



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020101

PROTOKOLL
2018-03-29
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 73
Mål nr PMT 22-17

RÄTTEN

Hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Göran Söderström, Eva Edwardsson och Adrian Engman,
referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Referenten

PARTER

Klagande

Dacom Limited
12 Michalakopoulou Street, 4th Floor, Office 401
CY-1075 Nicosia
Cypern

Ombud: Advokaterna H.B. och C.R.
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

Motpart

IPM Informed Portfolio Management Aktiebolag, 556561-6041
Box 7717
103 95 Stockholm

Ombud

1. Advokaten P.E.A.
Holmbodavägen 40
192 77 Sollentuna

2. Advokaten O.A.
Andulf Advokat AB
Kungsgatan 8
111 43 Stockholm

SAKEN

Fordran m.m.; nu fråga om begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2016-12-02 i mål nr PMT 7999-12

Dok.Id 1405846

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

Patent- och marknadsöverdomstolen har beslutat att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Parterna har beretts tillfälle att yttra sig angående utformningen av frågorna.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2018-04-03)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen tillställer EU-domstolen den begäran om förhandsavgörande som framgår av bilaga A till detta protokoll.
2. Patent- och marknadsöverdomstolen förklarar att målet ska vila i avvaktan på EU-domstolens avgörande.

Beslutet får inte överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lag, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar).

Adrian Engman

Protokollet uppvisat/

Europeiska unionens domstol
Kansliet
Rue du Fort Niedergrünewald
LU-9295 Luxemburg
Luxemburg

Begäran om förhandsavgörande

Bakgrund

1. Dacom Limited (fortsättningsvis benämnt Dacom) är ett cypriotiskt bolag. Under perioden 2007–2011 var personen Y ensam ägare till bolaget, och dessförinnan ägde Y en del av bolaget.
2. IPM Informed Portfolio Management AB (fortsättningsvis benämnt IPM) är ett svenskt företag som bedriver kapitalförvaltning. År 2003 träffade Y och IPM ett avtal om att Y skulle vara anställd av IPM samt att Y skulle investera i IPM:s moderbolag. Anställningen tillträdde samma år och senare blev Y även delägare i moderbolaget.
3. Det är en tvistig fråga i målet om förhållandena förändrades i februari 2004. Enligt Dacom upphörde då anställningen och i stället tillhandahöll Dacom Y:s tjänster som konsult åt IPM. IPM har däremot gjort gällande att Y:s anställning hos IPM fortsatte oförändrad. Parterna är i vart fall överens om att under perioden februari 2004 – augusti 2011 ställde Dacom ut fakturor till IPM avseende ”Consultation and education” och IPM gjorde inbetalningar till Dacoms konto avseende arbete utfört av Y.
4. Under den tid som Y var verksam hos IPM utvecklades ett datorprogram för kapitalförvaltning. En första version av datorprogrammet togs i drift år 2010. Parterna är inte överens om hur detta datorprogram ska definieras och om det har identifierats på ett tillräckligt tydligt sätt i målet.
5. Tvisten gäller bl.a. anspråk på del i upphovsrätten till datorprogrammet alternativt del i upphovsrätten till förberedande designmaterial. Centralt för bedömningen är bl.a. hur termen förberedande designmaterial ska förstås och hur det ska fastställas om någon är arbetstgare.

Målet i Stockholms tingsrätt, Patent- och marknadsdomstolen

6. Dacom väckte talan mot IPM och yrkade att domstolen skulle fastställa att Dacom har gemensam upphovsrätt till viss programvara inklusive förberedande designmaterial samt att IPM vid vite skulle förbjudas att framställa exemplar av programvaran. Det fanns även andra yrkanden och vissa definitioner av programvaran som hörde till yrkandena.
7. Som grund för talan anförde Dacom i huvudsak följande i de delar som är aktuella här. Y deltog i arbetet med att skapa och utveckla det förberedande designmaterialet för programvaran i sådan omfattning att han erhållit en gemensam upphovsrätt till programvaran inklusive förberedande designmaterial. Arbetet utförde han inte som anställd vid IPM utan i egenskap av konsult. Genom konkludent handlande gav Y en licens till IPM att använda programvaran i sin verksamhet. Licensen sades upp år 2012. Y överlät därefter sina rättigheter till programvaran till Dacom. IPM använder i sin verksamhet dagligen programvaran och skapar i samband därmed tillfälliga exemplar. Eftersom Dacom inte har gett IPM tillstånd till detta utgör IPM:s exemplarframställning intrång i Dacoms gemensamma upphovsrätt till programvaran.
8. Till närmare utveckling angående uppdragsförhållandet anförde Dacom bl.a. följande. Y ville ha en friare roll och dessutom undvika att betala svensk inkomstskatt eftersom han var bosatt i Israel. Y och IPM inledde därför en diskussion som i februari 2004 resulterade i att anställningen upphörde och att Dacom ingick ett konsultavtal med IPM. Detta gick ut på att Dacom mot ersättning ställde Y till förfogande som konsult. Övergången från anställd till konsult bekräftades genom att Dacom ställde ut fakturor för konsultersättning till IPM för det arbete Y utförde för IPM, att IPM betalade fakturorna och att IPM slutade betala ut lön till Y. IPM bokförde fakturorna som kostnader för konsulttjänster och IPM varken betalade sociala avgifter eller redovisade någon preliminärskatt. Under åren diskuterade IPM och Y alternativ till konsultrelationen eftersom det fanns risk för negativa skattekonsekvenser för IPM. Diskussionerna ledde inte till någon förändring. I september 2011 lämnade IPM in en begäran om omprövning till Skatteverket avseende avdrag för lönekostnader och tillkommande arbetsgivaravgifter. Skatteverket beslutade i mars 2012 att den ersättning som IPM betalat till Dacom under åren 2008–2010 skulle beskattas som lön till Y. Den skatterättsliga bedömningen av Y:s ersättning påverkar dock inte det civilrättsliga förhållandet mellan Y, Dacom och IPM.
9. Angående skapandet av programvaran anförde Dacom bl.a. följande. Under hösten 2008 fick Y i uppdrag att för IPM ta fram en datoriserad förvaltningsstrategi av typen Global Tactical Asset Allocation (GTAA), för att ersätta den produkt som licensierades från ett amerikanskt bolag. Uppdraget innebar en ny uppgift för honom. Ingenting

var avtalat om de immateriella rättigheterna. Y utgick från att rättigheterna tillkom honom i egenskap av upphovsman. Y skapade det förberedande designmaterialet inklusive en allmän kravspecifikation för programvaran och dess användargränssnitt. Y utvecklade bl.a. ett nytt investeringskoncept baserat på riskallokering, till skillnad mot traditionella GTAA-strategier som koncentrerade sig på tillgångsallokering. Den nya strategin kallades därför Global Dynamic Risk Allocation (GDRA). Arbetet var mycket komplext. Produkten skapades från grunden och baserades på algoritmer satta utifrån ett antal objektiva grundläggande kriterier som t.ex. räntesatser, BNP och handelsbalans. När det i mars 2009 tillkom en person till projektet hade redan flertalet specifikationer skrivits och den grundläggande strukturen för programvaran utarbetats av Y. Programmerarna skrev programkoden efter instruktioner från Y, men han utförde inte själv något programmeringsarbete. Även efter att projektet förstärktes med personal skedde arbetet under Y:s överinseende och enligt hans instruktioner.

10. IPM bestred Dacoms talan och anförde som grund för bestridandet i huvudsak följande i de delar som är aktuella här. Y har inte skapat eller utvecklat förberedande designmaterial till programvaran. De aktuella handlingarna utgör inte förberedande designmaterial och har i vart fall inte verkshöjd. All eventuell upphovsrätt till materialet har övergått automatiskt till IPM eftersom det skapats under den tid Y varit anställd av IPM och som ett led i hans arbetsuppgifter eller enligt instruktioner från IPM. Om det ändå skulle anses att ett konsultavtal träffats gör IPM i första hand gällande att omständigheterna varit sådana att Y ändå varit att betrakta som IPM:s arbetstagare i upphovsrättslig mening. IPM gör i andra hand gällande att det varit ett underförstått villkor i parternas avtal att samtliga rättigheter till Y:s arbetsresultat utan särskild ersättning och utan särskilda formaliteter skulle övergå till IPM eller att IPM i vart fall skulle ha rätt att utan ersättning nyttja det inom ramen för sin normala verksamhet. Under alla förhållanden ska förbudsyrkandet lämnas utan bifall eftersom det inte sker någon framställning av exemplar av programvaran.
11. Till närmare utveckling angående anställningsförhållandet anförde IPM bl.a. följande. Betalningen av Y:s lön skedde mot faktura utställd av Dacom. IPM bokförde den som ersättning för ”Consultation and education”. Upplägget bestämdes på Y:s initiativ eftersom han önskade en fördelaktig skattesituation. Betalningen skedde till samma konto som lönen tidigare hade utbetalats till. Vid denna uppgörelse nämndes aldrig något om att Y:s anställning skulle upphöra eller ersättas av ett konsultavtal. Detta var inte heller Y:s och IPM:s avsikt. Y var anställd av IPM under hela den tid som han var verksam vid IPM. Y och IPM hade vid flera tillfällen under åren kontakter angående IPM:s önskemål om att Y skulle underteckna ett standardiserat anställningsavtal och att lönen inte skulle fortsätta betalas mot faktura. Kontakterna bekräftar att det aldrig förelegat något avtalsförhållande mellan IPM och Dacom avseende Y:s tjänster. Under tiden som Y var verksam vid IPM erhöll han i likhet med bolagets övriga anställda se-

mester, bonus, visitkort och kreditkort samt presenterades utåt gentemot kunder och Finansinspektionen som anställd vid IPM. Y hade rollen som "Head of Portfolio Management" hos IPM, vilket är en funktion av väsentlig betydelse för bolagets verksamhet. Enligt Finansinspektionens föreskrifter för värdepappersrörelse skulle det krävs godkännande och skriftligt tillstånd från Finansinspektionen för att lägga ut sådana väsentliga förvaltningsuppgifter på extern part. På grund av risken att drabbas av negativa skattekonsekvenser med anledning av att IPM hade betalat Y:s lön mot faktura beslutade IPM år 2011 att ansöka om omprövning hos Skatteverket. I beslut i mars 2012 bekräftade Skatteverket att Y i skatterättsligt hänseende var att anse som anställd av IPM och att ersättningen för Y:s arbete åt IPM under åren 2008–2010 således skulle beskattas som lön.

12. Angående skapandet av programvaran anförde IPM bl.a. följande. Y var involverad i arbetet med att ta fram de kravspecifikationer som enligt Dacom utgör förberedande designmaterial. Materialet består dock av sådana generiska beskrivningar av den typ av datorprogram som IPM tidigare använt med stöd av licens att materialet över huvud taget inte har något upphovsrättsligt skydd. Om delar av materialet skulle anses ha upphovsrättsligt skydd så är det som litterärt verk och inte som förberedande designmaterial. Under alla förhållanden kan det inte ge upphovsrätt till programvaran. Kravspecifikationerna har inte varit särskilt detaljerade och det har varit upp till programmerarna att bestämma hur datorprogrammet slutligt skulle utformas.
13. Patent- och marknadsdomstolen avslag Dacoms talan sedan den funnit bl.a. att Y var anställd av IPM under perioden 2003–2012, att programvaran utgjorde ett nytt och självständigt verk i förhållande till det förberedande designmaterialet och att det förberedande designmaterialet inte varit sådant att det gett en viss given form åt den efterföljande programvaran.
14. I sina skäl anförde Patent- och marknadsdomstolen i huvudsak följande i de delar som nu är aktuella. I vart fall delar av det aktuella materialet får anses utgöra förberedande designmaterial för datorprogram med upphovsrättsligt skydd. Det har vidare framkommit att Y varit delaktig i arbetet med att ta fram materialet i sådan utsträckning att han får anses vara medupphovsman till det. Detta är dock inte tillräckligt för att Y ska ha gemensam upphovsrätt till programvaran. En stor del av materialet utgörs av handlingar som är daterade omkring 9–18 månader efter det att IPM började använda programvaran. Det förhållandet att handlingarna delvis har skapats efter det att programvaran togs i bruk talar mot att programvaran utgör en annan uttrycksform eller en bearbetning med bibehållen inre form av dem. Det framgår av utredningen att åtminstone delar av materialet har utgjort underlag för programmerarna när de har skrivit koden till programvaran. Det har dock framkommit att programmerarna också löpande har behövt få kompletterande instruktioner från flera olika personer för att kunna skriva koden. Även detta förhållande talar mot att programvaran utgör

en annan uttrycksform eller en bearbetning med bibehållen inre form av det förberedande designmaterialet. Det följer av de uppgifter som parternas sakkunniga har lämnat att det förberedande designmaterialet inte har varit sådant att det har gett en viss given form åt den efterföljande programvaran. I stället har det i stor utsträckning varit programmerarna själva som har behövt göra egna val i fråga om hur de har skrivit koden. Mot denna bakgrund kan programvaran varken anses utgöra en annan uttrycksform av det förberedande designmaterialet eller en bearbetning av det förberedande designmaterialet med bibehållen inre form. Programvaran utgör därför ett nytt och självständigt verk i förhållande till det förberedande designmaterialet. Det förhållandet att Y är medupphovsman till visst förberedande designmaterial medför således inte att han har erhållit gemensam upphovsrätt till någon del av programvaran. Dacom kan alltså inte ha förvärvat någon rätt till programvaran av Y. Dessutom gäller att upphovsrätten till ett datorprogram, som skapas av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår till arbetsgivaren såvida inte något annat har avtalats. Det som i lagen sägs om datorprogram ska i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial. Domstolen har funnit att Y har varit anställd av IPM under den period då han har deltagit i arbetet med det förberedande designmaterialet. Annat har inte framkommit än att Y:s arbete har skett som ett led i hans arbetsuppgifter och efter instruktioner av IPM. Dacom har inte heller visat, eller ens påstått, att Y och IPM har avtalat bort huvudregeln enligt lagen. Y:s eventuella upphovsrätt till programvaran inklusive dess förberedande designmaterial har därför under alla förhållanden övergått till IPM. Även detta medför att Dacom inte kan ha förvärvat någon rätt till programvaran eller dess förberedande designmaterial från Y.

Målet i Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen

15. Dacom överklagade Patent- och marknadsdomstolens dom och har yrkat bifall till sin talan. Dacom har med Patent- och marknadsöverdomstolens tillåtelse omformulerat sina yrkanden om fastställelse till att domstolen ska fastställa att Dacom har med annan gemensam upphovsrätt till programvaran alternativt till det förberedande designmaterialet och att programvaran inte utgör ett självständigt verk i förhållande till detta material. IPM har motsatt sig ändring. Parterna har åberopat samma omständigheter som tidigare till stöd för sin talan.

Den nationella rättsliga regleringen

16. De relevanta svenska bestämmelserna i lagen (SFS 1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk har följande lydelse.

1 § Den som har skapat ett litterärt eller konstnärligt verk har upphovsrätt till verket oavsett om det är

1. skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal,
2. datorprogram,

3. musikaliskt eller sceniskt verk,
4. filmverk,
5. fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst,
6. alster av byggnadskonst eller brukskonst, eller
7. verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.

Till litterära verk hänförs kartor, samt även andra i teckning eller grafik eller i plastisk form utförda verk av beskrivande art.

Vad som i denna lag sägs om datorprogram skall i tillämpliga delar gälla även förberedande designmaterial för datorprogram.

[...]

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

[...]

53 b § På yrkande av upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 § att fortsätta med åtgärden.

[...]

Behovet av förhandsavgörande

17. För att avgöra frågorna om upphovsrätt till det datorprogram respektive förberedande designmaterial som målet gäller är det nödvändigt att tillämpa bestämmelserna i den svenska upphovsrättslagen i ljuset av motsvarande bestämmelser i EU-rätten. På flera punkter råder emellertid oklarhet om hur EU-rätten ska tolkas.
18. Enligt artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram ska datorprogram ges upphovsrättsligt skydd som litterära verk. I bestämmelsen sägs att termen datorprogram omfattar förberedande designmaterial. Bestämmelsen innehåller ingen definition av förberedande designmaterial, men i skäl 7 till direktivet förklaras att termen datorprogram innefattar förberedande designarbete som leder till utvecklingen av ett datorprogram, under förutsättning att det förberedande arbetet är av sådan art att det kan resultera i ett datorprogram i ett senare skede. I ett par mål om förhandsavgörande har EU-domstolen berört termen förberedande designmaterial, men inte utvecklat innebörden utöver det som sägs i artikel 1.1 och skäl 7 (se domarna den 22 december 2010, BSA, C-393/09, EU:C:2010:816, punkterna 36 och 37 och den 2 maj 2012, SAS, C-406/10, EU:C:2012:259, punkterna 36 och 37).
19. Det framgår av bl.a. artikel 1.2 och skäl 11 i direktivet att det upphovsrättsliga skyddet gäller ett datorprogramms alla uttrycksformer, men inte de idéer och principer som ligger bakom de olika detaljerna i

ett datorprogram. En slutsats av detta är att funktioner hos ett datorprogram endast är skyddade mot kopiering av källkoden eller objektkoden. Genom att inkludera förberedande designmaterial i skyddsobjektet förefaller emellertid lagstiftaren ha velat skydda något mer än ett datorprogram alla uttrycksformer (jämför BSA, C-393/09, punkt 37 och SAS, C-406/10, punkt 37). En fråga som uppkommer är om dokument som anger krav på vilka funktioner som ska finnas i ett datorprogram, t.ex. detaljerade beskrivningar av investeringsprinciper eller riskmodeller för kapitalförvaltning inbegripet matematiska formler som ska tillämpas i datorprogrammet, kan utgöra förberedande designmaterial. Skapandet av sådant material kan ta i anspråk avsevärda resurser och är ofta ett nödvändigt underlag när ett datorprogram utvecklas. Dessutom sker utvecklingen av ett datorprogram många gånger genom en iterativ process där den som skriver koden återkommande under processens gång får återkoppling i form av preciserade kravspecifikationer eller resultat av provkörningar.

20. En annan fråga som uppkommer i målet är hur detaljerat eller utvecklat ett dokument måste vara för att skyddas som förberedande designmaterial. Måste ett material, för att utgöra förberedande designmaterial, vara så fullständigt att det i praktiken inte kräver några självständiga val av den som skriver koden? Och är det möjligt att utifrån ett och samma förberedande designmaterial utveckla två datorprogram med samma funktioner men olika uttrycksformer? Dessa frågor hänger samman med frågan på vilket sätt det förberedande designmaterialet och datorprogrammet förhåller sig till varandra enligt direktivet. Innebär skyddet för förberedande designmaterial att det datorprogram som designmaterialet senare resulterar i ska anses vara en bearbetning av det förberedande materialet och därför ett osjälvständigt verk i upphovsrättslig mening? Eller ska förberedande designmaterial respektive datorprogram anses vara olika uttrycksformer av ett och samma verk? Eller ska de, som Patent- och marknadsdomstolen funnit i detta mål, anses vara två självständiga verk?
21. Beträffande upphovsmannaskap till datorprogram sägs i artikel 2.3 i direktiv 2009/24/EG att om ett datorprogram har skapats av en arbetstagare som ett led i dennes arbetsuppgifter eller efter arbetsgivarens anvisningar, ska arbetsgivaren ensam vara berättigad att utöva alla ekonomiska rättigheter till det program som skapats på detta sätt, om inte annat har föreskrivits genom avtal. Frågan är emellertid hur man bedömer om någon är arbetstagare i bestämmelsens mening. I direktivet finns ingen definition av arbetstagare och inte heller något skäl som förklarar begreppet (jämför t.ex. artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag). Det saknas därför närmare kriterier för bedömningen.
22. Även om det finns omfattande praxis från EU-domstolen angående tolkningen av begreppet arbetstagare i EU-rätten (se t.ex. praxis angående artikel 45 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt)

finns det inte något avgörande avseende begreppet arbetstagare i direktiv 2009/24/EG. När begreppet arbetstagare förekommer i andra rättsakter är det många gånger fråga om lagstiftning till skydd för arbetstagare (se t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/94/EG av den 22 oktober 2008 om skydd för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens). I direktiv 2009/24/EG däremot är det fråga om en bestämmelse till nackdel för den som ska betraktas som arbetstagare. Detta skulle kunna motivera att arbetstagare i detta direktiv inte har samma innebörd som i andra rättsakter samt utgöra ett skäl emot en utsträckt tolkning av begreppet. Å andra sidan skulle det kunna göras gällande att i vart fall en sådan uppdragstagare som under lång tid utför tjänster åt en och samma uppdragsgivare i många avseenden kan jämföras med en arbetstagare. Likheten i de två situationerna skulle därför kunna vara ett skäl att låta bestämmelsen i direktivet omfatta även vissa uppdragstagare.

23. Genom artikel 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter åläggs medlemsstaterna att se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, när de har fastställt att ett intrång har begåtts i en immateriell rättighet, får utfärda ett föreläggande mot intrångsgöraren med förbud att fortsätta intrånget. Om så föreskrivs i nationell lagstiftning ska föreläggandet, där så är lämpligt, förenas med vite för att säkerställa att föreläggandet efterlevs.
24. Det framgår av artikel 2.2 i direktiv 2009/24/EG att lagstiftaren har förutsett att ensamrätten till ett datorprogram kan ägas gemensamt av flera personer. I en sådan situation kan det uppkomma oenighet mellan ägarna bl.a. om hur datorprogrammet ska användas. Om datorprogrammet används av en delägare utan stöd i samtycke från samtliga delägare kan det vara fråga om ett intrång i övriga delägars ensamrätt. Frågan är om artikel 11 i direktiv 2004/48/EG innebär att det ska finnas en möjlighet att få till stånd ett förbud i en sådan situation. Det skulle kunna göras gällande att det vore oproportionerligt med ett förbud när ensamrätten avser ett datorprogram och datorprogrammet inte sprids eller överförs till allmänheten, utan enbart används i en delägars egen verksamhet.
25. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är det inte klart eller klarlagt hur EU-rätten ska tolkas i de avseenden som nu är aktuella. Samtidigt är det nödvändigt att ta ställning i de ovan redovisade frågorna för att kunna döma i målet. Det finns därför ett behov av förhandsavgörande från EU-domstolen.

Begäran om förhandsavgörande

26. Begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av artiklarna 1, 2 och 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram samt artikel 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om sä-

kerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Frågorna är följande:

1.1 Vilka kriterier ska avgöra om ett material utgör ett sådant förberedande designmaterial som avses i artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram? Kan dokument som anger krav på vilka funktioner som ett datorprogram ska utföra och vilka resultat som datorprogrammet ska åstadkomma, t.ex. detaljerade beskrivningar av investeringsprinciper eller riskmodeller för kapitalförvaltning inbegripet matematiska formler som ska tillämpas i datorprogrammet, utgöra ett sådant förberedande designmaterial?

1.2 Måste ett material, för att kunna utgöra förberedande designmaterial i direktivets mening, vara så fullständigt och detaljerat att det i praktiken inte kräver några självständiga val av den som skriver själva koden till ett datorprogram?

1.3 Innebär ensamrätten till förberedande designmaterial i direktivets mening att det datorprogram som det förberedande designmaterialet senare resulterar i ska anses vara en bearbetning av det förberedande designmaterialet och därför ett osjälvständigt verk i upphovsrättslig mening (artikel 4.1.b i direktiv 2009/24/EG), eller att förberedande designmaterial och datorprogram ska anses vara olika uttrycksformer av ett och samma verk eller att det är fråga om två självständiga verk?

2.1 Kan en konsult som är anställd av ett annat företag, men som under flera år varit verksam hos en och samma uppdragsgivare samt som ett led i sitt uppdrag hos uppdragsgivaren eller efter instruktioner från uppdragsgivaren skapat ett datorprogram, vara att betrakta som en arbetstagare i enlighet med artikel 2.3 i direktiv 2009/24/EG?

2.2 Enligt vilka kriterier ska det bedömas om någon är arbetstagare i bestämmelsens mening?

3.1 Innebär artikel 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter att det ska finnas en möjlighet att få till stånd ett förbud även i en situation när den som framställer yrkandet innehar den immateriella rättighet som är i fråga gemensamt med den som ett sådant yrkande riktas mot?

3.2 Om svaret på fråga 3.1 är ja, medför det någon annan bedömning om ensamrätten avser ett datorprogram och datorprogrammet inte sprids eller överförs till allmänheten utan enbart används i en delägar egen verksamhet?

Bifogade handlingar: Patent- och marknadsdomstolens dom 2016-12-02 samt
Patent- och marknadsöverdomstolens beslut 2018-04-03

På hovrättens vägnar,



Ulrika Ihrfelt



Göran Söderström



Eva Edwardsson



Adrian Engman