

FOU-samverkan

Immateralrätt som
problem och lösning

1. Förord

Innovation sker ofta bäst när personer med olika bakgrund samarbetar. En form för detta är den samverkan som sker mellan näringsliv och akademi.

Sverige är ett av världens mest innovativa länder. För att behålla vår konkurrenskraft är det viktigt att säkerställa att vi får utväxling på våra innovationer och vår kunskap. Hantering av de kunskapsbaserade tillgångarna – såsom patent, upphovsrättigheter, varumärken och företagshemligheter – är ofta avgörande för denna utväxling. En stor fråga i detta sammanhang är vem som äger rätten till vad när olika aktörer har samverkat under arbetet.

Svenskt Näringsliv har tagit fram en immaterialrättsstrategi. En av de utmaningar som lyfts fram i den strategin är bristande tillvaratagande av kunskapsbaserade tillgångar. Ett exempel på utmaningen är just hur FoU-samverkan fungerar i Sverige. Det kan handla om att parterna inte lyckas komma överens om hur immaterialrättigheter ska hanteras vilket gör att samverkan inte kommer till stånd. Det kan också handla om att det när resultaten väl finns där inte kan nås en klarhet i vem som får nyttiggöra dem.

I denna rapport görs en överflygning av de regelverk som inverkar. FoU-samverkan och immaterialrätt träffas av ett tämligen snårigt regelverk. Regelverket blir dock styrande för hur samverkan kan och bör ske.

Det snåriga regelverket är inte bara teoretiska bekymmer, det är sådant som får stor praktisk betydelse. I rapporten finns därför vittnesmål från den praktiska verkligheten. Det är vittnesmål inte bara från näringsliv och akademi utan också från andra aktörer som har erfarenhet av att se hur FoU-samverkan och immaterialrätt inrymmer såväl lösningar som problem.

Sverige som land har en stor konkurrensfördel i vår starka innovationskraft. Ska vi klara oss bra i längden kan vi dock inte låta de stenar som den här rapporten försöker lyfta på ligga kvar. Vi måste ta diskussionen!

Christina Wainikka

Innehåll

1. Förord	3
Vittnesmål – Malin Mohr, IVA	5
2. Inverkande rättsregler	7
2.1 Ett flertal regelverk	7
2.2 Organisationsformens betydelse	7
Vittnesmål – Christin Wendel, Patent- och registreringsverket	9
3. Uppgifter – information – know-how	12
3.1 Lagstiftningens konstruktion	12
3.2 Skillnader offentlig och privat verksamhet	13
3.3 Forskning och sekretess i det offentliga	13
3.4 Lagen om företagshemligheter	15
3.5 Begränsade avtalsmöjligheter	15
Vittnesmål – Johan Schnürer, Örebro universitet	17
4. Upphovsrätt	19
4.1 Upphovsrättens konstruktion och upphovsrättigheternas uppkomst	19
4.2 Upphovsrättens skyddsobjekt	20
4.3 Vem äger vad?	20
4.4 Upphovsrättsliga avtal	21
Vittnesmål – Ellen Sétreus, Sandvik	24
5. Patenträtt	25
5.1 Patenträttigheternas uppkomst och skyddets konstruktion	25
5.2 Patenträttens skyddsobjekt	25
5.3 Vem äger vad?	26
5.4 Avtal om patenträttigheter	26
Vittnesmål – Stefan Christiernin, Volvo Cars	27
6. Varumärkesrätt	30
6.1 Varumärkesrättens betydelse och konstruktion	30
6.2 Vem äger vad?	30
6.3 Avtal om varumärken	30
Vittnesmål – Peter Ericsson Nestler, Ericsson AB	32
7. Tyst kunskap – Vem äger det som finns i någons huvud?	34
8. Statsstöd och annan konkurrensrätt	35
9. Vad behöver göras?	36

Vittnesmål – Malin Mohr, IVA

Projektledare för Research2Business

Berätta om hur du har kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan

Projektet jag leder handlar om att främja och inspirera till ökad samverkan mellan akademi och näringsliv och till att en större andel forskningsresultat kommer till faktisk nytta.

Det handlar också om att underlätta ökad kunskapsöverföring mellan akademi och näringsliv genom att sänka trösklarna mellan parterna. Forskarna och näringslivets beslutsfattare är de vi i huvudsak arbetar med. Gemensam nämnare för dem är intresset och behovet av samverkan för att utveckla å ena sidan forskningsresultaten å andra sidan affärer och tjänster.

Vad är din uppfattning om hur väl det fungerar idag med FoU-samverkan

Det här är en komplex fråga med många dimensioner och har därför inte ett enkelt och entydigt svar. Men som vi anser är angelägen!

I korthet så skulle jag ändå vilja summera att framgångsrik FOU-samverkan handlar om kunskapen om hur man ska och kan förhålla sig till möjligheten.

Helt klart behöver kunskapen öka, om exempelvis vilka avtal som behöver vara på plats och vad man behöver tänka på när man går in i ett samarbete. Liksom om vad som sker efter att samarbetet avslutats. Här kommer frågor in om vem äger rätt till vad och hur resultat och kunskap kan nyttjas av parterna. Ju tidigare den här typen av frågor väcks desto bättre. Det är sällan bra, eller kanske ens möjligt, att göra saker och ting retroaktivt. Jag har under min radar flera exempel på hur bristen på proaktivitet – att ställa rätt frågor i rätt tid - har resulterat i att kunskap och resultat inte kan tas vidare för att parterna inte kommit överens.

Här ser jag att tillgång till såväl expertis som goda och många exempel behöver finnas att lära av. Best practice är oerhört viktigt!

Är det något som skulle kunna göras tydligare och/eller bättre?

En nyckelfaktor som jag ser är att den allmänna kunskapen behöver öka. Och expertis måste bli mer tillgänglig för att öka förståelsen för de rättsliga reglerna och inte minst för varför de finns. Här finns också en form utav jämställdhetsaspekt att väga in och med det menar jag att om parterna har olika förmåga till kunskap så kommer ju den ena parten alltid ha ett övertag och det är ju sällan bra i en samverkanskonstellation.

Det råder inget tvivel om att det inom näringsliv och akademi finns kunskaper som skulle må väldigt bra utav att delas och korsbefruktas. Och här finns viktiga kuggar i maskineriet som vi skulle behöva trimma för att den korsbefruktningen ska bli mer vanligt förekommande – jag ser att vi behöver lägga krafter på att vara mer på tårna genom ökad systematik och uppsökande verksamheter. Den kugge jag främst ser är de innovationsfrämjande verksamheterna såväl vid våra lärosäten som i omgivande samhälle. De måste omges av en betydligt tydligare strategi och uppgift att främja den här typen av samverkan.

Tror du att FoU-samverkan kommer att minska eller öka i framtiden?

Vi måste värna den investering som sker och den kunskap som genereras inom såväl akademi som näringsliv. I begreppet samverkan ser jag potentialen till att 1 + 1 blir mer än 2 och att det i slutändan hänger väl samman med vår förmåga att vara konkurrenskraftiga och därmed genererar kunskap, ökad export och välfärd. Därför är mitt svar att FOU-samverkan kommer att öka. Eller måste bli vanligare. Om inte det är vårt mål så kommer vi att halka efter.

Ser vi till de politiska satsningarna råder fortsatt höga ambitioner att satsa på den akademiska forskningen medan det ännu inte är tydligt hur nyttiggörande av forskningsresultat ska öka. Här ställer jag och IVA vårt hopp till den nyligen utförda innovationsstödsutredningen och de remissvar som inkommit till regeringen. Om vi ska lyckas ligga i framkant och vara bäst i världen på att omvandla forskning till innovation etc måste det finnas incitament för att främja samverkan mellan akademi och näringsliv.

Jag vill inte svara annat än att samverkan givetvis kommer att öka och det gör jag för att det tydligt kopplar mot vår förmåga att vara konkurrenskraftiga i den globala kontexten.

De globala problem och utmaningar som vi har framför oss talar för att det är oerhört viktigt att FOU-samverkan ökar.

Pågående pandemi visar på hur snabbt vi kan kraftsamla, såväl nationellt som internationellt, när vi vill och måste.

Tillsammans kommer vi fortsättningsvis lösa stora problem på ett smart sätt, den erfarenheten och lärdomen hoppas jag vi tar med oss.

2. Inverkande rättsregler

2.1 Ett flertal regelverk

Eftersom själva kärnan i FoU-samverkan ofta är att nå ny typ av kunskap är det inte konstigt att frågor kring de kunskapsbaserade tillgångarna har stor betydelse för vem som får göra vad med resultatet av samverkan. Läget är dock komplext. Det är en stor mängd av olika rättsregler som kan komma att aktualiseras kring immaterialrätt inom ramen för FoU-samverkan.

En del av dessa rättsregler tar avstamp i organisationsformen för att helt enkelt reglera förhållandena inom ramen för olika typer av organisationsformer. En del andra regelverk tar sin avstamp i rättighetens karaktär och låter detta bli styrande. Som ytterligare en parameter kan själva formen för relationen med den eller de som arbetat med forskningen också få betydelse.

Strukturen i denna genomgång är att fokusera på vad som gäller beroende på vilken typ av kunskapsbaserad tillgång det är fråga om. Till detta kommer sedan lyftas upp när det har betydelse vilken organisationsform det är fråga om och när det har betydelse vilken relation som finns med de enskilda personer som är inblandade i att nå forskningsresultaten.

Till detta kommer att det även finns konkurrensrättsliga regler som inverkar på hur rättigheter kan fördelas mellan olika aktörer. Dessa regler kommer också belysas.

2.2 Organisationsformens betydelse

Forskningsresultat kan tas fram i många olika typer av organisationer. Just själva organisationsformen kan vara avgörande för vilka regler som ska tillämpas för de kunskapsbaserade tillgångarna som utmynnar av ett forskningsprojekt. Det faktum att själva organisationsformen har betydelse kan bli extra komplicerat i samband med samverkan, eftersom själva kärnan i samverkan är att personer från olika typer av organisationer är inblandade.

De lärosäten som helt ligger inom det offentliga lyder också under de regelverk som styr offentlig verksamhet. För den forskning som sker där påverkar detta till exempel att följande regler gäller:

- Dataskyddsförordningens regler som är inriktade på offentlig verksamhet
- Offentlighetsprincipen
- Lärarundantaget i lagen om arbetstagares uppfinningar
- Lagen om offentlig anställning
- Statsstödsregler

En del lärosäten är organiserade i form av stiftelser. Dessa stiftelser har en rättslig särställning.

I den nya lagen om företagshemligheter finns en särskild skrivning om forskningsinstitutioner. Denna skrivning kommer från det direktiv som legat till grund för en EU-harmonisering. Detta innebär att det finns en mellanställning mellan offentliga organ, såsom de flesta lärosäten, och helt privata entiteter. Det är dock långt ifrån säkert att detta får någon praktisk betydelse.

De typer av organisationer som är att definiera som näringsidkare omfattas av vissa särskilda regler. Hit hör till exempel lagen om skydd för företagshemligheter, som direkt använder uttrycket näringsidkare.

Begreppet näringsidkare återfinns i en stor mängd lagstiftning, inte minst inom det konkurrens- och marknadsrättsliga området. Ett sätt att ringa in begreppet är att säga att det är sådant som faller inte är att betrakta som offentligrättsliga organ. Detta räcker dock inte. Det krävs ytterligare något. I svenska förarbeten brukar betonas att begreppet ska tolkas i vid bemärkelse. I rättspraxis från EU-domstolen tycks begreppet också tolkas brett, inte minst visar Bosmandomen att det i princip räcker med någon form av ekonomisk aktivitet.

I vissa fall kan samverkan ske med personer som inte faller in under någon av dessa kategorier. Det kan till exempel handla om att man fortsätter i ett projekt med en student eller doktorand och vill sluta avtal med honom/henne som privatperson.

Vittnesmål – Christin Wendel, Patent- och registreringsverket

Kontaktperson mot universitet och högskolor

Berätta om hur du har kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan

Jag är sedan 2018 PRV:s kontaktperson mot universitet och högskolor. Jag samordnar kunskapshöjning och informationsspridning om strategisk hantering av immateriella tillgångar och immaterialrätt för forskare och studenter, ofta i samarbete med innovationsstödjande funktioner på lärosätena.

Det ena långsiktiga målet med PRV:s kunskapshöjning och påverkansarbete på universitet och högskolor är att samtliga lärosäten i Sverige ska erbjuda relevant och tillräcklig utbildning om "våra frågor" för alla studenter, för att kraftigt öka kompetensen om immateriella tillgångar och immaterialrätt ute i näringslivet och samhället.

Det andra långsiktiga målet är att den forskning och innovation som forskare och studenter (och andra) åstadkommer på lärosätena kommer till nytta, som en produkt eller tjänst på marknaden eller i form av samhällsförbättringar, genom kunnig hantering av immateriella tillgångar.

Vårt arbete med särskilt det andra målet handlar väldigt mycket om att belysa förutsättningarna och utmaningarna med FoU-samverkan mellan akademi och det omgivande samhället när det gäller hanteringen av immateriella tillgångar som tas in i projekten och, förstås, de immateriella tillgångar som samverkan resulterar i. Det handlar om att tidigt identifiera tillgångarna/resultatet och komma överens och avtala om hur de ska hanteras före, under och efter projektet för att alla ska vinna på samarbetet.

Lärarundantaget - att lärare och forskare vid svenska lärosäten enligt dels lag, dels hävd har rätt till de immateriella tillgångar de skapar – diskuteras ofta och livligt, eftersom det ofta leder till ojämna maktförhållanden i samverkan och också till risk för mismatch vad gäller målen med samverkan. En enskild forskare kanske ska förhandla med ett multinationellt företag, där det är viktigt för forskaren att ha möjlighet att använda projektresultaten i sin vidare forskning medan företagets prioritet ligger i att kommersialisera resultaten vilket ofta leder till att företaget vill hävda ensamrätt via immaterialrättigheter.

För att lyckas med samverkan behövs tillräckliga kunskaper om immaterialrätt och andra verktyg för strategisk hantering av tillgångarna, hos alla parter.

Vad är din uppfattning om hur väl det fungerar idag med FoU-samverkan

Mitt är att samverkansparterna ofta saknar ett gemensamt språk och en gemensam kunskapsplattform. Om man lägger till att de olika parterna ofta har sinsemellan olika syften med samverkan blir resultatet att man talar förbi varandra, tilliten tar stryk och gnissel i samverkanmaskineriet uppstår.

Några exempel:

- Forskaren behöver publicera forskningsresultat för meritering inom akademien och upplever att företaget hindrar hen med hänvisning till sekretess i tidiga skeden av patentprocessen.
- Forskaren är rädd för att överlåta rättigheter till företaget, eftersom hen befärar att hen då inte ska kunna forska vidare med sina egna resultat som underlag.
- Företaget är frustrerat över att universitetet sätter käppar i hjulet för kommersialisering genom att avråda forskaren från att överlåta immaterialrätten till företaget.
- Ofta är forskarens mål inte att själv tjäna pengar, utan att hens forskning ska komma samhället till nytta. Ett företags existensberättigande hänger tvärtom på att leverera vinst till ägarna. Denna tillsynes olösliga konflikt kan dock lösas om forskaren betänker att nyttiggörande oftast förutsätter att någon investerar pengar som hen vill se avkastning på och om företagaren betänker att det finns pengar att tjäna på att verka för förbättringar i samhället.

Är det något som skulle kunna göras tydligare och/eller bättre?

- Rättsliga regler

Rättigheter till data och datamängder behöver klaras upp. Medan enstaka datapunkter inte har något särskilt värde så har aggregerade data satt i ett sammanhang ett enormt potentiellt värde för den som har tillgång till datamängden.

Det finns en stark rörelse, inte minst i forskarvärlden, att data ska komma mänskligheten till gagn, inte bara den som skapat eller köpt tillgång till data. Samtidigt måste hänsyn tas till det arbete som krävs för att samla in och aggregera data. En besläktad strävan är den att personuppgifter ska ägas och kontrolleras av personen det gäller.

Även andra hänsyn än de rent immaterialrättsliga är högaktuella – såsom att värna personlig integritet, och motverka snedvridna algoritmer eller undermåliga data som leder till fördomsfulla slutsatser av dataanalyser som i sin tur leder till diskriminering. Cybersäkerhet är också en besläktad fråga. Den förordning som EU-kommissionen lämnat förslag på beträffande regler för AI är en bra utgångspunkt för diskussionen.

- Rutiner

Jag tror att kunskapsglappet är boven i det mesta. Om och när glappet har slutits kan man börja jobba med rutinerna runt avtalsförhandling. Kunskapen ger möjlighet att se win-win och därefter kan man sätta det på pränt i ett avtal.

Flera lärosäten har policy- eller strategidokument för hantering av immateriella tillgångar, ännu fler tar nu fram sådana dokument. Jag tror att för att sådana dokument ska göra riktig verkan behöver dess införande och användning stöttas helhjärtat av lärosätets ledning och dessutom bör parallellt med dokumenten lärare, forskare och annan personal få utbildning om immateriella tillgångar och om samverkan på bred front.

Forskningsfinansiärerna kan göra en stor insats genom att dels ställa krav på att forskning och innovation ska ske i samverkan, dels genom att ställa krav på en förtroendeingivande strategi för nyttiggörande inklusive hantering av immateriella tillgångar i forskningsprojekten.

- *Förståelse för motpartens situation*

Förståelse för motpartens situation förutsätter en viss nivå av kunskap om hantering av immateriella tillgångar och immaterialrätt.

Innovationsstödet på lärosätet spelar en stor roll i samverkan. Ofta är det i den funktionen som mest kunskap om immateriella tillgångar står att finna på lärosätet. Personerna där kan agera tolk mellan forskaren och företaget.

Tror du att FoU-samverkan kommer att minska eller öka i framtiden?

Jag hoppas och tror att det kommer att öka! Tiden är för länge sedan förbi då en enskild person kunde vara uppfinnare, akademiker, entreprenör och ha talang för internationalisering.

Många forskare vill visserligen att deras forskning ska få genomslag, men inte på bekostnad av deras fortsatta forskargärning. Då är samverkan med privata näringslivet lämpligt – så länge som man har ömsesidig tillit. Och visst finns det många forskare som vill kommersialisera sin forskning, men även i den situationen gör de oftast bäst i att samarbeta med näringslivet.

Vi har över åren sett en utveckling från ett enkelriktat "technology transfer" från akademi till näringsliv till en betydligt mer dynamisk tanke om ömsesidigt kunskaps- och kompetensutbyte. Samverkan kommer i framtiden handla om all typ av kunskap (inte bara teknik), om kommersiella syften såväl som samhällsförbättrande, och om att kompetens och talang flyter mellan akademi och näringsliv.

Finns en internationaliseringsdimension?

Absolut! Här hoppas jag att de som sitter på kunskaper och erfarenheter av internationella FoU-samarbeten delar med sig av detta i högre grad än vad som verkar ske nu.

Lärosätena behöver vara tydliga med vad som gäller för forskningsresultat som tas fram i Sverige av forskare (svenska eller utländska) som senare flyttar sig och sin forskning till annat land.

3. Uppgifter – information – know-how

3.1 Lagstiftningens konstruktion

I dagligt tal gör vi ofta ingen skillnad på uppgifter, information och know-how. Den rättsliga regleringens konstruktion på området gör dock att det juridiskt är stora skillnader mellan dessa tre olika företeelser. Inom ramen för FoU-samverkan finns och uppkommer alla tre företeelser vilket gör att en förståelse för lagstiftningens konstruktion är av betydelse för att kunna nyttiggöra forskningsresultaten. De olika begreppen används helt enkelt i olika typer av lagstiftning.

De regelverk, med betydelse för FoU-samverkan, där begreppet uppgifter används är främst lagen om offentlighet och sekretess samt dataskyddsförordningen (GDPR). Båda är komplexa regelverk som i sig är tämligen svåra att överblicka.¹

Regelverkens konstruktion skiljer sig åt väsentligt, inte minst beroende på vilka som måste tillämpa regelverken. Det som dock är gemensamt är att regelverken använder begreppet uppgifter för att beskriva vad det är som träffas av regelverket.

Med uppgifter förstås enkla saker, såsom ett namn eller en adress. Det är att ses som uppgifter redan innan det har någon mening eller kan förstås i ett sammanhang. I sig anses uppgifter sällan ha ett värde, såsom exempelvis forskningsresultat. För många typer av verksamheter har dock uppgifter i stor mängd kommit att vara av stor betydelse. Det är då det talas om exempelvis "big data". Genom i sig enkla uppgifter i stor mängd kan slutsatser dras och det kan i sig ge en bild av viktiga skeenden. Ett exempel är när Google kan dra slutsatser om vad folk googlar mest under olika tidsperioder.

Lagen om företagshemligheter använder inte begreppet uppgifter utan begreppet information. Skillnaden mellan uppgifter och information är att information har någon form av informationsinnehåll. Exempel: Om "LKAB" är en uppgift är "LKAB använder metoden X i tillverkningen av järnpellets" är information.

Det som bara är uppgifter i sig skyddas inte i sin enskildhet som företagshemligheter. Däremot när uppgifter sätts samman, till exempel till en kundlista, kan de utgöra företagshemligheter.

Eftersom regelverken om uppgifter och regelverken om information har helt olika tillämpningsområden är begreppen viktiga att ha klart för sig. Ibland är de överlappande, ibland inte. Eftersom FoU-samverkan ofta resulterar i såväl uppgifter som information är det viktigt att veta vilka regelverk som är tillämpliga när och vad det får för konsekvenser för skydd och användande av forskningsresultaten.

Ett tredje begrepp som förekommer är know-how. På många sätt har know-how i svensk rätt inte en fast definition. Ett regelverk som använder begreppet är konkurrensrättens

¹ Lagen om offentlighet och sekretess har sin grund i den offentlighetsprincip som läggs fast i 2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen. I 2 kap. 2 § anges att inskränkningar i offentlighetsprincipen bara är giltiga om det är reglerat i särskild lag. Denna särskilda lag är lagen om offentlighet och sekretess. Dataskyddsförordningen (GDPR) är reglering på EU-nivå, som sedan kompletteras på nationell nivå med regler i dataskyddslagen.

gruppundantag för tekniköverföring. Den definition som ges i artikel 1.1 i är till stora delar överlappande med begreppet företagshemlighet i direktivet om företagshemligheter.

I kollektivavtal och andra avtal förekommer också begreppet know-how, inte minst för att beskriva när konkurrensklausuler kan användas.

3.2 Skillnader offentlig och privat verksamhet

För mycket lagstiftning är tillämpningsområdet detsamma oavsett om det gäller offentlig eller privat verksamhet. På området kring uppgifter – information – know-how är det dock inte alltid så. Det som skiljer sig är både vilken lagstiftning som är tillämplig och vad detta får för konsekvenser.

För verksamhet som drivs av offentliga aktörer gäller offentlighetsprincipen. Möjligheterna att skydda den här typen av kunskapsbaserade tillgångar är därmed begränsade. Det är lagstyrt utifrån vad som kan sekretessskyddas enligt lagen om offentlighet och sekretess. I praktiken är det också avgörande vilka beslut enskilda tjänstemän kan komma att fatta när någon begär ut handlingar.

När det gäller privat verksamhet som bedrivs av en näringsidkare kan lagen om skydd för företagshemligheter. Här är en stor skillnad i att det inte är lagstiftaren som bestämmer vad som kan utgöra företagshemligheter. Det är näringsidkaren själv som väljer ut vilken information det är som ska hemlighållas och därmed kunna bli föremål för skydd enligt lagen om skydd för företagshemligheter. Olika företag väljer här olika vägar.

En del företag anser att kundlistorna är deras viktigaste företagshemligheter, medan andra företag publicerar kundlistan på nätet. En del företag bevakar recept som företagshemligheter och lever på att licensiera ut recepten. En del andra företag trycker till och med själva receptet på förpackningen.

I samband med samverkan är detta ett område där det alltså är två helt olika verkligheter som möts. Detta kan i sig också få betydelse för möjligheterna att senare patentera, eftersom patenträtten har ett strikt nyhetskrav.

3.3 Forskning och sekretess i det offentliga

Inom det offentliga gäller offentlighetsprincipen. I relation till uppgifter som kommit fram i samband med forskning är det dock inte fullt så enkelt att allt alltid är offentligt. Det första är att både 2 kap 4 och 7 §§ tryckfrihetsförordningen kan inverka på om något ska ses som en handling som omfattas av offentlighetsprincipen överhuvudtaget.

Särskilt intressant är 2 kap 7 § st 2 p 1, som handlar om vad som avses med upprättade handlingar. Innan handlingen betraktas som upprättad träffas den inte av offentlighetsprincipen. För att en handling ska vara upprättad krävs att den expedierats eller att ärendet som handlingen hänför sig till har slutbehandlats. I st 2 p 1 anges att handlingar ska ses som upprättade när handlingen färdigställts för anteckning eller införing. Det har i domstol prövats om sådant som rör pågående projekt är att ses som allmän handling och det har åtminstone i en dom konstaterats att det inte var allmän handling, vilket alltså innebär att det inte omfattades av offentlighetsprincipen.

När forskningsprojektet har nått mål är det dock svårt att hävda att handlingarna inte ska betraktas som allmänna. För att de då ska kunna hållas hemliga krävs att uppgifterna i dem kan omfattas av någon bestämmelse i lagen om offentlighet och sekretess.

I 24 kap lagen om offentlighet och sekretess finns regler om sekretess i samband med forskning och statistik. I 31 kap samma lag finns regler om sekretess till skydd för enskild i annan verksamhet med anknytning till näringslivet.

Den regel i 24 kap som har bäring särskilt på samverkansfrågor är 24 kap 5 §. Där anges att sekretess gäller hos universitet och högskolor för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat som lämnats eller kommit fram med samverkan med näringslivet, om det kan antas att grunden för samverkan varit att uppgiften inte röjs. Så långt skulle det kunna tyckas att denna regel skulle kunna lägga en stabil grund för sekretess i samband med samverkan.

Det finns dock några hakar. En första hake är att det kanske inte alltid är helt klart att alla parter har samma bild av vad som ska omfattas av "affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat". Detta problem kan dock överbryggas om parterna tydligt tar upp detta till diskussion.

En andra hake är att det i denna regel finns en tydlig tidsbegränsning. Sekretessen enligt denna regel gäller bara i 10 år för uppgifter i allmän handling. Detta trots att värdet av forskningsresultaten skulle kunna bestå betydligt längre än 10 år.

Den tredje haken med regeln är att varje fråga om utlämning av allmänna handlingar kan komma att avgöras hos enskilda handläggare och i sista hand också komma att avgöras av domstol. Det gör att exempelvis en forskare aldrig kan garantera att dennes bedömning om sekretess kommer att stå sig.

Den regel i 31 kap som har särskild bäring på samverkan är 31 kap 12 §. Den gäller uppgifter som avser "provning, bestämning av egenskaper eller myckenhet, värdering, vetenskaplig, teknisk, ekonomisk eller statistisk undersökning eller annat sådant uppdrag som myndigheten utför för en enskilds räkning". Även här gäller regeln under förutsättning att uppdraget lämnats under förutsättning av sekretess. I 31 kap 12 § st 2 anges även uttryckligen att sekretess gäller för uppgift från uppdragsverksamhet inom universitet och högskolor.

Det är i princip samma hakar med skrivningarna i denna paragraf. Här är dock tidsgränserna lite annorlunda. Det anges att för uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst 20 år, men dock högst 10 år hos universitet och högskolor.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att det inte är så att alla uppgifter hos lärosäten som är med i samverkansprojekt är offentliga. Det är dock en viss snårighet, inte minst eftersom lagen om offentlighet och sekretess laborerar med andra begrepp än lagen om företagshemligheter.

Det finns också en tämligen utbredd uppfattning att det går att skriva exempelvis sekretessavtal, eller rent av lämna "sekretesslöfte", i samband med forskningssamverkan. När det gäller sådant som finns i allmänna handlingar håller detta dock inte. En domstol som gör bedömningen om uppgifter ska lämnas ut kommer leta efter stöd i lagen om offentlighet

och sekretess. Hittar de inte sådant stöd kommer handlingarna lämnas ut, vilket har skett i en del uppmärksammade fall.

3.4 Lagen om företagshemligheter

Sedan den 1 juli 2018 har vi en ny lag om företagshemligheter. Den nya lagen bygger på den gamla, från 1990, men är också en implementering av ett EU-direktiv på området.

Avgörande för tillämpningsområdet är själva begreppet företagshemlighet. Enkelt uttryckt kan sägas att företagshemligheter utgörs av information som hålls hemlig och som har ett kommersiellt värde. Det är alltså till stora delar den som anser att någon information är så värdefull att skyddsåtgärder vidtas som själv bestämmer vad som ska utgöra företagshemlighet.

En springande punkt är också vem det är som kan ha företagshemligheter. I den gamla lagen angavs att informationen måste finnas hos en näringsidkare för att kunna utgöra företagshemlighet². I den nya lagen anges att informationen kan finnas hos en näringsidkare eller en forskningsinstitution.³ Denna skrivning kommer direkt från EU-direktivet på området.

Problemet med skrivningen i direktivet, och därmed i den svenska lagen, är dock att den rimmar illa med offentlighetsprincipen. Det gör att det står uttryckligen i propositionen att sådant som finns hos forskningsinstitutioner som utgör offentligrättsliga organ inte kan ha företagshemligheter: "Offentlig information kan inte skyddas som en företagshemlighet".⁴

En konsekvens av detta är att lagändringen främst träffar forskningsinstitutioner som inte är offentligrättsliga organ och samtidigt inte heller är att betrakta som näringsidkare. Eftersom tröskeln för att betraktas som näringsidkare varit så låg torde ändringen inte spela någon större praktisk roll i svensk rätt.

3.5 Begränsade avtalsmöjligheter

I samband med samverkan mellan lärosäten och näringsliv är det alltså två principiellt skilda rättsregler som möts. Ett sätt att hantera möten mellan olika rättsregler är att sluta avtal som överbryggar skillnaderna. Problemet är att detta inte alltid är möjligt när det gäller uppgifter – information – know-how. Bakgrunden är att offentlighetsprincipen, som grundlagsskyddad rättsprincip, inte kan inskränkas via avtal.

Det förekommer ändå att olika aktörer, inom ramen för samverkansavtal, skriver olika typer av sekretessavtal. Dessa avtals rättsliga ställning kan ifrågasättas.

När det gäller personer som är anställda på ett lärosäte förekommer det att det skrivs sekretessavtal med dessa personer såsom privatpersoner. I den mån detta kan ses som kringgående av offentlighetsprincipen är det tveksamt om de håller rättsligt. För det fall att det kombineras med exempelvis överenskommelser om vilken information som ska behandlas på ett sådant sätt att den blir allmän handling är det möjligt att kan hålla med det personliga ansvaret.

² Dåvarande 1 § lagen om skydd för företagshemligheter.

³ Nuvarande 2 § p. 1 lagen om företagshemligheter.

⁴ Prop. 2017/18:200, s. 138.

Mer tveksamt är om det håller rättsligt att skriva sekretessavtal med studenter, inom ramen för exempelvis examensarbeten. I en del avtal skrivs vitesklausuler in med ett personligt ansvar. Det torde gå att ifrågasätta rimligheten i att en student har ett vitesansvar på kanske 100.000 kronor för att få arbeta med sitt examensarbete i samverkan med ett företag i näringslivet.

Vittnesmål – Johan Schnürer, Örebro universitet

Professor och rektor

Berätta om hur du har kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan

Samverkan kring FoU-frågor har löpt som en röd tråd genom nästan hela min fyra decennier långa akademiska karriär. Det började som student vid Uppsala universitet med ett publicerat examensarbete från Astra 1981 över till samverkansprojekt som etablerad forskare inom mikrobiell bioteknik vid SLU. Då ofta i projekt tillsammans med olika företag inom life science, livsmedel, växtförädling, miljöteknik och bioenergi. Senare blev mina aktiviteter inom FoU-samverkan mer övergripande som vicerektor för samverkan vid SLU åren 2010 - 2015. Sedan 2016 är jag rektor för Örebro universitet, där jag både uppmuntrar till samverkan och stärker vårt innovationssystem men också har att hantera svåra avgränsningar och målkonflikter vid samverkan.

Vad är din uppfattning om hur väl det fungerar idag med FoU-samverkan

- Vid avtalsförhandlandet

Vad gäller projekt som finansieras av statliga finansörer och stiftelser finns inom akademien en utbredd uppfattning att finansörerna abdikerat från sitt ansvar. Citat: "Det här får parterna sköta själva"

- Under själva samarbetet

Min uppfattning är att själva samarbetet vid FoU-samverkan mellan akademi och näringsliv nästan alltid fungerar mycket bra.

- Vid nyttiggörande av resultat

Nyttiggörande kan ju ske på flera olika sätt och här krockar ibland kraven som gäller inom akademien med näringslivets krav. Detta gäller naturligtvis i synnerhet om man inte haft en bra avtalsprocess.

Är det något som skulle kunna göras tydligare och/eller bättre?

Förståelse och respekt för motpartens situation är helt avgörande för framgångsrik FoU-samverkan.

Långa relationer är i allmänhet bra för att uppnå detta. Det är också av vikt med bra överlämningsrutiner vid byte av projektledare, vilket kanske är vanligare inom näringslivet.

Avtalsmallar med eventuella särskilda villkor från forskningsfinansierarna vore bra.

Likaså att en del frågor hanterats redan i anslagsansökan. Akademien kan också bli bättre på att stödja enskilda forskare med expertis inom avtalsjuridik och IPR.

Tror du att FoU-samverkan kommer att minska eller öka i framtiden?

Jag är övertygad om att den både kan och måste öka för att vi skall utvecklas som nation.

Men – det måste också finnas ordentligt med utrymme för projekt som är helt inomvetenskapliga och forskardrivna. En del av dessa lägger grunden till framtida FoU-samverkan, andra bidrar till att öka vårt gemensamma vetande. Vilka dessa projekt är går sällan att förutse. En förutsättning för båda vägarna är tillräckliga basanslag till lärosätenas forskning, bland annat för att klara medfinansiering vid samverkan och för att möjliggöra karriärutveckling för unga forskare, bland vilka också kan finnas framtidens viktiga FoU-samverkare.

Forskningen är till sin natur internationell och är helt beroende av ett globalt kunskapsutbyte. Det samma gäller rimligen också för stora delar av näringslivet, både vad gäller kunskap, varor och tjänster. Det innebär att vi gemensamt har att hantera en alltmer komplex omvärld med olika hinder för FoU-samverkan, till exempel i relation till repressiva regimer.

4. Upphovsrätt

4.1 Upphovsrättens konstruktion och upphovsrättigheternas uppkomst

Upphovsrätten som immaterialrätt har konstruerats med främsta syfte att skydda intellektuella prestationer. Den skiljer därför ut sig från de immaterialrättigheter som har till syfte att skydda ekonomiska prestationer, på en mängd olika sätt.

Upphovsrätten har en särställning bland immaterialrättigheterna genom att den inte är reglerad som sådan utan också har fått en särställning i form av att upphovsrätten är angiven som en mänsklig rättighet, se artikel 27 FN:s deklaration om mänskliga rättigheter.

Grunden för upphovsrätten är en internationell konvention, Bernkonventionen. Till dags dato har 179 länder skrivit under konventionen. Det gör att det i grunden finns en stor samsyn på vad upphovsrätt är och hur den ska fungera. Själva konventionen lägger dock fast minimiregler, vilket ger ett ganska stort handlingsutrymme.

Bernkonventionen har även ytterligare en effekt. Inom hela immaterialrätten finns en stark princip, territorialitetsprincipen. Den innebär att även när rättigheterna till stora delar är harmoniserade gäller skydden inom ett visst territorium.

För de industriella rättsskydden blir detta extra tydligt för de rättigheter som registreras genom att registrering "bara" görs för ett visst geografiskt område. För upphovsrätten innebär det att svensk upphovsrätt gäller i Sverige. Bernkonventionen innebär dock att varje annat land som tillträtt konventionen även garanterar medborgare i de andra konventionsländerna samma skydd som man ger de egna medborgarna. Det gör att när ett skyddat verk skapats får den en svensk upphovsrätt i Sverige, en tysk i Tyskland, en ungersk i Ungern, en kanadensisk i Kanada och så vidare. Upphovsrätten har således en internationell verkan.

På upphovsrättsrättsområdet har EU utfärdat en mängd direktiv. Dessa direktiv täcker inte hela det upphovsrättsliga området utan reglerar olika aspekter av upphovsrätten. Det finns exempelvis direktiv om datorprogram, databaser och herrelösa verk.

Den nationella upphovsrätten tar sin avstamp i de internationella åtagandena, men innehåller en hel del skrivningar och tolkningar som är enbart nationella. Till det som är lagreglerat kommer kollektivavtal, avtalslicenser om kollektiv rättighetsförvaltning, ramavtal, standardavtal samt skrivningar i anställningsavtal.

Det kan sägas att grundprinciperna i upphovsrätten till stor del är harmoniserade. Till detta kommer dock en stor mängd inskränkningar i upphovsrätten och dessa är till stor del inte harmoniserade. Ett exempel på försök att harmonisera en inskränkning är en del av skrivningarna i det senaste upphovsrättsdirektivet. Där finns artiklar om text- och datautvinning som tar sikte på vad som görs i forskningsorganisationer, se artikel 3-4.

Definitionen av forskningsorganisationer ges i artikel 2.1, med skäl 12. Där kan konstateras att det inte är huvudmannens karaktär som är avgörande för att något ska ses som en forskningsorganisation. Istället läggs fokus på "icke vinstdrivande grund" eller "inom ramen för ett uppdrag i det allmännas intresse som erkänns av staten". Hur detta förhåller sig till FoU-samverkan med företag och/eller nyttiggörande av forskningsresultat är dock oklart.

Sammantaget leder det till en upphovsrätt som är svår att överblicka och ännu svårare att tillämpa. Vid samverkan är inget ovanligt att forskningsresultat omfattas av upphovsrättsligt skydd. För att kunna vara säker på vem som får använda vad och på vilket sätt kan det vara nödvändigt att ta hänsyn till regler på alla dessa nivåer.

4.2 Upphovsrättens skyddsobjekt

Upphovsrätten tar sikte på att skydda det som kallas för litterära och konstnärliga verk. Från början avsågs det som i snäv bemärkelse kan kallas för litteratur och konst. Idag har begreppet kommit att omfatta alltfler typer av prestationer. Det upphovsrättsliga skyddet omfattar allt från facklitteratur till möbeldesign. Allt från grafer till reklamjinglar. Inte minst omfattas datorprogram och databaser också av upphovsrättsligt skydd.

En konsekvens av detta är att upphovsrättigheter finns precis överallt. Resultat från ett forskningsprojekt kanske inte ofta betraktas som något som faller innanför det upphovsrättsliga skyddet men i praktiken skapar i princip alla projekt mängder av upphovsrättsligt skyddade verk. En del av dessa verk är i sig bara steg på vägen, såsom kanske ett program som används för att göra vissa analyser, en del av verken är resultaten som sådana.

För att något ska omfattas av ett upphovsrättsligt skydd krävs att det som skapats når någon form av originalitet. Ibland uttrycks detta som att den som stått för skapandet har präglat verket av sin personlighet. Ett annat sätt att uttrycka det är att den som stått för skapandet har haft möjligheter att göra olika typer av val. Valen kan handla om urval, struktur, ordval med mera. Normalt sett det som helt naturligt sker i ett forskningsprojekt.

Konstruktionen av det upphovsrättsliga skyddet är sådant att det som skyddas dock inte är själva sakinnehållet eller idén. Det som omfattas av skyddet är det konkreta uttryck som innehållet eller idén fått i det aktuella fallet. Upphovsrätten ger alltså inte en ensamrätt till exempelvis idén om att använda robotar för en viss process, inte ens till idén om programvaran som styr roboten. Det konkreta datorprogrammet får dock upphovsrättsligt skydd.

En förutsättning för upphovsrättsligt skydd är också att verket är skapat av en människa. Sådant som genereras av datorprogram får normalt sett inte skydd, medan däremot programvaran i sig är skyddad.

4.3 Vem äger vad?

Upphovsrätten är som sagt en mänsklig rättighet. Den är även reglerad som sådan i svensk grundlag, nämligen 2:16 regeringsformen. Själva regleringen är inte särskilt intressant eftersom den gör en hänvisning till regleringen i upphovsrättslagen, men utifrån 2:16 regeringsformen får vi fram det kanske viktigaste i upphovsrätten. Utifrån regeln är det nämligen helt klart att upphovsrättigheter alltid uppkommer den fysiska person som stått för skapandet. Detta följs sedan upp i 1 § upphovsrättslagen om att den som skapat är den som har upphovsrätten.

Det faktum att upphovsrätten alltid uppkommer hos den fysiska person som stått för skapandet gäller även när personen är anställd eller om personen skapar inom ramen för ett uppdrag.

På ett område finns en specialreglering om att upphovsrätten kan övergå till en arbetsgivare, och det gäller datorprogram som tas fram inom ramen för en anställning.⁵ När det är fråga om upphovsrätt till datorprogram som skapats av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter eller efter instruktioner av arbetsgivaren, övergår denna rätt till arbetsgivaren om inte annat har avtalats. Om det även här, såsom i patenträtten, finns ett "lärarundantag" för personer som är anställda på lärosäten är inte rättsligt prövat.

Denna specialregel gäller alltså bara datorprogram i anställning. Den gäller inte för uppdragstagare. Den gäller inte för arbetstagare som skapar andra typer av saker. Det bör också noteras att den inte gäller i alla situationer. En person som exempelvis har andra arbetsuppgifter men tar sig för att skapa en programvara på helt eget bevåg äger därmed själv sin upphovsrätt.

Vid sidan av upphovsrättsligt skydd för litterära och konstnärliga verk omfattar även upphovsrätten de så kallade närstående rättigheterna i 5 kapitlet upphovsrättslagen.⁶ Hit hör exempelvis producenträttigheter i 46 § och rätten till databaser i 49 § upphovsrättslagen. Dessa rättigheter tillfaller en arbetsgivare eller en uppdragsgivare.

4.4 Upphovsrättsliga avtal

Vid ett forskningsprojekt som bygger på samverkan kan en stor mängd upphovsrättsliga prestationer skapas av flera olika personer. Det går i princip inte att undvika att skapa något som omfattas av skyddet. Eftersom rättigheten alltid uppkommer hos den person som står för skapandet behövs upphovsrättsliga avtal, i någon form för att andra ska kunna använda det som skapats.

Låt exempelvis säga att resultaten utgörs av ett datorprogram och en rapport med olika illustrationer. Om då ett företag vill kunna använda dessa resultat i just den form de skapats måste någon överenskommelse finnas. Görs överenskommelsen med det lärosäte som ingått i projektet måste lärosätet i sin tur förvärva rättigheterna från de personer som skapat prestationerna.

Ett sätt att hantera det är dock att inte använda resultaten i den form som dessa personer gett dem. Görs exempelvis bilder om tillräckligt mycket kan de vara att betrakta som nya och självständiga verk, även om informationsinnehållet är detsamma.⁷

Problemet med att rättigheter uppkommer hos de personer som skapar verken innebär att rättigheterna, om inte avtal skapas, ligger utspridda hos ett stort antal personer. Varje person som har en del av upphovsrätten kan göra invändningar mot hur verket används. Låt säga att rapporten författats av fyra personer. Varje person av dessa kan helt blockera rapportens publicering, med hänvisning till upphovsrätten. I praktiken innebär det att upphovsrätten fungerar som en form av vetorätt.

⁵ 40 a § upphovsrättslagen.

⁶ Dessa rättigheter omfattas inte av Bernkonventionen och är också harmoniserade i betydligt mindre utsträckning.

⁷ Den avgörande gränsdragningen där ligger mellan 4 § stycke 1 och 4 § stycke 2.

Inte nog med att det finns ett stort behov av upphovsrättsliga avtal för att kunna använda resultaten, det ställs också särskilda krav på just upphovsrättsliga avtal i förhållande till många andra typer av avtal.

Det ena kravet handlar om själva rättighetens konstruktion. Den del av upphovsrätten som utgör den ideella rätten kan inte överlåtas.⁸ Den ideella rätten innebär bland annat en rätt för upphovsmannen att bli namngiven i enlighet med god sed. Denna kan alltså inte överlåtas till exempelvis ett företag eller till ett lärosäte. Författaren till en rapport eller fotografen som tagit en bild till rapport har alltså normalt sett rätt att bli namngiven, även om rapporten tagits fram inom ramen för ett projekt som ett företag betalat för.

Det andra kravet som skiljer ut upphovsrättsliga avtal från andra typer av avtal är den så kallade specifikationsgrundsatsen.⁹ Denna princip innebär, enkelt uttryckt, att det ställs högre krav på specifikation (tydlighet) när det gäller upphovsrättsliga avtal. Ett annat sätt att uttrycka det är att otidigheter i upphovsrättsliga avtal alltid tolkas till upphovsmannens fördel.

Konsekvensen av detta är avtal inom ramen för FoU-samverkan måste ha mycket tydliga skrivningar om upphovsrätt så fort det finns minsta risk/chans att det kan komma att presteras något som kan omfattas av upphovsrättsligt skydd. I och med att trösklarna för skyddet är tämligen låga kan det vara bra att alltid överväga skrivningar om just upphovsrätten.

För de upphovsrättsliga avtalen är det också viktigt att fundera på vilken relation det finns till de olika personer som ingår i projektet. För datorprogram som skapas i anställning kan rätten övergå till arbetsgivaren. För andra typer av verk ligger upphovsrätten kvar hos den som stått för skrivandet med mera, alltså även om personen är anställd eller om personen har i uppdrag att just skapa det aktuella verket.

För personer som är anställda finns en lättnad genom en regel som utvecklats i svensk rättspraxis, den så kallade tumregeln. Denna regel innebär att om en person som är anställd skapar sådant som omfattas av upphovsrättsligt skydd har arbetsgivaren en rätt att utnyttja verket inom ramen för sin normala verksamhet.

Här finns flera saker att tänka på i relation till samverkansprojekt. Det första är att den bara gäller när det finns en traditionell arbetsgivare-arbetstagarrelation. Den gäller inte för uppdragstagare, inte för inhyrd personal och inte heller i relation till studenter. I den typen av relationer krävs alltså avtal.

Det andra är att arbetsgivaren inte får hela upphovsrätten utan bara en viss nyttjanderätt. Arbetsgivaren får rätt att använda verket inom ramen för sin normala verksamhet. Låt säga att det är fråga om en kommunikatör som tar bilder. Dessa bilder får arbetsgivaren publicera på sin hemsida, om det är det arbetsgivaren normalt gör.

Bedömningen av vad som är normal verksamhet ska göras utifrån det som var normal verksamhet när verket skapades. Skapades verket 2004 kan det nog anses normalt att

⁸ 3 och 27 §§ upphovsrättslagen.

⁹ Denna princip kan delvis härledas ur 28 § upphovsrättslagen men har kanske främst kommit till uttryck i en mycket omfattande svensk rättspraxis.

publiceras på en hemsida, men det är inte normal verksamhet att publicera det via Snapchat. Då måste ett avtal skrivas för att bilderna ska kunna användas där.

Detta gör att det även i relation till arbetstagare är att föredra att skriva ett tydligt avtal om vilka nyttjanden arbetsgivaren kan komma att göra. Då kan man i avtalet säkra rätt att använda på fler sätt än vad som var det normala vid en viss tidpunkt.

En särskild komplikation gäller möjligheterna att avtala med studenter. En del lärosäten har försökt att skriva avtal med studenter för att säkerställa exempelvis möjligheterna att externa parter enbart ska behöva skriva avtal med lärosätet. Problemet blir att om avtal mellan student och lärosäte är en förutsättning för studentens möjlighet att delta i utbildning har dessa avtal kommit att underkännas av domstol. Vägran att skriva under ett upphovsrättsligt avtal får inte förhindra studenten att delta i utbildning. Konstruktionen av upphovsrättsliga avtal med studenter är alltså en särskild nöt i samverkanssammanhang.

Viktigt att notera är att om upphovsrätten inte varit föremål för en överenskommelse ligger den kvar hos den som skapat verken. Det gör att utan upphovsrättsliga avtal – och kanske med en stor mängd upphovsmän – ligger rättigheter utspridda hos ett stort antal personer. Var och en av dessa personer kan alltså använda ett veto mot hur resultaten används. De kan komma att blockera utnyttjandet av forskningsresultaten.

Vittnesmål – Ellen Sétreus, Sandvik

Berätta om hur du har kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan

Genom mitt jobb inom Sandvik Material Technology

Vad är din uppfattning om hur väl det fungerar idag med FoU-samverkan

Det är många olika avtal som cirkulerar och används i förhållande till universitet och högskolor. Det hade varit bra om alla kunde sätta sig ner och komma överens om en rimlig kompromiss (detta har gjorts vid tidigare tillfälle). Exempel på klausuler som skulle tjäna på detta är: skadeståndsskyldighet, konfidentialitet, publicering och rätt att använda andra parter bakgrundsinformation.

Det som är problem är att olika högskolor har olika policy samt att dessa ändras beroende på vilken jurist man har och göra med. Samarbetet med forskarna funderar bra, Det har inte varit några diskussioner angående nyttjandegörandet men det känns lite osäkert avseende lärarundantaget samt ersättningar till forskare.

Svårt vid förhandlingar ibland att skriva marknadsmässig ersättning då det kan vara mycket jobb att få en produkt till marknaden. Vad är då marknadsmässig ersättning?

Är det något som skulle kunna göras tydligare och/eller bättre?

Lagen (1949:345) om rätten till arbetstagares uppfinningar behöver ändras.

När det gäller den praktiska hanteringen vore det bra om universitet och högskolor kunde komma fram till vad de anser är rimligt med beaktande av företagens synpunkter och sedan skicka ut detta till alla med jämna mellanrum.

För parterna i FoU-samverkan behövs också klargörande vad som gäller för statsstödsregler och uppfinningar och även EU stöd.

Krångligt med många parter i stora projekt vad gäller IP, det är många olika inblandade parter som alla har ingångsvärden.

En annan viktig fråga är att det behövs en ökad förståelse för företagshemligheter (trade secrets) samt för att företag kanske inte vill att all background skall få användas i undervisning och forskning.

5. Patenträtt

5.1 Patenträttigheternas uppkomst och skyddets konstruktion

Det finns bara ett sätt för en patenträttighet att uppkomma, nämligen registrering hos en patentmyndighet. Patenträtten gäller bara för det geografiska område som registreringen gjorts för. Är exempelvis ett patent registrerat i Sverige omfattar skyddet bara Sverige. I hela övriga världen är det fritt fram att tillverka, marknadsföra och sälja uppfinningen. Det är dock inte fritt att sälja på den svenska marknaden, så export till Sverige är blockerat.

Det faktum att patent är en registrerad rättighet för ett visst geografiskt område innebär att patentstrategier kring var patent ska sökas är av betydelse för alla som kan tänkas vara intresserade av fler marknader. En viktig faktor är de kostnader som registreringarna medför. Det handlar såväl om rena avgifter (ansökningsavgifter och årsavgifter) som kostnader för översättningar och i viss mån anpassningar till skillnader mellan olika länders patenträtt.

För att patent ska fortsätta gälla krävs att årsavgifter erläggs. Om betalning uteblir förfaller patentet och uppfinningen blir fri att utnyttja för andra. Normalt ökar årsavgiften progressivt under patenttiden vilket gör att patentkostnaderna stiger ju längre tid som gått sedan ansökan. Det innebär att många patent förfaller i förtid om kostnaden för upprätthållandet överstiger värdet av skyddet.

En viktig fråga i samband med samverkan är vem som ska ha beslutanderätt kring patentering och hur kostnaderna kopplade till detta ska hanteras. Det finns exempel på att man varit överens om i vilka länder som patent ska sökas, men däremot inte varit överens om när årsavgifter inte längre ska betalas. Om då en part tyckt/tänkt/trott att den andre parten ska betala men denne inte gör det finns en risk att patentet förfaller. Ett sätt att hantera det är att ha en överenskommelse om rätt att ta över patentet om den andre parten inte längre vill stå för kostnaderna. Det kräver dock att man tänker på det i förväg eller att man som parter har en kontinuerlig dialog.

5.2 Patenträttens skyddsobjekt

Det som kan få skydd i patenträtten är uppfinningar. Vad som avses med uppfinningar skiljer sig dock något mellan olika länder. Främst har amerikansk rätt skiljt ut sig genom att även i viss mån omfatta det vi i svensk rätt närmast skulle kalla affärsmetoder.

Den stora tröskeln för att något ska kunna patenteras är de krav som uppställs, i svensk rätt främst i 2 § patentlagen. Viktigast är det så kallade nyhetsrequisitet och kravet på att uppfinningen ska nå uppfinningshöjd.

Med uppfinningshöjd avses att uppfinningen inte får ha varit näraliggande för en fackman på området. Det skulle kunna uttryckas som att det måste helt enkelt ha krävts insatser i form av FoU för att komma fram till den tekniska lösningen.

Nyhetsrequisitet i patenträtten är objektivt och globalt. Det innebär att uppfinningen vid tidpunkten för patentansökan inte får ha gjorts tillgänglig på något sätt, någonstans i världen. Detta innebär en särskild utmaning i samband med FoU-samverkan eftersom forskare inom akademien ofta har möjligheten till publicering som sin främsta drivkraft.

5.3 Vem äger vad?

På patentområdet finns en särskild lag om arbetstagares uppfinningar. Den ger arbetsgivare en god möjlighet att bli rättighetshavare till de uppfinningar arbetstagare gör. I denna lag finns dock ett undantag för lärare vid universitet och högskolor, 1 § st 2.

Vid FoU-samverkan händer det att denna fråga kommer upp till diskussion. Det finns dock de som menar att vid just samverkan är detta så kallade lärarundantag en fördel, eftersom det kan vara enklare att sluta överenskommelser med enskilda forskare än att behöva gå via universitetet centralt.

Internationellt finns olika lösningar kring uppfinningar som skapas vid lärosäten. I vissa fall tillhör dessa själva lärosätet, vilket gör att exempelvis Stanford University ligger i den internationella toppen när det gäller patentansökningar årligen. I Finland har en lösning valts där en särskild regel finns kring uppfinningar som utmynnar ur FoU-samverkan.

En annan viktig aspekt att tänka på vid FoU-samverkan är att verkligen göra en genomlysning över hur de olika relationerna ser ut. Lagen om arbetstagares uppfinningar gäller just bara när det är fråga om en arbetsgivar-arbetstagarrelation. När det gäller andra relationer, till exempel uppdragstagare eller inhyrd personal, gäller inte lagen. Då måste rätten till uppfinningar hanteras på annat sätt.

5.4 Avtal om patenträttigheter

När en patenträttighet väl existerar kan denna rättighet användas som grund för avtal av olika slag. Ett sätt att kapitalisera innovationer är att använda sig av patentlicenser.

Inom ramen för FoU-samverkan kan det vara bra att redan tidigt bygga strukturer kring hur diskussioner ska föras om såväl patentering som patentlicenser. En struktur för rättighetshantering som används ibland är att parterna i avtal skriver in att parterna äger det de hade vid projektets början och att alla resultat ägs gemensamt.

Detta kan på ytan te sig praktiskt, men kan leda till inlåsningseffekter exempelvis i och med att vardera parter kan vägra nyttjanden som en annan part vill göra. Ett annat sätt att hantera det är att säga att rättigheterna samlas hos en part men att optioner för licenser läggs hos den andra parten.

Vittnesmål – Stefan Christiernin, Volvo Cars

Huvudansvarig för externa forsknings- och utvecklingsprojekt

Berätta om hur du har kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan

Som huvudansvarig för externa forsknings- och utvecklingsprojekt ihop med akademi, institut och offentlighet på Volvo Cars RnD arbetar jag dagligen med dessa frågor. Jag sitter också som ordförande i vår strategiska kunskaps- och forskningskommitté där kvalitetsansvaret för vår externa forskning, industridoktorander och tekniska specialister ligger. Dessutom är jag personligen ofta inblandad i avtalsfrågor och slutkoordineringen av större överenskommelser som kunskapscentra, nyckelavtal etcetera.

Bakgrundmässigt kommer jag från såväl akademien där jag var samverkansforskare själv i många år, startup-entreprenör, innovationsrådgivare, högre ledningsposition (tidigare vicerektor) och sedan en industribana som lett mig till Volvo Cars.

Vad är din uppfattning om hur väl det fungerar idag med FoU-samverkan

Avtalsförfarandet påbörjas vanligen (ganska långt) efter besked från finansierande myndighet. Såväl riggning av projekt som den finansiella ramen finns då redan på plats. Ofta är de sakkunniga också ivriga att börja och "teknikerna" ofta överens (vilket jag sympatiserar med som gammal teknikforskare).

Dock låser detta ibland avtalssituationen: det är ont om tid (myndigheterna kräver vanligen att det åtminstone tecknas ett avtal även om de inte bryr sig med innehållet) och om någon form av känslighet identifieras av Legal eller Strategiska intressen på bolaget så är förutsättningarna svåra att ändra på utan att det får oproportionerliga effekter (typ kräver nytt myndighetsbeslut, ändringar i budget etcetera). Man riskerar helt enkelt gunga hela båten.

Ingångsvärdena är också påtagligt ofta "suddiga" – vi har sedan två år varit väldigt tydliga internt – vi ska inte ens söka till exempel FFI-projekt ihop med parter som inte accepterar den avtalsmall som vi och en grupp andra intressenter har tagit fram. Olika organisationer får gärna tycka olika (självklart förhandlar vi), men vi vill undvika långa förhandlingar och fokusera görandet. Våra tekniker är ombedda att kommunicera detta – oftast upplever vi "ja men det är inga problem".

Det är dock inte helt ovanligt att det visar sig vara ganska stora problem när det väl kommer till signeringen och juristerna blir involverade. Svaret var inte nödvändigtvis förankrat med dessa, alternativt har synpunkter tillkommit från dess att projektet började planeras (ledtiderna kan vara 12 må eller mer tills man är framme vid avtalsskrivningen).

Vi tror att en starkare förankring av avtalsförutsättningarna inför ansökan, kanske en enkel principiell checklist-process (är detta känsligt på "riktigt" för företaget? Finns svåra bakgrunds-ip-relationer? Finns någon "no-go" fråga?)

Om parterna på principiell ("bullet liste-nivå") är överens om kommande avtalsrelation i samband med projektansökan är vi övertygade om att vi kan reducera väldigt mycket av den tid, resursåtgång och stress som nu uppkommer alltför ofta.

Ett särskilt problem som tillkommit på senare tid är i vissa fall en typ av vag hänvisning-förhandling. Vi inser självfallet att det i alla förhandlingar kommer finnas parter med radikalt

motsatta synpunkter och önskemål. Vi menar dock att förhandling bygger på transparens m.a.p. parternas önskemål, rationalitet och argument vilket vi hoppas och tror de allra flesta håller med om. Men vi har tyvärr upplevt på senare tid att enstaka lärosätetsjurister argumenterar utifrån – som vi förstår det – väldigt "suddiga" grunder. Det kan vara hänvisning till något som är en dealbreaker på grund av en intern policy – och att man säger att man inte kan visa/dela denna policy (trots offentlighetsprincipen). Ett annat exempel är att "statsstödsreglerna inte tillåter detta", men att det inte går att få angivet vilken del, och än mindre paragraf, tolkning eller prejudikat som skulle vara ett hinder. Ytterligare ett exempel är sammanblandning av EUs konkurrenslagstiftning och lärosätetsrättigheter.

Det är viktigt att understryka här att detta är ovanligt, sker sällan och brukar gå att lösa. Men vi upplever att frekvensen ökar och det har tyvärr lett till att vi lämnat vissa projekt, fortfarande utan att fullt ut förstå vad vi inte kunde komma överens om eller varför. Det känns inte bra, även om det är ovanligt.

Volvo Cars tar konkurrenslagstiftning liksom all lagstiftning extremt seriöst. Om vi gör fel vill vi gärna bli uppmärksammade på det – men är hänvisningen suddig så blir det mycket svårt att komma vidare hur gärna man än vill. Det är i vart fall vår upplevelse.

En annan problematik som uppkommer ibland är att lärosäten önskar att vi som företag ingår direktöverenskommelser med de enskilda anställda på lärosätet för att hantera lärarundantaget. Argumenten brukar då vara att lärosätet inte har råd med administrationen, att den är för kostsam.

Vi ser egentligen inte lärarundantaget som något större problem förutsatt att det hanteras på ett bra sätt. Självkärl ska lärare som uppfinner något gott kunna ersättas för detta på marknadsmässiga villkor och nyttiggörandet göras på bästa sätt för Sverige AB. Ibland innebär det att forskaren själv kommersialiserar resultatet, oftast finns en stark logik i att en industriell part med tillgängliga resurser gör det (vilket vi menar bör vara ingångsvärdet – helt enkelt på logiska skäl; akademien och företag har olika huvudsakliga verksamheter, även om undantag finns åt båda hållen). Men ersättningen ska givetvis alltid finnas där oavsett.

Däremot menar vi att varje arbetsgivare leder och fördelar arbetet och att det är projektets parter som signerar avtalet. Vi upplever också att argumentet att industrin ska ta ansvar för något som uppenbarligen är motpartens kostnad som arbetsgivare som ytterst underligt – i så fall borde detta tas höjd för i ansökan i form av högre OH för denna part (vilket vi inte har några problem med, även om det blir en fråga för finansiären).

Oavsett är detta något som skapar en hel del huvudbry när det uppkommer i avtalssammanhang efter att projekt startat (se ovan) och förvånar oss varje gång vi hör det. Det skapar också en stor merkostnad för oss att spåra och bygga IP-relationer i våra databaser för ingående individer, följa upp när de byter jobb etcetera, något som vi som företag normalt aldrig (behöver) gör(a).

Slutligen ställer det oss mycket undrande till hur olika parter ser på proportionalitet. Vi är stolta över att sätta "ethical business" högst på vår agenda – men om inget annat rent upplevelsemässigt ter det sig konstigt att akademiska parter frivilligt ber ett multinationellt globalt företag förhandla direkt med enskilda anställda i sin egen organisation utan stöd till denne anställda.

Alla dessa aspekter förvånar oss mycket.

Normalt flyter själva samarbetet mycket bra. På expertnivå är relationerna vanligen ytterst goda och om frågor uppkommer om till exempel patenterbara uppfinningar så följer flödet avtalsstrukturen normalt utan problem.

Det som dock orsakar en del huvudbry är "uppfinnaransmälan" – här finns en utbildningsinsats att göra för att få alla deltagare att förstå vikten av att anmäla resultaten innan publikationsprocess och annat dragit igång redan.

Hanteringen av nyttiggörandet är som regel bra – när väl processen drar igång. Problemet är snarare pedagogiskt att få upp nyttiggörandet på samma prioriteringsnivå som kunskapsbyggandet.

Ofta byggs kunskapen, kunskapen används och nyttiggörs direkt, men då hos part omedelbart oftare än att gå vägen genom en IP-hantering. Detta funkar för vissa typer av resultat, men i en global konkurrenskontext är detta ibland inte helt optimalt. Det skapar också ibland "utgrävningar" i efterhand när väl IP-värdet uppmärksammas i efterhand som både är mödosamma och långt ifrån alltid optimala ur IP-perspektiv (tiden har gått för långt helt enkelt)

Är det något som skulle kunna göras tydligare och/eller bättre?

De existerande rättsliga reglerna fungerar i huvudsak; gruppundantaget är dessutom på väg att ändras och ser ut att bli (ännu) bättre. Tillämpningen, tolkningen och praxis är dock biland svår – ett tydliggörande av tolkningen av tillämpliga regler skulle vara mycket välkommet. Även om det skulle bli flera olika tolkningar – helst önskar vi enighet, men även olika tolkningar som är kända och stabila skulle underlätta mycket.

IP, resultathantering och avtalsprinciper på övergripande nivå behöver bli standard att diskutera igenom (och hålla sig till vid projektstart) inför ansökningar! Att ta emot pengarna och avtala sedan under hot om att förlora pengarna är bakvänt och leder till stress mellan parter som vill vara överens om att göra fantastiska saker ihop.

Mellan parterna behövs transparens i argument och inre logik. Vi vill förstå, vi är beredda att anpassa oss och förhandla – men vi behöver förstå "argumenten på riktigt", i sin helhet och kontext. Vi bjuder givetvis på motsvarande.

Tror du att FoU-samverkan kommer att minska eller öka i framtiden?

FoU-samverkan behöver öka. Konkurrensen är mer global och hårdare än någonsin. Sverige har byggt sitt välstånd genom kunskap och samverkan – vi behöver mer av detta. Men då behöver också friktionen minska och rutinerna stötta detta.

Allt är internationellt idag, vilket gör att det som görs i Sverige behöver sättas in i en internationell kontext.

6. Varumärkesrätt

6.1 Varumärkesrättens betydelse och konstruktion

Varumärken i sig kanske inte normalt kopplas till resultat av FoU-samverkan. I praktiken kan de dock få stor betydelse vid exempelvis kommersialisering av tjänsteinnovationer. Det gör att om det är fråga om FoU-samverkan där resultaten kan komma att ha en tjänstedimension kan varumärkesskydd vara förutsättningen för att resultaten ska kunna kommersialiseras.

Varumärkesrättigheter kan uppkomma via registrering, men även via inarbetning. Till skillnad från patenträtten uppställs inte något nyhetsrekvisit. Det gör att varumärkesrätten är betydligt mer förlåtande, rättigheten kan registreras även långt efter att varumärket börjat användas.

6.2 Vem äger vad?

När det gäller registrerade varumärken är frågan om vem som äger vad enkel om man ser till hur frågan hanteras i upphovs- och patenträtten. Det är den som gör registreringen som äger rätten. En anställd eller uppdragstagare som tagit fram varumärket har ingen rätt till märket.

I praktiken är det dock inte alltid så enkelt. En sak är att det ibland uppkommer diskussioner om kolliderande rättigheter, se 1 kap 13-15 §§ varumärkeslagen. Det kan bli en tvist om bättre rätt, men den allra enklaste principen är att den som agerade först till registrering är den som vinner rättigheten.

En annan fråga som då ibland uppkommer är vem som har mandat att vara den som tar ett märke till registrering. Det förekommer att parter som samverkar på olika sätt har olika syn på vem som ska inneha varumärkesrätten. Två tvister om detta som fått mycket uppmärksamhet är rätten till namnet Unga Klara och rätten till namnet Saltön.

I tvisten om Unga Klara handlade det om att Stadsteatern i Stockholm registrerade varumärket trots att den som grundat verksamheten inte lämnat klartecken för detta. I tvisten om Saltön handlade det om att SVT registrerat varumärket baserat på den TV-serie som de sände. De hade dock inte diskuterat frågan alls med den författare som skrivit böckerna som TV-serien byggde på. När hon sedan ville använda namnet Saltön åberopade SVT det varumärke de registrerat.

Forskningsresultat som kommer fram ur samverkan kan komma att kommersialiseras genom användning av varumärken och det kan därför vara bra att på ett tidigt stadium diskutera varumärkesfrågan. Inte minst eftersom det i relation till marknaden kan vara avgörande att vara den som sätter namn och uttryck för vissa typer av tjänster.

6.3 Avtal om varumärken

Vid kommersialisering via varumärkesrättigheter är avtalen om rättigheterna ofta av helt central betydelse. Avtalen handlar inte bara om själva kommersialiseringen utan tar också ofta upp andra faktorer som är viktiga för själva innovationen.

Avtal kring varumärken handlar exempelvis ofta om att ställa krav på kvalitet, vare sig det gäller produkter eller tjänster. Det kan handla om att krav ställs på att de som säger sig sälja

en viss produkt eller utföra en viss tjänst måste genomgå en viss utbildning och måste agera på ett visst sätt. Detta kan vi se hos allt från Zumba® till McDonald's®.

Varumärkesavtal kan stå på egna ben eller också vara en del av franchisingavtal. Franchising kan i vissa fall beskrivas som en "tjänsteinnovationslicens". Det innebär att samverkan som utmynnar i en tjänstedel kan komma att kommersialiseras via franchising. För att detta ska kunna fungera optimalt krävs både att parterna är överens om vem som ska ansvara för att varumärkesrättigheter uppkommer och om hur avtalen ska konstrueras. Inte minst är viktigt att identifiera vilka faktorer som är så viktiga att de ska leda till krav i avtalen.

Vittnesmål – Peter Ericsson Nestler, Ericsson AB

Director IPR Defensive Strategies, Ericsson AB

Ansvarig för immaterialrätt i bland annat externa forsknings- och utvecklingsprojekt

Berätta om hur du har kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan

Under drygt 30 års arbete med IPR och patent, som linjechef större delen av tiden, samt sedan drygt åtta år som ansvarig för immaterialrätt i bland annat externa forsknings- och utvecklingsprojekt på Ericsson har jag sedan länge kommit i kontakt med frågor kring FoU-samverkan. Fram för allt i rollen jag har sedan åtta år ser jag nya samverkansprojekt så gott som dagligen och jobbar såväl strategiskt som operativt map avtal.

Vad är din uppfattning om hur väl det fungerar idag med FoU-samverkan

Vår uppfattning är att det mesta i själva de samverkansprojekten som Ericsson deltar i fungerar mycket bra och vi har mycket goda förhållanden med många universitet, högskolor samt forskare på dessa.

Även gällande nyttiggörandet av resultaten är vi positiva. Även om det mesta av Ericssons FoU sker internt så är FoU-samverkan en viktig del i Ericssons FoU-verksamhet och vi är positiva till FoU-samverkan, "Open Innovation" och öppna standards, samt inte minst att främja ekosystemet. Naturligtvis leder inte all forskning till något man direkt kan nyttiggöra kommersiellt, men det är ju en av grundtankarna kring forskning och mycket forskar vi antingen vidare på eller nyttiggör. Dessutom ger all forskning kompetens och kunskap även om det inte alltid exploateras kommersiellt direkt. Vi ser sällan några konflikter mellan parterna i en samverkan kring nyttiggörandet. Om det råder olika åsikter är det viktigt att det klaras ut tidigt, helst innan projektet startar och att det hanteras i avtalsförhandlingarna.

Den stora utmaningen ser vi fram för allt under avtalsförhandlingarna.

Efter stora erfarenheter av samverkansprojekt med många universitet finns en stor samsyn kring många punkter, men avseende vissa punkter såsom skadestånd, konfidentialitet och publicering, samt fram för allt villkoren för nyttjanderätt av resultat kan det dock fortfarande finnas utmaningar och inte alltid en samsyn kring.

Gällande skadestånd, konfidentialitet och publicering brukar parterna i regel ganska snabbt kunna finna en lösning, i princip vill man nästan samma sak men har lite olika situationer att utgå ifrån. En större förståelse kring varandras situation skulle underlätta och det är något vi bygger tillsammans med universitet och högskolor.

Vad det gäller villkoren för nyttjanderätt av resultat upplever vi att det oftare är svårare att legalt (avtalsmässigt) komma överens. Vi upplever det som att det beror på två olika saker.

Dels att forskarna (då de äger resultaten) och Ericsson har olika syn på hur detta ska hanteras. Detta gäller i en mindre del av samverkansprojekten.

Dels att juristen som representerar universitetet och Ericsson har olika tolkningar av regelverk, och då primärt kring statsstödsreglerna samt det regelverk/ramverk som rör forskningssamarbeten. Vi upplever att många jurister använder dessa som ett argument för

att få igenom sin syn på nyttjanderätt utan att ha någon djupare kompetens kring vad regelverken gällande nyttjanderätt enligt statsstödsreglerna faktiskt säger.

Inte minst upplever vi att universitet och högskolor har olika policies och åsikter map ovanstående, samt även ofta att olika jurister vid samma universitet har olika åsikter, så att man får ta samma diskussion om och om igen.

Dessutom kan vi uppleva att man ibland (ofta) blandar ihop affärsfrågor med juridiska frågeställningar.

Är det något som skulle kunna göras tydligare och/eller bättre?

Vi upplever inte några problem (som vi är medvetna om) gällande de rättsliga regelverken, utan det är snarare gällande de olika tolkningar av regelverket som görs av industrin och universiteten som är problematiskt. Att det finns olika tolkningar av regelverket tror vi beror på att regelverket inte är tydligt i alla delar och att det lämnar vissa områden oreglerat, framför allt kring statsstödsreglerna.

Vi upplever att de flesta har bra rutiner, med undantag möjligen av att vi ofta upplever att olika jurister vid samma universitet kan ha olika åsikter gällande samma sak.

En bra förståelse för motpartens situation anser vi vara avgörande för ett bra samarbete och något vi fokuserar på. Att förstå vad motpartens intressen i samverkan samt eventuella användning av resultaten är mycket viktigt. Det är jätteviktigt att vara öppna och ärliga kring detta för att skapa en förståelse och ett förtroende för varandra.

Tror du att FoU-samverkan kommer att minska eller öka i framtiden?

Vi ser att FoU-samverkan ökar och att ökningen går fortare och fortare.

Världen blir mer och mer komplex och det blir svårare och svårare att göra allt internt.

Finns en internationaliseringsdimension?

På samma vis som att vi ser att FoU-samverkan ökar ser vi även att den internationaliseras mer och mer.

Internationaliseringsdimensionen är egentligen två olika saker så som vi ser det.

Dels utnyttjandet av resultat globalt, det vill säga det som skapas i FoU-samverkan med svenska universitet och högskolor måste gå att nyttja globalt. Här ser vi generellt en stor förståelse från svenska universitet och högskolor.

Dels att även själva FoU-samverkan internationaliseras mer och mer, exempelvis med en ökad närvaro från svenska universitet och högskolor i internationella projekt, inte minst inom olika EU-program.

7. Tyst kunskap – Vem äger det som finns i någons huvud?

Avstampen för FoU-samverkan är kunniga människor. Dessa kunniga människor en stor mängd tyst kunskap. Tyst kunskap har ingen tydlig rättslig definition utan brukar ofta beskrivas som att det handlar om personlig yrkeserfarenhet. I regler om skydd för företagshemligheter brukar göras tydligt att sådant tillhör individen och därmed inte kan utgöra en företagshemlighet.

I direktivet om företagshemligheter anges exempelvis i artikel 1 att skyddet för företagshemligheter inte får begränsa arbetstagares användning av erfarenhet och färdigheter som förvärvats hederligt under deras normala yrkesutövning.

Det finns dock regler som kan få betydelse även för hanteringen av tyst kunskap. För arbetstagare inom det offentliga, såsom i högskolevärlden, gäller lagen om offentlig anställning. Den styr bland annat vilken möjlighet forskare har att bedriva verksamhet i samverkan med andra.

För andra arbetstagare är det främst den arbetsrättsliga lojalitetsplikten och möjligheten att använda konkurrensklausuler som styr. I svensk rätt begränsas möjligheten att använda konkurrensklausuler av 38 § avtalslagen, vilket gör att det kan vara svårt att i tillräcklig utsträckning säkra att tyst kunskap inte kommer att användas på ett för verksamheten oönskat sätt efter att någon har slutat.

8. Statsstöd och annan konkurrensrätt

Konkurrensrätten syftar till att konkurrensen ska vara sund och att aktörer inte ska kunna agera på ett sätt som gör att konkurrensen snedvrids. När privata och offentliga aktörer går in i FoU-samverkan finns det därför flera regelverk som påverkar hur de får agera.

Ett sådant regelverk är det gruppundantag som finns för avtal om forskning och utveckling.¹⁰ Det svenska gruppundantaget bygger på kommissionens förordning 1217/2010. I gruppundantaget uppställs ramar för när sådana avtal inte utgör konkurrensbegränsande samarbete, såsom ju är förbjudna i konkurrensrätten. Kommissionens förordning löper ut den 31 december 2022. För närvarande sker en översyn av regelverket, men det kan förväntas att förordningen förlängs (och i viss mån justeras).

Ett annat regelverk på området är det som rör statsstöd.¹¹ I samband med såväl offentlig upphandling som FoU-samverkan kan frågan om rättighetshantering komma att ses som statsstöd. Det kan komma att betraktas som att det lagts allmänna medel på att finansiera sådant som bara kommer företaget till godo, om samtliga rättigheter läggs hos företaget. I motsatt riktning talar att det för ett vidare nyttiggörande ofta är bäst att patenträtten ligger hos företaget. Statsstödsfrågorna måste hanteras på ett sådant sätt att själva uppfinningen samtidigt inte blockeras från nyttiggörande. Det är en balansakt av guds nåde.

Till stöd för balansakten finns ett meddelande från EU-kommissionen om rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation.¹² Där finns ett avsnitt som särskilt rör samarbete med företag, avsnitt 2.2. I punkt 28.d anges exempelvis att ett sätt att få samarbetet att bli tillåtet är att:

"Forskningsorganisationerna eller forskningsinfrastrukturerna får en ersättning som motsvarar marknadspriset för de immateriella rättigheter som är ett resultat av deras verksamhet och som förs över på de deltagande företagen. Det absoluta värdet på eventuella bidrag, såväl finansiella som icke-finansiella, från de deltagande företagen till kostnaderna för forskningsorganisationernas eller forskningsinfrastrukturernas verksamhet som resulterade i de berörda immateriella rättigheterna får dras av från den ersättningen."

¹⁰ SFS 2008:583

¹¹ Se lag (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler.

¹² 2014/C 198/01.

9. Vad behöver göras?

FoU-samverkan är nödvändig av många olika skäl. Det handlar om hur vi kan möta de stora samhällsutmaningarna. Det handlar också om att kunskap växer bäst när olika kompetenser möts.

Detta viktiga omfattas av rättsregler som är snåriga, inte minst när det gäller exempelvis digitala innovationer. Det är dock också så att reglerna tillämpas och tolkas på olika sätt av olika aktörer.

Ska Sverige kunna få en bättre fungerande FoU-samverkan måste det finnas en större tydlighet. Det handlar om behov av tydligare regler, men än mer om en mer enhetlig tillämpning av reglerna.

De immaterialrättsliga frågornas betydelse för FoU-samverkan måste lyftas. Dessa frågor måste bli en tydligt uttalad del av forsknings- och innovationspolitiken.