligt den lösning som utredningen i stället föreslår skall forskaren/forskarna, utöver schablonersättningen vid övertagandet av en uppfinning, ha rätt till 30 procent av den intäkt som högskolan får vid kommersialisering av uppfinningen med avdrag för direkta kostnader som hänför sig till uppfinningen, främst för patentering och i det sammanhanget externa konsulter och juridiskt bistånd. Undantagsvis kan det också handla om kostnader som direkt beror av marknadsföringen av den specifika uppfinningen. Driften av kommersialiseringsverksamheten vid högskolan är tänkt att täckas av de övriga 70 procenten.

De särskilda förhållanden som råder för uppfinnare vid högskolan, och ersättningens funktion som incitament till ny forskning, motiverar en tämligen generös ersättning till de forskare, vars överlåtelse resulterar i intäkter för högskolan. Här har den tyska lagens tvingande bestämmelse om en garanterad ersättning om 30 procent av intäkterna utgjort förebild liksom det faktum att en sådan andel till forskaren förefaller att vara vanligt förekommande internationellt.

Enligt 6 § uppfinnarlagen går det inte att i förväg träffa överenskommelser om att ersättning inte alls skall utgå för överlättna uppfinningar. Sådana överenskommelser är ogiltiga. Utredningens för-

slag går ut på att bestämmelserna om ersättning görs tvingande till arbetstagarens förmån. En forskare skall dock, enligt den föreslagna lagen, kunna efterge sin ersättningsrätt.

7.3.8 Tvistlösning

Utredningens förslag: Stockholms tingsrätt görs till exklusiv domstol i mål som gäller tillämpningen av lag (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor. Vid prövning av sådana mål skall tingsrätten respektive hovrätten ha den sammansättning som gäller för patentmål enligt bestämmelserna i 66–67 §§ patentlagen. Arbetsgivare och arbetstagare får i frågor som avser tillämpningen av den nya lagen begära vägledande utlåtanden från Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar (SNAU). Även domstol får i mål som gäller lagens tillämpning begära utlåtande från SNAU.

Skälen för utredningens förslag: Enligt uppfinnarlagen gäller sedan år 1992 att mål om lagens tillämpning handläggs av Stockholms tingsrätt i den sammansättning som gäller för patentmål. Dessförinnan handlades målen i den ordning som gäller för arbetstvister i allmänhet, med Arbetsdomstolen som högsta instans.

De mål som kan bli aktuella enligt den föreslagna lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor är angående omfattningen av arbetstagares anmälningsskyldighet och högskolans därmed sammanhängande övertaganderätt, dvs. vilka uppfinningar som kan hänföras till högskolans verksamhetsområde respektive ha ett samband med arbetstagarens anställning, innebörden av skälig ersättning i visst fall, ogiltighetsförklaring av förvärv vid högskolans underlåtenhet att vidta effektiva åtgärder för nyttiggörande av övertagen uppfinning, preskription av fordran för överlåten uppfinning etc. Vid arbetstagarens underlåtenhet att anmäla en uppfinning kan man rent teoretiskt föreställa sig att talan kan väckas med stöd 4 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207). Eftersom förutsättningarna för framgång med en sådan talan är att synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga

omständigheter, har utredningen gjort den bedömningen att arbetstagarens underlåtenhet att anmäla en patenterbar uppfinning till arbetsgivaren endast i yttersta undantagsfall kommer att resultera i tvister. Underlåtenheten kan emellertid komma att underkastas bestämmelserna om tjänsteförseelse och disciplinpåföljder i 14–5 §§ lag (1994:260) om offentlig anställning (se avsnitt 7.1.2).

Utredningen anser att de mål som närmast kan bli aktuella enligt den föreslagna lagen i avgörande avseenden har närmare anknytning till patenträtten än till arbetsrätten. Det förefaller därför som en mer närliggande lösning att ta till vara den särskilda kompetens i patentfrågor som utvecklats vid i första hand Stockholms tingsrätt. Beträffande uppfinningar som nu bedöms enligt uppfinnarlagen finns det en särskild tvistlösningsordning. Starka skäl talar för att man vid införandet av en ny lag beträffande uppfinningar av en viss kategori arbetstagare tillämpar den redan etablerade ordningen för tvistlösning. Av samma skäl har utredningen även föreslagit en motsvarande bestämmelse som i uppfinnarlagen om möjlighet att begära ett utlåtande från SNAU.

Utredningen föreställer sig också att särskild sakkunskap om högskoleväsendet och avgränsningen mellan olika forsknings- och ämnesområden kan komma att kan aktualiseras vid en domstolstvist enligt den föreslagna nya lagen. Domstolen bör i sådana fall kunna förordna om särskilt sakkunniga.

I anslutning till frågan om gällande tvistlösningsmekanismer skall nämnas den förhandlingsskyldighet som arbetsgivaren har enligt 35 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Bestämmelsen föreskriver att arbetsgivaren, vid rättstvist om lön eller annan ersättning till medlem i arbetstagarorganisation som är bunden av samma kollektivavtal som arbetsgivaren, är skyldig att omedelbart begära förhandling i tvisten. Om tvisten inte kan lösas vid förhandling skall arbetsgivaren väcka talan vid domstol. En arbetsgivare som underlåter att kalla till förhandling eller väcka talan är skyldig att utge ersättning enligt arbetstagarorganisationens mening, om ersättningskravet inte är oskäligt. Förhandlingsskyldigheten enligt 35 § MBL har enligt Arbetsdomstolen ansetts tillämplig beträffande ersättning enligt uppfinnarlagen (se AD 1982 nr 21). I 64 § MBL anges de frister som gäller för att väcka talan med stöd av MBL.

7.3.9 Vissa frågor om högskolan som avtalspart

Utredningens bedömning: Om de föreslagna ändringarna i högskolelagen och en ny lag om högskoleuppfindingar genomförs, kommer högskolans uppgifter och verksamhetsområde att vidgas. Det innebär att högskolan kommer att vara behörig att träffa bindande avtal inom ett vidgat område. Detta kräver dock ingen ytterligare lagreglering utan kan lösas inom ramen för nuvarande lagstiftning.

Skälen för utredningens bedömning: Eftersom högskolan är en statlig myndighet aktualiseras särskilda frågor med anledning av det vidgade verksamhetsområdet. Frågan om gränserna för statliga myndigheters rättshandlingsförmåga har behandlats i avsnitt 3.2. Sammanfattningsvis kan sägas att myndigheterna i princip har rätt att inom sitt verksamhetsområde ingå de avtal som behövs för att verksamheten skall kunna fullgöras och att även lösa uppkomna tvister genom tilläggsavtal eller förlikning. I avsnitt 5 har utredningen, som en konsekvens av principerna för högskolornas rättshandlingsförmåga, konstaterat att det är nödvändigt att ändra beskrivningen av högskolans verksamhet i 1 kap. 2 § högskolelagen om högskolan skall kunna förvärva och inneha rätten till patenterbara uppfindingar. Utredningen har även föreslagit hur en sådan ändring skulle kunna utformas.

Utredningens bedömer att de föreslagna ändringarna i högskolelagen och tillkomsten av lag (xxxx:yy) om rätten till uppfindingar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor gör det möjligt för högskolan att träffa avtal inom det utvidgade verksamhetsområdet. Högskolan kommer därmed att vara behörig att bland annat träffa bindande avtal med uppfinnande lärare/arbetstagare med forskningsuppgifter om förvärv av rätten till en anmäld patenterbar uppfinding och att träffa avtal med privata rättssubjekt avseende överlåtelse av rättigheterna.

Några ytterligare regeländringar för att möjliggöra bindande avtal mellan på ena sidan högskolan och på den andra högskoleanställda uppfinnare, holdingbolag eller annan extern intressent torde inte behövas.

7.3.10 Avyttring av statlig egendom m.m.

Utredningens bedömning: Högskolans ändrade uppgifter med möjlighet att förvärva högskoleforskares patenterbara uppfinningar aktualiserar ett antal författningar som reglerar ekonomiska förfoganden över statlig egendom.

Skälen för utredningens bedömning: En omreglering av lärarundantaget och en utvidgning av högskolans uppgifter till att även omfatta främjande av nyttiggörande av forskningsresultat tillkomna vid högskolan innebär stora förändringar av högskolans verksamhet, i synnerhet, eftersom främjandet skall innefatta möjligheten att förvärva och äga rätten till patenterbara uppfinningar. Utöver vissa bestämmelser i regeringsformen finns det ett antal författningar som närmare reglerar hur staten skall bedriva den ekonomiska delen av sin verksamhet, vad myndigheterna har rätt att göra med tilldelade medel samt hur de skall identifiera skade- respektive förlustrisker inom ramen för sin verksamhet. Samtliga dessa författningar är av betydelse för hur högskolorna får bedriva sin verksamhet. Några författningar blir av särskilt stort intresse för det fall högskolans uppgift skulle utvidgas till att innefatta även förvärv och försäljning av immateriella rättigheter till patenterbara uppfinningar tillkomna vid högskolan i enlighet med de överväganden som utredningen gjort. De författningar som är av intresse i sammanhanget är följande:

Lag (1996:1059) om statsbudgeten, som föreskriver att hög effektivitet och god hushållning skall iaktas i statens verksamhet (1 §) samt, beroende av vilken anslagstyp som är aktuell i visst fall, om och i vilken mån anvisade medel får överskridas (4–6 §§). Det föreskrivs också att regeringen får besluta om begränsningar i villkoren för utnyttjande av medel som tilldelas en myndighet (7 §) samt att regeringen får ikläda staten sådana ekonomiska förpliktelser som är nödvändiga för att den löpande verksamheten skall fungera tillfredsställande (13 §).

Förordning (1996:1190) om överlåtelse av statens fasta egendom m.m., som innehåller bestämmelser om förutsättningar, ekonomiska villkor och förberedelser för och i anslutning till försäljning av statens fasta egendom.

Förordning (1995:1300) om statliga myndigheters riskhantering, som föreskriver att varje myndighet skall identifiera vilka risker för skador eller förluster som finns i myndighetens verksamhet,

värdera riskerna och beräkna vilka kostnader som staten har eller kan få med hänsyn till dessa risker samt vidare vidta lämpliga åtgärder för att begränsa risker och förebygga skador eller förluster (3 §).

Anslagsförordningen (1996:1189), som anger att en myndighet får träffa avtal om anställning av personal, hyra av utrustning, leverans av tjänster och förbrukningsmaterial och liknande som medför utgifter under längre tid än tilldelade medel avser om detta är nödvändigt för att myndighetens löpande verksamhet skall fungera tillfredsställande (19 §).

Avgiftsförordningen (1992:191), som föreskriver att en myndighet bara får ta ut avgifter för varor och tjänster som den tillhandahåller om det följer av lag eller förordning eller av ett särskilt beslut av riksdagen (3 §). Om det är förenligt med myndighetens uppgift enligt lag, instruktion eller annan förordning, får myndigheten mot avgift tillhandahålla bland annat rådgivning och annan liknande service under förutsättning av att verksamheten är av tillfällig natur och mindre omfattning (4 §). Av 5 § följer att avgifter, om inget annat ekonomiskt mål för verksamheten har beslutats, skall beräknas så att full kostnadstäckning uppnås. En myndighet får disponera avgiftsinkomster endast efter särskilt bemyndigande (25 §). Avgiftsinkomster som härrör från verksamhet som avses i 4 § och 15 § (kopior av allmänna handlingar m.m.) får dock disponeras fritt.

Andra författningar av intresse är: lag (1988:1387) om statens upplåning och skuldförvaltning, förordning (1993:1138) om hantering av statliga fordringar, förordning (1994:14) om statliga myndigheters betalningar och medelsförvaltning och donationsförordningen (1998:140).

Av särskilt intresse för frågor i anslutning till högskolans förfogande över rätten till patenterbara uppfinningar är vidare förordning (1996:1191) om överlåtelse av statens lösa egendom samt kapitalförsörjningsförordningen (1996:1188).

Förordning (1996:1191) om överlåtelse av statens lösa egendom innehåller en precisering av de bestämmelser om överlåtelse av statens egendom som finns i lag (1996:1059) om statsbudgeten. Förordningen gäller för myndigheter under regeringen och avser försäljning och byte av statens lösa egendom. Förordningen gäller inte försäljning av frivilligt efterfrågade varor som staten tillhandahåller, om inkomsterna helt eller delvis skall täcka statens kostnader för verksamheten (4 §). Försäljning av aktier får ske endast om

regeringen medger det. Ett sådant medgivande krävs inte vid försäljning av aktier som är noterade på börs eller annan organiserad marknadsplats om en myndighet har tagit emot dem som gåva eller förvärvat dem genom förordnande i testamente. Försäljning av aktier i AssiDomän AB, SAS Sverige AB och A-aktier i Celsius AB kräver dock alltid regeringens medgivande (5 §). Försäljning av övrig lös egendom får ske om egendomen inte längre behövs för statens verksamhet eller blivit obrukbar (6 §). Som ett allmänt villkor för försäljning uppställs att försäljningen skall ske på affärsmissiga villkor. Beträffande myndighetens disposition av försäljningsintäkter hänvisas till särskilda bestämmelser i kapitalförsörjningsförordningen (1996:1188).

Kapitalförsörjningsförordningen föreskriver bland annat att en myndighet inte utan regeringens medgivande får använda statens medel eller övriga tillgångar till att (1) bilda bolag, stiftelser, föreningar eller liknande rättssubjekt, eller (2) förvärva aktier eller andelar eller göra kapitaltillskott i sådana rättssubjekt (10a §). Vidare innehåller förordningen vissa bestämmelser om dispositionen av försäljningsinkomster. Bland annat anges det i 20 § att beträffande egendom som finansierats med medel skall den del av inkomsten som motsvarar tillgångens bokförda värde betalas till statsverkets checkräkning i Riksbanken och redovisas mot inkomsttitel. Eventuella överskott får disponeras i den verksamhet där den försålda egendomen har använts.

Sammanfattning

Utredningen konstaterar att högskolans förfogande över immateriell egendom, som kan bli ett resultat av ändringar i högskolelagen respektive tillkomsten av en ny lag som ger högskolan möjlighet att förvärva forskningsresultat, kringgärdas av en mängd villkor. De just nämnda författningarna innebär att särskilda överväganden måste göras i samband med avyttring, risktagande i ekonomisk verksamhet etc.

7.3.11 Högskolans ställning som part i rättegång

Utredningens bedömning: Om högskolans uppgifter och verksamhetsområde vidgas i enlighet med utredningens förslag, samt en ny lag införs som ger högskolan en exklusiv övertaganderätt till högskoleforskarens patenterbara uppfinningar, kommer högskolan att kunna exponeras för en ny kategori domstolstvister. Det saknas emellertid skäl att föreslå några särskilda bestämmelser om processbehörighet, eftersom bestämmelserna i högskolelagen och verksförordningen ger högskolan möjlighet att företräda staten vid domstol i ärenden som rör högskolans verksamhet.

Skälen för utredningens bedömning: Som redovisats i avsnitt 3.2 om statliga myndigheters rättshandlingsförmåga är en utgångspunkt för alla diskussioner om rättshandlingsförmågan principen om statens odelbara enhet som rättssubjekt. Av praktiska skäl har emellertid befogenheten att ingå avtal inom sitt verksamhetsområde delegerats till de statliga myndigheterna under vissa förutsättningar.

För att en statlig myndighet skall få föra statens talan vid domstol krävs det att den uttryckligen fått en sådan behörighet i instruktionen för myndigheten, i annan författning eller genom särskilt beslut. I 2 § verksförordningen (1995:1322) föreskrivs att myndigheterna inom sitt verksamhetsområde företräder staten vid domstol. Myndigheten får också uppdra åt annan myndighet eller åt ett ombud att föra myndighetens talan. Bestämmelsen i 2 § är tillämplig på en myndighet endast i den omfattning som regeringen föreskriver i myndighetens instruktion eller i någon annan förordning (se 1 § verksförordningen). Regeringen har i ett antal instruktioner för myndigheter föreskrivit att bestämmelsen skall tillämpas på myndigheten. Detta gäller för flertalet centrala myndigheter. För regionala och lokala myndigheter gäller i allmänhet att de saknar behörighet att företräda staten vid domstol.

I högskoleförordningen (1993:100) anges att verksförordningen är tillämplig på högskolorna med undantag av vissa angivna bestämmelser i verksförordningen. Bestämmelsen om processbehörighet i 2 § verksförordningen är emellertid inte undantagen, varför högskolor under statligt huvudmannaskap äger företräda staten i tvister inom sitt verksamhetsområde.

Det kan även noteras att det i 13 § förordning (1993:1138) om hantering av statliga fordringar anges att en myndighet företräder staten inför domstol i mål eller ärenden som rör myndighetens fordringar.

Eftersom högskolans uppgift nu föreslås bli utvidgad, kan högskolans verksamhet komma att innefatta även själva främjandet av nyttiggörande av forskningsresultat som har kommit till vid högskolan. Det kan bland annat innebära att högskolan träffar avtal inom ramen för detta vidgade område. Sådana nya uppgifter innebär därför även att anspråk kan komma att riktas mot högskolan för underlåtenhet att främja nyttiggörande av högskoleuppfindingar.

För det fall högskolan ges möjlighet att förvärva rätten till patenterbara uppfindingar som skapats av forskare vid högskolan, kommer högskolan att vara behörig att träffa avtal med såväl uppfinnande högskolepersonal som externa intressenter avseende rätten till uppfindingarna. Utredningen har föreslagit att det införs bestämmelser om att högskolans förvärv av patenterbara uppfindingar också skall föra med sig ett krav på att högskolan vidtar effektiva åtgärder för nyttiggörande av övertagna uppfindingar. Därmed kan också anspråk komma att riktas mot högskolan på grund av sådan underlåtenhet, och tvisten måste möjligen i förlängningen avgöras i domstol.

En rättslig konsekvens av att ge högskolorna möjlighet att förvärva rätten till uppfindingar som kommit till vid högskolan är, med i övrigt oförändrad lagstiftning, att högskolan därmed som statens representant får kära och svara inför domstol beträffande sådana frågor som följer av högskolans vidgade verksamhet enligt de föreslagna ändringarna i 1 kap. 2 § högskolelagen respektive bestämmelserna i den föreslagna nya lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfindingar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskola.

Enligt utredningens uppfattning saknas det för närvarande behov av att göra ändringar i högskolans processbehörighet. Även fortsättningsvis kommer alltså högskolorna (under statligt huvudmannaskap) att vara behöriga att föra statens talan i tvister där högskolan är involverad.

8 Övriga frågor om nyttiggörande av högskoleuppfindingar

8.1 Upphovsrätt

Utredningens bedömning: Om högskolan har förvärvat en datorrelaterad uppfinding med stöd av lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfindingar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor, är det lämpligt att arbetsgivaren fullt ut tillämpar regeln i 40 a § upphovsrättslagen om att datorprogram, som tillkommit som ett led i en arbetstagarens arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår till arbetsgivaren. Om högskolan däremot avstår från sin rätt till uppfindingen, kan det här som i andra upphovsrättsliga sammanhang finnas anledning att särskilt reglera det upphovsrättsliga ägarförhållandet i avtal.

Skälen för utredningens bedömning: Analysen av effekterna av att ge högskolorna en möjlighet att förvärva forskares uppfindingar har gjort att utredningen också uppmärksammat de problem som kan uppkomma i gränslandet mellan patenträtten och upphovsrätten. Det är framför allt frågan om högskoleanställdas datorprogram som aktualiseras. Även om upphovsrättens skyddsobjekt inte är detsamma som patenträttens, kan det förekomma överlappningar i ett och samma skyddsobjekt. Datorprogram skyddas normalt av upphovsrätt och kan visserligen som sådana inte patenteras i Sverige. Men om ett datorprogram utgör ett medel för att utföra en uppfinding, kan en sådan datorrelaterad uppfinding under vissa förutsättningar patentskyddas. Det gör att det kan förekomma ett överlappande upphovsrättsligt och patenträttsligt skydd för programmet.

8.1.1 Arbetstagares upphovsrätt

Upphovsrättslagens utgångspunkt är att upphovsrätten tillfaller den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk, dvs. upphovsmannen. Det finns inga särskilda bestämmelser som reglerar vem som skall ha rätt till verk som skapas i anställningsförhållanden, eftersom det inte ansetts lämpligt att gripa in i avtalsförhandlingar genom att till eventuell fördel för den ena parten föreskriva vad som skall gälla (se t.ex. SOU 1956:25 s. 274 ff. och prop. 1960:17 s. 171 ff.). Därför gäller också i sådana förhållanden huvudregeln om att upphovsrätten från början tillhör den ursprunglige skaparen av verket, alltså arbetstagaren, men det står parterna fritt att i avtal reglera att rätten skall övergå till arbetsgivaren. Sådana avtal kan vara både kollektiva och individuella. Också utan uttrycklig överenskommelse om rätten till en arbetstagares verk, kan det ligga i anställningsavtalet att förfoganderätten till verk som arbetstagaren skapar i sin anställning skall tillkomma arbetsgivaren. Om det blir tvist om innebörden av avtalet skall i vanlig ordning parternas avsikter och uppfattningar klarläggas, och hänsyn tas till omständigheterna kring avtalet, t.ex. syftet med anställningen och den praxis som råder i branschen. I övrigt går det inte att ge några generella riktlinjer för bedömning av upphovsrättens övergång i anställningsförhållande. En tumregel kan dock vara att ett verk som har kommit till i tjänsten får användas i arbetsgivarens normala verksamhet och i en sådan omfattning som någorlunda säkert kunnat förutses när verket kom till (se prop. 1988/89:85 s. 21 och AD 2002 nr 87). Annars skulle betydelsen av ett anställningsförhållande på många områden gå förlorad.

En överlåtelse av upphovsrätt sker alltid med den begränsning som gäller för den ideella rätten, som bara kan efterges i en begränsad omfattning (se 3 och 27 §§ upphovsrättslagen). Det beror på att den ideella rätten har ansetts vara av en så djupt personlig natur att upphovsmannen i en förhandlingssituation inte skall behöva göra något generellt avstående.

För just datorprogram innehåller upphovsrättslagen en särregel i 40 a §, som genomför rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram. Av bestämmelsen följer att upphovsrätten till ett datorprogram, som skapas av en arbetstagare som ett led i dennes arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår till arbetsgivaren. Bestämmelsen är tillämplig om inget annat har avtalats. Särregleringen gäller endast

arbetstagares datorprogram och programmets förberedande designmaterial. Enligt uttalanden i lagförarbetena skall den inte på något sätt tjäna som ledning för rätten till andra upphovsrättsligt skyddade verk i arbetsförhållanden (se prop. 1992/93:48 s. 119).

8.1.2 Särskilt om högskolelärares upphovsrätt

Mycket av det som högskolelärare producerar i tjänsten omfattas av upphovsrätt. Det kan röra sig om vetenskapliga verk eller föreläsningar och dokumentation som utarbetats och fördelas i samband med undervisning, examinationsfrågor med svar etc. Undervisningsmaterial kan förädlas och mynna ut i läromedel eller multimedieprodukter för undervisning, som kan omfattas av upphovsrätten. Ibland blir upphovsrätten till verket gemensam, om det finns många upphovsmän som lagt hand vid verket utan att de skilda insatserna kan separeras. Om de olika bidragen kan hänföras till de skilda personerna, har var och en upphovsrätt till sin andel av helheten.

Det kan vidare vara fråga om forskningsresultat i form av uppgifter som tagits fram genom analys av ett underlagsmaterial och ställts samman för forskningsändamål. Sådana forskningsresultat kan senare komma att manifesteras i en avhandling eller i artiklar, vars offentliggörande kontrolleras av författaren tack vare upphovsrätten. Eftersom publicering av resultat utgör en grundläggande del av det vetenskapliga arbetet, är det särskilt viktigt för forskaren (upphovsmannen) att själv kunna avgöra när verket är färdigt och skall offentliggöras. Vidare kan datorprogram och databaser komma till inom forskningsämnet eller som administrativa verktyg.

Oavsett vilket typ av verk det är fråga om, är huvudregeln att det är den som skapat vetenskapliga resultat, föreläsningar, undervisningsmaterial, läromedel, m.m. som har anspråk på upphovsrätt. Upphovsrätten uppstår hos och tillkommer högskoleläraryn, inte den högskoleinstitution där forskaren är anställd (se även Förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk, lag om rätt till verk av bildande konst samt lag om rätt till fotografiska bilder, avgivna den 28 juli 1914 av därtill inom kungl. Justitiedepartementet förordnade sakkunniga s. 67). Högskolelärares ensamrätt i ett anställningsförhållande kan inskränkas på olika sätt genom avtal, och dispositionsrätten kan följaktligen variera i omfattning

från högskola till högskola. Somliga lärosäten har t.ex. beslutat om särskilda riktlinjer för behandling av lärares undervisningsmaterial.

En institution kan under vissa förutsättningar ha rätt att använda lärares upphovsrättsliga verk i den egna verksamheten. Det gäller sådana verk som har kommit till inom den administrativa delen av en tjänst, t.ex. utövande av prefekt- eller studierektorsbefogenheter. Arbetsgivarens rätt kan då i huvudsak antas följa den ovan nämnda tumregeln: ett verk som har kommit till i tjänsten får användas i arbetsgivarens normala verksamhet och i en sådan omfattning som någorlunda säkert kunnat förutses när verket kom till.

Utredningen har inte sett något skäl för att inom ramen för utredningsuppdraget om en ändring av uppfinnarlagens lärarundantag också föreslå ändringar i vad som gäller för anställda högskolelärares rätt till sina verk. Det kan däremot finnas en önskan om att nyttiggöra upphovsrättsligt skyddat material genom högskolans försorg. I dag är det visserligen relativt ovanligt att i anställningsavtalet eller annat avtal uttryckligen regleras om att nyttiggöra upphovsrättsligt skyddade verk. Men med hänsyn till den pågående utvecklingen finns det anledning att särskilt fästa uppmärksamheten på att sådana förhållanden lämpar sig väl för en avtalsreglering.

8.1.3 Högskoleanställdas datorprogram

Just rätten till högskolelärares datorprogram berördes inte i de svenska lagförarbetena. Däremot har den på skilda sätt uppmärksammats i de övriga nordiska länderna. I *Danmark* har det anmärkts att när ett datorprogram tas fram av en högskoleanställd, tillkommer upphovsrätten högskolan (se lagkommentar till § 3 i 1998/1 LSF 93, Forslag til Lov om opfindelser ved universiteter og sektorforskningsinstitutioner). I *Finland* framgår det av 40 b § andra stycket i upphovsrättslagen (404/1961) att högskolelärares inte omfattas av den särskilda arbetsgivarregeln som rör datorprogram. I den finska propositionen om omregleringen av det patenträttsliga lärarundantaget nämns problemet med överlappande skydd, men det utreds inte närmare. Det framhålls i stället att det är mest ändamålsenligt att ta upp en eventuell ändring av undantaget för datorprogram i en särskild utredning som rör upphovsrätt i anställningsförhållanden (se RP 259/2004 s. 14). I *Norge* har lagstiftaren utgått från att bestämmelsen om arbetstagares dator-

program i upphovsrättslagen är tillämplig även på högskoleanställda, men att det finns ett lärarundantag för forskares program som följer av uttryckliga eller konkludenta avtal på högskoleområdet (se Ot.prp. nr. 84 (1991–92) s. 21 f.). Någon ändrad inställning i detta avseende har inte berörts i samband med att det norska lärarundantaget avskaffades. I Norge har dock frågan om upphovsrätt vid högskoleanställning varit föremål för utredning, men den har hittills inte resulterat i någon lagstiftning.

I Sverige är utgångspunkten att den särskilda arbetsgivarregeln om anställdas datorprogram i 40 a § upphovsrättslagen genom sin ordalydelse inte gör undantag för någon kategori av arbetstagare. Den är därmed i princip även tillämplig på alla högskoleanställda (se även SOU 1996:70 s. 212 ff.). Eftersom ett datorprogram numera mycket väl kan ingå i en patenterbar uppfinning, blir undantaget i 1 § andra stycket uppfinnarlagen tillämpligt på lärarens rätt till en sådan uppfinning. Vid högskolorna har det funnits en tendens att behandla också upphovsrättsliga datorprogram som andra upphovsrättsligt skyddade alster, dvs. man har inte heller gjort anspråk på högskoleanställdas datorprogram. Det vore också i dagsläget motsägelsefullt om rätten till en datorrelaterad uppfinning tillkom en högskoleanställd enligt lärarundantaget i uppfinnarlagen men inte programmet som sådant eller dess förberedande designmaterial.

När det gäller sådana skyddsobjekt där ensamrättigheter överlappar måste målsättningen vara en likartad hantering, alldeles oavsett om datorprogrammet som sådant skyddas av upphovsrätt eller ingår i en uppfinning som kan patenteras. Om det är önskvärt att uppfinningen eller programvaran skall gå att kommersialisera direkt och utan rättsliga hinder, eller över huvud taget kunna disponeras fritt för ett nyttiggörande – av högskolan eller av forskaren – bör stävan vara att samla alla rättigheter hos en och samma innehavare.

Vid ett eventuellt upphävande av lärarundantaget på patentområdet skulle datorrelaterade uppfinningar enligt övertagandalternativet kunna förvärfvas av högskolan. I det fall högskolan beslutar att överta den datorrelaterade uppfinningen enligt lagen (xxxx:yy) om rätten till uppfinningar av lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid universitet och högskolor finns det därför goda skäl att högskolorna också tillämpar 40 a § upphovsrättslagen fullt ut. Om rättigheterna till den datorrelaterade uppfinningen enligt den nya lagstiftningen däremot inte övergår till högskolan – högskolan har avstått från sina rättigheter eller

arbetstagaren har åberopat sin rätt att offentliggöra uppfindingen – kan presumtionsregeln till arbetsgivarens förmån i 40 a § upphovsrättslagen i stället innebära att rätten till uppfindingen respektive rätten till själva datorprogrammet kommer att vila i olika händer. Också i denna situation finns det anledning att undvika hinder för vidare nyttiggörande. Detta åtgärdas lämpligast genom att avtal träffas om vad som skall gälla beträffande ägarförhållandena. Att arbetsgivaren i ett sådant fall, även om det inte har träffats något avtal, avstår från att göra anspråk på upphovsrätten till programmet är sannolikt det som bäst gynnar ett vidare nyttiggörande av uppfinding och programvara.

8.2 Utbildning

8.2.1 Bakgrund

Som framkommit i avsnitten 3.3, 3.4 och 3.5, där utredningen redogjort för bland annat sekretesslagstiftningen, patentlagstiftningen och uppfinnarlagen, är dessa regelsystem inte helt lättillgängliga för den som inte är juridiskt skolad. Inte heller bland jurister i allmänhet finns det någon djupare kunskap om dessa särskilda regelverk. Mer ingående insikter om reglerna förutsätter att man har haft särskild anledning att sätta sig in i respektive ämnesområde. Lika fullt är sådana patentrelaterade frågor, liksom förutsättningar för avtals ingående, upprätthållande och upphörande, mycket viktiga vid en strävan mot ett ökat nyttiggörande av högskoleforskningens resultat. Det gäller oavsett om det är i högskolans, i ett företags eller i forskarens regi som ett sådant nyttiggörande skall ske.

Under senare år har frågor om kommersialisering och annat nyttiggörande allt oftare aktualiserats vid högskolan. Det har bland annat skett som ett led i att skaffa resurser till forskning och forskande personal, t.ex. genom avtal om uppdragsforskning, eftersom högskoleanslagen framstått som otillräckliga. Sådant samarbete har stöd i samverkansuppgiften, som syftar till ömsesidig nytta av ett ökat utbyte mellan akademi och näringsliv. Men även om det under senare år vid vissa högskolor har skett en utveckling mot en större medvetenhet om möjligheter till kommersialisering av forskningsresultat, har sådana frågor för högskolan i stort av tradition varit relativt perifera. När regeringen nu gett utredningen i uppdrag att analysera hur ett nyttiggörande av forskningsresultat

ytterligare kan effektiviseras genom förändringar av regelsystemet, uppkommer frågor om hur eventuella rättigheter bättre kan säkras av högskolorna eller dess forskande personal, eftersom rättighetsförvärv och rättighetsförvaltning kan antas bidra till högskoleforskningens attraktivitet på den kommersiella marknaden.

En patenterbar uppfinning som inte patenteras kan ofta antas ha sämre förutsättningar att skapa spin off-effekter i form av inkomster, arbetstillfällen och ny anslutande forskning. Det gäller visserligen inte på alla teknikområden, men på många. Till patenteringens fördelar hör dels att utomstående är mer intresserade av att satsa på något som under viss tid kan utövas skyddat, dels att det sker ett allmänt offentliggörande vars spridningseffekter inom den tekniska världen kan vara betydligt effektivare än enbart vetenskaplig publicering. I patentverkens välordnade databanker är ny teknik globalt sökbar, och tekniska innovationer som patenteras bidrar till att sprida kunskapen om och flytta fram teknikens ståndpunkt (*the state of the art*) inom ett visst område. Som framkommit i avsnitt 3.4.2 förutsätter patentering, med få undantag och sådana som sällan aktualiseras i högskolesammanhang, att en uppfinning är absolut och objektivt ny vid anmälan till PRV, EPO eller någon annan patentmyndighet.

I sina kontakter med olika berörda parter och aktörer, främst i form av representanter för skilda högskolor i såväl administrativa som forskande positioner, har utredningen fått information om att kunskaperna om förutsättningarna för patentering, sekretess och handlingsoffentlighet samt formerna för avtals ingående och effekter inte sällan är ganska rudimentära, för att inte säga obefintliga. Detta gäller särskilt bland de berörda forskarna. Något annat kan inte heller förväntas, eftersom fokus i den akademiska miljön är på publicering och inte på kommersialisering. Forskare i gemen har därför hittills sällan haft anledning att överväga möjliga skyddsformer, som dessutom är relativt kostsamma att uppnå och upprätthålla.

Det stöd till forskarna som högskolan i dag erbjuder på många håll i form av enheter för forskningsservice, holdingbolag, patentbolag etc. ges visserligen av högst kvalificerade personer. Men för att sådana resurspersoner eller enheter över huvud taget skall kunna bistå med sin kunskap och erfarenhet, behövs det initialt en grundläggande medvetenhet hos forskarna om att det kan finnas problem av det ena eller andra slaget. Det gäller inte minst konsekvenserna av handlings- och annan offentlighet vid högskolorna.

En forskare kan lätt nyhetsförstöra sina forskningsresultat, och därmed ointetgöra möjligheterna till rättsskydd eller riskera att ett annars kanske möjligt nyttiggörande av forskningen går om intet, om forskaren inte är medveten om de förutsättningar som gäller för patentering när information lämnas om en uppfinning. Det kan vara fråga om tillgängliggörande genom ett föredrag eller att handlingar blir allmänna på det sätt som redogjorts för i avsnitten 3.3.1 och 6.4. I forskarsamhället behövs det därför ett medvetandegörande om och dessutom en viss förståelse för de lagregler som finns på området.

Vidare kan forskare eller forskargrupper ingå avtal och oavsiktligt förbinda sig på sätt som kan utlösa skadeståndssanktioner, t.ex. genom brott mot alltför långtgående garantiåtaganden. Ett särskilt problem är att garantier om rättigheters giltighet m.m. inte sällan krävs av kommersiella intressenter, inte minst av amerikanska sådana. Som redan påpekats i avsnitten 1.1 och 6.4.3 görs det också regelmässigt – medvetet eller omedvetet – långtgående sekretessåtaganden från forskarnas och högskolans sida, t.ex. i samband med EU:s ramprogram, trots att åtagandena hamnar i konflikt med den svenska offentlighetsprincipen. Det gör att forskningsanslag kan dras in. Utredningen har lämnat förslag på hur man skall komma till rätta med sådana problem när det gäller ansökningar och förbindelser i samband med ramprogrammen (se avsnitt 6.4). Lika fullt gäller det generellt att en ökad medvetenhet i samtliga avtalsförbindelser skulle bidra till att minska potentiella risker.

Ytterligare ett väsentligt problem i samband med avtal är om forskare tvingas in i sådant samarbete med kommersiella finansiärer som innebär att de kan behöva avstå från hela eller delar av sin publiceringsrätt. Sådana situationer är inte så vanliga, eftersom industriparter brukar respektera högskoleforskarnas behov av erkännande och karriär. I den mån det förekommer återhållen publicering är det emellertid allvarligt. Eftersom forskaren själv kan disponera över sin publiceringsrätt, finns det inga hinder mot att ingå sådana avtal, även om det etiskt riktiga i ett beslut att inte sprida forskningsresultat kan diskuteras. Oavsett detta förutsätter också ett beslut att avstå från publicering åtminstone ett medvetet och informerat ställningstagande från forskarens sida.

Som uppenbara svagheter och hinder i samband med nyttiggörande av högskoleforskning framstår i dag sammanfattningsvis inte bara forskarsamhällets bristande kunskaper om väsentliga

beslutsunderlag, utan över huvud taget en bristande medvetenhet om att det kan finnas problem av skilda slag som är särskilt värda att uppmärksamma i ljuset av strävan mot ett ökat nyttiggörande av forskningsresultat. Därtill kommer att för den forskare som eventuellt känt behov att tillägna sig vissa baskunskaper om t.ex. patent, sekretess eller avtal, finns det inte någon anpassad eller särskilt lättillgänglig information att tillgå. De påtalade bristerna blir väsentligt allvarigare om något av utredningens förslag genomförs, eftersom de ställer krav på forskarnas kunskap om de regler som styr. Det gäller såväl anmälningsalternativet som övertagandeanternativet.

8.2.2 Utbildning som en förutsättning för ökat nyttiggörande

Utredningen förslag: Högskoleforskare bör bibringas grundläggande kunskaper om immateriella rättigheter till forskningsmaterial, hur offentlighetsprincipen vid högskolan fungerar, i vilka uppgifter kan omfattas av sekretess samt innebörden av olika grundläggande avtalsförpliktelser. Att en sådan utbildning ingår som en obligatorisk del av forskarutbildningen och i högskolans utbud av intern vidareutbildning är en förutsättning för ett ökat nyttiggörande. Dessutom bör väl anpassad information om avtal, sekretess och rättigheter göras lätt tillgänglig.

Skälen för förslaget: Allmänt sett är det önskvärt att forskningsresultat sprids effektivt och att insynen i högskolans verksamhet är stor. En sådan strävan efter öppenhet är en av grundpelarna i respekten och förtroendet för den fria akademiska forskningen, och den följer också av högskolelagen. Utredningen har därför förordnat att forskare, också enligt övertagandeanternativet, alltid skall ha en valfrihet mellan att fritt publicera sina forskningsresultat eller att ge högskolan möjlighet till ett nyttiggörande med en eventuellt något försenad publicering (se avsnitt 7.3). Det är viktigt att den valfriheten inte blir till en chimär.

Utredningen, som enligt sina direktiv skall överväga lagregler som kan behövas för ett ökat nyttiggörande av forskningen vid högskolan, inklusive eventuella förändringar av samverkansuppgiften för ett sådant fall, ser kunskapsspridning som en viktig förutsättning för forskarens fria val. Det framstår därför som väsentligt för att högskolan rätt skall kunna fullfölja en utvidgad

samverkansuppgift – och det ligger i samhällets intresse – att såväl högskolan som de berörda forskarna är medvetna om vilken information om forskningsresultat som är lämplig att föra ut vid vilken tidpunkt, till vem och under vilka förutsättningar, samt varför det ibland kan vara nödvändigt för en forskare att hålla tillbaka information eller publicering under en begränsad tid. Kunskap om upphovsrätt, patenterbarhetsförutsättningar, offentlighetsprincipen och sekretess liksom om grundläggande avtalsförpliktelser blir då nödvändig. Obetänksamt lämnad information kan annars t.ex. förstöra möjligheterna till patentering.

Valmöjlighet kräver medvetenhet

För den forskare som väljer att inte patentera utan i stället publicera sina forskningsresultat och direkt ställa dem till allmänhetens förfogande är ett nyhetsförstörande givetvis inget problem. Men det gäller bara om forskaren gör ett fritt val. För att över huvud taget kunna göra det valet på ett tillfredsställande faktaunderlag, är det en grundläggande förutsättning att forskaren inser att publicering innebär ett avstående från bland annat patent. Den som inte avsett att förstöra den patenträttsliga nyheten hos en patenterbar uppfinding, skall inte heller behöva hamna i en sådan situation. Det förutsätter medvetenhet om de regler som gäller, och att högskoleforskare bibringas grundläggande kunskaper om patent och om sekretess vid högskolan.

Den nödvändiga kunskapsspridningen och medvetandegörandet gäller först och främst med avseende på patenträttens nyhetskrav. Därtill kommer att delar av utredningens förslag i enlighet med direktiven går ut på att patenterbara uppfindingar skall anmälas till arbetsgivaren på liknande sätt som redan gäller för forskare på andra arbetsplatser än högskolan. Det förutsätter då inte bara att berörda forskare känner till teknikens ståndpunkt inom sitt forskningsområde, vilket de sannolikt gör. De föreslagna ordningarna förutsätter också att forskarna har en viss insikt om andra patenterbarhetskrav och kan göra en grundläggande värdering av sitt tillskott till teknikens ståndpunkt. Det kräver en viss kunskap om patentsystemets grunder.

Det är en annan sak att den slutgiltiga bedömningen naturligtvis endast kan göras av specialister på patent. När det sedan kommer till eventuella möjligheter att kommersialisera forskningsresultaten,

är det något som vare sig forskaren själv eller patentsakkunniga kan bedöma. Sådana uppskattningar kräver ytterligare och helt andra kvalificerade kunskaper – och den fingertoppskänsla som endast uppnås genom kommersiell framgång och erfarenhet.

På samma sätt som att kunskap om lagstiftningens förutsättningar och konsekvenser för patentering i viss utsträckning måste föras ut bland de forskare som kan tänkas ta fram patenterbara uppfindingar, är det viktigt att den forskare som ingår avtal förstår avtalskonstruktionens grundläggande förutsättningar. Till sådana hör att ett avtal med ogrundade utfästelser riskerar att bli förklarat ogiltigt med eventuella konsekvenser i form av skadestånd eller andra sanktioner. Sådana sanktioner kan drabba både den enskilda forskaren och arbetsgivaren beroende av de allmänna förutsättningarna för avtalet. Det är därför viktigt att inte göra andra utfästelser än dem man vill och kan stå för, och att alltid utforma avtalen i samråd med experter. För att en sådan princip skall iakttas, och en tillräcklig aktsamhet skall råda, krävs det också en medvetenhet om grundläggande förhållningssätt till avtals ingående bland de anställda vid högskolan.

Sammanfattning

Utredningen ser det som en förutsättning för att de utredda och analyserade rättsliga lösningarna skall bidra till ett ökat nyttiggörande att forskarna också bibringas de nödvändiga kunskaperna. Det sker lämpligen genom att doktorandutbildningen tillförs moment med information om grundläggande patenträtt (nyhetskrav och övriga patenterbarhetskrav), upphovsrätt och anslutande frågor om sekretess med särskild uppmärksamhet på problem som kan finnas i just högskolemiljön. Sådana moment bör ingå som ett obligatorium vid medicinsk, naturvetenskaplig, odontologisk, teknisk eller annan berörd högskola. Även grundläggande förutsättningar för ingående av avtal och särskilt förståelse för parternas rättigheter respektive skyldigheter, bör omfattas av utbildningen. Sådana frågor berör för övrigt inte bara dem som presterar patenterbara uppfindingar, utan högskoleforskare i gemen. Det vore enligt utredningens mening också angeläget att uppmärksamhet riktades på vissa avtalsfrågor inom ramen för anställningsavtalet, bland annat i syfte att skydda högskolan mot ovälkomna konsekvenser.

Utredningen föreslår vidare att det vid högskolan regelmässigt erbjuds vidareutbildning med patenteringsrelevant kunskap för anställda forskare. Det bör också finnas lättillgängliga och sökbara svar på grundläggande frågor i form av så kallade FAQ (Frequently Asked Questions), som täcker in vanligt förekommande frågor och svar om patent, sekretess och avtal. Sådan information utformas i förekommande fall lämpligen tillsammans med information som ges av patentbolag, holdingbolag eller andra kommersiellt inriktade enheter som är knutna till högskolan.

Det skall slutligen påpekas att de förslag till åtgärder som lämnas i avsnittet är av sådan art att de föreslås bli genomförda oberoende av utredningens förslag i övrigt. Det är dock uppenbart att behovet förstärks av ett eventuellt genomförande av de övriga förslagen. De grundläggande kunskapsbrister om de aktuella frågorna som har visat sig i kontakterna med högskoleforskare är skäl nog för att föreslå utbildning. Att en sådan utbildning behöver kompletteras med särskild kunskap om eventuellt nya förhållanden är underförstått, liksom att särskilda informationsinsatser då är särskilt motiverade för att effektivt föra ut information om ett eventuellt nytt regelsystem.

Detta är som utredningen uppfattat det i grunden samma sak som att bibringa behövlig ny kunskap. Det behövs alltså inte särskilt omfattande ytterligare åtgärder för att föra ut kunskapen om en eventuellt förändrad ordning. Däremot är det generellt så att det är väsentligt att kunskapen om de här påtalade, och för många anställda vid högskolan redan i dag, centrala frågorna måste komma forskarna till del. Det bör på sikt också innebära samhällsvinster i form av ett säkrare och ökat nyttiggörande av forskningsresultaten vid högskolan. Sist men inte minst bidrar de föreslagna utbildningsinsatserna till medvetandegörande om att också den forskning som skapas vid högskolorna många gånger kan ha stor samhällelig värdepotential, som kanske först kommer fullt till sin rätt om den exploateras kommersiellt.

Övriga konsekvenser

Avsnitt 9

9 Ekonomiska och andra konsekvenser av utredningens förslag

För kommittéers och särskilda utredares arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I förordningen anges bland annat att konsekvenserna i olika hänseenden av utredningsförslag skall redovisas. Av 14 § kommittéförordningen följer att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller enskilda skall en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, skall dessa också redovisas. För ökade kostnader och minskade intäkter för staten, kommuner eller landsting skall utredningar föreslå en finansiering.

Utredningen har haft i uppdrag att utreda de rättsliga konsekvenserna av bland annat ett avskaffande av lärarundantaget i uppfinnarlagen. Som en följd av uppdraget har utredningen funnit det nödvändigt att lämna förslag på hur den rättsliga regleringen kan se ut om lärarundantaget avskaffas.

Det går inte att generellt säga att utredningens förslag har några ekonomiska konsekvenser. Effekterna av utredningens förslag är avhängiga de sätt på vilka rutinerna för nyttiggörandet av forskningsresultat vid de enskilda högskolorna utvecklas. Att enskilda högskolor fortsätter att utveckla och samarbeta kring rutiner för att hantera olika frågor i samband med framför allt kommersialiseringen av uppfinningar är, enligt utredningens bedömning, en förutsättning för att utredningens lagförslag skall få avsedd effekt. Det har emellertid inte legat inom ramen för utredningens uppdrag att lämna några förslag till hur sådana rutiner skall utformas. Sådana frågor får i stället utredas i särskild ordning inför ett eventuellt genomförande av utredningens lagförslag.

Beträffande vissa av utredningens lagförslag, nämligen de som gäller förändringar i sekretesslagstiftningen, gör utredningen

bedömningen att de inte kommer att medföra några beaktansvärda kostnader.

Om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen skall konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företag, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen (se 15 § kommittéförordningen).

Utredningen konstaterar att de förslag som lämnas inte kan förväntas ha någon påverkan på den kommunala självstyrelsen, brottsligheten, den offentliga servicen eller möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Små företags arbetsförutsättningar och konkurrensförmåga i förhållande till större företag kan komma att påverkas av de föreslagna bestämmelserna. I den mån uppfinningar vid högskolan bättre når ut i samhället kan de stimulera småföretagen att i ökad utsträckning dra nytta av dessa. Vidare kan företagsamheten i anslutning till högskolorna komma att öka genom att nya mindre företag startas för att exploatera uppfinningar. Den tydligare regelstrukturen enligt utredningens förslag kan också bidra till att en positiv sådan utveckling kommer till stånd genom att skapa goda förutsättningar för avtal mellan företag och högskolorna samt dess enskilda forskare. Sådana konsekvenser av utredningens förslag kan medföra att sysselsättningen ökar.

Det är emellertid högst osäkert i vilken mån detta kommer att ske, eftersom utvecklingen är beroende av faktorer som är svåra att bedöma på förhand. I vilken omfattning kommersiellt intressanta uppfinningar görs vid högskolorna får exempelvis betydelse, liksom om de som exploaterar sådana uppfinningar fattar kommersiellt sett goda beslut. Om en sådan utveckling blir gynnsam eller inte är givetvis till stor del beroende av vilka resurser som initialt tillförs högskolorna och den organisation högskolorna måste förse med för att professionellt kunna hantera de frågor ett nyttiggörande av forskningsresultat ger upphov till.

Enligt den nuvarande ordningen har högskoleforskare själva rättigheterna till de forskningsresultat som de gör. De kan därmed efter egen skön förhandling med externa intressenter om överlåtelse av patenterbara uppfinningar. Den ordning som utredningen

diskuterat enligt övertagandeanternativet innebär att högskolan ges en exklusiv rätt att mot viss ersättning förvärva patenterbara uppfinningar från forskarna. En viktig skillnad är därför att med den senare ordningen kommer alla forskare att komma in i ett system för nyttiggörande och kommersialisering. Den föreslagna lagen om högskoleuppfinningar förutsätter inte på samma sätt som gällande ordning att forskare besitter entreprenörsegenskaper för att deras forskningsresultat skall komma att få uppmärksamhet och i ett senare skede kanske nå ut till externa intressenter. Den nya lagen kan i så avseende anses verka för en större jämlikhet mellan alla forskare, oberoende av näringslivskontakter eller kunskaper om kommersialisering.

För utredningar gäller även att bedöma hur lämnade förslag förhåller sig till personuppgiftslagen (1998:204). Utredningen har föreslagit att det skall införas en skyldighet för lärare och övriga arbetstagare med forskningsuppgifter vid högskolorna att anmäla i Sverige patenterbara uppfinningar till sin arbetsgivare, dvs. den högskola där de är anställda. Det innebär att en behandling av personuppgifter kommer att ske. Det kan också antas att behandlingen kommer att ske i datoriserade system. Att bestämmelser om anmälningsskyldighet föreslås, innebär också att arbetsgivaren, som är personuppgiftsansvarig, har en rättslig skyldighet att behandla personuppgifterna. Respektive högskola har därför rätt att behandla de personuppgifter som anmälningarna innehåller (se 10 § b personuppgiftslagen). Den behandling som sker måste sedan uppfylla de grundläggande krav på behandlingen av personuppgifter som gäller enligt 9 § personuppgiftslagen.

Kommittédirektiv



Rätten till resultaten av högskoleforskningen

Dir.
2004:106

Beslut vid regeringssammanträde 15 juli 2004.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall klarlägga de rättsliga konsekvenserna av ett avskaffande av det s.k. lärarundantaget i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar. Övervägandena skall innefatta universitetets och högskolors eventuella skyldighet att möjliggöra kommersialisering av de forskningsresultat som lärare underrättat lärosätet om.

Utredaren skall vidare överväga möjligheten att, med ett bibehållet lärarundantag, införa en skyldighet för lärare liknande den som gäller för andra arbetstagare att anmäla uppfinningar till sin arbetsgivare. Utredaren skall därvid överväga behovet av ändringar i regelverket för att ge lärosätena möjlighet att överta äganderätten och därigenom främja kommersialisering av forskningsresultat.

Utredaren skall, i samband med sina överväganden om vilka skyldigheter ett lärosäte bör ha att möjliggöra kommersialisering av forskningsresultat, utreda om det kan behövas ett förtydligande av högskolans samverkansuppgift enligt 1 kap. 2 § högskolelagen (1992:1434).

Utredaren skall därutöver överväga behovet av utvidgad sekretess för uppgifter inom forskning.

Bakgrund

Regler om rätten till arbetstagares uppfinningar

I lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar regleras rätten till patenterbara uppfinningar av arbetstagare i allmän eller enskild tjänst. Som huvudregel gäller enligt 2 § i denna lag att en uppfinnare – även om denne är anställd – har rätt till sina uppfinningar. Arbetsgivaren har dock under vissa förutsättningar dispositionsrätt till en uppfinning mot ekonomisk ersättning till den anställde (se 3 §). Därvid gäller att ju närmare sambandet är med arbetsgivarens verksamhet desto större möjligheter har arbetsgivaren att ta över rätten till uppfinningen.

Lagen innehåller också bestämmelser om skyldighet för arbetstagaren att informera arbetsgivaren om uppfinningens tillkomst, bestämmelser om tidsfrister för arbetsgivarens rätt att förvärva rättigheterna till uppfinningen samt om sekretess och ersättning. Lagen är dispositiv varför det är möjligt att genom avtal bestämma om en annan ordning.

Särskilda regler för högskoleforskningen

Lärare vid universitet, högskolor och andra inrättningar inom undervisningsväsendet anses enligt 1 § andra stycket lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar inte som arbetstagare och omfattas därför inte av lagen. Detta har kommit att benämnas lärarundantaget. Dessa lärare – som i regel även är forskare – har därmed rätten att själva exploatera de forskningsresultat som de tagit fram i sin anställning. Många lärare har redan i dag genom avtal fört över sin rätt till forskningsresultatet till högskolans holdingbolag, ett företag eller till en annan organisation.

Bestämmelser om vem som kan anställas som lärare finns i 3 kap. högskolelagen (1992:1434) och 4 kap. högskoleförordningen (1993:100). De lärare som får anställas vid lärosäten är i dag professorer, adjungerade professorer, lektorer, adjungerade lektorer, adjunkter, adjungerade adjunkter, forskarassistenter, biträdande lektorer, timlärare och gästlärare.

Tidigare överväganden

Diskussioner om lärarundantaget har pågått länge. Bland annat behandlades frågan huruvida lärarundantaget borde upphävas i betänkanterna Fortsatt högskoleutbildning (SOU 1977:63) och Arbetstagares uppfinningar (SOU 1980:42). Båda utredningarna fann att det borde behållas. Ett upphävande ansågs försvåra rekrytering, orsaka att skickliga lärare lämnar högskolan eller öka antalet bisysslor.

I betänkandet Samverkan mellan högskolan och näringslivet (SOU 1996:70) av den s.k. NYFOR-utredningen (Nyttiggörande av forskningsresultat), menade utredaren att ett upphävande av lärarundantaget inte automatiskt skulle ge högskolan bättre möjligheter att kommersialisera forskningsresultat. Om högskolan däremot fick i uppgift att kommersiellt exploatera de anställdas uppfinningar genom en ändring av högskolelagen, och därmed också avsatte resurser för denna uppgift, skulle möjligheterna öka. Kostnaderna för detta bedömdes vara stora och högskolan skulle tvingas ta i anspråk resurser från sin ordinarie verksamhet. NYFOR-utredningen förordade därför att lärarundantaget skulle behållas.

I propositionen Forskning och samhälle (prop. 1996/97:5) gjorde regeringen bedömningen att lärarundantaget är ett viktigt incitament för forskarna att kommersialisera forskningsresultaten. Regeringen menade vidare att det ingår i högskolornas ansvar att skapa goda förutsättningar för att nyttiggöra den kunskap forskningen genererar men att kommersiell exploatering inte är högskolans uppgift utan borde ske genom de holdingbolag som bildats. Det ansågs också viktigt att forskningsresultat immaterialrättsligt skyddas och förs vidare till kommersialisering och att högskolan bör delta i denna process genom rådgivning på en övergripande nivå.

I propositionen Vissa forskningsfrågor (prop. 1998/99:94) gjorde regeringen bedömningen att forskningsresultat i högre utsträckning bör kommersialiseras men att läraren bör behålla rättigheterna till dessa.

Kommittén för översyn av den svenska forskningspolitiken (Forskning 2000) ansåg det angeläget att högskolornas roll skulle stärkas när det gäller att ta till vara och skapa förutsättningar för att ekonomiskt utnyttja forskningsresultat (SOU 1998:128). Kommittén förordade att ett generellt avtal skulle slutas där patent och

andra immateriella rättigheter överläts till högskolan. Möjligheten att reglera frågan via kollektivavtal har diskuterats i överläggningar mellan företrädare för Utbildningsdepartementet och Arbetsgivarverket. Regeringen slog emellertid i propositionen Forskning och förnyelse (prop. 2000/01:3) fast att kollektivavtal inte är en framkomlig väg. I propositionen FoU och samverkan i innovationssystemet (prop. 2001/02:2) återkom regeringen till frågan. Olika tänkbara åtgärder togs upp, bl.a. rörande lärares underrättelse-skyldighet avseende forskningsresultat. Regeringen ansåg att frågan behövde beredas ytterligare med berörda myndigheter och organisationer.

Verket för innovationssystem (Vinnova) har i rapporten Vinnforsk (VP 2003:1) föreslagit att lärarundantaget behålls och att det införs en skyldighet för den enskilde läraren att anmäla sina patenterbara uppfinningar till den högskola där han eller hon är anställd. Myndigheten lämnade även förslag beträffande sekretess, förfoganderätt samt ersättningsfrågor. Om en ersättningsrätt införs måste, enligt verket, även en anmälningsplikt för patentansökningar införas.

Utländska förhållanden

Det har funnits motsvarigheter till lärarundantaget även i andra länder. På senare tid har dock flera av dessa länder ändrat bestämmelserna, vilket medfört att detta undantag i flera fall har avskaffats.

I *Danmark* har offentliga forskningsinstitutioner (universitet, högskolor och statliga forskningsinstitut) rätt att ta över de anställdas uppfinningar om dessa är gjorda efter januari 2000. Detta är reglerat i en särskild lag. Lärare är skyldiga att utan dröjsmål anmäla en patenterbar uppfinning. Institutionen har två månader på sig att utreda om den vill ta över rätten. Den måste enligt lag aktivt verka för att uppfinningen kommer till nytta. I regel fördelas nettoöverskottet av uppfinningen med en tredjedel till läraren och två tredjedelar till högskolan.

I *Norge* har universitet och högskolor sedan januari 2003 rätt att överta de anställdas uppfinningar. Högskolan måste underrätta den anställde inom fyra månader om lärosätet vill göra detta. Högskolan har ett självständigt ansvar för att forskningsresultat som tagits fram vid institutionen kommer till användning i näringslivet.

I *Finland* tillämpas ett lärarundantag på i princip samma sätt som i Sverige, men för närvarande förbereds ett lagförslag som innebär att högskolan skall äga resultaten av beställd forskning. Det föreslås även en anmälningssplikt för läraren samt att medel avsätts till högskolan för att stödja kommersialiseringen.

I *Tyskland* har det sedan 1975 funnits bestämmelser liknande det svenska lärarundantaget. Dessa bestämmelser ändrades 2002 och innebär att den anställda äger uppfinningen men att högskolan kan göra obegränsat eller begränsat anspråk på uppfinningen inom fyra månader. Läraren får 30 procent av bruttointäkterna från uppfinningen varpå patentagenturen och högskolan delar resten lika.

I *USA* har uppfinnaren rätt till sina uppfinningar. Om högskolan får federala anslag har lärosätet rätt till en uppfinning som tagits fram med hjälp av anslaget. På Stanforduniversitetet får alla nyanställda teckna ett avtal om att anmäla uppfinningar som tagits fram inom ramen för deras arbetsuppgifter eller genom att universitetets resurser tagits i anspråk mer än tillfälligtvis. Nettointäkterna från anmälda uppfinningar delas lika mellan läraren, institutionen och universitetet, om universitetet framställt anspråk inom en viss tid.

Högskolans uppgift

Svenska staten skall som huvudman svara för att universitet och högskolor anordnar utbildning, forskning och utvecklingsarbete. Universitetet och högskolorna skall även enligt 1 kap. 2 § högskolelagen samverka med det omgivande samhället och informera om sin verksamhet, vilket brukar benämnas högskolans samverkansuppgift. Hur verksamheten skall bedrivas regleras framför allt i högskolelagen och i högskoleförordningen.

För att främja kommersiell verksamhet vid universitet och högskolor har s.k. holdingbolag inrättats vid fjorton lärosäten. Dessa holdingbolag har till uppgift att bl.a. hjälpa lärare vid högskolan att kommersialisera sina uppfinningar. Bolagsformen är tänkt att underlätta kontakterna med externa intressenter. Läraren överlåter sin rätt till uppfinningen till holdingbolaget. I gengäld åtar sig bolaget att stå för kostnaderna för patentering samt att ge läraren en viss del av eventuell vinst. Dessa villkor regleras i avtal mellan holdingbolaget och läraren.

Sekretess inom forskning

För forskning vid universitet och högskolor gäller som huvudregel att de uppgifter som förekommer där är offentliga. Sekretessbestämmelser finns för uppgifter som förekommer i s.k. uppdragsverksamhet för enskilds räkning, 8 kap. 9 § sekretesslagen (1980:100) samt för vissa uppgifter i samband med ansökan om forskningsmedel från ett forskningsråd, 8 kap. 6 § sekretesslagen samt 2 § sekretessförordningen (1980:657) och dess bilaga.

I fråga om s.k. uppdragsforskning gäller sekretess hos en myndighet för uppgifter som avser provning, bestämning av egenskaper eller myckenhet, värdering, vetenskaplig, teknisk, ekonomisk eller statistisk undersökning eller annat sådant uppdrag som myndigheten utför för enskilds räkning, om det måste antas att uppdraget har lämnats under förutsättning att uppgiften inte röjs.

När universitet och högskolor samverkar med andra forskningsutförare, s.k. forskningssamverkan, finns det däremot inte någon sekretessbestämmelse som motsvarar vad som gäller vid uppdragsforskning.

Möjligheterna till sekretess för uppgifter i en ansökan om forskningsmedel som lämnas till ett forskningsråd följer av 8 kap. 6 § sekretesslagen samt 2 § sekretessförordningen. Sekretessen gäller vid stödverksamhet med avseende på näringslivet för uppgifter om enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgifterna röjs.

Bestämmelserna om sekretess i forskning och deras effekter har diskuterats i flera tidigare utredningar och rapporter. Den ovan nämnda NYFOR-utredningen föreslog att sekretesslagen ändras så att universitet och högskolor kan göra sekretessåtaganden vid forskningssamverkan med en enskild part. Utredningen ansåg också att möjligheterna till sekretess för uppgifter i forskningsansökningar skulle förtydligas genom att i 8 kap. 6 § sekretesslagen forskning uttryckligen anges som en verksamhet där sekretess kan gälla.

Vinnova har i rapporten Vinnforsk föreslagit att sekretess införs för immaterialrättsligt skyddsbara forskningsresultat till förmån för rättsinnehavare som är anställd vid en högskola samt för uppgift som avser en företagshemlighet som inkommit till högskolan om det måste antas att uppgiften lämnats under förutsättning att de inte röjs. Vinnova har även anslutit sig till NYFOR-utredningens

förslag i fråga om sekretess för uppgifter i forskningsansökningar och föreslagit att även vissa forskningsfinansierande stiftelser bör omfattas av samma sekretessmöjligheter.

Forskning och sekretess har också berörts av Forskning 2000 samt av Kommittén om forskningsetik, som i betänkandet *God sed i forskningen* (SOU 1999:4) behandlat frågor om öppenhet i forskningen och om intressekonflikter vid samverkan mellan högskola och näringsliv.

Behovet av en översyn

En ökad kommersialisering av forskningsresultat kan bidra till ökad tillväxt. Det är viktigt att skapa drivkrafter för alla aktörer i innovationssystemet från idé till produkt. Forskningsresultat bör i högre utsträckning kunna leda till kommersialisering. Regeringen vill i detta syfte låta utreda möjligheterna till förändringar i rätten till resultaten av lärares uppfinningar.

Läraryrket har hittills kunnat motiveras, men efterhand som samarbetet har utvecklats och utvidgats mellan högskola och andra aktörer, såväl inom som utom landet, kan det behövas förändringar i gällande regelverk för att åstadkomma ett effektivt innovationssystem. Frågan om ett ökat nyttiggörande av forskningsresultat har ett samband med centrala frågor som rör högskolans verksamhet och uppgift.

Regeringen anser mot denna bakgrund att det finns skäl att utreda konsekvenserna av att låta rätten till lärares uppfinningar omfattas av samma ordning som gäller för andra arbetstagare, dvs. att högskolan ges rätt att förvärva rätten till lärares uppfinningar och att läraren får rätt till skälig ersättning. En förändring av äganderätten till lärares uppfinningar kan innebära att uppfinningar blir kända i större utsträckning än vad som sker i dag. Förändringen kan även öka högskolans drivkrafter till kommersialisering av dessa rättigheter. Detta kan i sin tur innebära bättre förutsättningar för ökad tillväxt. Flera av de tidigare utredningarna har berört – men inte föreslagit – att avskaffa läraryrket. Konsekvenserna av ett avskaffande har därför inte i tillräcklig utsträckning analyserats och regeringen behöver således ett underlag som belyser detta alternativ.

En annan möjlighet att öka kännedomen om lärares uppfinningar och därmed kommersialiseringen av dem, är att med bibehållet lärarundantag uppställa krav på att lärare som gör en uppfinning skall underrätta sin arbetsgivare om detta, i likhet med vad som gäller för andra arbetstagare (jfr underrättelseskyldigheten enligt 4 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar). För att en sådan åtgärd skall få effekt bör den arbetsgivare som tar emot underrättelsen ha en skyldighet att inom viss tid meddela arbetstagaren om arbetsgivaren vill förvärva rätten till uppfinningen (jfr 5 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar). En förutsättning för en sådan reglering är att det finns en utredning om hur detta kan åstadkommas och vilka ytterligare bestämmelser eller åtgärder som kan behövas. Särskilt frågan om ersättning till läraren för uppfinningen respektive ersättningen till arbetsgivaren för kommersialiseringsåtgärderna behöver utredas närmare.

Eftersom det sedan lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar trädde i kraft tillkommit befattningar inom universitet och högskolor finns det också ett behov av att se över kretsen av personer som omfattas av ett undantag. Om arbetsgivaren, dvs. universitetet eller högskolan, inträder som rättsinnehavare, uppkommer frågan om hur denna nya uppgift förhåller sig till högskolans samverkansuppgift som den formuleras i 1 kap. 2 § högskolelagen.

För uppgifter inom forskning är både offentlighetsprincipen och högskolelagens principer om forskningens frihet, bl.a. rätten för forskaren att fritt publicera sina forskningsresultat, grundläggande. Detta kan innebära problem vad avser möjligheterna till kommersialisering då uppgifter om uppfinningar inte får vara kända innan ansökan om patent har lämnats in. Det nyhetskrav som gäller för att patent skall beviljas uppfylls inte om de uppgifter som ligger till grund för patentansökan är offentliga genom att de finns med i en ansökan till ett forskningsråd eller en forskningsstiftelse.

Nuvarande bestämmelser om sekretess innebär också att uppfinningar eller andra former av forskningsresultat som tillkommer inom ramen för någon form av FoU-samverkan mellan universitet och högskolor och näringslivet men som inte utgör ren uppdragsforskning, inte har sekretesskydd. Detta gäller t.ex. den forskningssamverkan som sker inom ramen för EU:s ramprogram för FoU, en forskningssamverkan som i andra europeiska länder ofta medför att parterna ingår särskilda avtal om sekretess. Frånvaro av sekretess för dessa uppgifter kan hämma utvecklingen av annars

kommersiellt fruktbar FoU-samverkan mellan berörda parter och bidra till minskad tillväxtpotential inom svensk FoU. Nuvarande situation innebär också att samverkanspartner från andra medlemsländer inte kan förlita sig på att svenska statliga parter kan uppfylla liknande åtaganden när det gäller sekretess som övriga parter förbundit sig till.

När ändringar av bestämmelserna övervägs måste också en avvägning göras mellan insynsintresset och sekretessintresset. Det behövs därför en analys av detta.

Om regeringen, på grundval av utredarens förslag, finner att de högskolenära stödstrukturernas ändamålsenlighet behöver utredas ytterligare får detta göras senare och i särskild ordning.

Uppdraget

En särskild utredare skall klarlägga de rättsliga konsekvenserna av ett avskaffande av det s.k. lärarundantaget i lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar. Utredaren skall överväga och lämna förslag till bestämmelser om lärares skyldighet att underrätta universitetet eller högskolan om sina forskningsresultat, bl.a. regler om de tidsfrister som bör gälla. Övervägandena skall även innefatta en eventuell skyldighet för lärosätena att möjliggöra kommersialisering av de forskningsresultat som de fått underrättelse om. Utredaren skall överväga vilka tidsfrister som bör gälla för lärosätets skyldighet att meddela läraren om att lärosätet vill överta rätten till forskningsresultatet.

De personer som omfattas av lärarundantaget enligt 1 § lagen om rätten till arbetstagares uppfinningar är lärare vid universitet, högskolor eller andra inrättningar som tillhör undervisningsväsendet. Utredaren skall överväga om det finns behov av att precisera den personkrets som skall omfattas av föreslagna regler.

Vidare skall utredaren överväga möjligheten att, med bibehållet lärarundantag, införa en skyldighet för lärare liknande den som gäller för andra arbetstagare att anmäla uppfinningar till sin arbetsgivare. Utredaren skall därvid även överväga behovet av förändringar i regelverket för att ge lärosätena möjlighet att överta äganderätten och genomföra kommersialisering av forskningsresultat.

Utredaren skall, i samband med sina överväganden om vilka skyldigheter ett lärosäte bör ha att möjliggöra kommersialisering av forskningsresultat, utreda om det kan behövas ett förtydligande av högskolans samverkansuppgift enligt 1 kap. 2 § högskolelagen (1992:1434). Det kan t.ex. behövas regler för lärosätens skyldighet att arbeta aktivt för att rättigheter till forskningsresultat tas till vara samt för att forskningsresultat skall komma till praktisk användning.

Utredaren skall därutöver överväga behovet av utvidgad sekretess för uppgifter inom forskning. Utredaren skall göra en avvägning mellan insyns- och sekretessintresset för att analysera vilka konkreta konsekvenser olika regleringar av sekretess för uppgifter inom forskning kan få. Därvid skall utredaren bl.a. överväga vilka forskningsresultat som kan bli föremål för sekretess och vilka problem som kan uppstå när lärares behov av att sprida och ta del av forskningsresultat motverkas av sekretess. Utredaren skall särskilt belysa hur förslagen i denna del påverkar villkoren för svenska universitets och högskolors deltagande i EU:s forskningsprogram. Vidare skall utredaren belysa behovet av sekretess i samband med forskningsansökningar hos berörda forskningsfinansiärer. Utredarens förslag till en reglering av sekretessen skall vara anpassade till övriga förslag som lämnas.

Utredaren skall inhämta erfarenheter om tillämpningen av motsvarande regelverk om rätten till resultaten av högskoleforskning inom EU och i andra länder.

Övrigt att beakta för utredaren

Utredaren skall lämna de författningsförslag som föranleds av de överväganden som utredaren gör och överväga om bestämmelserna bör samlas i en ny lag. Utredaren skall därutöver redovisa konsekvenserna av lämnade förslag i enlighet med vad som anges i 14–16 §§ kommittéförordningen (1998:1474).

Utredaren skall samråda med Högskoleverket, Verket för innovationssystem, Patent- och registreringsverket, Statens nämnd för arbetstagares uppfinningar samt andra berörda myndigheter och organisationer. Utredaren skall även samråda med arbetsmarknadens parter samt följa Utredningen (N 2004:13) Översyn av de ekonomiska aspekterna av patentering för företags tillväxt (dir. 2004:55).

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag senast den 30 mars 2005.

(Utbildningsdepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till utredningen om Rätten till
resultaten av högskoleforskningen** **Dir.
2005:47**
(U 2004:08)

Beslut vid regeringssammanträde den 14 april 2005.

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 15 juli 2004 har chefen för dåvarande Utbildningsdepartementet tillkallat en särskild utredare med uppdrag att bl.a. klarlägga de rättsliga konsekvenserna av ett avskaffande av lärarundantaget (dir. 2004:106). Utredaren skall enligt direktiven redovisa sitt uppdrag senast den 30 mars 2005.

Utredningstiden förlängs, vilket innebär att uppdraget skall redovisas senast den 1 november 2005.

(Utbildnings- och kulturdepartementet)