

Den nya marknaden

Redovisning av ett seminarium om hur IT
förändrar affärsverksamheter

Observatorierapport 59/2003
En rapport från Det IT-rättsliga observatoriet

Den nya marknaden

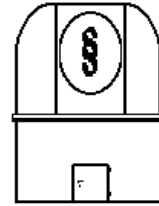
DEN NYA MARKNADEN

Tid och plats:

Den 15 januari 2002, 11.00 – 16.30

Rotundan, Rosenbad 4, Stockholm

DET
IT-RÄTTSLIGA
OBSERVATORIET



KOMMISSIONEN

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Sid 5	Peter Seipel	Förord
Sid 7	Annie Alsterholm	Förtal av företag Utdrag ur uppsatsen - Svartlistning av företag
Sid 33	Christina Hultmark Ramberg	Den autonoma marknadsplatsen OH-presentation
Sid 55	Bertil Thorngren	Nya konkurrensmöjligheter på den digitala marknads-platsen
Sid 73 Sid 83	Lennart Olsson & Agne Lindberg	Hur man konstaterar och tillvaratar värden i IT-bolag som kommer på obestånd, konkurs
Sid 99		Diskussionsfrågor

Den nya marknaden

Förord

På olika sätt förändrar IT affärsverksamheter. Det IT-rättsliga observatoriet hos IT-kommissionen har tidigare i olika sammanhang belyst sådana förändringar, exempelvis i rapporterna Transaktionens anonymisering, Konsumenträttigheter i informationssamhället och Elektronisk handel och indirekt skatt (se vidare www.itkommissionen.se/observ under rapporter).

Det IT-rättsliga observatoriet har vid ett seminarium Den Nya Marknaden belyst vissa rättsfrågor som rör förhållanden på den nya, elektroniska marknadsplatsen.

Vid seminariet inledde Annie Alsterholm med en diskussion om förtal av företag, varefter professor Christina Hultmark Ramberg presenterade tankar kring den autonoma marknadsplatsen. Advokaterna Agne Lindberg och Lennart Olsson berättade om olika problem i samband med värdering av de nya, immateriella tillgångarna. Avslutningsvis diskuterade professor Bertil Thorngren olika frågor kring nya konkurrens-möjligheter på den digitala marknadsplatsen, främst avseende framväxten av 3G-näten.

Anföranden och diskussioner har spelats in på band och därefter sammanställts och redigerats av Jan Wiklund i samverkan med IT-kommissionens kansli.

Denna rapport innehåller en summering av de olika anförandena och det bakgrundsmaterial som tagits fram för de olika presentationerna tillsammans med några diskussionsfrågor

Stockholm i maj 2003

Peter Seipel

Ordförande i det IT-rättsliga observatoriet

Annie Alsterholm

Förtal av företag

Jag vill först diskutera om förtal av företag utgör ett problem. Därefter kommer jag att redovisa hur rättsläget ser ut just nu och avslutningsvis hur jag tycker att rättsläget bör se ut.

Till att börja med måste man ställa sig frågan om förtal av företag verkligen utgör ett problem. Man kan ju tycka att de företag som drabbas av förtal eller svartlistning har möjlighet att bemöta kritiken, t.ex. via Internet

Det finns idag "svarta listor" av olika slag. En del av dessa är till fördel för konsumenterna. Från sådana listor får de information om företag som inte har skött sig, om det finns problem med service och produkter etc. Det finns exempelvis en webbsida, "Cint" (som ni kanske känner till), där konsumenterna kan gå in och betygsätta olika produkter. Sådan verksamhet kan få positiva effekter för konsumenterna.

Falska uppgifter är däremot något som inte är till gagn varken för konsumenter eller företag. Konsumenterna kan vilseledas om listorna är manipulerade. Om det inte är så många som betygsätter varje produkt, skulle några personer kunna ge en produkt ett dåligt betyg och på det sättet lätt manipulera listan i önskad riktningen. På så vis kan konsumenterna vilseledas och därigenom göra ofördelaktiga val.

För företagens del är det naturligtvis negativt om det uppkommer falska rykten som skadar deras anseende. Det kan resultera i stora ekonomiska skador för företagen, eftersom de immateriella rättigheterna blivit mycket viktigare idag än när förtal av företag tidigare diskuterades. Framför allt har Internet tillkommit och därigenom kan skadliga uppgifter spridas så mycket snabbare och dessutom nå "rätt personer".

Jag menar att visserligen kan företagen bemöta kritiken, men samtidigt - i och med att konsumenterna har tillgång till Internet - är förhållandena jämnare idag. Härigenom kan företagens skyddsbehov ha ökat. Det tycker jag talar för att även företag skulle behöva ett visst skydd mot förtal. Naturligtvis ska man ta hänsyn till yttrandefrihet. Man får göra en avvägning. Så det är för lagstiftaren att noga tänka över frågan, så att man bara lagstiftar om sådant som är ett problem.

Förtalsreglerna i brottsbalken gäller inte för juridiska personer utan enbart för enskilda personer. Detta framgår inte direkt av lagtexten, men av doktrin och praxis följer att det är så det är tänkt.

I 2 kap 4 § skadeståndslagens stadgas om ren förmögenhetskada. Det finns sedan länge en mycket stark koppling mellan skadeståndsrätten och straffrätten, vilket innebär att det måste föreligga ett brott för att man ska kunna få ett skadestånd enligt regeln i skadeståndslagen. Eftersom det inte finns någon regel i brottsbalken om förtal av företag, så kan inte heller någon skadeståndsansättning utgå.

Rent teoretiskt (i och för sig) skulle det kunna finnas vissa möjligheter till ersättning, eftersom, då bestämmelsen tillkom, var inte tanken att det skulle finnas en så stark koppling mellan straffrätten och skadeståndsrätten. Men det är ändå så det har blivit även i praktiken. Därför tror jag att det inte är så lätt att få ut något skadestånd.

I marknadsföringslagen finns också ett skydd -- regeln om otillbörlig marknadsföring. Den regeln ger ett visst skydd mot förtal, men det ska då gälla näringsidkare och förtal i samband med marknadsföring. Så det är klart att det blir ett ganska begränsat skydd.

Varumärkeslagen kan också ge visst skydd. Förtal kan utgöra varumärkesintrång, i vissa fall vid smutskastning av ett företag. En innehavare av ett varumärke har rätt att hindra annan att använda ett förväxlingsbart varukännetecken. Men det måste vara i näringsverksamhet som man använder varumärket.

När det gäller olika nya företeelser på Internet vet man inte riktigt om användningskravet är uppfyllt eller ej. Det gäller exempelvis domännamn. Den dominerande uppfattningen

verkar vara att om man bara låter registrera annans varumärke som domännamn så är inte användningskravet uppfyllt. Men det är omdiskuterat var gränsen går för att användningskravet skall vara uppfyllt? När det gäller nya företeelser är det så att man inte riktigt kan bedöma det. Det är således ett snävt skydd även inom varumärkesrätten.

Sedan jag skrev min uppsats har det kommit ut ett nytt betänkande om varumärken. Jag föreslog i min uppsats att man eventuellt skulle kunna göra undantag från näringsverksamhetskravet om man skulle vilja vidga skyddet i varumärkeslagen, men det finns inget sådant förslag vad jag kan se i utredningens betänkande. Inte heller har de skrivit mer om användningskravet, så det verkar inte som det blir förtydligat än på ett tag.

I min uppsats (se nedan) föreslog jag att man skulle tillskapa ett stadgande om ekonomiskt förtal av juridiska personer. Vi har redan konstatera att skyddet är ganska begränsat som det ser ut idag.

Frågan är hur ett sådant stadgande skulle utformas? Jag tittade en del på de diskussioner som fördes när brottsbalken tillkom. Då diskuterade man fram och tillbaka - om man skulle ha ett skydd för företagens anseende, den objektiva äran som de kallade den - om en sådan regel skulle införas eller inte. Till slut blev det så att den inte infördes. Debatten avstannade därefter.

Kritik av företag måste naturligtvis få finnas. Man måste därför även göra en avvägning mot yttrandefriheten. Jag ansåg att man kanske skulle begränsa regleringen till de fall där den falska ryktesspridningen har lett till ekonomisk skada.

Nästa steg att bedöma är om skyddet ska utformas precis på samma sätt som den förtalsregel som gäller för enskilda personer - att det rör både falska och sanna uppgifter. Jag tyckte att i det fallet skulle skyddet bli för omfattande och få för många negativa konsekvenser, t.ex. att man hindrar möjligheten att kritisera företagen. Därför menade jag i uppsatsen att regleringen bör begränsas till falska påståenden. Eftersom det kanske kan vara lite svårt att bedöma om det är ett falskt påstående, fann jag det lämpligt att göra ett tillägg. Om man kan visa att man hade gjort en tillräckligt objektiv undersökning, så

skulle det inte vara straffbart att kritisera företag. Ett förslag som fanns på 1950-talet var att man skulle föra in regleringen i konkurrenslagstiftningen. Jag tror att det var den dåvarande departementschefen som föreslog det. Det finns vissa nackdelar med förslaget, eftersom det återigen bara gäller näringsidkare och skyddet därmed begränsas. Därför föreslog Lagrådet att man skulle ha bestämmelser i ärekränkingskapitlet i brottsbalken.

En annan fråga som jag tog upp i uppsatsen gällde om man skulle göra någon förändring i reglerna om ren förmögenhetskada i 2 kap 4 § skadeståndslagen, för att utöka skyddet. Jag ansåg att egentligen är det onödigt, för om man inför ett stadgande om ekonomiskt förtal av företag så finns det ju ett brott i brottsbalken och på så vis kan man också tillämpa bestämmelsen i skadeståndslagen. Därför behöver man kanske inte ändra 2 kap 4 § skadeståndslagen.

Varumärkeslagen ger ett begränsat skydd idag för välansedda varumärken. Rör det sig om näringsverksamhet och är användningskravet uppfyllt, så finns det ett visst skydd i form av varumärkesintrång. I och med att den tidigare nämnda utredningen inte har föreslagit någon förändring av näringsverksamhetskravet i betänkandet, så kommer det nog att förbli som det är just nu i alla fall.

En annan aspekt är att detta är ett globalt problem. Jag har föreslagit en regel som innebär ett visst skydd för företag mot förtal och att man inför en regel på nationell nivå. Men jag är medveten om att i så fall kommer den inte att bli särskilt kraftfull eftersom många av problemen finns på Internet. Det är där som mycket äger rum idag och då blir inte det här skyddet särskilt kraftfullt. Så man kan ju fundera på: behöver man ens införa en sådan nationell reglering, om den inte alls är särskilt kraftfull?

Diskussionen

Seminariedeltagare: Det är ingen tvekan om att detta är ett problem, ett växande problem. Precis som du framhåller så är Internet ett globalt medium. När du inledde så tog du upp konsumenter och deras möjligheter, men trots allt får vi väl vara så ärliga att vi ser att det här är en verklighet där även andra

företag har ett intresse av att sprida falsk information om sina konkurrenter. Det är visserligen tråkigt, men så är tyvärr fallet.

Seminariedeltagare: Jag tyckte det här var mycket intressant att lyssna till. Det som du visar på är att detta är ett svårt område att lagstifta kring. Du menar att det ska krävas en ekonomisk skada. Ett problem, som vi har från en mängd andra sammanhang, det är naturligtvis för företaget att visa att man har drabbats av ekonomisk skada. En nedgång i försäljningen exempelvis - är det en ekonomisk skada eller beror det på andra omständigheter, som att produkten inte är lika gångbar på marknaden för tillfället?

Vissa uppenbara saker är lätt att visa på. Jag hörde någon prata om en tandkrämsprodukt häromdagen. Det var en före detta anställd som spred ett rykte om att man fick cancer av just den tandkrämen. Jag tror att det bara tog några dagar eller en vecka, så var tandkrämen i princip borta från marknaden. Den överlevde helt enkelt inte. Det fanns ingen sanning i ryktet över huvud taget. Det är klart att det i detta fallet är lätt att visa att ryktet har lett till en konsekvens.

Du sa också att man skulle kunna ha en ansvarsfrihetsdel för den som har spridit uppgifterna, om man, som jag förstår, kan visa att man har gjort en tillräckligt objektiv undersökning. Det vet vi ju sedan tidigare att just den typen av kriterier är väldigt svåra att uppfylla. Det skulle vara intressant att höra hur du har tänkt där. Har du satt någon modell för vad som är en objektiv undersökning? Hur ska man göra en undersökning? Vad ska krävas?

För, det är klart att om å ena sidan, om kravet blir för lågt ställt, får man inga fällande domar, eftersom man inte behöver vidta så omfattande åtgärder. Å andra sidan, sätter man ett för högt krav, så kommer det att bli en omöjlighet att visa att man kanske ändå har försökt göra någonting för att visa att man faktiskt har rätt i det man säger.

Annie Alsterholm: Ja, det är klart att det är ett problem att påvisa ekonomisk skada. Jag tycker ändå att kriteriet behövs, för avvägningen mot yttrandefriheten. Men det är klart att det innebär problem, det kanske var ett försök att visa en rättvis bild, men det råkade slinka med falska uppgifter ändå, trots att

personen hade ansträngt sig. Då tycker jag, att om man skulle vara alltför strikt, så hämmar man yttrandefriheten för mycket. Det är väldigt svårt, förstås, att veta hur man ska gå tillväga. Man får försöka lägga sig på en lämplig nivå. Exakt hur man ska gå tillväga det har jag inte i detalj tänkt ut.

Seminariedeltagare: Man kan laborera med ett antal olika rekvisit. Lite grann beroende på var man lägger rekvisitet, så kommer man också att tala om hur pass lätt/svårt det kommer att vara för den som vill urskulda sig. Jag undrar om du har funderat i termer av att det skulle vara uppenbart falska uppgifter eller har du snarare tänkt dig att gå åt andra hållet, man bör - i varje fall ha gjort en undersökning av saken och kunna påvisa att man har trängt in i ämnet. Ta t.ex. det tidigare tandkrämen-påståendet - man ska visa att man har gått igenom de ämnen som finns i tandkrämen och kunnat visa t ex på att de finns listade som farliga.

Annie Alsterholm: Det var just det sistnämnda. Om man kan visa att man verkligen har gått tillväga på ett seriöst sätt, så borde det vara tillräckligt. Då ska det inte vara straffbart.

Seminariedeltagare: Har du funderat på andra typer av sanktioner? Om vi tar fallet med tandkrämen. Även om vederbörande skulle ha blivit fälld att betala så har han, lät det som, ganska begränsade resurser att göra det jämfört med skadan. En annan sak är att det under alla omständigheter tar lång tid från det att ett sådant här problem tas upp tills dess det lett till någon åtgärd.

En möjlighet skulle kunna vara att titta på någon typ av beriktigande. Det kan gälla frågan om det är sant eller inte. Kan man inte tänka sig någon typ av instans som bedömer sanningshalten i uppgifter och tar och bedömer just det som du tog upp, att vissa delar kan vara korrekta, andra mindre korrekta. Det kanske kan vara en sak som skyddar företaget mot direkt falska uppgifter. Om man den vägen kan få ett beriktigande, kan det vara mera värt än ett formellt skadestånd som kanske ändå inte kan tas ut. Är det en möjlighet som du har övervägt?

Annie Alsterholm: Egentligen tänkte jag enbart på skadestånd. Det är klart att det innebär problem, som du säger, att det dröjer innan de får ersättningen, om de ens får något ut av den.

Jag tycker att det låter som ett bra förslag - en instans för beriktiganden. Det är ju det som är det viktiga, att det slås fast att det var falska uppgifter. Det är också viktigt för företaget att de får en upprättelse på det viset. Jag tycker att det verkar som ett bra förslag, men jag har inte med det i uppsatsen.

Seminariedeltagare: Jag tror, precis som du, att förtal av företag är ett problem, och att det är ett växande problem. Jag tycker inte att det nuvarande svenska rättsläget är tillfredsställande. Särskilt inte om man jämför med hur det är i andra länder. Många andra länder har olika regler som gör det olagligt att förtala företag. Det allra mest optimala - när man tänker på Internet - det vore att ha samma regel i hela världen. Då slipper man den extremt problematiska frågan om vad som är tillämplig lag vid förtal på Internet.

Det pågår ett arbete med att försöka skriva en "European Civil Code" och i det arbetet försöker man bl.a. att harmonisera hela skadeståndsrätten i Europa. Den grupp som arbetar med "European Civil Code" har föreslagits en bestämmelse som låter så här: "where a person disseminates information about another", - "another" kan vara både juridisk och fysisk person - "which he or she knows, or ought to have known, is incorrect that other's consequential economic loss and serious disturbances to his or her life constitute damage".

Det betyder att man blir skadeståndsskyldig om man förmedlar felaktig information om ett företag, om man visste eller borde ha vetat att informationen var felaktig. Jag tror att det är svårt att vara mer exakt: "ought to have known". Jag tror att det är väldigt komplicerat att i en lagtext fånga in det. Jag tror man måste vara ganska generell, för det är en väldig skillnad att anklaga ett företag för att sponsra djävulsdyrkan eller att påstå att en viss tandkräm är cancerframkallande. Jag tror därför att man lagstiftningsmässigt bör hålla sig med ett mycket generellt koncept.

När den bestämmelsen diskuterades i gruppen som skriver "The European Civil Code" så blev det ett himla liv, särskilt från svenskt håll. Man vill inte ha den lösningen. Om jag minns argumentationen rätt, jag höll inte med om kritiken, så gick den ut på att detta skulle omöjliggöra för journalister att vara verksamma i Sverige. Journalister skulle aldrig våga skriva

någonting om något företag alls, för de skulle då riskera skadestånd. Det argumentet vann inte så särskilt stort gehör bland deltagarna från övriga Europa, men det kanske är någon här som kan förklara lite bättre vad det svenska argumentet egentligen går ut på?

När det gäller förslaget om att ha en institution som beriktigar, så tycker jag att det är ett spännande förslag, men jag har lite svårt rent konkret att se vad det skulle vara för sorts institution.

Det optimala är naturligtvis om den som förtalar själv måste beriktiga och se till att beriktigandet sprids till de grupper, där han har kunnat sprida den falska informationen. Men då har vi återigen naturligtvis problemet med tidsutdräkt.

När det gäller sanktionen: ska det vara straff, skadestånd eller någon annan typ av påföljd? Jag tycker att det är väldigt viktigt att man som en symbol markerar att detta är otillåtet.

Seminariedeltagare: Som tryck- och yttrandefrihetsvän är jag starkt skeptisk till tanken om att öppna möjligheten för ett företag att driva process mot sina kritiker. Det är alldeles uppenbart att det skulle ändra förutsättningarna för att bedriva kritisk verksamhet. I de länder som har sådana möjligheter finns det numera en lång rad exempel på att företag har fått tyst på sina kritiker, inte genom att bevisa att kritikerna har fel, utan bara genom att hota med process. Om man är ett stort företag med stora juridiska resurser kan man lätt knäcka en motståndare som är svag, oavsett vem som har rätt.

Jag undrar två saker med anledning av vad som har sagts: Flera har uppfattat detta som ett problem - och det kanske det är. Men finns det någon, lite mer, empirisk studie av hur många svenska företag som faktiskt har drabbats av detta och på vilket sätt det har skett? Man kan naturligtvis sitta och tycka och befara en massa saker, men finns det faktiskt någon undersökning om vad som har hänt? Och vilken skada som uppkommit?

Det finns en annan vinkel på det ni har diskuterat tidigare. I ditt förslag är du inne på vem - kritikern eller företaget - som skulle ha bevisbördan om vad som är ett sant eller falskt påstående. Jag föreställer mig att åtminstone om konflikten handlar om konsumenten mot företaget, så är detta ofta oerhört svårt att

fastställa. Konsumenten påstår sig ha blivit bemött på det ena eller andra sättet. Företaget säger att det inte gick till så. Om någon påstår att eftersom jag åt det här och det här så blev jag sjuk av det. Vem är det som ska bevisa vad? Det måste bli ganska besvärliga saker att reda ut.

Annie Alsterholm: Tanken är att det var den som har kritiserat, som har lagt fram falska uppgifter, som skulle ha att bevisa att de har försökt ta reda på och gjort en ordentlig undersökning.

Seminariedeltagare: Vem ska bevisa att det är falskt? Du utgår ifrån att det är det.

Annie Alsterholm: Företaget har att visa att uppgifter är falska. Konsumenten behöver inte bevisa att det inte är falskt, men han måste visa att han verkligen har ansträngt sig, gjort den objektiva undersökningen. I så fall är det inte straffbart.

Seminariedeltagare: Så om man ringer till företaget så måste man spela in samtalet om man sen vill kritisera företaget för hur det bemötte en eller vad det lämnade för besked? Det är ganska långtgående krav på den som vill kritisera ett företag.

Annie Alsterholm: Det kan få mycket stora konsekvenser, företagets image är väldigt viktig för företagen. Naturligtvis måste man få kritisera ett företag, det är självklart. Vissa företag missköter sig och då ska de kunna få kritik för det. Men det är ändå viktigt, det gagnar ju ingen om det rör sig om falska uppgifter. Det är viktigt det som sprids är sant, både för konsumenter och företag.

Jag tycker att innan man sprider uppgifter som kanske inte är riktiga, så får man ta reda på det ordentligt eller kunna bevisa att man har gjort en undersökning. Utomlands finns det sådana här regler på många håll och det fungerar bra har jag förstått. Tyvärr kunde jag inte göra en jämförelse med andra länder, vilket jag hade tänkt från början.

Seminariedeltagare: Har du sett någon empirisk studie av åtminstone svenska förhållanden? Hur många företag lider skada av detta?

Annie Alsterholm: Jag vet inte om det finns någon sådan empirisk studie. Det är nog svårt att få fram material om det, tror jag. Det finns, som sagt, sådana system utomlands.

Seminariedeltagare: När det gäller studier vill jag minnas att det faktiskt finns en övergripande studie, men den är från 1970-talet, tror jag. Problemet var då och jag tror idag också, är att många företag inte vill lämna ut uppgifter i dessa sammanhang. Det är lite hönan och ägget. Man vill inte skylta med det här, man vill inte dra till sig uppmärksamhet men helst vill man naturligtvis, om någon börjar sprida ett falskt rykte och det börjar komma omlopp, ta död på det så snabbt som möjligt. Man vill inte föra en allmän diskussion om uppgifter för då är risken att den sprids ytterligare. Jag tänker ta med mig den frågan hem, för jag tycker den är intressant och det finns all anledning att fördjupa sig i det.

Sedan detta med journalistisk verksamhet. Jag kan dela en tidigare redovisad uppfattning att man måste utforma en sådan regel så att man inte hindrar journalistisk verksamhet, det vore förödande. Men jag undrar, även om man har en straffbestämmelse, kan man inte komma runt det med tryckfrihetsbestämmelser och yttrandefrihetsbestämmelser? Det är min spontana reaktion. En sådan här regel behöver inte hindra yttrandefriheten.

Seminariedeltagare: Ett speciellt undantag för journalister vore väl konstigt. I så fall ska det väl vara ett undantag för medborgare över huvudtaget. Journalister ska inte ha några särskilda privilegier. Men det är klart att det går väl antagligen att komma runt. Problemet är var man möts då. För det finns nu en strävan, om än inte så framgångsrik som jag skulle vilja se, från lagstiftaren att vidga yttrandefrihetsskyddet, grundlagsskyddet för yttrandefriheten till att omfatta även Internet. Jag vet inte hur ni reagerar, ni som vill ha ett skydd för företagen, om man enkelt kan skaffa sig grundlagsskydd för sina yttranden och därmed alltså avstänger företagen från möjligheten att stämma vederbörande.

Seminariedeltagare: Jag vill betona att regleringen i "The European Civil Code" lägger bevisbördan så som jag fick ett intryck av att du vill ha den, nämligen den som har förtalats - om vi tar ett företag - måste bevisa att uppgiften är felaktig. När företaget

har lyckats göra det så kan fortfarande den förtalande skydda sig med att säga: Jag har gjort en undersökning som pekar på att de här uppgifterna var riktiga men nu under processens gång har jag fått klart för mig att det var felaktig information och det kände jag inte till. Så det blir som ett sorts extra skydd för den som spridit informationen att: Visserligen var det de facto felaktigt, men det borde inte jag ha känt till. Och då är han fri från skadeståndsskyldighet. Det tycker jag är en riktig avvägning.

Jag tror absolut att det du säger är rätt, att det kan räcka med att hota en journalist som är på gång att göra en undersökning för att producera en artikel som att skriver du detta, så stämmer vi dig. Och sedan vågar journalisten inte fortsätta. Jag förstår att det är ett praktiskt problem. Men i de länder - och det skulle vara spännande att se en empirisk studie på - där man har ett skydd för företag mot förtal, som i USA, upplever journalister det verkligen som ett praktiskt problem? Det är någonting som jag inte alls känner till, men vetskap om att många länder, som jag tycker verkar ha en blomstrande journalistisk verksamhet, också har en regel till skydd för företag. För man får ju inte glömma bort - även om jag är en varm förespråkare för yttrandefrihet - att sprida felaktig information skadar oerhört. Jag tycker därför att i avvägningen mot yttrandefriheten är det inte så konstigt att tänka sig att man faktiskt inskränker möjligheter att sprida felaktig information. Jag tycker det skulle kännas rättvist.

Peter Seipel: Jag funderar empiriskt på ett annat sätt; Naomi Kleins uppmärksammade bok "No logo" är full av förödande kritik mot flera företag. När man läser den, så ser man att det inte är så enkelt att säga vad som är objektivt rätt och vad som är objektivt fel. Hon är ute för att "döda", så att säga, ärligt, journalistiskt och samhällskritiskt, i samhällskritisk anda. Hon söker naturligtvis svaga punkter, och hon tänjer på tolkningar och väljer perspektiv.

Boken har blivit omdiskuterad och har varit lite av en väckarklocka. Jag är beredd att följa John Stewart Mill, en av tryckfrihetens och yttrandefrihetens fäder, "On Liberty" där han pläderar för att även den osanna och falska uppgiften bör få cirkulera, därför att i det stora hela så kommer det att uppen-

baras och man kommer så småningom förstå vad som var det rätta även om det kommer att ta tid.

Det är ett dilemma inom yttrandefriheten, om man börjar laborera med begreppet att det finns något som är objektivt riktigt och som vi får diskutera, men det finns annat som, så att säga, inte får diskuteras för att det inte går att visa objektivt. Jag ser klara dilemman och ett behov av att verkligen föra den diskussionen så långt det någonsin går.

Jag blir också nyfiken på tanken som förs fram om ett beriktigandesystem. Jag ser alla möjliga svårigheter med det, men kanske är det ett väldigt primitivt system, detta med skadestånd och processer etc. Man borde hitta andra mekanismer för att hantera frågorna. I varje fall så blir man väldigt nyfiken på hur alternativen skulle kunna se ut.

Seminariedeltagare: Det jag sa förut var en spontan reflektion som inte är särskilt genomtänkt. Jag skulle för att vara lite mer konkret kunna tänka mig, eftersom vi pratar om Internet, att man öppnar någon slags kanal på nätet där företaget i varje fall har rätt att gå in i replik. Visserligen är det svårt i praktiken att i någon mening objektivt fastslå vad som är sant och osant, eftersom det ofta är en kombination, men det finns i varje fall ett forum, vilket kanske främst är till nytta för framför allt mindre företag. Stora företag har väl egna resurser för att gå ut med någon typ av repliker eller försök till beriktiganden. Ett annat syfte för att man öppnar den kanalen är att åtminstone den som söker "sanningen" t.ex. andra journalister, i varje fall har möjlighet att ta del av de olika uppfattningarna av uppgifters riktighet. Om vi tar tandkrämsfallet. Man kan i alla fall nyttja den kanalen och argumentera för att visa på de ingredienser som finns i produkten och att det inte finns något belägg för att de skulle vara cancerogena osv. Och på så sätt hjälpa sanningen på traven, utan att därmed bli hindrad. Fördelen sett ur den här skadelidandes synpunkt är att ett skadestånd som kommer väldigt långt efter och som man i praktiken har svårt att genomdriva ger kanske inte särskilt stor bot. Det gäller väl snarare att få en möjlighet att beriktiga eller i varje fall få en replik i en debatt och på det sättet i efterhand kunna skapa någon slags klarhet i vad som är "sant" eller inte. Det skulle kanske kunna vara en möjlighet att öppna en sådan plattform.

Seminariedeltagare: Apropå journalister i USA. Jag har väl ingen fullständig koll på det, men frågan delar förstås upp sig i olika saker. Om man är journalist på en stor tidning i USA får man naturligtvis röda mattan utrullad i varje kontakt med ett företag. Skulle man stöta på något slag problem, så sitter man ju själv med ett företag i ryggen, med oerhört stora resurser. Så där är det självklart ingen reellt yttrandefrihetsproblem. Däremot om man jobbar på en liten, svag eller radikal tidning så är det en helt annan sak. Inte minst i boken av Naomi Klein så finns det ju många exempel på hur man får tyst på sådana, eller försöker med växlande framgång.

Det andra är att - jag vill återigen trycka på att man inte kan göra skillnad mellan journalister och övriga medborgare, det vore demokratiskt konstigt – att man som journalist blir bemött på ett helt annat sätt än övriga medborgare, vågar jag påstå. Ringer man ett företag och vill ha någonting utfört eller ha svar på någonting och talar om att man är journalist så får man ett annat bemötande än om en privatperson gör samma sak. Alla företag är naturligtvis medvetna om vad det innebär att ha goda mediakontakter.

I övrigt vill jag bara säga att min enda eftergift som yttrandefrihetsvän skulle väl vara att jag förstår att små företag nog kan behöva något slags skydd och det kanske man bör utreda närmare på något sätt. Medan de stora, så vitt jag förstår, redan har en sådan position i offentligheten och sådana resurser att de kan värja sig när de får sådana här problem.

Seminariedeltagare: Jag delar din uppfattning helt och hållet - vi ska inte ha någon särskiljning på journalister och andra. Om du fick det intrycket när jag argumenterade tidigare så är det helt fel.

Jag tycker att tandkrämsexemplet visar på att man kan ha problem. Ett stort företag kan i och för sig överleva på andra krafter medan ett litet företag, precis som du säger, får problem.

När det gäller den frågan om att få någon sorts beriktigande någonstans så tycker jag i och för sig att det är en intressant tanke. Jag tror dock kanske inte så mycket på idén att man skulle lägga upp något sorts allmänt forum på nätet för att kunna gå in och diskutera. Det av den enkla anledningen att

dåliga nyheter som regel färdas rätt så snabbt av sig själv, men beriktiganden gör sällan det. Det är klart att då har kanske redan "sanningen" slagits fast. Men om det går att inrätta någon form av institut - som får en mer officiell stämpel - så kanske det är ett lättare sätt att få ut sanningen som att man visar att någon annan än kanske företaget själv går ut. Men jag vet inte, jag tycker att det helt klart är värt att pröva och värt att fundera över.

Hur långt ska då yttrandefriheten få gå? Jag håller yttrandefriheten väldigt högt, måste jag säga och det gör nog även min organisation, men det finns naturligtvis också en gräns för när det kan innebära katastrof för dem som drabbas. Det bör därvid understrykas att det vi talar om nu, det är uppenbart felaktiga uppgifter, vi pratar inte om tolkningar eller liknande, utan vi talar om förfaranden som helt klart går ut på att skada någon. Det är därför man vill sprida den typen av information.

Seminariedeltagare: Det har cirkulerat rykten om att någon har anlitats för att smutskasta frontalfigurer i företag och därigenom påverka företagets chanser vid upphandlingar, d.v.s. om förtälet riktar sig mot någon annan, men syftet är att skada ett visst företag. Har någon en åsikt om det?

Seminariedeltagare: Som det ser ut i Sverige idag, eftersom man inte kan förtala företag, så är det inget problem. Men det är klart att om man skulle införa en sådan lagregel som vi diskuterar nu, så är det problem som du för fram, fruktansvärt svårhanterligt. Jag har inget bra svar. Straffrättsligt skulle man möjligtvis kunna säga att om intentionen är att skada företaget så skulle det omfattas men skadeståndsrättsligt ser jag problem med att täcka in det fallet, om man nu vill täcka in det.

Jag tror att vi är mycket mer överens än vad vi ger intryck av att vara. Jag tror vi allihop är överens om att man inte ska ljuga. Det är något grundläggande som jag försöker lära mina barn. Det stora problemet rent tekniskt ligger i det vaga gråa området; är det sant eller är det falskt i kombination med: vad borde den som sprider informationen ha känt till. Jag tror att skulle vi ägna oss idag åt konkreta situationer, så skulle vi alla vara rätt överens om vilket beteende som man kan acceptera respektive inte acceptera. Diskussionen är ju än så länge ganska abstrakt.

När det gäller företag och hur de ska hantera beriktiganden så berättades det för mig för några år sedan om två företag som hade helt olika policy. Det ena företagets strategi var att söka igenom nätet varenda dag. För alla "äckliga" påståenden som de hittade om sitt företag och sitt företags produkter sökte de efter den falska informationsspridaren, "nailed him down" och gjorde allt vad de kunde för att få honom att tala sanning eller beriktiga vad han hade gjort. Det andra företaget sa: Nej, nej det där orkar vi inte hålla på med, det är ohanterligt. I stället sa de till hela världen, att ni ska veta att det som är sant, det står på vår hemsida. Den enda strategin, tror jag, som håller i längden det är egentligen detta företags strategi. Men en policy med beriktigande är rätt svår att lägga på företagen.

En sak med yttrandefriheten - är det inte ändå så att yttrandefriheten framför allt är ett skydd för individen i förhållande till staten? Nu talar vi om något helt annat; nämligen relationer mellan individer i samhället, d.v.s. företag och företag – företag och individ - individ och individ. I de relationerna, men här kan jag ha fel, blir det väl så att säga de starka argument som finns för att ha en sträng yttrandefrihet lite mer i skymundan. Jag menar inte att de ska försvinna men de kommer lite mer i skymundan när det gäller individ – individ jämfört med individ – stat.

Seminariedeltagare: Det är uppenbarligen så att stora företagen idag blir större än staterna och deras resurser möjliggör att ligga efter folk som vill kritisera dem på ett helt annat sätt än som någonsin har varit möjligt förut. Om man dessutom skriver in detta skydd i brottsbalken då blir det inte bara en fråga skadestånd t ex mellan två enskilda utan staten ger sig faktiskt på den enskilde därför att han/hon har sagt något om någon annan enskild.

Utdrag ur uppsatsen

Svartlistning av företag

Tillämpade studier, 20 poäng

Ht 2000 Juridiska Institutionen

Jur.kand.-programmet

Annie Alsterholm

Handledare: Professor Christina Hultmark Ramberg

6 Sammanfattande analys

6.1 Inledning

Efter att ha ägnat tre kapitel åt att undersöka olika, för svartlistning och andra former av otillbörlig smutskastning, relevanta rättsområden, skall jag i det följande föra ett de lege ferenda-resonemang.

Bör reglerna om förtal, ren förmögenhetsskada och olika marknadsrättsliga stadganden förändras på något sätt i syfte att bättre tillgodose behovet av skydd mot

6.2 Är nuvarande skydd mot svartlistning tillfredsställande?

Genomgången av de olika relevanta rättsområdena har visat att skyddet mot svartlistning är begränsat. Juridiska personer skyddas överhuvudtaget inte mot förtal. Skadestånd med anledning av ren förmögenhetsskada torde sannolikt inte utgå i de allra flesta fall. MFL ger visserligen skydd men bara då det rör sig om två näringsidkare och svartlistningen sker i samband med marknadsföring. För liknande företeelser som orsakar goodwillförlust, såsom otillbörligt utnyttjande av annans väl ansedda varumärke, är VmL i vissa fall tillämplig. Bland annat kravet på näringsverksamhet innebär dock en begränsning.

I bakgrundskapitlet konstaterades att svartlistning och liknande företeelser utgör ett problem för företagen i större utsträckning än tidigare i och med Internets framväxt och de därmed ökade kommunikationsmöjligheterna. Dessutom bidrar de immateriella värdenas ökade betydelse till att problemet förstoras. Samtidigt kan svarta listor vara mycket positivt från

konsumentsynpunkt. Av största vikt, för både företag och konsumenter, är emellertid att listorna ger korrekt information. Det är av samhällsintresse att obefogad svartlistning inte förekommer. Det bör i lag finnas regler som motverkar obefogad svartlistning.

Eftersom det har visat sig att skyddet mot svartlistning och andra liknande företeelser är bristfälligt¹⁰⁰ och att det finns behov av skydd, uppkommer följaktligen frågan hur man skulle kunna förändra den nuvarande lagstiftningen så att företagens behov av skydd bättre tillgodoses. Det bästa anser jag vore om man kunde skapa ett kraftfullt skydd som täcker så många situationer som möjligt. Såsom redan föreslagits vid ett flertal tillfällen i samband med brottsbalkens införande, skulle ett stadgande om ekonomiskt förtal kunna vara en lösning på problemet.

6.3 Förslag till skydd mot svartlistning

6.3.1 Ekonomiskt förtal

Långt tillbaka i tiden ansågs ärekränkingsbrottet vara av stor betydelse, vilket bland annat den rikhaltiga doktrinen på området visar. I och med industrisamhällets framväxt, fokuserades emellertid allt mer på produktionen och ärekränkingsbrottets betydelse minskade något. I samband med brottsbalkens tillkomst blev debatten mer intensiv och ett utökat ärekränkingskapitel var angeläget för många. Ett stadgande om ekonomiskt förtal föreslogs upprepade gånger, dock utan att ge resultat. Därefter verkar debatten ha avstannat. Man kan emellertid skönja en viss förändring på senare år. De mjuka värdena, såsom image och etik, värderas högre. För dagens företagare är inte längre endast produktionen avgörande. Att vårda de immateriella värdena kan vara lika viktigt, om inte viktigare. Att kommunikationsmöjligheterna kraftigt har ökat på senare tid i och med Internet, som nämnts flera gånger tidigare, är ytterligare en anledning till att frågor kring ryktesspridning är aktuella. Därför torde det nu vara rätt tidpunkt att återigen föra en debatt om förtalsbrottets utformning.

Kan ett stadgande om ekonomiskt förtal vara lösning på problemet med det bristfälliga skyddet mot svartlistning och andra företeelser med badwill som följd? Hur bör regeln vara utformad?

För det första kan man fråga sig om ett skydd för företag mot ”vanlig” ärekränkning bör införas. I litteraturen är meningarna delade. Nelson anser att ärekränkning endast avser den moraliska värderingen av en människa och att kollektiva enheter därför inte kan komma ifråga för ärekränkning. Thyrén däremot gör skillnad på kollektiva enheters subjektiva och objektiva ära och menar att den sistnämnda är skyddsvärd. Med subjektiv ära avses någons hederskänsla eller självkänsla och objektiv ära är detsamma som anseendet.¹⁰¹

Vikten av att den fria kritikrätten bevaras är ett ofta återkommande argument emot att ett stadgande om ärekränkning av kollektiva enheter införs. Som Nelson påpekar, är olika slags kollektiva enheter dock olika mycket utsatta, vilket spelar en avgörande roll vid en avvägning mellan yttrandefrihetsaspekter och skydds-behov.¹⁰² Vad beträffar kollektiva enheter utan vinstintresse, exempelvis organisationer, skulle en lämplig avvägning kunna resultera i ett skydd för anseendet, den objektiva äran, i de fall där det rör sig om sanningslösa påståenden som inte föregåtts av någon närmare undersökning.¹⁰³ Man skall dock observera att kollektiva enheters möjligheter att offentligt försvara sig bör vägas in i bedömningen. Verkligheten har förändrats sedan dessa resonemang fördes. Numera är skillnaden mellan kollektiva enheters och enskilda personers möjligheter att sprida information inte lika stor som den var på 1950-talet, vilket kan föranleda annorlunda bedömningar. Tidigare kunde kollektiva enheter lättare än den enskilde nå ut till allmänheten exempelvis i syfte att dementera ett rykte. Tillgången till Internet har emellertid inneburit en förändring. Den enskildes möjligheter har förbättrats. Eftersom maktförhållandena har blivit jämnare, finns det inte längre ett lika tungt argument emot ett skydd för den objektiva äran för kollektiva enheter.

Svarta listor och liknande företeelser kränker inte ett företag i subjektiv mening. Vad beträffar anseendet, den objektiva äran, skulle man efter en avvägning mellan yttrandefrihetsaspekter och skyddsbehov kunna dra samma slutsats som vad beträffar kollektiva enheter utan vinstintresse. Med andra ord skulle man kunna komma fram till att skyddsbehov föreligger, trots företagets möjligheter att offentligt försvara sig. Den avgörande skillnaden vad gäller företag i förhållande till kollektiva enheter utan vinstintresse är att en ärekränkning, där anseendet

objektivt sett sjunkit, torde få. ekonomiska konsekvenser i de allra flesta fall. Man kan ifrågasätta om de fall av objektiv ärekränkning som inte för ekonomiska återverkningar är skyddsvärda. Begränsningar i yttrandefriheten bör undvikas i så stor utsträckning som möjligt. Min uppfattning är därför att det är tillräckligt att införa ett stadgande om ekonomiskt förtal, där en av förutsättningarna för att brott skall föreligga är att förtålet har lett till ekonomisk skada. Vid utformningen av stadgandet om ekonomiskt förtal är det viktigt att tillse att svartlistningens positiva funktioner inte hämmas. De listor som bygger på korrekt information för anses vara en positiv företeelse och skall därför inte vara olagliga. I samband med att ett stadgande om ekonomiskt förtal tidigare utreddes, drog man efter en avvägning av yttrandefrihetsaspekter och skyddsbehov, slutsatsen att endast sanningslösa uppgifter borde vara straffbara.¹⁰⁴

Att ställa ett absolut krav på sanning för att undgå. straff torde emellertid vara att gå alltför långt. Min uppfattning är att det är mer ändamålsenligt att svaranden tvingas visa att en tillräckligt objektiv undersökning ligger till grund för uppgifterna. Därigenom äventyras inte det allmänna behovet av att svartlistor upprättas, så länge som den som gör listorna kan visa att han är seriös. För att ytterligare försäkra sig om att inget orimligt resultat uppstår i det enskilda fallet, skulle man kunna tillägga att skäl som innebär att uttalandet med hänsyn till omständigheterna är försvarligt medför att ansvar för ekonomiskt förtal inte utdöms.

Vidare uppkommer frågan var ansvaret skall regleras. Straffrättskommittén argumenterade, i samband med BrB:s införande, för att ett stadgande om ekonomiskt förtal bör höra hemma i lagstiftningen om förmögenhetsbrott.¹⁰⁵ Departementschefen menade däremot att lagstiftningen om illojal konkurrens vore en lämpligare hemvist för stadgandet, eftersom det främst rör förhållandet mellan näringsidkare.¹⁰⁶ Lagrådet påpekade att inte endast näringsidkare sprider osanna uppgifter om varandra, utan att Även privatpersoner kan ligga bakom uppgifterna. Av den anledningen menade lagrådet att en reglering i lagstiftningen om illojal konkurrens inte är att rekommendera. Istället förordades att stadgandet om ekonomiskt förtal infördes i ärekränkningsskapitlet i

brottsbalken.¹⁰⁷ Lagrådets åsikt anser jag vara den bästa, med tanke på att man på så sätt uppnår en ändamålsenlig räckvidd.

Vad beträffar ändringar i lagstiftningen, skall påpekas att förslaget om ett stadgande om ekonomiskt förtal i BrB även föranleder ett förslag till ändring i TF. Fördelen med ett stadgande om ekonomiskt förtal är att det kan täcka in många olika företeelser. Klara fall av svartlistning som t.ex. CINT omfattas, om det på webbplatsen exempelvis skulle förekomma otillbörlig och inkorrekt information. Detsamma gäller förtäckt svartlistning, t.ex. GP:s recension av restauranger. Likaså torde andra sorters otillbörlig smutskastning, såsom exempelvis registrering av vanärande domännamn och fallet med newstatoil.com, omfattas av ekonomiskt förtal. Det är av stor vikt att noga överväga ordalydelsen i syfte att täcka in alla relevanta företeelser, med andra ord undvika att någon liknande företeelse med samma negativa ekonomiska effekt faller utanför tillämpningsområdet.

6.3.2 Ren förmögenhetsskada

Vad beträffar regeln om ren förmögenhetsskada i SkL 2:4, är kopplingen mellan skadestånd och straff stark. Skyddet för svartlistade företag är således mycket begränsat, eftersom något brott i form av ekonomiskt förtal i nuläget inte föreligger. Frågan är om en förändring av skadeståndslagstiftningen skulle vara en bättre lösning på skyddsproblemet än införandet av ett stadgande om ekonomiskt förtal i BrB. Så är sannolikt inte fallet. Ett stadgande om ekonomiskt förtal har stor räckvidd och skulle täcka in en stor del av svartlistningen och liknande företeelser. Möjligtvis skulle man kunna fundera över om en förändring av SkL 2:4 skulle kunna utgöra ett lämpligt komplement till förslaget om ekonomiskt förtal. Om brottet ekonomiskt förtal införs, utgör emellertid skadestånd enligt SkL 2:4.

Att försöka utforma en ny ersättningsregel beträffande rena förmögenhetsskador, ter sig dessutom som en mycket mer komplicerad uppgift än att införa ett stadgande om ekonomiskt förtal. Detta innebär dock inte att jag inte anser att omformning av 2:4 SkL vore lämplig. Det skall påpekas att för de företeelser som faller utanför tillämpningsområdet för brottet ekonomiskt förtal, utgör inget skadestånd. Kleineman förordar som nämnts tidigare en rättsutveckling i praxis för att en frigörelse från spärregeln skall äga rum. Problemet är att det i Sverige saknas

en diskussion för formerna för en sådan rättsutveckling.¹⁰⁸ För att en förändring av rättsläget skall kunna uppnås, krävs det därför sannolikt att lagstiftaren ingriper, vilket jag anser vore bra. Att utvidga ansvaret för ren förmögenhetsskada till att även omfatta vissa icke-brottsliga fall, skulle motverka den rigiditet som präglar den nuvarande lagstiftningen.¹⁰⁹ Ursprungligen markerade skadeståndet främst att en handling var otillåten. Numera fyller det även t.ex. en kostnadsfördelande funktion, vilket talar för att kopplingen mellan straff och skadestånd inte borde vara så stark. Det kan dock fastställas att det är viktigt att vissa spärrkriterier kvarstår för att undvika att skadeståndsansvaret vid ren förmögenhetsskada växer okontrollerat. Eftersom skadeområdena skiljer sig från varandra och därför kräver olika kriterier, är det svårt att finna en bra generell lösning. Att bedöma varje område var för sig torde vara det mest ändamålsenliga.

6.3.3 *Marknadsrätt*

Det skydd som MFL erbjuder är som tidigare nämnts tämligen begränsat, eftersom den är tillämplig endast på näringsidkare i marknadsföringssammanhang. Att utöka skyddet så att även t.ex. organisationer och privatpersoner omfattas, har inte sin naturliga plats i marknadsrätten. Redan i samband med förslaget till lag om otillbörlig marknadsföring i slutet av 1960-talet, uttalades att skyddet mot ekonomiskt förtal behöver utökas men att BrB lämpar sig bittre för en sådan lagstiftning.¹¹⁰

Inte heller en förändring av skyddet i VmL skulle kunna ersätta ett stadgande om ekonomiskt förtal, eftersom VmL har ett begränsat tillämpningsområde. De ekonomiska intressen som ligger bakom varumärkena uppmärksammas allt mer, vilket inte skyddas fullt ut i VmL. Kravet på bland annat näringsverksamhet och användning för att varumärkesintrång skall föreligga, utgör en stor begränsning av skyddet.¹¹¹ Dessutom kan ifrågasättas om VmL:s sanktioner är tillfredsställande.¹¹² Jag skulle därför vilja uppmana lagstiftaren till en översyn av de aktuella reglerna i VmL. Att tydliggöra vad som krävs för att användnings- respektive näringsverksamhetskravet skall anses vara uppfyllt, skulle förbättra förutsebarheten. Frågan är om man bör gå ett steg längre och göra ett undantag från näringsverksamhetskravet, eftersom även t.ex. privatpersoners användning av varumärken kan få stora konsekvenser för företagen i och med den nya

informationstekniken. Därutöver bör övervägas om de nya problemen beträffande registrering av annans domännamn verkligen bäst passar in i varumärkeslagstiftningen. Att istället reglera problemen i marknadsföringslagstiftningen skulle kunna vara ett lämpligare sätt.¹¹³

6.3.4 Ett globalt problem,

Även om det anses lämpligt med reglering på nationell nivå. i form av ett stadgande om ekonomiskt förtal, står det klart att det rör sig om ett globalt problem. För att på ett kraftfullt sätt kunna ingripa emot oönskade nya företeelser i cyberspace, är nationell lagstiftning otillräcklig. Istället krävs ett agerande på ett internationellt plan. Ett första steg är emellertid att reglera på nationell nivå. Frågorna kring jurisdiktion finns inte möjlighet att redogöra för här.

Så länge det inte finns något stadgande om ekonomiskt förtal, för företagen svara med samma medel som deras motståndare - kommunikation. Efter en svartlistning finns det möjlighet att förbättra företagets anseende exempelvis genom att figurera på vita listor eller att göra annan PR för sig själv. Det gäller att använda de ökade kommunikationsmöjligheterna till sin egen fördel!

6.4 Sammanfattning

Efter att ha konstaterat att skyddet mot svartlistning är bristfälligt i nuvarande lagstiftning, kom jag fram till att ett stadgande om ekonomiskt förtal är den bästa lösningen på det växande problemet med svartlistning och liknande företeelser. Fördelen med en sådan reglering är bland annat att dess räckvidd är stor. Lagstiftning om ekonomiskt förtal har tidigare förespråkats av många framför allt i samband med införandet av den nya BrB. Sedan dess har en dylik lagstiftning blivit än mer aktuell i och med ökade kommunikationsmöjligheter och den högre värdesättningen av immateriella värden. Mot bakgrund av förslaget om en regel om ekonomiskt förtal, ter sig en förändring av SkL 2:4 inte lika angelägen. Om ekonomiskt förtal utgör brott, utgör nämligen skadestånd enligt SkL 2:4. Med tanke på de fall som faller utanför det föreslagna stadgandets tillämpning samt övriga rena förmögenhetsskador som inte föregåtts av brott, vore emellertid en översyn av ersättningsmöjligheterna för sådana skador lämpliga. För att åstadkomma en förändring av rättsläget, torde ett ingripande av

lagstiftaren vara nödvändig. Att vissa spärrkriterier kvarstår och att de olika skadeområdena bedöms för sig anser jag vara det mest ändamålsenliga. Vad beträffar marknadsrätten innebär VmL:s krav på näringsverksamhet och användning en begränsning av vad som anses utgöra varumärkesintrång. Eftersom fokus läggs på de ekonomiska intressena bakom varumärkena i större utsträckning nu än tidigare och dessutom nya företeelser på Internet kan anses innebära varumärkesintrång, är min uppfattning att man bör agera även här. Att klargöra vad som krävs för att näringsverksamhets- och användningskravet skall anses vara uppfyllt är lämpligt. Ett eventuellt undantag från näringsverksamhetskravet bör därutöver övervägas. Svartlistning och annan otillbörlig smutskastning är ett globalt problem. En kraftfull insats kan därför endast ske på ett internationellt plan. Trots detta, anser jag att nationell lagstiftning på området är ett första viktigt steg. I väntan på rättsliga medel, för drabbade företag dra nytta av de stora kommunikationsmöjligheterna för att förbättra sitt anseende, exempelvis i form av vita listor.

7 Sammanfattning

Inledningsvis konstateras att svartlistning och annan smutskastning har funnits länge, men att det, på grund av de möjligheter till informationsspridning som den nya tekniken medför, nu utgör ett mycket större problem för företagen än tidigare. Dessutom medför de immateriella värdenas ökade betydelse att problemet förstoras. Samtidigt bidrar svarta listor till att informera konsumenterna bland annat om hur företagen sköter sig, vilket naturligtvis är positivt. Av största vikt är att uppgifterna är korrekta och att en väl genomförd undersökning genomförs innan de sprids.

Kapitel tre behandlar förtalsreglerna i BrB. De erbjuder endast skydd mot förtal av enskilda personer och inte mot förtal av företag. Lagstiftning om ekonomiskt förtal har föreslagits vid ett flertal tillfällen, i synnerhet i samband med införandet av BrB, dock utan framgång. Under den senare delen av 1900-talet verkar debatten ha avstannat. Straffrättsdelen följs av ett kapitel rörande reglerna om ren förmögenhetsskada i SkL. Jag inleder med att redogöra för den traditionellt starka kopplingen mellan skadeståndsrätten och straffrätten i Sverige. Den s.k. spärrregeln i SkL 2:4, med andra ord det faktum att en ren

förmögenhetsskada skall ha föregåtts av brott för att ersättning skall utgå, har varit föremål för omfattande diskussion i både praxis och doktrin. Lagen utesluter inte möjligheten för svartlistade företag att få skadestånd, men det har visat sig att man i rättspraxis är benägen att tolka SkL 2:4 e contrario och med andra ord inte medge skadestånd för ren förmögenhetsskada utan brott.

I MFL:s regler om otillbörlig marknadsföring finns visst skydd mot svartlistning. Det ställs emellertid krav på att det skall röra sig om näringsidkare som svartlistas i marknadsföringssammanhang, vilket innebär en avsevärd begränsning. I den följande varumärkesrättsdelen påpekas att varumärken lått utsätts för olika former av otillbörlig smutskastning. Det grundläggande näringsverksamhetskravet i VmL innebär en begränsning av skyddet mot varumärkesintrång och det kan dessutom vara svårt att fastställa huruvida näringsverksamhetskravet är uppfyllt eller inte rörande de nya företeelser som växer fram på Internet. Därtill tillkommer definitionssvårigheter vad gäller bedömningen av om användningskravet är uppfyllt eller inte. Det finns ännu ingen vägledande svensk rättspraxis på området och utgångspunkten är därför de resonemang som förts i litteraturen. Exempelvis vad beträffar domännamn, finns det störst möjlighet att konstatera att varumärkesintrång föreligger i de fall där det rör sig om väl ansedda varumärken. När man kan fastställa att domäntjuven har för avsikt att t.ex. sälja eller hyra ut domännamnet, verkar den dominerande uppfattningen vara att både näringsverksamhets- och användningskravet är uppfyllt. Dessutom föreligger inget krav på varuslagslikhet, vilket utesluter intrång för "vanliga" varumärken i de flesta fall. Även fenomenet dolda sökord och hänvisningar till andras varumärken tas upp. Efter att ha konstaterat att skyddet mot svartlistning är bristfälligt i nuvarande lagstiftning, kommer jag fram till att ett stadgande om ekonomiskt förtal är den bästa lösningen på det växande problemet med svartlistning och liknande företeelser. Att istället förändra regeln om ren förmögenhetsskada för att uppnå samma syfte, ter sig som en onödigt komplicerad eller till och med en olämplig uppgift. Med tanke på de fall som faller utanför det föreslagna stadgandet om ekonomiskt förtals tillämpning samt övriga rena förmögenhetsskada som inte föregåtts av brott, vore det emellertid bra om en översyn av ersättningsmöjligheterna för

sådana skador gjordes. Eftersom fokus läggs på de ekonomiska intressena bakom varumärkena i större utsträckning nu än tidigare och dessutom nya företeelser på Internet kan anses innebära varumärkesintrång, är min uppfattning att man bör förändra även i VmL.

Avslutningsvis påpekas att svartlistning och annan otillbörlig smutskastning är ett globalt problem som bör lösas på ett internationellt plan för att nå ett gott resultat. Min uppfattning är dock att nationell lagstiftning på området är ett första viktigt steg och att drabbade företag bör dra nytta av de stora kommunikationsmöjligheterna för att förbättra sitt anseende i väntan på rättsliga medel.

Fotnotar:

100 Se även: Bieniaszewski Sandberg, Goodwillskyddet enligt svensk immaterialrätt och marknadsrätt s 69

101 Nelson, Rätt och ära s 234 ff; Wetter, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s 558 ff; SOU 1953:14 s 214

102 Nelson, Rätt och ära s 238 f

103 Wetter, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s 564 ff; SOU 1953:14 s 218f; Nelson, Rätt och ära s 238 f

104 SOU 1953:14 s 280 f; Wetter, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s 563 f; Nelson, Rätt och ära s 238 f

105 SOU 1953:14 s 278 ff

106 Prop. 1962:10 s B 52

107 Prop. 1962:10 s B 429

108 Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 245 och 286

109 Kleinemans, Ren förmögenhetsskada s 574 ff

110 Prop. 1970:57 s 71

111 Se avsnitten 5.3.3.2 och 5.3.3.5

112 Se avsnitt 5.3.3.4

113 Lundberg; Internet, domännamn och svensk rätt s 92 f

Christina Hultmark Ramberg

Den autonoma marknadsplatsen

För två sedan läste jag boken "Business to business exchanges, the killer application" som handlade om någonting som jag fascineras mycket utav - idén att man på en plats på Internet, en marknadsplats, kunde samla hela världens utbud och hela världens efterfrågan av en viss produkt. Nu gick ju utvecklingen inte så fort som man trodde från början, men jag tror fortfarande att vi i framtiden kommer att se mycket handel på olika nischade marknadsplatser, där många säljare möter många köpare.

Det problem som funnits för många av dessa marknadsplatser – de som inte blivit framgångar - är att de har varit initierade av säljarkollektivet. Säljarna har tagit initiativ till marknadsplatsen, men ganska snabbt har de insett att det inte var någon bra idé, eftersom en sådan marknadsplats vanligtvis leder till en stor prispress. Prissättningen blir alldeles för transparent. Därför "dör" sådana marknadsplatser ut.

De framgångsrika marknadsplatserna är de som kommit till på initiativ av köpare. Det är dock mycket svårare att samla ett köparkollektiv för att ta ett initiativ till en sådan marknadsplats.

Det som vi ska diskutera i dag är hur man designar normstrukturen på en sådan marknadsplats. Vad ska man ha för regler? I vad mån kan anbud återkallas? Vad gäller om misstag? Vad gäller om informationshantering o.s.v? Normdesignen slås fast i "The membership terms and the conditions of sales" som reglerar förhållandet mellan "the operator" och deltagarna; köparna och säljarna. "The conditions of sales" är de köpvillkor som gäller efter det att ett köp blivit

avslutat mellan köparen och säljaren. Dessa villkor utgör normstrukturen.

Det som är spännande med marknadsplatserna är att de är stängda. Jag vet att IT-kommissionen för två – tre år sedan, under temat ”Internet och anonymisering” hade ett seminarium och att man på den tiden trodde att Internet skulle vara väldigt öppet och väldigt anonymt. Men det man ser idag, i alla fall när det gäller business är motsatsen: stängda ”klubbar”, där inte vem som helst får delta och där det inte finns anonymitet.

Till skillnad från de portaler som handlar om allt möjligt - gå-in-i-det-stora-shopping-centret-tanken - så är marknadsplatserna nischade och internationella.

Hela deras regelverk är internt bestämt av marknadsplatsen själv. Frågan är nu om vi behöver de regler som nationalstaten erbjuder (default rules/dispositiv rätt) och om marknadsplatserna på något sätt utgör ett hot mot nationalstatens regelgivning.

Nationalstatens möjlighet att nå ut, när det gäller Internettransaktioner, är begränsad. I början hade man när det gäller Internet, en sorts vilda västernföreställning - inga regler alls gäller på Internet. Nu har man snarare motsatt bild; alla länders regler gäller samtidigt, på alla transaktioner på Internet. Det är någon sorts anti-vilda-västern. Även om de flesta nationalstater nu anser att deras nationella rätt är tillämplig på Internet, så har de ändå i praktiken svårigheter att nå ut och effektuera sina rättsregler.

Nationalstaten kan dock på olika sätt nå ut i ”cyberspace”. Den kan göra det genom *internationella konventioner* som kan tillträdas av alla länder i hela världen. Ju fler som tillträder en internationell konvention, desto större område täcker man upp. Men det finns inte så många internationella konventioner att jobba med.

Man kan även ägna sig åt *bojkotter*. Det har man gjort mot skatteparadis på olika sätt. Motsvarande kan ske mot länder och webbplatser som har regler beträffande internethandel som man inte tycker om. Nationalstaten kan som i Kina förbjuda medborgarna att göra transaktioner med en viss webbplats. Man kan stänga *webbsideadresser* och på olika sätt försöka

vara med och reglera genom att nationalstaten involverar sig i *självreglerings-processer*.

När nationalstaten bestämmer regler, så lyder vi dessa regler av olika skäl. En bidragande orsak till att medborgare följer lagar är att nationalstaten annars kan använda sig av sitt våldsmonopol. Vi lyder den annars kommer kronofogden eller också så kommer polisen och kastar oss i finkan. Naturligtvis är det mer komplicerade faktorer än så som ligger bakom medborgarnas respekt för lagen. När man skriver regler för en marknadsplats måste man fundera på hur man ska få folk att följa reglerna. Det verktyg som marknadsplatsen har och som gör att folk förhoppningsvis lyder reglerna, är utslutning. Om du inte lyder spelreglerna på marknadsplatsen så får du inte vara med.

Om vi tittar lite grann på nationalstatens funktioner när det gäller handelsregler, alltså regler mellan medborgare som vill göra business med varandra, så ser vi att nationalstaten har givit oss, en mängd dispositiva rättsregler såsom köplagen, avtalslagen osv. Nationalstaten har också i allt högre grad givit oss tvingande lagstiftning som tryggar att handeln blir rättvis. Det är framför allt inom konsumentområdet; konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Också i förhållande business-to-business finns det tvingande rättsregler för att garantera skälig handel. Typexemplet på det är 36 §, avtalslagen: oskäligen avtalsvillkor kan jämkas även i business-to-business-relationer. En annan viktig funktion som nationalstaten har är att lösa tvister - alltså domstolsväsendet. Nationalstaten är också behjälplig med att verkställa domar.

Det visar sig dock att alla dessa roller kan marknadsplatsen sköta själv. Marknadsplatsen har ett regelverk för vad som ska gälla i transaktionen om det blir ett problem, d.v.s. motsvarighet till avtalslag och köplag osv. Kan det finnas tvingande regler på en marknadsplats? På en marknadsplats är det angeläget att folk kan känna sig trygga att handla där, så vanligtvis vill deltagarna ha ett väldigt stort mått av fairness och fair play. Därför finns olika skyddsregler på marknadsplatserna. Men domstolar kan väl i alla fall inte marknadsplatsen ersätta? Jo, det kan de. Faktiskt mycket bättre och effektivare är vad nationalstaten kan, genom olika typer av privat tvistlösning, som t.ex. skiljedomstol, som kan vara väldigt nischad och

specialiserad på den typen av transaktioner som sker på just en specifik marknadsplats. När det gäller verkställighet av domar är det emellertid enbart nationalstaten som kan hjälpa oss. Så visst behöver marknadsplatsen en viss hjälp av nationalstaten.

Slutligen kommer vi till det *konkurrensrättsliga*. Marknadsplatsen har ett intresse av att förhindra att deltagarna betar sig konkurrensskadligt inom marknadsplatsen. Ett annat problem är att marknadsplatsen i sig själv kan utgöra ett konkurrensrättsligt hot, om du t.ex. inte kan köpa klor någon annanstans än på en viss marknadsplats. Det är naturligtvis ett problem som bara nationalstaten kan hantera. Ett problem när det gäller konkurrens-skadligheten är att en stor dominerande marknadsplats kan tänka sig att missbruka sin dominans och den omständigheten att det i praktiken är svårt för nationalstaten att nå ut i cyberspace och få bukt med det konkurrensskadliga beteendet.

Vi talade tidigare om att den stora maktfaktorn i samhället idag inte staten, utan de stora företagen. Hur är det då med dessa marknadsplatser? Är de en förskjutning av makt, som är ett hot mot vårt samhälle? På vad för sätt skulle en sådan här marknadsplats kunna missbruka sin makt? Om jag vore en fantastisk maktfullkomlig "market-place-operator" och ansvarade för en marknadsplats som helt dominerar en viss bransch, så skulle jag kunna, helt utan anledning, neka andra aktörer på den marknaden att få vara med och leka. Eller jag skulle t.ex. kunna kräva en väldigt hög avgift för nya aktörer för att få vara med, mycket högre än vad andra behöver betala. Slutligen kan jag bestämma mig för att ta jättehöga avgifter av alla för jag vet att alla är beroende av att vara med. Några andra sätt som jag skulle kunna missbruka min makt på, det har jag lite svårt att se.

Om det nu skulle visa sig att den här marknadsplatsen missbrukar sin makt på dessa tre olika sätt, så kan man från nationalstatens sida antingen bestämma sig för att detta måste vi göra någonting åt - vi måste reglera den här marknadsplatsen. Eller så kan nationalstaten vara mer passiv. Nej, vi behöver inte reglera den här marknadsplatsen, för att det kommer marknadskrafterna själva att ta hand om – genom att tillräckligt många i branschen inte får vara med, så kommer de att starta en egen marknadsplats som konkurrerar med den

första, vartefter avgifterna kommer att gå ner. Den nya marknadsplatsen kommer att konkurrera genom att säga: vi behandlar alla likadant. Nu kan man ha olika uppfattningar om vilket sätt som är bäst: att reglera, med de begränsningar som regleringar utgör när regleringar sker från en nationalstatlig sida, eller om man är passiv och litar på marknadskrafterna.

De frågor som jag skulle vilja att vi diskuterar är;

- Om vi tror att det är så att sådana här marknadsplatser - bubblor i cyberspace - kommer att växa fram.

- Hur kommer dessa marknadsplatser att förhålla sig till de gamla, fysiska marknadsplatserna? Som antingen kan vara börser eller auktioner.

- Vad betyder en sådan här framväxt av internetmarknadsplatser för svenskt näringsliv? Ser vi några problem ut konkurrenssynvinkel eller ur demokratisk synvinkel? och slutligen:

- Tror ni att vi ska försöka reglera den här företeelsen på något sätt? Och i så fall hur? Och i vilket avseende?

Som ni märker är jag själv benägen att tro det är ett problem som tar hand om sig själv. Det utgör inget hot mot nationalstaten. Men någonting säger mig att jag befinner mig långt ute på en ände och att många har andra uppfattningar. Det är detta som jag hoppas ska komma fram här i en diskussion.

Diskussion

Seminariedeltagare: Du nämnde att tidigare hade man en vision om att detta skulle vara vidöppet till skillnad från föregångarna till de internetbaserade lösningarna som har funnits länge i bilindustrin och läkemedelsindustrin med så kallade EDI-system. Men så blev det inte, utan du säger att nu är man på väg mot mera slutna system. Då uppstår frågan, hur sker inträdet? Samtidigt som man vill ha med så många som möjligt måste man av de skäl du tog upp ha någon slags inträdeskrav. Hur fungerar det?

Christina Hultmark Ramberg: Man ser väldigt många olika lösningar. Det finns marknadsplatser som har en helt öppen policy. Alla som vill får vara med, men missköter man sig så åker man ut! Sen finns det andra som har väldigt stränga krav för att bli medlem, t.ex. många finansiella börser. En anledning till varför man ofta har höga tillträdesrestriktioner på sådana marknadsplatser är att det är viktigt att deltagarna vet hur man ska göra. En annan variant är att man har långa lärlingsperioder. Det handlade framför allt om att man skulle lära sig, få en känsla av hur transaktioner skall skötas. Många av de marknadsplatser jag har sett har inte så höga inträdeskrav, det kan t.ex. räcka att man är i branschen.

Seminariedeltagare: Det finns föregångare i den gamla världen. Vissa sådana börser har funnits ganska länge även på Internet. Finns det förebilder respektive negativa erfarenheter från de som man kan överföra?

Christina Hultmark Ramberg: Föregångarna är spännande. Nationalekonomerna har berättat för mig att på många av de existerande traditionella geografiskt belägna börserna har ungefär fem procent av alla transaktionerna skett. De fem procenten har då utgjort en grund för prisbilden även utanför marknadsplatsen, så att de transaktioner som har gjorts har skett mot ett pris som har utkristalliserats på den marknadsplats där fem procent av transaktionerna sker. Det man nu ser framför sig är att om 80 procent av transaktionerna sker på marknadsplatsen, så får vi ett mycket "sannare" pris.

En annan spännande sak med de gamla, traditionella marknadsplatserna är att där omsätts oerhört många transaktioner. Det kan gälla stora värden men det förekommer nästan inga konflikter. Det finns få rättsfall ute i världen som handlar om tvister relaterade till börs- och auktionshandel. Det är någonting som man bör dra lärdom av. Hur ska man kunna skapa, på en Internetmarknadsplats, ett sådant klimat att det blir lika få tvister som det blir på de traditionella marknadsplatserna? Förklaringen till att det är få tvister, tror jag är att de som är med och leker på den geografiska traditionella marknadsplatsen, vet reglerna och hur man beter sig. Dessutom är det ett socialt tryck att bete sig hederligt och inte luras. Det är när folk börjar luras som det blir tvister. Det är naturligtvis en stor utmaning att överföra de två komponenterna, kännedom

om hur transaktionerna har gått till och ett socialt tryck, till en internetmarknadsplats. Då får vi ta tekniken till hjälp. Jag tror det går men det är en svår utmaning.

Seminariedeltagare: Du frågade vad näringslivet tycker. Man kan väl säga att jag tror att du har rätt i så måtto att vi ser en början på någonting helt nytt. Regelsystemen kommer inte alls att se ut som de har gjort. Jag tror att de är på väg åt det hållet du säger, men jag tror kanske inte riktigt att vare sig marknaden eller lagstiftarna vill att det ska gå fullt så långt, som du säger eller om man drar ditt resonemang rakt ut, att vi avskaffar i princip all lagstiftning på det här området och låter marknaden sköta sig själv. Det tror jag inte är genomförbart rent politiskt men jag tror heller inte att det är riktigt önskvärt.

Däremot tror jag att vi måste börja fundera i helt nya termer och vi måste våga släppa vår gamla föreställning om vad är det som ska regleras och på vilket sätt? Jag tror att vi kommer att få se något likartat även inom juridiken, alltså i så måtto att vi har hela tiden till idag pratat om att förändra befintliga regler i förhållande till det nya IT-samhället så att IT-samhället på något vis kan passa in i vår rådande regelstruktur. Frågan är om vi inte måste ta det omvända perspektivet och säga oss att nu blir förutsättningarna väldigt mycket annorlunda. Stora delar av handeln kommer att ligga där helt andra förutsättningar råder och då kanske vi måste ändra oss så vi anpassar resten av samhället till den delen istället.

Då kanske marknadsplatsen själv, självregleringssystem och liknande, kommer få en helt annan betydelse och kommer att styra på ett helt annat sätt än vad vi har varit vana vid.

Jag tycker också att det är ganska intressant detta med en europeisk civillag. Där ser man plötsligt - om man tar en helt annan ansats - att nationalstaterna kommer att börja protestera mot vissa regler eftersom man tycker att så här har vi aldrig gjort, så här ser ju inte vår civillagstiftning ut och det här fungerar inte o.s.v. Där kanske vi helt enkelt måste ge upp en del av vår suveränitet som nationalstat för att kunna få någonting i ett större perspektiv. Och då kanske man också måste börja fundera på om vi behöver alla dessa regler? Är de nödvändiga eller kan det fungera ändå?

Jag tror att man måste urskilja fler aspekter. Den ena delen är naturligtvis företagshandel kontra konsumenthandel. Jag tror att företagen har mycket större möjlighet att själva kunna göra upp om reglerna på en spelplats på ett annat sätt än vad jag tror att konsumenterna kontra företag kan göra. Det kommer även att finnas behov av strafflagstiftning, på samma sätt som vi har en strafflagstiftning idag som i flera delar är till för omsättningens intresse. Visst kan man ha sanktioner i form av att man utesluter människor eller företag ifrån en marknadsplats, men i förlängningen kanske det inte är hållbart om man tänker sig någon som ständigt återkommer i nya skepnader. Då måste man kanske ha en straffsanktion. Det blir nog svårt att låta marknadsplatsen ta hand om, men det ligger lite grann också i ett resonemang, tycker jag. Så på det sättet så tror jag att om man ska titta ur regulativ aspekt så tror jag att näringslivet som sådant ser framför sig en stor förändring, men man vet inte riktigt hur. Men där det kommer att krävas att näringslivet självt är inblandat, d.v.s. man måste ta ett större ansvar, man måste själv vara med och forma reglerna och det är man inte riktigt van vid. Det kanske till att börja med kommer att ske i samarbete med nationalstaten för att så småningom kanske i större utsträckning glida över på företagen själva. Sen om det kommer att ske i olika organisationer som Svenskt Näringsliv eller ICC eller vad det nu kan vara för någonting, det är en annan fråga.

Jag tror problemet idag inte är så mycket att marknadsplatsen sätter reglerna, som att nationalstaten går in och reglerar innan man vet vad det är man egentligen ska reglera. Där igenom skapar man en massa nya problem. Men jag tror inte att man ser ett problem med marknadsplatsen som sådan, det tror jag inte.

Christina Hultmark Ramberg: Att avskaffa lagstiftning, det tror jag inte går och det tror jag inte heller är önskvärt. Många transaktioner kommer att ske utanför marknadsplatserna och då är det väldigt bra att ha dispositiva och tvingande rättsregler. Naturligtvis behöver vi fortfarande nationella domstolar.

Den fråga som jag undrade över är om det är viktigt för nationalstaten att kunna gå in och påverka den regelbildning som sker inne på marknadsplatsen?

En spännande sak med det internationella är ju att marknadsplatsen kan välja själv vilken jurisdiktion den vill tillhöra.

När vi ska starta en marknadsplats gör vi en liten komparativ studie: vilket land ska vi ta? Då kan man tro att vi inledningsvis kommer att välja det landet som är minst klåfingrigt. Oron för att välja ett sådant land brukar man kalla för risken för "the race to the bottom" d.v.s. att nationalstaterna börjar konkurrera med varandra om att tillhandahålla mest fördelaktiga regler för business på sådant sätt att det kommer att skada medborgarna i slutänden (arbetsrätt och skatterätt är typexempel på sådana rättsområden).

Ett intressant fenomen när det gäller marknadsplatserna, business-to-business-marknadsplatserna, är att de flesta väljer att lägga sig i det mest klåfingriga landet av allihop - nämligen USA. USA har en extremt klåfingrig lagstiftning. Varför, om man skulle starta en marknadsplats, skulle man välja att omfattas av SEC-lagstiftningen i USA? Jo, det är för att när en marknadsplats säger att den vågar utsätta sig för den här enorma byråkratin, så kommunicerar marknadsplatsen att den är trovärdig, den är seriös, den är ärlig och den vågar. Här har man ett motsatt fenomen till "the race to the bottom". Den stat som tillhandahåller den mest klåfingriga lagstiftningen, den attraherar marknadsplatser.

Du nämnde i förbifarten problemet att när en riktig skitstövel blir utkastad från en marknadsplats så kommer han bara tillbaka som en Mr X istället för en Mr Y, och vad gör man åt det? Om det är ett återkommande problem på marknadsplatsen att man får många såna skurkar som återkommer får man ha tuffare anslutningsregler och bättre kolla upp identiteten och kanske kräva rekommendationer. Uteslutning är inte den enda sanktion som en marknadsplats kan ta till. Avgifter, olika typer av straffavgifter kan också vara effektivt när uteslutning inte är det.

Seminariedeltagare: En sak som du inte tar upp är det problem man kan få om alla marknadsplatser skapar sina egna system. Ett företag behöver kanske vara inne på flera marknadsplatser och då behöver man någon form av gemensamma regler. Det kan nog i och för sig vara en förklaring till att man inte lägger

sig i lagstiftningsparadis, utan regler, utan man lägger sig i paradis som håller en del regler. Men frågan är också om paradiset reglerar allting eller om paradiset bara reglerar delar av det. Och frågan är: behöver man i de delar som paradiset inte är reglerat, det kan ju hända ibland att man vill reglera mer än var lagstiftningen gör även i business-to-business och att man där då kanske behöver gemensamma regler för flera.

Det var det jag menade med mitt resonemang om att jag tror att man kommer att få se en del mera självreglering därför att då blir det enklare för företagen och transaktionskostnaden går ner om har enhetliga regler och inte nya regler på varje marknadsplats man kliver in på.

Det är självklart så att varje företag kommer att spela på många olika marknadsplatser. Om man köper klorin så säljer man väl tvättmedel kanske. Då är man ju på tvättmedelsmarknadsplatsen när man säljer. Och det vore naturligtvis underbart bra, om det var ungefär samma spelregler på alla börser men vi kan inte förvänta oss en sådan utveckling.

Vi kan nog förvänta oss en helt motsatt utveckling – nämligen att spelreglerna blir väldigt nischade och specialiserade till vilken produkt det är fråga om. För stora företag är inte det ett stort problem för den som köper är ju alltid en helt annan person än den som säljer. Men för små företag kan det vara besvärligt.

Seminariedeltagare: Jag tänkte kommentera det du sa tidigare om varför man har lagt många marknadsplatser i USA. Jag undrar om det inte helt enkelt är så att vi jurister ibland övervärderar betydelsen av det här med sträng reglering. Det är ju vårt gebit och vi vill gärna se att det är betydelsefullt. Möjligen är det väl så att USA helt enkelt är den största marknadsplatsen också där man rent fysiskt utbyter varor och tjänster. Sen ska man väl inte underskatta betydelsen av det här med kompetenta aktörer. För det är ju någonting som är väldigt betydelsefullt. Sen att det överhuvud taget finns en fungerande infrastruktur som gör att köpare och säljare kan mötas även så att säga utanför själva den elektroniska transaktionen. Det vill säga att varan och tjänsten också kan överföras på ett kostnadseffektivt sätt. Man kan kanske dra den slutsatsen att de existerande marknadsplatserna, börser och liknande, de har ju

hela tiden växt fram genom att någon specifik aktör har ägt dem. Där har ju regelverk och kutym och handelsnormer hela tiden växt fram, inte genom att någon överordnad har lagt de på aktörerna, utan det har skett i någon form av jämviktsläge mellan köpare och säljare. Ofta där har köparna och säljarna växlat roller så att köpare i en transaktion kanske blir säljare i en annan transaktion och då har det skapats någon form av minsta gemensamma nämnare mellan normer.

Christina Hultmark Ramberg: Framväxten av regler på den traditionella marknadsplatsen har skett långsamt och oftast inte genom omfattande kontrakt, utan man har bara gjort på ett visst sätt. Det är ju på så sätt alla våra avtalsrättsliga regler i vid bemärkelse har vuxit fram. Väldigt mycket av svensk avtalsrätt finns just inte kodifierad, utan vi vet i lilla Sverige hur man brukar göra. Det är handelsbruk som är den förnämsta rättskällan. Existerande börser idag, med enorma transaktionsvolymerna, har förvånansvärt lite papper och kontrakt. Det är aldrig något problem: alla vet hur man gör.

Den stora utmaningen är naturligtvis om man försöker skapa en marknadsplats på Internet där man vänder sig till ovana användare, där det inte finns en sådan här långsamt framvuxen kultur för hur man gör transaktionerna. Då måste vi så att säga sätta dit regelverket från början. Det är inte alldeles lätt även om man kan lära mycket av erfarenheterna från de befintliga marknadsplatserna. Det går emellertid inte bara att köra en "cut-and-paste" just på grund av att så mycket faktiskt är oreglerat på de geografiska, fysiska marknadsplatserna. Varje gång man har gjort en transaktion med någon på e-bay så utvärderar man vederbörande; man får en döds-kalle eller en stjärna. Det gäller både köparen och säljaren. Gick det att göra en affär med den här personen? Då kan man välja att jag bara vill göra transaktioner med sådana som har tre stjärnor eller att inte göra transaktioner med folk som har fler än tre döds-kallar, om man är lite mer riskbenägen. Samma typ av ratingsystem tror jag definitivt att vi kommer att se på de kommersiella webbplatserna också. Det är ju ett komplement eller ett alternativ till uteslutning. För negativ utvärdering fungerar ju som en effektiv uteslutning. Det fungerar också, och det är lite farligare, som en effektiv spärr för inträde. För om jag säger att jag vill bara göra transaktioner med sådana som har tre stjärnor så är det ju hopplöst för en sådan som inte har gjort en enda

transaktion, att någonsin få göra en deal. Så här ser vi ett konkurrensrättsligt problem med ratingsystem. Ett annat problem är det att om du har fått en dålig rating på en marknadsplats så kan det hända att en annan marknadsplats gluttar in på den utvärderingen och överför. Det innebär att har du fått en döds-kalle på en marknadsplats så är du "cyberspace handicapped" överallt. Den där döds-kallen följer dig överallt. Då är det ju särskilt olyckligt om döds-kallen står där pga. förtal.

Seminariedeltagare: Varför ska det behöva vara så lätt att få tillträde till marknadsplatserna? Frågan är om det verkligen är önskvärt? I alla fall i kommersens intresse. För när man tittar på den här typen av marknadsplatser så ser man ju att själva idén med marknadsplatser är att transaktionskostnaderna ska vara så låga som möjligt. Och det gör ju att den relativa vinsten vid varje transaktion blir låg. I stället så är det mängden transaktioner som så småningom ska göra det man lever av. Det betyder också att risken vid varje transaktion måste vara väldigt låg. På en osäker marknad i ett krigsområde eller någonting sådant så måste man ibland ha vinster på kanske flera hundra procent för att det överhuvud taget ska vara värt att handla medan däremot på en ordnad marknad så kan man ju leva av de här delarna av procent, promille och liknande.

Alltså så krävs det den här typen av, som jag bedömer det, den här typen av formella och informella spärrar för tillträde till en marknad för att man ska kunna hålla en väldigt låg risknivå vid varje transaktion. Jag vet inte om det finns något demokratiskt krav att få delta på en marknadsplats.

Christina Hultmark Ramberg: Det ena intresset är hög likviditet, alltså många transaktioner och många deltagare. Det andra intresset är det som du beskriver så väl med att det måste vara låga risker. Beroende på vad vi har för sorts marknadsplats, så får vi balansera den här avvägningen olika. Har vi en extremt effektiv börs med många transaktioner och effektiv prissättningsmekanism, då måste vi reducera risken och då måste vi ha svåra inträdesregler. Men har vi en börs- eller marknadsplats som inte är riktigt så känslig så behöver vi inte vara så restriktiva med vilka det är vi släpper in. Så det går inte att säga allmänt vad som är den riktiga nivån utan det varierar. Men det är ju ett pedagogiskt problem för den marknadsplats som säger: nej, här släpper vi bara in trestjärniga deltagare. Och

så står det en två-och-en-halv-stjärna där utanför och vill in. Han blir en bra framsida i Expressen: jag får inte vara med och leka, de är onda där. Det är ju naturligtvis svårt pedagogiskt att förklara varför inte han får vara med.

Seminariedeltagare: Du nämnde konkurrensen. Om man tänker på marknadsplatser, jag tror också på marknadsplatser, särskilt business-to-business, men även företag och myndigheter och särskilt nischade marknader, tror jag det finns verkligen ett behov. Men ser man till att det kommer inte bara att finnas en marknadsplats för ett företag att vara med utan att det kommer att bli kanske en handfull eller ett antal som ett företag kan vara intresserad som säljare eller köpare att vara med i. Och då blir frågan: vad kan prismekanismen göra för att påverka utvecklingen av marknadsplatser? Att vara med i en marknadsplats kostar ofta en inträdesbiljett. Sen kan det vara så att man betalar en abonnemangavgift eller liknande. Många marknadsplatser har en procent eller några promille på det beloppet man handlar med och det kan ju bli ganska mycket.

Transaktionskostnader? I vissa branscher är man van vid att man har dessa kostnader. I vissa branscher är man kanske inte lika van vid det, för då utsätts ju företagen, både för en prispress naturligtvis, men även att det kostar att vara med i flera olika marknadsplatser. Så inträdesbiljetten blir ganska hög. Känner du till om det finns några tankar kring det här - I vad mån det kan vara konkurrenshämmande? Kanske särskilt för mindre företag och att man har börja titta på den här prisbilden som något som kan motverka marknadsplatser utan att den för den skull har gått så långt att man skulle vilja göra några regleringar eller någonting. Men finns det några tankar på det?

Christina Hultmark Ramberg: Nej, jag har inte tittat på det eftersom det inte är så spännande ur ren juridisk synvinkel. Någonting säger mig, om jag sådär lite vårdslöst vågar säga att marknadskrafterna borde ta hand om det där.

Men jag har tittat på en sajt som heter "Bolero" som håller på med elektroniska transportdokument. Där ser man just det fenomenet som du talar om. Man har inte varit van att betala en avgift. Men om man börjar använda elektroniska transportdokument så finns det bedömare som tror att man kommer att kunna tjäna sju procent på alla varor som

transporteras till sjöss. Potentiella användare av elektroniska transport-dokument, t.ex. vissa banker, är trots denna stora besparingseffekt inte beredda att betala 100 000 kronor för att bli medlem i Bolero . Det illustrerar, tycker jag, väldigt tydligt det du säger: man är inte van att betala en sådan sorts avgift. Och då glömmer man bort att man sparar sju miljarder på att vara med! Nu överdriver jag lite grann. Men det är ett spännande fenomen.

Seminariedeltagare: Jag har funderat lite grann över rubriken: behövs framtida reglering? Jag kanske är lite naiv då jag har tänkt att det finns ju en väldig massa regler i de olika länderna. Så den fråga jag ställde mig var kanske istället: Kan man undvika regelkonflikter? Vi har hört sägas att Internet är globalt. Om då flera länders internationella processrätt säger att det landets domstol är behörigt och de materiella reglerna enligt de här ländernas internationella privaträtt leder till respektive lands materiella rätt och det samtidigt finns tvingande regler eller praxis. Då gissar jag att de här aktörerna skulle kunna forumshoppa, om ni förstår vad jag menar? Hur i hela världen ska en aktör på det här området kunna, inom ramen för tillgängliga ekonomiska resurser, göra en undersökning av det här? Oerhört många länder, oerhört många komplexa regelsystem. Jag såg regelkonflikter framför mig istället för om det behövs regler.

Nästa steg jag tänkte var när internationella experter träffas på UNCITRAL, Kommissionen eller Europarådet eller någonstans, så är det ofta experter på IT som är skickade från de olika länderna och de säger: klart att vi kan tillämpa funktionell ekvivalens. Visst inga problem! Så kommer man hem till de olika länderna och där sitter olika domare och säger: Nej det här går inte att tillämpa på det här. De aktörerna som agerar internationellt de tycker att här kan vi rekommendera si och så och sen när det kommer ner till kommentarförfattarna som hatar datorer, om man får provocera lite, för sådana finns uppenbarligen när man läser en del kommentarer där tolkningar.

Det mest slående exemplet är tolkningen av inkommande handling där alltså aktörer, de som skriver kommentarerna har skrivit reglerna så att myndigheten eller domstolen förfogar över inkommandepunkten. Det är från rättssäkerhetssynpunkt

så horribelt så att det kan ju rimligen inte sluta så i praxis. Vad händer då med det här området när vi först försöker sätta upp regler och så tror när vi tar till hjälp dessa internationella experter som verkligen förstår det här att skriver vi så här så gör domstolarna så här. Men i själva verket så kanske de gör något helt annat.

Det slår mig att många sådana här börser kan ju drabbas av näringsrättsliga regler. Vilket lands näringsrättsliga regler ska tillämpas? Här kan det ju vara olika syn på det egna landets möjligheter att nå ut. De här näringsrättsliga skyddsreglerna, kan man då forumshoppa där som marknadsplats-tillhandahållare?

Christina Hultmark Ramberg: En avslutande kommentar om de näringsrättsliga skyddsreglerna. Sverige har jämförelsevis få byråkratiska regler. I t.ex. Tyskland och Frankrike kan man minsann inte ordna en auktion hur som helst utan då måste man ha en ”stämpel i pannan”: auktoriserad auktionsförrättare. Det finns redan en rad tyska rättsfall som visar hur svårt det är att veta om en Internetauktion är tysk och omfattas av auktorisationskrav. Det är ett typexempel på hur svårt det är, internationellt privaträttsligt, med näringsrättsliga regleringar. Så jag har inget svar. Jag kan bara hålla med dig om att det där är svårt!

I internationella förhandlingar så reser sig alltid en delegation upp och skriker: ”freedom of contract!” - det är amerikanerna. Överallt, jämt och ständigt så ska de prata om ”freedom of contract”. De har rätt: jag tror det är viktigt att man, närhelst det är möjligt, lämnar stort utrymme åt parterna själva att bestämma hur de vill fördela risker mellan sig. Det är alltså viktigt att de regelverk vi skriver är dispositiva till sin karaktär och kan avtalas bort. På så vis så gör vi det möjligt för marknadsplatser att utveckla, nischa och specialdesigna regler som passar för just den marknadsplatsen.

Jag tror att det från nationalstatens sida finns väldigt lite behov av att gå in och reglera inne i marknadsplatsen. Jag kan tänka mig att det kan finnas behov av att reglera utifrån och då framför allt när det gäller konkurrensrättsliga aspekter. Det enda effektiva sättet att göra det på är internationellt

samarbete, alltså inte från den enskilda nationalstatens sida utan som en gemensam aktion för många stater.

Christina Hultmark Rambergs OH-presentation

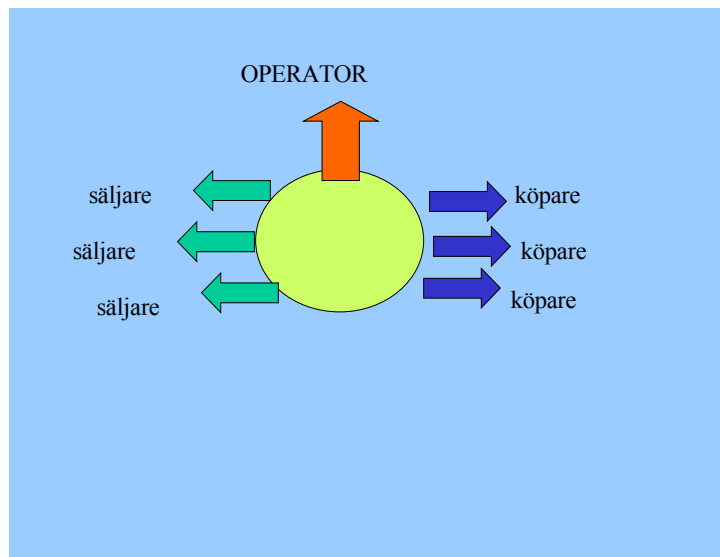
Den nya marknaden
Den autonoma marknadsplatsen

Autonomous Internet marketplaces

Christina Hultmark Ramberg

christina.ramberg@hhs.se

Observatorie-
rapport 59/2003



The nature of the emerging Internet marketplaces

Closed
Highly specialised
International
Internally regulated rules of the game

The national state's limited powers in cyberspace

- How to reach out?
 - International treaties
 - Boycotts
 - Forbid citizens to do business at certain marketplaces
 - Shut down URL-addresses
 - Facilitate self-regulation

The power of the national state
relies on the ultimate threat of
violence

The power of the Internet
marketplace relies on the threat
of **access denial**

The traditional roles of the national state

- Default rules in private law
- Mandatory rules to ensure fairness
- Dispute resolution (courts)
- Enforcement of awards
- Prevention of transactions in stolen goods
- Prevention of collusion and anti-trust

Abuse of autonomy

- Unreasonable access denial
- Unreasonably high fees
- Unequal treatment of participants

Abuse of autonomy

- Unreasonable access denial
- Unreasonably high fees
- Unequal treatment of participants

THE MARKET ORIENTED VIEW

THE REGULATORY VIEW

Is future regulation needed?

Is it likely that we will see an expansion of closed Internet marketplaces with international participants?

Is future regulation needed?

How will Internet marketplaces relate to traditional physical marketplaces?

Is future regulation needed?

Are there any negative effects for Swedish business from a competitive or democratic perspective?

Is future regulation needed?

Is it necessary to regulate Internet marketplaces?
If so, how and in what respect?

Bertil Thorngren

Nya konkurrensmöjligheter på den digitala marknadsplatsen - en beskrivning av den verklighet i vilken reglerna om konkurrens ska tillämpas

Min uppgift idag är att kort analysera den rådande konkurrensregleringens lämplighet för den digitala miljön samt lämna eventuella synpunkter på hur regleringen bättre borde kunna utformas med hänsyn till det problem som IT-samhället medför för tillämpningen av reglerna. Jag skall försöka täcka in tre huvudpunkter:

- hur ”verkligheten” kan se ut på den digitala marknaden,
- i vilken utsträckning de regler som finns är tillämpbara eller inte tillämpbara, och
- några tankar om hur alternativen skulle kunna tänkas se ut.

Om vi börjar med den första frågan: Vilka är utvecklingstendenserna på marknaden? Ordet digitalisering är ingen nyhet och inte heller begreppet konvergens. Redan på 1980-talet började det som tidigare var väldigt åtskilda marknader för tele, data och media få en alltmer gemensam teknikbas, vilket innebär en ny typ av konkurrens, inte bara mellan företag av samma slag, utan mellan företag och verksamheter inom de olika sektorerna. Man kom att arbeta mer och mer på likartade marknader.

Nu innebär inte konvergens, som ordet kan förleda till, att till sist så blir allting samma sak - alla apparater gör allting o.s.v. - utan den tes jag kommer att driva är att det kanske snarare är frågan om en divergens eller fragmentisering.

Vad som händer är att där det förut har funnits väldigt väl etablerade vertikala kedjor - så att säga stuprör till marknaden - där ett eller ett fåtal företag har haft kontroll över hela kedjan, så är den kedjan under upplösning och olika fragment, delmoment bryts ut och flyttas mellan sektorerna. Det finns talrika exempel inom såväl tele, data och mediaområdet. Telefonsvarare är inte längre en särskild apparat utan en "osynlig" funktion i nätet. Faxapparater börjar bli alltmer sällsynta, de ersätts av en funktion i programvaran för att kanske sedan helt försvinna. Det är en viktig tendens, vi kan kalla den avmaterialisering. Fysiska produkter övergår till att bli tjänster, vilka kan produceras på väldigt många olika sätt.

Det här berör inte bara IT-sektorerna utan det påverkar också andra delar av samhället och marknaden. Jag tänker t.ex. på att ICA och Ikea öppnar bank eller att postens leverans av paket nu inte längre kommer att ske på postkontor utan i princip hos vilken affär som helst. Det är också ett uttryck för att digitaliseringen ger ökade möjligheten att bryta de etablerade kedjorna och åstadkomma större flexibilitet.

Så långt kan man hävda att digitaliseringen ger nya förutsättningar för ökad konkurrens på ett sätt som man tidigare inte varit van vid. En del av det här hänger naturligtvis ihop med ändrad lagstiftning på vissa områden. Tele och post var en gång i världen monopol. Där har lagstiftaren nu brutit upp dessa och är inriktad på att fortsätta söka öppna upp också det som finns kvar av flaskhalsar, så att tjänsterna kan göras mer allmänt tillgängliga. Samma sak med banker, där har begreppet ändrats, vilket skapat öppningar för andra att ge sig in på marknaden.

Som en allmän reflektion kan man säga att samtidigt som marknaden, verkligheten blir mer och mer differentierad, mer och mer fragmentiserad, så är de regelsystem vi byggt upp kring sektorer av mer hävdvunnet slag. Regelsystemet har också ett arv som utgår ifrån en värld där det faktiskt fanns väldigt tydliga gränser, både tekniskt och marknadsmässigt, mellan vad som var tele, vad som var data och vad som var media.

Det här är ingen ny observation. Jag vet att t.ex. IT-kommissionen och andra har diskuterat det ganska länge: är det i längden möjligt att ha ett regelsystem för media och ett helt annat regelsystem för tele och ett tredje för data? Måste man

inte på något sätt få ihop det här till en enhet? Det finns allt fler exempel på kollisioner, att ett och samma fenomen regleras på väldigt olika sätt när man sig beroende på från vilken sektor man går in i det hela.

Nu tror jag för min del att det här kommer att ta tid, därför det finns fortfarande kvar frågor som kräver specialkompetens inom respektive område. Om vi håller oss till teleområdet gäller det frågor som nummertilldelning, frekvenser o.s.v., vilka kräver sin speciella kompetens. På mediaområdet är det på motsvarande sätt. Det finns så att säga en konservatism som kommer att ta tid att övervinna. Det finns kanske rentav argument för en viss konservatism, att man pragmatiskt tittar på det här från fall till fall för att sedan så småningom stabilisera det hela i något nytt gemensamt regelverk. Så långt argumenten för varför det kan behöva ta tid.

Men det jag nu tänker ta upp är ett exempel där regleringen uppenbarligen, enligt min bedömning, har slagit helt fel och som visar faran av att man tittar på en väldigt komplex och bred verklighet genom ett enda sektorsperspektiv. Detta exempel avser den dramatiska omsvängning som skett på mobilområdet inom loppet av enbart 2-3 år.

Som ni vet räknar man GSM-systemet med europeiskt ursprung som en stor framgång i olika avseenden, både politiskt, ekonomiskt och tekniskt. Det sågs som naturligt att när man sedan började prata om nästa steg, att prata om det som den tredje generationen. Den första generationen var det analog, sen gick man över till GSM och det var naturligt att fortsätta i fartvinden, tyckte man.

Det visade sig vara farligt i den meningen att när man gick över från analog till digital teknik var det fortfarande bara fråga om rösttelefoni, alltså i princip samma sak från användarens synpunkt. De flesta har förmodligen inte funderat på frågan, utan man helt enkelt bytte från en apparat till en annan - så var det inte mer med det. Vad man nu pratar om i den så kallade tredje generationen är någonting mycket mer sammansatt. Man förmodas kunna, inte bara tala, utan på ett effektivt sätt också kunna sända text, sända data, sända bilder, kanske rent av levande bilder. Då rör man sig över ett mycket bredare fält. Då talar man inte bara om tele i traditionell mening utan om saker

som i hög grad berör andra sektorer, t.ex. mediaområdet och dataområdet. Då är ordens makt över tanken farlig. När man hör begreppet generation så är det eko från den gamla världen. Man tänker sig att precis som i den gamla världen när man gick över från första till andra generationen, så hängde allting med på ett välstyrt sätt. Detta är inte alls självklart när man nu kommer in i den nya, mer komplexa världen. Om man kommer från datasektorn, är det inte just en "3G-lösning" som man i första hand kan komma att använda och efterfråga. Också inom mediasektorn kan man se en rad andra alternativ. Detta är precis vad som redan har hänt, vilket kommit att kullkasta själva utgångspunkten för traditionell planering och reglering.

I den reglerade telesektorn har man - som ni vet - i bl.a. England och Tyskland haft stora auktioner vid vilka företag har betalat fantasibelopp för möjligheten att vara med på 3G-marknaden, medan vi i Sverige hade en så kallade skönhetstävling. Vid sidan av dessa båda regleringsmodeller finns en totalt oreglerad värld, som många tydligen inte hade tänkt på - nämligen detta med trådlösa lokalnät (WLAN:s). Vad innebär det? Sedan några år tillbaka kan man sätta in ett kort i sin dator eller sin personliga assistent - i vissa fall är det t.o.m. inbyggt från början - som gör att man ganska enkelt kan koppla upp sig på nätet med väldigt hög kapacitet, upp till 11 Mbit/s (eller rentav 55 Mbit/s) till en mycket låg och allt lägre kostnad. Kostnaden för en basstation är exempelvis nu nere i storleksordningen 1 500 kronor. Den tekniken håller nu på att flytta ut ur kontoren och börjar finnas på flygplatser, järnvägsstationer, hotell, restauranger o.s.v. där den blir allmänt tillgänglig. Allt fler börjar även använda den också i hemmiljö, som naturlig förlängning av sin bredbandsanslutning. Har man redan en bredbandsförbindelse hemma, så är det ett naturligt komplement och vise versa. Så det är inte helt orealistiskt att tänka sig att vi pratar om hundratusentals sådana här basstationer med mycket hög kapacitet inom något år. Den världen är som jag sa helt oreglerad. Vem som helst kan börja i morgon och etablera hur många som helst. Det är intressant och nödvändigt att ställa de här båda världarna mot varandra.

Det finns också potentiella problem. Vad händer när nummer två och tre och fyra av dessa aktörer vill in på samma hotell eller samma flygplats? De kanske stör varandra - hur reglerar man det?

Den poäng jag vill få fram är att genom att man tittat för snävt på enbart en sektor, i det här fallet tele, så har man helt plockat bort att det finns en verklighet på marknaden och tekniken utanför som har totalt andra spelregler och som i hög grad kommer att påverka utvecklingen.

Det innebär för operatörerna av mobilsystem bl.a. att mycket av det man hade tänkt sig att kunna sälja i form av helt nya tjänster utöver vanlig telefoni blir utsatt för en väldigt radikal prispress. En annan sak är att det är rätt naturligt att man inte tittar så ofta på rörliga bilder när man går eller kör bil, annat än möjligen som passagerare. Det är först när man kommer fram till någonting, kontoret, hotellet, flygplatsen o.s.v. eller bostaden som det är naturligt, eller ens praktiskt möjligt att ta del av en video eller tung ppt-fil.

Motsvarande behov (medan man fortfarande är i rörelse) är mer begränsat, samt med nödvändighet dyrare att tillgodose.

Mobilsystem har dock en fördel, och det gäller framför allt mellangenerationen, 2.5G, som kan tillhandahållas ganska enkelt och billigt (närmare bestämt till ca 1/20 del av kostnaden jämfört med 3 G). Täckningen kan därmed snabbt spridas till de ca 150 länder, som idag har GSM-system. Man kan givetvis tänka sig olika typer av kombinationer, där användare brukar mobilsystem i de fall yttäckningen är mest kritisk samt andra lösningar (som WLAN:s) där istället kapacitet och lågt pris är av betydelse.

Det här vill jag ta fram som exempel på faran av att titta för snävt på en reglering från enbart en sektors utgångspunkt. Det finns exempel, som bekant, på liknande fenomen på mediaområdet, jag tänker t.ex. på digital-TV och digital-radio. Man har tittat på infrastrukturen och inte beaktat hela kedjan. Hur kommer apparaterna fram? Vad tillför man egentligen för värde för användarna?

En kritisk synpunkt på de regleringar vi har är att de av olika skäl är väldigt utbudsorienterade. De siktar till att åstadkomma i någon mening rättvisa mellan olika leverantörer. Men samtidigt (och just därför?) saknar användaraspekter. Vem ska egentligen betala för det här? De som har bjudit närmare 1.000 miljarder kronor i auktioner har idag väldiga problem att

finansiera utbyggnaden eller kanske t.o.m. att överleva. Det kan man tycka är resandes ensak, men det är det ju faktiskt inte, eftersom det berör så stora delar av ekonomin och samhället i stort. Totalt sett handlar det om 3.000 miljarder innan det är färdigt, samt om 100 tusentals jobb som redan hamnat i riskzonen inom Europa.

Inte minst kan man diskutera regleringens roll. Det här hände när det var som hetast med IT-bubblan och alla var väldigt överoptimistiska. Vad regleringen då råkade åstadkomma är att förvärra den effekten snarare än att dämpa den. Framför allt genom att ställa ultimatumet i termer av generationer – Nu eller Aldrig! Den som vill vara med på det nya framtidsståget, måste anmäla sig nu och betala nu. Man kunde inte vänta ett eller två år, vilket kom att trissa upp priserna till orimliga nivåer, vilket nu vållar problem. Då frågar man sig – vad finns det för alternativ? Jag kan tänka mig åtminstone tre alternativ.

Ett alternativ är att man helt enkelt låter bli den tvångstanken att alla ska börja på en gång eller i varje fall att fördela allting på en gång. Om vi håller oss till Sverige så var det tio sökande till fyra licenser. Det hade faktiskt varit fullt möjligt att helt enkelt dela ut till alla tio licenser på, låt oss säga, två år och att efter år två se efter vilka är det som faktiskt har byggt någonting - vilka är det som faktiskt har kunder –också därefter tilldela mer långsiktigt till dem som faktiskt har gjort någonting. Fördelen med en sådan modell är att det bygger på verkliga prestationer. Den som inte har några kunder behöver ju rimligen inte heller flera frekvenser. Till skillnad från som det är nu där man antingen måste delta i någon typ av skönhetstävling; prestera någonting på ett papper eller betala väldigt stora belopp i förväg. Det hade varit en möjlighet och det är inte så exotiskt. Modellen har faktiskt prövats i Hong Kong med en viss framgång

Ett andra alternativ är att man helt enkelt tar det mer mjukt och organiskt. Det är fördelen med den trådlösa lösningen som jag pratade om. Den byggs undan för undan när det finns ett behov. Så småningom växer det ihop till någonting sammanhängande. Man skulle kunna ha tänkt sig en sådan med gradvis övergång, precis som vi har haft vid övergången från 900- till 1800-frekvenserna, som många av oss användare kanske inte ens funderar på. Det byggs ut i den takt det faktiskt behövs. I stället har man åstadkommit en, sett ur marknadssynpunkt, väldigt

hög tröskel genom att bygga ett helt nytt nät, för helt nya tjänster, som ingen riktigt känner till, med helt nya prisprinciper - som heller ingen riktigt känner till. Då får man vänta väldigt länge på att få någonting tillbaka.

Auktionerna har naturligtvis påverkat det hela i länder som England, Tyskland och Frankrike där statskassan kunde, åtminstone på kort sikt, kassera in väldiga belopp i form av auktionsbetalningar. Det är naturligtvis en frestelse för varje finansminister. I stället för att göra den inbetalningen i förväg - någon slags förbeskattning om man ser det som ett viktigt delmoment att staten får del av intäkterna - skulle en tredje modell, om man tittar på det ur statsfinansiell synpunkt, mycket väl kunna vara någon typ av intäktsdelning eller rent av vinstdelning som faller ut i den takt det faktiskt blir någon framgång, att det faktiskt händer någonting. Det har en annan viktig aspekt. Det är att konkurrensläget mellan stora och små aktörer som förbättras. Om man ställer krav på betalning av oerhört många miljarder i förväg, så är det inte särskilt många som har valt att ställa upp, att konkurrera på den marknaden. Om man däremot gör det som en typ av intäktsdelning så öppnar det möjligheter även för mindre aktörer att vara med.

Avslutningsvis

- Känner alla igen sig eller inte i den här beskrivningen av den så kallade verkligheten? Är det en rimlig beskrivning att hävda att vi går mot en fragmentisering, snarare än att det hela flyter ihop till en enda verksamhet?

- Den andra frågan handlar om rimligheten av nuvarande reglering: är det en rimlig beskrivning av de faror som finns respektive de fördelar som faktiskt också finns i den sektorreglering vi har?

- Det tredje gäller alternativen. Jag har idag bara tagit upp några exempel men jag kan tänka mig andra. Vi var inne på det förut, det kanske är nödvändigt att ta ett omtänkande och inte bara lappa och laga på de regler vi har.

Diskussionen

Peter Seipel: Den inledande frågan - är det en riktig beskrivning att tala om fragmentiseringar? Jag undrar om den beskrivning man vanligen brukar få lyssna på om konvergens leder tankarna fel på något sätt? Eller är det egentligen bara att sätt olika glosor på precis samma företeelse? Eller får man ett lite annorlunda perspektiv med perspektivet, fragmentisering?

Bertil Thorngren: Min tes - för att försöka vara lite provokativ - är att när man pratar om konvergens så får man ibland intryck av man kan titta på TV med PC eller man kan köra dator via TV o.s.v., att allting på något sätt harmoniskt flyter samman. En lika rimlig eller rimligare beskrivning menar jag snarare är att de kolliderar eller att delar av, fragmenten bildar nya kombinationer.

Peter Seipel: För mig låter fragmentiseringen som den riktiga tolkningen av konvergensfenomenet. Konvergens-fenomenet problematiseras ju också - man diskuterar apparatkonvergens och tjänstekonvergens men jag håller nog med dig om att delvis kan det faktiskt leda tankarna lite fel.

Seminariedeltagare: Jag kan tänka mig en teknisk konvergens. En marknadsfragmentering d.v.s. att vi kommer att köra datorn via TV-uttaget eller TV via datauttaget eller hur man nu ska se, är beroende av hur marknaden kommer att se ut. Vem kommer att leverera och vad kommer att levereras?

Det är klart att man naturligtvis skulle kunna argumentera precis tvärtom, t.ex. om bankmarknaden, Blir det en divergens för att ICA öppnar bank? Om SEB därvid går omkull, så har vi bara fått en annan spelare på marknaden. Även om de i och för sig samtidigt tillhandahåller matvaror, är frågan om det blir en större divergens för att ICA öppnar bank? Å andra sidan om alla finns kvar - det blir fler aktörer - då får man naturligtvis en marknad som kommer att se helt annorlunda ut. Jag tror att du har en stor poäng i att marknaden som den ser ut idag, sannolikt inte heller är marknaden av i morgon utan att man kommer att få se aktörer som gör saker som de aldrig har gjort

och tillhandahåller möjligheter på ett sätt som vi inte har tänkt oss.

Bertil Thorngren: Jag instämmer gärna i den kvalificering att det är en teknisk konvergens. Man använder mer och mer samma tekniska plattform.

Seminariedeltagare: Jag tyckte nog att jag fick en liten aha-reaktion när du sa det där om fragmentisering. Jag har nämligen låtit mig ledas av andra, som har pratat om konvergens i tid och otid. Den koppling jag gör då jag hör det, är att i den fysiska miljön, när vi går ut och gör olika saker, så lyckas inte aktörerna packa på oss en mängd allmänna villkor som heter allmänna villkor men som innehåller mängder av ofördelaktiga små bisatser för de som berörs. När vi däremot möter den nya elektroniska miljön, så har snart vartenda litet utrymme vi hamnar i på nätet som förutsättning att vi först godkänner sådana allmänna villkor. Det har slagit mig hur stora aktörer bygger upp miljöer där man vid en närmare granskning upptäcker att de inte själva har riktigt greppat vad det är de tillhandahåller. Plötsligt så ser man att det finns en lucka i den kedja av villkor som måste finnas för att systemet ska gå ihop. Om man dessutom hittar luckan på den kanske nästan känsligaste punkten så blir man lite förvånad. Jag tror att vi är på väg in i en regelfragmentering baserad på allmänna villkor.

När jag då tänker i nästa led, kommer den utveckling att tvinga fram ytterligare konsumentskyddsregler. Vi har redan skapat konsumenttjänstlag, konsumentköplag, konsumentkreditlag etc och när vi upptäckte att det inte räcker måste vi ha en näringsrättslig reglering också. Så skapar vi den ena näringsrättsliga skyddsregleringen efter den andra. Idag har vi tre lager, så kommer Internet och så skapar vi särskilda regler för det och har fyra lager. Nu är det bara lagarna jag pratar om. Men jag har inte tänkt på den fragmenteringen som det blir då det finns ett allmänt villkor för varenda liten grej som du ska klicka ja på. Glöm att försöka klicka nej för då är du ute!

Bertil Thorngren: Jag tror egentligen att sektorindelningen kommer igen på mikronivå. Vi tar ICA som ett exempel: Sektorerna går in i varandra på ett sätt som kanske ingen hade tänkt sig.

Seminariedeltagare: Om vi först börjar med vilka ord man ska använda, så är jag ingen definitionsivrare, men ordet konvergens har jag aldrig fattat vad det är. Det kan jag lika gärna erkänna här. Ordet ger mig inga associationer, jag förstår aldrig vad det är folk pratar om när de pratar om konvergens. Det låter ballt på något sätt men jag fattar aldrig vad det är. Man får en känsla av att det är motsatsen till fragmentisering, eller fragmentering. Fragmentering, den fragmentering som tas upp här - det är någon sorts avtalsvillkorsfragmentering. Men jag får en känsla av att oron hänför sig mer till lagfragmentering. Det är ju inget nytt men det är ett otroligt stort problem för jurister. Om man försökt skriva lagar på internationella fora så har det varit ganska svårt att skriva lagar som är teknikneutrala, medieneutrala. När man säger att det vi vill reglera är ju inte mediet utan det vi vill reglera är den funktion som medierna ger. Det är en otroligt svår utmaning för en lagstiftare att identifiera vad det är som är funktionen och sen reglera den. Själva definitionen av funktionen, att identifiera den, det är väldigt, väldigt svårt.

Sedan har vi, på det området som du berättar om, den historiska belastningen att vi hittills har varit väldigt fokuserade på att reglera mediet och inte funktionen. Då är det väldigt svårt att "step back" och säga: nej, nu drar vi ett streck över allt det här och börjar istället reglera funktionerna. Där har man så att säga två svåra barriärer att gå över även om jag definitivt är av den uppfattningen att det är en mer önskvärd utveckling, alltså att vara teknikneutral i lagreglering.

Jag håller med om att det är väldigt olyckligt att man ska klicka och godkänna villkor som man ändå aldrig orkar läsa. Men det är ändå något fint med avtalet. Min oro är inte lika stor att vi får avtalsfragmentering och det beror på att avtalet är ett oöverträffat bra verktyg för att skapa flexibla och specialanpassade lösningar. Jag tror att det är ett oundvikligt fenomen som pekades på. Det är lite krångligt men jag tycker egentligen att det är ganska bra.

Peter Seipel: Jag ser det nog så att fragmentering är ett sätt att beskriva konvergensfenomenet. Något som jag tar till mig är framför allt att partiklarna på något vis behåller sitt egenvärde. Du uttryckte det så att sektorindelningen kommer igen på lägre nivå. Vätskan blir liksom grå och grumlig men man för med sig

indelningarna till grumlet så att säga. Det är ganska intressant att fundera över vad det innebär.

Seminariedeltagare: Jag är inte lika orolig heller. Jag delar uppfattningen vad gäller avtalen. Lite grann därför att vi trots allt ändå ingår en väldig massa standardavtal, fast vi inte märker det många gånger. Vi köper många saker utan att vi så att säga nödvändigtvis får ett avtal tryckt upp i ansiktet på oss. Däremot kan jag möjligen vara orolig för den amerikaniseringen av avtalsvillkoren som pågår just för tillfället. Allting ska friskrivs och allting ska in varena gång vi ska klicka oss in någonstans. Fast det är väl en annan historia.

Du menar om jag förstår dig rätt att lagstiftningen styr in marknaden på en möjlighet när det sedan visar sig att vi har en massa andra, tekniska möjligheter. Där håller jag med dig. Det är lite oroväckande att lagstiftaren i så många fall just försöker att reglera in marknaden. Man försöker hela tiden gå före och tänka: Vad är det som kommer som teknisk lösning? Ja, då reglerar vi det. Där tror jag man kommer att få se en fragmentering och en väldigt farlig sådan. Risken är nämligen att man kommer att kunna tillhandahålla i princip samma sak, likartade tjänster. Om man då skulle säga att bara för att ICA är handlare, så ska de lyda under helt andra regler än vad SEB gör, är det inte särskilt lyckligt. Där delar jag nog din uppfattning. Där tror jag tyvärr att vi ser en utveckling mot det och det vet jag inte riktigt hur man ska komma åt. Förhoppningsvis så kan vi försöka upplysa lagstiftarna om att det kanske är bättre att, som du säger, se vad som händer och låta marknaden delvis få ett fritt spelrum.

Sen tror jag också att man i många sammanhang faktiskt skulle tänka sig tanken att vi inte ska ha någon lagstiftning alls, därför att detta i mångt och mycket är en fråga om någonting helt annat, nämligen standardisering. Det har vi sett på en rad områden. En teknisk standard skulle många gånger kunna lösa det problem eller i varje fall vara en alternativ lösning till det problem som lagstiftaren försöker lösa. Ett sådant område är upphovsrätten med all diskussion om vad som ska kunna kopieras på nätet o.s.v. Skulle vi kunna få fram tekniska skyddsåtgärder som är effektiva så är det klart att det naturligtvis skulle kunna vara ett alternativ till reglering. Jag säger inte att

vi ska ha det men vi måste börja tänka i nya banor, där tekniken faktiskt kan vara en hjälp i stället för att behöva regleras.

Bertil Thorngren: Konvergens är mycket riktigt teknikdrivet. Det syftar på att sektorer som tidigare jobbade med väldigt skilda tekniker idag, jobbar mer och mer med samma teknik. Det är det som är det konvergenta i sammanhanget. Men tittar man på det ur marknads- och användarsynpunkt kan det som sagt se väldigt annorlunda ut, så jag tror att det är mycket mer meningsfullt att tänka i termer av funktioner. Precis som på standardiseringsområdet där man förut höll på och definierade på skruv- och mutternivå.

Så det är därför jag tror att det är ett bra motsatspar det här att tänka i termer av fragmentisering. Ordet konvergens borde rimligen betyda att de möts i någon harmonisk mening, vilket inte alls är självklart. Vi har ett arv av tekniktänkande och utbudstänkande som kan vara farligt eller t.o.m. mycket farligt emellanåt. Men vi har ju ett intressant exempel. Det har en väldigt tydlig kontrastverkan. Å ena sidan en genomreglerade tredje generationens system, å andra sidan, i dess bättre mening, vilda västern där vem som helst kan göra vad som helst. Här måste det växa fram någon slags naturliga normer och spelregler, som man kanske så småningom kan kodifiera. Det är intressant att de här två fenomenen egentligen finns på samma marknadsplats.

Peter Seipel: Jag påminner mig i sammanhanget Nicklas Lundblads bok "Teknotopier" där han resonerar om detta med teknisk förändringstakt och juridiska regleringsmöjligheter. Han har ju, han provocerar naturligtvis för att sätta i gång tankar, ett resonemang om att juridiken strukturellt sett inte klarar av de situationer vi nu allt oftare befinner oss i. Han visar med ett vackert diagram hur förändringstakten kan bli för hög för att normgivningstakten ska kunna anpassas. Det vi är inne på med alternativa strategier skulle med Nicklas Lundblads terminologi bli en absolut nödvändighet att hitta hybrider av rättslig reglering.

Jag påminner mig också att detta har funnits i olika sammanhang och versioner. En diskussion om juridikens tröghet inträffade i USA när man skulle reglera alla asbestskadorna, hundratusentals fall som plötsligt skulle regleras. Vart och ett av

dem måste i och för sig hanteras var för sig, på sina egna meriter, men man fann att det var totalt omöjligt. Transaktionskostnaden, för att återvända till den, blev så hög att den inte stod i rimligt förhållande till de ersättningsbelopp som utbetalades. I stället gjorde man en grovlösning vilken innebar att alla som var inblandade accepterade att det inte gick att uppnå största möjliga rättvisa. Det var inte traditionell juridik och frågan var om man får göra så? Men man gjorde det. Jag vet inte om det är i sådana banor man ska tänka. När du skisserar de tänkbara alternativen till skönhetstävlingar och auktioner så känns det ju lite tungt. Loppet är ju kört! Nu har vi gjort det här. Jag vet inte om man på något vis kan backa och hitta på något?

Bertil Thorngren: Det är inte kört, tyvärr höll jag på att säga, därför att man redan börjar prata om 4G, alltså den fjärde generationen. Därför finns det en risk för att det här upprepas igen. Det är därför jag tar upp det. Det är intressant, jag vet att det är flera från Telia här, att höra era synpunkter på det. Skulle det vara möjligt att göra så här istället, att dela ut licenser till alla som vill och sedan efteråt se hur det gick och sen i den mån det fortfarande var ont om frekvenser, fördela dessa på basis av verkliga prestationer? Det påminner mer om en normal marknad enligt min mening.

Seminariedeltagare: Vad gäller diskussionen om skönhetstävling och auktioner så pågår en utvärdering när det gäller detta.

Jag har också läst Lundblads bok "Teknotopier" med stor behållning. Detta med juridikens tröghet och utvecklingens snabbhet - ett sätt att möta det, tror jag, är att gå från att reglera saker och ting ex ante till att reglera det ex post. Det vill säga en generell övergång till konkurrenslagstiftning som tittar på saker och ting i efterhand. Nu fungerar det inte på det exemplet som du tog upp, men vad gäller just Telias område ser vi en sådan utveckling genom EU:s nya regelpaket som mycket lutar sig mot konkurrensrättsliga principer och konkurrensrättsliga avgöranden. Man bedömer i efterhand istället för att försöka reglera i förväg.

Slutord av Bertil Thorngren om Konvergens contra fragmentering

I remissvaren på utredningen om en lag om Elektronisk kommunikation (SOU 2002:60) har bl.a. IVA pekat på svårigheterna att genom ex ante lagstiftning fånga dynamiska förlopp, vilka samtidigt utmärks av såväl konvergens som fragmentering (divergens). Lagförslaget, vilket ytterst är förestavat av motsvarande utveckling och direktiv på EU-nivå, har haft ambitionen att söka beakta konvergensen mellan tidigare åtskilda sektorer. Likartade fenomen och tjänster avses därmed kunna täckas av mer likartade regelsystem, oavsett historisk sektorindelning.

Genom att fokusera enbart på (sektor)konvergensen riskerar man dock att missa rakt motsatta tendenser, vilken istället går mot ökad divergens och fragmentisering.

Vad som förevarit vad gäller den s.k. tredje generationens mobilsystem, åskådliggör de motsägelsefulla problem som lagstiftning och regelverk har att kunna hantera. Själva idén bakom 3G var att skapa en gemensamt plattform för tillhandahållandet av konvergenta mobila tjänster, där såväl text, data och bild skulle ingå förutom traditionell rösttelefoni,

Vad som avsågs bli en genom reglering och licensgivning välordnad övergång till en ny "konvergent" generation av mobilsystem har istället utmynnat i en situation som utan överdrift kan betecknas som kaotisk. Exemplet på återlämnade licenser är legio. Också företag som endast för några år sedan betalade mångmiljardbelopp vid de auktioner som föregick licensgivningen har valt att skriva av dessa hellre än att bygga några nät. I länder som istället valt att fördela licenser efter en s.k. skönhetstävling finns motsvarande problem. Ett exempel är att Tele2 valt att i Norge hellre betala hundratals miljoner i böter, istället för att använda sin licens. I Sverige är fortsättningen oviss, sedan flera tilltänkta operatörer lagt in ansökningar om radikalt ändrade villkor.

Det finns givetvis flera orsaker till denna drastiska omvärdering inom loppet av några år. En viktig del av bakgrunden är dock just divergens och fragmentering.

Aktörer inom datasektorn har genom att lansera s.k. trådlösa lokalnät (WLAN:s) kunnat erbjuda kraftfulla alternativ till de högkapacitetstjänster som mobil-operatörerna sett som en viktig framtida inkomstkälla.

Den traditionella vertikala värdekedjan ("stupröret"), där den som investerat i infrastruktur också kunnat påräkna mer eller mindre "automatisk kontroll över senare led, har brutits upp och fragmenterats till sina skilda beståndsdelar. Ev. förlustbringande investeringar i infrastruktur kan inte längre kompenseras av kommande vinster längre fram i kedjan - vilket den kris som drabbat telesektorns leverantörer vittnar om.

Slutsatser och förslag

- Det finns – åtminstone vad gäller IT/teleområdet – anledning att ompröva användningen av ex ante reglering. Om det ursprungliga motivet var att säkerställa stabila samt i förväg väl kända villkor, har det nu visat bli helt motproduktivt. Man kan givetvis rikta kritik mot alltför optimistiska operatörer (vilka borde ha känt till detta med WLAN och andra "disruptive technologies"), liksom mot alltför lynniga finansmarknader. Faktum kvarstår att ex ante regleringen inte motverkat eller balanserat dessa svängningar, utan istället kommit att förstärka dem.

- Det finns också anledning varna för att nuvarande regel-system är alltför utbuds- och därmed alltför teknikorienterade. Man reglerar en teknik i taget istället för att anlägga mer av ett kund- och marknadsperspektiv. Kunder efterfrågar en funktion, inte någon speciell teknik, och är därmed på goda grunder otrogna mot utfallet av aldrig så genomarbetade licensieringsprocesser. De sistnämnda riskerar däremot att styra operatörer och leverantörer bort från vad slutkunderna i praktiken finner det värt betala för. I dagsläget verkar det vara tekniska lösningar som är helt oreglerade och inte ens fanns med på kartan vid licensgivningen. Eller att helt enkelt vänta

med, eller avstå från att köpa med mindre än att det nya är påtagligt bättre eller billigare jämfört med vad man redan har.

- Det finns givetvis fler exempel. Ett sådant är digital-TV som mötts av klart ljumt användarintresse, eftersom detta för de flesta inte tillför något påtagligt utöver vad man redan har tillgång till. (Snarare en del nackdelar eftersom det blir svårare att spela in en kanal, medan andra familjemedlemmar valt att titta på en annan. En inte ovanlig situation, vilket också gör det mer naturligt att använda en PC för interaktiva tjänster). Att digital-TV har stora produktionstekniska och ekonomiska fördelar är en sak, men det är först när de hunnit översättas till användarfördelar som man kan uppnå acceptans. Kanske återigen ett exempel på att licensgivning utmanar "fel slags" tävlingsinstinkt bland tilltänkta intressenter. De är ofta fokuserade på sin inbördes rivalitet och anser sig därmed inte ha råd att missa den framtida "båt" som en licensgivning kan innebära. Med licensen väl i hand blir resonemanget ett annat, särskilt om hela branschen inleder strömhopp.

Är ex ante reglering och licensgivning verkligen nödvändig och utvecklingsdrivande? Det finns faktiskt alternativ, exempelvis den tvåstegsprocess som prövats vad gällde 2:a generations mobiltelefoni i Hongkong. Praktiskt taget alla sökande fick ett inledande begränsat frekvensutrymme, men enbart de som faktiskt byggt och vunnit kunder hade argument för att i den andra etappen få ytterligare frekvensutrymme. När det gällde 3 G valde Hongkong att hålla auktion, dock utan krav på de enorma engångsinbetalningar till statskassan som blev fallet i UK och Tyskland. Istället inriktades auktioner på andelen av kommande (faktiska) intäkter. I båda fallen undgick man därmed det spekulationsmoment, som visat sig ge minst sagt olyckliga konsekvenser för praktiskt taget alla berörda.

Vad gäller läget för 3 G i Sverige finns skäl att tala om "Moment 22". PTS ser det svårt bevilja några radikalt ändrade villkor, eftersom det skulle riva upp (befogade protester) från dem som inte ursprungligen fick licens. Lovat är lovat. Om PTS inte ändrar villkoren finns å andra sidan en klar risk för avhopp, och därmed minskad konkurrens. Regeringen kan inte ingripa med någon form av "sunt förnuft" - lösning eftersom det skulle utlösa (befogad) kritik för ministerstyret. Att göra ingenting är därmed helt korrekt, men blir ändå fel.

Mitt personliga förslag är att trots allt riva upp fältet, samt därefter utlysa en ny omgång gärna enligt Hongkong-modellen. Antalet sökande lär inte bli så stort och de lär vara på mer nykter kaluv. För att understryka detta bör sanktionerna för "non-compliance" vara tydliggjorda samt kontraktsbundna t.ex. inget ytterligare efter år 2. Nuvarande hot om "indragen licens" bokstavligen ett slag i luften i ett läge där operatörer är beredda förlora miljardbelopp för att slippa använda sina licenser.

Innebär inte detta en risk för ytterligare försening? I praktiken behöver det inte bli med mer än ett halvår, och det är faktiskt inte så bråttom som många trodde för något år sedan. Oavsett hur fort master byggs inom Sverige, går det ändå inte fortare jämfört med övriga Europa och världen. Det är ytterst Kina som håller i taktpinnen vad gäller tillgången till de tillräckligt bra och billiga apparater som behövs för någon massanvändning.

Lennart Olsson & Agne Lindberg

Hur man konstaterar och tillvaratar värden i IT-bolag som kommer på obestånd, konkurs

Lennart Olsson

I egenskap av konkursförvaltare ser jag frågan utifrån värderingsproblematiken. Agne Lindberg kommer att prata om de konkreta frågeställningarna, om immaterialrätt och då främst upphovsrätt.

Den nya ekonomin är ett begrepp som vi har använt fram och tillbaka och som därför kanske redan är utslitet. Det jag konstaterar som konkursförvaltare är att vi idag har en trend



med en ökande andel immaterialrättsliga frågor. Det kanske inte är nya frågor alla gånger utan frågor som vi har stått inför under många år, men de är mer tydliga och accentuerade nu för tiden.

Jag har försökt åskådliggöra detta genom den här bilden. Om man först ser på (bild 1) den mest traditionella obeståndssituationen - ett fastighetsbolag som går i konkurs. Det är en trygg hantering för oss konkursförvaltare. Det är nästan bara materiella tillgångar och det är en ganska enkel hantering. Marknadsmässigt finns värdena kvar oavsett fastighetsbolaget är i konkurs eller inte. Inte ens en konkursförvaltare lyckas förstöra värden på en stenfastighet i Gamla Stan.

Om man sedan rör sig något i y-axelns riktning (bild 1) och ser på ett tillverkande bolag, så har det givetvis en mängd materiella tillgångar; maskiner, inventarier, lager. Där ligger betoningen för obeståndshanteringen, men redan här hittar vi kanske ett varumärke eller ett kundregister. Vi har även en firma som är värd någonting och det kanske också finns patent. I dessa bolag börjar de immateriella tillgångarna att bli betydelsefulla. En förvaltare måste börja hantera denna problematiken och då måste man också kunna hitta de immateriella tillgångarna.

I ett handelsföretags konkurs återfinns ännu mer immaterialrätt. Bolaget kanske bara har kundfordringar medan resten är immaterialrätt. Den nya ekonomin bolag återfinns långt bort i "cyberrymden" någonstans och då finns det nästan bara immateriella tillgångar i bolaget.

Min slutsats i detta sammanhang, är att vi drar oss i y-axelns riktning hela tiden. De materiella tillgångarna blir, så att säga, av mindre betydelse, även i de gamla trogna materiella bolagen. Fastighetsbolaget börjar även de arbeta med register, de börjar utveckla produkter som är mer immateriella än materiella. Därför måste vi som konkursförvaltare och obeståndsjurister lära oss hanteringen av dessa tillgångar.

För att snäva in diskussionen något försöker jag hitta någon representant för den nya ekonomin. Det finns gott om kandidater. Vad man oftast tänker på är e-handelsföretag och IT-konsultföretag.

Representanter för den nya ekonomin?

- Datortillverkare
 - Mjukvaruprodukter
 - Postorderföretag
 - E-handelsföretag
 - Handelsföretag
 - Konsultbyråer
 - IT-konsultföretag
- etc.

DELPHI&Co

Bild 2

Vad är det som är det gemensamma för dessa företag? Jo, det är ofta unga företag, som många gånger har en outvecklad administration och en platt organisation. Det är kanske lite rörligt i företagen. Vanligen är dessa bolag riskkapitalfinansierade. Det finns normalt ingen bank med i bilden. Det kanske finns en checkräkning men banken har inget reellt inflytande, vilket i sin tur gör att den ordningsman som banken ofta utgör, inte existerar. Borgenärsstrukturen är platt; det finns egentligen bara två borgenärsgrupper, det är oprioriterade leverantörer och det riskkapitalisterna, som inte är riktiga borgenärer men de har i alla fall satt in pengar och förväntar sig någonting ut av det. Sen finns det inte så mycket annat, till skillnad mot andra företag där det kan finnas ett stort antal säkerhetsdispositioner och förmånsrätter. Det här gör att företagen i den nya ekonomin har en mycket enklare borgenärsstruktur, vilket medför att man ofta har gemensamma intressen. Det är inte så taktiskt komplicerat att lösa upp företagen om de kommer på obestånd.

Dessa företag har ofta incitamentprogram. Givetvis för att knyta medarbetarna närmare till bolaget, öka lojaliteten och intresset, men också för att förbilliga lönekostnadsdelen i företagen. Företagen har ofta också maximalt laddat varumärken. Det är några av de gemensamma sakerna.

Däremot har dessa bolag också profiler som gör att de skiljer sig i från varandra. Det är två olika branscher. IT-konsulterna å sin sida sysslar med systemlösningar, programmering, service och konsultverksamhet, det är konsultföretag. E-handelsföretagen, s.k. dotcoms, är försäljningsorganisationer. De har marknadsplats som ofta är mycket internationell och spridd, i alla fall är planerna och tankarna att det ska vara en väldigt spridd försäljning för att man ska kunna utnyttja mediet så att säga. IT-konsulter samlar databaser och kundregister som ibland kan bli väldigt värdefulla och de sysslar lite grann med kringtjänster också.

Vi börjar komma in på de frågeställningar som jag berörde inledningsvis - vad innehåller dessa företag? Om företaget närmar sig en obeståndssituation eller de redan är i konkurs, hur konstaterar man vilka tillgångar som finns?

Tillgångar	
E-handelsföretag	IT-konsultföretag
<u>Enligt balansräkning</u>	
Inventarier	Inventarier
Lager	Lager
Patent	Patent
Varumärke	Varumärke
Aktiverade utv.kostn.	Aktiverade utv.kostn.
Underskottsavdrag	Datorprogram
<u>Ej synliga</u>	
Domän	Licensavtal
Hemsida	Kundavtal
Databas	Idéer, koncept, know how
Idéer, koncept, know how	

Bild 3

Det jag vill visa med den här bilden är främst att en stor del av tillgångarna inte är synliga, d.v.s. de finns inte med i någon balansräkning. Man kan inte öppna böckerna och se vad företaget innehåller. Även om företagstyperna skiljer sig lite grann åt har de i stort sett samma tillgångsmassor. Om vi slår en sådan lista så ser vi att de icke-synliga tillgångar är avsevärda.



Tillgångar

Enligt balansräkning

~~Inventarier~~

~~Lager~~

Patent

Kundfordringar

Pågående arbeten

Varumärken

~~Aktiverade utv.kostr.~~

~~Underskottsavdrag~~

Datorprogram

Konkursbouppteckning?

Ej synliga

Domän

Hemsida

Databas

Affärsidé

Licensavtal

Kundavtal

Idéer, koncept, know how

DELPHI&Co

Bild 4

Detta beror på, att om man förvärvar en immateriell tillgång i ett bolag så bokförs den och så skriver man av den. På så sätt finns de med i böckerna.

Men arbetar man själv fram en immateriell tillgång, eller en tillgång över huvud taget, så finns den ju inte bokförd, om man inte aktiverar den som t.ex. en utvecklingskostnad. Därigenom blir det en tillgång genom en bokföringsåtgärd, men det är väldigt hårda krav bokföringsmässigt för detta. Bokföringsnämnden har gett ut direktiv och det är ganska besvärligt att aktivera utvecklingskostnader. Det innebär att de bolag som vi talar om, d.v.s. de som utvecklar någonting; en hemsida eller något koncept, lägger ner stora tillgångar men bokför inte dessa tillgångar som en tillgång i bokföringen. Det får som följd att det är väldigt svårt att konstatera vad bolagen innehåller. Om jag som konkursförvaltare ska upprätta en konkursbo-uppteckning så kan man snabbt konstatera att på den här listan (bild 4) av möjliga tillgångar, så kan vi omedelbart stryka inventarier och lager.

Den här typen av företag innehåller sällan tillgångar i form av inventarier och lager. Gör de det, så är det så obetydligt att det inte är att räkna med. Aktiverade utvecklingskostnader har

inget värde i en konkurs liksom underskottsavdrag. Vi har kvar ett antal poster, enligt balansräkningen, där det skulle kunna finnas tillgångar; patent, kundfordringar etc (Jfr bild 4). Ofta existerar de inte. Man har inte kommit så långt så att man har sökt och beviljat patent. Man har inte hunnit sälja produkter, så att det uppkommit kundfordringar. Det innebär alltså att hela den här övre delen av listan oftast kan ifrågasättas om det över huvud taget existerar den typen av tillgångar. Analysen får inriktas på att försöka finna ut var tillgångarna finns i den nedre delen av listan, alltså de icke-synliga tillgångar. Ett IT-bolag som exempelvis investerat 50 miljoner kronor på ett koncept, en plattform, en försäljningsidé som inte är färdigställd eller färdigutvecklad så ligger de här 50 miljonerna nerplöjda i idéer och koncept, know-how exempelvis. I övrigt finns det inga tillgångar. Är det ändå inte en tillgång? Går det inte att ”stampa fram” någonting ur dessa investeringar, när bolaget har kommit på obestånd?

Det är det som blir förvaltarens svåra uppgift. När förvaltaren kommer in i den här typen av bolag så arbetar han givetvis som vanligt och den första åtgärden en förvaltare gör är att försöka ta tillgångarna i besittning.

Om händertagande av boet

Enligt balansräkning

~~Inventarier~~

~~Lager~~

Patent

Kundfordringar

Pågående arbeten

Varumärken

~~Aktiverade utv.kostn.~~

~~Underskottsavdrag~~

Datorprogram

Ej synliga

Domän

Hemsida

Databas

Affärsidé

Licensavtal

Kundavtal

Idéer, koncept, know how

• **Besittning**

• **Bokföring**

• **Register**

• **IT-media**

• **Anställda**

- aktivitet

- lojalitet

- intresse

Bild 5

I en normal konkurs med materiella tillgångar så åker förvaltaren ut och låser lager och inventerar inventarier, och får kontroll över verksamheten. Men i den här typen av bolag så finns över huvud taget inte den typen av tillgångar. Det kan finnas datautrustning. Ofta är den hyrd genom leasing.

Bokföring är nästa kontrollpost. Som vi just har gått igenom så innehåller balansräkningen egentligen inte mycket tillgångar. Så den vägen får han ingen bra ledning. Har han tur finns ett varumärke registrerat och har han ännu större tur, finns patent registrerade. Men i övrigt, de icke-synliga tillgångarna; domän, databas, affärsidéer, avtal - det finns inga register över dessa. IT-media finns i det bolag han går in i och tar över, men var hittar han det någonstans? Det första han sannolikt får göra, om han handlägger ett sådan här ärende på rätt sätt, det är att ta med sig ett eget litet nätverk och tanka över all information som finns i det här företaget, för att rädda det så att säga. Därefter får man analysera vad IT-medien innehåller för någonting, vilka värden det kan vara. Själv kan han inte åstadkomma några värden av det, han förstår inte ens vad det är för någonting. Han kommer givetvis att jobba med konsulter och "förstå-sig-påare" för att strukturera upp och se vad det kan vara för produkter, eventuella produkter, som kan komma fram genom den analysen. Men framför allt och då kommer vi in på en av de springande punkterna måste han vända sig till de anställda. Anställda, det kan också vara företagsledning givetvis. Förvaltaren blir helt beroende av den lojalitet och aktivitet och intresse som de anställda kan visa inför hans uppdrag i den situationen att efter konkursen försöka analysera vad som finns nerplöjt i företaget och vad man kan göra av det, om det finns det marknadsvärde på det.

Här är vi inne på ett väldigt besvärligt område, humankapitalet. Med det menar jag den tillgång som finns inom företaget och som är helt beroende av de anställdas aktiviteter, möjligtvis också konsulter som är knutna till företaget. Precis som bolaget har arbetat, så får förvaltaren i första hand arbeta med incitament, att det finns en möjlighet att få de anställda intresserade på något sätt av att rädda de tillgångar som finns t.ex. genom att arbeta för att färdigställa de projekt som bolaget har inlett. Men som ni förstår i en konkurssituation är det svårt att hitta incitament. Vi försöker hitta lösningar som, t ex att vid

en försäljning kanske de anställda kan få vara med och dela på likviden på något sätt.

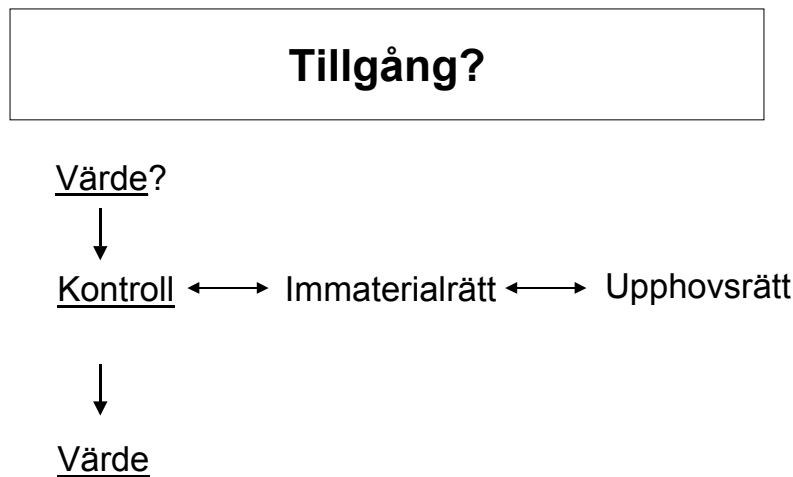
Det låter rätt långtgående men man måste försöka hitta sådana öppningar. Annars är det stor risk att de anställda bara lämnar sina platser och låter allting falla. Det finns regler om arbetstagares lojalitetsplikt och den omfattar alla anställda, ju högre position man har inom företaget desto större är lojalitetsplikten. Men det är en lojalitetsplikt som gäller under anställningen. När den anställda är uppsagda är inte lojalitetsplikten relevant. Det är väldigt svårt för konkursförvaltaren att hävda den principen på något sätt.

Det förvaltaren söker efter är ett skydd för illojala förfaranden, konkurrensförfaranden efter anställnings upphörande. Eftersom konkursförvaltaren säger upp samtliga anställda, måste han på något vis hitta en möjlighet att i varje fall avskräcka anställda medarbetare från att förfoga fritt över tillgångar, immateriella tillgångar, som finns i verksamheten. Man kan tänka sig den situationen att ett bolag lagt ner 50 miljoner kronor på ett projekt som nästan är klart, men det återstår kanske 2-3 miljoner kronor att plöja ner i verksamheten för att projektet ska kunna kommersialiseras. Det finns en mycket stor risk att de anställda och företagsledning bara tiger om den situationen och avvaktar utvecklingen till dess konkursen är färdig och därefter lyfter fram och färdigställer projektet. De skulle då ha fri tillgång till den investering som har gjorts. Men det är mycket svårt att hitta modeller som gör att konkursboet kan skydda de immateriella tillgångarna efter anställningarnas upphörande. Möjligheten att arbeta med konkurrensklausuler är begränsad när det gäller anställda. Det har skett en viss utveckling som gör att det sannolikt går om bolaget arbetar metodiskt med konkurrensklausuler som innehåller relevanta begränsningar om hur de anställda får bedriva konkurrerande verksamhet. Men man får vara väldigt försiktig med användningen av det.

Den stora frågan som fortfarande är olöst, är om en konkursförvaltare kan ta över en sådan konkurrensklausul. Kan han göra gällande det avtal som det levande bolaget träffade med sina anställda? Eller är det ett definitivt avbrott när konkursen bryter ut? Frågan är inte besvarad, såvitt jag vet.

Det finns en lag om företagshemligheter. Det skydd som den lagen ger, det kan också, i varje fall i synnerliga fall, skydda företagshemligheter, även efter anställnings upphörande. Men för att den lagen ska kunna tillämpas är det viktigt att företaget före konkursen, var mycket tydlig med att det är hemligheter de sysslar med och att det finns ett stort skyddsintresse för det materialet. Har man inte skött det före konkursen, har konkursförvaltaren svårt att göra den lagen gällande.

Det här leder till vilka metoderna är för att ta tillvara tillgångarna. Det första förvaltaren måste försöka göra det är - som jag har sagt - att konstatera om det finns ett värde över huvud taget i IT-företaget och använda de analysmetoder som ändå finns.



DELPHI&Co

Bild 6

För att förvaltaren ska kunna kommersialisera och tillgodose borgenärerna med några värden måste han se till att skaffa sig kontroll över tillgångarna. Det vi har att tillgå är det immaterialrättsliga regler. Det som är, i alla fall i mitt perspektiv, väldigt speciellt det är att vi måste ställa vår tillit till upphovsrätten. Upphovsrätten som egentligen är ett skydd för konstnärer och författare. Det ska vara den grundstomme som en konkursförvaltare ska kunna använda sig av för att försvara värdena i företagen. För att det över huvud taget ska vara möjligt, måste inte bara förvaltaren vara medveten om regel-

systemet, utan även det bolag som han har övertagit. Vidare bör strukturen i bolaget vara uppbyggd på ett sådant sätt att det över huvud taget finns upphovsrätt att försvara. Men kan förvaltaren sätta ner klacken och konstatera och visa att de tillgångar som finns i verksamheten, de är upphovsrättsligt skyddade, finns det därefter möjligt att gå ut och göra värden på marknaden och att sälja tillgångarna. Men lyckas han inte med det, då är det tillgångar som i princip är fria och kan antingen falla eller användas av andra.

Diskussion

Seminariedeltagare: Kundregister är ofta den kanske viktigaste tillgången. Där kommer man i konflikt med olika principer. Många företag har någon slags klausul för att lugna kunderna, exempelvis att det här är registrerat enbart för det här syftet och kommer inte att vidareförsäljas eller spridas osv. Men, åtminstone i USA, när företagen går i konkurs så är det ofta den viktigaste tillgången som då i princip kan säljas var som helst. Vilken princip är det som tar över?

Lennart Olsson: Vi har haft motsvarande situationer i Sverige också, så det är en mycket relevant fråga. Men jag tror att Agne Lindberg kommer in på den frågan.

Seminariedeltagare: En näraliggande fråga apropå det du sa att det kan kosta 10-tals miljoner att gå vidare: Vilket mandat har du som konkursförvaltare? Är du dömd att vara passiv observatör eller kan du aktivt jobba ihop med ett riskkapitalföretag som mer eller mindre systematiskt köper upp sådana tillgångar och förädlar dem?

Lennart Olsson: Jag tror att det blir mer och mer tydligt att förvaltarna måste bli aktiva och ofta samarbeta med intressenter i branschen för att t ex kunna slutföra ett projekt. Men det som föregår en omförhandling det är att först konstatera vilken rätt sitter du själv i som förvaltare eller som företrädare konkursboet och det kan vara väldigt besvärligt. Men kan man reda ut det och få en position där man är självbestämmande och har en förhandlingsposition då tror jag det är nästan nödvändigt att man får en allierad på något sätt. Eller att man helt enkelt bara säljer ut det direkt för vad det är värt. Men

vill man tjäna lite grann mer än så då får man nog samarbeta med någon aktör. Så det är nog ett tillvägagångssätt som förekommer och bör förekomma, tycker jag.

Agne Lindberg

Jag tänkte se lite närmare på frågan om kontroll av tillgångar. Vad vi talar om nu är en obeståndssituation. Det finns ett antal tillgångar och ett första steg är givetvis att kontrollera om tillgångarna ägs av företaget. Det är en situation som är relevant inte bara i en obeståndssituation, utan även när man köper ett bolag. För detta finns det en genomlysningmetod. Man går in och tittar på företaget, hur det ser ut, vilka tillgångar och riskexponeringar som finns. Det ska givetvis även avse de immateriella tillgångarna i företaget.

En annan situation som också blivit aktuell allt oftare, det är att man förvärvar en licens eller liknande från ett företag avseende en tillgång som har ett immaterialrättsligt skydd.

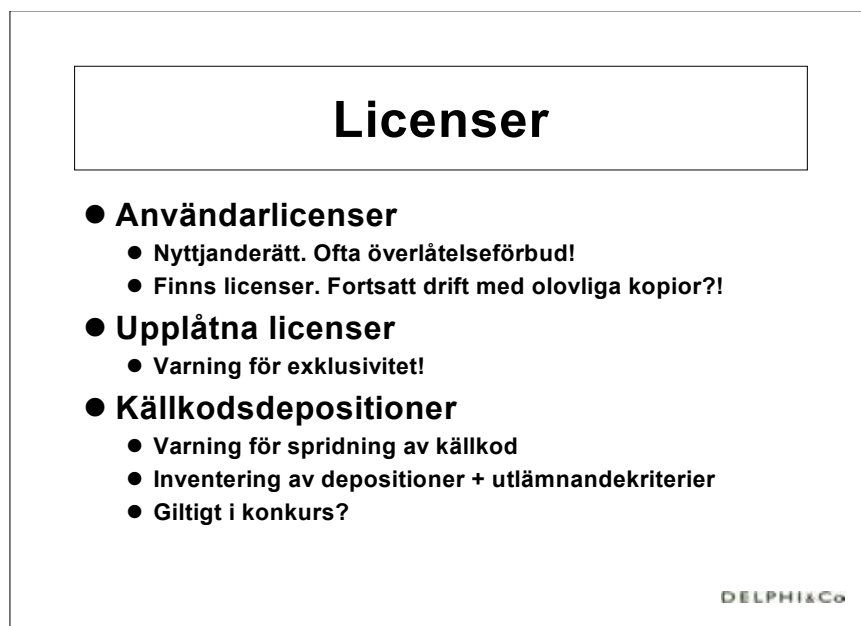


Bild 7

Jag kommer att ha ett litet axplock av olika immaterialrättigheter. Det är inte alls så att jag ska gå igenom alla de immaterialrättsliga lagstiftningarna, utan jag försöker utgå från

tillgångstyperna. Därmed så kan jag säkert missa en del immateriella rättigheter, men se det här som ett exempel och ett axplock.

Det första som kommer upp är licenser d.v.s. rätten att använda olika programvaror. Licenser kan finnas olika former. Dels är det givetvis fråga om användarlicenser. Det är licenser där det är företaget som vi genomlyser för en värdering som är licenstagare. Man har en nyttjanderätt. Dessa licensavtal innehåller regelmässigt ett överlåtelseförbud, d.v.s. när vi vill sälja verksamheten, så är det inte alltid så enkelt att göra det, för det krävs möjligen ett medgivande från rättighetshavarna för att få göra det.

En annan fråga är om det finns licenser i tillräcklig omfattning i organisationen? Pondera att vi har en konkurssituation och en förvaltare som kanske tänker sig en fortsatt drift med konkursboet. Om det då saknas licenser i tillräcklig omfattning blir då konkursboet ansvarig för bristen i licenser? Det finns därför ett behov av att kontrollera att det finns tillräckligt med licenser. Det har också visat sig vara ganska viktigt att kontrollera detta i samband med företagsförvärv. Man kan dock alltid lösa allting med garantier om man har en förvärvssituation snarare än en obeståndssituation. Men i många situationer så vill man istället kontrollera att det faktiskt är på det sättet som en säljare garanterar. Man vill ha säkerhet.

Om vi tittar på IT-konsulter och programvaruföretag, så är det givetvis så att de i sin tur har upplåtit licenser och är licensgivare. Det är nästa sak att titta närmare på. Det blev ganska vanligt under den vilda tiden när internetkonsulterna och börskurserna sprang i väg i en alldeles kolossal hastighet att även rucka lite på hur man skrev licensavtal med sina kunder. Det finns ett alldeles förskräckligt antal exklusiva licensavtal upplåtna. Anledningen kan vara att man haft en lång diskussion leverantör – kund om det som jag brukar kalla ”kampen om rättigheterna” d.v.s. vem ska äga resultatet av arbetet som webbkonsulten har utfört? En kompromiss i den kampen det blev ofta att man upplät en exklusiv licens som innebär att man som kund var skyddad mot att andra fick motsvarande licenser. Det innebär givetvis att värdet på tillgången som man upplåtit licens till, t.ex. programvaran, har minskat, beroende på att företaget kan inte upplåta licenser till andra.

Ytterligare en koppling till licensavtalet som är värt att titta närmare på i en obeståndssituation är källkodsdepositioner av olika slag, d.v.s. att man från kundens sida har ställt ett krav och att man har gått med på att deponera källkoden till en programvara hos tredje man. Varför är detta av ondo? Jo, från ett leverantörsperspektiv så anser man att värdet minskar på produkten genom att källkoden sprids. Man underlättar för nyskapandet av produkter som mycket liknar och använder samma grundkoncept som den produkt som man själva har utvecklat. Sett ur ett investerarperspektiv - någon ska köpa produkten eller rörelsen - är man intresserad av att se hur omfattande och vilka typer av depositioner av källkoden som finns liksom i vilken omfattning källkoden till produkten har spridits? Från ett konkursperspektiv är det också mycket intressant att fundera på frågan kring giltigheten av depositionerna eller rättare sagt hur utlämnandekriteriet är utformat för att man ska kunna lämna ut källkoden i samband med ett konkursfall. En giltighet som är minst sagt osäker. Licensavtalen är det som ofta är ganska enkelt, men ändå bortglömt, både använda licenser och upplåtna licenser.

De upplåtta licenserna, kan mycket väl handla om programvaror.

Programvara

- **Upphovsrätt**
 - **Ensamrätt till kopiering / tillgängliggörande**
 - **Källkod / objektкод / designmaterial**
 - **Formskydd**
 - **Verkshöjdskrav**
 - **Klareringskontroll - ingen registrering**
 - **Arbetsgivare som skapar: 40 a § UHR**
 - **Konsulter som skapar: Specifikationsprincipen**
 - **Due dilligence krävs innan överlåtelse!**
 - **Idéer - metoder - patentmöjligheter börjar skapas**

Bild 8

Programvara är en tillgångstyp som vi ska lägga ned lite energi på. Här kommer nämligen upphovsrätten in med full kraft. Det är en rättighet som vi ska analysera i vår värdering av företaget. Upphovsrätten är en ensamrätt till att kopiera och att tillgängliggöra. Det är dessa ekonomiska rättigheter som är intressant. De skyddar koden till programvaran i olika former och det skyddar designmaterialet som ligger till grund för kodningen av programvaran. Upphovsrätten är ett formskydd, det är inget skydd som skapar något motvärn mot att en annan tar samma idé. Det är ingenting som skyddar fakta eller liknande. Det finns ett verkshöjdskrav som i praktiken inte är något praktiskt problem men som man ändå ska ha med sig i bagaget när man analyserar om det finns ett skydd eller inte. Allt för banala lösningar kanske över huvud taget inte får något upphovsrättsligt skydd. Informationssamlingar, faktasamlingar kanske inte får något skydd enligt de vanliga upphovsrättsliga reglerna. Vi återkommer till databasskyddet, sammansställningsskyddet senare.

Den kanske absolut svåraste frågan, tycker jag, och den som man ofta bör koncentrera sig på när man gör tillgångskontrollen, är om företaget äger programvaran. Man måste alltså göra det som man kan kalla för en klareringskontroll. Finns rättigheterna i företaget eller inte? Det finns inga register vi kan gå in och söka i.

Är det anställda som äger produkten? När det gäller datorprogram finns bestämmelser i 40 a § upphovsrättslagen. Är det andra typer av verk, t.ex. dokumentation, då gäller inte den presumptionen. Är det konsulter som har skapat det, då finns det ingen lagreglering. Är vi utanför tillämpningsområdet för 40 a §, så brukar man säga att arbetsgivarna får en omfattande rätt att använda och exploatera det, men upphovsrätten ligger förmodligen kvar. I synnerhet så ligger den kvar hos en konsult, om man inte uttryckligt har överlåtit dem.

Upphovsrätten är en väldigt stark rätt och den har också den speciella egenheten att den alltid skapas, alltid uppstår hos en fysisk person, en individ. Det krävs således en överlåtelse för att den juridiska personen ska bli rätt ägare. I inte så få fall, speciellt i obeståndssituationer, kan man därför konstatera att upphovsrätten inte ligger hos arbetsgivaren, den ligger inte i företaget. Det är ägaren, det är nyckelpersonerna, som har

behållit den. Man har lagt det i sidobolag som fortsätter att leva. Det ligger inte i konkursbolaget. Vad konkursbolaget har är i stället en, i och för sig, vidsträckt nyttjanderätt. Frågan är hur man ska kunna sälja den vidare och om den över huvud taget är överlåtbar eller inte. Kort och gott det krävs en av genomlysning, due dilligence, innan man gör någon form av överlåtelse av en programvara. När det gäller programvara, vi pratar nu ganska mycket om upphovsrätten och det formskydd som den skapar –vill jag ”flagga upp” även för att patentmöjligheter är någonting som börjar skapa och redan finns för datorprogram. Då kommer vi in lite in i en annan värld, vi kommer in i ett registreringsförfarande, där det gäller registrerade rättigheter. Utan att gå in på svårigheterna att patentera, så kan vi åtminstone konstatera att i det här perspektivet så gör det lättare för oss, nämligen att konstatera att egendomen finns i företagets ägo eller inte.

Databaser

- **Skyddar faktasamlingar / information**
- **Krav på kvantitet eller stor investering**
- **Klareringskontroll:**
 - **Ej registrering**
 - **40 a § UhrL gäller ej**
 - **Viktig skyddsform för e-handels lösningar**
- **Skyddet gäller 15 år från publicering**

Bild 9

Fakta kan vi inte få ”vanligt” upphovsrättsskydd för men faktasamlingar och informationssamlingar är skyddat sedan länge enligt katalogregeln. I stället för verkshöjd ställer man krav på att det antingen är en stor kvantitet fakta eller att det har en hög kvalitet. Inte heller här finns det någon registrering. Det är en väldigt viktig skyddsform för e-handelslösningar. Ett exempel från praktiken. En branschorganisation hade ägnat ganska mycket kraft åt att ta fram ett kalendarium för vad som hände år 2001 med mässor och events och allt vad det kunde vara för

någoting som var aktuellt och som var ganska nyttigt att veta för dem som var i den aktuella branschen. Den publiceras i en tryckt tidskrift och någon vecka efteråt, så fanns det på en konkurrerande branschorganisations webbsida - exakt samma kalendarium. Den konkurrerande organisationen fick ta bort informationen från sin webbsida eftersom faktasamlingskydd gällde för kalendariet.

Det finns tidsperspektiv på rättigheterna och det är intressant att avgöra om det fortfarande är skyddat? Jag skulle kanske inte vara helt sömnlös om jag glömde bort att göra en kontroll inom upphovsrättens område, eftersom skyddstiden innefattar upphovsmannens livstid plus 70 år, d.v.s. det är en evighet plus några till när det gäller IT-sammanhang. Förmodligen är det väl en evighet i det perspektivet även för databaser, faktasamlingar när man skyddstiden är 15 år.

Domännamn

- **Bortglömd tillgång?**
- **Klareringskontroll: Kontroll via registrering**
 - Tillräckligt?
- **Krock med varumärken / firma namn?**
- **.se: Följer firma**
- **.com: Först till kvarn**
- **Överlåtelsemöjligheter - stora värden**
 - .se - tillsammans med firma
 - .com - rent överlåtelseavtal

Bild 10

Nästa tillgångstyp, domännamn, är en bortglömd tillgång i väldigt många sammanhang. Det är inte en tillgång som den vanlige konkursförvaltaren reflekterar över att den finns och att den kan tänkas ha ett värde. Klareringskontrollen – d.v.s. att den här tillgången verkligen finns i företaget - är lite enklare än upphovsrätten, eftersom det finns register att kontrollera. Man kan gå in i Nic.se-registret och se vem som är registrerad innehavare av en viss domän under .se.

Men är det tillräckligt då vi inte riktigt har lösningen på den krock som föreligger mellan domännamn och andra kännetecken, t.ex. varumärken och firmanamn? Är det så att jag fritt kan använda ett domännamn under .se bara för att jag har domännamnet? Nej, knappast. Finns det ett ”krockande” varumärke som är förväxlingsbart med domännamnet, så är det nog så att innehavaren av varumärket kan hindra användandet av domännamnet, i varje fall om det sker på ett sätt som innebär förväxlingsrisk. Kontentan är egentligen att konstatera att det inte är tillräckligt att bara kontrollera i registret, utan man måste nog ta ett steg vidare. Ponera att jag säljer domännamnet och det visar sig att användandet av domännamnet för ett syfte som då var ganska klart för både köparen och säljaren av domännamns-transaktionen, är i strid med någons varumärke. Då har vi ett fel i den vara, i den produkt, som levererades från säljaren.

Det är ett något mindre problem under punkt.se som åtminstone än så länge följer huvudprincipen att man måste ha en firma. När nu .se förmodligen kommer att bli en öppen domän ökar risken för olika typerna av krockar mellan traditionella kännetecken och domännamnet.

Nästa fråga är om det går att överlåta domännamnet? Det är inte alltid så att du blir så där fruktansvärt mycket klokare av att sitta och läsa registreringsreglerna för de olika toppdomänsregistreringarna. Enligt .se kan du i varje fall överlåta domännamnet tillsammans med firman medan det i andra fall förmodligen är mycket enklare att överlåta bara domännamnet. Här har du alltså ytterligare ett behov av att göra en kontroll, nämligen i förhållande till registreringsorganet, går det att överlåta och vad krävs för en överlåtelse?

Webb sajter

- **Stora summor investerade. Ex: Boo.com**
- **Skydd för ingående delar**
 - Programvara
 - Text
 - Bild
 - Ljud
- **Skydd för helheten**
 - Databas
 - Layout
- **Upphovsrätt - ej registrerat, behov av klareringskontroll**

Bild 11

Nästa punkt har jag kallat för webbsite d.v.s. den programvara och det innehåll som finns ute på nätet och som möjliggör t.ex. handel på nätet. Vårt favoritexempel - eftersom det var den första stora dot.com konkursen - är givetvis bo.com. Här är det möjligt att konstatera att den webbsiten, den e-handelslösningen, har ett immaterialrättsligt skydd. De olika programvaror som fanns under bo.com. - det fanns ett antal olika ganska komplexa - styrde hur man gjorde beställningarna, hur de var kopplade till logistik och ekonomifunktioner. Det fanns massvis med texter där dyrköpta copywriters hade gjort bra texter, det fanns massvis med bilder, det fanns ljud, det fanns rörliga bilder. Allt i de olika elementen är i sig upphovsrättsligt skyddade. Man kan också diskutera om helheten i sig kan få ett skydd i form av ett sådant sammanställningsskydd som jag nämnde i samband med faktasamlingen. Kanske även layouter och liknande gör att helheten som sådan kan få ett skydd. Men det viktiga att konstatera det är att det här är återigen ett skydd i form av upphovsrätter. Det är inte registrerat och vi har behovet av att göra klareringskontroller.

Webb sajter, forts

- **Gränssnitt - teknisk lösning**
 - Vanlig skiljelinje i avtal
 - Om särskiljbart - delbar försäljning
 - Viktigt kontrollera 3:e parts produkter - kan ingå
 - Open source lösningar
 - Källkoden skall göras offentlig.
 - Försvårar försäljning

Bild 12

Om man går tillbaka i klareringskontrollen så upptäcker man att det ganska ofta i de avtalen finns en skiljelinje mellan gränssnitt, alltså innehåll, grafisk utformning och den tekniska lösningen. I en del avtal pratar man om program respektive innehåll. Man skiljer på de två delarna, åtminstone avtalstekniskt, varvid upphovsrätten till framför allt innehållet normalt sett överförs till kunden/användaren. Medan programvaror, sökmotorer och liknande ligger kvar hos leverantören. Då är det givetvis oerhört viktigt, i den kontroll som görs, att försöka göra en särskiljning. Personligen är jag ganska tveksam till om det i alla lägen går att göra en tydlig uppdelning. Går det att göra en uppdelning, så har vi kanske en möjlighet att sälja delar av e-handelslösningen.

Det kan också vara så att man har använt open-source-lösningar d.v.s. distributionsform för programvara, som innebär att man öppnar upp källkoden för vidare distribution och vidareutveckling under förutsättning man ska tillhandahålla källkoden även för den vidareutvecklade produkten. Det här är ett bra sätt att sprida programvaror. Man minskar kostnaderna och det är ofta väldigt bra produkter.

Om det ligger en open source-lösning inarbetad i en e-handelslösning så kanske företaget – konkursboet -, i sin tur måste sprida källkoden vidare utan att man får någon ersättning för det. Det finns i utvecklingsvärlden speciella lösningar som man måste gå till botten med, som kan förhindra, försvåra eller på något sätt påverka möjligheten att sälja

produkten vidare. Open source är inte ett likhetstecken med att allting är fritt. Det är ett likhetstecken med att det är reglerat på ett visst sätt i ett licensavtal hur man ska hantera det. Det är en viktig poängtering att göra.

Hur gör man en rättighetsklarering i samband med en konkurs? Det första man brukar göra är den tekniska inventeringen. Man försöker konstatera vem det är som har skapat tillgången och när har den personen gjort det - givetvis för att kunna bedöma om det är reglerna om anställda eller konsulter som är tillämpliga. Kanske en överkurs i många konkurssituationer - men ganska intressant, inte minst när vi har två stycken produkter som liknar varandra väldigt mycket och någon påstår intrång mot den andra. Då finns det ett behov av att inventera när i tiden har någonting skapats.

Rättighetsklarering

- **Teknisk inventering**
 - Vem har skapat en tillgång
 - När?
- **Anställda**
 - Avtalsgranskning
 - 40 a § UhrL. Enbart datorprogram
- **Konsulter - avtalsgranskning**
- **Förvärv - avtal + fångeskedja**
- **Kundavtal - avtalsgranskning**

Bild 13

Är det anställda? För datorprogram finns en lagreglering men är det fråga om andra typer av verk då är en önskedröm att vi fått se ett avtal, ett anställningsavtal som reglerar övergångar av rättigheterna. Finns det inte något tydligt avtal, så är vi i ett läge då vi faktiskt inte, förmodligen inte, har full äganderätt till upphovsrätten.

Kundregister

- **Databasskydd**
- **PUL-problematik**
 - **Intresseavvägning/avtal: Ursprunglig leverantör får använda**
 - **Informationsplikt**
 - **Försäljning = Nytt ändamål: OK om inte oförenligt**
 - Ny information behövs ej
 - **Ny ägare - rätt att använda?**
 - **Intresseavvägning för direktmarknadsföring.**
 - **Samtycke kan krävas i övrigt!**

Bild 14

Konsulter – ingenting annat att göra än att granska de avtal som finns.

Kundregister är oerhört värdefulla och de är dessutom skyddade av katalogregeln. Grunden finns för att kunna konstatera att det finns en skyddad egendom. Vad vi har är en problematik i perspektivet integritetskydds-lagstiftningen, personuppgiftslagen. Frågan är om jag som företag har rätt att sälja eller på något sätt överföra kundregistret till en tredje man?

Det finns ett antal undantag i personuppgiftslagen att överväga. Eftersom det är ett kundregister, så finns det en avtalsrelation som gör att jag som företag får behandla informationen. Är det tilltänkta kunder, finns det en intresseavvägningsregel som normal tillåter ganska mycket behandling av personuppgifter vilken gör att det säkert är tillåtet för företaget. Här har vi det som frågan tidigare kom in på - ett problem - kanske inte så mycket skapat av personuppgiftslagen i sig, som av de regler som företagen själva stipulerar i samband med att man registrerar sig som kund. Ett bra exempel var Letsbuyit.com. Deras kunder är osäljbara, beroende på att man från företaget hade sagt att denna information kunden registrerar kommer

bara att användas för Let'sbuyit's egen verksamhet. Då får vi en krock som gör att det inte är tillåtet att överföra.

Nästa fråga är om det finns öppningar i medlemsavtalet eller kundavtalen som möjliggör att man kan föra över kundregistret till en tredje part. Nästa fråga är hur långt får den nya ägaren, den nya användaren av informationen gå i sin användning? Ska man syssla med direktmarknadsföring finns en branschöverenskommelse med SVEDMA, branschorganisationen. Ska du gå längre i bearbetning och använda informationen för fördjupad analys för kundbearbetning för produktutveckling, då har vi förmodligen en situation där man förmodligen måste man ha ett samtycke. Vilket då ställer till ett problem för nästa led i användningen av kunddatabasen och därmed kanske minskar värdet av kunddatabasen.

Diskussion

Seminariedeltagare: Jag har en följdfråga - var går nästa gräns? Kan nya Let'sbuyit köra vidare med kundregistret? Om man ändrar rörelseinriktning och börjar sälja torkade sviskon istället, hur långt sträcker sig det här löftet?

Agne Lindberg: Det är helt beroende på hur löftet är utställt. Nu kommer jag inte exakt ihåg hur Let'sbuyit hade uttryckt det. Min minnesbild är att man hade uttryckt sig ganska generellt i princip att man bara får använda kundregistret för sitt eget bruk. Så länge man inte byter juridisk person tror jag inte att det är något större problem med att förändra inriktningen på verksamheten. Jag tror, med risk för att vara formell, att mycket av problemen uppstår när det är en ny juridisk person inblandad. För ändamålen förändras inte nödvändigtvis bara för att du byter verksamhetsområde. Ändamålet är kopplat till vad du gör med personuppgifterna. Ändamålet är att skicka ut erbjudande om Let'sbuyit's produkter och tjänster.

Om det sedan råkar vara någonting som skiljde sig åt i förhållande till när Let'sbuyit registrerade dig som medlem eller inte, det tror jag har mindre betydelse.

Seminariedeltagare: Men om man går ihop med något annat företag och i princip fortsätter med sin verksamhet, måste man börja om från början då med nytt samtycke?

Agne Lindberg: Nej, normalt sett inte. Det beror på hur man gör sammangåendet. Jag tror nog inte att du i ett sammangående skulle behöva börja om från början. Där om kan vi nog detaljdiskutera i och för sig men utgångspunkten är nog att det inte är så.

Lennart Olsson: Vad blir då sammanfattningen av det vi har sagt?

Summering!

- **Klarera tillgångarna**
- **Behovet av going koncern**
- **Rekonstruktion / konkurs**

lennart.olsson@delphilaw.com
agne.lindberg@delphilaw.com

DELPHI&Co

Bild 15

Klarera tillgångarna - om jag skulle vara riskkapitalist och starta ett IT-företag idag då tror jag en lärdom som jag borde ha dragit, det är att jag måste paketera allt jag gör noggrant. Jag kan inte bara sätta igång med ett antal projekt och jobba tills vi tror att det är klart, utan allt måste dokumenteras väldigt noggrant. Även halvfärdiga projekt kan ha ett värde under förutsättning att det är dokumenterat och man kan härleda upphovsmannen och få en bild av hur projekten är framtagna.

Jag skulle dessutom vara väldigt noggrann med hur jag anställde mina anställda. Jag skulle tänka till hur jag organiserade personalen. Inte bara i avtal utan även organisationsvis. Det skulle vara väldigt tydligt för de anställda att vi rörde oss med möjliga hemliga uppgifter, men i varje fall uppgifter som var skyddsvärda. De immateriella tillgångarna har ett värde om de är klarerade och strukturerade. Då går de att skydda - eller det finns större chans att skydda dem - upphovsrättsligt, immaterialrättsligt.

Går man över till konkurssituationen så kan förvaltaren överta ett företag som är paketerat på det sättet. Det kanske inte är så stor sannolikhet att han övertar det företaget, men gör han det så har han lättare givetvis att få ut värdena och att tvinga fram värdena ur ett sådant företag. Det stora problemet är att förvaltaren inte har ett fäste, han kan inte säga nej till en illojal användning utav visst material om han inte kan visa den upphovsrättsliga grunden. Om nu företaget som går i konkurs inte är strukturerat på detta sätt så är det förvaltarens sak att försöka göra det, men det är betydligt svårare. Han får så att säga börja från början och det är väl i princip för sent. Så vill man bibehålla värden eller ackumulera värden i verksamheter som har immateriella tillgångar då måste man vara noggrann med dokumentationen och systemuppbyggandet.

En andra punkt - som vi inte har nämnt så mycket om men som är ganska naturlig eftersom vi främst rör oss i en omgivning av humankapital - vi måste bibehålla humankapitalet så lång det är möjligt, även i en obeståndssituation. Och man måste göra det på ett sätt, så att det är motiverat för de anställda att jobba vidare. Det här är en oerhört svår situation. Har man då möjlighet, som vi nämnde förut, att arbeta tillsammans med andra aktörer som ger en väg framåt så kanske man har större möjlighet att bibehålla värdena.

En sista punkt är en företagsrekonstruktion att föredra framför konkurs? Ofta så ställs inte frågorna så konkret, men som jag nämnde i den förra punkten så är det en förutsättning, oftast, att verksamheten inte läggs ned och stannar upp. Ett kundregister som har legat nere i två månader har kanske mist hela sitt värde.

Det är oerhört viktigt att man inte försätter dessa bolag i konkurs utan vidare, utan verkligen försöker upprätthålla drift, kanske genom att ha en fas med en företagsrekonstruktion och den vägen försöka lösa problemen.

Seminariedeltagare: En okunnig fråga: I USA har man "chapter 11". Jag tänkte på det sist du sa, att försöka hålla verksamheten igång. Jag har för mig att någonting liknande är på gång i Sverige. Hur långt har det kommit?

Lennart Olsson: Det är faktiskt så att vi har en motsvarighet i Sverige. Lagen om företagsrekonstruktion är en modell från "chapter 11" kan man säga och har i stort sett dess ingredienser, fast i en svensk rättsmiljö. Vi har andra förhållanden i Sverige - exempelvis ett stort antal förmånsrätter i samband med konkurs - som gör livet mer komplicerat. Det är sannolikt på väg en lagändring och då kommer sannolikt lagen om företagsrekonstruktion att bli mer verksam. Det är möjligt att vi ser en utveckling mot den som har varit i USA. Förhållandena är faktiskt ganska likartade.

Det som är speciellt när vi talar om IT-företag och den typen av riskkapitaliserade företag, är att man ofta inte har samma användning av lagen om företagsrekonstruktion som man har i andra verksamheter. Lagen lägger ett skydd mot angrepp från borgenärer mot att försätta bolaget i konkurs. IT-företag har ofta inte den situationen. De har inte så aggressiva borgenärer, utan de har oftast bara "slut i kassan", d.v.s. riskkapitalisterna vill inte skjuta till mer pengar. Så det är inte i första hand ett skydd mot aggressiva borgenärer de behöver. De behöver kunna jobba vidare med att få ett visst ytterligare kapital helt enkelt. Så spänningen är inte lika tydlig mellan lagen om företagsrekonstruktion och konkurs i de här fallen faktiskt. Jag trodde att det skulle bli det men vi ser det mer och mer tydligt att det är faktiskt inte så.

Seminariedeltagare: Jag tyckte det var en intressant genomgång och inser att det inte är alltför lätt att vara konkursförvaltare. Mycket handlar ju om att man kan konstatera att det finns dokumenterat eller inte? Men andra bitar handlar väldigt mycket om värderingar och det är väl där som de svåra bitarna är. Då kan man fundera lite på vem bedömer de bitarna?

Lennart Olsson: Det är ju viktigt att man som konkursförvaltare - eftersom man i ena stunden sysslar med leksaksförsäljning, sen är det IT, sen är det gruvor - har en viss metod när det gäller att omhänderta en verksamhet. När konkursen blir ett faktum i ett IT-bolag - till skillnad mot fastighetskonkursen - så har jag inte dagar, jag har timmar på mig. Det jag som förvaltare kan göra då, är att ha en beredskap att identifiera och säkra tillgångarna så långt det går och väldigt snabbt. Samtidigt som jag gör det, så måste jag så att säga ha ett nät av kunniga konsulter som mycket snabbt kan hjälpa mig i sorteringen.

Det som är mycket viktigt och där man nog kanske har missat en hel del, det är beredskapen att slå till väldigt snabbt. Att man hinner ingripa innan någonting händer. Sedan får man börja arbeta.

Det som också är typiskt är att man kan ha vilka analyser som helst om värden, men det är marknaden som avgör. Så det är tillgången till marknad, alltså att först ta tag i tillgångarna, säkra dem och visa tydligt att det här får ingen annan hantera och sedan får man känna på marknaden. Då är det en försäljningssituation som avgör värdena.

Diskussionsfrågor

Annie Alsterholm - Förtal av företag

1. Förtal av företag - ett problem? Vilken betydelse har Internets framväxt för bedömningen?
2. Är nuvarande rättsläge tillfredsställande?
3. Hur bör rättsläget se ut?
 - a) Bör en regel om ekonomiskt förtal införas?
 - b) Hur skall en sådan regel i så fall utformas?
 - c) Är det lämpligare att utforma en skyddslagstiftning inom något annat rättsområde än straffrätten?
 - d) Bör området överhuvudtaget regleras eller är det lämpligare att företagen använder de ökade kommunikationsmöjligheter som Internet innebär för att försvara sig mot förtal?

Christina Hultmark Ramberg - Internet Marketplaces - Auctions and Exchanges on-line

1. Är det troligt att vi kommer att se en utveckling mot avgränsade marknadsplatser på nätet med internationella deltagare?
2. Hur kommer nät-marknadsplatser att förhålla sig till fysiska marknadsplatser?
3. Finns det några negativa effekter av nät-marknadsplatser (för svenskt näringsliv, ur konkurrenssynpunkt, ur demokratisynpunkt...)?
4. Behöver man reglera nät-marknadsplatser?

5. Hur sker, i så fall, lämpligen en sådan reglering och vad bör den avse?

Bertil Thorngren - Nya konkurrens-möjligheter på den digitala marknadsplatsen - en beskrivning av den verklighet i vilken reglerna om konkurrens ska tillämpas

1. Är det en rimlig beskrivning att hävda att vi går mot en fragmentisering, snarare än att det hela flyter ihop till en enda verksamhet?
2. Den andra frågan handlar om rimligheten av nuvarande reglering: - är det en rimlig beskrivning av de faror som finns respektive de fördelar som faktiskt också finns i den sektorreglering vi har?
3. Det tredje är alternativen: - är det kanske nödvändigt att ta ett omtänkande och inte bara lappa och laga på de regler vi har.

Agne Linberg och Lennart Olsson - Värdering av nya tillgångar

1. Källkodsdeponering - håller det sakrättsligt?
2. Hur säkrar man tillgångar i IT-företag?
3. Hur granskar man en balansräkning i IT-företag?

Det IT-rättsliga observatoriets publicationer.

- IT-kommissionens rapport 5/96 Rättsinformation och IT 1996
Svårigheternas advokat eller möjligheternas ambassadör?
- IT-kommissionens rapport 10/98 Rättsinformation och IT 1998
Framtidsfrågor
SOU 1998:109
- IT-kommissionens rapport 1/2000 Rättsinformation och IT 1999
EG-rätten och den svenska rättsinformationen
SOU 2000:48
- IT-kommissionens rapport 1/2001 Rättsinformation och IT 2000
**Rättsinformation under 2000-talet -
Nuläget i Sverige och Europa trender och policy**
SOU 2001:71
- IT-kommissionens rapport 5/2002 Rättsinformation och IT 2001
**Legal information and the Internet –
Experiences and challenges**
SOU 2002:102
- IT-kommissionens rapport SOU 2003: xx Rättsinformation och IT 2002
**Perspektiv på rättsinformationen
(Under produktion)**
- IT-kommissionens rapport 6/2003 **Law and Information Technology**
Swedish Views
An anthology produced by the IT Law Observatory of the Swedish ICT
Commission
SOU 2002:112 Editor Peter Seipel

Observatorierapporter

- 1/97 ***Transaktionens anonymisering och dess påverkan på rättsliga
problemställningar***
En teori om varför rättsliga problem uppstår vid användningen av IT
Joachim Benno
(SLUT - Rapporten är bearbetad och utgiven på engelska - se rapport nr 6)
- 2/97 ***Konsumentskyddet i informationssamhället***
Dokumentation från en hearing

- 3/98 ***Cyberrymdens juridik - Lagstiftning och självreglering***
Ett seminarium den 9 september 1997 om den framtida rättsordningen
- 4/98 ***Mobila agenter***
Ett underlag för diskussioner om rättsliga aspekter på agentteknik
Erik Woodcock
- 5/98 ***SPAM!?***
Dokumentation från två samtal om en ny företeelse och dess rättsliga konsekvenser
- 6/98 ***The "anonymisation" of the transaction and its impact on legal problems***
A theory as to why the use of ICT engendes legal problems
Joachim Benno
- 7/98 ***Fri aktör, egenanställd, ny daglönare!?***
Lösare förbindelser - hur, varför, vad göra?
Dokumentation från ett samtal den 15 juni 1998 anordnat av IT-kommissionens IT-rättsliga observatorium, Småföretagsdelegationen och Distansarbetsutredningen
- 8/98 ***En missbruksmodell***
Ny reglering av skyddet för personuppgifter
Per Hammarstedt
- 9/98 ***Rättspolitik på IT-området***
- ett diskussionsunderlag
Daniel Westman
- 10/99 ***Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering?***
Diskussionsunderlag för anpassning av det särskilda yttrandefrihetsskyddet i TF och YGL till IT-utvecklingen
Martin Brinnen
- 11/99 ***Fri aktör, egenanställd, ny daglönare!?*** (II)
- Hur ser det ut idag?
- Vad behöver göras?
Dokumentation från ett andra samtal den 12 april 1999 om nya anställningsformer anordnat av Det IT-rättsliga observatoriet hos IT-kommissionen.

- 12/2000 **Ledningsrätten i IT-tider**
- en kvartssekel gammal form måste anpassas till IT-satsningarna
Anders Victorin och Barbro Julstad
- 13/2000 ---
- 14/2000 **Elektronisk handel och indirekt skatt**
Philip Hallenborg
- 15/2000 **Behov av nya associassionsformer?** - ett diskussionsunderlag
Christina Helgesson
- 16/2000 **Insynens gränser - Allt eller intet?**
Peter Seipel
Seminarium hos det IT-rättsliga observatoriet om handlingsoffentlighetens
rättspolitiska aspekter
- 17/2000 **Datavirus - Hur skall en reglering utformas?**
En redovisning av ett samtal
- 18/2000 **e-skatt? i-skatt? o-skatt?**
Skatterätten i en digital miljö
Gustaf Johnssén
- 30/2001 **Ledningsrätt i IT-tider**
-utnyttjande av befintlig infrastruktur för att dra fram optokablar för
bredband
Andres Victorin & Barbro Julstad
- 31/2001 **Fri aktör, egenanställd, ny daglönare? IV – Fri, ensam, trygg?**
Dokumentation från ett samtal om soloföretagare och socialförsäkring
- 43/2001 **Gratiserbjudanden & IT**
Underlag till ett seminarium, en sammanfattning av synpunkter och
slutsatser
Lena Olsén
- 52/2002 **IT i domstolsprocessen**
Redovisning av ett seminarium
- 54/2002 **Open Source – Ur ett praktiskt juridiskt perspektiv**
Ensamrätter i ny miljö – tre seminarier
Mattias Andersson

- 55/2002 **Företagshemligheter i digital miljö**
Ensamrätter i ny miljö – tre seminarier
Fredrik Jonason
- 56/2002 **Behandling av personuppgifter och rättsinformationen**
Workshop
- 59/2003 **Den nya marknaden**
- 61/2002 **Något om patenterbarhet av datorprogram i svensk rätt**
Ensamrätter i ny miljö
Patrik Wallström och Mikael Pawlo

ObservatoriePM

- 1:1998 Missbruksmodell – Alternativ reglering av skyddet för personuppgifter. Per Hammarstedt
- 1:1999 Fri aktör, egenanställd, ny daglönare – Hur ser det ut idag? Vad behöver göras? En första karta och sammanställningar av utmaningar. Mats Utbult
- 3:1999 Observatoriets syn på vissa straff- och processrättsliga lagstiftningsfrågor
- 4:1999 Nätets genomskinlighet – En sammanfattning av ett samtal
- 5:1999 E-post på arbetsplatsen – En redovisning av ett samtal
- 6:2000 Fri agent, egenanställd, ny daglönare III. En workshop och ett förslag till "Lag om självanställning"
- 7:2000 Rättsliga och andra samhällsaspekter på agentteknik. Rapport från ett seminarium
- 8:2000 Auktioner på Internet – Rapport från ett seminarium
- 9:2000 Överlever upphovsrätten upphovsrätten? Rapport från ett seminarium
- 10:2000 Bolagsstämma online – Rapport från ett seminarium
- 11:2001 Digitala dokumentets bevisvärde – Rapport från ett seminarium
- 12:2001 Deponering av källkod
- 14:2001 Fri agent, egenanställd, ny daglönare!?! - En summering

Den nya marknaden

- 15:2001 Alternativ tvistelösning (ADR) online
- 16:2003 Observatoriets syn på säkerhetskrav vid elektronisk fakturering
Införandet av direktivet 2001/115/EG i svensk rätt