

Immateriellrätten i den digitala eran – svenska dataspelsbranschen som exempel

**VICKY LONG,
MARTIN BJÖRKLUND OCH
BENGT DOMEIJ**

Vicky Long är universitetslektor i innovation management vid Halmstad högskola och associerad forskare vid Ratio – Näringslivets forskningsinstitut. vicky.long@hh.se; vicky.long@ratio.se

Martin Björklund är statsvetare från Stockholms universitet. martinbjorklund4@gmail.com

Bengt Domeij är professor i immaterialrätt vid Uppsala universitet. bengt.domeij@jur.uu.se

Traditionellt betraktas immaterialrätten såsom patent ofta som en ineffektiv metod för att internalisera värdet av investeringar i forskning och utveckling (FoU) jämfört med andra metoder så som hemlighållande, snabbhet, reglering av anställningskontrakt och tekniska lösningar. Vår nyligen genomförda studie på den svenska dataspelsbranschen – där digital distribuering dominerar – visar dock en ökning av immaterialrättens betydelse i sådana företag. Immateriellrättens signalfunktion, där exempelvis varumärken används som ett sätt att visa ursprung av nya produkter och signalera kvalitet, blir viktigare då en exponentiell tillväxt av produkter och service skapar en rädsla för att försvinna i den snabbt ökande mängden digitala produkter.

För fysiska tillgångar anses skyddet av äganderätter allmänt vara fundamentalt för en välfungerande samhällsekonomi. Saken är dock mer omdäbbad för immateriella tillgångar, där äganderättigheter exempelvis säkerställer möjligheten att skörda frukten av investering i forskning och utveckling (FoU).

I diskussionen kring immaterialrättens betydelse finns två klassiska men motsatta argument. Å ena sidan argumenterar den skincitamentskolan att ett skydd av immaterialrätten inte bara är nödvändigt utan också centralt, då det kostar tid och resurser att skapa innovationer. För att innovatörer ska kunna fånga det ekonomiska värdet av innovationer och vidare investera i forskning och utveckling, måste ett immaterialrättskydd vara på plats. Å andra sidan tyder många företagsnära studier på att det finns företag som överutnyttjar sin möjlighet att använda immaterialrättigheter (*intellectual property rights*, IPR), som exempelvis kan leda till det som Heller och Eisenberg (1998) kallar en *tragedy of the anti-commons*. Med detta avses situationer där flera aktörer sitter på patent inom samma område och hindrar vidareutveckling eller (nedströms) användning av tekniken (eller resursen), särskilt av externa aktörer. Det finns så många äganderättigheter att det uppstår ett underutnyttjande. Fenomenet blir särskilt problematiskt inom områden som biomedicin, där uppströms forskning kan hindra produktutvecklingen nedströms, vilket i förlängningen kan påverka människors möjlighet att få vård. Fenomenet kan också uppstå inom IT-teknik, genom att en produkt kan innehålla tusentals patenterade uppfinningar och det blir svårt att ingå avtal med alla patentinnehavare.

Eftersom immaterialrätter inte alltid används som det är tänkt finns det en diskussion om vad den optimala omfattningen är, både vad gäller tid och

Artikeln bygger på en studie finansierad av Vinnova.

innehåll. Diskussionen illustreras av Suzanne Scotchmer (1991), som förklarar att ett för brett skydd för den första generationens produkt kan leda till bristfälliga incitament för utveckling av andra generationens produkt, eftersom den andra generationens innovatör måste överföra en (stor) del av resurserna till den första generations innovatör (på grund av licenskostnaden).

Vad gäller den empiriska bilden av hur företag faktiskt agerar har ett antal enkätstudier genomförts. Resultaten från den s k *Yale survey* (som fokuserar på stora företag) (Levin m fl 1987) och från den s k *Carnegie-Mellon survey* (även inkluderat små företag) (Cohen m fl 2000) visar att möjligheten att vara först till marknad (*lead time*) var den viktigaste metoden för företag att fånga värdet av innovation. En schumpeteriansk innovation – en ny kombination av kunskap och teknik – brukar ha ett temporärt monopol, vilket innebär att det finns en period av marknadsexklusivitet som innovatören kan dra nytta av. Dessutom kombinerar företag strategin att vara först till marknad med andra metoder, såsom företagshemligheter och s k komplementära tillgångar (Teece 1986), dvs tillverkning, marknadsföring och partnerskap. Patent betraktas ofta som en av de minst effektiva metoderna för att fånga värdet från investering i forskning och utveckling. Men det finns stora variationer mellan industrier när det kommer till vilka immaterialrättigheter som används. Patent är centrala inom biotech- och telekombranscherna, medan pappersmassindustrin i större utsträckning använder företagshemlighet. Skillnaderna har mycket att göra med branschens forskningsintensitet (Long och Laestadius 2014). Olika branscher satsar olika mycket av sin vinst på forskning och utveckling, men företag inom samma bransch tenderar att satsa i liknande proportioner (för att hålla sig konkurrenskraftiga) och tenderar följaktligen att använda liknade metoder.

Diskussionen ovan har inte särskilt behandlat de utmaningar som samhället och företagen står inför som följd av digitaliseringen: öppen innovation – där information lämnas öppet tillgänglig och externt samarbete i utveckling betonas, plattformsekonomin och den ökande mängden av tjänster i produkter. Digital distribuering av produkter påverkar många industrier: de flesta har bytt dvd-filmen mot en prenumeration där man får tillgång till ett filmbibliotek mot en månadskostnad; mjukvaruuppdateringar skickas ut till Teslabilar via internet; det går att göra prisjämförelser på internet och kundomdömen är tillgängliga dygnet runt.

De omfattande förändringarna i vad som konstituerar en produkt/tjänst och hur den distribueras lyfter frågan om hur immaterialrättens roll har förändrats i den digitala eran. Har det blivit lättare för imitatorer att tillskansa sig värdet av innovationer, när öppenheten och tillgängligheten av information ökat? Vems blir produkten när en konsument deltar i produkt-/tjänsteutvecklingen genom att exempelvis överföra data till tillverkaren om produkten/tjänstens användning? Generellt sett är den digitala aspekten svagt utvecklad i diskussioner om immaterialrättens roll, vilket vi belyser med detta inlägg i debatten. Sverige är ett ledande land inom digitalisering

och immaterialrättens betydelse för denna teknikutveckling kan förväntas bli särskilt stor här. I denna artikel beskriver vi de ledande synsätten på immaterialrättens roll i den digitala eran och visar med exempel från data-spelsindustrin att immaterialrätten har en fortsatt viktig, men annorlunda roll att spela än traditionellt.

1. Argumenten i den digitala kontexten

Forskning som behandlar digitaliseringen har två skilda synsätt på immaterialrättens roll. Å ena sidan argumenterar vissa för att immaterialrätten inte längre behövs i den digitala eran. En del menar att lagen inte bör stå i vägen för teknikanvändningen och dess tekniska logik, ett synsätt som ibland kallas *digital determinism* (Benkler 2000). Andra som argumenterar mot förekomsten av immaterialrätt i digitala sammanhang utgår ifrån att information bör vara fri och att nya plattformar för kreativitet ska uppmuntras och stödjas, en logik som ibland kallas *kollektiv kreativitet* (Lessig 2001). Här framhålls att allt skapande nödvändigtvis är baserat på tidigare verk och att vikten av att dela med sig för att främja skapande ökar i en värld där tidigare verk kan spridas nästan kostnadsfritt. Vidare har gränsen mellan kreatörer och publik suddats ut i den grad att det ibland är svårt att skilja på produkt och konsumtion, vilket kan exemplifieras av det nya yrket *YouTuber*; det går i dag att leva på att dela med sig av sina konsumtionserfarenheter. Det finns också kanaler där produkten helt utgörs av människors reaktioner på andras produkter. Eftersom mängden kreativa verk har ökat drastiskt och sättet de skapas på ändrats så radikalt är det enligt vissa omöjligt, och t o m kanske inte ens önskvärt, att skydda immaterialrättigheterna på ett sätt som utvecklades för ett industrisamhälle.

Den andra sidan av debatten, bl a representerad av Merges (2011), framhåller att även om det finns många som numera bidrar till kreativt skapande, är det fortfarande stor skillnad mellan proffs och amatör. Det är alltså nödvändigt att proffs ska kunna leva på kvalitativt kreativt skapande, vilket innebär ännu starkare behov av skydd för IPR i den digitala världen där kopiering är så mycket lättare. Som ett svar på kritiken att ett starkt immaterialrättskydd hämmar kreativitet och innovation menar Merges (2011) att amatörer klarar sig utmärkt i en värld med starkt skydd, men att motsatsen gäller för de professionella aktörer som befinner sig utanför det verkliga toppskiktet inom sin bransch. Uppenbarligen är debatten kring vikten av immaterialrätten i den nya digitala kontexten ännu inte avgjord.

2. Dataspelindustrin som exempel på användning av immaterialrätt i den digitala miljön

I vår forskning har vi studerat hur digitaliseringen, och framför allt digital distribution, påverkar svenska spelföretags attityd till och användning av immaterialrätt. Den senaste mätningen visar att svenska spelutvecklare

under 2018 ökade sin omsättning med 42 procent till 19,2 miljarder kr och att omsättningen tredubblats på fem år (Spelutvecklarindex 2019). Spelindustrin är en industri där copyright används som *input* för derivatarbete och där möjligheten att använda välkända varumärken är viktig för att företag ska lyckas. I derivatarbete licensieras exempelvis figurer från framgångsrika animerade filmer till spelutvecklare (t ex baserades ett dataspel på filmen *Shrek*). Detsamma gäller attraktiva bilar och bilvarumärken, som licensieras till utvecklare av racingspel. Spelindustrin, precis som musik- och filmindustrin, har också drastiskt förändrats av digital distribuering. Den traditionella modellen med återförsäljning i fysiska butiker har nästan försvunnit helt och hållet. Oavsett spelens plattform (dvs mobil, PC eller spelkonsol) präglas dagens dataspelsindustri av stora mängder konsumenter och producenter som interagerar med varandra i realtid. Ett exempel på detta är hur det har vuxit fram en kultur av att modifiera spelen, där spelare tillsammans förändrar spelen och spelupplevelsen i grunden.

I en nyligen genomförd studie på företag inom den svenska dataspelsbranschen visar vi på en ökning av immaterialrättens betydelse (Long och Domeij 2019). Det syns både ifråga om vad företag gör (mer registrering av immaterialrättigheter) och i svaren från vad företag tycker (enkätstudie på företags uppfattning om immaterialrätten).

Vår studie av varumärkesregistrering i EUIPO¹ (*European Union Intellectual Property Office*) visar att dataspelsföretag skickat in fler ansökningar om varumärkesregistrering per år och företag för om 2010 än under perioden 1993–2009. Andelen företag som har varumärkesregistreringar är dessutom större bland företag etablerade efter år 2009 än bland de som etablerades tidigare. Vår enkätstudie på företags attityder om immaterialrätten, där 105 av de 282 svenska dataspelsföretagen som är registrerade som aktiebolag svarade, visar att 46 procent av dessa företag faktiskt tycker att immaterialrätten (framför allt upphovsrätt och varumärken) är lika viktig som andra metoder för att internalisera värde av innovationer, medan 38 procent av företagen tycker att andra metoder (t ex att vara först på marknaden) är viktigare. Jämfört med den gängse uppfattningen i andra branscher, där immaterialrätt betraktas som den minst effektiva metoden för att fånga det ekonomiska värdet, tycks det upplevda värdet av IPR ha ökat i den digitala eran i den svenska dataspelsbranschen.

Vår intervjustudie – som baserades på ett urval av företag från olika tekniska plattformar, med olika storlek och etablerade före och efter 2010 – visar att de flesta intervjuade företagen generellt sett inte upplever sin immaterialrätt hotad. Exempelvis sätter 46 procent av företagen en etta på en femgradig skala på frågan om hur hotade de känner sig när det gäller illegal fildelning. Det kan förklaras av att den digitala distribueringen har gett ett starkt tekniskt skydd mot kopiering och imitation. Tvåstegsverifikation,

¹ <https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks>. Baserade på svenska dataspelsföretags varumärkesregistrering t o m december 2018 (företagslistan är från branschorganisationen, dvs dataspelsbranschen).

molnbaserade tjänster och tät (kontinuerlig) uppdatering av spelen gör dem svårare att replikera och kopiera. Digital distribuering har lett till en högre grad av interaktivitet mellan producenter och konsumenter, dvs det har blivit lättare för spelutvecklare att fånga konsumenternas intresse på ett direkt sätt, vilket i sin tur inte bara minskar transaktionsriskerna utan även utrymmet för imitation. Samtidigt har digitaliseringen tekniskt öppnat för ett antal nya möjligheter. Till exempel görs ofta s k mikrotransaktioner inne i spelet. Det betyder att utrustning eller andra önskvärda föremål eller funktioner kan köpas av spelare som saknar färdighet eller tillgänglig tid för att tjäna in dem genom att spela. På så sätt blir det möjligt för företag att nå ett stabilare inkomstflöde, där framgången av ett spel inte endast bestäms av den initiala försäljningen. Det finns också gratis molnbaserade sociala tjänster där användare kommunicerar med varandra och blir mer engagerade genom att de investerar tid och etablerar personliga relationer genom spelet. För att sammanfatta: interaktiviteten fungerar som ett tekniskt skydd mot kopiering och gör att konsumenten/spelaren knyts närmare till spelutvecklaren. Dessutom har interaktiviteten givit producenten en möjlighet att ta hem vinster under en längre tid, bl a genom (digitala) kompletterande köp vilka fungerar som en investering för spelaren. Den närmare kopplingen gör att behovet av att ingripa mot kopiering med immaterialrätt minskar.

Resultaten väcker frågan: Om den skyddande funktionen av immaterialrätt faktiskt inte behövs i samma utsträckning i den digitala eran, varför blir företag mer aktiva med att registrera varumärken och varför anses immaterialrätten ändå vara så viktig? Vår intervjustudie ger vissa ledtrådar. Det som förklarar den ökade vikten av immaterialrätt i den digitala eran är kanske huvudsakligen signalfunktionen i ett varumärke som gör att konsumenter kan identifiera varan på en annars oöverskådlig marknad, i stället för den skyddande funktionen för själva produkten som man traditionellt antagit varit viktig. Man måste kunna synas på den digitala marknaden och särskilja ens produkter. Digitaliseringen innebär att produktions- och distributionsrelaterade inträdeshinder aldrig har varit lägre. Till exempel är oberoende utvecklare (*indie developers*) inte längre beroende av mellanhänder såsom spelförläggare och speldistributör. Med en liten summa pengar kan ett team bestående av en mjukvaruutvecklare och en grafikdesigner på egen hand publicera spel de utvecklat. De som tidigare bara ansågs vara möjliga konsumenter bidrar nu ofta till utvecklingen. Digitala produkter och tjänster har ökat exponentiellt som en följd. Samtidigt har det inneburit att konkurrensen om konsumenters uppmärksamhet är större än tidigare. Det finns ett digitalt moln till vilket alla, oavsett om de är amatörer, proffs eller t o m imitatörer, kan bidra, vilket lett till en slags demokratisering av innovationsprocessen (von Hippel 1998). Det finns därför ett starkt behov att sticka ut från mängden genom företagets logotyp och marknadsföring av (nya) produkter och tjänster. Varumärkets huvudsakliga funktion är att visa ursprung, kvalitet och nya innovationer (t ex en ny speltitel). Samtidigt kan det väcka associationer till andra etablerade produkter, t ex film-

figurer. Ursprung är mer eftertraktansvärt i en digital värld än i en fysisk, där mellanhänder i hög grad har selekterat produkter åt konsumenter. Det leder tillsammans till slutsatsen att immaterialrättsskydd förblir viktigt i den digitala eran, men att värdet kanske inte huvudsakligen ligger i den skyddande funktionen utan i möjligheten att signalera till övriga aktörer på marknaden, både konkurrenter och konsumenter.

I vilken mån kan resultaten generaliseras till andra industrier? De är framför allt applicerbara på industrier där upphovsrätt och varumärken är centrala. Vi vet inte så mycket om hur digitaliseringen påverkar användningen av patent och kan i nuläget inte säga mycket om t ex tillverkningsindustrin.

Förändringarna vi ser kan härledas till upplösningen av den klassiska återförsäljningsmodellen, vilket även har påverkat medieindustrier såsom bok-, film- och musikindustrin, där återförsäljare har fått en mindre roll. Digitaliseringen, som möjliggör en global marknad, ger en exponentiell tillväxt av produkter och tjänster, vilket skapar en rädsla för att försvinna i mängden digitala produkter. Dock skiljer sig spelindustrin något från de mer traditionella mediebranscherna genom att den har en högre grad inbyggd interaktivitet mellan producenter och konsumenter, t ex i molnbaserade (sociala) tjänster.

Inom andra industrier och branscher i vilken konsumtionen delvis är interaktiv eller där interaktivitet har betydelse, exempelvis övrig mjukvaruindustri, kan den moderna tekniken i stor utsträckning skyddas på ett liknande sätt som i dataspel – vilket minskar vikten av immaterialrätt. Att produkten typiskt är föränderlig och konsumenterna interagerar med kreatörerna – genom att produkten ständigt anpassas av spelarna som investerar tid, pengar och relationer i spelet – gör det svårare för imitatorer att kopiera produkten. Två samtida och delvis motverkande skeenden tycks pågå. Dels en ökad uppskattning av immaterialrätter bland dataspelutvecklare, som behöver urskilja sig från mängden genom ett varumärke som bär på associationer. Dels en framväxt av interaktivitet med konsumenterna, som minskar betydelsen av immaterialrättens skydd mot kopiering av produkten. Vilken av dessa effekter som är störst kan variera mellan branscher och industrier.

Det vi sett i vår forskning är att immaterialrättens betydelse sammantaget tycks ha ökat något för dataspelsföretag i den digitala eran. Detta är anmärkningsvärt i förhållande till det traditionella synsättet att hemlighållande och snabbhet till marknad dominerar som strategier. Dock är det i huvudsak signalfunktionen, snarare än skyddsfunktionen, som är betydelsefull. Immaterialrätter visar vem som står bakom produkten, vilket i sin tur kan ge indikation om kvalitet och vem som står för innovationer på marknaden. Varumärkets funktion att skilja en producent från andra producenter har dessutom, relativt sett, blivit viktigare än upphovsrättens funktion att hindra kopiering av datorkod, spelutseende och andra konstnärliga eller litterära verk ingående i ett dataspel. Varumärkets signalfunktion kan upp-

fattas som en metod att lösa problemet med en informationsasymmetri på den kraftigt expanderade digitala marknaden. Utbredningen av och formerna för informationsasymmetrier i den digitala eran kan vara intressant för vidare forskning, inte minst relaterat till frågan om immaterialrätt.

REFERENSER

- Benkler, Y (2000), "From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation toward Sustainable Commons and User Access", *Federal Communications Law Journal*, vol 52, s 561–579.
- Cohen, W M, R Nelson och J Walsh (2000), "Protecting their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why US Manufacturing Firms Patent (or Not)", NBER Working Paper 7552.
- EUIPO (European Union Intellectual Property Office), <https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks>.
- Heller, M A och R S Eisenberg (1998), "Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research", *Science*, vol 280, s 698–701.
- von Hippel, E (1998), "Economics of Product Development by Users: The Impact of 'Sticky' Local Information", *Management Science*, vol 44, s 629–644.
- Lessig, L (2001), *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*, Random House, New York.
- Levin, R C, A K Klevorick, R Nelson och S Winter (1987), "Appropriating the Returns from Industrial Research and Development", *Brookings Papers on Economic Activity*, vol 1987, nr 3, s 783–831.
- Long, V och B Domeij (2019), "Trademarks and Appropriability in the Digital Era – Evidences from Swedish Video Games Industry", Ratio Working Paper 318, Stockholm. <http://ratio.se/app/uploads/2019/02/wp-18.pdf>.
- Long, V och S Laestadius (2014), "IPR, Appropriability, and Catching up – Evidences from Chinese ICT", i Long, V, *A Technological Capabilities Perspective on Catching up – the Case of the Chinese ICT Industry*, doktorsavhandling, Industriell ekonomi och organisation, Kungliga Tekniska högskolan, Stockholm.
- Merges, R P (2011), "Property in the Digital Era", i Merges, R P (red), *Justifying Intellectual Property*, Harvard University Press, Cambridge MA.
- Scotchmer, S (1991), "Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law", *Journal of Economic Perspectives*, vol 5, s 29–41.
- Spelutvecklarindex (2019), Dataspelebranschen, oktober 2019, https://static1.squarespace.com/static/5a61edb7a803bb7a65252b2d/t/5db6be7415366869893e1866/1572257420429/Spelutvecklarindex2019_v3.pdf.
- Teece, D J (1986), "Profiting from Technological Innovation: Implications for Integration, Collaboration, Licensing and Public Policy", *Research Policy*, vol 15, s 285–305.