

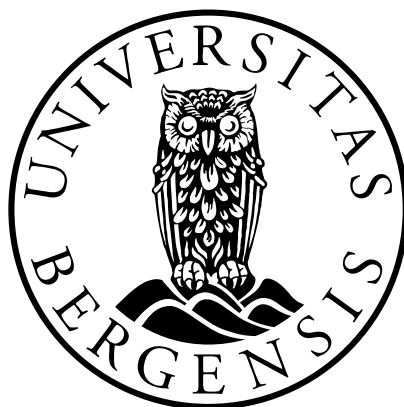
Oppfinningar utan patentl ysing

– Grensene for arbeidstakars og arbeidsgivars rett til ikkje-patenterbare oppfinningar

Kandidatnummer: 12

Antall ord:

(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen. Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

Innhald

Innhald.....	3
1 Innleiing	5
1.1 Kva gjer ikkje-patenterbare oppfinningar særleg aktuelt?	5
1.2 Arbeidstakaroppfinningar og samfunnsutviklinga	6
1.3 Kva kan patenterast?.....	8
1.4 Kva kan ikkje patenterast?.....	8
1.5 Er ikkje-patenterbare oppfinningar ein rett?.....	9
1.6 Retning på oppgåva	10
2 Rettslege utgangspunkt	12
2.1 Overordna prinsipp	12
2.1.1 Arbeidsgivars rett til arbeidsresultat.....	12
2.1.2 Avtalefridom.....	12
2.2 Menneskerettane	13
2.2.1 Retten til å nyte sin eigedom i fred	13
2.2.2 Retten til vern av vitskapleg, litterær eller kunstnarisk produksjon.....	14
2.2.3 Retten til privatliv.....	14
2.2.4 Retten til ånds- og tankefridom.....	15
2.2.5 Retten til ytringsfridom	16
2.3 Ulovfesta prinsipp i immaterialretten	18
2.3.1 Knophs maksime	18
3 Kor går grensene for å bruke arbeidstakeroppfinningsloven til ikkje-patenterbare oppfinningar?	20
3.1 Rettspraksis.....	22
3.1.1 Knudsen-Rivenæs-dommen	22
3.1.2 TV 2 Interaktiv-dommen.....	23
3.2 Utvidande eller analogisk bruk av arbeidstakeroppfinningsloven?.....	23
4 Regulering av rett til oppfinningar gjennom avtale	25
4.1 Er det grenser for kva arbeidsgivar kan overta gjennom avtale?	25
5 Forretningshemmelegheiter	28
6 Lojalitetsplikt i arbeidsforhold.....	31
7 Tvisteløysing.....	33
8 Avsluttande drøftingar.....	35

8.1	Skalaen frå idé til patent	35
8.2	Førehandsvisse gjennom avtale	36
8.3	Behov for regulering?	37
9	Litteraturliste.....	40
9.1	Lovregister.....	41
9.2	Domsregister.....	41
9.3	Forarbeidsregister	41

1 Innleiing

1.1 Kva gjer ikkje-patenterbare oppfinningar særleg aktuelt?

Verda opplever ei kraftig auke i talet på patent innan informasjonsteknologi. På felt som blir sett på som ein del av den fjerde industrielle revolusjonen har det vore ein årleg auke på 20 prosent i talet på patent.¹ Men mange oppfinningar kan av ulike grunnar ikkje patenterast, og rettar til desse er i liten grad lovregulert.

Norge har sidan 17. april 1970 hatt Lov om retten til oppfinningar som er gjort av arbeidstakere (arbeidstakeroppfinningsloven). Den sørgjer for ei ganske uttømmende regulering av tilfelle der arbeidsgivar tek over rettar til ei patenterbar oppfinning gjort av arbeidstakar. Lova regulerer rettar og plikter mellom arbeidstakar og arbeidsgivar ved overtaking av retten til oppfinninga, samt godtgjering for denne retten.

Elles er immaterialretten prega av lite regulering av retten til arbeidsresultat i form av åndsverk, ikkje-patenterbar teknologi eller tilgrensande produkt og arbeidsresultat.

Utgangspunktet i arbeidsretten er at arbeidsgivar har rett til arbeidstakars resultat. Men når det gjeld oppfinningar kan ein stille fleire spørsmål:

Kva er rettsstillinga til arbeidsgivar og arbeidstakar for ikkje-patenterbare oppfinningar eller annan teknologi, forretningsidear og -modellar og arbeidsresultat som ligg like utanfor rammene til arbeidstakeroppfinningsloven? Kor langt går arbeidsgivars rett til å overta oppfinningar som av ulike grunnar ikkje kan patenterast? Og kva med tekniske nyvinningar generelt, teknisk kunnskap, meir generell kunnskap og idear? Arbeidstakeroppfinningsloven tilbyr ei «patentløysing», altså ei enkel, innlysande standardløysing for dei patenterbare oppfinningane. Men innovasjon er sjeldan ei enkel, rettlinja affære: Frå idé til ei patentert oppfinning er det mange steg, og prosessen er verken enkel eller rett fram.

Dei ikkje-patenterbare oppfinningane kan vere teknologi som har kommersielt potensial, slik som tekniske løysingar. Det kan òg vere prinsipp eller kunnskap, know-how, kompetanse, forretningsidear eller framgangsmåtar, datamaskinprogram, databasar, plantesortar,

¹ European Patent Office (2020), Fourth Industrial Revolution.

dyresortar, mønster for integrerte krinsar, samt andre immaterielle verdiar som arbeidstakar skapar meir eller mindre tett knytt til arbeidsoppgåvene sine.

Arbeidstakarar har etter arbeidstakeroppfinningsloven § 5 ei plikt til å gi skriftleg melding om oppfinningar til arbeidsgivar, ofte omtalt som ein Dofi, disclosure of invention. Men på dette tidspunktet vil det i mange tilfelle vere uklart for både arbeidstakar og arbeidsgivar om oppfinninga er noko som kan patenterast. Finst oppfinninga allereie? Finst det ein marknad for oppfinninga? Finst det andre patent som kan blokkere for ei kommersiell utnytting av oppfinninga? For både arbeidstakar og arbeidsgivar vil ei nærare klargjering av ulike typetilfelle kunne gi førehandsvisse i ein slik prosess, og dermed betre avklare rettane til partane. Korleis stiller det seg om partane har gjort ei særskild avtale om overføring av retten til arbeidsresultat? Og korleis stiller det seg dersom partane ikkje har regulert spørsmålet særskild, men må ta utgangspunkt i ei generell arbeidsavtale, samt bakgrunnsretten?

1.2 Arbeidstakaroppfinningar og samfunnsutviklinga

Eit større fokus på immaterielle rettar og kva verdiar som ligg i desse er òg ein del av den globale samfunnsutviklinga. Omgrepet den fjerde industrielle revolusjonen blei tatt i bruk i 2011,² og er karakterisert som ein epoke der auka digitalisering av industrielle system, større grad av integrering av digitale nettverk, radikalt auka datamengder i form av såkalla Big Data, og aukande bruk av maskinlæring, algoritmar og kunstig intelligens. Med denne teknologiutviklinga følgjer òg vekst i talet på patent – men òg ikkje-patenterbar teknologi.

Den teknologiske utviklinga gjer òg at forskings- og utviklingsarbeid i aukande grad skjer gjennom avanserte prosessar i bedrifter og forskingsinstitusjonar, der mange tilsette, gjerne frå ulike samarbeidande arbeidsgivarar, bidreg.

Ei god, rettsleg handtering av dei immaterielle rettane som oppstår i arbeidslivet er difor avgjerande for samfunnsutviklinga. Balansen mellom arbeidstakers og arbeidsgivars interesser er her særleg viktig. Samtidig kan delar av den teknologiske utviklinga av fleire årsaker gå utanom patentering. Spørsmålet blir då framleis kor balansen går mellom arbeidstakers og arbeidsgivars interesser: Kva høyrer til arbeidsgivar og kva er arbeidstakers, både innanfor og like utanfor patentregimet.

² Martinsen (2022).

Universitet og høyskular har dei siste tjue åra satsa meir på innovasjon og verdiskaping basert på arbeidsresultat, og denne oppgåva er tatt inn i Lov av 1. april 2005 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven).³ Desse institusjonane driv ikkje med industriell produksjon eller liknande, og vil i mange tilfelle difor ikkje sjølv nytte seg av oppfinningar. Til gjengjeld er forskning og utvikling ei av hovudoppgåvene deira, og dei vil kunne ha nytte av å overdra eller lisensiere teknologi til andre. Det som kjem ut av fri grunnforskning vil kunne vere mindre forutsigbart enn det som blir utvikla på eit gitt felt. Opphevinga av det såkalla lærarunntaket i arbeidstakeroppfinningsloven skjedde i 2002, og dei patenterbare oppfinningane til personar med undervisningsstilling ved universitet og høyskular blei deretter omfatta av loven. I den samanhengen viser det seg ofte at det nettopp er tvilstilfella som kan vere problematiske for både arbeidstakar og arbeidsgivar, og der det kan vere nyttig med ei større grad av førehandsvisse om utfallet av slike saker.

I løpet av ein periode på 41 år har Meklingsnemnda for arbeidstakaroppfinningar hatt 68 saker til handsaming,⁴ og det er heller ikkje eit stort tal saker ført for domstolane. Men i den fjerde industrielle revolusjonen har immaterielle rettar blitt ein langt større verdi enn tidlegare, i takt med ei stadig raskare utvikling av nye forretningsmodellar, åndsverk og oppfinningar. Dette kan setje den tradisjonelle fordelinga av patentrettar mellom arbeidsgivar og arbeidstakar under press ved at stadig større verdiar blir skapte av arbeidstakarane, mens modellen for inntektsfordeling ikkje blir endra. Det kan difor vere aktuelt å gå inn på korleis retten kan innrettast for å balansere omsynet til både arbeidstakarar og arbeidsgivarar.

Ein del juristar vil kanskje innvende at der det ikkje finst ein einerett i form av patent eller opphavsrett er det ikkje noko særleg å diskutere. Til den innvendinga vil eg sitere kva Ragnar Knoph skreiv i *Funksjonæroppfinnelsen* i 1928:

«Det er klart at når man skal undersøke spørsmålet om retten til funksjonæroppfinnelser, er det ikke bare de patenterbare oppfinnelser som øiet må rettes mot. Også ved oppfinnelser og forbedringer som ikke fyller lovens krav til patent, dukker det samme spørsmålet op. Mest praktisk og mest akutt er det imidlertid utvilsomt ved de patenterbare oppfinnelser, og for enkelhets skyld holder jeg mig i det følgende til dem.»⁵

³ Universitets- og høyskoleloven § 1-3 f.

⁴ Nerdrum (2019) s. 2

⁵ Knoph (1928) s. 6

Det er difor ei glede for ein jusstudent å utforske dette spørsmålet, som Knoph ikkje rakk å svare på, nær 100 år seinare. Og verken rettar eller økonomiske interessert stoppar tvert dersom patentstyret finn at ei oppfinning ikkje kan patenterast: Her finst det fleire typetilfelle og gradsskilnader.

1.3 Kva kan patenterast?

Lov 15. desember 1967 om patenter (patentloven) set vilkår for kva som kan patenterast i Norge. Kva som er ei oppfinning er ikkje definert i lova, men kan fastleggjast ved å bruke andre rettskilder, som forarbeid, rettspraksis inkludert EU-rett og juridisk teori.

Patentloven § 1 set krav om ei oppfinning må vere innanfor «ethvert teknisk område», og den må kunne nyttast industrielt. Ein definisjon kan vere at ei oppfinning er ei praktisk løysing av eit problem, der løysinga har teknisk karakter, teknisk effekt og er reproduserbar.⁶

1.4 Kva kan ikkje patenterast?

Patentloven § 1 andre til femte avsnitt avgrensar kva oppfinningar som kan oppnå patent. Noko som berre utgjer oppdagingar, vitenskaplege teoriar og matematiske metodar kan ikkje vere patenterbare oppfinningar, heller ikkje kunstnariske frambringingar. Planar, reglar eller metodar for utøving av intellektuell verksemd, for spel eller forretningsverksemd kan heller ikkje vere oppfinningar. Det same gjeld program for datamaskiner, og framlegging av informasjon.

Avgrensingane over har ulike grunngevingar, og eg skal ikkje gå inn på alle. Men intellektuell verksemd som forretningsverksemd og spel tilfredstiller ikkje kravet om at patenterbare oppfinningar må ha ein teknisk karakter. Vitenskaplege oppdagingar har ikkje ei direkte industriell bruk eller nytte – sjølv om det kan komme patenterbare oppfinningar ut av dei. Dette gjeld altså noko som etter ei alminneleg forståing av ordlyden kan sjåast på som oppfinningar, men som ikkje tilfredstiller vilkåra i patentloven.

Vidare er det etter patentloven § 1 tredje til sjette avsnitt samt §§ 1 a og 1 b restriksjonar på patentering av plantesortar, dyreraser, kirurgisk behandling og andre medisinske framgangsmåtar, menneskelege gen, og oppfinningar som kan stride mot offentlig orden eller

⁶ Are Stenvik, Norsk lovkommentar (Rettsdata til § 1) NU (1963) s. 96.

moral. Her gjeld avgrensingane uavhengig av om dei oppfyller grunnvilkåra for patent, og avgrensinga er gjort ut frå etiske eller samfunnsmessige vurderingar, som at flest muleg skal få tilgang på nye medisinske metodar.

Utover tilfella som er nemnde i lova kan ikkje-patenterbare oppfinningar òg omfatte praktiske løysingar, tekniske prinsipp, forretningsmodellar, know-how, forretningshemmelegheiter og andre framgangsmåtar eller produkt. Merk at forretningshemmelgheiter kan vere patenterbare, men ein kan velje å unnlata å patentere dei for nettopp å halde dei hemmelege for konkurrentar.

Databasar kan heller ikkje pantenterast, men gir skaparen einerett etter åndsverkloven § 24. Frambringaren av krinsmønster har etter Lov 15. juni 1990 om vern av kretsmønstre for integrerte kretser (kretsmønsterloven) einerett til bruk etter nærare reglar, men for mønster skapt i arbeidstilhøve har arbeidsgivar rett til overgang av eineretten etter § 4.

Lov 12. mars 1993 om planteforedlerrett (planteforedlerloven) gir einerett til foredlaren etter søknad.

Det finst altså ei rekke ulike typar oppfinningar og andre arbeidsresultat som ikkje kan patenterast, men som det likevel vil kunne vere interessant for både arbeidsgivarar og samfunnet å stimulere gjennom godtgjersle eller liknande.

1.5 Er ikkje-patenterbare oppfinningar ein rett?

Felles for tilfella dei ikkje-patenterbare oppfinningane er at arbeidsgivar ikkje har noko plikt etter lova til å godtgjere oppfinnaren sjølv om arbeidsgivaren får nytte av dei. Og det er altså løysinga av desse ikkje-patenterbare oppfinningane eller arbeidsresultata som vil bli nærare granska i denne oppgåva. Fokus vil vere retta mot arbeidsresultat av teknisk eller kommersiell karakter, heller enn åndsverk, sjølv om desse kan møtast, til dømes i datamaskinprogram.

I mange tilfelle vil slike ikkje-patenterbare oppfinningar ikkje gi grunnlag for ein einerett i form av eit patent eller ein opphavsrett. Oppfinnaren eller den som retten blir overdratt til vil i mange tilfelle ikkje ha noko vern mot at andre òg nyttar seg av oppfinninga. Ein kan då stille seg spørsmålet om det eigentleg er nokon rett å overdra, og kva vern denne kan ha om han er ein del av den frie teknikk.

Utgangspunktet kan då bli at både arbeidstakar, arbeidsgivar samt andre har rett til å bruke oppfinninga, men ingen av dei har ein eksklusiv rett. I praksis er det likevel muleg å utnytte, lisensiere og selje teknologi og oppfinningar som ikkje kan patenterast. Forretningsmodellar er eit døme, der ein vellukka modell har ein stor verdi, sjølv om konkurrentar har rett til å kopiere det. Men dette gjeld òg teknologi, der både kompetanse, know-how og konkurransefortrinn som tid spelar ei viktig rolle. I saka TV 2 Interaktiv TBERG 2003 s. 2914 kunne arbeidsgivar til dømes utnytte ei oppfinning ved å lisensiere teknologien til TV-selskap i andre land, trass i at denne ikkje var patentert.

I arbeidstakeroppfinningsloven må «oppfinning» forståast som ei patenterbar oppfinning. I denne oppgåva er desse omtalt som «patenterbare oppfinningar», mens «oppfinningar» òg kan omfatte andre oppfinningar enn dei patenterbare.

1.6 Retning på oppgåva

Det eg har vald å ikkje ta opp i særleg grad i oppgåva er arbeidsresultat i form av åndsverk eller nærliggjande produkt. Her er mykje regulert i form av kollektive avtaler gjennom organisasjonar for kunstnarar, journalistar, omsetjarar og andre. Dei spørsmåla eg ønskjer å finne ut av kjem difor i mindre grad på spissen når det gjeld åndsverk.

Når det gjeld strukturen vil eg i denne oppgåva først sjå på kva overordna prinsipp som kan vere aktuelle rettskjeldefaktorar for ikkje-patenterbare oppfinningar: Kva rolle spelar arbeidsgivars rett til arbeidsresultat, og prinsippet om avtalefridomen til individet?

Deretter stiller eg spørsmål om og i så fall korleis og i kva grad menneskerettane kan gi vern til immaterielle rettar av denne typen, både når det gjeld eigedomsretten, vern av vitskapleg, litterær eller kunstarisk produksjon, retten til privatliv, retten til ånds- og tankefridom, og til slutt retten til ytringsfridom.

Vidare vurderer eg ulovfesta prinsipp som gjeld immaterialretten, og då særleg Knophs maksime.

Ettersom patenterbare oppfinningar er lovregulert er det nærliggjande å vurdere om arbeidstakeroppfinningsloven kan tolkast utvidande eller brukast analogisk, og her går eg gjennom litt av den avgrensa rettspraksisen på feltet.

Avtaleregulering av retten til ikkje-patenterbare oppfinningar er særleg aktuell då det vanlegvis vil vere ein avtale som eksplisitt eller på annan måte regulerer den eventuelle overgangen av rettar frå arbeidstakar til arbeidsgivar.

Lov av 27. mai 2020 om vern av forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven) og den ulovfesta lojalitetsplikta i arbeidsforhold kan vere avgjerande når det gjeld ikkje-patenterbare oppfinningar, og her er det avgjerande kor grensene går for tilsettes handlefridom.

Korleis arbeidsgivar og arbeidstakar kan løyse tvistar med eit så lavt konfliktnivå som muleg er ei aktuell problemstilling, sett i høve til nemnd-løysinga i arbeidstakeroppfinningsloven.

Til slutt blir det drøfting og konklusjon av nokre typetilfelle på skalaen frå vag idé til ferdigpatentert oppfinning, deretter tilråing av ei avtaleløysing sett opp mot formål, og ei vurdering rundt behovet for regulering av overgangen av retten til ikkje-patenterbare oppfinningar.

2 Rettslege utgangspunkt

Som nemnt er dei patenterbare oppfinningane gjennomgåande regulert i arbeidstakeroppfinningsloven. Den same reguleringa har i stor grad òg skjedd internasjonalt, i alle høve i våre nærare juridiske naboland. Men for tilfelle som ligg utanfor området til lova må vi sjå på fleire rettskjeldefaktorar og kva desse kan bidra med til å løyse spørsmålet. Blant dei er ulovfesta prinsipp, overordna lovreglar som menneskrettar og internasjonale konvensjonar, Grunnlova, og analog bruk av arbeidstakeroppfinningsloven.

2.1 Overordna prinsipp

2.1.1 Arbeidsgivars rett til arbeidsresultat

Eit grunnleggjande utgangspunkt er byteforholdet som eksplisitt eller implisitt ligg til grunn for ein avtale mellom ein arbeidsgivar og ein arbeidstakar: Dei to partane byter løn og eventuelle andre gode med arbeidsinnsats. Denne innsatsen får arbeidsgivaren eigarskap til, bruksrett, eller på anna måte rådvelde over. Dette kan vere eit produkt, ei teneste, kunnskap, åndsverk, og andre former for arbeidsresultat.

2.1.2 Avtalefridom

Det neste grunnleggjande utgangspunktet er avtalefridom. I moderne rettsstatar, Norge inkludert, er det eit sikkert utgangspunkt at einskildindividida rår over seg sjølve.

Avtalefridomen har tre sider: 1. Individet står fritt til å inngå avtale, eller la det vere. 2. Individet kan fritt velje kven det vil inngå avtale med. 3. Innhaldet i avtalen er òg fritt.⁷

I mange tilfelle vil avtalepartane ikkje vere jambyrdige. Då oppstår faren for at den eine parten kan utnytte den andre på ein måte som blir oppfatta som urimeleg. Slike avtalesituasjonar er i mange høve lovregulerte for å motvirke denne effekten, og lovreglane vil då ofte vere gjorde ufråvikelege (preseptoriske), slik at avtalefridomen er redusert på særskilde punkt. Arbeidslivet er eit felt der ein i mange tilfelle har ufråvikelege reglar, som til dømes kravet om skriftleg arbeidsavtale i arbeidsmiljøloven § 14-5.

⁷ Giertsen (2017) s. 6.

Arbeidstakeroppfinningsloven er òg knytt til arbeidslivet, og lova er etter § 2 fråvikeleg med tre unntak: Partane kan ikkje fråvike § 7 første avsnitt, som gir rett til godtgjersle. Vidare er regelen om at maksimal tid for at arbeidsgivar kan avtale å rå over ei oppfinning gjort av arbeidstakar, er eitt år etter at arbeidstakaren slutta. Høvet for begge partar til å krevje godtgjersla endra etter § 10 er òg ufråvikeleg. Sjølv om denne ikkje er nemnd i § 2 er det lagt til grunn i juridisk teori at straffeføresegna i § 11 heller ikkje er fråvikeleg.⁸ Det er ikkje gjort unntak for verkeområdet til lova i § 1, men det er lagt til grunn i juridisk teori at det er eit grunnvilkår at ein tvist omfattar ei oppfinning som er patenterbar i riket, og som er gjort av arbeidstakar i offentleg eller privat verksemd.⁹

2.2 Menneskerettane

Overordna lovverk som menneskerettane må òg vurderast i høve til kva grenser dette set for overtaking av immaterielle rettar.

2.2.1 Retten til å nyte sin eigedom i fred

Gjennom menneskerettsloven er Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 – Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) - gjort til norsk rett. Etter artikkel 1 i protokollen (P 1-1)¹⁰ har både faktiske og juridiske personar rett til «the peaceful enjoyment of his possessions». «Possessions» er eit såkalla autonomt omgrep, som dekker både eigedom og rettar i form av posisjonar og eigarinteresser. Vurderinga av kva som er «possessions» etter P 1-1 blir gjort av Den europeiske menneskerettsdomstolen, uavhengig av korleis nasjonal lovgiving klassifiserer eigedomsrett og nærliggjande rettar. At rettane etter P 1-1 gjeld alle intellektuelle rettar er slått fast mellom anna i saka *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*.¹¹ Reglane skal ifølgje Den europeiske menneskerettsdomstolen brukast på «intellectual property as such».

Dette vil difor gjelde både for åndsverk og patent. Men det er ikkje sjølvstyk at einkvar tankeinnsats som fører til ei nyvinning eller liknande vil ha eit slikt vern. Åndeleg produksjon utan verkshøgde eller tekniske løysingar som ligg godt innanfor teknikkens stand treng ikkje

⁸ Nerdrum (2023) note 1 til § 2.

⁹ Nerdrum (2023) note 1 til § 2.

¹⁰ Menneskerettsloven, vedlegg 1, art. 1 Protection of property.

¹¹ *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC] § 72.

ha eit slikt vern. Men dersom nye løysingar har ein økonomisk verdi vil ein kunne argumentere for at desse har vern, sjølv om dei av ulike grunnar ikkje er patenterbare.

2.2.2 Retten til vern av vitenskapleg, litterær eller kunstnarisk produksjon

I FN's erklæring om menneskerettar (UDHR) frå 1948 art. 27 (2) heiter det at «Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.» Her kan ein merke seg at ordlyden gir vern til både andeleg og materielle «interests», altså ein ordlyd som famnar vidare enn ovannemnde «posessions». Dette gjeld i samband med «any», altså altomfattande og ikkje uttømmende, produksjon av vitenskapleg, litterær eller kunstnerisk art. I ei bok om røtene og forarbeida til menneskerettane går det fram at det ikkje var semje om den andre setninga i UDHR artikkel 27, og Norge var blant landa som røysta mot.¹² Men diskusjonen gikk om opphavsrett og patentrett som individuelle rettar på den eine sida, og heilskapen av individuelle plikter og rettar i samfunnet, på den andre sida. Forfattarane argumenterer difor for at artikkel 27 (2) ikkje kan lesast som ei stadfesting av at immaterielle rettar er ein grunnleggjande menneskerett.

2.2.3 Retten til privatliv

Ein kan vidare spørje seg om retten til privatliv i EMK art. 8, åndsfridom i EMK art. 9 eller yringsfridom i EMK art. 10 set grenser for korleis ein kan balansere rettane mellom arbeidstakarar og arbeidsgivarar.

Dersom arbeidsgivarar med heimel i lov, avtale eller anna grunnlag kontrollerer eller får eigarskap til delar av livet til tilsette som høyrer til den private sfæra, eller som avgrensar tankefridomen eller yringsfridomen til desse, kan ein tenkje seg at dette kan komme i konflikt med dei grunnleggjande rettane deira. Kor går grensa mellom tankar og idear ein tilsett kan ha, og kva arbeidsgivar kan krevje ein rett til? I mange tilfelle vil den tilsette måtte inngå avtaler om teieplikt om bedriftsinterne tilhøve, konkurranseklausular og non-disclosure agreements (NDA). Men ein kan tenkje seg at slike avtaler kan vere så inngripande i privatlivet, tankefridomen eller yringsfridomen at dei er i strid med menneskerettane.

¹² Porsdam H and Porsdam Mann S (2021) kap. 3 IP Rights and Human Rights.

Ein kan til dømes tenkje seg at ein person tilsett som maskiningeniør i oljeindustrien på fritida driv med flugefiske, og i samband med hobbyen finn ein revolusjonerande ny måte å lage fluger på. Dersom arbeidsgivar gjennom lov, avtale eller anna grunnlag har skaffa seg retten til alle patenterbare oppfinningar arbeidstakaren kan gjere, sjølv om flugefiske ikkje ligg innanfor verksemdsområdet til bedrifta, kan ein sjå for seg at dette kan gripe inn i retten til privatliv. Ein slik rett for arbeidsgivar vil kunne verke inn på korleis arbeidstakaren lever ut sine private interesser, og kan føre til at personen til dømes let vere å utforske tekniske nyvinningar, eller på andre måtar legg band på det privatlivet sitt. Dersom oppfinninga er patenterbar, og difor ligg innanfor arbeidstakeroppfinningsloven, blir dette regulert i § 4 ved at arbeidsgivar får ulik rett til oppfinninga etter kva oppgåver arbeidstakar er tilsett for å gjere, og kva som er verkeområdet til bedrifta. Men avtalefridomen gjer at partane kan avtale ein meir omfattande rett for arbeidsgivar, til dømes ein full overgang av retten til ei patenterbar oppfinning, sjølv om denne ligg utanfor oppgåvene til arbeidstakar, samt utanfor området til verksemda for bedrifta. Plikta til godtgjering etter § 7 vil då likevel oppstå, sjå seinare utgreiing om «annet grunnlag» for ervervet.

2.2.4 Retten til ånds- og tankefridom

Men ei slik tilnærming der ein eventuelt avgrensar handlefridomen til individet ved å avgrense kva rettar det kan avtale å gi frå seg kan likevel vere problematisk, mellom anna sett i høve til andre avgrensingar som allereie er aksepterte i tilsettingstilhøve. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) fann i saka *Kalac*¹³ at det ikkje var eit brot mot religionsfridomen i EMK art. 9 å førtidspensjonere ein offiser som gjentekne gonger ga uttrykk for religiøs fundamentalisme.¹⁴ Grunnen til at det ikkje var eit inngrep var at rettshavaren hadde akseptert avgrensingar i rettane sine ved å bli tilsett som offiser, ei rolle som kan seiast å krevje ein særleg nøytralitet i utøvinga av arbeidspliktene i ein sekulær hær.

Likevel er det verd å merke seg at saker som legg band på tilsette i første rekke er knytt til utøvinga av arbeidspliktene deira, til dømes ved bruk av religiøse symbol i samband med uniform, eller utøving av religiøse ritual i arbeidstida. Dei står i stor grad fritt til å utøve religion på ein fri måte når dei ikkje er i teneste.

¹³ *Kalaç v. Türkiye*, avs. 30-31

¹⁴ Aall (2018) s. 261

Eigarskap til immaterielle rettar skapt av einskildindivid kan difor tenkjast å ha eit vern i eigenskap av å vere ein del av privatlivet eller tankefridomen til individet, men i mangel av rettspraksis er dette usikkert. Og på same måte som ein person let seg tilsetje i ei stilling der ein av tenestlege grunnar ikkje har full fridom til å uttrykke livssynet sitt, kan ein òg sjå for seg at ein arbeidstakar gjennom avtale eller på anna grunnlag gir avkall på nokre av fruktene av det intellektuelle arbeidet sitt, enten dette er i form av åndsverk, patent eller anna.

Spørsmålet kan særleg komme på spissen i tilfelle der verksemda har eit breitt verkeområde, noko som vil gjere det frie handlingsrommet for den tilsette snevrare. Større selskap, konsern og store forskings- og utdanningsinstitusjonar, som potensielt har evne og interesse av å nyttiggjere seg av eit breitt spekter av den åndelege produksjonen til dei tilsette, kan vere av særleg interesse i dette spørsmålet.

2.2.5 Retten til yringsfridom

Når det gjeld yringsfridomen, som er verna i EMK art. 9 samt i Grunnlova § 100, kan denne spele ei særleg rolle for forskarar og andre grupper tilsette som har overordna samfunnsinteresser som ein del av det forventa arbeidsresultatet. Dersom ein arbeidsgivar ønskjer å overta arbeidsresultat vil dette kunne hindre arbeidstakar i å publisere noko om desse, òg i tilfelle innskrenke høvet vedkommande har til å nå dei overordna måla i Grunnlova § 100 første og andre avsnitt:

«Ytringsfridom skal det vere.

Ingen kan haldast rettsleg ansvarleg for å ha motteke eller komme med opplysningar, idear eller budskapar om det ikkje lèt seg forsvare halde opp imot den grunnleggjande yringsfridommen har i sanningsøking, demokrati og den frie meiningsdanninga til individet. Det rettslege ansvaret skal vere fastsett i lov.»

Oppfinningar, teknologi og utvikling kan seiast å vere den mest grunnleggjande menneskelege eigenskap ved at dette skil oss frå dyr. Å ytre seg om oppfinningar kan difor sjåast å vere dekkja av ordlyden om sanningsøking og fri meiningsdanning. I arbeidstakeroppfinningsloven har lærarar og vitskapleg personale ved universitet og høgskular eit særleg unntak i § 6 tredje avsnitt, som gir desse arbeidstakargruppene rett til å publisere ei oppfinning dersom dei har bedt om det i meldinga om oppfinning etter § 5, og tredjeparts rett ikkje er til hinder for dette. Dersom prosjekta er eksternfinansierte av Norges

forskningsråd eller EU vil tredjeparts rett i utgangspunktet hindre dette, då desse store finansieringskjeldene har med som standard avtalevilkår at forskingsinstitusjonen må ha sikra seg retten til immaterielle arbeidsresultat.

Men unntaket i § 6 tredje avsnitt gjeld ikkje for oppfinningar som ikkje er patenterbare. Ved ikkje-patenterbare oppfinningar har arbeidstakarar difor ikkje ein tilsvarande rett til å ytre seg om funna dei har gjort. Men det er verd å merke seg at innskrenkingar i yringsfridomen i Grunnlova § 100 andre avsnitt siste setning krev at det rettslege ansvaret skal vere fastsett i lov. Det inneber at avgrensingar av yringsfridomen som i Lov 27. mars 2020 om vern av forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven) vil vere gyldige, mens ulovfesta avgrensingar i fridomen i nokre tilfelle kan vere grunnlovsstridige. Utgangspunktet er likevel at partane står fritt til å inngå avtale om teieplikt og liknande avtaletypar, men det må gjerast ei konkret vurdering om desse er saklege og rimelege.¹⁵

Felles for menneskerettane er at det etter EMK art. 1 er dei «høye Kontraherende Parter» som pliktar å sikre rettane til borgarane. Rettane gjeld altså ikkje horisontalt, frå borgar til borgar. Sikreplikta gjeld difor for styresmaktene, som eventuelt kan ha ei plikt til å gjere lovreglar ufråvikelege for å hindre ubalanse i eit avtaleforhold, slik at grunnleggjande rettar blir krenkte.

Oppsummeringsvis når det gjeld menneskerettane kan ein slå fast at EMK gir vern til privat eigedom, slik at både fysiske og juridiske personar skal kunne nyte desse i fred. Men denne retten må balanserast mot det klare utgangspunktet at individa er frie til å rå over eigedomsretten sin, òg når det gjeld immaterielle rettar, slik at desse kan overdragast. Men det eit klart unntak for dei ideelle rettane. Vidare kan ein sjå for seg at det finst ei nedre grense for kva rettar arbeidsgivarar kan gjere krav på å tileigne seg frå tilsette inn i den private sfæra. Men i mangel av rettspraksis på dette feltet er utgangspunktet uansett at personar står svært fritt til å overdra dei økonomiske rettane sine.

Når det gjeld yringsfridomen er det eit lovskrav med grunnlovs rang til avgrensingar i denne for yringar som gjeld sanningsøking, demokrati og fri meiningsdanning. Dette kan vere eit hinder for vidtrekkande avtaler som hindrar tilsette å publisere opplysningar om oppfinningar og anna, inkludert ikkje-patenterbare oppfinningar. Sjå seinare drøfting av forretningshemmelegheiter om dette.

¹⁵ Aall (2018) s. 278.

2.3 Ulovfesta prinsipp i immaterialretten

Ulovfesta rettsreglar kan òg ha innverknad på rettane til ikkje-patenterbare oppfinningar.

2.3.1 Knophs maksime

Ei tilnærming til overdraging av rettar til ikkje-patenterbare oppfinningar kan vere å samanlikne dei med ulovfesta reglar for overgang av rettar til åndsverk. Retten oppstår etter Lov av 15. juni 2018 om opphavsrett til åndsverk mv. (åvl.) § 2 hos den som skapar åndsverket. Dei ideelle rettane til namngjeving og vern mot krenkande endringar er ufråvikelege. For at andre skal få rettar til eit åndsverk må det skje ein overgang av rettar. Åndsverkloven har berre reglar for overgang av rettar i arbeidsforhold i eitt tilfelle: Etter åvl. § 71 går opphavsretten til eit datamaskinprogram skapt under utføring av oppgåver i arbeidsforholdet over til arbeidsgivaren. Regelen er fråvikeleg, men arbeidstakaren har framleis dei ideelle rettane etter åvl. § 5.

Den ulovfesta «Knophs maksime» er eit utgangspunkt for rettigheitsovergang: «prinsipalen vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig, hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mer».¹⁶ Sentralt i ordlyden er «nødvendig og rimelig» for at arbeidsavtalen skal «nå sitt formål», som indikerer at berre dei rettane som trengst kan overførast til arbeidsgivar, og at det i vurderinga av kva som er rimeleg må avvegast mellom arbeidsgivars og arbeidstakars interesser.

I utkastet til ny åndsverklov i 2017 var det i Prop. 104 L (2016-2017) framlegg frå departementet om å lovfeste det ulovfesta prinsippet om overgang av rettar frå arbeidstakar til arbeidsgivar «i den utstrekning det er nødvendig og rimelig for at arbeids-/oppdragsforholdet skal nå sitt formål.» Prop. 104 L (2016-2017) s. 10, men dette blei altså ikkje vedtatt av lovgivar.

I forarbeida Prop. 104 L (2016-2017) s. 251 blir det ulovfesta prinsippet framstilt slikt at opphavsretten i arbeidsforhold går over til arbeidsgivar i den utstrekning det er naudsynt for at arbeidsforholdet skal nå sitt mål, med mindre anna er avtalt. Det var òg eit vilkår at skapinga av verket er ein del av arbeidstakars oppgåver.

¹⁶ Knoph (1936) s. 84

Arbeidsgivar overtek i alle høve ikkje rett til noko som er skapt før eller etter arbeidstilhøvet ved ulovfesta rett.¹⁷ Dette i motsetnad til arbeidstakeroppfinningsloven, der arbeidsgivar etter § 8 kan ha rett på arbeidstakers oppfinning i eit halvt år etter avslutta teneste, mens den ufråvikelege maksimaltida på slik rett er eitt år etter teneste etter § 9. Vidare er utgangspunktet at verk som er skapte i fritida heller ikkje er omfatta av prinsippet, men i eit arbeidsliv prega av uklære skilje mellom arbeidstid og fritid kan det vere til betre rettleiing å vurdere om skapinga av verket fell inn under arbeidsoppgåvene til arbeidstakaren eller ikkje.

Andre aktuelle vurderingstema er i kva grad arbeidsavtalen føreset at arbeidstakaren produserer verk eller andre produkt omfatta av opphavsretten. Lønsnivå og andre ytingar kan vurderast, samt om det er arbeidsgivarens infrastruktur og utstyr som blir brukt. Sedvane og praksis er òg mulege tema. Dessutan vil ein kunne vurdere saka ut frå om det er eit arbeidstilhøve, eller sjølvstendig oppdrag.¹⁸

For å oppsummere gir Knophs maksime ein rettsleg standard for i kva grad arbeidsgivar vil ha rett på å få overdratt av åndsverk i eit arbeidsforhold. Men spørsmålet er om Knophs maksime òg kan brukast på andre immaterielle rettar, som til dømes ikkje-patenterbare oppfinningar? Det har vore hevda i juridisk teori at innhaldet i Knophs maksime strengt tatt er det same som følgjer av ei alminneleg avtalerettsleg tolking av arbeidsavtalen, for maksimen baserer seg på ein avtale om arbeid.¹⁹ Dette vil prinsipielt ikkje stille seg annleis anten det er eit åndsverk, ei ikkje-patenterbar oppfinning eller eit anna arbeidsresultat arbeidsgivar treng for at arbeidsavtalen skal oppnå sitt formål. Med utgangspunkt i Knophs maksime vil difor arbeidsgivaren ha rett til arbeidsresultata til den tilsette i den grad det er naudsynt og rimeleg for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, òg når det er snakk om ikkje-patenterbare oppfinningar. Men dersom arbeidsavtalen ikkje har oppfinningar eller anna teknisk utvikling som formål vil arbeidsavtalen vere eit betydeleg meir avgrensa grunnlag for arbeidsgivar til å overta rettar.

Det er altså ein risiko for arbeidsgivar å basere seg på ein generell arbeidsavtale som rettsgrunnlag for overgangen av rettar til arbeidsresultat i form av ikkje-patenterbare oppfinningar.

¹⁷ Rognstad (2019) s. 467

¹⁸ Immaterialrettsutvalget (2004) s. 106-107

¹⁹ Rognstad (2019) s. 466

3 Kor går grensene for å bruke arbeidstakeroppfinnelsesloven til ikkje-patenterbare oppfinningar?

Arbeidstakeroppfinnelsesloven regulerer overføring av rettar frå arbeidstakar til arbeidsgivar, og godtgjersle for desse. Eit første steg for å sjå korleis tilfelle utanfor lova kan løysast er difor å sjå på kva lova omfattar.

Det generelle utgangspunktet er at arbeidsgivar får retten til arbeidsresultatet. Men når det gjeld patenterbare oppfinningar er utgangspunktet det motsette: *«Retten til oppfinnelsen må derfor anses for oppstått på oppfinnerens hånd, og den rett arbeidsgiveren i tilfelle skal ha, bør ikke ses på annen måte enn som innskrenkninger i oppfinnerens rett som følge av arbeidstakerforholdet.»*²⁰

Vidare er systemet i lova slik at dess mindre arbeidsoppgåvene til oppfinnaren er innretta mot å finne opp ting, dess mindre rett får arbeidsgivar til slike oppfinningar.

Utgangspunktet er altså at å skape ei patenterbar oppfinning er ein ekstraordinær innsats frå det tilsette, som arbeidsgivar kan nyte godt av. Og om oppfinninga blei til utanom arbeidsoppgåvene til den tilsette, får arbeidsgivar mindre rett til denne. I den motsette enden av skalaen er det ingen tvil om at arbeidsgivar får all rett til eit vanleg arbeidsresultat, altså ein prestasjon som ikkje skil seg ut i positiv forstand. Lovgivar har altså ønska å løne ekstraordinær innsats, som bidreg til verdiskaping både for arbeidsgivar og for samfunnet. Dette gir òg arbeidstakar insentiv til å bli i selskapet, i staden for å ta med seg ideen til ei oppfinning til eit nystarta selskap, eller ein konkurrent. Dette taler òg for at mindre nyskapande og geniale oppfinningar gir mindre grunn til å godtgjere oppfinnaren. På den annan side er verdien til oppfinninga avgjerande for godtgjersla etter § 7 andre avsnitt, og den kommersielle verdien set verken krav om nyskapande oppfinningshøgde eller genialitet for produktet.

Arbeidstakeroppfinnelseslova har sitt verkeområde definert i § 1. Lova gjeld «her i riket», og det må difor dreie seg om oppfinningar som kan patenterast i Norge. Men sjølve oppfinninga

²⁰ NUT 1964:4 Innstilling til lov om arbeidstakeres oppfinnelser, s. 21.

treng etter ordlyden ikkje vere gjort her i landet, noko som òg er uttrykt i forarbeida, NUT 1964:4 Lov om arbeidstakeres oppfinnelser s. 32-33.

Når det gjeld personell er dette definert som «arbeidstakere i offentlig eller privat tjeneste». Ordlyden «arbeidstakar» vil vanlegvis forståast som ein person som er i arbeid for ein arbeidsgivar, utan at tilsettingsforma er nærare definert. Arbeidstakeroppfinningsloven prøver heller ikkje å definere arbeidstakaromgrepet nærare, men støttar seg på arbeidstakaromgrepet på andre rettsområde: Studentar og vernepliktige er ikkje arbeidstakarar, mens ei grense mellom arbeidstakarar og sjølvstendige oppdragstakarar er ei aktuell avgrensing, som må gjerast konkret.

Men meir sentralt for denne oppgåva er «patenterbare oppfinnelser». Mens «oppfinnelser» etter ordlyden vanlegvis vil forståast som ei innretning, metode eller anna som er funne opp for å løyse ei oppgåve, gjer samanstillinga med «patenterbare» uttrykket langt meir avgrensa.

Under utarbeiding av arbeidstakeroppfinningsloven vurderte komiteen om ein burde opne for fleire oppfinningar enn berre dei som kan patenterast, men forkasta ideen om til dømes å utvide verkeområdet til òg å omfatte tekniske forbetningsforslag som gir arbeidsgivaren eit fortrinn, i tråd med tysk rett. Komiteen viser til fleire argument for å avgrense oppfinningar til dei patenterbare: For det første gir framgangsmåtar og produkt som kan patenterast bedrifter eit særleg høve til å utnytte desse økonomisk ved ein har ein einerett til å utnytte desse. For det andre er det praktiske vanskar for å avgrense ikkje-patenterbare oppfinningar då det vanskeleg let seg avgjere klart. Ved patenterbare oppfinningar har ein derimot hjelp i patentstyresmaktene, ved at patentet blir definert i patentkravet.

I handsaminga av lovutkastet blei òg Patentstyrets 1. avdeling spurd. Der gjekk mindretalet på eitt medlem inn for at òg ikkje-patenterbare oppfinningar burde omfattast.²¹ Det viser at det har vore ein breiare diskusjon om verkeområdet til lova før vedtaking, og at lovgivar har konkludert med at lova berre skal gjelde for patenterbare oppfinningar.

At ei oppfinning må vere «patenterbar» er berre nemnd i arbeidstakeroppfinningsloven § 1. I resten av lova er det berre omtalt «oppfinnelser». Men oppfinningar må òg i resten av lova forståast som patenterbare oppfinningar, i tråd med avgrensinga i § 1. I forarbeida er dette formulert slik:

²¹ Ot.prp.nr.48 (1966-1967) Arbeidstakeroppfinningsloven side 2.

«Lovutkastet begrenser seg til patenterbare oppfinnelser og tar således ikke hvilke som helst forbedringsforslag o.l. med. Selv om grensen for hva som kan patenteres ofte settes lavt, er det ved lønnsfastsettelsen for vanlige arbeidstakere i regelen neppe blitt tatt hensyn til at arbeidstakeren også skal yte patenterbare oppfinnelser. For disse vanlige arbeidstakere vil derfor et godtgjøringskrav utover lønnen i alminnelighet bli aktuelt.»²²

Den ovanstående gjennomgangen av lovtekst og forarbeid viser at lovgivar konsekvent berre har meint å omfatte patenterbare oppfinningar, og løysinga har difor høg grad av demokratisk legitimitet.

Ein konsekvens av dette er at patentloven styrer verkeområdet til arbeidstakeroppfinningsloven, og kva som kan patenterast kan difor endre seg over tid. Men her er det uttrykt både i forarbeid og juridisk teori at dette ikkje vil spele noko rolle for spørsmålet om godtgjersle av arbeidstakaroppfinningar: Det avgjerande her er kva rettstilstanden var på tidspunktet oppfinninga er gjort. Dersom endringar i patentloven eller tolkinga av denne i ettertid gjer at ei oppfinning blir patenterbar vil dette ikkje gjere at oppfinnaren får eit krav om godtgjersle.

3.1 Rettspraksis

3.1.1 Knudsen-Rivenæs-dommen

Rettspraksis viser òg at domstolane trekk eit klar skilje mellom det som kan patenterast, og annan teknikk.

I Rt. 1980 s. 1237 side 1245 gir Høgsterett uttrykk for at godtgjering er uløyseleg knytt til at ei oppfinning er patenterbar. Oppfinninga det her var strid om var ein framgangsmåte for reinsing av dieselmotorar, med ei tilhøyrande reinsevæske. Men Høgsterett kom fram til at bedrifta ikkje brukte framgangsmåten slik denne var formulert i patentkravet, men berre brukte den tilhøyrande reinsevæska. Dermed sto konkurrentar fritt til å gjere det same, ettersom framgangsmåten var ein annan enn den patenterte. Difor konkluderte retten med at saksøkar ikkje hadde krav på ekstra godtgjersle med krav i framgangsmåtepatentet. Men det er verd å merke seg at retten her berre tek stilling til tida etter at saksøkar har slutta å jobbe for saksøkte. For tida då han var i arbeid for saksøkte er det allereie gitt ei godtgjersle i form av

²² NUT 1964:3 s. 4.

salsprovisjon. Konklusjonen domstolen ser ut til å trekke er at dersom den tekniske løysinga høyrer til under den frie teknikk er det ikkje grunnlag for å gi oppfinnaren godtgjersle etter arbeidstakeroppfinnelsesloven § 7.

3.1.2 TV 2 Interaktiv-dommen

Underrettspraksis i TV 2 Interaktiv TBERG 2003 s. 2914 viser òg at det er avgjerande om ei oppfinning kan patenterast eller ikkje. Kva som er gjort i det faktiske tilfellet er underordna. I denne saka fann ein tilsett opp eit system der sjåarar kunne kommunisere skriftleg med kvarandre ved å sende SMS til kanalen, og få desse meldingane kringkasta på tekst-TV. Steg for patentering blei tekne, men prosessen blei stansa grunna eit for vidt formulert patentkrav, og saksøkte unnlet å følgje opp saka i den tru at oppfinninga ikkje var patenterbar. Saksøkte valde i alle høve å overta alle rettar til oppfinninga frå saksøkar, og retten konkluderer difor med at bevistvilen om spørsmålet om oppfinninga var patenterbar bør gå ut over saksøkte.

3.2 Utvidande eller analogisk bruk av arbeidstakeroppfinnelsesloven?

Spørsmålet blir likevel om arbeidstakeroppfinnelsesloven kan brukast analogt utanfor sitt verkeområde, altså for ikkje-patenterbare oppfinningar. Gjennomgangen viser at lovgivar har vurdert å utvide verkeområdet for lova til òg å gjelde ikkje-patenterbare oppfinningar, men har late dette vere. Ei løysing der ein tolkar «oppfinning» i lova utvidande kan difor ikkje seiast å ha noko legitimitet frå lovgivar. Rettspraksisen peiker i same retning: Domstolane set eit skarpt skilje mellom dei pantenterbare og dei ikkje-patenterbare oppfinningane. Det ser altså ut til at domstolane i svært liten grad opnar for analogisk bruk av rettsregelen på tilfelle som ligg utanfor verkeområdet til lova.

Eit område som opnar for unntakstilfelle trer likevel fram. Etter § 7 har arbeidstakar rett på rimeleg godtgjering dersom arbeidsgivar har erverva ei oppfinning etter § 4. Men kravet på godtgjering gjeld òg dersom ervervet skjer «på annet grunnlag». Formuleringa er ikkje uttømmende, og ei alminneleg forståing av ordlyden vil vere at eitkvart grunnlag for erverv gir arbeidstakar den same retten. I forarbeida NUT 1964:4 s. 40 er det særleg nemnt at dette vil gjelde ved avtalemessig erverv, som er den mest aktuelle ervervsforma, og uansett om oppfinninga står i samband med tenesta til arbeidsgivaren eller ikkje. Men det er òg eit vilkår

at arbeidstakaren må vere oppfinnaren, og det må vere ei oppfinning etter loven, altså ei patenterbar oppfinning.

Men om ein ser dette i samanheng med TBERG 2003 s. 2914 kan dette peike på ein noko utvidande bruk, til fordel for arbeidstakar. I den tidlegare omtalte dommen har arbeidsgivar nytta seg av oppfinninga, sjølv om ein trudde at denne ikkje kunne patenterast, og difor ikkje følgde opp patentprosessen. Vidare har arbeidsgivar hatt høve til å få inntekter frå andre medieselskap ved å bruke teknologien, i tillegg til å ha hatt egne inntekter på systemet, som var utvikla av den tilsette. Då patentprosessen i denne saka aldri blei fullført er det noko usikkert om oppfinninga kunne patenterast, sjølv om retten vurderer det som sannsynleg. Men her finn retten at bevistvilen må gå ut over saksøkte, som var ansvarleg for at patentprosessen ikkje blei følgd til endes. Sjølv om dette er underrettspraksis, og difor må handsamast med atterhald, er det likevel ein indikasjon på at vurderinga blir ei anna i tilfelle der arbeidsgivar har erverva teknologi utvikla av arbeidstakar, òg i tilfelle der teknologien ikkje er patentert, òg det er noko tvil om patentering hadde vore muleg.

Ei løysing som gi betre førehandsvisse er om arbeidstakar og arbeidsgivar individuelt eller kollektivt avtaler å leggje § 7 til grunn òg for ikkje-patenterbare oppfinningar som arbeidsgivar har kommersiell nytte av.

I mange tilfelle er produkt samansette av kombinasjonar av fleire patent, samt annan kjent teknologi, og eventuelle forretningshemmelegheiter. Eit kommersielt produkt som inkluderer bruken av to ulike patent oppfunne av arbeidstakar A kan vere kopla saman ved hjelp av ei ikkje-patenterbar oppfinning, som er ein forretningshemmelegheit utvikla av arbeidstakar B. Ved eit slikt tenkt tilfelle kan bidraget til arbeidstakar B vere like verdifullt som det til arbeidstakar A. Likevel er det berre arbeidstakar A som etter lova har rett på ei rimeleg godtgjersle. Dette illustrerer det urimelege ved eit system for godtgjersle som berre tek omsyn til patenterbare oppfinningar.

Men gjennom avtale er det muleg å gi godtgjersle til alle prosjekt som gjeld oppfinningar gjort av tilsette. Ved UiO har ein vald å gi arbeidstakarane rimeleg godtgjersle uavhengig om ei oppfinning er patenterbar eller ikkje.²³ Dette gir utvida rettar for tilsette, noko som kan bidra til meir innovasjon og nyskaping.

²³ Overtakelsesavtale (2006) pkt. 9.1 jamfør vedlegg 1.

4 Regulering av rett til oppfinningar gjennom avtale

Eit generelt utgangspunkt er at overgang av ein rett krev heimel, typisk i form av lov eller avtale. Utan slik heimel vil ein ikkje kunne få rett til oppfinningar, utover den generelle retten til å bruke den frie teknikk. Det vil altså vanskeleg oppstå rett til oppfinningar utanfor avtale, men ein kan sjå for seg fleire scenario innanfor avtale, som til dømes ei regulering gjennom ein generell arbeidsavtale, som drøfta over om Knophs maksime. Men det kan og skje overgang av rettar gjennom ei særskild avtaleregulering av retten til oppfinningar og arbeidsresultat.

4.1 Er det grenser for kva arbeidsgivar kan overta gjennom avtale?

I åndsverkloven § 2 får den om skapar eit åndsverk opphavsretten til dette. Etter patentloven § 1 er det «den som har gjort en oppfinnelse» som får einerett til å utnytte denne industrielt. Det same er utgangspunktet i arbeidstakeroppfinningsloven § 3: Med mindre noko anna følgjer av lova har arbeidstakaren den same retten til sine oppfinningar som andre. Dette viser til det overordna prinsipp i immaterialretten at den som skaper noko som eit utgangspunkt har eigarretten til produktet, og det trengst heimel for at nokon andre skal overta heile eller delar av retten til skaparen.

Det vil òg vere ei nedre grense for kva arbeidsgivar kan overta: Tankar og idear er ikkje omfatta av noko vern i immaterialretten, verken som åndsverk, patenterbare oppfinningar eller anna. Dei kan difor i prinsippet ikkje overtakast. Men lojalitetsplikt, teieplikt og mekanismar som regulerer know-how, forretningshemmelegheiter, konkurranseklausular vil likevel avgrense handlefridomen til den tilsette.

Slik heimel vil i mange tilfelle vere regulert ved at arbeidsgivar og arbeidstakar ha avtalt kva arbeidsgivar har rett til å overta gjennom arbeidsavtale, reglement eller annan avtale, til dømes ein særskild avtale for ei konkret oppfinning.

Eit døme er Universitetet i Oslo (UiO) sin overtakelsesavtale, som gir arbeidsgivar rett til å overta arbeidstakar sine arbeidsresultat, både i form av patenterbare og ikkje-patenterbare

oppfinningar, annan teknologi som kan utnyttast kommersielt, databasar og katalogar, dataprogram, plantesortar, kretsmønster med potensial for næringsmessig utnytting, og fysiske gjenstandar av ulik art som er eit resultat av UiOs investeringar.²⁴ Avtalen er meint å skulle inngåast med kvar einiskild arbeidstakar. I avtalens pkt. 1 er det presisert at avtalen berre gjeld arbeidsresultat som har samband med tilsettingsforholdet ved UiO. Avtalen omfattar mange felt, og vil kunne omfatte svært mange former for teknologi eller oppfinningar, dersom vilkåra om næringsmessig utnytting og at arbeidsresultatet har samband med arbeidstakarens tilsettingsforhold ved UiO er oppfylde. Men begge desse vilkåra vil kunne omfatte mykje ut frå dei vide formuleringane. Det er tatt inn i arbeidsavtalen for nytilsette ved UiO etter 2006 at dei ved å underteikne arbeidsavtalen òg har gjort seg kjende med og aksepterer overtakelsesavtalen.

I UiOs avtale er det avtalt at arbeidstakaren får ei godtgjersle på 1/3 av nettoinntektene til ei oppfinning, typisk ved sal eller lisensiering, og den skil ikkje mellom patenterbare og ikkje-patenterbare oppfinningar eller arbeidsresultat. Dette nivået ligg i utgangspunktet betydeleg over nivået ein arbeidstakar kan rekne med å få med grunnlag i arbeidstakeroppfinningsloven § 7. Men då verdien av den næringsmessige utnyttinga av eit patent i til dømes ei industribedrift kan liggje langt over kva ein kan rekne med å få for sjølve salet eller lisensieringa av eit patent, er det ikkje sikkert at tilsette i universitets- og høgskulesektoren for ein større del av innteninga.

Fagforeningen Tekna, som organiserer rundt 100 000 personar med utdanning innan teknologi, realfag eller naturvitskap, rår medlemmene sine frå å inngå avtaler om å overdra immaterielle rettar som opphavsrett, med mindre avtalen sikrar den tilsette ei godtgjersle.²⁵ Som grunngeving viser ein til at arbeidstakeroppfinningsloven sikrar den tilsette ei godtgjersle dersom arbeidsgivar får overdratt ei patenterbar oppfinning, mens arbeidsgivar ikkje er sikra ein slik rett dersom det immaterielle godet er eit åndsverk eller har ei anna form.

Norsk forening for industriens patentingeniører (NIP) har utvikla fleire ulike modellar for godtgjersle ved patenterbare oppfinningar gjort av arbeidstakar, samt skjema for rapportering av oppfinningar og utbetaling av slikt oppgjær.²⁶ Men desse utkasta til modellar rettar seg

²⁴ Avtale mellom Universitetet i Oslo og arbeidstaker ved Universitetet i Oslo om overtakelse av rettigheter til arbeidsresultater, pkt. 5.1

²⁵ Tekna (2022)

²⁶ Lous (2019) s. 104

utelukkande mot patenterbare oppfinningar, og ikkje andre oppfinningar eller tekniske nyvinningar.

Samanlikna med arbeidsavtaler som ikkje handsamar spørsmål om overgang av rettar særskild, men fell tilbake på bakgrunnsretten med utgangspunkt i Knophs maksime, vil avtaler at typen som UiO har inngått kunne gi både arbeidstakar og arbeidsgivar langt betre førehandsvisse om utfallet av ei sak. Utan slik avtaleregulering vil det vere meir usikkert kva som er naudsynt for at arbeidsavtalen skal «nå sitt formål». For arbeidstakar vil det vere lettare å få til ein balansert avtale ved at ein synleggjer kor viktig oppfinningar og anna nyskaping er for arbeidsgivar.

5 Forretningshemmelegheiter

Forretningshemmelegheiter er regulert i Lov av 27. mai 2020 om vern av forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven). Denne regulerer ikkje retten til oppfinningar eller andre arbeidsresultat. Men reguleringa av forretningshemmelegheiter kan òg gripe inn i kva høve ein tilsett har til å ta med seg eller ytre seg om oppfinningar eller andre arbeidsresultat, og kan slik verke indirekte inn.

Kva som ligg i omgrepet «forretningshemmelegheiter» er fleirtydig. I nokre samanhengar er det brukt om hemmelegheiter av merkantil karakter, i motsetnad til driftshemmelegheiter, som kan vere av meir teknisk karakter. Det skil seg òg frå «know-how», som kan inkludere både almen kunnskap om teknikk eller andre felt, samt bedriftshemmelegheiter.²⁷ I

forretningshemmelighetsloven § 2 er omgrepet legaldefinert, og desse tre vilkåra må vere oppfylde: 1. Det må vere snakk om opplysningar som er hemmelege, i den forstand at dei ikkje må vere allment kjende eller lett tilgjengelege. 2. Dei må ha kommersiell verdi fordi dei er hemmelege. 3. Innehavaren må ha treft rimelege tiltak for å halde dei hemmelege.

Definisjonen i lova er altså teknologinøytral, og opnar for at alle typar opplysningar som har kommersiell verdi kan vere forretningshemmelegheiter.

I forhold til den overordna problemstillinga i denne oppgåva blir då spørsmålet kva som skjer dersom ein tilsett gjer ei ikkje-patenterbar oppfinning, som deretter blir ein forretningshemmelegheit for bedrifta.

Eit muleg tilfelle vil kunne vere at overgang av rettar til arbeidsresultata er regulert i ein generell avtale om overgang av rettar til arbeidsresultat, eller i det aktuelle tilfellet. Spørsmål som overgang av rettar, godtgjersle og tieplikt vil då kunne vere regulert i avtalen. Dersom den tilsette har akseptert å overdra retten til oppfinningar, uavhengig av om desse er omfatta av ein einerett eller ikkje, må oppfinnaren respektere at oppfinninga er ein forretningshemmelegheit tilhøyrande bedrifta.

Eit anna muleg tilfelle er at overgangen av rettar til ikkje-patenterbare oppfinningar ikkje er særleg regulert i avtale, som arbeidskontrakt. I så fall vil arbeidsgivar kunne krevje rett til arbeidsresultatet i den grad det er naudsynt og rimeleg for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål. Ettersom oppfinninga ikkje vil vere underlagd nokon einerett i form av patent må det

²⁷ Fougner (1999) s. 838.

gjerast ei konkret vurdering av om det er naudsynt og rimeleg at arbeidsgivaren har einerett til forretningshemmelegheiten, eller om òg arbeidstakaren skal ha rett til å bruke han i eit eventuelt nytt arbeidsforhold.

I så fall vil vilkåret i forretningshemmelighetsloven § 3 andre avsnitt om at bruken må vere «urettmessig» ikkje vere oppfylt, og det kan vere ein forretningshemmelegheit dei to partane vil ha rett til å utnytte kvar for seg.

Dersom oppfinninga ikkje kan definerast som ein forretningshemmelegheit, men heller som til dømes know-how, må det òg vurderast om avtale om teieplikt og liknande er i strid med Grunnlova § 100 andre avsnitt siste setning. Utgangspunktet er at partane kan inngå avtale om teieplikt, og at andre tungvegande omsyn kan hindre tilsette å ytre seg i strid med interessene til arbeidsgivar, òg ut frå lojalitetsplikten mellom partane. Eit døme på dette er *Rommelfanger v. Germany* for den tidlegare Europeiske menneskerettskommisjonen, der privatpersonar kunne bringe inn menneskerettsspørsmål før 1998. Kommisjonen fann at det ikkje var eit brot på menneskerettane at ein lege ved eit katolsk sjukehus hadde fått avskjed etter å ha ytra seg til fordel for abort. Kommisjonen la vekt på ein balanse mellom behova til arbeidsgivar og arbeidstakar når det gjaldt kva som var urimeleg:

*“Nevertheless the Federal Constitutional Court held that there were limits to the right of the church to impose its views on its employees. In particular the State courts were competent to ensure that no unreasonable demands of loyalty were made. The requirement to refrain from making statements on abortion in conflict with the church's views was not seen as an unreasonable demand because of the crucial importance of this issue for the church.”*²⁸

Oppseiinga skjedde i 1980, og saka blei handsama av kommisjonen i 1989, og ein kan spørje seg om innhaldet i den rettslege standarden «urimeleg» ville vore det same i dag. Men kommisjonen gjekk i alle høve langt i å la arbeidsgivar syn avgrense yringsfridomen til den tilsette. Dette indikerer ein høg terskel for å gripe inn i avtaler om teieplikt fordi dei er urimelege.

Oppsummeringsvis vil altså spørsmålet om ei oppfinning er ein forretningshemmelegheit eller ikkje vere avgjerande for om det er arbeidsgivar eller arbeidstakar som har rett til å nyttiggjere seg oppfinninga. Ein kan òg sjå for seg at begge partar har rett til å utnytte oppfinninga,

²⁸ Rommelfanger v. Germany (1989).

dersom arbeidsgivars rett innanfor kva som er naudsynt og rimeleg berre strekk seg til retten til å bruke oppfinninga, utan at dette fordrar ein einerett.

6 Lojalitetsplikt i arbeidsforhold

Lojalitetsplikta i arbeidsforhold er eit anna ulovfesta prinsipp frå arbeidsretten som kan spele inn på kva rett ein arbeidstakar har til sjølv å gjere seg nytte av oppfinningar ho eller han gjer i tenesta, enten ved å bruke det sjølv, eller ved å overdra eller på andre måtar gjere andre kjende med oppfinninga ved å ytre seg.²⁹ Prinsippet er generelt, og ikkje avgrensa til immaterialretten.

I stortingsmelding nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 er lojalitetsplikten omtalt slik, sett i relasjon til tilsettes yringsfridom:

«Som et utgangspunkt legger kommisjonen til grunn at arbeidstakeres yringsfrihet kan underlegges begrensninger av hensyn til lojalitetsplikten overfor arbeidsgiveren. Både for privatansatte og offentlig ansatte innebærer lojalitetsplikten at man ikke skal skade arbeidsgivers økonomiske interesser, for eksempel ved å røpe interne forhold som kan ha konkurransemessig betydning eller unødige skader bedriftens rykte.»³⁰

Spørsmålet ved oppfinningar og liknande arbeidsresultat er i kor stor grad lojalitetsplikta innskrenkar fridomen til den tilsette ytterlegare enn reglane for forretningshemmelegheiter.

Rettspraksis viser at det blir lagt vekt på handlingar som blir oppfatta som illojale mot arbeidsgivar, til dømes ved å gi informasjon til konkurrentar. Høgsterett uttaler i Rt. 1990 s. 607 på s. 614 at «*Lojalitetsprinsippet i den nevnte lovbestemmelse vil imidlertid for forhold i ansettelsestiden, sjelden få selvstendig betydning, idet arbeidstakerens handlefrihet i denne tid vil være sterkt begrenset av hans lojalitets- og troskapsplikt overfor arbeidsgiveren*».

Retten viser til at handlefridomen til den tilsette er «sterkt begrenset». Dette gjeld for perioden der personen er tilsett, men når arbeidstilhøvet er avslutta vil det ikkje lenger vere illojalt å opprette konkurrerande verksemd, ytre seg om oppfinningar som ikkje er forretningshemmelegheiter og liknande. Dette gjeld med mindre det er gjort avtale om noko form for karantene eller liknande.

For å oppsummere har arbeidsgivar eit sterkt vern mot illojalitet i form av handlingar som skader verksemdas økonomiske interesser. Dette vil kunne ramme handlingar frå tilsette som

²⁹ Fougner (1999).

³⁰ St.meld. nr. 26 (2003-2004), 4.11.1 Yringsfrihetskomisjonens forslag, s. 100.

gir konkurrentar tilgang til oppfinningar eller arbeidsresultat som gir dei ein økonomisk fordel. Men etter at arbeidsforholdet er avslutta har ikkje arbeidstakar den same lojalitetsplikta, med mindre noko er særleg avtalt.

7 Tvisteløysing

Spørsmålet om tvisteløysing er òg eit tema som bør vurderast i samband med ikkje-patenterbare arbeidstakaroppfinningar. Dette er særleg regulert i arbeidstakeroppfinningsloven, men ikkje for arbeidsinnsats som fell utanfor verkeområdet for denne. Utgangspunktet er det ulike maktforholdet som vanlegvis finst mellom arbeidstakar og arbeidsgivar, og det nære samarbeidsforholdet og lojalitetsbanda mellom partane. Ein tvist mellom desse har ein høg kostnad for dei menneskelege relasjonane, og vil vanskeleggjere vidare samarbeid. Det er difor i begge partars interesse å løyse tvistar med eit så lavt konfliktnivå som muleg.

Tvistar om patenterbare arbeidstakaroppfinningar er regulert i arbeidstakeroppfinningsloven §§ 12-14. Etter § 13 skal Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinningar prøve å få ei minnelege ordning mellom partane, og forlike dei. Utgiftene til nemnda blir òg dekkja av det offentlege. Per Kaare Nerdrum, som sat som leiar av nemnda frå 2013 til 2018, karakteriserer ho slik: «*Samlet kan Nemnda karakteriseres som et lavterskel, tvisteløsende og uavhengig forvaltningsorgan med sterke domstolslignende trekk.*»³¹ Slik nemnda er organisert er det altså eit lågterskeltilbod der partane berre må dekke egne kostnader, noko som bidreg til å dempe konflikten.

Tvistespørsmålet må vere innanfor lova, og nemnda er difor avskoren frå å handsame ikkje-patenterbare oppfinningar. Ved eitt tilfelle er ei sak blitt avslutta fordi Patentstyret kom til at oppfinninga ikkje var patenterbar. Men generelt har nemnda vore pragmatisk når det gjeld spørsmålet om patentering, og i mange tilfelle lagt til grunn at oppfinninga er patenterbar dersom partane har vore einige om det.³² Dette opnar for at oppfinningar som det er tvil om er patenterbare vil kunne handsamast av nemnda om partane er einige om det. Men for oppfinningar som ikkje er patenterbare etter patl. §§ 1 a, 1 b og 1 andre til sjetta avsnitt, vil handsaminga av nemnda ikkje vere muleg. Mulegheiten til å avtale nemnda som valdgiftsrett avgrensar seg òg til tilfella som ligg innanfor verkeområdet til arbeidstakeroppfinningsloven.

Gjennom avtale vil partane kunne gjere bruk av privat valdgiftsrett, men det er altså ingen særleg nemnd som kan løyse spørsmål om ikkje-patenterbare oppfinningar, utover den pragmatiske praksisen til nemnda for tilfelle der det berre er tvil om oppfinninga er

³¹ Nerdrum (2018) s. 291.

³² Nerdrum (2018) s. 293.

patenterbar. Sakene må eventuelt først for retten på vanleg måte, noko som kan bidra til eit høgare konfliktnivå, og at ein difor unnlet å tviste.

Heller ikkje ved verksemder som har regulert ein meir omfattande rett til arbeidsresultat, slik som overtakelsesavtalen til UiO, er det gitt at tvisteløysing for dei ikkje-patenterbare tilfella er regulert. I UiO-avtalen punkt 11.2 er Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser utpeikt som valgiftsrett, men denne vil altså berre kunne brukast til sakene som gjeld patenterbare oppfinninga. Dei andre typetilfella står utan noko særskild form for tvisteløysing.

8 Avsluttande drøftingar

8.1 Skalaen frå idé til patent

Eit patent er ofte resultatet av ein lang, ikkje-lineær prosess, som kan vere organisert på eit utal måtar ut frå bransje, type bedrift, samarbeid mellom personar både i og utanfor bedriften, og ei rekke andre faktorar.

Men felles for dei alle er at ei oppfinning vil kunne plasserast ein stad mellom ein vag idé og eit innvilga patent. I starten vil ideen gjerne vere usikker, og det vil vere uklart om noko vil kunne patenterast eller ikkje. Ofte vil dette vere basert på bransjekunnskap eller know-how. Etter vidare undersøkingar, testing, forskning, verifisering eller prototyping vil ideen kunne utvikle seg til å bli sikrere og meir handfast. Det vil òg auke verdien på idéen både for oppfinnar og arbeidstakar. På eit tidspunkt vil ideen bevege seg over til å bli informasjon omfatta av lojalitetsplikten til den tilsette, ofte knytt til at ideen vil kunne ha kommersiell verdi for andre, eller vere til skade for arbeidsgivar. Når kunnskapen om idéen blir endå meir gjennomarbeidd, og det gjerne blir lagt planar for vidare arbeid og utnytting av ideen i bedrifta, kan det vere snakk om ein forretningshemmelegheit for arbeidsgivar. Vidare vil ideen kunne bli til ei oppfinning, som i mange tilfelle ikkje vil vere patenterbar fordi han ikkje fyller vilkåra for patent. For tekniske oppfinningar med tilstrekkeleg oppfinningshøgde vil det kunne ende med patent.

For kvart av desse stega kjem ein nærare ei utnytting av ideen, som kan vere av kommersiell eller anna samfunnsnyttig karakter. Verdien av ideen stig for partane, og til ei viss grad følgjer dei juridiske rettane til nyskapinga den same logikken: For patenterbare oppfinningar er rettstilstanden klar, og dersom kunnskap kan definerast som forretningshemmelegheiter vil desse ikkje kunne utnyttast av andre enn dei rettmessige eigarane.

For dei tidlege stadia av ein idé kan ein argumentere for at fridomen til individet gjer at arbeidsgivar vanskeleg kan krevje noka form for overgang av rett til ein tanke eller vag idé, men at dette i større grad må vere ein del av det rommet for individet som er skapt av retten til privatliv, tanke- og ytringsfridom.

Men slik er ikkje rettstilstanden for desse typetilfella: Den ulovfesta lojalitetsplikta set strenge krav til arbeidstakar i høve til kva som er illojalt med omsyn til å spreie eller bruke

informasjon som påverkar konkurranseforholdet mellom arbeidsgivar og konkurrentar. Arbeidstakeroppfinningsloven legg vekt på om ei oppfinning er gjort innanfor verkeområdet til bedrifta, og kor sterkt oppfinninga er knytt til arbeidsoppgåvene til den tilsette, men legg lite vekt på om ei oppfinning er gjort på fritida til den tilsette, eller ikkje.³³

Dette talar for at ein bør regulere overgang av rettar for ikkje-patenterbare oppfinningar i særleg avtale.

8.2 Førehandsvisse gjennom avtale

Utover den ulovfesta lojalitetsplikta er avtalefridomen særleg viktig for overgangen av retten til ikkje-patenterbare oppfinningar og liknande arbeidsresultat. Dette legg grunnlaget for at arbeidstakaren eksplisitt kan overdra eigne rettar til oppfinningar i svært stor grad ved å avtale at arbeidsgivar overtek dei.

Dette kan òg skje gjennom arbeidsavtale som ikkje tek opp overgangen av rettane særskilt, men der arbeidsgivar etter den ulovfesta Knophs maksime overtek rettane til arbeidsresultatet i den grad det er naudsynt og rimeleg for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. I tilfelle der overgangen av retten til ei ikkje-patenterbar oppfinning ikkje er avtalt eksplisitt i avtale vil ei streng tolking av kva som er naudsynt og rimeleg i den konkrete saka kunne føre til ei streng tolking av dette. Dette gir ei mindre grad av førehandsvisse for partane, noko som gir ei oppmoding om å inngå særleg avtale om overgang av rettane, der det òg kan avtalast godtgjersle.

Der det blir inngått slik særleg avtale om overgang av rettar til arbeidsresultat kan ein sjå for seg ulike scenario, med ulik balanse mellom arbeidstakar og arbeidsgivar. Ei form kan til dømes vere ein bransjeavtale, som hos patentingeniørane, der ein tilpassar avtaleinnhaldet, avtaler tvisteløysingsmekanismer og gjer andre tiltak som kan fremje nyskaping, til nytte for begge avtalepartar.

Men ein kan òg sjå for seg mindre balanserte avtaler som meir einsidig kjem frå arbeidsgivar, som til og med kan vere så inngripande at dei kan vere i strid med Grunnlova og menneskerettane.

³³ Stenvik (2021) note 9 til § 4

Føremøn med ein avtalemodell er at han kan balanserast med omsyn til godtgjersle òg for andre tilfelle enn dei patenterbare oppfinningane: Partane kan finne eit system for å stimulere oppfinningar og nyskaping tilpassa verksemda.

Ei avtaleløysing har ofte vore vurdert, og til dels tilrådd i juridisk teori. Arbeidstakargrupper som jobbar særleg med å skape patenterbare oppfinningar har vektlagt at eit velregulert belønningssystem til stimulere innovasjon og nyskaping, og at det difor er i både arbeidsgivar og arbeidstakers interesse. Norsk forening for Industriens Patentingeniører tilrår difor eit system for belønning av patenterbare arbeidstakaroppfinningar som ser dette i samanheng med dei generelle arbeidsvilkåra, og gjer det klart kva som er realistisk godtgjersle for dei tilsette.³⁴

Etter gjennomgangen i denne oppgåva er òg konklusjonen at ein balansert avtale som omfattar både patenterbare og ikkje-patenterbare oppfinningar, samt andre immaterielle arbeidsresultat, inkludert åndsverk, vil vere til det beste for både arbeidstakar og arbeidsgivar. Ein slik avtale gir førehandsvisse og ei realistisk forventning om kva godtgjersle ulike prestasjonar kan vente seg. Dette til kunne stimulere til nyskaping og innovasjon, og gi førehandsvisse for partane.

8.3 Behov for regulering?

Spørsmålet om lovregulering av immaterielle produkt gjort i arbeidstilhøve har vore eit tilbakevendande tema i norsk rett i eit hundreår, og for dei patenterbare oppfinningane drøfta Knoph behovet for lovgiving som kunne gi betre balanse for arbeidstakarane allereie i *Funksjonæroppfinnelsen* i 1928.³⁵ Han er som nemnt i innleiinga til denne oppgåva inne på at dei same omsyna òg gjeld for ikkje-patenterbare oppfinningar.

I forarbeida til arbeidstakeroppfinningsloven viser komitéen til det same som Knoph framheva fire tiår tidlegare: «Å skape ordnete rettsforhold som bl. a. sikrer arbeidstakeren en rimelig godtgjøring for de oppfinnelser han måtte gjøre, er her av grunnleggende betydning. For partene vil en lov kunne rydde av veien en stor del av den uheldige uklarhet som hittil har hersket på dette område.»³⁶

³⁴ Lous m. fl. (2019) s. 35-36.

³⁵ Knoph (1928) s. 72.

³⁶ NUT 1964:4, Komiteens syn på spørsmålet om en lov bør istandbringes, s. 19.

Det same som var argumenta for arbeidstakeroppfinningsloven gjeld og for dei ikkje-patenterbare oppfinningane: For desse er situasjonen langt meir uklar enn tilfella som ligg innanfor lova, og der godtgjersle av oppfinnaren er gjort ufråvikeleg, til gunst for arbeidstakaren.

I tillegg har samfunnet endra seg grunnleggjande frå tida då arbeidstakeroppfinningsloven ble innført i 1970. Mens patent den gongen ofte krinsa rundt industrielle prosessar og ingeniørar har auken av teknologi i samfunnet stige kraftig, med stadig fleire tilsette og yrkesgrupper som jobbar på felt der patentering er aktuelt. Innovasjon og verdiskaping er til dømes definert som eit av formåla til universitets- og høyskulesektoren i universitets- og høyskoleloven § 1-3 f, og dette gjer at gruppa som skal jobbe for å skape oppfinningar blir utvida med alle dei tilsette i UH-sektoren.

Spørsmålet om overgang av rettar frå skaparen til arbeidsgivar har vore diskutert gjentekne gonger i opphavsretten.³⁷ Ei lovfesting av den ulovfesta regelen om overgang av opphavsrett var ein del av høyringsforslaget til ny åndsverkslov i 2016-2017, men framlegget blei tatt ut av lova etter massiv motstand frå organisasjonar som representerte arbeidstakarane i høyringsrunden. Desse la vekt på at ei lovfesting ville verke mot si hensikt om å gi betre vilkår for opphavspersonane, då ei lovfesting ville kunne gjere det vanskelegare å inngå kollektive avtaler om godtgjersle for slik overgang av rettar. Dette er grunngeve med at arbeidsgivar ville kunne velje å falle tilbake til lovregelen dersom ein ikkje kom fram til ei tilfredsstillande forhandlingsløysing.

Ein tilsvarande debatt har det ikkje vore for dei ikkje-patenterbare oppfinningane. Ei utvikling ein likevel har sett er i UH-sektoren, der det i etterkant av universitets- og høyskoleloven i 2005 og fjerninga av lærarunntaket i arbeidstakeroppfinningsloven i 2003 blei innført avtalar eller regelverk som regulerer retten til arbeidsresultat ved mange institusjonar. Eit døme er den tidlegare nemnde overtakelsesavtalen til UiO.

Men vanskane med å lovregulere godtgjersle til ikkje-patenterbare oppfinningar ligg i avgrensinga: Patent er ein enkel måte å avgrense verkeområdet på. Det er vanskeleg å sjå kor ein annan og lågare terskel skulle gått, og ein ender fort opp i ein argumentasjon om at tilsette som gjennom oppfinningar og andre arbeidsresultat bidreg til kommersiell suksess for

³⁷ Prop. 104 L (2016-2017) s. 250-251

arbeidsgivar bør for ekstra godtgjersle. Då ligg ein svært nær vanlege prinsipp for lønsdanning.

Ei meir nærliggande og gjennomførbar løysing vil då heller kunne vere balanserte avtaler som tek omsyn til både arbeidstakar og arbeidsgivar, og stimulerer til utvikling òg av ikkje-patenterbare oppfinningar.

9 Litteraturliste

«Avtale mellom Universitetet i Oslo og arbeidstaker ved Universitetet i Oslo om overtakelse av rettigheter til arbeidsresultater (overtakelsesavtale)», Vedtatt av Universitetsstyret 28. februar 2006, <https://www.uio.no/for-ansatte/ansettelsesforhold/arbeidsresultater/overtakelsesavtale.html> (Sjekk 10. februar 2023).

European Patent Office, Fourth Industrial Revolution, <https://www.epo.org/news-events/in-focus/ict/fourth-industrial-revolution.html> (sjekket 2. mai 2023).

Fougner, Jan, *Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt*, Det 35. nordiske Juristmøte 1999 s 837-856 – (KONF-1999-njm-837), 1999, https://lovdata.no/pro/#document/JUS/fougner-j-1999-03/KAPITTEL_2 (sjekket 26. april 2023).

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgåve, Universitetsforlaget 2017.

Immaterialrettsutvalget, *Opphavsrettslige problemstillinger ved universitetene og høyskolene*. Innstilling fra Immaterialrettsutvalget, oppnevnt av Universitets- og høyskolerådet 31. januar 2000. Avgitt til Universitets- og høyskolerådet 8. oktober 2003, Oslo 2004 (Complex 1/04).

Knoph, Ragnar *Åndsretten*, Nationaltrykkeriet 1936.

Knoph, Ragnar *Funksjonæroppfinnelsen*, H. Aschehoug & co (W. Nygaard) 1928.

Knoph, Ragnar *Rettslige standarder: særlig Grunnlovens § 97*, Grøndahl & søns boktrykkeri 1939.

Lous, Carsten, André Berg, Axel Moulin, Anders Frölander, Robertha Höglund og Turid Helene Tronbøl, *Belønning av arbeidstakeroppfinnelser*, Norsk forening for Industriens Patentingeniører 2019.

Martinsen, Kristian, *Den fjerde industrielle revolusjon*, i Store norske leksikon, https://snl.no/den_fjerde_industrielle_revolusjon, 2022 (sjekket 17. april 2023).

Nerdrum, Per Kaare, *Hva er «rimelig godtgjøring» for en arbeidstakeroppfinnelse i følge Meklingsnemnda?* Patentstyret 2018, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.patentstyret.no/globalassets/patentfiler/arbeidstakeroppfinnelser_rimelig_godtgjoring_nerdrum.pdf (Sjekk 17. april 2023)

Nerdrum, Per Kaare, *Karnov lovkommentar: Arbeidstakeroppfinnellesloven 1970*, note 1 til § 2, [Lovdata.no](https://lovdata.no) (hentet 18. april 2023).

Porsdam H and Porsdam Mann S (eds), “The Right to Science, Then” in *The Right to Science: Then and Now*, Cambridge University Press 2021.

Rognstad, Ole-Andreas, *Opphavsrett*, Universitetsforlaget 2019.

Stenvik, Are, Norsk lovkommentar,
<https://min.rechtsdata.no/Dokument/gL19700417z2D21?noteid=gN19700417z2D21z2E9>,
(sjekka 6. mai 2023).

Tekna, *Opphavsrett i arbeidsforhold*, <https://www.tekna.no/lonn-og-arbeidsvilkar/rettigheter/immaterielle-rettigheter-i-arbeidsforholdet/> (sjekka 14. april 2023).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget 2018.

9.1 Lovregister

Lov 17. april 1970 om retten til oppfinnelser som er gjort av arbeidstakere (arbeidstakeroppfinnelsesloven).

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), Vedlegg 1. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (autentisk engelsk tekst), Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950

Lov 27. mars 2020 om vern av forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven)

Lov 15. juni 2018 om opphavsrett til åndsverk mv. (åvl.)

Lov 15. desember 1967 om patenter (patentloven)

9.2 Domsregister

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], § 72, EMD nr. 73049/01

Kalaç v. Türkiye, EMD nr. 20704/92

Maximilian ROMMELFANGER against the Federal Republic of Germany, The European Commission of Human Rights, nr. 12242/86, 6 September 1989,
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-1010&filename=001-1010.pdf&TID=thkbhnilzk> (sjekket 27. april 2023).

9.3 Forarbeidsregister

NUT (Norske utredninger) 1964:4 Innstilling til lov om arbeidstakeres oppfinnelser

St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100,

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-26-2003-2004-/id197978/?ch=1>

(sjekket 4. mai 2023).

Prop. 104 L (2016-2017) Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)