



SVENSKT NÄRINGSLIV

# Kunskapsekonomins viktigaste tillgång

SVENSKT NÄRINGSLIVS IMMATERIALRÄTTsstrategi  
DECEMBER 2020



# Innehåll

<b>Förord</b> .....	3
<b>1. Inledande ord om kunskapsbaserade tillgångars betydelse i kunskaps ekonomin</b> .....	4
1.1 Hur blev Sverige rikt? .....	4
1.2 Kunskaps ekonomins viktigaste tillgångar .....	5
1.3 Betydelse för samhälls ekonomin .....	5
1.4 Betydelse för företag .....	7
1.5 Vilka är de kunskapsbaserade tillgångarna? .....	8
1.6 Varför just kunskapsbaserade tillgångar? .....	12
<b>2. Behov av strategi på immaterialrättsområdet</b> .....	13
2.1 Svenskt Näringslivs roll på immaterialrättsområdet .....	13
2.2 Varför behövs strategin nu? .....	14
2.3 En strategi för kunskaps ekonomin .....	15
<b>3. Vilka är utmaningarna?</b> .....	17
3.1 Ett stort antal utmaningar .....	17
3.2 Utmaningar som måste mötas och det nu .....	17
<b>4. Utmaning 1 – kunskapsbrist</b> .....	20
4.1 Omfattande kunskapsbrist .....	20
4.2 Kunskapsbristens orsaker .....	21
4.3 Kunskapsbristens konsekvenser .....	21
4.4 Tidigare genomförda insatser .....	23
4.5 Svenskt Näringslivs förslag på hur kunskapsbristen ska mötas .....	24
<b>5. Utmaning 2 – bristande tillvaratagande av tillgångarna</b> .....	25
5.1 Tas inte de kunskapsbaserade tillgångarna tillvara? .....	25
5.2 Konsekvenser av bristande tillvaratagande av tillgångar .....	27
5.3 Tidigare vidtagna åtgärder .....	29
5.4 Svenskt Näringslivs förslag på hur det bristande tillvaratagandet av kunskapsbaserade tillgångar ska mötas .....	30
<b>6. Utmaning 3 – ny teknisk verklighet</b> .....	31
6.1 Vad innebär en ny teknisk verklighet? .....	31
6.2 Inverkan på de kunskapsbaserade tillgångarna .....	32
6.3 Data – den nya oljan .....	32
6.4 Företagshemligheter i en ny teknisk verklighet .....	33

---

6.5	Upphovsrätt i en ny teknisk verklighet .....	33
6.6	Designrätt i en ny teknisk verklighet .....	34
6.7	Patent i en ny teknisk verklighet .....	35
6.8	Varumärken i en ny teknisk verklighet .....	35
6.9	Konsekvenser av den nya tekniska verkligheten .....	36
6.10	Svenskt Näringslivs förslag på hur immaterialrätten ska utvecklas i en ny teknisk verklighet .....	38
<b>7.</b>	<b>Utmaning 4 – globalisering .....</b>	<b>39</b>
7.1	Världen som by .....	39
7.2	Konsekvenser av globaliseringen .....	40
7.3	Juridiken i en globaliserad värld .....	41
7.4	Svenskt Näringslivs förslag på hur globaliseringen ska mötas .....	42
<b>8.</b>	<b>Utmaning 5 – ett regelverk i behov av förändring .....</b>	<b>43</b>
8.1	Regelverken under tryck .....	43
8.2	Några exempel på reformbehov .....	43
8.3	Innovationsprocessernas struktur .....	48
8.4	Svenskt Näringslivs förslag på hur regelverk och tillämpning bör utvecklas ....	48
<b>9.</b>	<b>Hur ska detta tas vidare? .....</b>	<b>49</b>
9.1	Behovet av att sluta vara närsynta .....	49
9.2	Utmaningarna .....	49
9.3	Vem ska göra vad med strategin? .....	50
9.4	Viktigaste nyckelpunkterna .....	50
9.5	Nu kör vi! .....	51

# Förord

Vi lever i en kunskapsekonomi där de kunskapsbaserade tillgångarna, såsom patent, varumärken och upphovsrättigheter, har blivit allt viktigare. En undersökning som presenterades under 2020 visade att bland större börsbolag består hela 90 procent av deras värde av icke-materiella tillgångar.<sup>1</sup>

Sverige är ett litet land. Kunskapsbaserade tillgångar ligger bakom mycket av det som gjort Sverige rikt. Det finns dock ett stort antal utmaningar kopplade till dessa tillgångar och hanteringen av dem. Vi måste, inte bara för företagens skull, se till att ta tillvara dem på allra bästa sätt. För konkurrenskraftiga företag krävs regelverk i världsklass.

Svenskt Näringsliv har sett ett stort behov av ett övergripande arbete. För svensk konkurrenskrafts skull finns inte tid att avvakta att andra agerar. Denna strategi är vårt sätt att inleda en process. En process som förhoppningsvis leder till förändringar som kommer oss alla till gagn.

Magnus Wallerå  
Avdelningschef

Christina Wainikka  
Policyexpert för immaterialrätt

---

<sup>1</sup> <https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>

# 1. Inledande ord om kunskapsbaserade tillgångars betydelse i kunskapsekonomin

## 1.1 Hur blev Sverige rikt?

Det finns många sätt att beskriva Sveriges utveckling från ett fattigt land i Europas utkant till ett rikt land som förknippas med innovation. Ett sätt att beskriva detta är att sätta svenska framgångar i relation till de kunskapsbaserade tillgångar som har gjort framgångarna möjliga.

Ett namn som gjort Sverige känt är Alfred Nobel. Hans namn är känt såväl för innovationen dynamit som för det pris som bär hans namn. Det vi talar betydligt mindre om är att utan regler kring kunskapsbaserade tillgångar hade vi nog varken sett dynamiten eller priset.

Alfred Nobel patenterade sin uppfinning. Det faktum att patenträtten fanns var säkert en avgörande faktor bakom att han vågade lägga ner de år av utvecklingsarbete som det tog att nå fram till den uppfinning som var så revolutionerande. Hade han inte sett möjligheten att få ensamrätt till den tekniska lösningen hade investeringarna kunnat bli helt bortkastade. Vem som helst hade då kunnat utnyttja det som han behövde årtal för att forska fram.

Patenträtten gjorde att han inte bara kunde hämta in de investeringar han gjort. Tack vare att han hade ensamrätten, under en begränsad tid, kunde han tjäna in ännu mer pengar. Dessa pengar kunde investeras i nya projekt. För eftervärlden kan vi dock särskilt glädjas åt att han valde att testamentera pengarna till stiftelsen som ansvarar för att dela ut de olika priserna. Ska vi vara krassa: utan patenträtt – inget nobelpris.

Det finns andra företeelser som är intimt förknippade med Sverige och vår självbild. Hit hör exempelvis Abba. Deras fantastiska succé över världen hänger samman med att de som skapat musiken, likaväl som de som skapat deras scenkläder, har ett upphovsrättsligt skydd för sina prestationer. Utan tryggheten i det upphovsrättsliga skyddet hade det varit svårt att närma sig internationella marknader. Genom upphovsrätten har de också kunnat välja i vilka sammanhang de vill att musiken används. Tack vare denna möjlighet har de kunnat se till att det blev musikaler och filmer med hög kvalitet.

Många av de svenska företag som lyckats bra de senaste åren gör det tack vare skicklig hantering av kunskapsbaserade tillgångar. Detta gäller allt från kända läkemedelsföretag

till företag i telekombranschen. Vi har också under de senaste åren sett ett antal digitala företag gå från små startups till etablerade aktörer på en global marknad. Dessa innovativa svenska företag har ofta haft hanteringen av såväl andras som egna kunskapsbaserade tillgångar i centrum.

## 1.2 Kunskapsekonomins viktigaste tillgångar

Det finns många sätt att beteckna den tid vi lever i. Jordbruket och industrin har vi kvar som viktiga delar av vår ekonomi, men få ser dem längre som de enda viktiga delarna. I allt fler sammanhang lyfts att grunden för vår ekonomi är kunskap, det vill säga att vi lever i en kunskapsekonomi. Tillgången på kunskap är det som är allra viktigast, det som styr inte minst länders konkurrenskraft.

De kunskapsbaserade tillgångarna har alla det gemensamt att de härrör ur kunskap, vilket ju hörs redan på själva namnet. Regelverken kring de kunskapsbaserade tillgångarna har till syfte att säkerställa att kunskapen går från att bara vara kunskap till att bli en tillgång. Konsekvensen av detta är att de kunskapsbaserade tillgångarna kanske är kunskapsekonomins viktigaste tillgångar.

Detta är dock lätt att hävda på en abstrakt nivå, precis som att den som ägde mark var jordbrukssamhällets vinnare. Det finns dock exempel på hur viktiga de kunskapsbaserade tillgångarna är, inte bara på en nivå utan flera.

Innovation och entreprenörskap handlar alltmer om att hantera kunskapsbaserade tillgångar på bästa möjliga sätt, snarare än om att bara tillverka och sälja varor. Kärnan för många företag är hantering av egna och andras rättigheter, något som idag inte gäller bara för de digitala företagen utan även företag som i allmänhetens ögon kanske ses som gamla industriföretag.

Vi är inte de första människor som upplever att vi lever i en brytningstid, en brytningstid som kräver nya lösningar. För att hitta nya lösningar krävs dock att frågorna överhuvudtaget ges utrymme.

Vilka är då de kunskapsbaserade tillgångarna? Till de kunskapsbaserade tillgångarna hör inte bara de immaterialrättsliga ensamrätterna. Begreppet omfattar även uppgifter, data, företagshemligheter och know-how. Det kan uttryckas som att begreppet omfattar allt från det som är enkelt, såsom rena data, till det som är ytterst komplext, såsom hela tjänstekoncept eller samtliga resultat av en omfattande innovationsprocess.

### 1.3 Betydelse för samhällsekonomin

Den europeiska immaterialrättsmyndigheten, EUIPO, har tillsammans med europeiska patentmyndigheten, EPO, gjort ett par studier för att se betydelsen av immaterialrättigheter. I och med att dessa myndigheter hanterar registreringar har fokus legat på de registrerade rättigheterna.

En av deras största studier är ”IPR-intensive industries and economic performance in the European Union” som genomförts tre gånger, nu senast 2019.<sup>2</sup> Genom att studien har genomförts tre gånger går det också att följa utvecklingen på området. Detta gäller bland annat hur stor andel av BNP inom EU som de immaterialrättsintensiva företagen står för. 2019 var den siffran 45 procent, där den två år tidigare var 42 procent.<sup>3</sup> Den första studien visade att dessa företag stod för 39 procent av BNP inom EU.<sup>4</sup>

Till de immaterialrättsintensiva företagen räknas de som har en eller flera registrerade rättigheter. Det är långt ifrån alla företag inom EU som har registrerade rättigheter, men de som har det står alltså för en stor del av BNP.<sup>5</sup>

Det går för olika länder också att se hur införandet eller skapandet av vissa rättigheter kommit att påverka den ekonomiska utvecklingen. Till skälen för att införa skydd för kunskapsbaserade tillgångar, såsom patenträttigheter, hör att om de saknas finns inte tillräckligt med incitament för innovation. Näringslivet utvecklas då inte i tillräcklig grad via innovation, utan det blir en stagnerande ekonomi istället.

Ett exempel på detta är utvecklingen i Tyskland före respektive efter 1877 års patentlag.<sup>6</sup> Ett annat är att Japans industriella utveckling kan kopplas till att det industriella rättsskyddet i Japan är både starkt och välutvecklat. För svensk del är detta också visat i SOU 2006:80, Patent för innovation och tillväxt. I den utredningen beskrevs ingående vilken betydelse patenträtten haft i Sverige.

Ett annat exempel, som kanske kan förvåna några, kommer från varumärkesrätten.<sup>7</sup> Etiopien är ett land som bland annat producerar jordbruksprodukten kaffe. Hela 15 miljoner är sysselsatta i branscher kopplade till kaffeproduktionen. I den globala ekonomin säljs detta kaffe till många aktörer som har en stark förhandlingsposition och som genom denna kan pressa priserna. Genom att registrera ett par varumärken, som användes för kaffe, kom förhandlingspositionerna att ändras.

---

2 [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document\\_library/observatory/documents/IPContributionStudy/IPR-intensive\\_industries\\_and\\_economicin\\_EU/WEB\\_IPR\\_intensive\\_Report\\_2019.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/IPR-intensive_industries_and_economicin_EU/WEB_IPR_intensive_Report_2019.pdf)

3 Motsvarande rapport men med siffror för 2017. Observera att mellan 2015 och 2017 hade dåvarande OHIM bytt namn till EUIPO.

4 Intellectual property rights and firm performance in Europe: an economic analysis, juni 2015.

5 Enligt studien har bara 9 procent av de små och medelstora företagen i EU några registrerade rättigheter, medan 40 procent av storföretagen har det.

6 Levin, kap 1 B 2.

7 WIPO 2017, s. 46 ff. <https://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2621>



Detta kan te sig som en ganska liten åtgärd. I praktiken kom detta att påverka Etiopiens BNP. Påverkan var inte liten.<sup>8</sup> Exemplet visar att även på nationell nivå kan det få stor betydelse att se vilka kunskapsbaserade tillgångar som kan skapas och hur dessa kan användas på bästa sätt.

## 1.4 Betydelse för företag

De rapporter som EUIPO och EPO har tagit fram belyser också betydelsen av immaterialrättigheter på företagsnivå. I rapporten för 2013 anges att immaterialrättsintensiva små och medelstora företag har 32 procent högre intäkter per anställd än de som inte har några registrerade rättigheter.<sup>9</sup>

Beträffande en annan kunskapsbaserad tillgång, nämligen företagshemligheter, gjorde advokatfirman Baker & McKenzie en undersökning om betydelsen av företagshemligheter. I den undersökningen svarade 48 procent av de tillfrågade företagen att företagshemligheter var viktigare för dem än patent och varumärken. Det var 400 företag verksamma i EU som tillfrågades.

Ett annat sätt att påvisa vilken betydelse kunskapsbaserade tillgångar har på företagsnivå är att se hur aktiekurser påverkas av nyheter kring dessa tillgångar. Ett exempel är hur mediestormen i Danmark kring ett upphovsrättsligt avtal faktiskt inte ledde till någon störtcykling av börskursen.

Historien handlade om ett avtal där företaget Pandora förvärvade upphovsrättigheter och för detta betalade 190 miljoner danska kronor.<sup>10</sup> Mediestormen kretsade kring det påstått vettlösa i att betala så mycket pengar för rätten till designen på glaspärlor. Det blev lite krusningar på börskursen när mediestormen härjade som värst, men överlag tycktes marknaden tycka att de 190 miljonerna var rimliga för att säkra en viktig del av företagets affär.<sup>11</sup>

Ett annat exempel på upphovsrättsliga avtal och deras eventuella inverkan på börskurser är hur kursen för Spotify steg i samband med att de på försommaren 2018 lanserade att de skulle börja använda sig av nya typer av upphovsrättsliga avtal. Detta var en nyhet som marknaden tog emot med öppna armar och börskursen steg signifikant.<sup>12</sup>

Det är inte bara upphovsrättigheter som kan påverka hur ett företag värderas av marknaden. En del av de industriella rättigheterna, såsom patent och mönster, har tämligen korta skyddstider. Det gör att en innovations kommersiella livslängd kan

---

8 <https://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2621>

9 Intellectual property rights and firm performance in Europe: an economic analysis, juni 2015.

10 <https://investor.pandora.net/da/news-releases/news-release-details/pandora-and-trollbeads-agree-one-payment-replace-running-royalty-113>

11 Det går också att se på företagets utveckling åren efter överenskommelsen: <https://investor.pandora.net/financial-information> Utan överenskommelsen hade osäkerhet funnits kvar kring hur designen för dessa pärlor kunnat användas.

12 <https://digital.di.se/artikel/kursrekord-for-spotify-efter-besked-om-licensavtal>

komma att vara längre än skyddstiden. När skyddstider för sådant som är avgörande tillgångar i ett företag är på väg att löpa ut är det vanligt att börskurserna påverkas. Detta gäller exempelvis när patent för läkemedel löper ut.<sup>13</sup>

En del skulle kunna göra invändningen att svar på enkäter och börskursers utveckling inte är detsamma som att värdena faktiskt finns där. Det finns dock ett antal situationer där de värden kunskapsbaserade tillgångarna står för på riktigt blir synliggjorda. Två tydliga sådana situationer är vid företagsförvärv och vid rättstvister.

De senaste åren har ett antal företagsförvärv genomförts där den summa köparen varit beredd att betala direkt har varit kopplad till de kunskapsbaserade tillgångarna. Två av de största affärerna för svensk del gäller företagen King och Mojang. Dessa företag står bakom spel som Candy Crush Saga och Minecraft.<sup>14</sup>

Vid de uppköp som skedde var köparna beredda att betala mångmiljardbelopp. I princip hela värdet, det vill säga hela den summa köparna var beredda att betala, var kopplat till kunskapsbaserade tillgångar. Företagens värde bestod av upphovsrättigheter, varumärken, know-how med mera.

I rättstvister om intrång i rättigheter krävs normalt någon form av ersättning för intrånget och också någon form av skadestånd. Utgångspunkten när det gäller ersättning är att den ska vara skälig och utgöras åtminstone av det som skulle betalats om det varit ett tillåtet nyttjande. När det gäller angrepp på företagshemligheter finns mål där skadestånden varit uppe i 10 miljoner. Upphovsrättsintrång har betingat skadestånd på miljonbelopp och ändå diskuterats utifrån att skadeståndsnivån varit låg.

## 1.5 Vilka är de kunskapsbaserade tillgångarna?

### 1.5.1 En mångfald av tillgångar

Som beskrivet ovan utgörs de kunskapsbaserade tillgångarna av ett brett spektrum av tillgångar, med det gemensamma att det är frågan om sådant som tillmäts ett värde vid sidan av (eventuella) fysiska föremål.

Begreppet är inte ett konkret juridiskt begrepp, med tillhörande juridiska rekvisit. Det används istället för att omfatta alla möjliga typer av tillgångar som har det gemensamt att de på något vis utmynnar ur det någon eller några har i sitt huvud.

I det följande ges en beskrivning av det som avses med kunskapsbaserade tillgångar i den här strategin.

---

<sup>13</sup> Se till exempel denna analys: <https://www.ft.com/content/b1c776ce-9099-11e8-bb8f-a6a2f7bca546>

<sup>14</sup> <https://uk.reuters.com/article/us-king-digital-m-a-activision/activision-blizzard-buys-candy-crush-maker-in-mobile-push-idUKKCN0SS07Z20151103> och <https://www.polygon.com/2014/11/6/7167349/microsoft-owns-minecraft-mojang-acquisition-closes>

### 1.5.2 Uppgifter – data

Data kallas ibland för den nya oljan. Med det avses att data av hög kvalitet kommit att få en enormt stor betydelse. Det är data om användare som ligger till grund för utformning av många av de tjänster vi använder oss av, såsom olika sociala medier och plattformar för olika tjänster. Data är på många sätt en förutsättning för den digitalisering som sker i en allt snabbare takt; som exempel kan AI inte fungera utan kvalitativt strukturerade data. Data kan också användas för att allokera resurser på effektiva sätt. EU arbetar med en datastrategi där frågan om såväl data som tillgång och förbättrade möjligheter att arbeta med öppna data är uppe till diskussion.<sup>15</sup> Juridiskt finns det dock många oklarheter kring data som kunskapsbaserad tillgång, vid sidan av databasskyddet i § 49 i upphovsrättslagen (1960:729) (som bygger på EU-direktivet om databaser 96/9/EG).

### 1.5.3 Information – företagshemligheter

Data som sätts ihop kan komma att betraktas som information, det vill säga att de får ett konkret innehåll. Information kan, om den hemlighålls, komma att vara företagshemligheter. Företagshemligheter kan bestå av information av teknisk karaktär, till exempel om pågående FoU. De kan dock också bestå av information av kommersiell och administrativ karaktär. Till information av kommersiell karaktär hör exempelvis hur en vara eller tjänst är utformad för att tilltala en viss kundgrupp. För många företag är information av administrativ karaktär helt avgörande för att verksamheten ska kunna genomföras på ett ekonomiskt hållbart sätt. Det kan handla om hur logistiksystemen är uppbyggda eller hur rutiner ser ut kring utförandet av vissa uppgifter. Det finns en lag om företagshemligheter från 2018 (2018:558), som till vissa delar bygger på ett EU-direktiv (2016/943/EU).

### 1.5.4 Upphovsrätt

Information som dokumenteras, vare sig det sker i text eller bild, omfattas ofta av ett upphovsrättsligt skydd. Upphovsrätten omfattar allt från texter och bilder till datorprogram och musik. Många förknippar upphovsrätt främst med konst och litteratur, vilket gör att de inte alltid ser upphovsrättens betydelse för många företag. Eftersom upphovsrätten skyddar även facktexter, såsom konsultrapporter och strategiska planer, design och tekniska ritningar, har den dock en stor praktisk betydelse för i princip alla typer av företag. Särskilt viktigt i den digitaliserade världen är att upphovsrätten skyddar datorprogram. Upphovsrätten regleras i upphovsrättslagen (1960:729) och ett femtontal EU-direktiv. I grunden finns också Bernkonventionen som till dags dato har tillträtts av 179 länder.

<sup>15</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-strategy-data>

### 1.5.5 Kretsmönster

Kretsmönster i halvledarprodukter undantas från det upphovsrättsliga skyddet genom § 10 i upphovsrättslagen. Istället får kretsmönstren sitt immaterialrättsliga skydd genom en särskild lag om skydd för kretsmönster i halvledarprodukter (1992:1685). Genom den lagen genomfördes direktivet 87/54/EEG. Detta skydd är därmed i huvudsak unionsrätt. Skyddet träffar alltså bara själva kretsmönstret; de datorprogram som lagts in i kretsmönstret skyddas av upphovsrätten.

### 1.5.6 Design – mönsterrätt

En immaterialrätt som delvis ligger nära upphovsrätten är mönsterrätten. Den skyddar design av olika slag. Designen kan vara analog, i form av exempelvis stolar och lastbilar. Den kan också vara digital, i form av exempelvis skärmbildslayout och typsnitt. Det mönsterrättsliga skyddet är till stora delar harmoniserat inom EU och kan också registreras på EU-nivå för samtliga medlemsstater via EUIPO. Mönster kan också registreras nationellt, i Sverige via Patent- och registreringsverket.

### 1.5.7 Patenträtt

Tekniska lösningar, inklusive läkemedel, kan skyddas av patenträtten. Det är många framgångsrika företag som inte har användning av patenträtten, eftersom deras innovationer inte är nya tekniska lösningar. För de företag som arbetar med tekniska innovationer är möjligheten till patentskydd många gånger helt avgörande för företagets existens. Patenträtten är reglerad i patentlagen (1967:837). Det finns en struktur för ett patent med enhetlig verkan inom EU, men detta har ännu inte realiserats. Patent kan sökas för fler länder genom den europeiska patentorganisationen (EPO) som har 38 medlemsstater. Internationella ansökningar kan göras via systemet Patent Cooperation Treaty. I grunden för patenträtten ligger Pariskonventionen, som till dags dato har tillträtts av 177 länder.

### 1.5.8 Växtförädlarrätt

Det moderna jordbruket, och därmed vår livsmedelsförsörjning, är till stora delar beroende av växtförädling. För att de som investerat i växtförädling ska kunna hämta in investeringen finns det som kallas för en växtförädlarrätt, som är reglerad i en särskild lag (1997:306). Lagen bygger på 1961 års internationella konvention för skydd av växtförädlingsprodukter, i 1991 års lydelse (UPOV-konventionen).

### 1.5.9 Varumärken

Den immaterialrätt som flest personer möter i vardagen är varumärkesrätten. Vi möter varumärken hela tiden, ibland utan att vi ens tänker på dem som varumärken. Såsom varumärken kan allt från design till ljud skyddas. Numera kan även hologram utgöra varumärken. Väldigt få företag kan klara sig helt utan att använda varumärken som grund för sin kommunikation till sina målgrupper, vare sig de utgörs av andra företag eller av konsumenter. Det varumärkesrättsliga skyddet är till stora delar harmoniserat

inom EU, såväl genom en förordning (207/2009) som ett direktiv (2008/95/EG). Ett varumärke kan registreras via EUIPO och få giltighet i samtliga medlemsstater, men också registreras för Sverige via svenska Patent- och registreringsverket. För nationella varumärken gäller varumärkeslagen (2010:1877) som bygger på ovan nämnda direktiv.

### 1.5.10 Goodwill

Detta är ett begrepp inom företagsekonomi, inte minst inom redovisning. Goodwill och goodwillvärdet ligger mer i betraktarens öga, även om det kan kopplas till regler i såväl marknadsföringslagen (2008:486) som i varumärkeslagen. En avgörande skillnad mellan dessa båda lagar är att varumärkeslagen skapar en ensamrätt till ett kännetecken, såsom en logga, medan marknadsföringslagen innebär ett skydd mot vissa typer av otillbörlig marknadsföring. Marknadsföringslagen bygger på ett EU-direktiv (2005/29/EG).

### 1.5.11 Geografiska indikationer (GI)

Geografiska indikationer, även kallade geografiska ursprungsbezeichnungar, ger ett skydd för en specifik typ av produkt från ett visst geografiskt område.<sup>16</sup> Den allra mest kända är champagne, som ska vara ett vin från regionen Champagne i Frankrike och tillverkat med den så kallade champagnemetoden. Skyddet för geografiska indikationer är inte till för enskilda företag utan alla producenter av den specifika produkten i det aktuella området. EU har tillträtt ett internationellt regelverk på området, den så kallade Genèveakten. I internationella handelsavtal är det vanligt att parterna förhandlar sig till skydd för olika geografiska indikationer.

### 1.5.12 Tyst kunskap

Bakom i princip alla kunskapsbaserade tillgångar finns en eller flera individers kunskap. Det är denna kunskap som gör det möjligt att skapa sådant som kan skyddas, kunskap som gör det möjligt att identifiera vilka data som är värdefulla för företagets affärsmodell med mera. Individers kunskap ges olika benämning. Ibland talas om know-how, ibland talas om tyst kunskap. Det viktiga är dock att det här är fråga om sådant som just finns i enskilda individers huvuden, sådant som de går hem med när arbetet slutar för dagen. I europeisk rättstradition är detta något som tillhör individen, vilket också påtalas särskilt i EU-direktivet om företagshemligheter. Konkurrensklausuler kan i viss mån användas för att säkra företagets intressen, men möjligheterna att använda sådana klausuler är begränsade. I svensk rätt är detta reglerat dels i § 38 i avtalslagen och dels i vissa kollektivavtal. I en del amerikanska delstater finns en rättslig konstruktion som kallas för Inevitable Disclosure Doctrine, som är betydligt mer långtgående än konkurrensklausuler. Denna inskränker arbetstagares möjligheter att byta arbete.

## 1.6 Varför just kunskapsbaserade tillgångar?

Det är många gånger så att de som arbetar med olika typer av kunskapsbaserade tillgångar har fokuserat på någon av dem. Patentspecialisten har hanterat patentportföljen, medan HR har hanterat de anställdas kunskap. Varumärkesfrågor kan ha legat på marknadsföringsavdelningen, medan upphovsrättsfrågorna kan hanteras av juristavdelningen. På mindre företag anlitas olika experter för olika frågor – patentbyrå för vissa frågor och advokatbyrå för andra.

I Svenskt Näringsliv arbetar vi brett på området, det vill säga med samtliga kunskapsbaserade tillgångar. Detta är viktigt eftersom det handlar om sådant som gemensamt utgör företags värde och företags tillgångar.

För många typer av verksamheter är det omöjligt att skilja ut några kunskapsbaserade tillgångar från andra. Det som är företagshemligheter under en innovationsprocess kan bli en patenterad uppfinning. Den strategi som ligger bakom utformningen av en design kan skyddas som företagshemlighet, där själva designen kan komma att skyddas som mönster eller varumärke. Företag levererar idag inte bara fysiska produkter, utan dessa har ofta även tjänster kopplade till sig.

Svenskt Näringslivs fokus är helheten av de kunskapsbaserade tillgångarna. De rättsliga reglerna kring de kunskapsbaserade tillgångarna ska fungera i ett system, i en helhet. Det som ska stå i fokus är tillgångarna utifrån ett företagsperspektiv, utifrån deras betydelse för verksamheten.

Perspektivet för Svenskt Näringslivs strategi för de kunskapsbaserade tillgångarna är att det är fråga om tillgångar. Fokus ligger alltså inte bara på de rättsliga reglerna som sådana, utan på de tillgångar som reglerna kan bidra till att skapa och hantera.

För att det ska gå att tala om kunskapsbaserade tillgångar måste det finnas något som säkerställer att den som vill betrakta dem som tillgång har någon form av kontroll över dem. Det kan handla om att ha kontrollen via en ensamrätt, såsom patent, eller att ha kontrollen via avtalsstrukturer. Strategierna för att bygga portföljer – med rättigheter, licenser, korslicenser, avtal och så vidare – kan i sig utgöra företagshemligheter. Sammantaget handlar det om att de kunskapsbaserade tillgångarna representerar värde för de verksamheter som har dem. Dessa värden kan vara helt avgörande för företagets fort- och överlevnad.

Tillgångsperspektivet är således något som innebär ett bredare perspektiv, men som alltså tar avstamp i konkreta rättigheter. I fokus står alltså det värde dessa tillgångar kan bidra till att skapa för enskilda företag, för näringslivet och därmed för Sverige som nation.

## 2. Behov av strategi på immaterialrättsområdet

### 2.1 Svenskt Näringslivs roll på immaterialrättsområdet

De immaterialrättsliga frågorna har självklart alltid haft en plats i Svenskt Näringslivs arbete och även i Industriförbundet före Svenskt Näringslivs bildande. Detta arbete har varit inriktat på policyfrågor och inneburit att Svenskt Näringsliv fört medlemsföretagens talan i relation till lagstiftaren. Detta hänger naturligtvis samman med att frågorna är viktiga utifrån ett företagsperspektiv.

Ett arbete som Svenskt Näringsliv var drivande i var den domstolsreform som genomfördes 2016. Genom denna reform skapades Patent- och marknadsdomstolen samt Patent- och marknadsöverdomstolen. I praktiken har detta fått stor betydelse, inte minst för företag som ser sig nödgade att ta frågor till domstol. Genom att vi har dessa specialdomstolar kan en hög kompetens säkras och därmed en högre grad av rättssäkerhet.

För Svenskt Näringslivs räkning har arbete med immaterialrättsliga frågor även skett inom medlemsorganisationerna. I vissa medlemsorganisationer är det vanligt förekommande med kollektivavtal som innehåller skrivningar om hantering av rättigheter. I vissa medlemsorganisationer finns framförhandlade standardavtal som innehåller skrivningar om rättigheter.

Vid millennieskiftet talades det mycket om att den digitala tekniken skulle innebära ett paradigmskifte, bland annat beträffande vad som skulle betraktas som tillgångar i verksamheter. I och med it-kraschen kom dessa diskussioner av sig. Vi kan dock idag konstatera att mycket av det som det talades om då faktiskt blivit verklighet.

I den verklighet de svenska företagen verkar i utgör de kunskapsbaserade tillgångarna en allt viktigare del. OECD och andra har lyft att nationers möjligheter att hantera de kunskapsbaserade tillgångarna kommer att vara helt avgörande framöver. Detta gäller inte bara på nationsnivå utan även på företagsnivå. Detta är också grunden för EU:s satsning på en Intellectual Property Action Plan inom ramen för EU:s industristrategi.

De svenska företagen ska ha konkurrenskraftiga möjligheter att hantera sina icke-materiella tillgångar. Det handlar inte bara om den rättsliga konstruktionen av reglerna som sådana utan också de system som rättigheterna fungerar i. Dit hör registreringsystem, kollektivavtal, transaktionskostnader vid verksamhet i flera länder med mera. Dit hör även frågor kring utbildning i frågor kring immaterialrättigheter.

## 2.2 Varför behövs strategin nu?

Det har gjorts olika satsningar genom åren, såsom exempelvis satsningar på innovation. De satsningar som gjorts har dock utelämnat det kanske allra viktigaste, nämligen regleringen och hanteringen av de kunskapsbaserade tillgångarna. Dessa frågor har inte hanterats på ett tydligt och samordnat sätt. I många fall har de till och med inte hanterats alls. Det går, från näringslivsperspektiv, att se ett antal stora och viktiga frågor som inte får glömmas bort. Det är i detta ljus denna strategi ska betraktas.

Sverige är ett land som ligger långt fram både vad gäller it-mognad och innovationskraft. I European Innovation Scoreboard 2020 framhålls Sverige som en innovativ förebild.<sup>17</sup> I Global Innovation Index för 2020 rankas Sverige som tvåa.<sup>18</sup> Det gör att Sverige kan, och bör, ta initiativ till internationella diskussioner kring utvecklingen av reglerna kring de kunskapsbaserade tillgångarna. I den globaliserade värld vi lever i är nationella lösningar inte en väg framåt.

Det finns dock en del mörka moln på den ljusa himlen. Hit hör exempelvis att även om Sverige lyfts fram som förebild i European Innovation Scoreboard 2020, så ligger Sverige inte i topp när det gäller bland annat kommersialisering och nya företag.

I många sammanhang när frågor kring kunskapsbaserade tillgångar diskuteras missas näringslivsperspektivet, trots att det i näringslivet är centralt för innovation och tillväxt. Vi menar att det är helt centralt att hantering av kunskapsbaserade tillgångar diskuteras utifrån ett näringslivsperspektiv.

Vi behöver också lyfta frågan om innovation till fler områden än tidigare. Innovation är idag långt mycket mer än tekniska uppfinningar. Vi ser en omfattande tjänsteinnovation och här ligger Sverige i framkant. Det märks inte minst när det gäller tjänsteexport. Flera stora företag, såsom Scania och SKF, har ett allt större tjänsteperspektiv på sin verksamhet. Till detta är kopplat en omfattande rättighetsexport. De immaterialrättsliga skydden har traditionellt inte varit utformade utifrån tjänsteföretagens behov, och inte heller utifrån perspektivet att det är rättigheterna som är själva handelsvaran. För Sveriges del behöver ett aktivt arbete göras kring tjänsteföretagens möjligheter och behov inom de immaterialrättsliga skydden. Detta kan vara avgörande för vår konkurrenskraft.

De stora internationella konventionerna på immaterialrättens område är från 1880-talet. Dessa konventioner lägger fortfarande grunden till de regelverk vi har idag. Vi lever dock på många sätt i en helt annan värld idag, vilket gör att nya frågor aktualiseras.

För ett Sverige som står sig starkt i den internationella konkurrensen och för konkurrenskraftiga företag måste en samlad strategi kring de kunskapsbaserade tillgångarna finnas.

<sup>17</sup> [https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/innovation/scoreboards\\_en](https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/innovation/scoreboards_en)

<sup>18</sup> [https://www.wipo.int/global\\_innovation\\_index/en/2020/](https://www.wipo.int/global_innovation_index/en/2020/)



## 2.3 En strategi för kunskapsekonomin

### 2.3.1 Strategins utgångspunkter

Vi lever i en kunskapsekonomi. Det innebär inte minst att kunskapsbaserade tillgångar är av allt större betydelse för allt fler typer av verksamheter. Syftet med denna strategi kring de kunskapsbaserade tillgångarna är att företag i Sverige ska ha förutsättningar att verka på bästa möjliga sätt. Lagstiftning ska vara balanserad och fungera inte bara i teorin, utan även i verkligheten. Strategin har tre utgångspunkter:

- de kunskapsbaserade tillgångarna som del av näringspolitiken
- mötande av utmaningar
- en funktionell reglering.

### 2.3.2 De kunskapsbaserade tillgångarna som en del av näringspolitiken

Frågor kring de kunskapsbaserade tillgångarna hanteras ofta som något isolerat. De betraktas som rättsliga regler i sig och sätts därmed inte in i sitt sammanhang. Frågor kring kunskapsbaserade tillgångar måste bli en del av övrig näringspolitik. Lagstiftningens utformning kan direkt påverka företags möjligheter att bedriva sin verksamhet. Ett pennstreck från lagstiftaren kan avgöra om en investering i FoU är motiverad eller inte.

För många förknippas organisationer som Svenskt Näringsliv fortfarande med enbart storföretag och traditionell industri. Självklart finns dessa inom Svenskt Näringsliv, men i organisationen finns även många andra typer av verksamheter. Precis som det svenska näringslivet inrymmer allt från små företag till stora företag, från tjänsteföretag till industriföretag, från upplevelseindustri till basindustri gör också organisationen det.

På ytan kan det verka som dessa verksamheter har få gemensamma nämnare, förutom att de är näringsidkare av olika slag. En gemensam punkt för verksamheterna är dock att de kunskapsbaserade tillgångarna, såsom patent, upphovsrättigheter, varumärken och know-how, är av stor betydelse. Beroende på verksamhetens karaktär är det olika rättigheter som är av störst betydelse, men för många företag utgör de kunskapsbaserade tillgångarna centrala delar för verksamhetens bedrivande.

Syftet med att Svenskt Näringsliv tagit fram en strategi för de kunskapsbaserade tillgångarna är från detta perspektiv alltså ett sätt att visa hur en näringspolitik som inkluderar dessa tillgångar kan se ut. Vi kan helt enkelt inte vänta på att andra aktörer ska agera i denna riktning. Frågan är alltför viktig för det.

### 2.3.3 Mötande av utmaningar

Vi står inför ett antal stora utmaningar på området för de kunskapsbaserade tillgångarna. Med tanke på hur viktiga kunskapsbaserade tillgångar är för många företag behöver dessa utmaningar mötas för att säkerställa svenska företags konkurrenskraft.

Syftet med att Svenskt Näringsliv tagit en strategi för de kunskapsbaserade tillgångarna är från detta perspektiv ett sätt att dels peka på vilka utmaningarna är och dels att visa på hur dessa utmaningar ska mötas. I den fortsatta framställningen ligger fokus just på utmaningarna. Mötandet av utmaningarna på området ska ses som en del av näringspolitiken och som en del i att skapa en reglering som är funktionell idag och framöver.

Vilka utmaningarna är presenteras i avsnitt 3. Vad utmaningarna innebär och får för konsekvenser beskrivs i avsnitt 4–8. Där lämnas också Svenskt Näringslivs förslag på hur utmaningarna kan mötas.

### 2.3.4 En funktionell reglering

Regleringen av de kunskapsbaserade tillgångarna måste vara välbalanserad och anpassad till dagens verklighet. Regelverkens grundstruktur härrör sig till stora delar från konventioner från 1800-talet, nämligen Pariskonventionen från 1883 och Bernkonventionen från 1886. Näringslivets villkor ser idag helt annorlunda ut. Den tekniska verkligheten är en helt annan.

En funktionell reglering på området måste balansera mellan en mängd olika intressen. Skydd, som i många fall leder till ensamrätter, måste balanseras i relation till såväl konkurrensfrihet som informationsfrihet.

Syftet med att Svenskt Näringsliv tagit fram en strategi för de kunskapsbaserade tillgångarna är från detta perspektiv ett sätt att peka på hur en funktionell reglering bör se ut. Till saken hör att regleringen på området är mycket komplex. Det är lager av regler i form av internationella konventioner, reglering på EU-nivå, nationell lagstiftning, kollektivavtal och i vissa fall branschavtal. I vissa fall kan även dessa strukturer behöva omvärderas.

Beskrivningen av en funktionell reglering samt utmaningen i att vi inte har en helt modern reglering behandlas i avsnitt 8.

# 3. Vilka är utmaningarna?

## 3.1 Ett stort antal utmaningar

Utifrån perspektivet hur vi i Sverige hanterar och tar tillvara kunskapsbaserade tillgångar finns det ett antal stora utmaningar. Dessa utmaningar sätter nuvarande reglering och inte minst nuvarande sätt att ta tillvara kunskapsbaserade tillgångar i en ny dager. Om inget görs riskerar Sverige att inte få önskad utväxling på den kunskap och kompetens som finns i landet. Vi riskerar då att inte klara oss i den internationella konkurrensen.

Dessa utmaningar är av ett slag som gör att det inte är någon enda aktör som kan, och kan förväntas, göra allt. Näringsliv, politik och andra måste agera i samma riktning. För att kunna lyckas med detta behöver vi först komma överens om vilka utmaningarna är och få en samsyn på att dessa behöver hanteras.

I denna strategi kommer vi presentera näringslivets syn på vilka utmaningarna är och även ge förslag på hur de kan mötas.

## 3.2 Utmaningar som måste mötas och det nu

### 3.2.1 Kunskapsbrist

En av de stora utmaningarna är den idag utbredda okunskapen om de kunskapsbaserade tillgångarna. Denna okunskap är utbredd i hela samhället och tar sig många uttryck.

För företag får det dock särskilt stor betydelse när de saknar kunskap om något som kan vara helt avgörande för dem. Problemet är ofta, särskilt för små och medelstora företag, att de inte har resurser att anställa specialistkompetens. De saknar också ofta förmåga att ens känna igen när de ska ställa frågor och vem de i så fall ska kontakta.

Inom EU är det bara 9 procent av de små och medelstora företagen som har någon registrerad rättighet.<sup>19</sup> De små och medelstora företag som har registrerade rättigheter har 32 procent högre intäkter per anställd än de som inte har det. Skälen till att företagen inte använder sig av rättigheter trots att utväxlingen kan bli så stor torde kunna hänga samman med flera faktorer, men det går inte att utesluta att okunskap är en tungt vägande faktor.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Intellectual property rights and firm performance in Europe: an economic analysis, juni 2015.

<sup>20</sup> Se OECD rapporten Intellectual assets and Innovation – the SME dimension, 2010.

Okunskapen slår också mot den offentliga sektorns agerande, exempelvis i hur rättigheter hanteras inom ramen för offentlig upphandling. Inom lärosätena har kunskapsbristen lyfts i utredningen Innovation som drivkraft – från forskning till nytta (SOU 2020:59). Kunskapsbristen hos bland annat forskare försvårar nyttiggörande av forskningsresultat.

Ju viktigare de kunskapsbaserade tillgångarna blir, desto allvarligare är denna utbredda kunskapsbrist.

### **3.2.2 Bristande tillvaratagande av tillgångar**

En fråga som brukar lyftas ofta i relation till Sveriges ställning som kunskapsnation är frågan om investeringar i FoU. Framgångsrik FoU, som leder fram till innovationer, landar ofta i olika typer av resultat som är eller kan vara kunskapsbaserade tillgångar.

Det finns idag flera utmaningar kring hantering av de kunskapsbaserade tillgångar som utmynnat ur FoU. Det gäller inte minst i de fall det är fråga om samverkan mellan olika aktörer. Samverkan är bra, men hantering av resultat av samverkan sker inte alltid på ett sätt som är bäst lämpat. I värsta fall leder detta till förlorade tillgångar.

Ju komplexare världen blir, desto större behov av samverkan. Bortslarvade tillgångar riskerar att göra samverkan till ett svart hål som inte når resultat.

### **3.2.3 Ny teknisk verklighet**

Den tekniska utvecklingen, inte minst genom digitaliseringen, går fort. På ett ytligt plan kan mycket av lagstiftningen om kunskapsbaserade tillgångar te sig tämligen teknikneutral. Det är dock samtidigt så att ny teknik leder till nya beteenden som sätter lagstiftningens avvägningar i en helt ny dager.

Den nya tekniska verkligheten påverkar alla aspekter av livet. Denna nya verklighet är också samtidigt kopplad till innovation där hanteringen av kunskapsbaserade tillgångar kan vara en del av innovationen.

Ju mer den nya tekniska verkligheten påverkar vår vardag, desto mer behöver vi se över hur dagens lagstiftning kring kunskapsbaserade tillgångar fungerar i praktiken.

### **3.2.4 Globalisering**

Vår värld krymper. Företag i Sverige har inte bara leverantörer, kunder och konkurrenter i nästa stad utan över hela världen. Lagstiftningen om kunskapsbaserade tillgångar bygger till stora delar på internationella konventioner och annan internationell reglering. Lagstiftningen i sig är dock till stora delar nationell.

Detta får konsekvenser för företagets vardag i relation till de kunskapsbaserade tillgångarna, i allt från avtalsskrivande till möjligheterna att genomdriva rättigheter.

I ju högre grad globaliseringen får effekter, desto större blir behovet av att se över vilken inverkan detta får för de kunskapsbaserade tillgångarna.

### **3.2.5 En lagstiftning i behov av förändring**

De lagar som sätter ramarna för de kunskapsbaserade tillgångarna reglerar hantering av sådant som är allra mest innovativt, det allra mest kreativa och spjutspetsteknologiska. Med tanke på att mycket av regleringen har en lång historia får medges att den har varit funktionell under många teknikskiften.

Det finns dock en utmaning i att allt kring lagstiftningen har ändrats, men inte alltid lagstiftningen. För att kunna tjäna sitt syfte är det nödvändigt att se en (potentiellt) omodern lagstiftning som en utmaning. Svenska företag behöver en lagstiftning i världsklass.

# 4. Utmaning 1

## – kunskapsbrist

### 4.1 Omfattande kunskapsbrist

En av de riktigt stora utmaningarna för att ta tillvara de kunskapsbaserade tillgångar som Sverige skulle kunna ha och skulle kunna få största möjliga utväxling på är den stora kunskapsbristen som finns.

I en OECD-rapport som kom 2010 redovisades för hur små och medelstora företag i kreativa näringar använde sig av immaterialrättigheter.<sup>21</sup> Bland de slutsatser som gjordes framkom att de tre största problemen var:

- brist på kunskap
- brist på resurser
- brist på resurser att erhålla kunskap.

Slutsatserna var helt enkelt att små och medelstora företag i dessa näringar saknade kunskap ens i grundläggande immaterialrätt. De hade inte heller riktigt resurser att ta hjälp utifrån eller ens att själva skaffa sig kunskap. Bristen på resurser bestod både i att de saknade pengar att lägga på till exempel advokathjälp och att de inte ens hade resurser att ta sig tid att fundera över vilken kunskap de saknade.

I de djupintervjuer som gjordes blev det tydligt att många företag inte ens visste vilka möjligheter de hade att inhämta stöd, såsom vad myndigheter eller advokat- och patentbyråer kan hjälpa till med. De visste ännu mindre vilka typer av frågor de skulle ställa i vilken typ av sammanhang.

Kunskapsbristen har identifierats i en del sammanhang. Patent- och registreringsverket har tillsammans med Vinnova haft medel för att bland annat höja kunskapsnivån kring immaterialrätt. Detta har resulterat i såväl forskningssatsningar som informationsinsatser. Fokus har till stor del legat på konkreta insatser av tidsbegränsad karaktär. Mycket har varit riktat till aktörer inom innovationssystemet.

Ett tydligt tecken på den utbredda kunskapsbristen är frågan hur kunskapsbaserade tillgångar hanteras inom ramen för offentlig upphandling, särskilt vid innovationsupphandling.<sup>22</sup> I upphandlingsdokumenten står (alltför) ofta omfattande rättighetsförvärv. Det gör att immaterialrättigheter kommer att innehas av offentliga aktörer som varken har kompetens eller intresse att ta vara på rättigheterna genom

<sup>21</sup> Intellectual assets and Innovation – the SME dimension, OECD 2010 (avsnittet om de nordiska länderna skrevs av Christina Wainikka).

<sup>22</sup> Jfr SOU 2010:56, Innovationsupphandling. Immaterialrättsfrågorna hanteras endast översiktligt.

exempelvis kommersialisering. I praktiken kan detta också slå undan benen på företag, som många gånger kanske också saknat tillräcklig kunskap att fullt ut värdera vad skrivningarna om rättighetsförvärv innebär i praktiken.

En del andra har gjort stora satsningar på området, såsom exempelvis Korea, Hong Kong och Ungern. Det görs där riktade utbildningsinsatser på olika nivåer i utbildningssystemet.

## 4.2 Kunskapsbristens orsaker

Kunskapsbristen har flera orsaker. En är att många av de som är yrkesverksamma idag har genomgått sina utbildningar i en tid då inte lika många var införstådda med betydelsen av de kunskapsbaserade tillgångarna. Det är först på senare år som det blivit tydligt för en bredare krets.

Vad värre är: Många av de som genomgår utbildningar idag, oavsett nivå, får inte heller kunskap om immaterialrätt. Detta gäller även på högskoleutbildningar som tar sikte på yrken vars hela existens bygger på hantering av egna och andras kunskapsbaserade tillgångar. Utvecklingsingenjörer, journalister, webbutvecklare, filmskapare och så vidare kan ta examen utan att ha lärt sig något om kunskapsbaserade tillgångar, vare sig de som de själva skapar eller de som andra har skapat.

Problemet är att kunskapsbristen blir en tröskel i sig. Om man inte kan någonting alls är det svårt att ens inse vad man inte kan.

## 4.3 Kunskapsbristens konsekvenser

Den utbredda kunskapsbristen kan få stora effekter för de kunskapsbaserade tillgångarna. Många kunskapsbaserade tillgångar kräver att aktiva insatser görs för att de ska kunna betraktas som tillgångar. Det kan handla om att en ansökan om registrering måste göras, såsom för patent, eller att aktiva handlingar kring hemlighållande måste göras, såsom för företagshemligheter.

Vidtas inte dessa aktiva åtgärder, på rätt sätt, uppkommer inte den kunskapsbaserade tillgången. Ett vanligt exempel är hur forskare, som inte förstår betydelsen av interaktionen mellan regler kring skydd för företagshemligheter och patenträtten, kan agera. För att en uppfinning ska kunna få patent måste en ansökan göras. Vid tidpunkten för ansökan får uppfinningen inte vara känd, det vill säga informationen om uppfinningen kan ha behövt vara skyddad som företagshemlighet.

Forskare har ofta en grundinställning om att det allra viktigaste är publicering. Risken är att forskare som inte förstår dessa regelverk helt enkelt skickar in artiklar för publicering innan de börjar fundera på om deras forskningsresultat skulle kunna ligga till grund för, låt säga, ett läkemedel. Görs det kan inte den kunskapsbaserade tillgången uppkomma; det är helt enkelt för sent. Detta även om läkemedlet kunnat ligga till grund för intäkter på miljardnivå.

En annan potentiell risk är att de som inte har tillräcklig insikt kring de kunskapsbaserade tillgångarna slarvar bort tillgångar som faktiskt finns. De kan inte själva utvärdera innebörden av avtal och kanske inte heller förstår tillräckligt mycket för att ställa rätt frågor till någon om konsekvenserna av en viss skrivning.

Ett exempel här är situationer där den kunskapsbaserade tillgången utgörs av något som omfattas av upphovsrättsligt skydd. Detta skydd uppkommer utan att en ansökan om skydd behöver göras, så den går inte förlorad på grund av att personer inte vidtar rätt åtgärder vid rätt tidpunkt. Det som däremot kan hända är att den som äger rättigheten skriver under ett avtal där rättigheten frånhänds, utan att fullt ut förstå att det är detta som händer och vad det kan få för konsekvenser. Detta kan rent av ske vid offentlig upphandling där ett företag som lämnar anbud inte förstår att det inte bara handlar om att utföra ett arbete, utan också om att lämna ifrån sig olika rättigheter.

En annan risk är att rättigheter som existerar hanteras på ett sådant sätt att olika aktörer riskerar att bakbinda varandra, utan att ha förstått det på förhand. Det kan exempelvis handla om att upphovsrättigheter, varumärkesrättigheter och mönster-rättigheter kopplade till en design ligger hos olika aktörer. Kan dessa inte komma överens kan resultatet bli att ingen aktör kan gå ut på marknaden med designen. Arbetet med att ta fram den kan då betraktas som bortkastat.

Vi lever i en konkurrensutsatt global ekonomi. Om vi är sämre än andra länder på att ta vara på kunskapsbaserade tillgångar spelar det mindre roll om vi på andra sätt försöker säkerställa en god position i kunskapsekonomin. Sammanfattningsvis kan konsekvenserna av kunskapsbristen beskrivas i dessa punkter:

#### **Förlorade affärsmöjligheter för näringslivet**

Inom EU är det bara 9 procent av de små och medelstora företagen som har någon registrerad rättighet. De små och medelstora företag som har registrerade rättigheter har mer än 30 procent högre intäkter per anställd än de som inte har det. Skälen till att företagen inte använder sig av rättigheter trots att utväxlingen kan bli så stor torde kunna hänga samman med flera faktorer, men det går inte att utesluta att okunskap är en tungt vägande faktor.

För företag får det dock särskilt stor betydelse när de saknar kunskap om något som kan vara helt avgörande för dem. Problemet är ofta, särskilt för små och medelstora företag, att de inte har resurser att anställa specialistkompetens. De saknar också ofta förmåga att ens känna igen när de ska ställa frågor och vem de i så fall ska kontakta.

#### **Sämre utväxling på högre utbildning och forskning**

En viktig faktor som gör att företag saknar tillräcklig kompetens i de här frågorna är utbildningssystemet. Det går idag att i Sverige utbilda sig till yrken där hela yrkesrollen kommer att kretsa kring hantering av egna och andras kunskapsbaserade



tillgångar utan att ha lärt sig något kring detta. På vissa lärosäten blir studenterna väl förberedda, på andra får studenterna inte en enda föreläsning i ämnet.

Kunskapsbristen får också effekter inom högskolesektorn. Svenska forskare får inte heller nödvändig kunskap om immaterialrätt. Det försvårar för dem i beslut kring nyttiggörande, men även i beslut om publicering. Många av våra konkurrentländer gör stora satsningar på utbildningssidan för att bättre ta tillvara kunskapsbaserade tillgångar; här behöver Sverige ett ökat fokus.

#### **Skattepengar används fel vid offentliga inköp**

Offentlig upphandling omsätter enorma summor. Immaterialrättigheter av olika slag kan komma att behöva hanteras inom ramen för olika upphandlingar. Det kan exempelvis handla om upphovsrättigheter vid konsultuppdrag eller upphovsrättigheter vid genomförande av it-projekt. De som gör upphandlingar behöver kunna immaterialrätt både för att inte betala för mycket och för att inte betala för något som de sedan inte kan använda på det sätt som de tänkt. Till konsekvenserna hör också att avtal, inklusive de som träffas inom ramen för offentlig upphandling, blir fel. I värsta fall kan avtalsparter sitta med avtal som går stick i stäv med det de egentligen vill.

## **4.4 Tidigare genomförda insatser**

Det finns många goda insatser som genomförts, och genomförs, runt om i Sverige. Inom ramen för de medel Patent- och registreringsverket fått för informationsinsatser har de varit ute på en mängd lärosäten. Deras fokus har varit forskare, men i vissa fall har även andra nåtts genom att det varit fråga om öppna föreläsningar.

Det har i sig inte varit något fel på Patent- och registreringsverkets insatser. Det är kunniga personer från dem som sköter föreläsningarna, och innehållet är relevant. Det finns dock två problem. Det ena är att deras insatser främst riktar sig till forskare. Studenter som lämnar lärosätet efter en genomförd grundutbildning nås helt enkelt inte. Det andra är att deras insatser har något av en tomteblosskaraktär. Åhörarna blir upplysta för stunden, men det är långt ifrån säkert att kunskapen får tillräckligt djup.

Ute på de enskilda lärosätena finns många exempel på bra kurser. Dessa har dock ofta en prägel av att deras existens på utbildningsprogram är mycket beroende på enskilda eldsjälar. När dessa försvinner tenderar utbildningsmoment kring kunskapsbaserade tillgångar också att försvinna. Lärosätena har inte någon övergripande strategi kring att studenterna ska få den här typen av kunskap med sig när de lämnar sin utbildning.

## 4.5 Svenskt Näringslivs förslag på hur kunskapsbristen ska mötas

### 1. En samlad strategi på nationell nivå

Det krävs en samlad strategi på nationell nivå kring immaterialrättsfrågorna. Hit hör att de politiska strukturer som finns på utbildnings- och forskningssidan aktivt måste arbeta med immaterialrättsfrågorna.

### 2. Ett nationellt kunskapscentrum

Det bör skapas ett nationellt kunskapscentrum i Sverige efter finsk modell. Det finska kunskapscentrumet bedrivs gemensamt av sex finska lärosäten. Svenskt Näringslivs förslag är att Patent- och registreringsverket också ges en aktiv roll i kunskapscentrumet.

### 3. Krav på utbildningsinsatser

Utformningen av högre utbildning är på många områden inte detaljstyrd. I ett läge där vi kan se att personer inte får tillräcklig utbildning i immaterialrättsfrågor behövs att konkreta krav ställs på relevanta utbildningsinsatser.

### 4. Immaterialrättsfrågor som en del av forsknings- och innovationspolitiken

I forsknings- och innovationspolitiken sätts fokus ofta på investeringar och nyttiggörande. En viktig parameter är immaterialrättsfrågorna, inte minst i samband med FoU-samverkan. Det gör att immaterialrättsfrågorna bör ses som en naturlig del av forsknings- och innovationspolitiken.

### 5. Krav på kunskapsutbyte mellan myndigheter

Vi har en expertmyndighet på immaterialrätt, Patent- och registreringsverket. Andra myndigheter som behöver stöd i immaterialrättsliga frågor bör ha i sitt uppdrag att söka sådant stöd hos den myndigheten. Det skulle minska risken för dyra misstag.

# 5. Utmaning 2 – bristande tillvaratagande av tillgångarna

## 5.1 Tas inte de kunskapsbaserade tillgångarna tillvara?

### 5.1.1 Bara kunskapsbrist?

Själva syftet med forskning och utveckling är att nå fram till resultat som kan vara till nytta på något sätt. Detta är själva innebilden av vad som kan utgöra kunskapsbaserade tillgångar. Från detta perspektiv borde frågan om kunskapsbaserade tillgångar och FoU vara allra högst prioriterad. Det borde helt enkelt inte kunna ses som en utmaning.

Det finns dock flera olika utmaningar som är kopplade till kopplingen mellan FoU och kunskapsbaserade tillgångar. Till viss del hänger de samman med okunskap, men det finns några saker som är värda att lyfta just utifrån FoU-perspektiv.

I samband med offentlig upphandling görs också skrivningar om hantering av de kunskapsbaserade tillgångarna som närmast kan liknas vid att köpa en ny cykel varje gång man ska cykla. Istället för att säkerställa att fler kan använda resultaten låses tillgångarna in hos en aktör.

### 5.1.2 Bristande användning av patentinformation

Ett av de viktigaste momenten i konstruktionen av patenträtten är att den som får rättigheten måste dela med sig av information kring uppfinningen som skyddas. Detta gör att patentmyndigheterna runt om i världen är stora informationsbanker. Strategisk användning av denna information, genom exempelvis framtagande av patentlandskap, kan vara till stor nytta.

I en del andra länder, såsom exempelvis Singapore, finns aktiva planer kring hur patentinformation kan användas på bästa sätt. Det kan handla om att både göra patentlandskap på en aggregerad nivå och om att rent konkret börja forskningsprojekt med att se vilka patent som finns på ett visst område.

I Sverige saknas på många håll en medvetenhet om nyttan med att använda patentinformation. Det gör att det rent av finns exempel när forskare arbetar med projekt som behandlar frågor som inte bara varit föremål för forskning utan också resulterat i patenterade uppfinningar.

Vare sig forskare själva eller forskningsfinansiärer har ofta kännedom om nyttan av att använda sig av patentinformation. Genom att se vad andra redan forskat om och vad de kommit fram till som lösning kan forskning få ett helt annat avstamp.

### 5.1.3 Stödsystemens brister

Till stöd för FoU, och inte minst för nyttiggörandet, finns innovationssystem. Dessa innovationssystem är svåröverblickbara, vilket i sig kan leda till ineffektiviteter.<sup>23</sup> Hanteringen av immaterialrättigheter inom ramen för stödsystemen har varit uppe till diskussion i omgångar.<sup>24</sup>

Patent- och registreringsverket och Vinnova har gemensamt under flera år arbetat med att höja immaterialrättskompetensen hos olika typer av rådgivare, inte minst de rådgivare som arbetar inom och mot olika lärosäten.

Kunskapsnivån och rådgivningen varierar dock mycket mellan lärosätena. När exempelvis innovationskontoren rekryterar är det sällan som immaterialrättslig kompetens efterfrågas. Många av kontoren förlitar sig helt på extern hjälp, såsom patent- och advokatbyråer. Problemet med det är att utan egen kompetens ställs ofta fel fråga och den ställs ofta för sent.

En delproblematik är att det fortfarande inom innovationssystemen finns en tendens att se innovation som främst (eller enbart) nya tekniska lösningar. Görs exempelvis informationsinsatser från innovationskontor riktas dessa ofta till personer som är på tekniska institutioner, sällan till de som är inom exempelvis humaniora. Den medvetenhet som finns om nyttan av immaterialrätt sträcker sig ofta till möjligheter till att skydda via patent, inte om möjligheter att använda sig av immaterialrättigheter vid kommersialisering av tjänsteinnovationer. Detta sker trots att exempelvis beteendevetares forskning mycket väl kan nyttiggöras genom digitala tjänster.

Ett problem som har lyfts i olika sammanhang tidigare och som delvis fortfarande finns kvar är det fokus som stödsystemen har kring immaterialrättigheter. Stödsystemen har ofta haft ett fokus på en linjär innovationsprocess där stödet ges mot slutet av processen för att nå fram till en skyddad rättighet (ofta patent). Innovationsprocesser som ser annorlunda ut faller utanför. Vad värre är, de affärsstrategiska delarna kring immaterialrätten faller också ofta utanför. Hit hör frågan om vad rättigheten ska tjäna för syfte för själva affärsmodellen. Hit hör också frågor kring balansen mellan öppen innovation och immaterialrättsliga skydd.

### 5.1.4 FoU-samverkan

Mycket av forskningen som bedrivs behöver engagera fler än en aktör. Näringsliv och lärosäten sluter sig ofta samman i FoU-samverkan i olika former. Eftersom

<sup>23</sup> Se OECD-rapporterna *Reviews on Innovation Policy: Sweden*. Särskilt intressanta från det här perspektivet är de från 2012 och 2016.

<sup>24</sup> Se exempelvis SOU 2015:16, Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar.

själva kärnan i denna form av 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. Rättsläget är dock komplext.

En del av det som gör rättsläget komplext är det faktum att rättsreglerna kring fördelning av immaterialrättigheter, exempelvis mellan arbetstagare och arbetsgivare, tar avstamp i själva organisationsformen. En annan är att en del regelverk tar avstamp i rättighetens karaktär och låter detta bli styrande. Dessa förhållanden kan, och måste, i sig sättas i relation till varandra.

När FoU-samverkan ska komma till stånd behövs avtal. Där behöver många olika frågor hanteras, såsom vem som ska göra vad och med vilka tidsramar. En del av hanteringen av kunskapsbaserade tillgångar i samband med FoU-samverkan behöver också hanteras i avtal.

Från näringslivsperspektiv framhålls ofta att just hanteringen av kunskapsbaserade tillgångar i samband med FoU-samverkan är en särskild stötesten. Frågan är otroligt viktig, i vissa fall helt avgörande, men den leder till utdragna förhandlingar och ibland helt stupade projekt.

I en del sammanhang, såsom vid samverkansprojekt som får EU-stöd, uppställs krav enligt vissa mallar för hur rättigheter ska fördelas mellan olika aktörer. Dessa mallar och modeller stjälp snarare än hjälper.

## **5.2 Konsekvenser av bristande tillvaratagande av tillgångar**

Sverige är ett land som för att ha internationell konkurrenskraft måste ta tillvara alla fördelar vi kan ha i kunskapsekonomin. Bristfällig hantering av kunskapsbaserade tillgångar i relation till FoU kan få direkta konsekvenser, särskilt som andra länder gör stora satsningar på området.

När det gäller patentinformation som inte tas tillvara kan det få flera konsekvenser. En är att projekt, vars potentiella resultat redan finns och är patenterade, finansieras. Aktiv användning av patentinformation kan dels leda till undvikande av dubbel-forskning och dels till att informationen kan ge inspiration till nya frågeställningar. Det går också via patentinformation att skapa patentlandskap som kan visa på olika utvecklingstendenser. Potentiellt får detta betydelse för att pengar satsas på rätt typ av forskning, eller inte.

Det faktum att det i innovationssystemen finns brister beträffande hur kunskapsbaserade tillgångar kan skapas och tas tillvara kan också få stora konsekvenser. Det kan exempelvis handla om att aktörer får bristfällig rådgivning och därmed fattar felaktiga beslut.

Det kan leda till att tillgångar helt enkelt inte skapas överhuvudtaget. Särskilt slår detta mot samhällsvetenskap och humaniora eftersom många lärosäten traditionellt inte kopplar samman den typen av forskning med innovation och därmed immaterialrätt.

En konsekvens av innovationssystemets brister handlar om att detta leder till antingen att inga avtal skrivs eller att avtal skrivs som inte är bra utformade i förhållande till hur det skulle kunna se ut. Denna konsekvens är också den stora risken med bristfällig hantering av kunskapsbaserade tillgångar inom ramen för FoU-samverkan.

Avtal är det allra viktigaste rättsliga verktyget. När olika parter ska samarbeta och samverka lägger avtal grunden för allt. Dåligt utformade avtal kan leda till att parterna bakbinder varandra, vilket innebär att ingen av parterna kan få utväxling på resultat av FoU. Det kan också leda till oklarheter om vem av parterna som ska göra vad och när, vilket kan leda till att ansökningar om skydd inte blir gjorda eller inte blir gjorda i tid.

En konsekvens av frågetecknen kring hantering av kunskapsbaserade tillgångar i samband med FoU-samverkan är att avtalsfrågorna kan komma att bli alltför omfattande. De lärosäten som ska förhandla avtalen har alltför ofta ett arbetssätt som innebär att lärdom inte tas från tidigare förhandlade avtal. Det är också ofta så att de som arbetar med avtalen från lärosätenas sida inte är experter på immaterialrätt utan snarare på högskolejuridik.

Sammanfattningsvis kan sägas att kunskapsbaserade tillgångar som inte tas tillvara faktiskt inte ens blir en tillgång. Den som inte gör det mesta möjliga av patent som det betalas årsavgifter för, har kanske bara en kostnad. Företag som inte vet hur de kan arbeta med öppen innovation kan gå miste om möjligheter. Konsekvenser av bristande tillvaratagande kan sammanfattningsvis beskrivas så här:

#### **Finansiering av onödig forskning**

Genom att svenska forskare inte har som utgångspunkt att använda patentinformation förekommer att forskningsprojekt inleds och genomförs på områden där forskning redan färdigställts och resultaten redan har patenterats. Det innebär ett slöseri med forskningsmedel.

#### **Relevanta forskningsfrågor missas**

Patentinformation och annan immaterialrättslig information kan användas strategiskt för att se utvecklingstendenser med mera. Genom att inte ens arbeta med sådan information missar svenska forskare relevanta forskningsfrågor.

#### **Uteblivna möjligheter**

Innovationsstödssystemen brister kring de kunskapsbaserade tillgångarna, vilket får konsekvenser. Det innebär att tillgångar som skulle kunna finnas inte skapas eller inte tas tillvara på bästa sätt. Detta gäller inte minst forskningsresultat från humaniora och samhällsvetenskaper samt för uppstartande företag inom tjänstesektorn. Möjligheter går helt enkelt förlorade.

### FoU-samverkan försvåras

Forsknings- och utvecklingsarbete kräver ofta att kompetenser och andra resurser från olika håll samverkar. Från såväl lärosätessidan som från företagssidan lyfts att avtalsförhandlingar kring FoU-samverkan kan bli alltför långdragna, så långdragna att projekten inte kommer till stånd. Här förloras möjligheter.

### Resultat av FoU-samverkan kan inte användas

I vissa fall lyckas parterna nå fram till ett avtal. När resultat finns som kan vara till nytta kan diskussioner uppstå om vem som får göra vad med resultaten. Detta leder i sig till segdragna förhandlingar. Det förekommer att parterna efter sådana förhandlingar bestämmer sig för att inte använda resultaten; rättighetsfrågorna är för oklara.

## 5.3 Tidigare vidtagna åtgärder

De problem som finns har lyfts i olika sammanhang och en del försök har gjorts. Dessa insatser och åtgärder har dock inte varit uthålliga och har därför inte gett effekt på längre sikt.

Potentialen i att arbeta mer med patentinformation har lyfts bland annat i en underlagsrapport som lämnades till Finansdepartementet 2012.<sup>25</sup> Patent- och registreringsverket har på olika sätt lyft frågan, bland annat i samband med de informationsinsatser de gör gentemot lärosäten.

På innovationskontoren och liknande ute på lärosätena är kompetensen kring immaterialrätt väldigt varierande. Det finns på en del lärosäten personer som har lång erfarenhet av att arbeta med immaterialrättsliga frågor. En del lärosäten samarbetar också aktivt i frågor kring innovation och entreprenörskap, vilket gör att de får tillgång till en omfattande samlad kompetens.

Frågor kring FoU-samverkan lyfts i många sammanhang, bland annat genom IVA:s projekt Research 2 Business. Det framhålls ofta hur viktig sådan samverkan är för att samhällets samlade resurser ska tas tillvara. När det gäller hantering av de immaterialrättsliga frågorna inom ramen för FoU-samverkan har dock inte något samlat grepp tagits.

Det betraktas fortfarande som att rättsläget till stora delar är oklart, men vad värre är finns ingen tydlig avtalsstrategi från det allmännas sida. Enskilda företag, främst större aktörer, har tagit fram riktlinjer för hur de vill hantera de kunskapsbaserade tillgångarna som förväntas bli resultatet av samverkan. När avtal ska förhandlas gentemot lärosätena i samband med konkreta projekt möter de dock aktörer som vare sig har en klar bild över rättsläget eller en tydlig linje i vad deras mål är med avtalsförhandlingen.

<sup>25</sup> Lidhard, Petrusson, Forskning och innovation – statens styrning av högskolans samverkan och nyttiggörande.

## **5.4 Svenskt Näringslivs förslag på hur det bristande tillvaratagandet av kunskapsbaserade tillgångar ska mötas**

### **1. En samlad strategi på nationell nivå**

Det krävs en samlad strategi på nationell nivå kring immaterialrättsfrågorna. Strategin behöver innehålla flera delar, till exempel hur de politiska strukturerna som finns på utbildnings- och forskningssidan aktivt ska arbeta med immaterialrättsfrågorna, inte minst kring FoU-samverkan. En annan del är användandet av patentinformation.

### **2. Ett nationellt kunskapscentrum**

Det bör skapas ett nationellt kunskapscentrum i Sverige efter finsk modell. Detta centrum kan också ha ansvar för att informera om användning av patentinformation.

### **3. Immaterialrättsfrågor som en del av forsknings- och innovationspolitiken**

I forsknings- och innovationspolitiken sätts fokus ofta på investeringar och nyttiggörande. En viktig parameter är immaterialrättsfrågorna, inte minst i samband med FoU-samverkan. Det gör att immaterialrättsfrågorna bör ses som en naturlig del av forsknings- och innovationspolitiken.

### **4. Krav vid forskningsfinansiering**

I samband med forskningsfinansiering ställs många krav på dem som söker finansiering. Till detta bör också ställas krav dels på en immaterialrättsstrategi kring resultaten och dels på att redovisa hur relevant information om existerande rättigheter beaktats.



# 6. Utmaning 3 – ny teknisk verklighet

## 6.1 Vad innebär en ny teknisk verklighet?

Den tekniska utvecklingen går otroligt fort. Det som för ett par år sedan var utopiska fantasier är idag praktisk verklighet. Tänk exempelvis när de första Harry Potter-böckerna kom och det beskrevs hur han hade magiska kartor där man kunde se var man är. Den typen av kartor har vi i mobilen allihop nu.

Det intressanta är dock sällan tekniken i sig. Läsa gjorde vi människor före såväl tryckkonsten som internets genombrott. Det intressanta, särskilt från juridisk synvinkel, är hur ny teknik påverkar vad vi människor gör och hur vi betraktar världen. Det är därför vi menar att den utmaning som ny teknik för med sig handlar om den nya tekniska verkligheten.

En jämförelse kring detta gjordes under slutet av 1990-talet. Det talades om att internets framväxt skulle påverka oss lika mycket som tryckkonsten. Detta exempel har fortfarande god grund. Genom tryckkonsten kunde vi få upplysningen, utan upplysningen förmodligen ingen industriell revolution. Den industriella revolutionen har påverkat allt i vår vardag, från synen på utbildning till synen på samhällsekonomin.

Den nya tekniska verklighet vi står inför idag handlar om företeelser som är en förlängning av digitaliseringen. Det handlar exempelvis om artificiell intelligens och ökad användning av 3D-skrivare. Utvecklingen går fort och det talas till och med om att vi står på randen till en ny industriell revolution. Uttryck som den fjärde industriella revolutionen och industri 2.0 används.

Juridiken springer av naturliga skäl efter, men många gånger är juridiken inte ens på banan (om ens inne på arenan). Det går att se näraliggande problem som kommer, såsom effekterna av en ökad användning av 3D-skrivare. De problem som kan ses behöver diskuteras redan idag.

En intressant aspekt till är den syn som lagstiftare och andra har på vad som utgör innovation. I många sammanhang talas fortfarande om innovation som att det är fråga om nya tekniska lösningar. Värdet av tjänsteproduktion gick över värdet på varuproduktion redan på 1960-talet. Ändå ligger alltså synen på innovation kvar på skiftnyckelnivå. Detta inverkar också i sin tur på synen på innovationsprocessen och synen på vilken roll de kunskapsbaserade tillgångarna har och kan ha.

En ny teknisk verklighet gör att utmaningen i relation till de kunskapsbaserade tillgångarna blir än större om inte synen på innovation och innovationsprocesser är uppdaterad. En del av utmaningen i den nya tekniska verkligheten handlar alltså om att lagstiftaren ska ha en aktuell världsbild.

## 6.2 Inverkan på de kunskapsbaserade tillgångarna

De rättsliga reglerna kring de kunskapsbaserade tillgångarna har i allt väsentligt tagit avstamp i framväxten av industrisamhället. Som nämnts ovan bygger mycket av immaterialrätten på internationella konventioner från 1880-talet. Dessa konventioner ligger till grund för hur rättigheterna är konstruerade, även om en del förstås har ändrats. Datorprogrammets skydd inom upphovsrätten är ett exempel på en nyordning som tillkommit senare.

I och med att de kunskapsbaserade tillgångarna på så många sätt är kopplade till utveckling och innovation är det självklart att en ny teknisk verklighet snabbt får genomslag för just dessa. Inte nog med det, det är också så att rättigheterna ofta inte är intressanta i sig utan det intressanta är vad de används till. Det är denna användning som särskilt påverkas i en ny teknisk verklighet.

I det följande görs en kort översikt över hur en ny teknisk verklighet kan komma att påverka olika kunskapsbaserade tillgångar.

## 6.3 Data – den nya oljan

Data (uppgifter) har ofta inte betraktats som en kunskapsbaserad tillgång alls. Betydelsen av stora mängder uppgifter har inte ansetts vara särskilt stor. I den nya tekniska verkligheten vänds detta helt över ända. Det är till och med så att uppgifter i många sammanhang kallas för ”den nya oljan”. Uttrycket kommer sig av att tillgång till data av hög kvalitet är en förutsättning för mycket av det som förknippas med denna verklighet. Utan data får vi exempelvis ingen artificiell intelligens. Data är centralt för många av de digitala tjänster vi dagligen använder oss av.

Uppgifter och data kan betraktas på många olika sätt. Uppgifter har främst diskuterats utifrån integritetsperspektiv. I såväl dataskyddsförordningen (GDPR) som lagen om offentlighet och sekretess, exempelvis, används begreppet uppgifter och då utifrån att deras användning kan vara i strid med den personliga integriteten.

Perspektivet att uppgifter kan vara något av värde har dock seglat upp några gånger under senare tid. Ett exempel på detta är det så kallade öppna data-direktivet, 2019/1024, som nu håller på att genomföras i medlemsstaterna.

I lagstiftning kring kunskapsbaserade tillgångar har data eller uppgifter dock ofta lyst med sin frånvaro. I Nederländerna omfattades tidigare även uppgifter (”gegevens”) av skyddet för företagshemligheter, men detta ändrades vid implementeringen av direktivet om företagshemligheter.

I och med att uppgifter identifierats som så viktiga för många verksamheter är frågan om dessa naturligt omfattas av skydd för företagshemligheter, eller om det är så att uppgifter genom användandet av uttrycket ”information” ska falla utanför. Frågan är om den nya tidens olja ska kunna omfattas av de regelverk som lägger grunden för kunskapsbaserade tillgångar. Om inte, kan de då ens vara att betrakta som en tillgång?

Detta är en fråga som EU-kommissionen har lyft inom datastrategin, och hur detta landar kommer att få stor betydelse för framväxten av en datadriven ekonomi inom EU.

## 6.4 Företagshemligheter i en ny teknisk verklighet

Skydd för företagshemligheter har en kortare historia än många av de andra rättigheterna. I Pariskonventionen sägs företagshemligheter omfattas av art. 10bis, men de står inte uttryckligen nämnda. Skyddet är också betydligt mindre harmoniserat internationellt jämfört med andra skydd.

I en ny teknisk verklighet är företagshemligheter allt viktigare. Ett exempel är att företagshemligheter ofta är helt avgörande för att överhuvudtaget kunna skydda tjänsteinnovationer.

Skydd för olika typer av information är också ofta viktigt eftersom det då blir möjligt att skydda de strategier som ligger bakom olika ställningstaganden som företag gör. I en värld där strategier, exempelvis kommunikationsstrategier, kan vara helt avgörande för vem som lyckas på en marknad är därför skyddet för företagshemligheter viktigt.

Den nya tekniska verkligheten innebär dock inte bara att skyddet får en allt större betydelse. Den innebär också nya typer av påfrestningar. Detta kan kopplas till det som kallas för ”cybercrime”. Föremålet för sådan brottslighet är ofta just företagshemligheter.

## 6.5 Upphovsrätt i en ny teknisk verklighet

Ungefär samtidigt som det började talas om internet och ”information superhighway” började diskussionerna om upphovsrättens vara respektive icke vara. Upphovsrättsligt skyddade prestationer har ofta hamnat i skottgluggen när det gäller vad internet handlar om. Detta märks inte minst genom de lagstiftningsinsatser som gjorts, inte minst på EU-nivå.

Det finns dock flera aspekter på upphovsrätten som fortfarande innebär att den nya tekniska verkligheten innebär en påfrestning på rådande system. En av dem slår rakt in i själva utgångspunkten för upphovsrätten, kopieringsrätten (copyright).

De påfrestningar den hittillsvarande digitaliseringen haft på upphovsrättssystemet hänger till stor del samman med möjligheterna till kopiering. Den digitala tekniken innebar för många typer av verk att kopiering kunde ske till en låg kostnad och till ungefär samma kvalitet som det kopierade. Verken blev helt enkelt binär kod bland annan binär kod. Vad detta inneburit för film- och musikbranscherna är väl känt.

Den nya tekniska verkligheten med till exempel 3D-skrivare som kan skriva ut tredimensionella föremål i en allt högre kvalitet innebär att denna typ av föremål

så småningom kan komma att kopieras på samma sätt. Även tredimensionella föremål blir alltså binär kod. De regelverk som skapats utifrån den tekniska utvecklingen kring digitalisering tar till stor del sikte på andra typer av verk än tredimensionella föremål.

Den nya tekniska verkligheten innebär också att datorprogram kommer att få en allt större betydelse. De avvägningar som ligger bakom hur skyddet för datorprogram ser ut i upphovsrättslagstiftningen kanske behöver ses över så att skyddet inte får för inlåsanade effekter och liknande.

En ytterligare aspekt på upphovsrätten i en ny teknisk verklighet är det faktum att artificiell intelligens kan komma att användas i innovativa processer. För upphovsrättsligt skydd är en förutsättning att verket skapats av en eller flera människor. Den hittillsvarande inställningen har varit att verk, exempelvis musikaliska, som skapats av artificiell intelligens är utan upphovsrättsligt skydd.

Detta är en enkel lösning, men frågan är om det är den bästa framöver. En utvecklingslinje kan tänkas vara att fri musik tar över alltför mycket av musikmarknaden från de människor som skapar musik. Är det rimligt? En helt annan utvecklingslinje är att frågor kan uppstå kring hur mycket som skapats av människor. Hur mycket artificiell intelligens har använts? Kommer det vara en glidande skala och var ska i så fall gränsen gå?

## 6.6 Designrätt i en ny teknisk verklighet

När mönsterrätten harmoniserades inom EU var en av de stora nyheterna att även digital design omfattades. Hit hör exempelvis ikoner för appar och skärmbildslayout. Detta kan sägas ha varit mycket framsynt precis i början av millenniet.

Det finns dock flera aspekter även på designrätten som väcker en del frågor. Ett enkelt faktum är att samtidigt som vi talar om att design är allt viktigare har vi en rättighet som knappt används. Detta kan bero på att skyddet inte är optimalt utformat och talar för att skyddet behöver reformeras.

När det gäller det skydd som erhålls inom mönsterrätten gäller det inte privatpersoners användning. Det innebär att den privatperson som hemma i sin egen lugna vrå använder en 3D-skrivare för att skriva ut mönsterrättsligt skyddad formgivning är fullt ut fri att göra så.

I förlängningen kan detta innebära att en ökad användning av 3D-skrivare helt undergräver det mönsterrättsliga skyddet. De företag som arbetar med att ta fram design och vill kunna skydda den kan stå utan ett skydd som fungerar för deras behov.

## 6.7 Patent i en ny teknisk verklighet

Patenträtten är en rättighet som för många företag är hela grunden för deras existens. Möjligheten att skydda tekniska innovationer är det som gör att företagen vågar investera i FoU. Det är dock även så att den nya tekniska verkligheten utsätter även patenträtten för nya utmaningar.

En fråga som är intressant från ett europeiskt perspektiv är den skillnad i patenterbarhet som finns mellan främst Europa och USA när det gäller uppfinningar kopplade till artificiell intelligens. Svenska företag bygger exempelvis upp patentportföljer i USA med sådant som inte är patenterbart här. Ska denna skillnad bestå?<sup>26</sup>

Till detta kommer den utformning som patenträtten har i att det även här finns krav på att skapandet ska ha skett av en eller flera människor. Precis som i upphovsrätten uppkommer då frågor om användning av artificiell intelligens någonstans i innovationsprocessen automatiskt utesluter från patenterbarhet eller om det finns en glidande skala.

Ett sista exempel på de utmaningar patenträtten kan stå inför i den nya tekniska verkligheten är att även denna rättighet handlar om kommersiell användning. Allt det som privatpersoner gör faller utanför skyddet. Det innebär att om privatpersoner använder 3D-skrivare för att skriva ut sådant som omfattas av patenträttsligt skydd utgör det inte patentintrång. Sker detta i liten skala är kanske inte problemen omfattande, men låt säga att det sker i stor utsträckning – är då skyddet optimalt utformat?

## 6.8 Varumärken i en ny teknisk verklighet

Varumärkesrätten har inom EU nyligen genomgått en reform som bland annat handlat om att anpassa den mer till den nya tekniska verkligheten. Till nyheterna hör att exempelvis hologram och rörliga bilder numera kan registreras som varumärken.

Det finns dock fortfarande en del varumärkesrättsliga frågor som kan ställas på ända av den nya tekniken. En fråga som är mycket omdiskuterad är frågan om ”brand bidding”. I tidigare varumärkesrättslig praxis har funnits tämligen tydliga linjer kring hur man fick referera till andras varumärken. Denna praxis byggde på en avvägning mellan konkurrensfriheten och varumärkeshavarens legitima intresse av sin ensamrätt. I relation till de sökmotorer som används flitigt kan även andra aktörer köpa sig rätten att hamna högt upp på söklistan när någon söker efter ett visst varumärke.

En annan angränsande fråga är relationen mellan domännamn och varumärken. Detta är inte varumärkesrätt i sig, men ligger nära varumärkesrätten. En fråga är om de val kring relationen mellan dessa båda som gjordes i internets barndom är optimala. De tvistelösningssystem som finns, såväl nationellt som internationellt, agerar till stor del i detta gränsland.

<sup>26</sup> EPO antog hösten 2018 nya Guidelines kring patentering av uppfinningar kopplade till AI och maskininlärning: [https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines2018/e/g\\_ii\\_3\\_3\\_1.htm](https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines2018/e/g_ii_3_3_1.htm)

En förväntad ökad användning av 3D-skrivare kan också få betydelse för varumärken, inte minst beträffande tredimensionella varumärken. Denna typ av märken omfattar såväl förpackningar som produkter. Varumärkesrätten gäller främst rätten att använda något som kännetecken, vilket gör att den tar sikte på kommersiell användning. Det privatpersoner gör täcks därför normalt inte av det varumärkesrättsliga skyddet.

Frågan är hur detta ska hanteras om många skriver ut föremål själva. Problemen kanske inte är så stora om personerna som skrivit ut bara använder föremålen hemma. De kan dock bli betydligt större om de vill ge bort dem eller rent av sälja dem. Här uppstår problem med att varumärkesrätten till dessa föremål inte har konsumerats, vilket gör att sådana möjligheter blockeras. Ska detta vara utgångspunkten eller behöver detta revideras?

## 6.9 Konsekvenser av den nya tekniska verkligheten

Det vi är säkra på är att vi lever i en tid där mycket förändras på grund av att ny teknik ger oss nya möjligheter. Vad detta kommer att leda till är dock osäkert. Lagstiftaren och andra aktörer gör olika insatser, men de är sällan gjorda utifrån ett mer övergripande anslag.

Det vi också kan se är att branscher utvecklas åt olika håll. Även denna utveckling tycks få ökad fart. En sådan utveckling kan vi se i flera olika riktningar. Det som exempelvis var en tidningsutgivare har blivit ett mediehus, där tidningsutgivningen kan komma att få en krympande del av företagets verksamhet. Det kan också handla om uppköp, där teleoperatörer förflyttar sig in i mediebranschen genom att köpa upp företag som arbetar med att skapa innehåll.

En klurighet kan vara att vissa rättsprinciper tar avstamp i vad som anses normalt. Det kan exempelvis handla om den så kallade tumregeln som styr i vilken mån arbetsgivaren får använda verk som skapats av arbetstagare. Arbetsgivaren får använda dessa verk inom ramen för sin normala verksamhet, vilket ska bedömas utifrån vad som var normalt vid tidpunkten för verkets skapande. I många branscher, där vad som är normal verksamhet hela tiden förändras, kan en sådan princip krångla till mer än den underlättar.

Hanteringen av detta kan skötas mycket genom nya typer av avtal. Skrivningar kan göras i individuella avtal, i ramavtal eller kollektivavtal. Vissa konstruktioner kan dock bidra till en trögrörlighet. Hit hör exempelvis kollektivavtal som ofta bygger på en viss bild av vilka olika aktörer är och vad de gör.

Det faktum att lagstiftaren inte har tagit några helhetsgrepp kring det immaterialrättsliga systemet sedan det skapades under andra halvan av 1800-talet innebär att allt som gjorts varit ett lappande och lagande inom rådande system. De avvägningar och principer som skapades då lever kvar. Allt annat i världen har förändrats, men inte det här. Konsekvenserna av den nya tekniska verklighetens inverkan på immaterialrättsområdet kan sammanfattas så här:

### **Obsoleta lagstiftningskonstruktioner**

Den immaterialrättsliga lagstiftningen innehåller flera konstruktioner som bygger på vissa typer av användning. Ett exempel är att upphovsrätten länge fokuserat på framställande av exemplar när vi idag ofta snarare utnyttjar verk genom strömnings-tjänster. Ett annat är additiv teknik som gör att även tredimensionella föremål kan hanteras som binär kod. Kommer vi i framtiden se fildelning av hus?

### **Obsolet utformning av vad som får skydd**

Vad det är som får skydd inom immaterialrätten baseras på gamla antaganden. Den nya tekniska verkligheten har förändrat dessa antaganden. Hit hör främst en förändrad syn på data, där såväl utformningen av databasskyddet i upphovsrätten som utformningen av skyddet för företagshemligheter inte speglar den fundamentala roll data har idag. Hit hör också synen på det patenterbara området i relation till digitala innovationer.

### **Ansvarskedjor påverkas**

Den nya tekniska verkligheten har medfört att nya aktörer tillkommer, inte minst i form av plattformar. Vem som kan krävas på vilket ansvar blir alltså en allt viktigare fråga.

### **Rollfördelning påverkas**

Inom immaterialrätten bygger mycket av regelverken på en bild av vem som har bidragit med vad. Den nya tekniska verkligheten accelererar en utveckling där detta förändras. Vem som står för initiativ, kostnader och risk för det som skapas är viktiga parametrar. När vi har en lagstiftning som bygger på en ibland förlegad bild får vi problem.

## **6.10 Svenskt Näringslivs förslag på hur immaterialrätten ska utvecklas i en ny teknisk verklighet**

### **1. En samlad strategi på nationell nivå**

Det krävs en samlad strategi på nationell nivå kring immaterialrättsfrågorna. Strategin behöver innehålla flera delar inklusive hur utmaningarna i en ny teknisk verklighet ska kunna mötas på bästa sätt.

### **2. Ett nationellt kunskapscentrum**

Det bör skapas ett nationellt kunskapscentrum i Sverige efter finsk modell. Detta centrum bör samla forskarna på området så att den rättsliga utvecklingen får vetenskaplig grund. Kunskapscentrumet ska fungera som en kunskapsHubb, inte minst för innovationsstödssystemet.

### 3. Lagstiftningsöversyn

I den immaterialrättsliga lagstiftningen finns nationella lösningar i varierande grad. Översyn behöver göras så att nationella lösningar som inte är teknikneutrala tas bort eller ändras så att de ligger närmare regleringen i andra EU-länder.

### 4. Avtalsfriheten som utgångspunkt

Avtalsfriheten är fundamental i vår ekonomi. Lagstiftaren ska inte i onödan försöka lösa problem som avtalsparter själva kan lösa. Detta gäller inte minst för att avtalsparter snabbare på egen hand kan hantera teknisk utveckling.

### 5. Sverige ska arbeta aktivt i harmoniseringsfrågor

En effekt av den nya tekniska verkligheten är ökad digitalisering, där landsgränser i sig spelar mindre roll. Detta ställer högre krav på harmoniserad lagstiftning. Sverige bör arbeta aktivt för en ökad harmonisering, där strävan ska vara att nå en internationellt harmoniserad lagstiftning anpassad till den nya tekniska verkligheten. Detta ökar företagens möjligheter att agera internationellt och sänker inte minst deras transaktionskostnader.



# 7. Utmaning 4 – globalisering

## 7.1 Världen som by

### 7.1.1 Glokalsamhället

Det finns många sätt att beskriva globaliseringen och dess effekter. Ett är att i en värld där de digitala möjligheterna får allt större utrymme blir gränser av olika slag svårare att upprätthålla. Visserligen känner vi till att vissa länder blockerar vissa delar av internet, men internet har ändå inneburit att vi människor kommit varandra allt närmare. Vi lever långt ifrån den värld där pass även krävdes för inrikes resor. I den världen var det svårt och tog lång tid att sprida tankar, idéer och innovationer.

Den gränslösa värld vi lever i idag kan alltmer liknas vid en global by. Det är inget konstigt att till vardags interagera med människor på helt andra sidan jorden. Många är de företag som utnyttjar tidsskillnader genom att ha personal i andra delar av världen, som arbetar när vi här hemma sover.

På många sätt är detta en otroligt positiv utveckling. Människor som spelar datorspel online ihop blir vänner, vänner som inte kommer vilja starta krig mot varandra. Företag kan lägga produktion i länder vars klimat gör att pengar sparas. Specialisering kan få många fördelar för den globala ekonomin.

En del av globaliseringen är förändrade värdekedjor. Nästan alla typer av företag är del i globala värdekedjor.

### 7.1.2 Territorialitetsprincipen

Det finns dock också en del problem med världen som by, problem som till viss del hänger samman med att de kunskapsbaserade tillgångarna bygger på rättsliga regler. Även om det finns internationella konventioner och överenskommelser i botten finns alltid nationella regelverk. Hela immaterialrätten bygger på en princip som kallas för territorialitetsprincipen. Denna princip innebär att rättigheterna är kopplade till ett territorium, normalt ett visst land.

Konsekvensen av det är att i Sverige gäller svensk upphovsrätt, svensk patenträtt och så vidare. I Tyskland gäller på motsvarande sätt tysk upphovsrätt, tysk patenträtt och så vidare. Samtliga internationella konventioner inrymmer, i olika hög grad, möjligheter till nationella lösningar.

Företag som vill verka på flera marknader måste alltså förhålla sig till att det som kan vara uttryckligt tillåtet i tysk rätt kan vara förbjudet i svensk rätt. Företagen måste också förhålla sig till att vissa typer av avtal om immaterialrättigheter måste vara utformade på ett sätt i svensk rätt, men på ett helt annat sätt i koreansk rätt.

### 7.1.3 Bristande respekt

I vissa länder är det en stor okunskap kring de kunskapsbaserade tillgångarna, vilket i sin tur leder till en bristande respekt för dem. I en del av dessa länder saknas till och med de rättsliga reglerna, men dessa länder är numera få. TRIPS-avtalet har tillträtts av 164 länder, de stora Paris- och Bern-konventionerna har tillträtts av nästan 180 länder vardera. Den bristande respekten är alltså inte per automatik orsakad av att regelverken inte är på plats.

Det går inte heller att blunda för att det finns en stor industri kring piratkopiering i världen.<sup>27</sup>

### 7.1.4 Verkställighetsproblem

En annan problematik kopplad till internationell handel av sådant som svenska företag äger rättigheter till är att det kan vara svårt att bevaka och driva igenom sina rättigheter mot intrångsgörare i andra länder. Det är svårt att blockera kopior som kommer in i Sverige och EU. Det kan vara ännu svårare att verkligen driva en process mot företag ute i världen som tillverkar kopior. Även om ett svenskt företag skulle försöka driva processer mot tillverkare av kopior har det svårt att få domarna verkställda i många länder.

### 7.1.5 Bristande harmonisering

I och med att de internationella konventionerna öppnar för nationella lösningar finns det skillnader i reglerna kring de kunskapsbaserade tillgångarna mellan olika länder. Vissa rättigheter, såsom varumärkesrätten inom EU, är i hög grad harmoniserad. Vissa andra regelverk skiljer sig åt väsentligt, även inom EU. Hit hör exempelvis skyddet för företagshemligheter.

Den bristande harmoniseringen får många konsekvenser för företag. Det som kan skyddas i ett land kan inte skyddas i ett annat. Avtal kan inte utformas på samma sätt i alla länder som företag är verksamma i, vilket leder till ökade transaktionskostnader. Det som är tillåtet i ett land är otillåtet i ett annat.

## 7.2 Konsekvenser av globaliseringen

Det finns som sagt många positiva effekter av globaliseringen, för såväl företag som privatpersoner. De utmaningar som finns med globaliseringen får dock stora effekter för många företag, stora som små.

En effekt är de höga transaktionskostnader som kan uppstå genom behov av att anpassa avtal och immaterialrättsstrategier på grund av regelskillnader mellan olika

<sup>27</sup> OECD och EUIPO har tagit fram ett stort antal rapporter på området. De finns här: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/sv/web/observatory/quantification-of-ipr-infringement>

länder. Många stora företag tvingas ha egna anställda jurister som arbetar särskilt med sådana frågor, som till sin hjälp behöver anlita lokalt verksamma advokater. Små och medelstora företag har inte alltid samma möjligheter att anlita experter och än mindre möjlighet att anställa egna jurister. Det gör att en internationell satsning för många företag blir en ouppnåbar dröm.

Många svenska företag som vill ut på internationella marknader söker stöd av olika slag. De stödsystem som finns har dock ofta inte fokus på de kunskapsbaserade tillgångarna. Det gör att det stöd som ges ibland kan komma att missa det allra viktigaste.

Innovativa företag kan ha svårt att skaffa skydd i alla länder där de skulle behöva någon form av immaterialrättsligt skydd. För de skydd som bygger på registrering innebär varje nytt land ökade kostnader för skydd. Här har det skett en del förbättringar, såsom möjligheten att registrera varumärken och mönster för hela EU via en ansökan, men tillgängligheten till skydd i fler länder vore en önskvärd reform.

Det faktum att rättigheter kan vara svåra att driva igenom i andra länder gör att företag kan bli utsatta för skarp konkurrens från plagiatörer, så skarp konkurrens att de själva blir utkonkurrerade. De som gör kopior och säljer dem internationellt kan ofta verka i en trygg förvissning om att de inte kommer att åka fast. Om de åker fast är sanktionerna betydligt lindrigare än för exempelvis narkotikabrott.

### **7.3 Juridiken i en globaliserad värld**

Rättsregler utvecklas bäst långsamt. Lagstiftare som hetsar fram nya regler orsakar ofta fler problem än de löser. Detta gäller än mer när det är fråga om internationella regelverk.

På immaterialrättsområdet kan vi också se att så kallade nord-sydkonflikter får effekter även för möjligheterna att förnya regelverken. Förhandlingar i de internationella organisationerna går otroligt trögt. Som en konsekvens av detta tas skrivningar om immaterialrätt allt oftare med i internationella handelsavtal.

Det finns många fördelar med att ta med immaterialrätt i de internationella handelsavtalen. Det finns dock också en hel del nackdelar. En stor nackdel är att de skrivningar som kommer in i handelsavtalen blir än svårare att förhandla om och anpassa till exempelvis en ny teknisk verklighet. Beroende på hur handelsavtalen är formulerade kan de kanske erbjuda en lösning på kort sikt, men erbjuda än större problem på längre sikt.

## 7.4 Svenskt Näringslivs förslag på hur globaliseringen ska mötas

### 1. En samlad strategi på nationell nivå

Det krävs en samlad strategi på nationell nivå kring immaterialrättsfrågorna. Hit hör att samtliga myndigheter och departement som har arbetar med frågor kring internationell handel måste ha med immaterialrättsaspekterna i sina instruktioner och direktiv.

### 2. Stödsystemen måste vara rustade för immaterialrättsfrågor

Kring företag som ska ut på export, och som ska ägna sig åt import, finns omfattande stödsystem. Dessa har inte alltid kompetens kring immaterialrättsfrågor och har inte heller fullt ut mandat att arbeta med dessa frågor. Det behöver ändras.

### 3. Sverige ska arbeta aktivt i harmoniseringsfrågor

En ökad harmonisering av immaterialrätten borde ligga högt upp på Sveriges agenda. Det påverkar företagens möjligheter att skydda sina innovationer och det sänker företagens transaktionskostnader.

### 4. Sverige ska arbeta aktivt i frågor kring verkställighet

Sverige bör aktivt arbeta med frågor kring verkställighet, inte minst internationellt. Företag drabbas av att inte kunna genomdriva rättigheter i olika länder.

# 8. Utmaning 5

## – ett regelverk i behov av förändring

### 8.1 Regelverken under tryck

Några av de utmaningar som identifierats i tidigare avsnitt ställer själva regelverken kring de kunskapsbaserade tillgångarna under tryck. De kunskapsbaserade tillgångarna hanteras till stora delar av regleringar som fick sin grundläggande utformning i slutet av 1800-talet.

Utmaningar i form av inte minst en ny teknisk verklighet gör att regelverk kan komma att behöva förändras. Reglerna i sig kan ofta fungera även när ny teknik används. Vad svårare är: nya tekniska möjligheter förändrar våra beteenden. Detta gör att lagstiftningen inte fungerar som intentionen varit.

Globaliseringen innebär också i viss mån ett reformbehov, där det som hittills kunnat vara nationella lösningar måste sättas in i ett internationellt sammanhang. Detta är inte minst viktigt eftersom det blir allt vanligare att företag är ”born global”, det vill säga de har från början ett internationellt perspektiv på verksamheten.

### 8.2 Några exempel på reformbehov

#### 8.2.1 Några övergripande kommentarer

De kunskapsbaserade tillgångarna omfattas av många olika nationella regelverk som i sin tur helt eller delvis bygger på internationella konventioner och EU-regler. I relation till i princip alla tillgångar finns behov att se över hur regler och tillämpning bör uppdateras och moderniseras. I det följande ges några exempel från några olika kunskapsbaserade tillgångar.

#### 8.2.2 Uppgifter – data

I och med inte minst teknisk utveckling har data kommit att få allt större betydelse som tillgång i många verksamheter. Perspektivet av data som tillgång har dock inte fullt ut tagits in i lagstiftningen. Som beskrivet i avsnitt 6, om hur den nya tekniska verkligheten innebär en utmaning för regelverken kring uppgifter, behöver något göras.

Det finns många åtgärder som behöver hanteras på regelnivå:

- I integritetslagstiftning, såsom lagen om offentlighet och sekretess samt dataskyddsförordningen, finns regler om uppgifter. I lagstiftning om kunskapsbaserade tillgångar hanteras inte uppgifter alls. Det gör att frågan om uppgifter som tillgång behöver hanteras av lagstiftaren.
- Databasskyddet i europeisk upphovsrätt tar sikte på databaserna, inte på uppgifterna som sådana. Denna gränsdragning behöver ses över. En del i detta är att det för databasskydd krävs att det gjorts en väsentlig investering för att skapa databasen. En stor del av de datasamlingar som finns i företag idag är resultatet av att kunder använder tjänster, inte av investeringar i att bygga upp en databas.
- Skyddet för företagshemligheter tar sikte på information, inte uppgifter. Gränsdragningen mellan uppgifter och information kan komma att bli avgörande i framtiden och bör därför tydliggöras.
- Användning av öppna data är viktigt och genomförandet av det öppna direktivet (2019/1024) måste ske så att det finns incitament för myndigheter att dela med sig av sina data.

Synen på uppgifter som kunskapsbaserade tillgångar är något som behöver hamna högt upp på den politiska agendan såväl nationellt som på EU-nivå. Som beskrivet är data en central del av den tekniska utvecklingen; utan högkvalitativt strukturerade data försvåras mycket av den utveckling som tekniken faktiskt klarar.

För att såväl näringsliv som samhälle ska kunna utvecklas i önskvärd riktning måste regelverken kring data uppdateras, inte minst med hänsyn till data som kunskapsbaserad tillgång. Det är viktigt att lagstiftaren ser över dagens regelverk och säkerställer att nya regler balanserar konkurrensfrihet med möjligheter till skydd för data. Regelverket måste också balansera integritet med företagets intresse för att skydda sina tillgångar.

Sverige bör, såsom ett land med hög digital mognad, ta på sig en ledartröja inom EU vid genomförandet av datastrategin.

### 8.2.3 Information – företagshemligheter

Företagshemligheter har kommit att bli allt viktigare för många företag. Det regelverk vi har i Sverige idag är långt ifrån funktionellt. Regelverket låter allvarliga angrepp på företagshemligheter vara utan ansvar och i vissa fall utan straffansvar. Detta är inte rimligt. För svensk rätt behöver främst följande åtgärder komma på plats:

- Begreppet företagshemlighet i lagen om skydd för företagshemligheter måste tydligare spegla begreppet i EU-direktivet. Det är unionsrätt och det är närmast vilseledande att detta inte syns tydligare i lagstiftningen.
- Straffansvar för arbetstagare som angriper arbetsgivarens företagshemligheter, i linje med förslaget i SOU 2017:45.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Jfr även förslaget i SOU 2008:63.

- Ansvaret i § 7 i lagen om företagshemligheter (2018:558) måste konstrueras så att det täcker inte bara arbetsgivarens företagshemligheter. Skyddet måste även omfatta andra företagshemligheter som arbetstagaren får del av i sin anställning.
- Ansvaret i § 7 i lagen om företagshemligheter måste konstrueras så att det omfattar inte bara de som har en arbetstagarrelation utan alla som är verksamma hos en näringsidkare.

I och med att information så lätt flödar över landsgränser är det avgörande att skyddet för företagshemligheter harmoniseras. Prioritet ett måste vara att få ett fullt ut harmoniserat skydd inom EU. Det direktiv som nu genomförts i medlemsstaterna är en god början, men mer behöver göras. Transaktionskostnaderna för företag att skriva anpassade avtal vid verksamhet i flera medlemsstater är fortfarande för höga.

Skyddsreglerna inom EU måste också konstrueras så att de tydligare ligger i linje med andra regler. Hit hör exempelvis reglerna inom konkurrensrätten som utgör gruppundantag för tekniköverföring. De reglerna använder andra begrepp än skyddslagstiftningen, vilket leder till att andra hänsyn måste tas i dessa avtal än i sekretessavtal för att skydda företagshemligheter i sig. Till synes saknas goda skäl för detta.

Det bör också arbetas aktivt med att få fram mer harmoniserade internationella regler. Mycket kan hanteras av avtalsparter, i form av sekretessavtal och liknande, men det vore önskvärt om en större likhet mellan rättsreglerna i olika länder kunde komma till stånd. Art. 39 i TRIPS är en bra början, men inte tillräckligt konkret. Den har knappt lett till någon harmonisering av skydden för företagshemligheter i världen.

#### **8.2.4 Upphovsrätt**

Digitaliseringen har satt upphovsrätten i ett nytt ljus. Klart är att upphovsrätten är den immaterialrätt som hittills påverkats mest av en ny teknisk verklighet. Denna utveckling har inte avstannat, utan det finns fortfarande stora reformbehov på upphovsrättens område.

Inom EU lider upphovsrätten av en fragmentisering som varit mycket olycklig. Det faktum att harmonisering inom EU skett genom direktiv har lett till att det är i princip omöjligt att ens för jurister överblicka vad som är nationell rätt och vad som utgör unionsrätt. Det som inte täcks av direktiv kan komma att omfattas av avgöranden från EU-domstolen. På så vis har såväl verk, skyddsförutsättningar som parodi kommit att bli unionsrätt.

Eftersom upphovsrättsligt skyddade verk behöver kunna omfattas av den fria rörligheten inom EU måste en så enhetlig upphovsrätt som möjligt eftersträvas. Ett sätt att nå dit är att reglera upphovsrätten snarare i en förordning än i en mängd direktiv. En förordning har den fördelen att den idag mycket splittrade upphovsrättsregleringen inom EU harmoniseras. Det skulle innebära att företag som har verksamhet inom flera EU-länder kan använda sig av samma affärsmodeller, samma typ av upphovsrättsliga avtal och potentiellt samma typ av upphovsrättsliga ersättningar.

I framtagandet av en förordning på upphovsrättsområdet måste följande grundläggande principer beaktas:

- Upphovsrätten är inte bara ett skydd för intellektuella prestationer, utan väl så mycket ett skydd för ekonomiska prestationer.
- Upphovsrätten måste göras mer teknikneutral.
- Upphovsrätten måste balanseras gentemot såväl informations- som konkurrensfrihet.
- Upphovsrättsregleringen måste också konstrueras så att den bygger på principer om transparens och avtalsfrihet. Det finns idag tekniska lösningar som gör detta möjligt.
- Upphovsrätten måste också lita på marknadens olika aktörer, att de kan hantera sina mellanhavanden själva genom avtal.

Upphovsrätten har varit en källa till konflikter i många år. Det behöver tas nya grepp och att inte bara justera regler inom rådande reglering. Det krävs att helhetsgrepp tas och där varje regel utvärderas utifrån sin faktiska funktion idag.

### 8.2.5 Design – mönsterrätt

Design är ofta avgörande för kunders beslut, vare sig de är professionella kunder eller konsumenter. Många företag gör stora investeringar i design, men gör ändå inte det aktiva steget att använda sig av designrätten för att skydda sin investering.

Den reform som gjordes runt millennieskiftet för att harmonisera designrätten var välkommen, men gick inte hela vägen. Vi behöver en mönsterrätt som fullt ut är harmoniserad inom EU. Det bör också drivas en linje om en ökad internationell harmonisering även utanför EU.

I reformarbetet på mönsterrättsområdet bör följande frågor beaktas:

- Ny teknisk utveckling gör att mönsterrättens konstruktion bör utvärderas. Inte minst kommer en ökad användning av 3D-skrivare kunna påverka företags möjligheter att skydda sina investeringar i formgivning.
- Idag görs inte någon granskning av mönstren i samband med registrering. Detta medför att företagen själva behöver bevaka vad andra aktörer på marknaden försöker skydda och också aktivt behöver göra invändningar. I och med nya tekniska möjligheter, genom till exempel bildanalysverktyg, kan granskning underlättas. Det gör att möjligheterna till granskning är förbättrade.
- En införd granskning skulle också kunna medföra en tydligare praxis på området, vilket gör att skyddets tillförlitlighet kan stärkas.

En reviderad mönsterrätt skulle kunna ta den position i immaterialrätten som motsvarar den betydelse design faktiskt har i dagens samhälle.



### 8.2.6 Patenträtt

Det finns flera parallella utvecklingsbehov inom patenträtten. En del av dessa är kopplade till den nya tekniska verkligheten, såsom beskrivet i avsnitt 6.

På nationell nivå presenterades ett förslag till ny patentlag 2015, SOU 2015:41. Revideringen av patentlagen kom att avstanna, trots att en revidering av patentlagen står högt upp på näringslivets lista över nödvändiga reformer. Detta är en högt prioriterad fråga, inte minst med tanke på patentens enorma betydelse för många företag.

Det finns ett i princip helt färdigt system för ett patent med enhetlig verkan inom EU. Det är dock inte genomfört än, bland annat eftersom det uppstått en fråga i tyska författningsdomstolen. Ett patent med enhetlig verkan kan få mycket stora och positiva effekter. Förverkligandet av systemet bör vara mycket högt prioriterat.

Det är också viktigt när (om) systemet kommit på plats att utvärdera dess effekter. Vilka blir de konkreta positiva effekterna? Kan negativa effekter ses av att skydd ges i ett kanske större geografiskt område?

Sverige, och EU, bör också aktivt arbeta för en ökad internationell harmonisering. Hit hör också att aktivt arbeta för införande av (en fungerande) patenträtt i fler länder i världen. Det finns länder där den genomsnittliga handläggningstiden för patent är 11 år. Med tanke på den snabba innovationstakt som präglar många teknikområden är detta inte rimligt.

### 8.2.7 Varumärken

Varumärkesrätten har nyligen reformerats och därmed moderniserats. Varumärkesrätten kan dock, såsom beskrevs i avsnitt 6, sättas under förändringsbehov på grund av en ny teknisk verklighet. Det bör till exempel bevakas hur företeelser som brand bidding utvecklas och om det leder till behov av förändrade regelverk.

### 8.2.8 Tyst kunskap

Den ökade betydelsen av tyst kunskap påverkar relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den balans den arbetsrättsliga lagstiftningen bygger på stämmer därmed inte fullt ut längre. En samlad diskussion bör föras mellan de som arbetar med frågor kring kunskapsbaserade tillgångar och de som arbetar med arbetsrättsliga frågor.

Mycket av hanteringen kring tyst kunskap är en fråga för arbetsmarknadens parter, inte minst genom avtal och överenskommelser. Denna ordning bör bevaras.

## 8.3 Innovationsprocessernas struktur

Innovationsprocesser involverar idag nästan alltid många personer. Om inte tydliga avtal skrivits är det samäganderättslagen från 1904 som styr, vilket gör att i många fall kan resultaten överhuvudtaget inte användas. Samäganderättslagen gör att alla som varit involverade får en vetorätt som kan blockera nyttiggörande.

I kombination med den kunskapsbrist om de kunskapsbaserade tillgångarna som påtalats tidigare får detta olyckliga konsekvenser. Miljoner kan ha investerats i projekt vars resultat inte kan nyttiggöras, vare sig det gjorts på lärosäten, på företag eller vid FoU-samverkan. Sverige går därmed miste om möjligheterna att få utväxling på en stor mängd innovationer.

## 8.4 Svenskt Näringslivs förslag på hur regelverk och tillämpning bör utvecklas

### 1. En samlad strategi på nationell nivå

Det krävs en samlad strategi på nationell nivå kring immaterialrättsfrågorna. Hit hör att göra en översyn över var de rättsliga knutarna finns som hindrar svensk konkurrenskraft i kunskapsekonomin.

### 2. Sverige ska arbeta aktivt i harmoniseringsfrågor

En ökad harmonisering av immaterialrätten borde ligga högt upp på Sveriges agenda. Det påverkar företagens möjligheter att skydda sina innovationer och det sänker företagens transaktionskostnader. Sverige är ett innovativt land och bör därför ligga i framkant även i utvecklingen av moderna regelverk.

### 3. När översyn görs bör följande nyckelfaktorer beaktas:

- För att lagstiftning ska ha en bäring över tid måste den vara så teknikneutral som det är möjligt och principbaserad.
- De kunskapsbaserade tillgångarna är en funktion av konkurrensfriheten och en del av systemen för att bygga sund konkurrens. Det gör att samtliga åtgärder som görs måste göras i enlighet med behovet av att väga skydd mot konkurrensfrihet.
- De kunskapsbaserade tillgångarna grundar sig på investeringar av olika slag. Konstnären som målar en tavla, som får upphovsrättsligt skydd, har investerat tid, canvas och färg. Företaget som lanserar en ny medicin har investerat i laboratorier, forskartid och tester. Det intresse investerare har av att få avkastning för sina investeringar i kunskapsbaserade tillgångar är en viktig aspekt att hela tiden hålla i åtanke.
- Många av de kunskapsbaserade tillgångarna måste också balanseras i relation till informationsfriheten och personlig integritet. Alltför starka skydd eller skyddsåtgärder kan få inverkan på dessa intressen. Alla åtgärder som vidtas kring de kunskapsbaserade tillgångarna måste vägas av mot dem.
- Regelverken ska inte i onödan hantera frågor som avtalsparter kan lösa själva. Avtalsfriheten och tron på parternas förmåga att ta tillvara sina egna intressen måste vara utgångspunkten.

# 9. Hur ska detta tas vidare?

## 9.1 Behovet av att sluta vara närsynta

De kunskapsbaserade tillgångarna är allt viktigare för företag och därmed för hela ekonomin. För företags konkurrenskraft måste tillgångarna kunna användas på bästa sätt, vilket i sin tur förutsätter vissa insatser även från andra aktörer.

På det här området, liksom på många andra, finns en tendens att bli närsynt. Diskussioner och lagstiftningsinsatser rör sig i små steg. Fokus ligger ofta på enskildheter snarare än de stora frågorna. Om nu inte andra aktörer lyfter blicken och tar ett helhetsgrepp måste Svenskt Näringsliv göra det. Detta är en avgörande fråga för svenska företags konkurrenskraft.

Sverige behöver också agera eftersom vi är på väg att hamna på efterkälken. Under 2018 stod Asien för två tredjedelar av världens samlade patent-, design- och varumärkesansökningar. Resten av världen stod alltså för en tredjedel. Under 2019 gick Kina om USA som det land som gjorde flest internationella patentansökningar i PCT-systemet. I Sverige härskar alltför mycket fortfarande bilden av att vi ligger i framkant när i själva verket många länder har flyttat fram sina positioner och inte minst kopplat samman forsknings- och innovationspolitiken med strategier kring de kunskapsbaserade tillgångarna.

## 9.2 Utmaningarna

De utmaningar Svenskt Näringsliv pekar på i den här strategin är av väldigt olika slag, allt från utbildning till harmonisering. Utmaningarna är av helt olika karaktär, även i den meningen att en del av dem faktiskt kan åtgärdas tämligen enkelt medan andra kräver stora insatser av många för att ens komma i närheten av att bli verklighet.

Från Svenskt Näringslivs sida är det viktigt att peka på alla utmaningarna eftersom de alla är av stor betydelse för svenska företags konkurrenskraft, både nu och i framtiden. Sverige är fortfarande ett litet land i den globala konkurrensen. Vi måste ta tillvara de fördelar vi har och dit hör vår goda förmåga till innovation. Tar vi dock inte tillvara de kunskapsbaserade tillgångarna kopplade till innovation förspills möjligheter. Det har vi inte råd med.

### 9.3 Vem ska göra vad med strategin?

Svenskt Näringsliv som organisation kan göra vissa delar. Vi kan inte minst lyfta diskussioner från ett näringslivsperspektiv. Det vi också kan göra är att vara initiativtagare till att sätta igång olika processer. Samtidigt är det mycket Svenskt Näringsliv som organisation inte kan göra.

Vid en genomgång av utmaningarna och inte minst en genomgång av förslagen på lösningar blir det tydligt att det är många aktörer som måste agera. Lagstiftaren, innovationskontor, lärosäten med flera måste alla agera för att möta de utmaningar som pekas ut. Det är samtidigt viktigt att insatser som görs drar åt samma håll, att de har samma intressen för ögonen. Vi måste därför börja med att skapa en samsyn om vilka nyckelpunkterna ska vara i en fungerande strategi för de kunskapsbaserade tillgångarna.

Ett genomgående förslag, oavsett utmaning, är att Sverige behöver ta fram en nationell immaterialrättsstrategi. Svenskt Näringslivs förhoppning är också att redan arbetet med att ta fram en sådan strategi får positiva effekter. De positiva effekterna torde omfatta synliggörande av de kunskapsbaserade tillgångarna, skapande av en dialog mellan olika aktörer och byggande av nya typer av nätverk.

### 9.4 Viktigaste nyckelpunkterna

Det finns viktiga värden som hela tiden måste stå i fokus för den rättsliga utvecklingen. Sveriges och Europas konkurrenskraft är beroende av att de kunskapsbaserade tillgångarna tas tillvara på bästa sätt, men allt ska faktiskt inte hanteras av lagstiftaren. Det är viktigt att de fundamentala friheterna som konkurrens-, informations- och avtalsfrihet beaktas. Dessa friheter ska vägas mot rättighetshavares intresse av en äganderätt.

I många sammanhang, inte minst när det gäller digitaliseringens effekter, betonar Svenskt Näringsliv behovet av en teknikneutral och principbaserad lagstiftning. Det gäller även på det här området.

En annan viktig nyckelpunkt är vilka som ska engageras i arbetet kring de kunskapsbaserade tillgångarna. Juridik behandlas ofta som något för jurister. När det gäller de kunskapsbaserade tillgångarna är det dock inte en fråga som enbart ska lämnas åt juristerna. Hanteringen av dessa tillgångar tar visserligen avstamp i juridiken, men det som de används till ligger till stora delar utanför de rena rättsliga reglerna. Det är därför det är så viktigt att se dessa frågor inte som "rättspolitik" utan näringspolitik.

## 9.5 Nu kör vi!

Svenskt Näringsliv har under 2019 och 2020 anordnat en serie seminarier för att presentera strategin utifrån de olika utmaningarna. När det sista seminariet hålls är hela Svenskt Näringslivs immaterialrättsstrategi presenterad.

Denna skrift är dock att betrakta som en startpunkt, inte ett mål. Svenskt Näringsliv kommer att lägga den till grund för det fortsatta arbetet på det här området. Svenskt Näringsliv kommer att arbeta för att fler ska dela problembilden, både i Sverige och internationellt.

Svenskt Näringsliv kommer även att arbeta för att fler ska dela syn på lösningarna. Förslagen är så konkreta att de går att genomföra och snabbt får stor effekt. Ju längre tid det dröjer innan förslagen blir verklighet, desto längre på efterkälken hamnar Sverige. Detta är inte minst viktigt när det på EU-nivå drivs ett strategiskt arbete på området. Sverige måste bli en del i det arbetet.

Det allra viktigaste är att frågorna tas bortom ”juridik åt juristerna” och bortom kortsiktighet. Nu kör vi!

[www.svensktnaringsliv.se](http://www.svensktnaringsliv.se)

Storgatan 19, 114 82 Stockholm

Telefon 08-553 430 00

**Tryck:** Arkitektkopia AB, Bromma, 2020