



IP Kompassen

Skydda, förvalta, optimera, och kommersialisera era viktigaste affärstillgångar

Företag ser fortsatt immateriella rättigheter (IP) som en mycket viktig tillgång. Trenden sedan länge är att IP får alltmer ökad betydelse vilket tyder på att värdena på IP kommer bli mycket stora i framtiden.

Mer än var fjärde svenskt företag har blivit utsatt för immaterialrättsintrång de senaste fem åren. Vanligast är intrång i varumärke och design. Det visar IP Kompassen, Vinges femte marknadsundersökning av svenskt näringslivs förhållningssätt till immateriella rättigheter.

Undersökningen har genom åren haft återkommande frågeställningar, men vid varje tillfälle undersöks även dagsaktuella ämnen. Denna gång undersökte vi hur pandemin påverkat företagens arbete med immateriella rättigheter. De flesta företag anger i undersökningen att deras arbete med immateriella rättigheter inte har påverkats av Covid-19 pandemin även om vi samtidigt ser indikationer på att företagen inte varit lika aktiva i sin bevakning under pandemin.

Drygt var fjärde företag, eller 27 procent, uppger att de har varit utsatta för intrång i sin immaterialrätt de senaste fem åren. Vanligast är intrång i varumärke, där 45 procent haft ett intrång, och design, där 41 procent varit drabbade. På tredje plats kommer patentintrång, där 33 procent varit utsatta. Upphovsrättsintrång kommer på fjärde plats med 19 procent.

Undersökningen IP-kompassen omfattar 300 företag inom tillverkningsindustri och servicenäring med en årlig omsättning på minst 50 miljoner. Företrädare för företagen har under hösten 2021 intervjuats av Brandeye Research på uppdrag av Vinge.

Tillsammans med vår undersökning finner du analyser av Vinges IP-specialister.

Läs bland annat om:

- trender inom varumärkesjuridiken
- uppdatering om Unified Patent Court (UPC), den enhetliga Europeiska patentdomstolen som nu är på väg och där Vinges medarbetare deltagit som expert i regeringens utredning
- hur innovationsutveckling och strategiskt arbete med immateriella rättigheter hänger ihop
- hur större och mindre företag kan öka konkurrenskraften med hjälp av patent
- vilken roll varumärken kan få under den fjärde industriella revolutionen, när algoritmer och AI-system i allt högre utsträckning påverkar och ersätter mänskliga affärsbeslut.

Vi ser fram emot att tillsammans med våra klienter fortsätta driva utvecklingen framåt!



Richard Wessman

Delägare och chef för IP-gruppen i Stockholm
richard.wessman@vinge.se

Trender inom varumärkesjuridiken

Varumärkesskydd blir en allt mer prioriterad fråga för Svenska företag. I IP-kompassen beskriver bolagen hur betydelsen av IP-skydd ökar i ett framtidsperspektiv. Samtidigt minskar varumärkesintrången i omfattning. Hur hänger det ihop? Vilka faktorer är det som påverkar utvecklingen på området?

Ökat intresse för och betydelse av varumärkesskydd

Sedan IP-kompassens mätningar startade har varumärken haft en stark ställning hos svenska företag. 2017 svarade 71 procent att bolagets varumärken spelar en viktig eller mycket viktig roll för företaget. Fyra år senare, 2021, svarade 81 procent av företagen att frågan var viktig eller mycket viktig. År 2017 uppgav sex procent att man inte visste hur viktiga varumärken var för bolaget. 2021 hade samtliga tillfrågade en aktiv uppfattning om hur viktig frågan var för deras verksamhet. Således har inte bara intresset, utan även medvetenheten om varumärkesfrågan ökat.

Man kan även se att antalet nyingivna varumärkesansökningar i Sverige och EU har ökat under perioden. Svenska nyansökningar ökade med 13 procent mellan 2018 och 2021. På EU-nivå ökade ansökningarna ännu mer, med en ökning på 21 procent under samma period.¹

Trenden för varumärkesintrång

Andelen företag som upplevt immaterialrättsintrång ökade från 36 procent år 2015 till 45 procent år 2018, men gick sedan ner till 27 procent 2021. Om man ser till antalet inkomna ärenden till Patent – och marknadsdomstolen, PMD, skedde ingen större förändring från 2016 till 2020, men från 2019 till 2021 minskade antalet inkomna intrångsärenden kraftigt.

Svenska företag upplever till största del immaterialrättsintrång i Sverige, följt av övriga Norden och övriga Europa. Därefter följer Kina och övriga Asien, medan andelen är mindre i USA/Nordamerika och Sydamerika. I Afrika är andelen fortsatt låg. Ungefär tio procent av intrången har inte detekterats till någon bestämd marknad.

Av de immaterialrättsliga intrång som upptäcktes avsåg 32 procent varumärken.

¹ EU-ansökningarna är inte begränsade till svenska sökanden.



Sofia Ljungblad

Advokat, IP Expert
sofia.ljungblad@vinge.se

Pandemin och nuläget

Sedan den senaste mätningen har en period av pandemi, förseningar och nedstängningar varit rådande. Det har även varit en period präglad av brist på varor och människor som kan utföra tjänster.

Svenska företag uppfattar dock inte att pandemin har påverkat varumärkesarbetet nämnvärt. Endast sex procent av de tillfrågade företagen uppfattar en sådan påverkan. Att de svenska nyansökningarna ökade något mer mellan 2018 och 2019 tyder på att pandemin ändå kan ha haft en positiv inverkan på varumärkesarbetet.

Efter 2018 har företagen sett en markant minskning av immaterialrättsintrång. Man kan se att antalet inkomna ärenden till PMD har förändrats på ungefär samma sätt, där antalet inkomna intrångsärenden också har minskat från 2019 till 2021, varav den kraftigaste minskningen skedde från 2020 till 2021.

Fortfarande drabbas svenska företag främst av intrång på hemmamarknaden. Dock kan vi se en ökning av intrång i Asien, framförallt Kina, men även i USA.

Varumärkesskydd som tydligare fokusområde

Eftersom varumärkesskydd inte är förenat med något nyhetskrav är det en immateriell tillgång som av många företag inte prioriteras förrän det verkligen behövs, exempelvis när ett intrång upptäcks. Att varumärkesskyddet har prioriterats högre under pandemin kan bero på att företagen, när andra delar av verksamheten har tvingats stå tillbaka, har haft mer tid att lägga på sin varumärkesstrategi, vilket kan vara samma skäl till att varumärkesfrågan har prioriterats högre under pandemin än tidigare, även om den ökningen inte är lika markant. Att antalet nyansökningar har ökat i högre grad än i vilken varumärkesfrågan prioriterats kan dock förklaras med att vissa av företagen skyddar flera varumärken.

Eftersom färre företag upplever varumärkesintrång, och antalet inkomna ärenden till Patent- och marknadsdomstolen har minskat i ungefär samma takt, verkar det som att pandemin haft en positiv effekt i den delen.

En starkt medvetenhet om varumärkets betydelse

Oavsett bakomliggande orsaker kan man konstatera att varumärkesmedvetenheten har fortsatt att öka hos svenska bolag, och att antalet varumärkesansökningar ökar samtidigt som varumärkesintrången minskar. Då ett befintligt varumärkesskydd är en förutsättning för att framgångsrikt kunna agera mot varumärkesintrång, ser framtiden ljus ut för svenska företag.

När pandemin ebbat ut, restriktioner hävts och säkerhetsläget stabiliserats kommer företagen sannolikt att ha mindre tid för varumärkesstrategiskt arbete. Det kommer förmodligen även att innebära att intrångsutförarna aktiverar sig i högre utsträckning. Dock kommer ett starkare varumärkesskydd då att ha byggts upp, vilket minskar sårbarheten vid ett eventuellt intrång. Den medvetenhet som ökat på området kommer sannolikt att bestå under en tid framåt.

Europeiska patentdomstolen Unified Patent Court (UPC) är på väg

Det har varit en lång väntan på att den Europeiska patentdomstolen (UPC) och det enhetliga patent-skyddet (Unitary Patent) ska träda i kraft. Processen har nu gått framåt på flera betydelsefulla punkter, där flera av domstolens funktioner nu kommer att etableras.

Den 19 januari 2022 deponerade Österrike som det trettonde landet sitt instrument för att den provisoriska tillämpningen (Provisional Application Period – ”PAP”) av patentdomstols-avtalet ska träda i kraft. Nu inträder en period då domstolen ska förberedas och etableras med utnämning av domare . Denna period av provisorisk tillämpning (Provisional Application Period – ”PAP”) kommer att löpa under minst 8 månader som en inledande period för att kunna påbörja domstolens verksamhet.

Processens tidsplan

Förberedelserna har pågått en längre tid och kommit långt i processen. När de deltagande staterna bedömer att förberedelserna är klara kommer Tyskland att deponera sitt ratifikationsinstrument för antagande av domstols-avtalet (Artikel 84 i domstolsavtalet) och en nedräkning börjar då inför att systemet träder ikraft. Enligt artikel 89.1 är nedräkningsperioden 3-4 månader. Tidpunkten för ikraftträdandet närmar sig, dock måste ett antal komplexa frågor lösas innan allt är på plats. Stora fördröjningar har skett tidigare men genom Österrikes deponering har nu ett avgörande steg tagits för att domstolen ska kunna inleda sitt arbete. Vissa bedömare tror att processen kan vara klar i början av nästa år.



Håkan Borgenhall

Delägare, Advokat
hakan.borgenhall@vinge.se

Vad händer nu?

PAP innebär inte att något måste göras omedelbart om man är innehavare av ett Europeiskt patent eller ansökan om sådant patent. Om det inte redan är gjort bör man dock överväga en patentstrategi hur man ska förhålla sig till det nya systemet. Det bör nämnas att nationella patent aldrig kommer att hamna i systemet med den nya domstolen, då de kommer att hanteras på samma sätt som idag. Domstolen får däremot exklusiv jurisdiktion över det kommande enhetliga patentskyddet (Unitary Patent) och de europapatent baserade på EPC (European Patent Convention) som inte har "opt-out" från systemet samt tillägsskydd (SPC).

Det enhetliga patentskyddet avser samtliga EU-länder utom Spanien och Kroatien, som valt att stå utanför systemet. Det är därför inte fråga om ett patentskydd som gäller i hela EU, till skillnad från EU-varumärken och gemenskapsformgivning. Giltigheten av det enhetliga patentskyddet hänger också samman med att domstolsavtalet ska gälla i det aktuella EU-landet. Det enhetliga patentskyddet grundas på två EU-förordningar (nr 1257/2012, nr 1260/2012) som ännu inte trätt i kraft.

Detta sker parallellt med ikraftträdandet av domstolsavtalet. Handläggningen av sådana patentansökningar kommer att ske vid det europeiska patentverket (EPO), som redan idag handlägger patentansökningar enligt den europeiska patentkonventionen (EPC).

Det finns en möjlighet att hos EPO begära att meddelandet av ett EPC-patent ska fördröjas, i avvaktan på att det enhetliga patentskyddet ska träda i kraft, och då lämna in en begäran om att patentet ska bli ett enhetligt patent. Patent som meddelats enligt EPC blir föremål för UPC:s jurisdiktion om patenthavaren inte aktivt begär ett undantag (Artikel 83 - opt-out).

När systemet trätt i kraft – vikten av att ompröva sina IP-strategier

När systemets ikraftträdande närmar sig är det viktigt att patenthavare analyserat sin strategi. För vissa kan det faktum att en intrångstalan kan drivas vid en och samma domstol (UPC), med verkan i länderna anslutna till domstolsavtalet, ses som en fördel jämfört med dagens system där rättegångar ofta måste drivas i varje land där intrånget förekommer.

Om en patenthavare överväger att driva intrångsprocesser i flera länder kan det bli mindre kostsamt att driva rättegången i UPC. Principerna för ersättning för rättegångskostnader för vinnande part är dock annorlunda än vad vi är vana vid där vinnande part, enligt huvudregeln, ska få ersättning för alla sina rättegångskostnader. I UPC gäller vissa begränsningar beroende på tvistens värde. Det bör också nämnas att upprätthållandet av ett enhetligt patentskydd blir billigare än att upprätthålla skydd i respektive land, om man överväger att ha skydd i fler än 4- 5 länder.

För vissa patenthavare kan det dock vara en fördel att stanna utanför systemet. En nackdel med systemet är att en ogiltigförklaring avser alla berörda länder. Patentskyddet kan således gå förlorat i flera länder genom en enda rättegång i UPC. Dagens system innebär att ogiltighetstalan måste föras i varje land där patent är giltigt. Det kan verka avhållande för den som vill få patent upphävt eller vara en pådrivande faktor för en förlikning.

En annan aspekt är att UPC är oprövad, det vill säga kvaliteten hos domarpanelen, som kommer väljas från olika nationaliteter, är en faktor att överväga även om domstolen har ett omfattande utbildningsprogram. Språkfrågan är också att överväga där vissa divisioner kan ha lokalt rättegångsspråk och patenten kan förekomma på engelska, tyska eller franska. Vid patenttvister förekommer ofta omfattande analyser vid tolkningar av begrepp i patentkraven. Språkfrågorna ökar graden av komplexiteten ytterligare. De översättnings- och tolkningsarrangemang som kan krävas lär bli

kostsamma. Det faktum att Storbritannien föll ur systemet genom Brexit är ett bakslag för de motiv som låg bakom projektet, och minskar betydelsen av de fördelar som systemet var tänkt att innebära, inte minst då kostnaderna för att driva patentprocesser i Storbritannien ofta är höga. Ett annat bakslag för systemet är att det har varit svårt på politisk nivå att enas om lokaliseringen av domstolarna i första instans. Istället för en komplett nordisk regional division har både Danmark och Finland valt att inrätta egna lokala divisioner. Sverige och de Baltiska länderna utgör tillsammans en regional division. Slutligen kan nämnas att domstolen ska vara självfinansierad, vilket innebär höga avgifter för den som vill processa i UPC.

UPC och den nya processformen

Rättegången i UPC kommer att följa vissa specifika processregler (Rules of Procedure), som är mycket omfattande (380 st. långa Rules), och som till stora delar inspirerats av den tyska ordningen. Det innebär utmaningar för många europeiska advokater (och domare) som måste lära sig en ny processform.

Vinges medarbetare har deltagit som expert i regeringens utredning bakom den lagstiftning som kommer att gälla i Sverige när UPC träder ikraft samt ingått i det europeiska advokatsamfundets (CCBE) expertgrupp avseende frågorna kring UPC och det enhetliga patentskyddet. Vinge följer utvecklingen noga på detta område.

”Vinges medarbetare har deltagit som expert i regeringens utredning bakom den lagstiftning som kommer att gälla i Sverige när UPC träder ikraft samt ingått i det europeiska advokatsamfundets (CCBE) expertgrupp avseende frågorna kring UPC och det enhetliga patentskyddet.”

IP-strategi i en värld av innovation och snabb förändring

I undersökningen IP-Kompassen 2021, beskriver svenska bolag att immateriella rättigheter fortsatt ses som en värdefull tillgång. Hela 74 % av respondenterna angav att immateriella rättigheter är betydelsefulla för företaget (42 % mycket viktigt och 32 % viktigt). Nästan en tredjedel av företagen (27 %) har också blivit utsatta för intrång de senaste fem åren. Av samtliga respondenter tror 38 % att intrånget kommer att fortsätta öka de närmaste fem åren.

Sverige i topp inom global innovation

Det råder en stark global trend där innovation och väl förvaltade immateriella rättigheter knyts starkare till tillväxt och stark konkurrenskraft. Sverige placerar sig på andra plats när världens mest innovativa länder utsågs i World Intellectual Property Office:s ("WIPO") Global Innovation Index 2021, där bland annat ansökningar och upprätthållande av immateriella rättigheter är en parameter. WIPO:s rapport visar att såväl regeringar som företag har skalat upp sina investeringar kopplade till innovationer under pandemin. Denna ökade investeringsvilja framgår av ökade R&D-kostnader, ökning av antal IP-ansökningar, där bland annat internationella patentansökningar nådde en all-time high under 2020, ökande faktiska forskningsresultat och ett ökat antal venture capital-transaktioner. WIPO:s analys är att resultatet är en direkt konsekvens av en ökad förståelse för hur viktig innovation är i relation till tillväxt i en integrerad och konkurrensutsatt global världsekonomi.

Immateriella tillgångar har fått en starkt ökad betydelse på ett strukturellt plan, inte minst genom det digitaliseringsprång och den teknikrevolution som nu råder.



Malin Malm Waerme

Delägare, Advokat
malin.malmwaerme@vinge.se

Teknikutvecklingen inom distanslösningar har av naturliga skäl gått starkt framåt under pandemin. Användningen av Microsoft Teams har exempelvis gått från 75 miljoner dagliga användare i april 2020 till 145 miljoner dagliga användare i april 2021. Den globala e-handeln har också ökat lavinartat där den globala e-handelsförsäljningen 2019 låg på ca 3,35 triljoner US dollar till att förväntas landa på ca 4,92 triljoner US dollar för 2021. På samma sätt kommer nya produkter och tjänster att utvecklas i takt med att vårt beteende anpassar sig. Några frågor som redan är i stort fokus är den ökade användningen av AI, utveckling av Blockchain-teknik samt den stundande omväxlingen till ett socialt metaverse – en form av virtuell verklighet.

Innovationsutveckling och strategisk fokus på immateriella rättigheter

Förmågan att följa med i innovationsutvecklingen kommer att vara avgörande för bolagets framtida konkurrenskraft. För att utveckla och upprätthålla sin position på marknaden behöver bolaget fortsatt fundera på hur man skyddar sina innovativa lösningar på bästa sätt, och inte minst hur man upprätthåller och försvarar sådant skydd.

En särskilt intressant reflektion från IP-Kompassen 2021 är att de flesta som blir utsatta för intrång anser att de inte har haft ett tillräckligt skydd för sina immateriella tillgångar. Nästan hälften (49 %) av de bolag som utsatts för intrång har i efterhand vidtagit ytterligare åtgärder för att stärka sitt skydd efter uppmärksammat intrång. Av de åtgärder som företagen uppgett att de arbetat vidare med framhävs bland annat utbildningsinsatser för att öka kunskapen kring hur man på bästa sätt kan skydda företagets rättigheter, och här följa med i utvecklingen på marknaden. Detta är en stark indikation på att man som företag behöver ta höjd för nya risker som hänger samman med dagens teknikutveckling.

IP-strategi för framtidens risker och behov

Betyder det här att man som bolag behöver lägga om sin IP-strategi för att ta höjd för framtida risker? Både ja och nej. De viktigaste delarna för implementering av verksamhetens IP-strategi torde ännu vara:

- att identifiera väsentliga rättigheter och i vilken omfattning dessa ska registreras
- att säkerställa att det finns robusta avtal på plats med alla som är involverade i utveckling av immateriella rättigheter
- att säkerställa att det finns robusta avtal för alla rättigheter som licensieras in eller ut i bolaget eller på något annat sätt används som en finansiell resurs i företaget
- att ha en plan för företagets förebyggande arbete för att förhindra intrång (exempelvis genom bevakning av marknaden, tillförlitliga sekretessavtal och interna utbildningsinsatser)
- att kontinuerligt säkerställa insamling av dokumentation som kan användas för framtida bevisning i en intrångsprocess.

Likväl är det av största vikt att frekvent kontrollera att innehållet i IP-strategin de facto reflekterar företagets utveckling och position på marknaden. Detta oavsett om man är ett nystartat tech-bolag eller ett traditionellt industriföretag. Nya aspekter kan behöva övervägas, såsom:

- Finns det andra typer av rättigheter som kan vara intressanta än de man traditionellt ansett skyddsvärda, exempelvis okonventionella varumärken eller patent för datorimplementerade uppfinningar?
- Har företaget skydd på alla de marknader som kan vara aktuella i takt med den ökade globaliseringen?
- Bör mjukvara eller data som används i företaget även hanteras som en företagshemlighet i större utsträckning?
- Är avtal relaterade till innovation anpassade till att utvecklingen bedrivs från flera olika håll i världen?
- Är äganderätt till mjukvara och data alltid nödvändigt?
- Kan nya system och verktyg användas för att säkerställa sina rättigheter, exempelvis användning av automatiserade lösningar för intrångsbevakning?
- Det enskilt viktigaste tipset i den snabba utvecklingen är antagligen: ”*you snooze, you lose*”. Säkerställ att ditt företag följer med i innovationskapplöpningen och att verktygen som immaterialrätten erbjuder utnyttjas och förvaltas på bästa sätt.

Kunskap är nyckeln till en lyckad patentstrategi

Patentprocesser är ofta tekniskt komplicerade, tidskrävande och innebär höga kostnader för de inblandade parterna, vilket kan verka avskräckande särskilt för små och medelstora företag. Företag som tidigt skaffar sig strukturer för hantering av sina rättigheter och etablerar åtgärder uppnår dock strategiska fördelar som kan vara avgörande för framgång i framtida processer. Detta kan också ge ekonomiska fördelar på lång sikt.

Oförändrat högt engagemang för IP-rättigheter

IP-kompassen 2021 har genomförts under en tid av pandemi. Trots det svåra ekonomiska läget uppger en majoritet av de tillfrågade företagen (90 %) att pandemin inte inverkat på bolagets arbete med immateriella rättigheter. IP-kompassen visar istället att det är ”business as usual” för det strategiska arbetet med företagets immateriella rättigheter.

Undersökningen visar också att uppfattningarna om risken för intrång står kvar på samma höga nivå som 2017. Hela 39 % av respondenterna anser att det föreligger en ganska eller mycket stor risk för att drabbas av intrång i företagets immateriella rättigheter. Vad gäller konstaterade intrång hos bolagen har 57 % av dessa inneburit ekonomisk skada för den drabbade parten. 43 % har agerat juridiskt mot intrång under de senaste fem åren. 49 % anger att intrånget/intrången medfört att åtgärder vidtagits för att stärka skyddet för immaterialrätter generellt.



Åsa Hellstadius

Juris doktor

Biträdande jurist

asa.hellstadius@vinge.se

Resultaten i IP-kompassen överensstämmer med Vinges uppfattning av de senaste två årens klientarbete. Pandemin har i obetydlig grad påverkat företagens arbete med att värna immateriella rättigheter samt det förebyggande arbetet för att hindra intrång. Vi ser även att benägenheten att försvara sina rättigheter i domstol står opåverkad efter en period av pandemi. Detta inkluderar också patentprocesser.

Patent som konkurrensstärkare hos både större och mindre bolag

IP-kompassen visar att 34 % av de deltagande företagen anser att patent är en mycket viktig immaterialrätt, där 16 % anser att patent är viktigt. Liksom övriga immaterialrätter är grundfunktionen hos patent att den ger innehavaren en ensamrätt att agera på marknaden. Många gånger är dock inte rätten att hindra andra det främsta skälet till att man väljer att ansöka om patent. Ensamrättspositionen är i många fall en strategisk utgångspunkt för värdeskapande.

Det kan finnas en skillnad mellan större och mindre företag vad gäller skälen till att söka patent. I mindre företag söks ofta patent primärt som ett sätt att attrahera investerare. Patentinnehav hos små och medelstora företag fungerar ofta som en kvalitetsstämpel och ökar möjligheterna att attrahera investerare och därmed kapital. Ett patent kan också vara en nyckel till att få tillgång till andra företags resurser, exempelvis genom korslicenser.

Om patent söks främst som en investering och inte som en del av en sammanhängande strategi för att skydda sin teknik uppstår risker. Det riskerar att resultera i ett skydd som inte är optimalt anpassat för att skydda företagets kärnteknik. Även om ensamrätten inte alltid är det främsta skälet till att man söker patent är det viktigt att som patenthavare reagera på befarade patentintrång. Om en patenthavare misslyckas med att identifiera eller beivra intrång påverkar det patentets värde negativt. Redan på ansökningsstadiet bör alltså företaget vara medveten om risken för patentintrång och ha en strategi på plats.

”Patent innehav hos små och medelstora företag fungerar ofta som en kvalitetsstämpel och ökar möjligheterna att attrahera investerare och därmed kapital.”

Den tidiga patentstrategin och företagets framtida värde

Patentprocesser är förknippade med höga kostnader. Det beror delvis på att patentmål är komplexa och kräver både tid och expertis. Kostnaderna påverkar benägenheten att inleda kostsamma patentprocesser, särskilt för små och medelstora företag. Även riskerna med eventuell ogiltigförklaring av patent kan verka avskräckande. Likaså kan ekonomiska överväganden påverka möjligheterna att bevaka konkurrenter och eventuella intrång. Detta är dock inte hela bilden.

Forskning visar att kunskap om fördelarna med en välutvecklad patentstrategi på ett tidigt stadium är avgörande för företagets framtida värde. Det gäller särskilt mindre företag som bygger på utveckling av en unik teknik, och som är särskilt sårbara för patenttvister. Med ett proaktivt förhållningssätt och tidiga åtgärder uppnås strategiska fördelar som kan vara avgörande för framtiden.¹

Tidiga insatser som etablerade rutiner för dokumentation kan ha avgörande betydelse som bevis i en senare konfliktsituation. Likaså visar det sig att företag som satsar på att ha ordentliga avtal på plats med anställda och konsulter som är delaktiga i företagets teknikutveckling undviker många fallgropar. Sådana åtgärder är inte heller särskilt kostsamma initialt, men har stor betydelse i undvikandet av större kostnader i ett senare skede. Ett företag som arbetar proaktivt står också bättre rustat i en framtida konfliktsituation, oavsett företagets storlek.

Utvecklingen av IP under post-pandemin

Samhällsutvecklingen efter pandemin kommer att präglas av ambitiösa satsningar på forskning, utveckling och innovation, där förekomsten av patentskydd har en viktig roll. Sverige håller också fortsatt ställningen som ett av världens mest innovativa länder, och ligger på andra plats vad gäller antalet patentansökningar till Europeiska patentverket (EPO) 2020 trots pandemin.²

I dagens innovationstäta landskap har man som bolag allt att vinna på att öka sin kunskap om strategiska överväganden när det gäller möjligheter och risker med patentskydd. Detta gäller särskilt små och medelstora företag. Det proaktiva arbetet är ofta avgörande för att undvika – eller i varje fall stå väl rustad inför – en eventuell framtida patentprocess, som ofta blir mer kostsam om en utvecklad strategi saknas.

¹ Se Heurlin, Robert, *Does the patent system protect innovators? Challenges for small firms in infringement litigation, Management and Economics of Innovation*, Master's thesis in Management and Economics of Innovation, Göteborg 2021.

² <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics.html> (2022-02-07).

Varumärkets betydelse – då, nu och i framtiden

Företagets varumärke är ett viktigt konkurrensmedel. Så har det dock inte alltid varit. Vilken roll kommer varumärkena att få under den fjärde industriella revolutionen, när algoritmer och AI-system i allt högre utsträckning påverkar och ersätter mänskliga affärsbeslut?

Varumärkning – en historisk skyldighet

Seden att förse varor med märken kan spåras tillbaka till några av våra äldsta kulturer. I Sverige kan varumärkesväsendet spåras åtminstone tillbaka till forntiden, då varumärkning användes som tecken på besittningstagande eller äganderätt. Med tiden utvecklades en skyldighet för hantverkare och tillverkare att förse sina varor med särskilda stämplars eller märken, i syfte att tillverkaren skulle kunna identifieras. För många tillverkare kan märkningen sannolikt ha upplevts som en börda, snarare än en rättighet.

I takt med industrialismens genombrott och den tilltagande massproduktionen av varor upphörde den allmänna skyldigheten att märka varorna. För tillverkarna

blev det nu viktigare att kunna skilja de egna varorna från konkurrerande produkter. Företagen insåg att kunder kunde attraheras genom varumärkningen.

Vid industrialismens start, och en bra bit in på 1900-talet, hade varumärkningen dock ännu en relativt begränsad betydelse för konsumenterna. Den typiska inköpsituationen under denna period kan förenklat beskrivas som ett besök i en viktoriansk butik, med ett butiksbiträde bakom en disk eller framför ett urval av varor i ett vitrinskåp. Biträdet var ofta den enda aktören som hade kunskap om varorna och som kunde ge konsumenten råd om vilka varor han eller hon borde köpa.

Handelsorganisationernas betydelse

Bildandet av stora handlarorganisationer under 1900-talet (såsom KF och ICA), tillsammans med förbättrade möjligheter att färdigpaketera varor direkt i fabrikena, innebar ett allt större utbud av varor och möjliggjorde också självbetjäning. Snabbköp och stormarknader etablerades. Kläder, köksredskap och mindre varor, som tidigare sålts över disk, plockades nu från butikshyllorna av kunderna själva. De viktoriaiska butiksbiträdena försvann. Personalens främsta uppgifter blev nu att fylla på hyllorna, att skylta, exponera och ta betalt vid de nykonstruerade kassadiskarna.

**Tobias Kempas**

Counsel, Advokat
tobias.kempas@vinge.se

Varumärkets roll i dagsläget

I den moderna fysiska inköpsmiljön, som fortfarande präglas av självbetjäning, har varumärkena fått större betydelse. Konsumenten kan inte förvänta sig samma höga personliga servicegrad som i en mindre och manuellt betjänad butik. Personlig rådgivning har mer eller mindre försvunnit. Varumärkena hjälper konsumenten att identifiera och särskilja produkter från varandra och förenklar för konsumenten att göra rimliga antaganden om produkternas ursprung, kvalitet, egenskaper och andra förhållanden. Varumärkena kan därmed sägas ha ersatt butiksbiträdena.

I den digitaliserade miljön har konsumenternas köpbeteende ytterligare förändrats. Digitaliseringen, inklusive framväxten av internet, har radikalt förbättrat möjligheten till kommunikation och har också medfört hårdnande konkurrens. E-handeln har i stigande takt kommit att ersätta den fysiska handeln. Utvecklingen av digitala betaltjänster och leveranslösningar underlättar övergången från fysiska till digitala interaktioner mellan företag och konsument. Konsument som handlar

online erbjuds ett nästintill obegränsat utbud och optimerade sök- och inköpsprocesser. E-handeln kännetecknas av en stor mångfald av företag, ett varierat produktutbud, inträde av nya företag, en stor grad av innovation och nya produkter, en allmän prispress och transparens, där aktiva konsumenter aktivt prövar olika alternativ och ställer krav.

Vid e-handel har digital marknadsföring och annonsering stor betydelse för företagets möjligheter att konkurrera. Samtidigt har konsumenterna begränsade möjligheter att fysiskt uppsöka företagen för att skaffa information om produkterna. Således fungerar varumärkena fortfarande som viktiga informationsbärare. Domstolarna har ställts inför nya varumärkesrelaterade utmaningar och fenomen såsom domännamn, nyckelord, metadata, sökordsannonsering, digitala marknadsplatser, prisjämförelsetjänster och användning av varumärken i sociala medier. Dessa prövningar kan sägas bekräfta företagets starka intressen av att använda och försvara sina varumärken i den digitala ekonomin.

Varumärkenas starka betydelse bekräftas av resultaten i IP-kompassen 2021. Undersökningen visar att en absolut majoritet (81 %) av de tillfrågade företagen betraktar företagets varumärken som viktiga eller mycket viktiga. Resultaten visar också att många företag betraktar sina varumärken som den allra viktigaste immateriella tillgången. Ett snarlikt resultat erhöles IP-kompassen 2018, där en likvärdig andel (82 %) såg företagets varumärken som viktiga eller mycket viktiga.

Varumärkets betydelse på framtidens digitala marknader

På sikt kan företagen komma att behöva komplettera sitt grundläggande varumärkesskydd med metoder för automatiserad kundinteraktion. Automatisering och digitalisering påverkar idag de flesta branscher med nya lösningar, applikationer och tjänster. Mänskliga aktiviteter och beslut ersätts i allt högre grad av AI-baserade system, såsom digitala röstassistenter och chattrobotar som kan vara integrerade med webbplatser, i fysiska produkter eller i olika meddelandetjänster.

Många AI-system har utformats för att påverka mänskliga konsumtionsbeslut. AI-drivna webbplatser, såsom Amazon, rekommenderar köp baserat på användarnas surfhistorik och tidigare köp. Röstassistenter såsom Apples Siri, Google Assistant, Microsofts Cortana och Amazons Alexa, har programmerats specifikt för att interagera naturligt med människor och kan på motsvarande sätt presentera produktförslag baserat på tidigare köpbeteenden. Systemen blir bättre och bättre på att förstå mänskliga känslor, önskningar och kulturella aspekter. Vissa AI-system har också utformats för att helt ersätta mänskliga köpbeslut. Här märks bland annat de smarta system som automatiskt beställer förbrukningsartiklar såsom kaffekapslar, bläckpatroner och hygienprodukter när de håller på att ta slut. Således kan systemen verkställa beställningar och produktleveranser redan innan kunderna ens vet vad de behöver.

Betydelsen av starka varumärken och klassiska säljtekniker vid e-handel, såsom banners och e-postkampanjer, minskar i takt med att AI-system i allt högre utsträckning uppträder som köpassistenter och beslutsfattare. Det sortiment, som ett AI-system presenterar för möjliga kunder, är ofta begränsat. Till exempel kommer en konsument, som använder röst-assistenten Alexa för att söka efter en viss produkt, i regel att informeras om vissa produkter i Amazons eget utbud, förutsatt att konsumenten inte uttryckligen begär en produkt som saknas i Amazons sortiment. Den ökande användningen av kundanpassad AI-dialog och maskininlärning i detaljhandeln kan därmed liknas

vid en återgång till äldre tiders inköpsprocesser, i vilka butiksbiträdenas agerande hade stor betydelse för kundernas val av produkter.

Bör varumärkesrätten anpassas till den ökande användningen av AI?

Internationellt diskuteras för närvarande hur varumärkesrätten kommer att påverkas av de tekniska framstegen. En fråga är vem den så kallade genomsnittskonsumenten kan anses vara i situationer då ett eller flera AI-system har föreslagit eller fattat ett inköpsbeslut. Dagens regler utgår från att ett varumärke är en bärare av information, och att mottagaren av informationen är en eller flera människor. Denna hypotes kan behöva justeras. Vilka egenskaper och kunskaper ska genomsnittskonsumenten anses ha när ett AI-system anförtros att välja och kanske även automatiskt beställa en produkt eller tjänst, baserat på en mängd parametrar som en människa kanske inte ens kan överblicka? En annan fråga är hur den varumärkesrättsliga så kallade funktionsläran kan påverkas. Kan ett varumärkes funktioner skadas, när ett AI-system automatiskt beställer en produkt utan att ens nämna något varumärke för köparen? Förskjuts den rättsliga bedömningen då till varumärkets funktioner i den så kallade efterköpssituationen? En ytterligare fråga är vem som ansvarar när ett AI-system automatiskt föreslår ett intrångsgörande varumärke för köparen.

Mycket tyder på att nu gällande regler kan behöva kompletteras för att möta de förändrade marknadsbeteenden och affärsmodeller som teknikutvecklingen föranleder. Dagens varumärkesrätt fyller dock samtidigt sitt syfte så länge människor betraktar varumärken som viktiga bärare av information. Vi lever fortfarande i en värld där människor uppfattar, upplever och uppskattar varumärken och det är därför knappast adekvat att överge de rättsliga normer som har utvecklats med människan i fokus. Lösningar på uppkommande problem bör kanske främst sökas inom andra och angränsande rättsområden, såsom avtalsrätten, konsumenträtten, marknadsföringsrätten och konkurrensrätten?

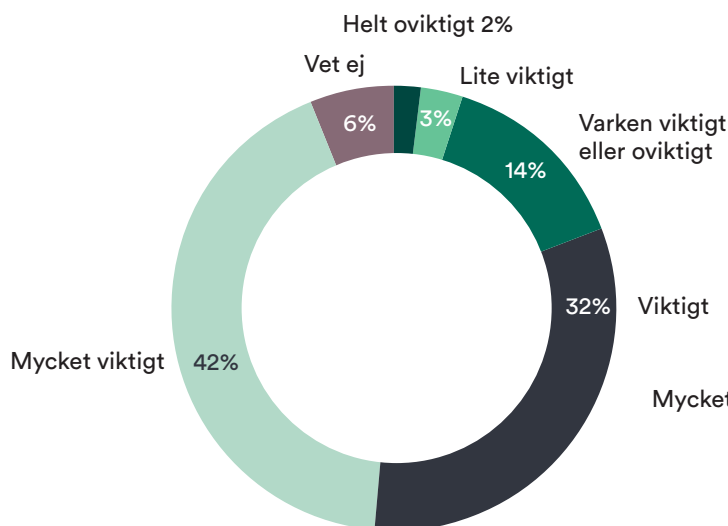
Vinges immaterialrättsexperten följer denna utveckling med stort intresse. Vi deltar aktivt i debatten, bland annat genom författarskap, undervisningsarbete och deltagande i globala immaterialrättsliga organisationer. Vi vet vilka regler som gäller idag och vilka regler som kan gälla imorgon. Tveka inte att kontakta oss om du önskar ytterligare information.

Resultat IP-Kompassen 2021

7 av 10 företag anser att IP-rättigheter är viktiga

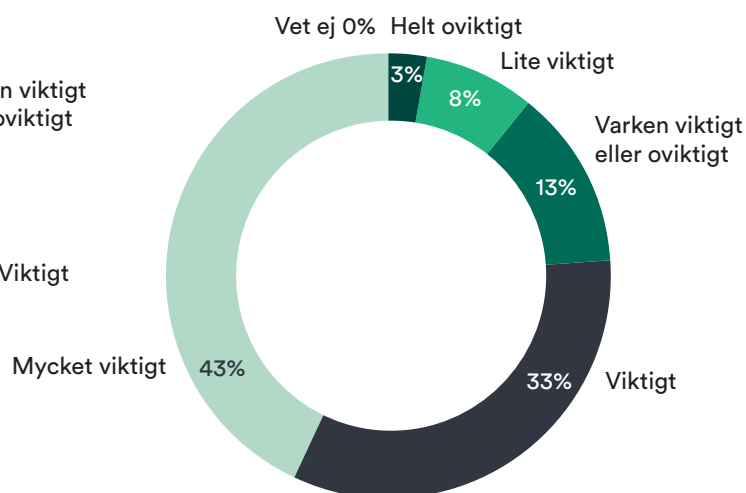
Fråga 1

Hur viktiga eller oviktiga skulle du säga att immateriella rättigheter är för ditt företag?



Antal svarande 300

2021



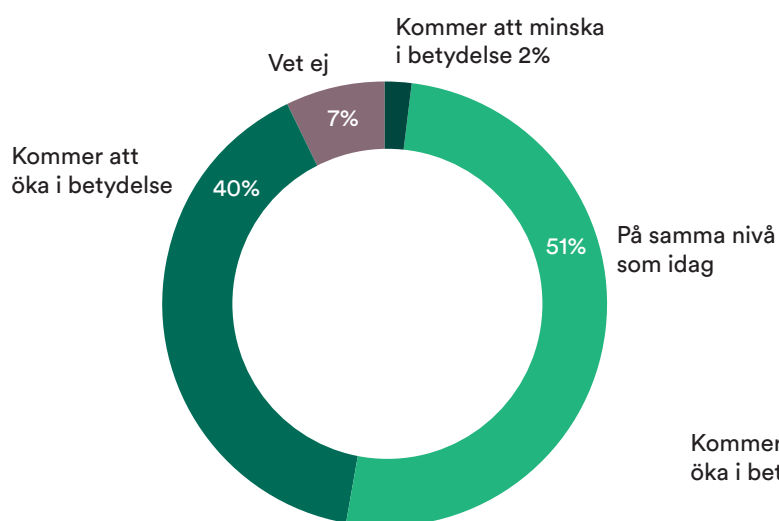
Antal svarande 300

2017

Nära hälften tror att IP-rättigheter kommer att öka i betydelse

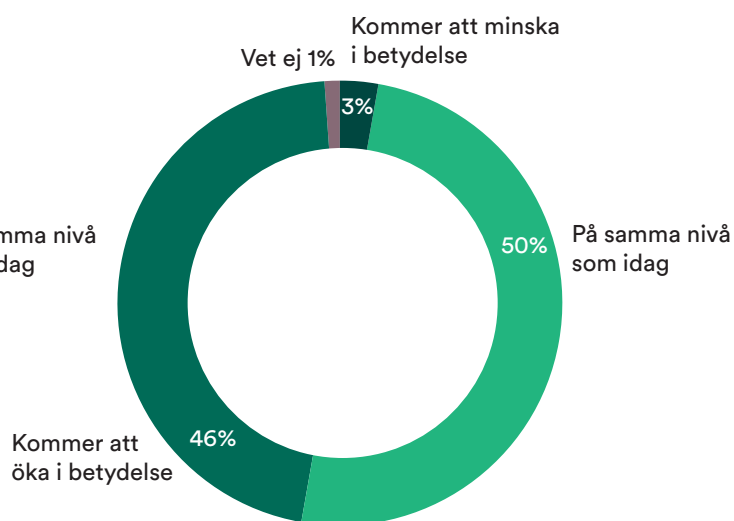
Fråga 1b

Hur viktiga eller oviktiga skulle du säga att immateriella rättigheter kommer att bli för ditt företag på fem års sikt?



Antal svarande 300

2021



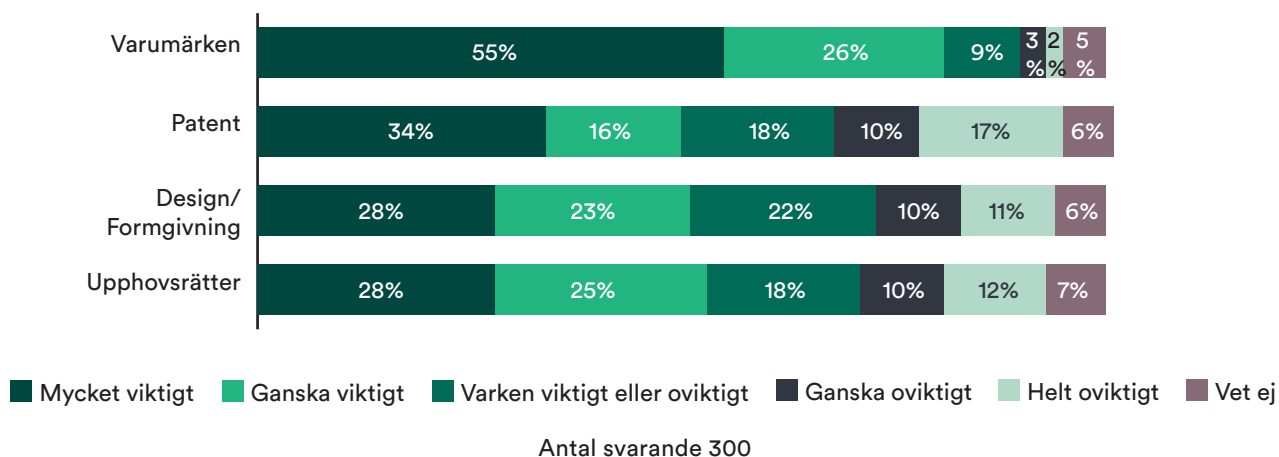
Antal svarande 300

2017

Varumärken viktigaste området

Fråga 2

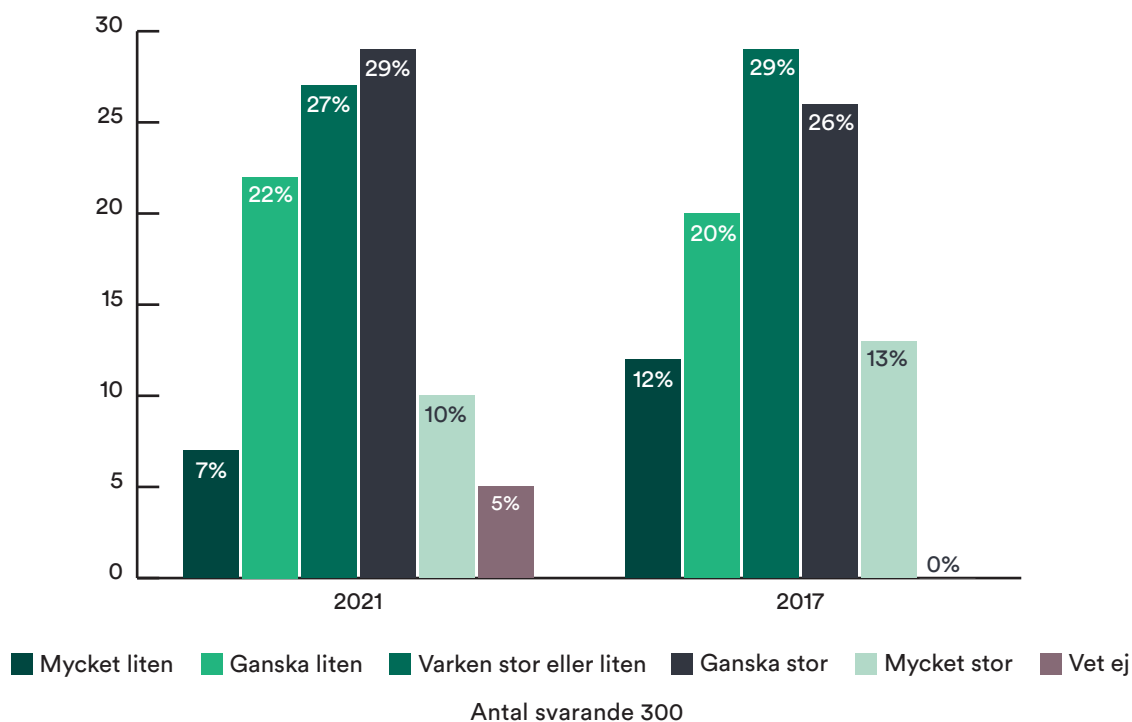
Ange i vilken utsträckning respektive område är viktigt eller oviktigt för ditt företag?



Företagen ser risken för intrång öka

Fråga 3

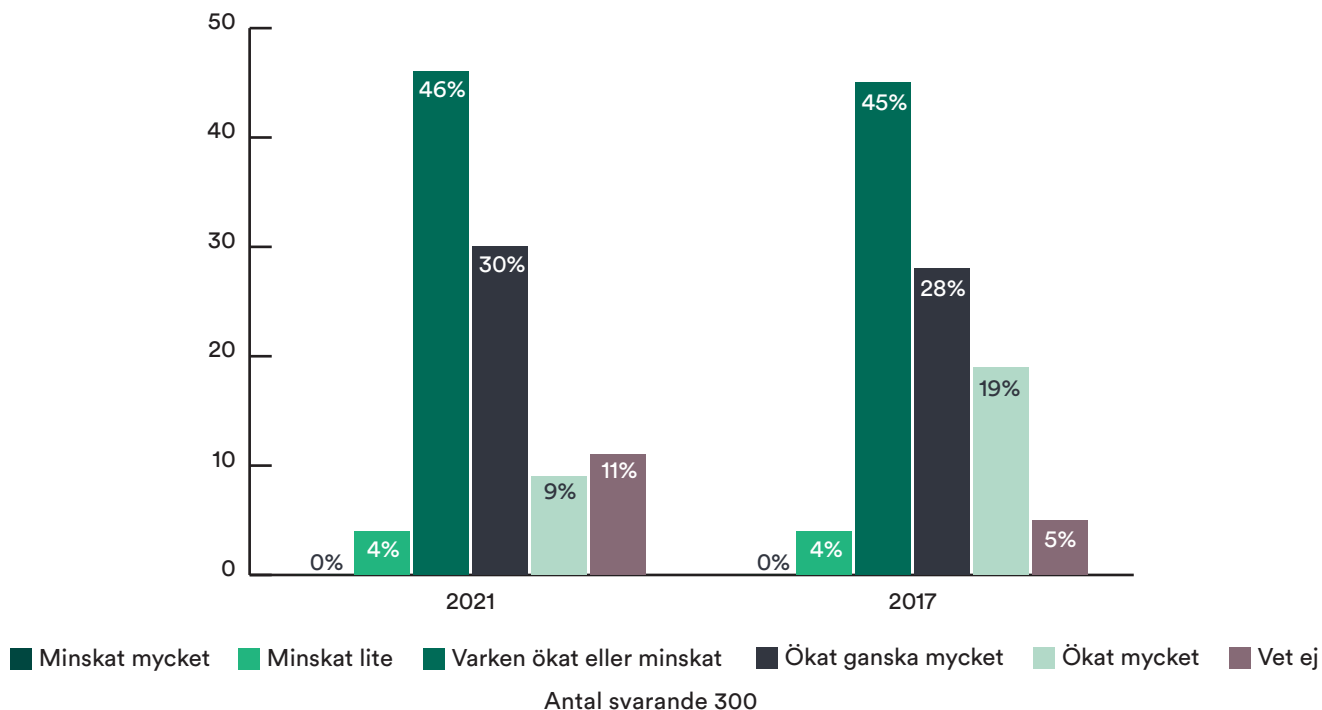
Är risken för att andra gör intrång i era immateriella rättigheter, enligt din bedömning...?



Risken för intrång ökar från redan hög nivå

Fråga 4

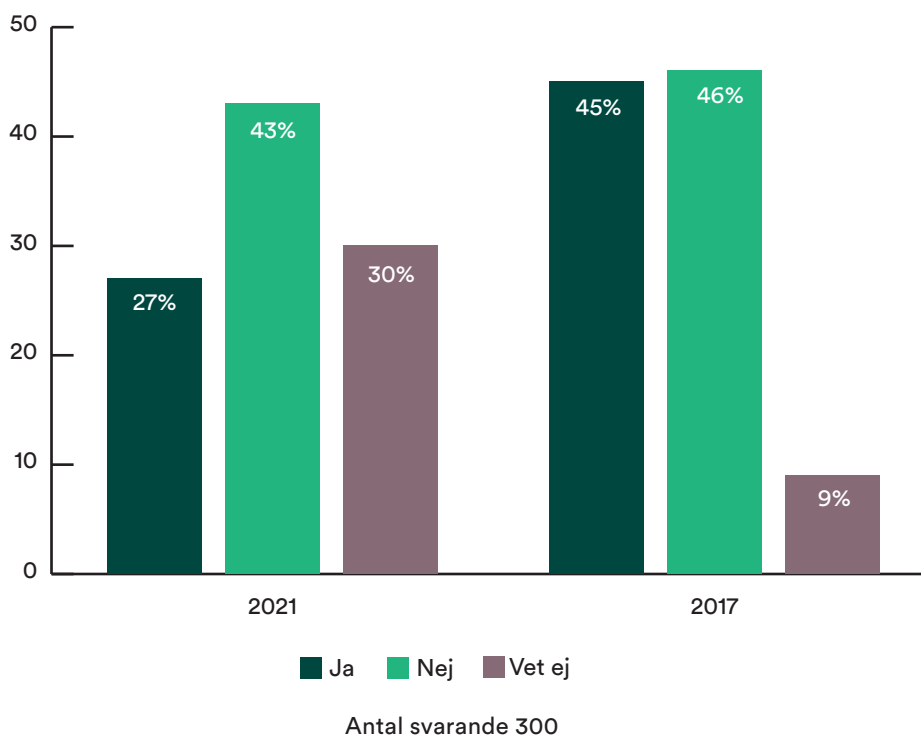
Har risken för intrång ökat eller minskat under de senaste fem åren?



Osäkerheten om eventuella intrång har ökat

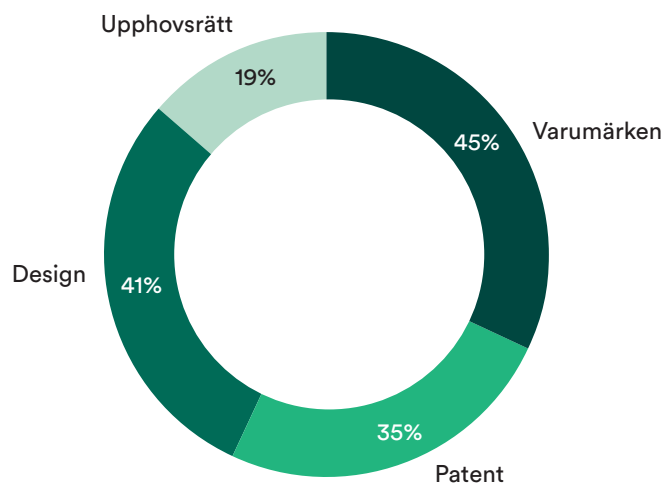
Fråga 5

Har ditt företag blivit utsatt för något intrång under de senaste fem åren?



Varumärkesintrång är vanligast

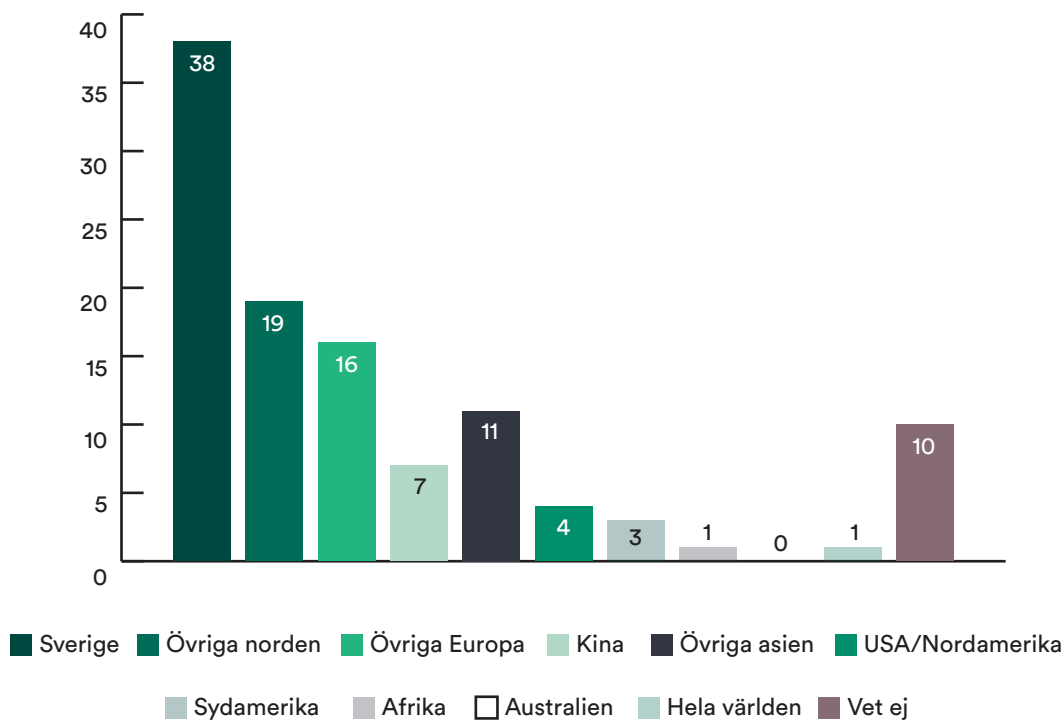
Fråga 6, om ja på fråga 5
Vilken typ av immaterialrättsintrång rörde det sig om?



Flera svar möjliga, därav 81 svarande/112 svar

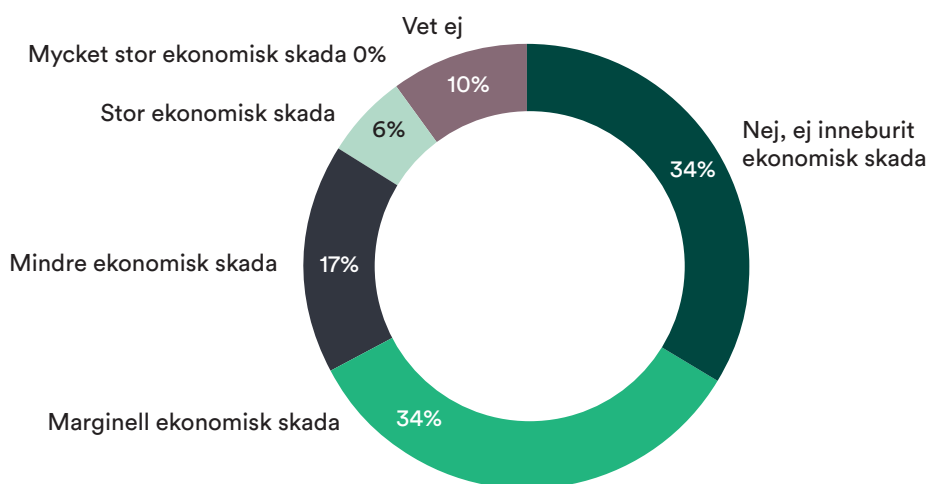
Företagen i undersökningen har haft flest intrång i Sverige

Fråga 7, om ja på fråga 5
På vilken eller vilka marknader har dessa intrång skett? (Flera svar möjliga)



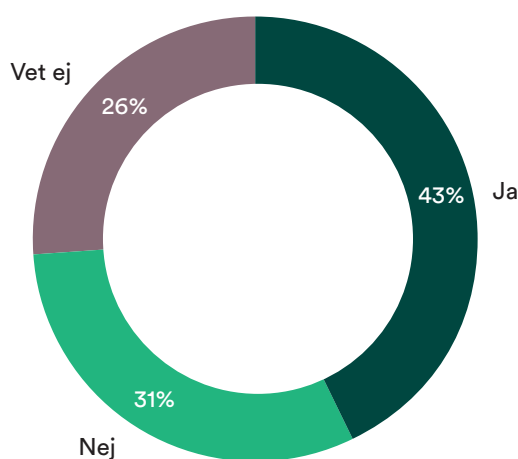
Intrången upplevs oftast ha haft marginell ekonomisk skada

Fråga 8, om ja på fråga 5
Har intrånget/intrången inneburit någon ekonomisk skada?



Många företag agerar inte vid intrång

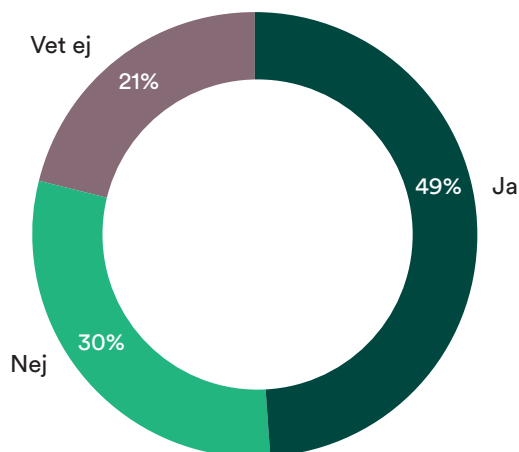
Fråga 9, om ja på fråga 5
Har ditt företag agerat juridiskt mot intrång de senaste fem åren?



Skyddet stärks efter intrång

Fråga 10, om ja på fråga 5

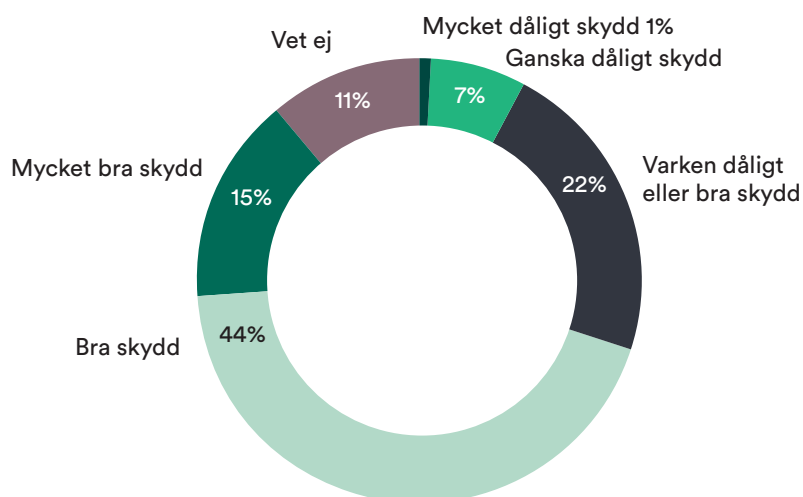
Har intrånget/intrången medfört att ni har vidtagit åtgärder för att stärka ert skydd generellt?
Om Ja, hur har ni vidtagit åtgärder?



Generellt gott förtroende för skydd mot intrång

Fråga 11

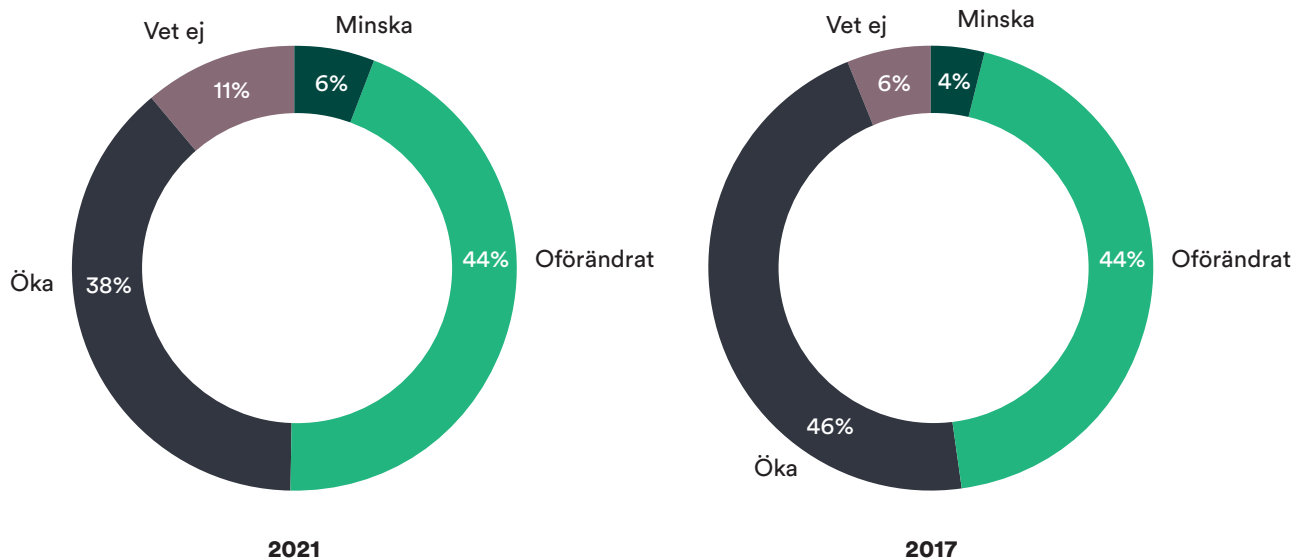
I vilken utsträckning anser du att ditt företag är skyddat mot intrång idag?



Intrången spås öka av företagen

Fråga 12a

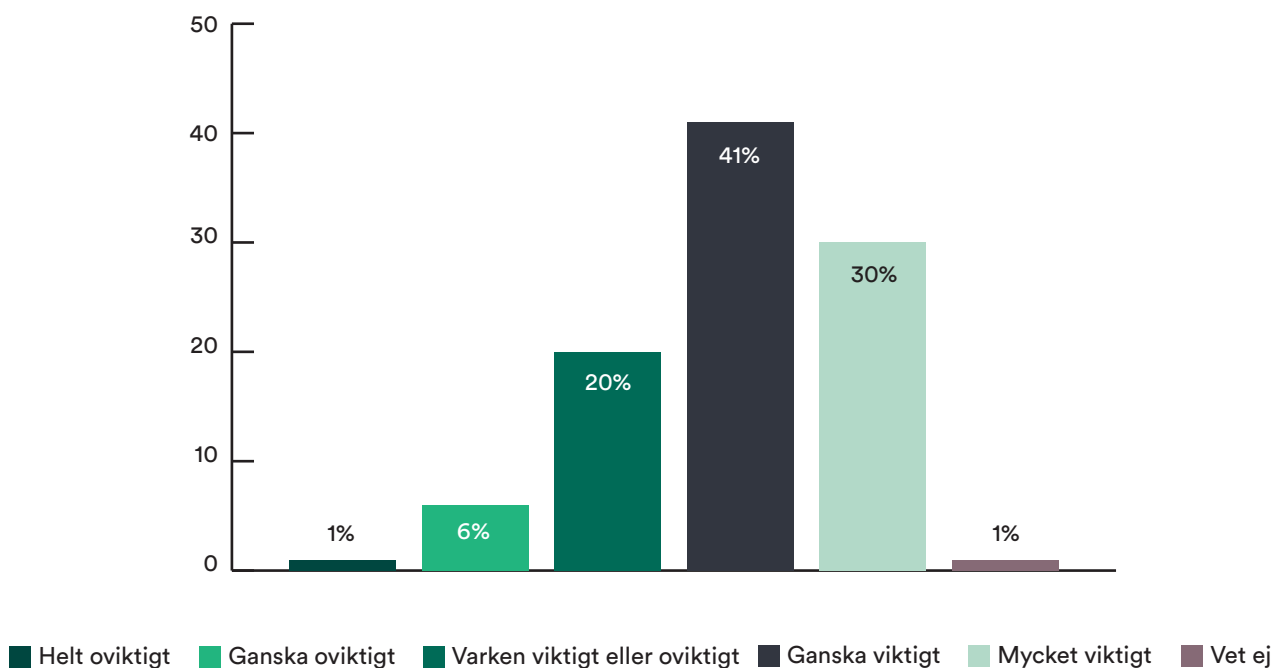
Tror du att intrången kommer att öka, minska eller vara oförändrade de närmaste fem åren?



Förebyggande arbete viktigt

Fråga 13

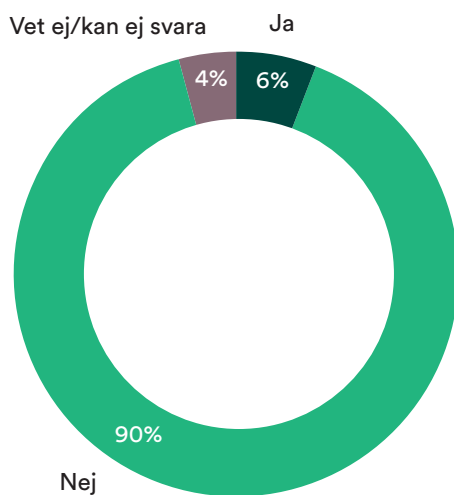
Hur viktigt är det förebyggande arbetet för er så att ni själva inte begår intrång (Freedom to operate)?



Pandemin har inte påverkat arbetet med immateriella rättigheter

Fråga 14

Har covidpandemin haft någon påverkan vad gäller arbetet med immateriella rättigheter?



Hur vi gjorde undersökningen

Undersökningen har genomförts med 300 företag inom tillverkningsindustri och servicenäring med en årlig omsättning på minst 50 miljoner kronor.

Respondenterna kontaktades genom telefonintervjuer och urvalet är gjort obundet slumpmässigt per storleks-klass/kvot, tre kvoter med 100 företag vardera. Resultaten i rapporten är representativa för storföretag med en omsättning på minst 50 miljoner kronor i Sverige, i respektive storleksklass.

Intervjupersonerna är framscreenade via företagets växel och är personer som ansvarar för företagets immaterialrättsliga frågor.

Förutsättningar

Antal intervjuade företag: 300

- Större företag, 500+ anställda (100 st)
- Mellanstora företag, 200-499 (100 st)
- Mindre företag, 0-199 (100 st)

Med juridisk rådgivning hjälper vi företag att skydda, förvalta, optimera, och kommersialisera sina viktigaste affärstillgångar. Vi maximerar värdet och säkerställer att du får den bästa formen av skydd för idéer, teknologi, skapelser, produkter och kännetecken. I vårt erbjudande ingår även registrering och portföljhantering av varumärken, design och domännamn.

Vinges IP-team har unik akademisk spetskompetens tillsammans med omfattande kommersiell erfarenhet och våra jurister kan bidra med rådgivning inom immaterialrättens samtliga områden. Vi har gedigen erfarenhet av att stödja och representera svenska och internationella företag inom en rad skiftande branscher. Vi har ett nära samarbete med olika advokatbyråer runt om i världen vilket underlättar arbetet vid omfattande globala uppdrag.

Kontaktuppgifter till våra IP-specialister finns på vinge.se/ip. Där finner du även vår podd IP-Kompassen med fokus på Immaterialrättsområdet.

Välkommen till Vinge

