



Kandidatafhandling, cand.merc.(jur.)

Antal anslag / antal sider: 270.513 / 118,9

Juridisk vejleder: Kim Østergaard

Økonomisk vejleder: Lasse Holt

Afleveringsdato: 15. maj 2019

Forfattere:

Mette Christine Stisen, studienummer: 115877

Mette Schmidt Uldall, studienummer: 116030

Kontraktnummer: 14012

STRATEGISK KONTRAHERING I FORSKNINGSSAMARBEJDER

En analyse af opnåelsen af relationsrente og
innovation gennem proaktivitet

Strategic contracting in research collaborations

Abstract

The purpose of this thesis is to optimize the contracts in research collaborations. The optimization is sought through the use of the proactive contract paradigm, which is to lead the parties to achieve relational rent. By collaborating, the parties can obtain a relational rent, which is an added value that the parties could not have achieved separately. Based on this rationale, it is considered essential to ensure that more research collaborations become a reality. Furthermore, the challenges for research collaborations are analyzed with the purpose to try and resolve these challenges.

The thesis presents the relevant parties and how innovation is created between them. Regarding innovation, Chesbrough's theories of innovation paradigms are used. Based on this, it can be concluded that the key to the innovation creation is that it is based on the combination of internal and external knowledge resources. It is sought to clarify the parties' ability to achieve relational rent. The analysis of this is based on Dyer & Singh's theory. For research collaborations, it is concluded that it is possible to meet all four criteria to achieve relational rent. The contract paradigm has a great influence on the achievement of relational rent. In addition, it involves the conventional and the proactive contract paradigm. Both paradigms face challenges, however, the proactive is considered as most complementary to research collaboration. The challenges are illustrated as principal-agent theory and transaction cost theory. Due to the costs, it may be uncertain whether the parties will join the cooperation. Therefore, game theory is used to illustrate the parties' strategy and what the most optimal strategy is. It can be concluded that legal regulation is needed to get the parties to cooperate and innovate. In addition, the parties' legal position is determined, to which the thesis analyzes and finds that the one absorbing the knowledge produced in the collaboration owns it, and the inventor owns the rights. If the inventor is a public or private researcher, the rights will be transferred to the employer. Finally, a solution is presented in the form of the nine most important clauses, which is considered to solve some of the discussed challenges.

Abstract	1
1 Rammerne for afhandlingen	4
1.1 Indledning	4
1.2 Problemstilling	6
1.3 Problemformulering	7
1.4 Synsvinkel	7
1.5 Metode	8
1.5.1 Erhvervsjuridisk metode	8
1.5.2 Juridisk metode	9
1.5.3 Økonomisk metode	10
1.6 Afgrænsning	11
1.7 Struktur	12
2 Værdien af innovation	14
2.1 Innovation	16
2.1.1 Closed Innovation	17
2.1.2 Open Innovation	18
2.1.3 Open Innovation processer	19
2.1.4 Innovation i forskningssamarbejdet	20
2.2 Publicering	21
2.3 Delkonklusion	22
3 Relationsrente i forskningssamarbejder	23
3.1 Relationsspecifikke investeringer	24
3.2 Vidensdeling	28
3.2.1 Absorptionskapacitet	29
3.3 Komplementære ressourcer	31
3.4 Effektiv styringsform	33
3.5 Delkonklusion	36
4 Kontrakten – hvordan skal den udfærdiges?	37
4.1 Det konventionelle kontraktparadigme	38
4.2 Det proaktive kontraktparadigme	41
4.3 Partnering – en alternativ aftaleform	48
4.4 Klausuler som kontraktelement	51
4.4.1 Hardship klausul	52
4.4.2 Gevinst klausul	53
4.4.3 Klausuler som redskab i forskningssamarbejder	54
4.5 Delkonklusion	55
5 Udfordringer i samarbejdet	56
5.1 Principal-agent-teoretisk tilgang til kontraktudformning	56
5.1.1 PA-forholdet mellem universitetet og medicinalvirksomheden	57
5.1.2 Interessekonflikter mellem den offentlige og private part	58
5.1.3 Asymmetrisk information mellem parterne	59
5.1.4 Aflønningsmodeller	60
5.2 Transaktionsomkostninger forbundet med at indgå forskningssamarbejder	63

5.2.1	Kvantitative transaktionsomkostninger	63
5.2.2	Adfærdsmæssige transaktionsomkostninger	66
5.3	Delkonklusion	70
6	Spilteoretisk tilgang til samarbejder	72
6.1	Spillet	72
6.2	Innovation eller imitation	74
6.2.1	Jura som en spiller	75
6.3	Delkonklusion	75
7	Juridisk situation	76
7.1	Sondring mellem generel og speciel lovgivning	76
7.2	Supplering til lovgivningen	81
7.3	Hvem er nærmest til at bære risikoen?	86
7.4	Retsstilling for parterne	87
7.5	Delkonklusion	88
8	Rettighedsfordeling	89
8.1	Hvem ejer forskningen?	91
8.1.1	Rettigheder til forskningen	93
8.2	Hvem er opfinder?	95
8.3	Licensaftaler	99
8.4	Overdragelse af en immaterialret	101
8.5	Delkonklusion	102
9	Den gode kontrakt	104
9.1	Forskningssamarbejdets aftaleparadigme	104
9.1.1	Parternes fælles mål og forpligtelser	104
9.1.2	De involverede parter og deres respektive ydelser	105
9.1.3	Samarbejde og tillid	105
9.1.4	Kontrakten som aktivt styringsredskab	105
9.1.5	Nærmest til at bære risikoen	105
9.1.6	Aflønningsmodeller	106
9.1.7	Ændrede omstændigheder	106
9.1.8	Konflikthåndtering	106
9.1.9	Rettighedsfordeling	106
9.2	Supplering til den gode kontrakt	107
10	Konklusion	108
11	Litteraturliste	110
Bilag 1:	Den gode kontrakt	120
Bilag 2:	Interview med Søren Keller, CEO, Dagens Medicin	124

1 Rammerne for afhandlingen

1.1 Indledning

Analyseres den danske markedsøkonomi ved at se på den danske industris brancher, og deres udvikling, fra 2008 til 2017 er det absolut medicinalindustrien, der står for langt den største stigning i omsætningen. Ses der på konkrete tal, gik omsætningen fra 43 milliarder kroner til 98 milliarder kroner. Udviklingen i omsætningen i perioden 2008-2017 illustreres nedenfor.¹

Industriens samlede omsætning efter branche						
	Faktiske tal i mia. kr.				Ændring i pct.	
	2008	2015	2016	2017	2016-2017	2008-2017
Industri i alt	676,0	718,8	740,4	759,2	2,5	12,3
Føde-, drikke- og tobaksindustri	165,0	171,4	168,4	173,0	2,7	4,8
Tekstil- og læderindustri	9,7	8,0	8,2	8,9	9,0	-8,5
Træ- og papirindustri, trykkerier	41,4	27,6	26,6	26,6	0,0	-35,7
Kemisk industri og olieraffinaderier mv.	74,1	74,1	67,7	74,7	10,3	0,7
Medicinalindustri	42,8	86,6	89,6	98,0	9,4	129,0
Plast-, glas- og betonindustri	50,0	38,9	40,9	43,2	5,7	-13,9
Metalindustri	58,5	50,9	51,3	55,0	7,3	-6,0
Elektronikindustri	26,0	30,7	31,6	33,0	4,3	27,0
Fremstilling af elektrisk udstyr	19,1	20,0	19,7	20,1	1,7	5,0
Maskinindustri	128,7	141,4	163,7	155,4	-5,1	20,8
Transportmiddelindustri	17,4	10,4	11,5	12,0	4,2	-31,2
Møbel og anden industri mv.	43,3	58,9	61,1	59,4	-2,8	37,2

Tabel 1: Industriens samlede omsætning efter branche, Nyt fra Danmarks Statistik, 1. marts 2018, egen illustration

Fra 2008 til 2017 er salget mere end fordoblet på 9 år. Den primære årsag til den voldsomme stigning er eksporten, som primært skyldes fremgang i USA og Kina.²

Branchen har dog stået over for nogle store udfordringer de sidste 5 år grundet patentudløb og kopimedicin. Dermed stilles der større krav til selskabernes udvikling af nye præparater for at opretholde konkurrencen og omsætningen.³ Det betyder, at medicinalbranchen er meget afhængig af den videre forskning og innovation for at komme et stigende innovationsgap til livs.⁴ Derudover stiger kravene væsentligt til virksomhederne, når de forsøger at drive hele værdikæden in-house. Påvirkningen ses på de store investeringer, de er nødsaget til

¹ Nyt fra Danmarks Statistik (2018).

² Ibid.

³ Medicinalbranchen i hård jagt på gyldne lægemidler. Udgivet af Penge.dk.

⁴ Tvarnø, C. m.fl.: Vækst og værdiskabelse via nye former for innovationssamarbejder og partnerskaber. 1. udg. Juridisk Institut Handelshøjskolen i København, 2013, s. 30.

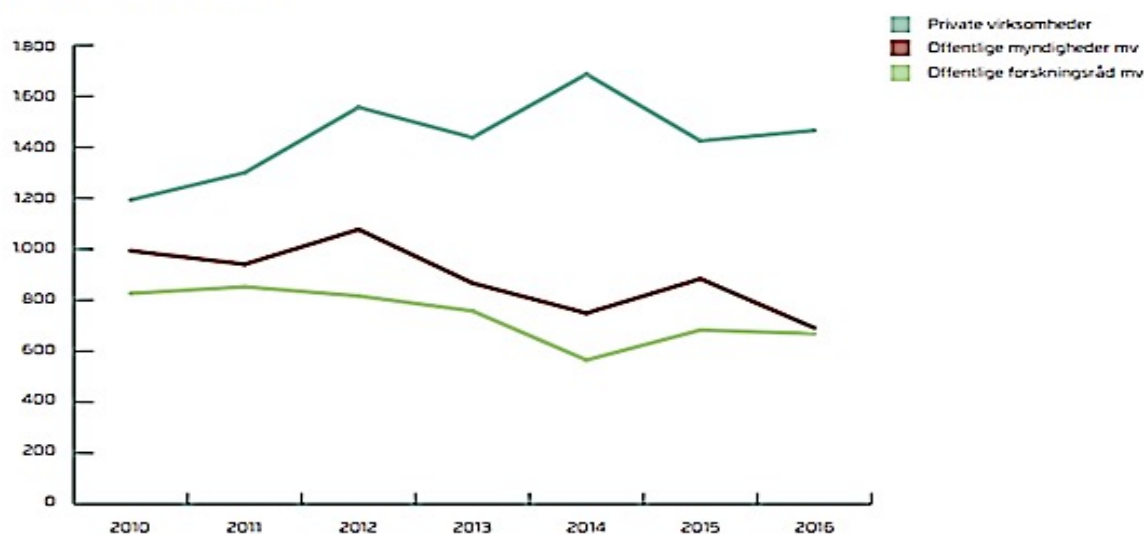
at foretage, hvortil risikoen stiger. Et samarbejde vil kunne skabe en omkostningsdeling gennem det strategiske samarbejde, hvorved en konkurrencefordel opnås, samtidig med at risikoen blev mindsket.⁵

Forskning er ikke defineret entydigt. Dog har OECD i Frascati-manualen beskrevet deres definition af forskning. Her anses det som *kreativt arbejde, som udøves systematisk for at øge vidensniveauet om mennesker, kultur og samfund samtidig med at finde nye måder at anvende allerede kendt viden på*.⁶

Ud fra ovenstående kan forskning sættes i tre kategorier:⁷

- Grundforskning, det vil sige ny viden om fundamentet for abstrakte fænomener eller empirisk data
- Anvendt forskning, det vil sige ny viden rettet mod et konkret mål
- Forsøgsbaseret forskning, det vil sige en undersøgelse af tilgængelig viden

Antallet af forskningssamarbejder mellem universiteter og private virksomheder⁸, udgør den største del af samarbejdsaftalerne mellem 2010-2016. Stigningen i forskningssamarbejderne er dog kun fra 1193 i 2010 til 1466 i 2016. Dette illustrerer, ligesom nedenstående figur, at væksten totalt set har været minimal siden 2010:⁹



Figur 1: Universiteternes forskningssamarbejdsaftaler indgået pr. år opdelt på samarbejdsform

⁵ Ohmae, K.: The Global Logic of Strategic Alliances, Harvard Business Review, 1989

⁶ "Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development", Frascati-Manual, 2015, s. 46.

⁷ Von Ryberg, B., M.fl.: Immaterialretlige forhold, 1.udg. Gjøellerup/Gade Forlag, 2013, s. 400-401.

⁸ Fremover benævnt *forskningssamarbejder*.

⁹ Tal om Danske Universiteter (2017), Udgivet af Danske Universiteter, s. 33.

Den manglende stigning kan forklares gennem et studie foretaget af Københavns Universitet (KU). Dette viser, at visse barrierer udfordrer forskningssamarbejdet. Disse udfordringer er blandt andet høje transaktionsomkostninger forbundet med de juridiske rammer for samarbejdet, samt rettighedsfordelingen. Dertil er parterne forskellige, da akademisk kultur fokuserer langsigtet, hvorimod businesskulturen er mere kortsigtet. Studiet viser, at de bedste samarbejder udvikler sig over tid, hvor parterne får mulighed for at udvikle tillid og indsigt i hinandens kompetencer. Den mest udbytterige relation opnås, hvis samarbejdsrelationen formår at nedbryde barriererne mellem parterne.¹⁰ Skabes denne relation, har den et potentiale til, at skabe en overnormal profit mellem parterne, nærmere bestemt relationsrente.

Forskningssamarbejder har udviklet sig over tid, og er dermed ekspanderet, men det er ikke nogen ny tankegang, at parterne kan få gavn af hinanden. Allerede i 1829 så H.C. Ørsted denne fordel og udtalte hertil:

“Samarbejdet mellem erhvervsfolk og forskere er til begges gavn. Det inspirerer forskeren til nye og nyttige opdagelser og giver erhvervsmanden indsigt i løbende opfindsom fornyelse”¹¹

Udfordringen i medicinalbranchen ligger i kombinationen af patentudløb på eksisterende produkter, samtidig med stigende udviklingsomkostninger. Disse har presset aktørerne på markedet, og tvunget dem til at forsøge at forny sig. Derved er det helt essentielt for branchen, at den formår at løse det problem, som det seneste innovationsgap har medført.

I takt med en faldende innovation falder produktiviteten, hvilket har presset konkurrencen på markedet til det yderste. Det kræver handling fra alle involverede parter, hvis Danmark stadig skal beholde sin andel af markedet.

1.2 Problemstilling

Det stigende behov for innovation og forskning stiller store krav til branchen. For at sikre sin egen overlevelse er det helt essentielt, at branchen formår at innovere og dermed sikre sin fremtidige position gennem nye patenter. Branchen har de seneste år oplevet et stort innovationsgap, hvilket der arbejdes hårdt på at finde en løsning på.

¹⁰ Measuring the Economic Effects of Companies Collaboration with the University of Copenhagen, 2012, s. 7.

¹¹ Aftaler om forskningssamarbejde – vejen gennem den gode forhandling, Danske Universiteter (2015).

Antagelsen bliver, ud fra ovenstående indledning, at et forskningssamarbejde mellem medicinalindustrien og en offentlig institution vil støtte den innovative udvikling. Samtidig opdeles forskning i tre kategorier. På baggrund af, at forskningen er så forskellig, vil en varetagelse af alle tre være omkostningstung. Ligeledes vil en aktør ikke kunne specialisere sig i alle former for forskning. I stedet bør dele af forskningen outsources eller blive en del af en strategisk alliance, så parterne kan udnytte hinandens ressourcer og finde de bedste mulige steder at komplementere hinanden gennem disse. Medicinalbranchen bør forholde sig til, om andre i markedet, eksempelvis universiteterne, har bedre forudsætninger for at håndtere og bære risikoen for grundforskningen. Det illustreres at forskningssamarbejder har udviklet sig over tid, og generelt bliver mere udbredt. Denne udvikling skal opretholdes så effektivt som muligt.

Branchens forskningssamarbejder med universiteterne oplever store udfordringer. Udfordringerne udgøres blandt andet af konfliktende mål og asymmetrisk information, samt af juridiske tvister, som affødes af de nuværende kontrakter. Ligeledes opleves tvister vedrørende rettighedsfordelingen mellem parterne. Disse udfordringer skal håndteres, før branchen kan vise sit fulde potentiale.

1.3 Problemformulering

Ovenstående problemstilling giver anledning til besvarelse af følgende problemformulering:

Kan forskningssamarbejder optimeres gennem proaktive samarbejdsaftaler, og derved skabe relationsrente og innovation?

Gennem afhandlingen vil følgende delspørgsmål blive besvaret til støtte for problemformuleringen:

- Hvordan skabes de bedste rammer for samarbejdet?
- Hvilken rolle spiller relationen i samarbejdet, herunder tillidsaspektet?
- Hvordan kan samarbejdet sikre innovationen?

1.4 Synsvinkel

Problemstillingens relevante parter er medicinalbranchen og universiteterne. Dette begrundes i, at forsknings-samarbejder med universiteterne antages at være en løsning på innovationsgabet. Baseret herpå vil synsvinklen udgøres af kontraktrelationen mellem parterne, da denne skal søge at optimere den fælles nytte og deraf afledte relationsrente. Dette vurderes at være mest optimalt, for at kunne analysere de muligheder og udfordringer et samarbejde mellem parterne, vil kunne bringe med sig. Formålet er, at analysere hvorledes kontraktrelationen kan optimeres fra begge parter perspektiv ud fra et nyttehensyn.

1.5 Metode

For at opfylde afhandlingens problemstilling er det essentielt, at have den rette tilgang til både at belyse og søge at løse problemet. Hertil vil de relevante metoder, som anvendes gennem afhandlingen blive beskrevet.

1.5.1 Erhvervsjuridisk metode

Afhandlingens primære metode er den erhvervsjuridiske metode med fokus på, hvordan kontraktforholdet i et forskningssamarbejde kan gavne innovationen og generere relationsrente. Juridisk metode adskiller sig fra økonomisk metode, ved at være aktørforudsætningsuafhængig, og ved at der ikke er et marked, der gøres til genstand for beskrivelse og analyse. For at finde samspillet mellem den juridiske og økonomiske metode, anvendes den erhvervsjuridisk metode. Aktørforudsætningerne udgøres af begrænset rationalitet samt at parterne kan udvise opportunistisk adfærd.¹²

Erhvervsjuridisk metode inddrager økonomiske teorier og modeller, hvilket fører til, at virksomhedens beslutningsgrundlag bliver så oplyst som muligt. Virksomhedens fokus vil altid være at gevinstmaksimere.¹³ Ved anvendelsen af denne metode vil problemejeren typisk være fastlagt, og dermed udgøre en bestemt virksomhed. Hvorvidt denne virksomhed er offentlig eller privat er uvedkommende.¹⁴ Problemejeren udgør i nærværende afhandling begge parter, da det centrale problem udspringer af kontraktrelationen.

Metoden vil inddrage økonomiske modeller og teorier i samspil med de foreliggende oplysninger om gældende ret, for derigennem at minimere negative eksternaliteter og profitmaksimere, eller opnå rente i et fremadrettet præventivt perspektiv. En ex ante tilgang, som økonomer vel ynder at beskrive en sådan situation. Desuden er metoden er problemorienteret. Fokus er på at optimere økonomisk og samtidig minimere risikoen for retskonflikter, men også med henblik på at bruge juraen som styringsværktøj. Det gør metoden særlig relevant i forhold til samspillet med privatretten, grundet det deklatoriske element.¹⁵

Den erhvervsjuridiske metode vil i afhandlingen anvendes til at klarlægge hvordan aftalen konciperes mest optimalt i samarbejdet. Strategisk kontrahering skal bidrage til at finde det mest optimale niveau af samarbejde gennem et aftaleparadigme, som fastlægges gennem økonomisk teori.¹⁶

¹² Østergaard, K.: Julebog 2003. 1. udg. Djøf, 2003, s. 280.

¹³ Østergaard, K.: Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben. Retfærd, Årgang 37, 2014, s. 8.

¹⁴ Østergaard, K., (2014), s. 7.

¹⁵ Østergaard, K. (2003), s. 269–74.

¹⁶ Ibid, s. 280.

1.5.2 Juridisk metode

Det centrale i afhandlingen er, at fastlægge en generisk metode hvorpå kontrakten kan konciperes. Dette skal ske på baggrund af strategisk kontrahering, som gør det muligt at opnå relationsrente gennem kontraktrelationen.¹⁷ Der anvendes den retsdogmatiske metode, som vil fastlægge gældende ret. Det er nødvendigt for alle virksomheder, både offentlige og private, at kunne udlede hvad gældende ret er, og herefter analysere på dette.¹⁸ Den retsdogmatiske metode er aktørforudsætningsuafhængig, og der er heller ikke noget bestemt analyseniveau eller en bestemt analyseenhed. Dette står i kontrast til den økonomiske metode, hvorfor der er fundamentale forskelle på, hvordan der metodisk arbejdes med retsdogmatikken og økonomien. Denne metode er reaktiv, da udgangspunktet er, at en konflikt løses på baggrund af gældende ret, for eksempel med henblik på gyldigheden af en kontrakt.¹⁹

Når man anvender den retsdogmatiske metode betyder det, at man systematisk analyserer, beskriver og fortolker retskilder, for derved at komme frem til en retssætning om gældende ret. Rettdogmatikkens formål er både at beskrive gældende ret, samtidig med at det fortolkes på et generelt og konkret plan.²⁰

Kontrakten anses for at være den vigtigste retskilde,²¹ hvorfor dette også gør sig gældende for forskningssamarbejder, som nærværende afhandling tager udgangspunkt i. Kontrakten vil dog stadig suppleres af baggrundsretten. Der vil derfor inddrages og analyseres relevant baggrundsret i form af; aftaleloven²², købeloven²³, ophavsretsloven²⁴, patentloven²⁵, forskerpatentloven²⁶ og opfinderloven²⁷. Samtidig vil det suppleres af branchekutymen og anden udfyldning og fortolkning.

Som kontrast til ovenstående bør det anses som, at virksomhederne har mere behov for at lære anvendelsen af proaktiv jura. Det betyder, at der ex ante i kontraktkonciperingen er et krav om at imødegå og medvirke til, at der ikke sker kontraktbrud. Samtidig inkorporeres bestemmelser, der skal sikre skabelsen af relationsrente og merværdi. Relationsrente og merværdi er begge økonomiske værdier, som parterne ikke kunne have opnået hver for sig.²⁸

¹⁷ Østergaard, K., (2014), s. 11-12.

¹⁸ Østergaard, K., (2014), s. 7.

¹⁹ Ibid, s. 8.

²⁰ Tvarnø, C. & R. Nielsen: Retskilder og Retsteorier. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2017, s. 29.

²¹ Werlauff, E. & L. Hansen: Den juridiske metode – en introduktion. Jurist- og Økonomforbundet, 2013, s. 102.

²² Lov om aftaler og andre retshandlinger på formuerettens område, jf. lovbekendtgørelse nr. 781.

²³ Lov om køb, jf. lovbekendtgørelse nr. 237.

²⁴ Lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010.

²⁵ Patentloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 221.

²⁶ Lov nr. 347 af 2. juni 1999 om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner.

²⁷ Lov om arbejdstageres opfindelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 131.

²⁸ Østergaard, K., (2014), s. 8-9.

Det er den strategiske kontrahering, som skal sikre den mest optimale brug af juraen, som skal kendetegnes ved proaktivitet.

1.5.3 Økonomisk metode

Gennem afhandlingen vil de økonomiske problemstillinger blive analyseret gennem anvendelsen af forskellige økonomiske teorier. Formålet er, at se på hvordan strategisk kontrahering kan skabe relationsrente gennem de rette kontraktelementer. Relationsrenten vil bidrage til den private aktørs overnormale profit gennem en konkurrencemæssig fordel, hvortil den offentlige part vil se en velfærdsmaksimering. Fokus for afhandlingen er at finde den mest optimale tilgang til kontraktkoncipering mellem parterne, som skaber den maksimale samlede nytte ved at bruge kontrakten som et effektivt styringsredskab.

Den retsøkonomiske metode består af anvendelsen af økonomisk teori på retslige forhold, og tager sit udgangspunkt i den ny-institutionelle økonomiske metode. Analyseniveauet er det samfundsmæssige niveau.²⁹ Ved den ny-institutionelle økonomi gælder det, at analyseniveauet er markedet, og analyseenheden er virksomheden. Analyseenheden arbejder med på forhånd fastlagte aktørforudsætninger. Udgangspunktet i den ny-institutionelle økonomi er, at aktørerne er begrænset rationelle og vil maksimere egne interesser. Der er desuden både asymmetrisk og imperfekt information og aktørerne vil handle opportunistisk.³⁰

Det første fokus i afhandlingen er, at klarlægge hvordan den mest optimale samarbejdspartner, ud fra et relationsrente- og øget nytteperspektiv, lokaliseres. Her anvendes Dyer og Singhs teori om *relationel værdiskabelse*, som bidrager til forståelsen af, hvordan samarbejdspartnere kan generere relationsrente ud fra bestemte kriterier, herunder komplementære ressourcer, relationsspecifikke investeringer, vidensdeling samt effektiv styringsform.

Vidensdeling er et centralt element i forbindelse med succesfulde samarbejder, hvorfor det er relevant at inddrage teorier om vidensøkonomi. Hertil anvendes Cohen og Levinthals teori om absorptionskapacitet. Denne søger at forklare, hvordan parterne kan opnå en bedre forståelse for hinanden gennem kontinuerligt samarbejde samt fordelen af en fælles baggrundsviden.

I forlængelse af at parterne bliver bedre til at dele viden, bliver Chesbroughs nye paradigme *Open Innovation* mere relevant. Dette afløser det gamle paradigme, *Closed Innovation*. På baggrund af paradigmeskiftet antages

²⁹ Tvarnø, C. & Nielsen, R. (2017), s. 29.

³⁰ Østergaard, K. (2003), s. 269–74.

det at den bedste innovation sker ved inddragelse af eksterne parter. Begge paradigmer analyseres og sættes dermed i kontrast til forskningssamarbejder.

Derudover anvendes informationsøkonomi, som inddrager principal-agent teori og transaktionsomkostningsteori. Det er relevant at inddrage principal-agent teorien, da denne teori søger at løse problemstillinger, der opstår ved asymmetrisk information og deraf afledte interessekonflikter. Tilgangen bliver at skabe forenelighed blandt parternes incitamenter ex ante med antagelsen om, at det minimerer omkostningerne ex post.³¹ Lykkes det at skabe incitamentsforenelighed mellem parterne, kan kontrakten anvendes som et effektivt styringsredskab.

Transaktionsomkostningsteoriene skal bidrage til forståelsen af, hvilken betydning forskellige kontraktparadigmer fører med sig. Ronald R. Coases og Oliver E. Williamsons teorier vil blive inddraget. Coases teori vil bidrage til analysen af, hvilke kvantitative transaktionsomkostninger en given kontraktindgåelse vil tilvejebringe, og dermed hvornår det vil være effektivt at indgå en kontrakt. Williamsons teori bygger i højere grad på adfærd, såsom menneskers begrænsede rationalitet og tilbøjelighed til at udvise opportunistisk adfærd. Inddragelsen af dette perspektiv anses for at være relevant, til at analysere hvilken kontraktform, der vil bidrage bedst muligt til at opnå succes i et forskningssamarbejde.³²

Spilteori inddrages, som led i at analysere parternes dilemma, i forhold til hvorvidt det er mest fordelagtigt at indgå et forskningssamarbejde, eller lade være. Det vil desuden anvendes i relation til, at klarlægge hvordan juridisk regulering kan påvirke udfaldet.

Sammenspillet mellem teorierne ses ved, at de anvendes komplementært, og dermed kombineres forskellige elementer fra teorierne til analysen af det interorganisatoriske samarbejde. Det er nødvendigt at anvende teorierne i samspil, for at underbygge skabelsen af relationsrente i forskningssamarbejdet og den øgede samlede nytte.

1.6 Afgrænsning

Afhandlingen er afgrænset til at omhandle forskningssamarbejder mellem medicinalbranchen og offentlige institutioner. Afhandlingen er ikke sundhedsvidenskabelig, men fokuserer på det erhvervsjuridiske og erhvervsøkonomiske aspekt, og er afgrænset til at være en samfundsvidenskabelig afhandling. Grundet dette vil sundhedsvidenskabelige *teknikaliteter* ikke blive inddraget.

³¹ Knudsen, C.: Erhvervsøkonomi. 2. udg. Samfundslitteratur, 2013, s. 216.

³² Ibid., s. 163.

Afhandlingen fokuserer primært på det danske marked, hvorfor der ikke vil analyseres på verdensmarkedet.

Der vil udelukkende fokuseres på den privatretlige regulering af kontraktrummet, hvorfor det offentligretlige aspekt i form af udbudsretten og statsstøtteren ikke vil blive inddraget.

Afhandlingen fokuserer på parternes vej til et godt samarbejde. Fokus vil ikke være på konkrete biologiske forsøg, hvorfor komitéloven ikke inddrages. Det er primært den grundforskning, som foretages af universiteterne, som vil behandles, hvorfor adgangen til personhenførbare data, og GDPRs³³ eventuelle begrænsning af denne adgang, ikke inddrages.

1.7 Struktur

Del 1 præsenterer indledningsvist afhandlingens problemfelt efterfulgt af relevante delspørgsmål. Dertil kommer synsvinklen for afhandlingen, de metodiske overvejelser, som præger afhandlingen samt afgrænsningen. Dermed fastlægger del 1 rammerne for afhandlingen og introducerer læseren til problemet.

Del 2 anvendes til at præsentere de relevante aktører i forskningssamarbejdet. Dertil illustreres medicinalindustriens ændring, for at skabe en forståelse for vigtigheden af innovation. Yderligere præsenteres innovationsprocesser.

Del 3 præsenterer begrebet relationsrente, hvordan denne opnås og hvad den indebærer. Dette skal skabe en forståelse for hvilke paradigmer, der præger det relevante område, og hvordan det vil påvirke relationen mellem parterne. Det vil analyseres, hvordan forskningssamarbejdet mellem de relevante parter udarter sig bedst muligt, for at parterne kan skabe relationsrente, øget nytte samt nyskabelse.

Del 4 danner rammerne for kontraktkonciperingen mellem parterne. Her præsenteres forskellige tilgange i forhold til valg af kontraktparadigme, samt hvilke muligheder og udfordringer der følger med for aktørerne. Del 4 bidrager til at analysere hvorvidt samarbejdskontrakten kan optimere nytten og relationsrenten mellem parterne.

³³ General Data Protection Regulation, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016.

Del 5 behandler udfordringerne i samarbejdet. Potentielle udfordringer vil blive behandlet gennem principal-agent teori, samt transaktionsomkostningsteori. Transaktionsomkostningsteorien vil analysere kvantitative såvel som adfærdsmæssige transaktionsomkostninger. Del 5 søger dermed at skabe en forståelse for overvejelserne omkring indgåelse af et samarbejde, således at det er rentabelt at indgå samarbejdet.

Del 6 præsenterer spillet mellem parterne. Dette består i, hvordan aktørerne (spillerne) mest optimalt spiller spillet for at opnå bedst mulig nytte, relationsrente og derigennem forhåbentlig afføde innovation. Denne del baserer sig på, hvordan man bedst muligt får parterne til at spille spillet, som man ønsker, gennem økonomiske overvejelser og juridiske klausuler.

Del 7 fastlægger den gældende baggrundsret for de relevante forskningssamarbejder. Denne bliver essentiel at inddrage, for at klarlægge parternes juridiske situation, og deraf afledt juridiske risiko. Denne del bidrager til hvilken ret, der regulerer området, så parterne ved, hvad de kan støtte ret på i tilfælde af, at kontrakten ikke er fuldstændig og en konflikt skulle opstå. Ligeledes kan dette være essentielt for kontraktparter med en formodning om en fuldstændig kontrakt, men hvor konflikten opstår over et forhold som ikke er konkret behandlet i kontrakten.

Del 8 behandler rettighedsfordelingen mellem parterne i et forskningssamarbejde. Hvis samarbejdet ender i et endeligt produkt i form af et præparat eller en metode, er det essentielt at parterne ved hvem, der ejer rettighederne hertil. Dertil kommer overvejelserne omkring patentering af produktet, kommercialisering og eventuelle licenser. Grundet at dette område kan afføde stor profit, vil en ikke fastlagt fordeling af rettighederne ofte lede til konflikt blandt parterne.

Del 9 præsenterer *den gode kontrakt*. Denne afspejler de mest essentielle klausuler, som skal sikre, at kontrakten anvendes som effektivt styringsredskab, at samarbejdet er effektivt og gnidningsfrit, og dermed at parterne opnår det mest optimale og efficiente samarbejde. Klausulerne udgør skelettet til en proaktiv samarbejdskontrakt, og fordrer dermed for en god start på samarbejdet, for at tilliden kan opbygges med det samme.

Del 10 præsenterer afhandlingens konklusion.

2 Værdien af innovation

Nærværende afhandlings primære fokus er, at skabe klarhed over hvordan forskningssamarbejder mellem universiteter og medicinalvirksomheder, kan være nøglen til at komme ud af det innovationsgap, der har præget de seneste år. Den danske medicinalindustri og de danske universiteter, som beskæftiger sig med relevant forskning udgør altså de relevante aktører i nærværende afhandling. Forskningssamarbejderne har dog mødt udfordringer undervejs, som redegøres for i nærværende del. Til sidst analyseres de relevante parter mulighed for at skabe innovation.

Situationen mellem medicinalbranchen og universiteterne har indtil videre været præget af små forskningsprojekter, hvor eksempelvis en enkelt universitetsforsker inddrages. Dette bunder primært i, at parterne har forskellige mål, og dermed også formål med samarbejdet. Universiteternes mål er at lave grundforskning, som giver øget viden om sygdomme og nye ideer til behandling af disse, som øger velfærden.³⁴ Derimod består virksomhedernes interesse primært i at omsætte innovative ideer til lægemidler, for at genere værdi og omsætning.³⁵ Det illustreres indledningsvist at antallet af forskningssamarbejder er præget af lav vækst mellem 2010 og 2016. Halvdelen af universitetets forskningssamarbejder i 2016 var med private virksomheder.³⁶

Hensigten med et forskningssamarbejde er, at det skal udforme sig effektivt, for at forny branchens innovationsevne. Fokus på dette er relevant, som det også illustreres i tabel 1. Her ses et overblik over industrien i Danmark og udviklingen heri. Hvis medicinalindustrien isoleres herfra, ses det hvilken indvirkning denne branche har på det samlede billede. Nedenfor er medicinalindustrien opgjort i procent af den samlede industris omsætning, holdt op mod de resterende industriers indvirkning. Den årlige vækstrate inkluderes, for at analysere industriernes vækst mod hinanden.

Andel af omsætning, pct.	2008	2015	2016	2017
Industrien i alt (mia. kr.)	676,0	718,8	740,4	759,2
Industrien uden medicinalbranchen	93,7	88	87,9	87,1
Medicinalindustrien	6,3	12	12,1	12,9

Tabel 2: Hhv. medicinalindustrien i pct. af den samlede industri, samt resten af industrien i pct. Egen tilvirkning

³⁴ Universitetsloven, lov om universiteter, jf. lovbekendtgørelse nr. 261 af 18. marts 2015, § 2, stk. 3.

³⁵ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 12.

³⁶ Tal om Danske universiteter 2017.

Årlig vækstrate, pct.	2008-2015	2015-2017
Industrien i alt	0,9	2,8
Industrien uden medicinalbranchen	0	2,3
Medicinalindustrien	10,6	6,4

Tabel 3: Årlig vækstrate i pct. udledt på baggrund af tabel 1. Egen tilvirkning.

Årlige vækstrate i pct. er beregnet ud fra Compound Annual Growth Rate (CAGR). Formlen til dette er givet ved følgende:

$$CAGR = \left(\frac{\text{startværdi}}{\text{slutværdi}} \right)^n - 1$$

Hvor n er antal perioder (år).

Hvis der ses på R&D-tunge sektorer, er medicinalindustrien en af handelsbalancens største bidragsydere. Dette illustrer tabel 2 ligeledes. Her udgør medicinalindustriens omsætningen knap 13 pct. af hele industriens omsætning. Tvarnø, Ølykke og Østergaard inddrager i forskningsprojektet *Vækst og værdiskabelse via nye former for innovationssamarbejder og partnerskaber* nogle af de relevante parter i branchen. Hertil konkluderes at både den danske og den europæiske farmaceutiske industri mister andele i markedet, hvilket skyldes at parterne har oplevet et stort innovationsgap, samtidig med at kravene til kliniske forsøg og deraf lovgivningen er strengere. Samtidig er det europæiske marked blevet åbnet for udenlandske virksomheder, hvilket har øget konkurrencen betydeligt, og fået omkostningerne til nye lægemidler i branchen til at stige.³⁷ Hvis Danmark sammenlignes med de andre OECD lande, målt på hvor stor en andel af det samlede BNP³⁸, som bruges på forskning i offentligt og privat regi, ender Danmark på en syvende plads.³⁹

På trods af de store R&D omkostninger, oplevede medicinalindustrien i 2009 betydelige ændringer. Dette som følge af, at såkaldte Blockbusters,⁴⁰ som udgjorde en stor del af salg og indtjening, gennem de seneste år havde mistet deres patentbeskyttelse, og denne udvikling fortsatte i årene efter. Med dette i sigte øgede industrien generelt investeringer i deres R&D-afdelinger, dog uden at opnå nye produkter, som kunne erstatte de forrige. Antallet af nye lægemidler, som når markedet, har derfor været faldende.⁴¹ Dette ses i tabel 3, hvor den årlige

³⁷ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 36.

³⁸ Forskningsbudgettet steg fra 0,84 pct. af BNP i 2007 til 1,11 pct. i 2013. Dog faldt det til 1 pct. i 2018.

³⁹ Tal om Danske universiteter 2017.

⁴⁰ Lægemidler med en samlet årsomsætning på 1 milliard USD på verdensplan.

⁴¹ Meddelelse fra Kommissionen – resumé af rapporten om sektorundersøgelsen i medicinalindustrien. (2009), s. 3.

vækstrate var markant højere fra 2008-2015, end fra 2015-2017. Kommissionen iværksatte en sektorundersøgelse, for at finde ud af, hvad der gik galt i markedet. Her fandt de primært problemer i konkurrencen mellem originalproducenter og generikaproducenterne. Problemet udspringer af patentudløb, som gør, at der kommer generiske produkter på markedet gennemsnitligt 4-7 måneder efter udløb. Disse sælges i gennemsnit 25 % billigere.⁴² Patentbeskyttelsen udledes til at være helt essentiel. Dertil udtaler Kommissionen hvor central innovationen i lægemiddelindustrien er, og at innovationen har givet patienter adgang til behandling, som man for få årtier siden ikke havde forestillet sig. Samtidig oplever samfundet en mangel på effektiv behandling af mange sygdomme, hvorfor innovationen stadig fremstår som aldeles nødvendig. De tilkendegiver, at uden medicinalvirksomhederne og universiteternes R&D-bidrag, ville vi ikke være hvor vi er i dag i forhold til behandlingsformer og lægemidler.⁴³

Jackie Hunter supplerer bekymringen om manglende innovation.⁴⁴

” In order to maintain a flow of innovative medicines there is a growing realization that companies cannot allow the status quo to remain as it is and the need to identify sources of appropriate knowledge and expertise outside of their own organizations is paramount. ”

Her ses vigtigheden af at få innovation ind på markedet igen, og at den umiddelbare løsning er gennem udefra komne kræfter.

2.1 Innovation

Det primære ønske for forskningssamarbejderne er at skabe mere innovation og derved øge udviklingen af nye præparater. Dette bunder i, at det historisk set er biotek-virksomheder eller akademisk forskning, som har genereret de mest banebrydende teknologier. Medicinalbranchen har en stor mangel på innovation, hvilket vil kunne afhjælpes gennem nye samarbejdsformer ved at inddrage de parter i markedet, som kan være med til at skabe innovation.⁴⁵ Udviklingen af et lægemiddel, fra de første kliniske forsøg, og indtil det når markedet tager ofte 7-12 år. Dertil kommer, at kun én ud af 10.000 forsøg ender med at blive til et egentligt præparat⁴⁶, hvorfor det kræver særdeles meget forskning at opnå et salgsbart produkt.

For at belyse virksomheders innovationsproces vil Schumpeter inddrages. Han har udviklet teorien om *kreativ destruktion*, som bygger på, at hvis virksomhederne anvender gammeldags teknologi, vil de ikke overleve i

⁴² Kommissionens sektorundersøgelse, (2009), s. 9-10.

⁴³ Ibid., s. 2.

⁴⁴ Hunter, J. (2014) Collaboration for innovation is the new mantra for the pharmaceutical industry. Drug Discovery, 9. Chicago. s. 1.

⁴⁵ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 34.

⁴⁶ Kliniske forsøg – Bioetik i ord og handling. Udgivet af Novo Nordisk.

nyskabte industrier.⁴⁷ Dette henføres ligeledes til, at nye jobmuligheder gør eksisterende jobs overflødige. Denne teori vil kunne anvendes vedrørende forskningssamarbejder, da branchen netop står over for udløb af patenter og innovationtab. De involverede parter er derfor nødsaget til ny, kreativ tænkning i forhold til lægemiddeludvikling. Schumpeter proklamerede ligeledes i 1928 hvordan denne kreative destruktion skulle foregå gennem inddragelse af ny teknologi, samt viden udefra, for at udfylde hullerne mellem grundforskning og produktkoncept.⁴⁸ Da teorien er fra 1928, er den udbygget betydeligt og revideret gennem tiden. Værdien af ekstern viden henleder til Chesbrough, som omtaler paradigmeskiftet til Open Innovation.⁴⁹ Dette vil behandles nedenfor, og den videre analyse tager udgangspunkt i denne teori.

Chesbrough argumenterer for, at innovationen kan ske på to måder; Closed Innovation (CI) og Open Innovation (OI). I lang tid dominerede CI, hvor den nu modsvares af OI. OI præsenterer hvorledes virksomhederne skal anerkende værdien af viden, hvortil CI blot vil inddrages for at synliggøre paradigmeskiftet.

2.1.1 Closed Innovation

Centralt for CI er, at virksomheden selv har kontrollen over innovationen. Alle dele og faser af innovationen skal foregå internt i virksomheden.

Under CI arbejder virksomheden ud fra en række uskrevne, implicite regler: virksomheden skal så vidt muligt ansætte de dygtigste medarbejdere i branchen, virksomheden skal selv opfinde og udvikle produkterne, da opfattelsen er, at virksomheden vil blive markedsleder, såfremt den udvikler produktet selv, og kommer først på markedet. Derudover skal virksomheden sikre sine immaterielle rettigheder for at undgå, at konkurrenter freerider på nye opdagelser.⁵⁰

Ved CI holder virksomhederne deres innovation inden for egne R&D-afdelinger, hvorfor alle udviklingsomkostninger og risici afholdes af virksomheden selv. Dette kan opvejes af, at virksomheden opnår de fulde rettigheder over det innoverede produkt. Det er nødvendigt at overveje om denne sikring af rettigheder, kan opveje ulemperne forbundet med CI. Ved CI afskærer virksomheden sig fra at opnå den relationsrente, som kan udspringe af forskningssamarbejder, hvilket kan sammenlignes med at miste en konkurrencefordel.⁵¹

⁴⁷ Drejer, A.: Forskellige teoretiske opfattelser af innovation over tid – inden for eller uden for virksomheden? Århus Universitet, 1989, s. 14.

⁴⁸ Drejer, A. (1989), s. 13.

⁴⁹ Schuhmacher et al.: Models for open innovation in the pharmaceutical industry. Drug Discovery Today, 18(23-24), 2013, s. 1133.

⁵⁰ Chesbrough, H. W.: Open Innovation - The New Imperative for Creating and Profiting for Technology. 1. udg. Harvard Business School Press, 2003, s. xx.

⁵¹ Dette behandles yderligere i del 3.

Merck KGaA, en tysk kemi- og medicinalvirksomhed, påpegede i deres årsrapport fra 2000 netop vigtigheden i at samarbejde med universiteterne, for at skabe de bedste vilkår for at innovere;

*”Merck accounts for about 1 percent of the biomedical research in the world. To tap into the remaining 99 percent, we must actively reach out to universities, research institutions and companies worldwide to bring the best of technology and potential products into Merck. The cascade of knowledge flowing from biotechnology and the unraveling of the human genome – to name only two recent developments, is far too complex for any one company to handle alone.”*⁵²

Essensen af Mercks udtalelse er, at for at få de bedst mulige produkter, og anvende de bedste teknikker og metoder, er det nødvendigt at alle parter på hele markedet spiller en rolle. Markedet er så stort, og der er så mange udviklingsmuligheder, at det er nødvendigt at uddelegere for at opnå det bedste potentiale. Hertil ser Merck universiteterne som en god partner. De kan udføre grundforskningen, så virksomheden kan indskrænke deres forskning for at specialisere sig mere. Det vil optimere deres forskningsproces og generere mere innovation via nye produkter. Dette leder til det nye paradigme, OI, som i udbredt grad præger markedets tankegang i dag.

2.1.2 Open Innovation

Chesbrough anser CI som det gamle paradigme, og forudså i 2003, at der var ved at ske et paradigmeskifte. Hans bevæggrund for paradigmeskiftet er; *“Not all the smart people work for you”*. På baggrund af den sætning vil han åbne virksomhedernes øjne for, at eksterne ideer kan være lige så gode som interne, og det kan være kombinationen af dem, som skaber værdi og fremgang i processen og derved innovation.⁵³ Virksomheden skal bruge det optimale inflow og outflow af tilgængelig viden, for at fremskynde innovationen.⁵⁴ Dette betyder, at parterne skal opnå en form for symbiose i det eksterne miljø. Lykkes det vil parterne være mere åbne og tillid vil dermed skabes. Det giver virksomheden mulighed for, at anvende innovative ideer fra samarbejdspartneren mere aktivt.⁵⁵ Samtidig gør Chesbrough opmærksom på, at nøglen til innovation og værdi kan være i alle former for virksomheder.⁵⁶ Et andet vigtigt aspekt for at OI skal lykkes, er markedet. Hvordan informationerne flyder i markedet mellem virksomhederne, og hvilken indflydelse immaterielle rettigheder har på markedet.⁵⁷ Der er tale om et meget lukket marked, hvortil der er stor fokus på netop immaterielle rettigheder. Det kan fordre til at bruge universitetet som samarbejdspartner, da ens markedsposition ikke udsættes i samme grad.

⁵² Chesbrough, H., (2003), s. 53.

⁵³ Chesbrough, H. W. m.fl.: Open innovation: Researching a new paradigm. 1. udg. Oxford University Press, 2006, s. 15.

⁵⁴ Ibid., s. 1.

⁵⁵ Ibid., s. 121.

⁵⁶ Ibid., s. 16.

⁵⁷ Chesbrough, H. W. m.fl. (2006) s. 134.

Chesbrough opfordrer til, taget markedssituationen in mente, at man udviser virksomhedens grænser, for at få det mest optimale ud af den markedssituation man som virksomhed er i. Han mener dermed, at hvis virksomheden vil innovere bedst muligt, skal den udnytte det fulde potentiale der er til rådighed i markedet, og ikke begrænse sig til interne kræfter. Dette er helt i tråd med hvordan relationsrenten opnås; gennem ekstern påvirkning og inddragelse.

Yderligere argumenterer Chesbrough, at innovationsprocessen kan optimeres grundet den øgede videnskapa-citet, som ligeledes reducerer risikoen og omkostningerne, som virksomhederne oplever i forbindelse med udvikling af nye ideer.⁵⁸ Hertil spiller aspektet vedrørende en passende mængde af vidensdeling dog ind. Virksomhederne skal stadig beskytte sig selv, og dermed ikke dele vitale informationer, såsom immaterielle ret-tigheder eller andre beskyttede informationer, da dette vil anses som uhensigtsmæssigt. Parterne skal derfor overveje hvorledes de kan vidensdele tilstrækkeligt, til at opfylde OI paradigmet, uden at de mister kontrollen med informationsflowet.⁵⁹

Forskningssamarbejder afspejler OI, da grundtanken her er, at virksomheden ikke nødvendigvis skal finde den bedste idé selv, men blot skabe rammerne for innovation, gennem eksterne og interne ideer, som udnyttes bedst muligt.⁶⁰

2.1.3 Open Innovation processer

For at sikre, at OI paradigmet bliver mere tilgængeligt for parterne, vil der introduceres tre processer til anvendelsen af OI. Disse skal gøre virksomheden i stand til at identificere, hvorledes tilgangen til ekstern viden ønskes struktureret.⁶¹ De tre processer vedrørende vidensdeling vil gennemgås i det følgende.

2.1.3.1 *Outside-in Process*

Virksomhedens tilgang ved brug af denne proces er, at investere sammen med eksterne parter, for derigennem at opnå ekstern viden, som kan integreres i interne projekter. Den eksterne viden, som opnås gennem inputs, identificeres, for derefter at blive integreret i virksomheden, hvorefter de kommercialiseres.⁶² Processen inde-

⁵⁸ Chesbrough, H., (2003), s. xxiv.

⁵⁹ Trott, P. & Hartman, D.: Why open innovation is old wine in new bottles, I: International Journal of Innovation Management, Volume 13, Issue 04. 2009, s. 727.

⁶⁰ Chesbrough, H., (2003), s. 52.

⁶¹ Gassmann, O. & Enkel E.: Towards a Theory of Open Innovation: Three Core Process Archetypes, 2003, s. 3 + 6.

⁶² Gassmann, O. & Enkel E. (2003), s. 7.

bærer ikke, at virksomheden selv deler viden, uanset at den anerkender behovet for ekstern viden. Dette håndterer virksomheden ved, at opkøbe immaterielle rettigheder, såsom patenter og licenser. Denne type proces sker dog typisk kun i brancher, der er præget af lavteknologisk industri.⁶³

2.1.3.2 Inside-out Process

Anvendelsen af denne proces betyder, at virksomheden fokuserer på det eksterne aspekt, og dermed er villig til at vidensdele. Dette er baseret på, at virksomhedens overbevisning er, at uudnyttede ideer hurtigere kan komme på markedet via en ekstern part, end virksomheden ville være i stand til internt. Til gengæld opnår virksomheden profit via udlicensering af ideen, eller underliggende immaterielle rettigheder. Denne proces fokuserer primært på at generere kapital, som virksomheden kan anvende til at fremme interne innovationsaktiviteter, som virksomheden er bedre rustet til at kommercialisere.⁶⁴

2.1.3.3 Coupled Process

Anvendelsen af denne proces indebærer, at virksomheden kombinerer dele af de to ovenstående processer. Det betyder, at virksomheden opnår ekstern viden gennem outside-in processen og samtidig får ideer sat på markedet via inside-out processen. Dette kan dog kun lykkes, hvis virksomheden samarbejder med andre parter i strategiske alliancer. Innovationen sker ved, at parterne opnår ny viden gennem vidensdeling. Fokuset for virksomhederne er på udvekslingen og den kontinuerlige læringsproces, som alliancen drager nytte af. Fordele ved den proces er, at alliancen kan ende med en konkurrencefordel, samtidig med at risikoen ved at innovere er delt.⁶⁵

2.1.4 Innovation i forskningssamarbejdet

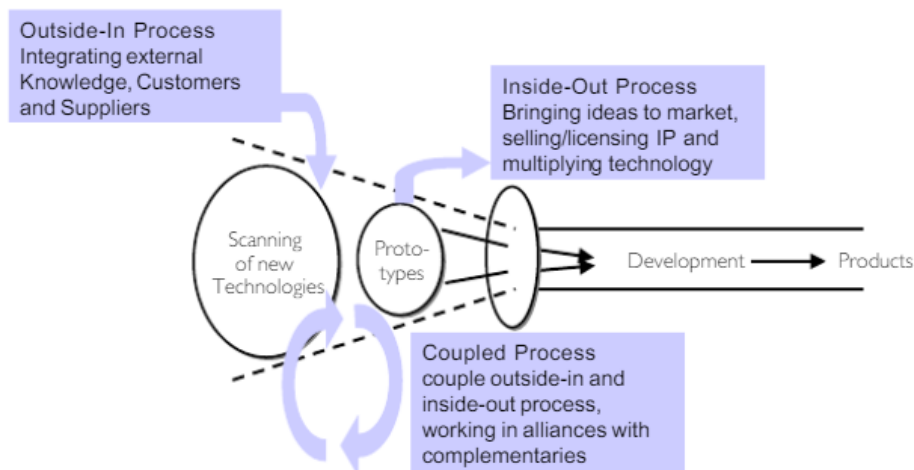
Målet for forskningssamarbejdet er at opnå innovation, for at lukke det hul, som medicinalbranchen har oplevet i forhold til manglende innovation. For at skabe de bedste rammer for samarbejdet, er det en nøglekomponent til en vellykket innovation, at parterne har en struktureret tilgang til innovationsskabelsen.

Ud fra den relevante situation med forskningssamarbejderne, må OI anses som den mest optimale innovati-onstilgang. Denne fokuserer på at inddrage ekstern viden, og dermed skabe rammerne for den bedste innova-tion. OI kan opdeles i tre processer. Disse ses samlet i nedenstående figur, for overblikkets skyld.

⁶³ Gassmann, O. & Enkel E. (2003, s. 10.

⁶⁴ Ibid., s. 11.

⁶⁵ Ibid., s. 12.



Figur 2, Gassmann, O. & Enkel E. (2003), s. 7, De tre processer i Open Innovation.

Baseret på ovenstående figur, samt yderligere gennemgang af processerne, vil Coupled Process, være mest hensigtsmæssig at anvende til forskningssamarbejderne. Dette bygger på, at den omfavner de behov, som parterne er præget af i deres innovationsskabelse. Processen initierer strategiske alliancer, som søger at opnå en fælles konkurrencefordel via kontinuerlig vidensdeling, som i sidste ende bør give parterne de bedste muligheder for innovationsskabelsen. Dette er således helt i tråd med ønsket, om at medicinalbranchen igen kan yde sit fulde potentiale og afspejler grundtanken om strategisk kontrahering. Ligeledes supplerer det antagelsen om, at forskningen i forskellige stadier er bedst egnet til at varetages af forskellige aktører, hvorfor aktørerne efterfølgende kan udnytte den fremkomne viden i fællesskab.

2.2 Publicering

Forudsat ved, at den innovation skabes i samarbejde med universiteter, er det relevant at se på parternes forskellige publiceringskrav. Det kan være relevant for parterne at forholde sig til, inden de påbegynder et samarbejde.

Publicering indebærer, at offentlige forskningsinstitutioners forskning og resultater heraf skal være offentlig tilgængelige, jf. universitetsloven § 2, stk. 3. Dette kan kollidere med virksomhedernes strategi, da de ofte ønsker at holde resultater hemmeligt.⁶⁶ Dette er ligeledes i tråd med anbefalingen i afsnit 2.2.2 vedrørende OI, hvor virksomhederne skal afveje den passende mængde af vidensdeling de foretager sig. Hertil blev det altså opfordringen, at immaterielle rettigheder og bagvedliggende information blev holdt internt.

⁶⁶ Von Ryberg, B., m.fl.: (2013), s. 420.

Når den offentlige institution er underlagt et publiceringskrav, indeholder det ikke et specifikt krav til tidsperspektivet i forhold til offentliggørelsen. Dette suppleres dog af bestemmelserne i forskerpatentlovens §§ 9-11, som kan udskyde offentliggørelsen med afsæt i beskyttelsen af immaterielle rettigheder. Derudover kan parterne i to tilfælde legitimere hensynet bag hemmeligholdelse. Disse er; enten hvor oplysninger er opnået gennem et eksternt finansieret projekt, eller hvor de er opnået gennem et projekt med eksterne parter, hvorfor forskeren får adgang til fortrolige oplysninger.⁶⁷ Disse hensyn vil ofte være opfyldt i de relevante forsknings-samarbejder, da der vil indgå en privat part, som gennem samarbejdet deler viden, som er vital for virksomheden. Uanset hensynet fra virksomhedens perspektiv, må det diskuteres hvorvidt en sådan legitimeret hemmeligholdelse er velfærdsmaksimerende. Universitetets formål er netop at gøre forskning offentlig, hvorfor det ikke anses som hensigtsmæssigt, at dette hensyn kan omgås blot ved at inddrage en privat forsker. Parterne kan i den forbindelse ligeledes opleve fortolkningstvivel vedrørende hvornår informationer klassificeres som fortrolige. Samtidig kan der opstå en interessekonflikt i forhold til universitetets forskere, da de typisk vil være drevet af, at deres resultater publiceres og dermed opnår anerkendelse.

2.3 Delkonklusion

Nærværende del illustrerer hvor stort behovet er, for at øge innovationen i den danske medicinalbranche. Dette er på baggrund af, at antallet af lægemidler, som kommer på markedet har været faldende. Dette kunne ligeledes ses i den årlige vækst for medicinalbranchen. Innovationen ønskes skabt mellem medicinalindustrien og universiteterne, som sammen udgør nærværende afhandlings relevante aktører. Dette kræver dog en fastlagt proces, som for forskningssamarbejder er bedst ved at anvende Open Innovation og dertil Coupled Process. Denne fokuserer på vidensdeling, en fælles læringsproces samt udnyttelse af de bedste komponenter fra hver part i ønsket om at skabe rammerne for den bedste innovation. Parterne skal dog ved en fælles innovationsproces overveje relevante publiceringsregler. Det blev dog konkluderet, at grundet den eksterne viden, som virksomheden bidrager med, kan hemmeligholdelse legitimeres, uanset universitetets inddragelse, hvilket ikke kan anses som hensigtsmæssigt taget universitetets formål i betragtning.

⁶⁷ Von Ryberg, B., m.fl.: (2013), s. 421.

3 Relationsrente i forskningssamarbejder

Formålet med nærværende kapitel er, at fastlægge hvordan de relevante parter i forskningssamarbejdet kan opnå relationsrente. Det vil først blive behandlet, hvad begrebet relationsrente dækker over, samt hvad denne indebærer. Dertil suppleres med hvilke forhold, der skaber mulighed for at generere relationsrente, for at kunne analysere hvorvidt forskningssamarbejdet har denne mulighed.

Årsagen til at indgå et forskningssamarbejde kan være mange. Blandt andet fordi det er forbundet med både markant risiko og omkostning at holde hele værdikæden in-house. Samarbejdet har ligeledes muligheden for, at opnå en overnormal profit i form af relationsrente.

Man vil typisk blive i et eksisterende samarbejde, da det har taget tid at opbygge relationen og det derfor vil anses for at være nemmest.⁶⁸ Denne praksis vil naturligt udfordres. Dette gøres ved at inddrage relationsrenten, og dermed sikre at parterne finder det bedste samarbejde. At skabe innovation i medicinalindustrien er ikke betinget af samarbejder, men samarbejder har en lang række positive elementer med sig, herunder muligheden for at skabe relationsrente. Som led i forståelsen for, hvorfor forskningssamarbejder skaber værdi for innovationen, vil det derfor være relevant at belyse netop relationsrente, og hvilke egenskaber der er forbundet hermed.

Hvad er relationsrente?

Relationsrente defineres af Dyer og Singh som:

*”We define a relational rent as a supernormal profit jointly generated in an exchange relationship that cannot be generated by either firm in isolation and can only be created through the joint idiosyncratic contributions of the specific alliance partners.”*⁶⁹

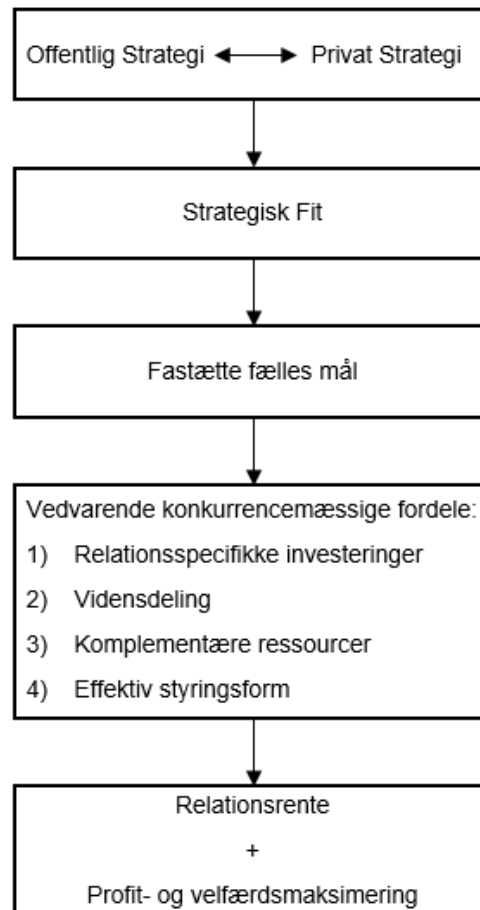
Begrebet *relationsrente* omfavner den merværdi, som de kontraherende parter skaber i fællesskab, men som ingen af parterne vil være i stand til at opnå hinanden foruden.

For at muliggøre denne relationsrente kræver det, at de kontraherende parter foretager investeringer målrettet det pågældende samarbejde, såkaldte relationsspecifikke investeringer, at de deler relevant viden samt ressour-

⁶⁸ Ohmae, K. (1989).

⁶⁹ Dyer, J. H. & H. Singh: The Relational View: Cooperative Strategy and Sources of Interorganizational Competitive Advantage. Academy of Management Review Vol. 23, No. 4, 1998. s. 662.

cer og anvender en effektiv styringsform, som sikrer lave transaktionsomkostninger. Dette medfører synergi-effekter.⁷⁰ Overordnet er der dermed fire forhold, som er centrale, for at parterne kan opnå en relationsrente. Nedenstående figur illustrer hvorledes processen for parterne ser ud. Det betyder, at de først skal forene deres strategier, og dertil supplere med en fælles målsætning. Dette vil skabe grundlaget for en overnormal profit, relationsrente, og deraf afledt profit- og velfærdsmaksimering.



Figur 3:Processen fra start til relationsrente opnås. Egen tilvirkning.

Disse forhold vil blive behandlet i det følgende både generelt og specifikt til de relevante forskningssamarbejder.

3.1 Relationsspecifikke investeringer

Relationsrenten er betinget, af at samarbejdet indebærer relationsspecifikke investeringer. Dette kan udgøre et relationsspecifikt *aktiv*.⁷¹ Det betyder, at aktivet vil udgøre en lavere værdi i en alternativ anvendelse, end i det

⁷⁰ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 662.

⁷¹ Amit, R. & Schoemaker, P. Strategic assets and organizational rent, Strategic Management Journal, Vol. 14, No. 1, 1993, s. 44.

påtænkte samarbejde, hvortil aktivet er relationsspecifikt. Investeringer som disse kategoriseres som investeringer med høj grad af aktivspecifitet, som behandles nærmere i afsnit 5.2.2.3. Dog bør det tilføjes, at sådanne investeringer vil give højere transaktionsomkostninger, da risikoen og omkostninger kan ses i sammenhæng med opportunistisk adfærd.⁷² Uanset de forhøjede omkostninger, kan et sådant aktiv ligeledes medføre produktionsforøgelser, hvilket skal holdes mod de øgede omkostninger, for at vurdere investeringen. Dette vil typisk ske i et marked med høje adgangsbarrierer.⁷³ Dyer kommenterer på disse investeringer, og tilføjer at sådanne ofte vil medføre en bedre performance samt værdiskabelse.⁷⁴ På baggrund af dette, kan parterne kun opnå de fordele, der står i relation til relationsspecifikke investeringer såfremt, at parterne formår at undgå opportunistisk adfærd samt holde transaktionsomkostningerne lavere end den tilsvarende øgede værdi.

Ifølge Williamson er der tre typer af relationsspecifikke investeringer; stedspecifikke, fysisk specifikke og humanspecifikke.⁷⁵

Stedspecifikke investeringer omfatter situationer, hvor den succesrige produktion er immobil og dermed omkostningstung at flytte.⁷⁶

Baseret på definitionen af de stedspecifikke investeringer, vil de antages at have størst betydning for klassiske produktionsforhold, hvor produktionsmaskinernes geografiske placering spiller en stor rolle i samarbejdet. I forhold til forskningssamarbejder vil det variere hvor stor en rolle disse investeringer spiller. I sådanne samarbejder vil det typisk være laboratoriematerialer, forskningsudstyr og lignende aktiver som vil spille en afgørende faktor. Såfremt parterne i samarbejdet ønsker at gøre brug af en bestemt metode, kan de være begrænset af den geografiske placering, da sådanne remedier kan være integreret i et laboratorium og dermed vanskelige at re-allokere. Hertil fortæller Tine Bryan Stensbøl, Senior Vice President i Research & Development og Business Management hos Lundbeck, at et samarbejde ofte kan udspringe på baggrund af, at den ene part har udviklet en bestemt metode, som kræver specifikt udstyr, som Lundbeck ønsker at gøre brug af, og dermed bliver denne part interessant som samarbejdspartner.⁷⁷ Det bør dog have sig i mente at visse forskningssamarbejder primært baserer sig på vidensdeling parterne imellem, hvorfor stedspecificitet ikke vil have en afgørende betydning.

⁷² Handler, som foretages i ens egen interesse, men medfører, at man svigter en anden. Se afsnit 5.2.2 for definition.

⁷³ Williamson, O. E.: Asset Specificity and Economic Organization, I: The International Journal of Industrial Organization, Vol. 3, 1985a, s. 375.

⁷⁴ Dyer, J. H.: Effective Interfirm Collaboration: How Firms Minimize Transaction Costs and Maximize Transaction Value. I: Strategic Management Journal, Vol 18, No. 7, 1997, s. 551.

⁷⁵ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 539.

⁷⁶ Ibid., s. 662.

⁷⁷ Tine Stensbøl, Lundbeck.

Fysiske specifikke investeringer relaterer sig til transaktionsspecifikke investeringer, som skræddersyr processer, således at de passer til samarbejdet med en bestemt medkontrahent. Fysisk specialisering af et aktiv kan medvirke til en bedre kvalitet ved at øge aktivets integritet og fit.⁷⁸

En fysisk specifik investering indebærer, at der er tale om bestemte tilpasninger i det anvendte udstyr, eller måden hvorpå man kan anvende udstyret, som gør udstyret unikt. Det er en stor investering, da der er tale om et specialdesignet aktiv, som har til formål at løse en konkret problemstilling, hvortil det er uvist hvorvidt det kan tilpasses andre formål. Hvor central denne investering er i samarbejdet, vil bero på en konkret vurdering. Denne baserer sig på, at såfremt samarbejdet angår grundforskning eller akademisk forskning, vil universiteterne typisk være i besiddelse af de nødvendige remedier og metoder. Såfremt samarbejdet i stedet relaterer sig til innovativ og ukendt forskning, vil ingen af parterne typisk besidde en fysisk specifik investering målrettet det specifikke projekt. Ved sidstnævnte situation vil det pålægges parterne at vurdere, hvorledes omkostningerne til en sådan investering kan opvejes af værdien den skaber, samt hvordan omkostningen skal fordeles. Investeringen vil indebære risiko, da parterne ikke kan sikre, at medkontrahenten bliver i relationen. Dette kan afhjælpes gennem safeguards, som er beskyttelsesforanstaltninger, designet mod opportunisme.

Humanspecifikke investeringer omhandler den transaktionsspecifikke know-how, som opbygges gennem et længerevarende samarbejde. Den menneskelige specialisering i samarbejdet øges og samarbejdspartnere styrker deres evner i at samarbejde og akkumulere specialiseret information, sprog og know-how.⁷⁹ De involverede parter udvikler derved færdigheder og kompetencer, som er rettet mod den specifikke relation, hvilket medfører, at de ikke umiddelbart er substituerbare. De tilegnede færdigheder og kompetencer får derved en markant højere værdi i den relevante samarbejdsrelation, end i andre relationer. Det længerevarende forhold giver parterne mulighed for, at tilegne sig et særligt kendskab til hinandens procedurer, systemer og præferencer.⁸⁰

Denne type relationsspecifik investering er særdeles relevant i forskningssamarbejder, og vil anses som den væsentligste af de tre præsenterede investeringer. Forskningen bæres i høj grad af højspecialiserede medarbejdere, hvis viden er nødvendig, og ikke mindst uundværlig for medkontrahenten at kunne akkumulere. Vidensdelingen udgør en nøglekomponent i samarbejdet, hvilket relaterer sig til den menneskelige specificitet. Samarbejdet vil ofte være præget af, at det fra start er fastlagt hvilket team af forskere, der vil løfte opgaven bedst muligt. Som følge af, at den humanspecifikke investering er så central, bliver samarbejdet meget sårbart. Dette bundes i, at der er risiko for, at nøglemedarbejdere stopper, og derved ikke længere indgår i relationen. Opstår

⁷⁸ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 662.

⁷⁹ Dyer, J. H.: Specialized supplier networks as a source of competitive advantage: Evidence from the autoindustry, *Strategic Management Journal*, Vol. 17, 1996, s. 273-274.

⁸⁰ Williamson, O. E.: The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach, I: *The American Journal of Sociology*, Vol. 87, No. 3, 1979, s. 562-563.

dette scenarie, kan det resultere i at den berørte part ikke kan opfylde egne forpligtelser. For at forhindre dette kan eksempelvis hardship blive aktuelt. Hardshipklausuler vil omtales nærmere i afsnit 4.4.1.

For at et samarbejde fungerer og præsterer mest optimalt, skal det være præget af tillid, hvilket ligeledes relaterer sig til det menneskelige aspekt. Denne tillid skal både være baseret på, at parten opfylder sin del af aftalen, men ligeledes at parten har styr på den del, som parten er specialiseret i. Som tidligere omtalt, vil samarbejdet typisk udgøres af personer fra begge parter, hvor alle medvirkende har en høj specialiseret viden inden for deres specifikke område. Hertil er det essentielt, at alle medvirkende er i stand til at dele deres viden og know-how, så de øvrige deltagere forstår det, og ligeledes selv forstår hvad de andre medvirkende deler om deres specialisering. Evnen til at anvende andres viden, og samtidig videregive sin egen, vil udvikles over tid. Dertil vil en samarbejdspartner typisk, som funktion af tiden, udvikle sig til at være mere tværfaglig og dermed mere værdifuld i samarbejdet. Det betyder, at jo længere samarbejdet er, og jo tættere parterne samarbejder, jo mere vil tilliden vokse. Dermed bliver samarbejdet bedre med tiden, grundet at alle parter forstår hvad der foregår, fordi de lærer hinandens jargon, specifikke udtryk og arbejdsmetoder at kende. Når parterne kender hinandens sprog og udtryk, sikrer det en effektiv og efficient kommunikation, som samtidig medfører at risikoen for fejl nedsættes, og dermed øges kvaliteten generelt.⁸¹ Det kan altså være helt essentielt for et samarbejde at det er de korrekte medvirkende, som er valgt til samarbejdet. Samtidig vil det betyde, at hvis forholdet er udviklet over tid, vil den deltagende samarbejdspartner stå stærkt i udvælgelsen til fremtidige samarbejdsprojekter.⁸²

Ud fra ovenstående ses det, at der er to delprocesser, som har indvirkning på samarbejdspartnerne mulighed for at generere relationsrente, set i lyset af relationsspecifikke investeringer. For det første påvirker længden af safeguards samarbejdspartnerne evne til at investere i relationsspecifikke aktiver. Da relationsspecifikke investeringer skaber relationsrente, skal parterne sikre disse investeringer gennem safeguards. Effektive safeguards gør desuden parterne mere tilbøjelige til at investere i relationsspecifikke aktiver, og har dermed en positiv påvirkning på muligheden for at opnå relationsrente.⁸³⁸⁴ Dernæst er volumen af transaktioner mellem partnerne relevante. Såfremt der er en høj volumen af transaktioner, vil der være et øget potentiale for at parterne opnår relationsrente, på samme måde som når en virksomhed opnår stordriftsfordele. Det illustrerer ligeledes, at hvis parterne har investeret i specialiserede aktiver, vil transaktionsomkostningerne for disse falde i takt med, at volumen af transaktioner i samarbejdet stiger.⁸⁵

⁸¹ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 662.

⁸² Tine Stensbøl, Lundbeck.

⁸³ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 664.

⁸⁴ Petersen, B. & K. Østergaard: Reconciling Contracts and Relational Governance through Strategic Contracting. *Journal of Business and Industrial Marketing*, 2018, s. 272.

⁸⁵ Dyer, J. H. (1997), s. 543.

3.2 Vidensdeling

Andet element, som Dyer og Singh fremhæver, er vidensdeling, hvilket i høj grad relaterer sig til humanspecifikke investeringer. Viden kan både omfatte information og know-how. Deling af know-how medvirker i højere grad til holdbare fordele, set i forhold til deling af information, hvorfor samarbejdspartnere som effektivt indvies i hinandens respektive know-how er mere tilbøjelige til at overgå konkurrerende virksomheder, som ikke er villige til at dele sin know-how.⁸⁶

Vidensdeling spiller en central rolle for en potentiel relationsrente, værdien heraf kan dog begrænses af kontrahenternes evne til at udnytte udefrakommende viden og know-how. Denne evne, er en virksomheds såkaldte absorptionskapacitet. Dette begreb defineres af Cohen og Levinthal som;

“The ability of a firm to recognize the value of new, external information, assimilate it, and apply it to commercial ends”⁸⁷

I forhold til forskningssamarbejdet og vidensdelingen heri, vil denne afhænge af graden af humanspecificitet. Hertil kommer, at det er essentielt, at begge parter formår at dele deres viden, som både kan indebære information, metoder og know-how. Evnen til at videreformidle sin viden, indvie sin samarbejdspartner og dermed opnå relationsrente er helt væsentlig i et vellykket samarbejde.⁸⁸ Derudover skal parterne have incitament til at være så transparente, at de kan vidensdele. Dette er særligt vigtigt, da parterne skal allokere ressourcerne, som er nødvendige for at overføre viden. Dette incitament er essentielt hos parterne, da det er mere omkostningstungt at overføre viden, end selv at modtage den. Samtidig indeholder processen en risiko for free-riding fra modparten.⁸⁹

Universiteterne producerer traditionelt den akademiske forskning. Medicinalbranchen har ligeledes en stor forskningsbase. Gennem et samarbejde kan den private part opnå adgang til de innovative processer og opdagelser, som universitetet er i besiddelse af. Begge parter ønsker at sammenholde deres akademiske og industrielle tilgange til forskning, for effektivt at udnytte potentialet hos begge parter, som i sidste ende vil gavne samfundet.⁹⁰

⁸⁶ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 665.

⁸⁷ Cohen, W. M. & D. A. Levinthal: Absorptive Capacity: A New Perspective on Learning and Innovation. Administrative Science Quarterly nr. Vol. 35, No. 1, 1990, s. 128.

⁸⁸ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 665.

⁸⁹ Szulanski et al.: Exploring internal stickiness: Impediments to the transfer of best practice within the firm, Strategic Management Journal, Vol. 17, 1996, s. 37-38.

⁹⁰ Tralau-Stewart, C., et al. (2009) Drug Discovery: new models for industry-academic partnerships.

Tine Stensbøl, Lundbeck, forklarer hvordan et samarbejde på tværs af afdelingerne internt i virksomheden rustet medarbejderne til at blive mere tværfaglige i deres tilgang. Det betyder, at de ved et samarbejde vil være bedre rustet til at vidensdele med den anden part, og dermed få mest muligt ud af samarbejdet. Begge parter vil ofte ønske at få noget med fra samarbejdet, herunder viden, som kan tages med hjem og integreres i hver deres organisation. Dermed er begge parter typisk meget villige til at inddrage alle i den viden, information og know-how som foreligger, hvilket giver det bedste udbytte af samarbejdsrelationen.⁹¹

3.2.1 Absorptionskapacitet

Absorptionskapacitet illustrer parternes evne til at genkende ny viden, og den værdi informationen indeholder, tilegne sig den nye viden og herefter anvende den. Det er altså afgørende for opnåelsen af et positivt udbytte fra samarbejdet, at parterne anvender deres absorptionskapacitet på den viden, som de opnår gennem fælles forskning.⁹²

Anvendelsen af ekstern viden er en afgørende faktor, når man skal vurdere virksomhedens innovationsevner. Derudover mener Cohen og Levinthal, at der er en korrelation med den viden virksomheden allerede har inden for et givent område, og deres evne til at anvende ekstern viden og udnytte den. Tidligere kendt viden på området giver en større mulighed for at genkende værdien af informationen, forstå det og derefter anvende det.⁹³

Når virksomheder er åbne for nye ideer og metoder, og samtidig er i stand til at anvende dem til deres egne behov, er de mere tilbøjelige til at profitere på forskellige ekspertiser og vidensdelinger fra deres netværk af samarbejder. Evnen til at administrere absorptionskapaciteten kan med fordel komplementeres af samarbejdsrutiner, herunder optimere søgningen for ny viden i allerede kendte samarbejder. Samtidig spiller det en vigtig rolle, at samarbejdspartneren besidder evnen til at videreformidle og lære fra sig. Begge parter skal være rustet til optimal vidensdeling, for at absorptionskapaciteten spiller ind.⁹⁴ Hertil er det vigtigt at knytte, at det er virksomhedens medarbejdere, som afgør hvor god parten er til at administrere absorptionskapaciteten. Det er medarbejdernes evne til at udnytte de indkomne informationer og kanalisere dem de korrekte steder hen. Dette vil stille krav til partens interne kommunikation.⁹⁵

⁹¹ Tine Stensbøl, Lundbeck.

⁹² Cohen, W. & Levinthal, D., (1990), s. 128.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Rossignoli, C. & F. Ricciardi: Inter-Organizational Relationships: Towards a Dynamic Model for Understanding Business Network Performance. 1. udg. Springer International Publishing, 2015, s. 71-72.

⁹⁵ Cohen, W. & Levinthal, D., (1990), s. 134.

Cohen og Levinthal konkluderer,⁹⁶ at hvis absorptionskapaciteten øges i takt med at virksomheden får mere relaterbar viden, må antagelsen være, at øget R&D vil øge absorptionskapaciteten.⁹⁷

Absorptionskapacitet er med tiden blevet mere væsentlig, grundet det skift virksomhederne har oplevet i konkurrencen med hinanden, og deraf afledt den betydning alliancer har, og hvordan de anvendes. Konkurrencen er skiftet til at være meget videnspræget, grundet at virksomhederne hele tiden sigter efter at udvide deres viden og udvikle deres egenskaber hurtigere end konkurrenterne. Således skifter måden hvorpå alliancer anvendes. Tidligere brugte man en traditionel alliance, hvor man ligeligt delte ressourcer og risiko. Nu er behovet, og det primære mål, i stedet alliancer med sparringspartnere, som kan vidensdele. Med den nye metode giver det virksomhederne mulighed for at fremskynde udviklingen af de ønskede evner, og samtidig minimere graden af teknologisk usikkerhed, da der i stedet kan anvendes det, den anden part allerede har udviklet. På baggrund af skiftet i konkurrence og behov, er det helt essentielt, at virksomhederne har evnen til at identificere, anvende og udnytte samarbejdspartnerens viden.⁹⁸

3.2.1.1 Partnerspecifik absorptionskapacitet

I forlængelse af præsentationen af absorptionskapaciteten vil det lede til spørgsmålet om, hvem denne evne fungerer bedst med, i forhold til at udnytte hinandens kompetencer og viden. Det vurderes, at jo mere kompatible parterne er, herunder også i organisationsstruktur, klart er positivt korreleret med den interorganisatoriske læring.⁹⁹

Ovenstående kan udgøre en udfordring for forskningssamarbejder, baseret på at de relevante informationer ikke er tilgængelige. Dertil bliver det svært at vurdere kompatibilitetsgraden. Dog kan forudsætningen udvides til, hvorvidt parterne bygger på den samme basisviden. Ved forskningssamarbejder vil biokemi indgå i begge parter basisviden, hvorfor dette medvirker til, at de bør kunne absorbere hinandens viden. Det skal dog tages med i betragtningen at biokemi er en meget bred disciplin, hvorfor parterne typisk er specialiseret inden for hver sit område af biokemien og dermed alligevel kan være udfordret.¹⁰⁰

Som påvist kan absorptionskapacitet overføres til samarbejder, ved en såkaldt *partnerspecifik absorptionskapacitet*. Det omfatter de samarbejdende virksomheders udviklede evne til at optage og assimilere værdifuld viden fra en bestemt partner. Den partnerspecifikke absorptionskapacitet er en funktion af to elementer: det

⁹⁶ Artiklen omhandler et specifikt studie, som forfatterne foretog i den amerikanske medicinalbranche.

⁹⁷ Cohen, W. & Levinthal, D., (1990), s. 138.

⁹⁸ Lane, P. J. & M. Lubatkin: Relative Absorptive Capacity and Interorganizational Learning. I: Strategic Management Journal, Vol. 19, No. 5, 1998, s. 461-62.

⁹⁹ Ibid., s. 465.

¹⁰⁰ Ibid., s. 468.

omfang parterne har udviklet en overlappende vidensbase, og det omfang parterne har udviklet interaktionsrutiner, som maksimerer hyppigheden og intensiteten af sociotekniske interaktioner.¹⁰¹ Kontrahenternes respektive partnerspecifikke absorptionskapacitet må på den baggrund antages at øges som funktion af antallet af samarbejder. Dette taler for, hvorfor virksomheder kan være tilbøjelige til at indgå samarbejder med tidligere eller eksisterende samarbejdspartnere, til trods for, at vedkommende ikke nødvendigvis er den bedste på sit område, men fordi der er opbygget en gensidig forståelse.¹⁰²

Den partnerspecifikke absorptionskapacitet er blevet udfordret på baggrund af antagelsen om, at parterne skal besidde nogle af de samme kernekompetencer, for at absorptionskapaciteten gennem interorganisatorisk læring vil spille en rolle.¹⁰³ Herefter bliver spørgsmålet, hvor ensartede parterne skal være, for at en optimal vidensdeling opnås. Tvivlen opstår ved, hvilke aspekter af lighed der vil være mest centrale i forhold til parternes evne til at assimilere hinandens viden.¹⁰⁴

Det primære fokus for den præsenterede absorptionskapacitet har været læring. I forskningssamarbejderne anses dette ikke som det primære, men derimod udnyttelsen af komplementære ressourcer, hvorfor teorien kan udfordres i forhold til den specifikke situation. Mowery et al. konkluderer, at ensartede kernekompetencer gør sig bedst i samarbejder med interorganisatorisk læring som fokus, hvorimod samarbejder med sideløbende specialisering, er mindre præget af disse. Ved sideløbende specialisering gælder i stedet, at denne komplementære specialisering især finder sted, når parternes overordnede kapaciteter overlapper, hvortil kernekompetencerne i mindre grad overlapper.¹⁰⁵ Dette underbygger antagelsen ovenfor vedørende biokemi. Begge parter skal forstå biokemi, for at kunne vidensdele, men for at kunne opnå en specialisering, skal parterne ikke besidde de samme kernekompetencer. Hvis parterne har hver deres kernekompetencer, vil de anses som komplementære ressourcer i samarbejdet. Dette behandles nærmere nedenfor.

3.3 Komplementære ressourcer

Endnu en betingelse for at virksomhederne i fællesskab kan generere relationsrente, er at virksomhederne besidder komplementære ressourcer. Dyer og Singh anser komplementære ressourcer som værende et karakteristika for alliancepartnerne, som kollektivt generer større rente end summen af de renter, som partnerne individuelt kunne opnå.¹⁰⁶

¹⁰¹ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 665.

¹⁰² Tine Stensbøl, Lundbeck.

¹⁰³ Mowery et al.: The two faces of partner-specific absorptive capacity: Learning and co-specialization in strategic alliances, 2002, s. 299.

¹⁰⁴ Mowery et al.: Strategic Alliances and Interfirm Knowledge Transfer, Strategic Management Journal, Vol. 17, 1996, s. 77.

¹⁰⁵ Mowery et al. (2002), s. 304.

¹⁰⁶ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 666.

Det er naturligvis individuelt for virksomhederne og universiteterne nøjagtig hvilke ressourcer, som er komplementære. Såfremt en part besidder udelelige ressourcer, vil det alt andet lige være mere attraktivt for den anden part at indgå samarbejde med vedkommende. Ved at kombinere parternes respektive udelelige ressourcer vil der skabes synergieffekter, som gør udbyttet heraf mere værd, sjældent og ikke mindst svær for konkurrerende virksomheder at imitere. Det medfører, at parterne har mulighed for at opnå en stærkere konkurrencemæssig position end før samarbejdsindgåelsen. Derudover korrelerer de komplementære ressourcers grad af synergi-sensitivitet positivt med sandsynligheden for at generere relationsrente.¹⁰⁷

Identifikationen af en potentiel samarbejdspartner er imidlertid udfordrende, idet parterne skal opstøve informationer om eventuelle partners resourcer, som ikke nødvendigvis er frit tilgængelige, ligesom processen er særdeles omkostningstung.¹⁰⁸ Desuden kan udfordringen ligge i, at virksomheder med perfekte komplementære ressourcer er en sjældenhed.¹⁰⁹ Hvor let en part har ved at identificere potentielle partnere afhænger blandt andet af tidligere erfaringer med samarbejder, organisationens kapacitet i forhold til at afsøge markedet for potentielle partnere og evaluere den indkomne information, herunder ved hjælp af netværk.¹¹⁰ Tine Stensbøl, Lundbeck, udtaler, at Lundbeck bruger betydelige beløb på konstant at undersøge markedet for potentielle samarbejdspartnere. Disse undersøgelser foretages over hele verden, for at udvide det relevante marked, og baseres på personer, som har de ønskede kompetencer, men også på metoder og materialer som supplerer Lundbeck.¹¹¹ Dette må antages at være en generel tendens i medicinalindustrien at screene i form af en proaktiv søgning efter relationsrente. Komplementære ressourcer kan udgøres både af menneskelige ressourcer, herunder specialiseret viden, samt af maskiner, teknologier, metoder og lignende.

Forudgående kendskab til indgåelse af forskningssamarbejder vil lette processen, da virksomheden har erfaring med hvilke komplementære ressourcer, som er nødvendige. Foruden komplementære ressourcer, skal begge parter organisation ligeledes være komplementære og ikke mindst kompatible, hvilket ofte kan udgøre et benspænd for et potentielt samarbejde. Netop organisationernes manglende kompatibilitet har vist sig, at være ødelæggende for et samarbejde, i langt højere grad end manglende komplementære ressourcer.¹¹² Har virksomheden tidligere indgået i et samarbejde, må det antages, at organisationen er rustet til at være kompatibel med andre systemer, operationelt såvel som ved beslutningsprocesser.

¹⁰⁷ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 667.

¹⁰⁸ Ibid., s. 667.

¹⁰⁹ Ibid., s. 672-673.

¹¹⁰ Ibid., s. 667.

¹¹¹ Tine Stensbøl, Lundbeck.

¹¹² Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 668.

Ved komplementære ressourcer i forskningssamarbejder forstås, at parterne er specialiseret inden for hver sit område. Dette er med afsæt i, at de processer virksomheden er egnet til selv at varetage, bør holdes internt, hvor de processer virksomheden ikke er specialiseret i, ville være essentielle til et samarbejdsforhold.¹¹³ Derudover opnår parterne fordele, i form af at universitetet opnår adgang til teknologi, laboratorier, udstyr, data osv., hvortil den private part opnår en evne til at skabe nye indtægtskilder gennem innovativ forskning, ved at udnytte universitetets forskningsenheds kernekompetencer.¹¹⁴ Forskningssamarbejdernes komplementære ressourcer vil variere, alt efter hvad det centrale for forskningen er. Er viden om et specifikt område væsentligt, vil det følgelig være en komplementær ressource, at kunne inddrage en medarbejder med en sådan viden. Ligeledes kan en bestemt maskine, som kan muliggøre en bestemt teknik eller metode, være en komplementær ressource.

Samspillet, som skal sikre opnåelsen af relationsrente, er forudsat, at parternes ressourcer er uadskillelige, for at skabe incitament hos parterne til at indgå i samarbejdet. Det giver parterne mulighed for at tilgå aktiver, kompetencer og kapaciteter, som ellers ikke var muligt. Dette består især af ekspertise samt immaterielle aktiver.¹¹⁵ Renten kan dog blive udfordret af vanskeligheden i at finde det rette strategiske fit, med de rette ressourcer. Ved afsøgning af markedet kan medicinalvirksomhederne finde et optimalt match, men dertil risikere at visse indikationer fra denne partner kan udfordre virksomhedens egen compliance og omdømme. I en sådan situation vil matchet vælges fra.

Opsummerende vil komplementære ressourcer i forskningssamarbejdet udgøres af specialiseret viden samt adgangen til relevant udstyr. Findes en partner, hvor dette komplementeres, vil et optimalt samarbejde kunne skabes, og dermed generere den størst mulige relationsrente. Parterne er dog ofte udfordret på dette parameter, da screeningsprocessen er omkostningstung og besværlig.

3.4 Effektiv styringsform

Det sidste forhold som Dyer og Singh anser som værende centralt i forhold til at opnå relationsrente, er en effektiv styringsform. En effektiv styringsform kan bidrage til muligheden for at generere relationsrente ved enten at mindske transaktionsomkostninger, eller ved at skabe incitament til at foretage de gennemgåede værdiskabende initiativer.¹¹⁶

¹¹³ Tine Stensbøl, Lundbeck.

¹¹⁴ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 50.

¹¹⁵ Oliver, C. (1997) Sustainable competitive advantage: Combining institutional and resource-based views, *Strategic Management Journal*, Vol. 18, No. 9, s. 711.

¹¹⁶ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 670.

Der differentieres mellem to typer af styringsformer, når der er tale om samarbejdende parter. Styringen udøves enten gennem *tredjepartshåndhævelse*, hvor eksempelvis en domstol eller en voldgiftsret tager stilling til potentielle tvister kontrahenterne imellem, eller gennem *self-enforcing agreements*, hvor parterne anvender safeguards til at håndtere eventuelle tvister, mens der ikke involveres nogen former for tredjemand i konfliktløsningen.¹¹⁷

Set i forhold til at mindske transaktionsomkostninger, og samtidig maksimere de værdiskabende initiativer, er *self-enforcing agreements* mere effektive end *tredjepartshåndhævelse*, hvilket baseres på de følgende fire årsager. Først og fremmest stoler partnerne på, at pay-offs bliver delt fair. Desuden vil konventionelle, tredjeparts kontrakter have svært ved at dække alle huller, hvorfor de er mindre effektive. Anden årsag er, at monitorering er billigere, idet der er tale om selv-monitorering. Man behøver altså ikke bruge omkostninger på eksempelvis retssager. Tredje årsag er, at disse aftaler er nemmere at tilpasse undervejs. Slutteligt er der ikke tidshorisonter på disse aftaler, som der normalvis er på konventionelle, tredjeparts kontrakter.¹¹⁸

Self-enforcing agreements distingveres ligeledes i *formelle og uformelle self-enforcing agreements*. De formelle aftaler skal sikre mod opportunistisk adfærd, ved at begge parter har samme økonomiske incitamenter.¹¹⁹ Formelle safeguards kan kategoriseres som økonomiske gidsler. Dette udspringer af, at de vil følge af symmetriske investeringer i specialiserede aktiver. En sådan investering vil udgøre en synlig sikkerhedsstillelse, og vil derved afstemme parternes økonomiske incitamenter og samtidig fjerne risikoen for hold-up. Dette er baseret på, at en part er bekendt med, at værdien af investeringen vil falde, som følge af opportunistisk adfærd, og derved har parterne skabt incitament til at handle troværdigt, hvilket leder det til et økonomisk gidsel.¹²⁰ Uformelle aftaler bygger derimod på personlige relationer og tillid mellem parterne. Uformelle aftaler anses for at have det største potentiale til at genere relationsrente, idet marginalomkostningerne forbundet hertil ikke er nær så store som ved formelle aftaler, ligesom de er svære for konkurrenter at imitere.¹²¹ Uformelle aftaler er de mest effektive og mindst omkostningstunge måder at skabe safeguards på i forhold til specialiserede investeringer samt komplekse udvekslinger, såsom viden og know-how.¹²²

¹¹⁷ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 669.

¹¹⁸ Ibid., s. 670.

¹¹⁹ Ibid., s. 669.

¹²⁰ Dyer, J. H. & Ouchi, W. G (1993) Japanese style business partnerships: Giving companies a competitive edge. Sloan Management Review, Vol. 35, No. 1, s. 59.

¹²¹ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 671.

¹²² Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 669

Uformelle sikkerhedsforanstaltninger er underlagt to hovedforpligtelser i forbindelse med generering af relationsrente:

1. det kræver betydelig tid for disse sikkerhedsforanstaltninger at udvikle sig, da de kræver gentagne interaktioner og personlige bånd, og
2. de er underlagt det såkaldte "*paradox of trust*", hvilket betyder, at til trods for at tillid skaber normer og forventninger til passende adfærd, og nedsætter opfattelsen af risikoen ved udvekslingen af viden og ressourcer, skaber tilliden samtidig øget mulighed for misbrug heraf.

Det vil ofte være tilfældet, at hver af parterne bruger flere styringsmekanismer på samme tid, ligesom brugen af de respektive styringsmekanismer vil variere over tid. Brugen af uformelle styringsmekanismer vil typisk øges over tid, da det ofte vil kræve tid for parterne at opbygge den tillid, som uformelle styringsmekanismer bygger på.¹²³ Anvendelsen af uformelle sikkerhedsforanstaltninger signalerer, at parterne har til hensigt at samarbejde.¹²⁴ Det udspringer af, at parterne indsætter en styringsgruppe, bestående af involverede parter, som sikrer at samarbejdet fungerer optimalt, og at alt går efter planen. Den øgede mængde af uformelle styringsmekanismer trækker aftalegrundlaget længere væk fra en konventionel kontrakt og nærmere en proaktiv, tillidsbaseret kontrakt, som er nærmere behandlet i del 4.

Udledt af ovenstående kan det konkluderes, at det mest effiente forskningssamarbejde sikres ved at anvende self-enforcing agreements som styringsform. Hertil kommer, at parterne kan anvende formelle og uformelle aftaler, proportioneret efter samarbejdets behov. I startfasen vil der typisk være et behov for en stor mængde formelle aftaler, mens behovet herfor vil ændres som funktion af tiden og tillidsopbygningen. Det harmonerer godt med den proaktive tilgang, hvor aftalen i højere grad kan reguleres undervejs.

Selvhåndhævelsen er nødsaget til at udspringe af tillid, for at det kan lykkes. Dertil illustreres det, at det er vigtigt for parterne at finde en modpart, som de mener tillid kan opbygges med. Gennem tillid opnås større personlige relationer og dermed forenes parternes incitamenter. Det gør, at relationsrente nemmere kan udspringe af samarbejdet og derved optimere begge parterers nytte. Styringsformen vil dermed primært egne sig til længerevarende interaktioner, hvor begge parter har økonomiske incitamenter og risici. Det betyder samtidig, at hvis parterne ikke har opbygget en tillid, vil de ofte ende med en styringsform, som er præget af en tredjepart. Det giver både usikkerhed for udfaldet for begge parter, samtidig med at det er meget omkostnings- tungt såfremt parterne ender i tredjepartshåndhævelse.

¹²³ Dyer, J. & Singh, H., (1998), s. 671.

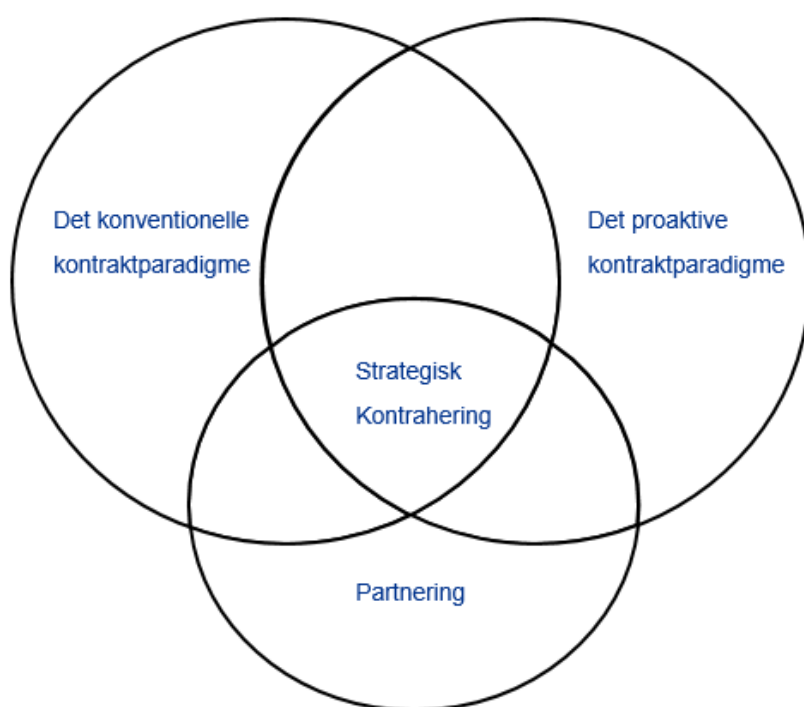
¹²⁴ Petersen, B. & Østergaard, K. (2018), s. 266.

3.5 Delkonklusion

Parternes fælles mål gennem forskningssamarbejdet er, at generere relationsrente, som er afhængig af fire kriterier. Relationsspecifikke investeringer er en forudsætning for relationsrente. I forskningssamarbejder vil der være en høj grad af humanspecifikke investeringer, da et af de bærende elementer er de specialiserede medarbejdere. Forskningssamarbejdet vil typisk bygge på vidensdeling mellem parterne, hvilket ligeledes udgør en forudsætning for relationsrente. Dertil kommer, at parterne skal kunne absorbere den delte viden, da den ellers ikke vil skabe værdi. Parterne i samarbejdet vil have samme basisviden, mens deres kernekompetencer typisk vil være forskellige. Dette skaber grundlag for en optimal vidensdeling og læringsproces. Derudover skal parterne have komplementære ressourcer. I forskningssamarbejdet vil disse ofte udgøres af deres viden samt specifikt udstyr. Der illustreres dog ligeledes udfordringer gennem screeningsprocessen, da parternes ressourcer, viden, metoder og lignende ofte er skjult viden. Derved ligger der et forarbejde, ved at skulle finde den mest optimale samarbejdspartner. Dertil kan det risikeres, at parterne går på kompromis på dele af dette punkt, for i stedet at fortsætte et samarbejde med en allerede kendt partner. Slutteligt skal en effektiv styringsform sikre, at samarbejdet skaber incitament til at foretage de værdiskabende initiativer. Dette sikres i forskningssamarbejdet bedst gennem self-enforcing agreements. Denne styringsform bygger dog primært på tillid, hvorfor der kan opstå udfordringer, da den giver mulighed for udnyttelse, grundet at parternes opfattelse af risiko er sænket. For at sikre sig mod dette, vil flere styringsmekanismer typisk anvendes samtidigt. Det kan dermed konkluderes, at forskningssamarbejdet har mulighed for at generere relationsrente.

4 Kontrakten – hvordan skal den udfærdiges?

Det foreløbige fokus, har været på hvordan parterne i et forskningssamarbejde kan opnå relationsrente samt øget innovation. Dette vil i det følgende suppleres med overvejelserne omkring valg af kontraktparadigme. Det anses for at være mest væsentligt at præsentere det *konventionelle* og det *proaktive* paradigme, for at analysere hvilke fordele og ulemper parterne kan opleve ved brugen af disse. Relevansen udspringer af, at strategisk kontrahering indeholder elementer fra begge paradigmer. Dette suppleres ligeledes af aftaleformen *partnering* samt hardship- og gevinstklausuler. Overordnet set, kan proaktiv jura, partnering og strategisk kontrahering kvalificeres som tre sider af samme sag. Strategisk kontrahering adskiller sig dog særligt ved at inddrage økonomisk teori direkte.



Figur 4, samspillet mellem strategisk kontrahering, partnering, det konventionelle og det proaktive paradigme. Egen tilvirkning.

Netop kontraktparadigmet udgør en nøglekomponent i et optimalt samarbejde, og Professor Leslie P. Willcocks og Andrew S. Craig peger på kontraktindgåelse som en af de kritiske succesfaktorer, der får samarbejder til at innovere.¹²⁵ Dette afspejles ligeledes gennem udtalelsen fra Petersen og Østergaard, som tilsiger, at parterne typisk har til formål at maksimere sin egennytte gennem kontrakten.¹²⁶

¹²⁵ Siedel, G. & Haapio, H.: Proactive law for managers: A hidden source of competitive advantage, 1. Udg. Farnham (2011) s. 117.

¹²⁶ Petersen, B. & Østergaard, K. (2018). s. 267.

Strategisk opererer virksomheder med flere perspektiver; det eksterne perspektiv, det interne perspektiv og et kontraktperspektiv.¹²⁷ For nærværende afhandling er fokus især på kontraktperspektivet. Kontraktperspektivet omtales også som strategisk kontrahering, hvilket defineres af Petersen og Østergaard som:

*“in contrast, we view contracting as characterized by the aim of generating relational rent through the use of both proactive and reactive provisions that based on resource complementary and strategic fit between the contract partners protect knowledge exchange and relation-specific investments from opportunistic behavior. Hence a strategic contract is a partnership arrangement through which the contracting parties achieve competitive advantage.”*¹²⁸

Strategisk kontrahering omfavner altså både det proaktive og det konventionelle kontraktparadigme, men proportioneret, så det fordrer kontraktens formål bedst muligt.

4.1 Det konventionelle kontraktparadigme

Bedst kender vi den konventionelle kontrakt, som regulerer problemstillinger reaktivt, altså når de er indtruffet. Det overordnede element som kontrakten søger at regulere, er fejl og konflikter. Kontrakten skal sikre, hvad der skal ske såfremt der indtræffer en fejl, konflikt eller misligholdelse.¹²⁹ For at imødekomme dette, er det nødvendigt at have et omfattende kontraktgrundlag.

The International Association for Contract & Commercial Management, herefter IACCM, udgiver hvert år en rapport over hvilke kontraktbestemmelser, som bliver forhandlet mest. Nedenstående skema illustrerer de ti mest forhandlede kontraktbestemmelser, samt de ti mest forhandlede kontraktbestemmelser indenfor healthcare/pharma/chemicals-industrien i 2018:¹³⁰

¹²⁷ Østergaard, K.: Strategisk kontrahering - efterfølgende omstændigheder. Ikke Kun Retsfilosofi: Festskrift Til Sten Schaumburg-müller, 2016, s. 435-436.

¹²⁸ Petersen, B. & Østergaard, K., Strategic versus Conventional Contracting with Foreign Intermediaries: A Contingency Approach, 2016.

¹²⁹ Siedel, G. & Haapio, H., (2011) s. 11.

¹³⁰ IACCM, Most Negotiated Terms 2018.

Prioritet	Kontraktbestemmelse – samlet	Kontraktbestemmelse – Healthcare/Pharma/Chemicals
1	Ansvarsregulering	Ansvarsregulering
2	Erstatning	Erstatning
3	Pris	Garanti
4	Ophør	Pris
5	Rammer og mål	Betaling
6	Garanti	Performance/forpligtelser
7	Performance/forpligtelser	IP rettigheder
8	Betaling	Ophør
9	Databeskyttelse	Fortrolighed
10	Konventionalbod	Rammer og mål

Tabel 4; IACCM, Top Negotiated Terms, 2018 samt IACCM, The most negotiated terms, Healthcare/Pharma/Chemicals 2018. Egen oversættelse.

Den mest forhandlede kontraktbestemmelse samlet såvel som indenfor medicinalbranchen vedrører ansvarsreguleringstvilkår. Netop denne kontraktbestemmelse har været den mest forhandlede siden 2007.¹³¹ Denne bestemmelse afspejler den reaktive tilgang til kontrakter. Hvis der indtræder en fejl, ønsker den bebyrdede part at ansvarsbegrænse sig mest muligt, dette uagtet hvem der i realiteten vil være nærmest til at bære ansvaret. Listen illustrerer overordnet set, at de kontraherende parter særligt fokuserer på, at ansvarsbegrænse sig selv bedst muligt i tilfælde af en konflikt, og dermed fokuseres der på hvilke konsekvenser, der kan tages i brug, når der opstår konflikter i samarbejdet. Den konventionelle kontrakt fungerer, karikeret set, som et værktøj, som kan trækkes frem, når en part ønsker at gøre sanktioner gældende over for den anden part, i tilfælde af en fejl.

Det er juridiske kontraktbestemmelser, som udgør den overvejende del af de mest forhandlede bestemmelser, hvilket er interessant, set i forhold til kontraktens overordnede formål, som må antages at være af økonomisk værdi for parterne. Studier viser, at næsten 80% af alle kontraktbestemmelser i en kontrakt mellem to virksomheder er af forretningsmæssig karakter.¹³² Der kan derfor stilles spørgsmålstejn ved, at dette ikke afspejler sig i listen af mest forhandlede kontraktbestemmelser. Samtidig illustrerer det, at den konventionelle kontrakts styrke ligger i, at være forberedt på fejl og håndteringen heraf, i højere grad end at forebygge at de faktisk sker.

¹³¹ Most negotiated vs most important contract terms. Udgivet af Vestedway.com.

¹³² Siedel, G. & Haapio, H., (2011), s. 116.

Set i lyset af forskningssamarbejder, og årsagen til at indgå i disse, synes en konventionel kontrakt ikke at være bedst egnet for parterne, idet den konventionelle kontrakt netop er opbygget om, hvordan parterne hver især, isoleret set, kan klare sig bedst muligt, og dermed få det mindste tab i tilfælde af, at noget i samarbejdsprocessen ikke går som aftalt ex ante. Det er naturligvis en mulighed for parterne at lave ændringer i en konventionel kontrakt, men det må alt andet lige være vanskeligt, idet den reaktive tilgang gør, at genforhandlingen først vil ske, når konflikten *er* indtruffet. Kontrakten vil på baggrund af dette umiddelbart opfattes som *låst*. Et forskningssamarbejde er i høj grad drevet af fælles succes og af muligheden for at generere relationsrente, jf. analysen i del 3. Som nævnt kræver dette store investeringer i aktiver, såvel som i vidensdeling og struktur. Tillid til medkontrahenten er derfor en essentiel faktor i forsøget på at skabe den relation, som er nødvendig for at nå det fælles mål, ligesom kontrakten skal indeholde tilstrækkelige incitamenter hertil. Det konventionelle kontraktparadigme bygger grundlæggende på en fair deling af den eksisterende værdi i samarbejdet. Dette synes dermed ikke at være i samspil med den præsenterede relationsrente, hvor fokuset er at øge værdien i samarbejdet.

Få af de kontraktbestemmelser, som indgår på IACCM's liste over mest forhandlede kontraktbestemmelser inden for medicinalindustrien, forholder sig til elementer som tillid og vidensdeling, kun til dels "Performance" og slutteligt "Rammer og mål". Dette gør sig formentlig gældende for kontrakter medicinalvirksomheder imellem, men også i kontrakter i et forskningssamarbejde mellem en offentlig institution og en medicinalvirksomhed. De mest forhandlede kontraktbestemmelser synes i højere grad at modarbejde, og virke hæmmende på de præmisser, som skal være tilstede for at sikre succes i samarbejdet, jf. analysen i del 3. Det medfører, at parterne primært fokuserer på reaktive bestemmelser, frem for de muligheder samarbejdet skaber.

At se kontrakter som blot et juridisk redskab, der skaber rettigheder og forpligtelser, samtidig med at indeholde sanktionsmuligheder ved misligholdelse, er ifølge Siedel og Haapio et snævert synspunkt.¹³³

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg fokuserer også på vigtigheden i, at loven skal have et proaktivt sigte, frem for et mere reaktivt syn. Udvalget udtaler således;

"Loven virker kun, hvis de, der skal bruge den, kender til og forstår den. Det er i den sammenhæng, EØSU gør opmærksom på proaktiv ret. Her fokuseres der på fremtiden, og målet er at fremme det, der er ønskeligt, og på forhånd skabe størst mulig chance herfor, samtidig med at problemer og risici reduceres til et minimum".¹³⁴

¹³³ Siedel, G. & Haapio, H., (2011), s. 103.

¹³⁴ Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg, The proactive law approach: A step forward to better regulation.

Dette kan overføres direkte til kontraktforholdet mellem samarbejdende parter, da det her også er essentielt, at parterne formår at forstå og anvende det kontraktuelle indhold. Det er derfor relevant at inddrage det proaktive paradigme.

4.2 Det proaktive kontraktparadigme

Tankegangen bag proaktiv ret er hverken ny eller hidtil ukendt. Proaktiv ret udspringer af præventiv ret, et fænomen som omtales allerede i 1950'erne. Den proaktive ret blev dog først introduceret i slutningen af 1990'erne af finske Helena Haapio.¹³⁵

Proaktiv ret søger at anvende en anden tilgang til juridiske problemstillinger i erhvervslivet såvel som i samfundet. I stedet for at se jura som en begrænsende faktor og en udgift, der skal afholdes for at sikre sig selv, skal det ses som et redskab, som gør det muligt at opnå succes samt et holdbart forhold mellem de kontraherende parter.¹³⁶ Hvor konventionelle kontrakter har fokus på fejlfinding af alle slags, fokuserer en proaktiv kontrakt derimod nærmere på fælles succes. Proaktiv ret forsøger at udvikle koncepter og værktøjer, så de juridiske instrumenter kan anvendes proaktivt som led i at opnå det fælles mål. Dette sker blandt andet ved at kontrakten konciperes på en måde, som fordrer god opførsel, selvregulering samt sikrer, at kontrakten er tilstrækkelig agil, så ændringer kan tilpasses. Kontrakten skal ligeledes være et instrument til at skabe tillid mellem parterne og sørge for, at der er et vis tværfagligt samarbejde, for at få den fulde forståelse af, hvilke behov der er i projektet.¹³⁷ De forudgående forudsætninger indikerer, at den proaktive kontrakt vil være et godt instrument til at opnå relationsrente. En proaktiv kontrakt vil typisk udformes kortere, hvilket gør den mere overskuelig og med øget fokus på væsentlige punkter. Dette kan dog efterlade usikkerhed hos parterne, da den kan fremstå ureguleret.¹³⁸ En sådan kontrakt vil således skulle skabe tilstrækkelige incitamenter, for at undgå moral hazard og opportunistisk adfærd.

Den proaktive tankegang er af en overbevisning om, at juridisk viden kan udnyttes bedst, såfremt den anvendes før tingene går galt. Netop for at undgå at tingene går galt, søger den proaktive tankegang at anvende jura på en måde som skaber værdi såvel som et godt fundament for samarbejdet.¹³⁹ Det gode fundament er essentielt for begge parter i et forskningssamarbejde, da det alt andet lige må skabe incitament til at anvende den ønskede mængde ressourcer i forbindelse med relationen, hvilket også er en forudsætning for opnåelse af relationsrente.

¹³⁵ Berger-Walliser, G. & K. Østergaard: Proactive Law in a Business Environment, 1. udg. Djøf, 2012, s. 13+20.

¹³⁶ Ibid., s. 16.

¹³⁷ Sorsa, K.: Proactive Management and Proactive Business Law: A Handbook. Turku University of Applied Sciences Vol. 66, 2011, s. 115.

¹³⁸ Werlauff, E.: Kontrakter. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2018, s. 37-38.

¹³⁹ Haapio, H.: Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View. A Proactive Approach, Scandinavian Studies in Law, Vol. 49, 2006, s. 21.

Der er to dimensioner i det proaktive kontraktparadigme; en fremmende og en forebyggende dimension. Den *fremmende dimension* omfavner, at kontrakten skal fremme netop det parterne ønsker at opnå, samt opmuntre til god opførsel. Den *forebyggende dimension* søger at forhindre uønskelige scenarier og mindske de potentielle juridiske risici, der kan opstå¹⁴⁰ og dermed bruge kontrakten som redskab til at undgå situationer, hvor den konventionelle kontrakt ville blive bragt i spil. Overordnet set er fokuset på fremtiden frem for fortiden. Dette afspejles ligeledes i René Franz Henschels definition af en proaktiv klausul:

*”En proaktiv klausul afventer ikke, men forsøger at foregribe og aktivt fremme det, der er ønskeligt, samtidig med at juridiske risici og tvister søges undgået, for derved at opnå forretningsmæssig succes”.*¹⁴¹

Ifølge Siedel og Haapio skal gode, proaktive kontrakter indeholde følgende funktioner:¹⁴²

1. Håndtering af forretningen, projekter og forpligtelser,
2. Skabe, allokere og beskytte værdi
3. Kommunikation, koordination, motivation og kontrol,
4. Deling, minimering og håndtering af risiko
5. Problemforebyggelse, undgå tvister samt konfliktløsning

Disse funktioner skaber tilsammen rammerne for et værdiskabende kontraktforhold. Parterne kan derfor med fordel tage udgangspunkt i disse funktioner i forbindelse med kontraktindgåelsen. Det afspejler desuden teorirammen for strategisk kontrahering.

Siedel og Haapio udtaler samtidig, at *”good-quality contracts serve as visible scripts for parties working together”*. Hvilket underbygger antagelsen om, at en kontrakt skal fungere som et aktivt styringsredskab. Kontrakten skal altså tilskynde til innovation, give en tilstrækkelig beskyttelse, balancere fordele og risici, samt afstemme forventninger til samarbejdet. Såfremt en kontrakt skal indeholde de nævnte funktioner, er det dog nødvendigt, at der foretages et stort fælles forarbejde i forbindelse med konciperingen af kontrakten. Potentielle, fremtidige, uønskede scenarier skal gennemtænkes, således det forhindres bedst muligt gennem kontraktbestemmelserne.¹⁴³

¹⁴⁰ Siedel, G. & Haapio, H., (2011), s. 11.

¹⁴¹ Henschel, R. F., IACCM

¹⁴² Siedel, G. & Haapio, H., (2011), s. 118.

¹⁴³ Siedel, G. & Haapio, H., (2011), s. 118.

IACCM undersøger ligeledes hvert år hvilke kontraktbestemmelser, der anses som værende de vigtigste.¹⁴⁴ Et uddrag af resultatet ses i nedenstående tabel.

Prioritet	Kontraktbestemmelse
1	Rammer og mål
2	Parternes forpligtelser
3	Pris
4	Levering
5	Serviceniveau
6	Performance/forpligtelser
7	Ansvarsregulering
8	Betaling
9	Databeskyttelse
10	Forandringsledelse

Tabel 5; IACCM, Top Most Important Terms, 2018, Egen oversættelse.

Bestemmelsen ”Rammer og mål” anses for at være vigtigst, hvilket harmonerer godt med den proaktive tankegang. Parternes fælles succes opstår gennem klare bestemmelser, om hvad parterne i fællesskab gerne vil opnå, hvordan de hver især kan bidrage hertil og samarbejdets forløb, hvorfor det er væsentligt, at denne kontraktbestemmelse vægtes højt i et forstående forskningssamarbejde.

”Parternes forpligtelser” anses for at være den næstvigtigste kontraktbestemmelse. Denne kontraktbestemmelse kan ses som en form for forventningsafstemning, hvor parterne gør klart hvad de forventer af hinanden, og herigennem hvordan de vil bestræbe sig på at opnå målet. Den kan anvendes som et fremmede element, og dermed harmonerer den godt med den proaktive tankegang. Denne funktion er desuden præsenteret, som værende en afgørende faktor i en god, proaktiv kontrakt.

¹⁴⁴ IACCM, Most Negotiated Terms 2018.

Hvor "Ansvarsreguleringsvilkår" var den mest forhandlede kontraktbestemmelse, ses det derimod at denne langt fra vægtes at være den vigtigste. Det kan derfor synes unødvendigt, at parterne anvender så mange ressourcer, og dermed øger transaktionsomkostningerne, på forhandlingen af netop denne bestemmelse. At "Ansvarsreguleringsvilkår" ikke anses for at være en af de vigtigste kontraktbestemmelser, peger i retning af, at samarbejdet ikke nødvendigvis bliver bedre ved, at det er foruddefineret fra starten, hvem der bærer risikoen i konkrete tilfælde. Overordnet set danner IACCM's lister et billede af, at der ikke er konsensus om, hvad der er vigtigst i forhold til hvilke bestemmelser, der forhandles mest, hvilket afspejler, at et paradigmeskifte kan være aktuelt. Listens højdespringere harmonerer derimod godt med den proaktive tilgang og peger i retning af, at praktikerne finder merværdi i de proaktive klausuler. Siedel og Haapio beskriver med få linjer hvad en kontrakt af god kvalitet kan bidrage med;¹⁴⁵

"Good-quality contracts co-created by management and counsel describe requirements and allocate roles, responsibilities, and risks clearly. They minimize misunderstandings, provide safeguards, and lay the foundation for long-term loyalty and trust. And such contracts will continue to provide guidelines if problems are encountered or if a dispute arises."

Siedel og Haapio fremhæver dermed fokuspunkter, som også ifølge IACCM's undersøgelse viser sig, at være anset som de vigtigste blandt praktikere.

Tim Cummins, præsident i IACCM, sætter ligeledes ord på vigtigheden af, at kontrakten består af de rigtige kontraktbestemmelser.¹⁴⁶

"Economic value, cycle times, innovation – all critical weapons in today's highly competitive global economy – are directly influenced by the choice of contract terms. It is clearly time for a more strategic view of contracting policy and practice."

At der er øget fokus på at et paradigmeskifte, og dermed en ny tilgang til kontrakter, kan have gavnlig effekt, og forklare hvorfor IACCM's lister for henholdsvis vigtigste og mest forhandlede kontraktbestemmelser adskiller sig relativt meget fra hinanden. Ser man på samme opgørelse fra 2014, kan man se at "Kommunikation og Rapportering", anses for at være en af de vigtigste kontraktbestemmelser.¹⁴⁷ Denne bestemmelse er ikke repræsenteret i 2018, hvilket kan virke undrende idet kommunikation, alt andet lige, er et centralt redskab i et samarbejde og medvirker til generering af relationsrente, jf. del 3. Netop kommunikation præsenteres også af

¹⁴⁵ Siedel, G. & Haapio, H., (2011), s. 118.

¹⁴⁶ Ibid., s. 116.

¹⁴⁷ This year's most frequently negotiated terms. Udgivet af Forbes.com.

Siedel og Haapio, såvel som af Petersen og Østergaard, som værende en essentiel del af et succesfuldt kontraktsamarbejde.¹⁴⁸ Gennem afsnit 3.2 blev det konkluderet, at en god kommunikation er altafgørende for et fordrende samarbejde, som indeholder vidensdeling. Dertil kommer, at god kommunikation vil have en forebyggende effekt på konflikter. Dette underbygger, at kommunikation bør være kategoriseret som en væsentlig del af samarbejdet, og det anses derfor også som uforholdsmæssigt, at en sådan bestemmelse ikke optræder på listerne.

I forskningssamarbejder, hvis formål er at udvikle medicinalprodukter, kan hele kontrakten selvklart ikke bygge på tillid og gode relationer, da et potentielt præparat kan have en ufattelig høj værdi. Rettighedsfordelingen er derfor central og ofte en nødvendig præmis for at medicinalvirksomheden vil indgå samarbejdet.¹⁴⁹ Det til trods for, at man kan argumentere for, at en konkret fastlæggelse heraf ex ante, ikke nødvendigvis vil være det mest fordrende for samarbejdet. Det kan forklare hvorfor IP-rettigheeder er repræsenteret på listen over de mest forhandlede kontraktbestemmelser i medicinalbranchen.¹⁵⁰ Juraen og de juridiske værktøjer vil naturligvis spille en rolle i samarbejdet, men hvor den konventionelle kontrakt er et juridisk dokument, søger den proaktive kontrakt at kombinere de juridiske rammer med økonomiske mål, og skaber dermed et interdisciplinært redskab. Det tyder på, at der blandt praktikere inden for det kontraktuelle område, er en fælles forståelse af, at kontrakter kan påvirkes positivt. Samtidig skal det ikke underkendes, at en bestemmelse vedrørende ansvarsregulering, og for forskningssamarbejders vedkommende også IP-rettigheeder, er fundamentale i kontraktgrundlaget og dermed *skal* inddrages.

Haapio og Baines opstiller følgende figur, som illustrerer hvilke forskelle der er centrale og dermed adskiller den proaktive tilgang fra den konventionelle;¹⁵¹

¹⁴⁸ Petersen, B. & Østergaard, K. (2018), s. 270.

¹⁴⁹ Tine Stensbøl, Lundbeck.

¹⁵⁰ Dette vil behandles nærmere i del 8.

¹⁵¹ Haapio & Baines, (2007), An overview of Proactive Contracting, figur 1, s. 5.

	Konventionel tilgang	Proaktiv tilgang
Ser på forhold	Efter hændelsen, ser bagud ex post; reaktiv	Forud for aftalen, fremsynet Ex ante; proaktiv
Ser kontrakter som	Juridiske dokumenter, juridiske regler	Ramme for relationer, ledelsesværktøjer
Centrale bekymringer	Kontrakters gyldighed, håndhævelse og tolkning ved en konflikt; kontrakt/projekt fejl, ansvar og retsmidler	Kontrakters anvendelighed og funktionalitet; succes i forhold til at nå parternes mål, optimere og håndtering af risici, beredskabsplanlægning/fremadrettet planlægning
Disciplin	Overvejende jura og "kommerciel"	Tværfaglighed og teamarbejde – projekt/matrix ledelse.
Tjener primært interesserne af	Domstole, forskning og den akademiske verden; advokater; "offentlige lovgivere"	De kontraherende parter, salgsmedarbejdere, indkøb, økonomi og projekter; kontraktkoncipister; "private lovgivere"
Fokus	Jura; juridisk beslutningstagen; juridisk teori; juridisk præcedens	Tværfagligt samarbejde, ledelsesmæssig beslutningstagning, nå forretningsmål omkostningseffektivt, risikostyring
Centralt perspektiv	• Dommere; offentlige beslutningstagere • Regler; tidligere faktum • Kontrakten i konflikt eller retssag • En kontrakt ad gangen • Konfliktløsning • Afhjælpende, korrigerende handlinger	• Kontraherende parter; private aktører • Mennesker, proces, kultur, fremtidige faktum • Kontrahering i organisationer • Program/projektstyring • Kontraktportefølje og proces • Konfliktforebyggelse og ledelse • Proaktiv, forebyggende handlinger
Centrale temaer	Konflikt og konfliktløsning, hvad domstolen eller lovgivere har gjort eller bør gøre	Kontraheringsevner og redskaber; proces, roller og forpligtelser; gode relationer, succesfuld præstation

Tabel 6, Haapio & Baines, (2007), An overview of Proactive Contracting, figur 1, s. 5 Egen oversættelse

Her tydeliggøres det, at paradigmerne har aldeles forskellige tilgange til anvendelsen af en kontrakt, idet deres respektive fokuspunkter er i hver deres boldgade. Af de oplistede punkter fremgår det, at det konventionelle kontraktparadigme søger at have et juridisk grundlag ved eventuelle konflikter, og sikre at parternes fælles

vilje *ex ante* også vil håndhæves ved tredjepart. Dette står i kontrast til anvendelsen af self-enforcing agreements, som Dyer og Singh mener, vil være fordelagtigt i forhold til muligheden for relationsrente.¹⁵² Derimod ses det proaktive kontraktparadigme aktivt at søge at inkorporere økonomiske elementer, og dermed gøre kontrakten til et aktivt styringsredskab, som guider parterne mod det fælles mål og sætter rammerne for, hvordan parterne har mulighed for at skabe den relation, som er vigtig for at opnå succes. Det proaktive kontraktparadigme løfter dermed kontrakten fra blot at være et juridisk dokument. Uanset de umiddelbart positive faktorer synliggjort i det proaktive paradigme, vil disse udfordres af, om parterne tør indgå et samarbejde, uden at have reguleret alle de forhold som en konventionel kontrakt almindeligvis indeholder.

Siedel og Haapio opstiller klare faktorer som en god, proaktiv kontrakt skal indeholde. De tager dog ikke højde for *forståelse*. Parternes forståelse af kontrakten er essentiel, for at de faktisk kan anvende den som et styringsredskab. Som Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg påpeger, er korrekt anvendelse af kontrakten underlagt parternes forståelse og dermed evne til at forstå indholdet.¹⁵³ På den baggrund bør forståeligheden spille en endnu større rolle ved anvendelse af det proaktive kontraktparadigme, end tilfældet er ved den konventionelle kontrakt, som i højere grad er skrevet af jurister til jurister. Dette bør ligeledes fordre, at alle parter arbejder bedre mod det fælles mål, fordi de netop ved hvad kontrakten indeholder. Et typisk problem opstår, når forskerne ikke forstår kontrakten og dermed frygter at blive ”snydt”, fordi den er præget af juridiske klausuler, som ikke er en del af deres hverdag og naturlige formulering.

Siedel og Haapio mener, som nævnt, at kontrakten skal fungere som et ledelsesværktøj for at være værdiskabende, og at dette kan opnås gennem en proaktiv kontrakt. En supplerende af de to præsenterede paradigmer virker dog ikke til at være umulig, om end faktisk nødvendig i et forskningssamarbejde, for at opnå en kontrakt som kan anvendes aktivt. Aftaleformen ”partnering” søger netop at supplere en konventionel kontrakt med proaktive klausuler, for at skabe et bedre grundlag for innoverende samarbejder.¹⁵⁴ Denne aftaleform har indtil videre hovedsageligt fundet indpas i byggebranchen,¹⁵⁵ men det er relevant at behandle, hvordan en partneringaftale kan anvendes på forskningssamarbejder vedrørende udvikling af medicinalprodukter og dermed afhjælpe innovationsgabet.

¹⁵² Afsnit 3.4.

¹⁵³ Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg påpeger dette i forhold til lovgivning, men dette kan anvendes analogt på kontrakter.

¹⁵⁴ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 68.

¹⁵⁵ Ibid., s. 72.

4.3 Partnering – en alternativ aftaleform

Partnering er en alternativ aftaleform, som anvender elementer fra begge de ovenfor præsenterede paradigmer. At anvende partnering som aftaleform vinder særligt frem i den farmaceutiske industri, hvilket indikerer, at den kan anvendes i forskningssamarbejder.¹⁵⁶ Partnering er endnu ikke så udbredt i Danmark, men har vundet indpas i andre lande, såsom USA og Storbritannien, grundet at aftaleformen er præget af større konkurrenceevne, bedre kvalitet, lavere omkostninger, øget innovation, dynamik samt synergi.¹⁵⁷ Disse afledte effekter kan påvirke innovationsgappet positivt.

Partnering er en aftaleform, hvis formål er at skabe en mere efficient aftale mellem parterne. Partnering kan anvendes som et alternativ til den rene konventionelle kontrakt, da det udgør en juridisk bindende aftale.¹⁵⁸ Udgangspunktet for regulering af partnering er aftalelovens regler, hvorfor aftalen skal fortolkes og udfyldes i henhold til baggrundsretten, herunder sædvane og branchekutyme.¹⁵⁹

Partnering defineres i Erhvervs- og Boligstyrelsens Bygherrevejledning som:

*”Begrebet ”partnering” anvendes om en samarbejdsform i et bygge- og anlægsprojekt, der er baseret på dialog, tillid og åbenhed og med tidlig inddragelse af alle parter. Projektet gennemføres under en fælles målsætning formuleret ved fælles aktiviteter og baseret på fælles økonomiske interesser”.*¹⁶⁰

Partnering bygger i høj grad på de samme værdier, som den proaktive jura, hvilket ses ved fokus på fælles mål og optimering af den fælles nytte.¹⁶¹ Med det fokus, vil aftalen tilsige en tidlig målfastlæggelse, som giver parterne en fordel i form af mindsket risiko for konflikter samtidig med en ligevægt mellem parternes ønskede mål.¹⁶² Det betyder, at antallet af juridiske tvister og krav, og dertil forbundne omkostninger, reduceres.¹⁶³ Det betyder også, at de strategiske alliancer kan være løsningen på det hul medicinalbranchen oplever i deres pipelines vedrørende innovation. Derudover er strategien populær, fordi parterne netop kan dele risici, omkostninger samt ressourcer, hvilket ofte vil anses som mest optimalt fra parternes synspunkt.¹⁶⁴ Når alle parter starter

¹⁵⁶ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 12.

¹⁵⁷ Eberhard E. Scheuing, *The Power of Strategic Partnering*, Productivity Press, Portland Oregon, 1995, s. 25.

¹⁵⁸ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 72.

¹⁵⁹ Tvarnø, C., *Partnering i et økonomisk og juridisk perspektiv*, working paper, 2003, s. 11.

¹⁶⁰ Erhvervs- og Boligstyrelsen, *Partnering i praksis*, 2. Udgave, 2005, s. 6.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² By- og Boligministeriets rapport, december 2010, *Nye samarbejdsformer – arbejdsrapport om udformning af samarbejdsaftaler ved partnering*, s. 4-5.

¹⁶³ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 71.

¹⁶⁴ Tralau-Stewart, C., et.al. (2009).

med at mødes så tidligt som muligt i processen, fordrer det, at parterne deler viden og information, så samarbejdet bliver forpligtende og alle er engagerede.¹⁶⁵ Analysen i del 3 konkluderer, at vidensdelingen er nødvendig for at genere relationsrente, samt skabe innovation, hvorfor denne afledte effekt er særdeles relevant.

Der er tale om en aftaleform, som i særdeleshed er velegnet i samarbejder, hvor anvendelse af komplementære ressourcer er nødvendige,¹⁶⁶ hvilket er tilfældet i forskningssamarbejder, jf. afsnit 3.3. Overvejende er tanken bag anvendelse af partnering i denne industri, at styrke samarbejdet mellem medicinalindustrien og den offentlige forskning, som foretages på universiteterne.

Tvarnø, Ølykke og Østergaard har i projektet "*Vækst og værdiskabelse via nye former for innovationssamarbejder og partnerskaber*" blandt andet undersøgt, hvordan partering kan anvendes i forskningssamarbejder omhandlende udvikling af medicinalprodukter. Projektet præsenterer to typer af partneringmodeller, som begge skal anvendes som tillæg til eksisterende Schlüterkontrakter. Dette betyder, at der er tale om et tillæg til en konventionel standardkontrakt, hvorfor partnering, som præsenteret i projektet, kan ses som en hybrid mellem det konventionelle og det proaktive kontraktparadigme.¹⁶⁷ I det følgende vil der blive set nærmere på modellerne.

Projektets to modeller, CIFI og KAROS₂, inddrager overordnet set de samme tillægsbestemmelser, men finder anvendelse i to forskellige situationer. CIFI-modellen finder anvendelse ved partering mellem en medicinalvirksomhed og et eller flere universiteter, mens KAROS₂-modellen finder anvendelse, når ønsket er at skabe en enhed, som skaber rum for forskning på tværs af involverede universiteter og virksomheder.¹⁶⁸ Nærværende afhandling koncentrerer sig om forskningssamarbejder mellem én medicinalvirksomhed og ét universitet, hvorfor det kun er relevant at se på CIFI-modellen.

Tillid, åbenhed og engagement er centrale begreber for CIFI-modellen, ligesom der er foreslået en bestemmelse, som direkte tilsiger, at parterne skal anvende kontrakten som et aktivt redskab til at nå deres fælles mål.¹⁶⁹ Det er dermed tydeligt, at bestemmelserne har rødder i det proaktive kontraktparadigme. Undersøgelser viser, at det er netop disse tre faktorer, som medicinalvirksomheder (som indgår forskningssamarbejder) anser for at have mest værdi, i forhold til at skabe succes.¹⁷⁰ Det er en relevant observation, som bør iagttages ved

¹⁶⁵ By- og Boligministeriets rapport, december 2010, s. 4-5.

¹⁶⁶ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 234.

¹⁶⁷ Petersen, B. & Østergaard, K. (2018), s. 267.

¹⁶⁸ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 234.

¹⁶⁹ Ibid., s. 241.

¹⁷⁰ Ibid., s. 240.

konciperingen af kontrakten. Ligeledes søger CIFI-modellen at skabe tilstrækkeligt incitament for forskeren/universitetet, ved at aflønne efter fastsatte milepæle.¹⁷¹ Det bør dog overvejes, hvorvidt aflønning i milepæle er den mest egnede incitamentsstruktur, til at fremme tillid mellem parterne, ligesom det kan skabe en grad af over/underordnet forhold mellem parterne.¹⁷²

Respondenterne er alle særdeles åbne for, at kontrakten skal rumme forpligtelser angående tillidsfremmende tiltag, såsom; fælles møder, procedure for vidensdeling og kommunikationsafklaring og ligeledes overfor samarbejdsfremmende tiltag.¹⁷³ Disse tiltag bør indgå i et kontraktgrundlag, for netop at sikre, at begge parter er enige herom, og forpligter sig til at efterleve det, da analysen i afsnit 3.2 ligeledes viste, at dette spiller en stor rolle i forhold til relationsrente. Projektet viser desuden, at typiske konflikter i et forskningssamarbejde udspringer af uenighed angående aftalegrundlaget,¹⁷⁴ hvilket illustrerer vigtigheden af et godt fundament ex ante. Netop konflikter mellem parterne forud for kontraktindgåelsen kan være med til at forklare hvorfor forskningssamarbejder ikke indgås.¹⁷⁵ Det taler for, at et alternativt kontraktgrundlag med øget fælles inddragelse forud for indgåelse, kan være med til at løse sådanne udfordringer.

Modellen tager dog ikke stilling til, hvordan parterne skal fordele eventuelle omkostninger eller gevinster forårsaget af efterfølgende omstændigheder. I forskningssamarbejder er der stor risiko for at der opstår et bebyrdende forhold såvel som en øget chance for en økonomisk gevinst, hvorfor genforhandling kan være aktuelt. Anvendelse af genforhandlingsklausuler vil blive behandlet i afsnit 4.4.

Generelt set synes CIFI-modellen at afspejle IACCMs oversigt over hvilke kontraktbestemmelser, der anses som værende de vigtigste. At inkorporere disse bestemmelser i et kontraktgrundlag, virker på den baggrund yderst relevant. CIFI-modellen er bygget op om 12 bestemmelser, som stort set alle har afsæt i den proaktive tankegang. Modellen skal, som nævnt, også kun ses som et tillæg til de klassiske Schlüterkontrakter. At projektet anvender CIFI-modellen som en tillægskontrakt, harmonerer godt med erfaringer fra den danske byggebranche. Det afgørende for selve partneringprocessen er tryghed. Det hævdes, at denne tryghed opretholdes på baggrund af, at man ikke laver radikale ændringer i nuværende rammer, herunder ansvarsplaceringer mellem parterne.¹⁷⁶ Hvor rammerne i byggebranchen udgøres af AB-standarderne anvendes Schlüterkontrakterne i forskningsregi. En øget anvendelse af proaktivitet i kontrakter, synes dog at kunne udfordre denne præmis og skabe grobund for, at inkorporere de proaktive bestemmelser frem for at vedlægge dem som et tillæg. Årsagen

¹⁷¹ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 238.

¹⁷² Alternative aflønningsmodeller vil præsenteres i afsnit 5.1.3.

¹⁷³ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 429-430.

¹⁷⁴ Ibid., s. 422.

¹⁷⁵ Søren Keller, Dagens Medicin.

¹⁷⁶ Busk, K. E.: Nye samarbejdsformer – partnering, Artikel fra HFB 30, 2003, s. 4.

til den førnævnte forsigtighed kan muligvis findes i, at partnering stadig er en relativt ny aftaleform i Danmark, og at der derfor er brug for en implementeringsfase, hvor branchen stifter bekendtskab med de redskaber, som partnering indeholder.

Partnering som aftaleform anvender delelementer fra begge kontraktparadigmer. Ser man isoleret på elementerne i partneringaftalen, og ikke tager standardkontrakten in mente, er det tydeligt, at det er hensigten at anvende den proaktive tilgang og gøre brug af de muligheder, der skabes herved. Et fokuspunkt i det proaktive kontraktparadigme er, at skabe en kort, ufuldstændig kontrakt, med færre bestemmelser, men samtidig adgang til at justere kontrakten løbende. Dette konflikter med, at en partneringaftale skal udgøre et tillæg til en konventionel standardkontrakt. Schlüterkontrakten medfører naturligt flere kontraktbestemmelser, hvilket udfordrer tankegangen om en kort kontrakt, med få bestemmelser. Derudover skaber Schlüterkontrakten faste rammer for samarbejdet, ligesom den indeholder reaktive elementer, eksempelvis i form af en misligholdelsesklausul. Det kan derfor diskuteres, hvorvidt den proaktive tillægskontrakt vil opnå sit fulde potentiale og skabe værdi i samarbejdet. Kontraktgrundlaget med en proaktiv tillægskontrakt og en konventionel standardkontrakt vil potentielt komme til stille parterne i en gråzone. En løsning herpå, kan være at inkorporere de væsentligste bestemmelser fra Schlüterkontrakten i selve partneringaftalen. På den måde vil det proaktive element være fremtrædende og de afledte effekter kan udfolde sig.

4.4 Klausuler som kontraktelement

Ved kontraktindgåelsen er det ikke muligt at fastlægge og tage højde for alle efterfølgende omstændigheder, hvorfor man gennem strategisk kontrahering med fordel kan anvende kontrakten som styringsredskab, hvilket den øvrige litteratur angående proaktiv kontrahering også tilsiger. Dette kan blandt andet gøres ved, at man allerede på kontraktindgåelsestidspunktet indsætter genforhandlingsklausuler.¹⁷⁷

At anvende genforhandlingsklausuler afspejler en accept af Williamsons fundamentale forudsætning om, at de kontraherende parter er begrænset rationelle,¹⁷⁸ og derfor ikke er i stand til at forudsige efterfølgende omstændigheder. Der er dermed tale om, at kontrahenterne indgår en ufuldkommen kontrakt, som kan revideres.

For at regulere efterfølgende omstændigheder, kan klausulernes bruges som et styringsværktøj til at regulere det givne forhold, hvilket læner sig meget op ad den proaktive tilgang til kontraktindgåelse. Såfremt parterne

¹⁷⁷ Østergaard, K., (2016), s. 437.

¹⁷⁸ Se afsnit 5.2.2.

vælger at anvende klausuler, tager de samtidig aktivt stilling til, hvordan de fremadrettet løser “problematikker”, som ikke var muligt at forudse ex ante. Det er primært hardship- og gevinstklausuler, som vil være relevante og disse præsenteres i det følgende.

4.4.1 Hardship klausul

Wegener definerer en hardshipklausul således;

*”En hardshipklausul er et aftalevilkår, der berettiger den aftalepart, som lider under indtrådt hardship til at kræve aftalen genforhandlet med henblik på at tilpasse den til de nye forhold”*¹⁷⁹

Der er tale om en klausul, som giver adgang til at genforhandle fordelingen af en byrde, som ikke var kendt eller reguleret ved kontraktindgåelsen. Hardshipklausulens genforhandlingselement skaber en modifikation til aftalerettens generelle princip *pacta sunt servanda*, aftalers bindende retsvirkning, jf. aftaleloven § 36, DL 5-1-1 samt 5-1-2.¹⁸⁰ Hver af parterne kan på den baggrund finde en tryghed i, at såfremt de bliver pålagt en ekstra byrde, kommer de ikke nødvendigvis til at bære det hele selv. Parterne forhandler derimod om, hvordan byrden løftes bedst. At anvende en hardshipklausul indebærer dog også en økonomisk risiko, da kontrakten bliver genforhandlet, og en part dermed kan ende med at bære en byrde, som ikke nødvendigvis tilfalder parten forud for forhandlingen. Såfremt de kontraherende parter anvender en hardshipklausul sker der reelt en reallokering af de økonomiske risici.¹⁸¹ Parterne i forskningssamarbejdet skal på den baggrund også tage stilling til, om de ønsker den øgede økonomiske risiko, til fordel for genforhandlingsmuligheden, eller om den økonomiske sikkerhed vægter tungere. Adgangen til at påberåbe sig hardship skal fremgå af aftalegrundlaget, da det ikke er indeholdt i national lovgivning, men udspringer af *lex mercatoria*.¹⁸²

For at påberåbe sig hardship skal følgende tre kumulative betingelser være opfyldt:

1. Den efterfølgende begivenhed må ikke være kendt på kontraktindgåelsestidspunktet,
2. Den efterfølgende begivenhed skal væsentligt forrykke kontraktens balance, og
3. Det er en eksogen begivenhed, som kan karakteriseres som uundgåelig og uden for den bebyrdende parts kontrolsfære.¹⁸³

¹⁷⁹ Wegener, C.: Ændrede forholds betydning for kontraktsforhold: Om hardship og hardshipklausuler, Speciale, 1998, s. 36.

¹⁸⁰ Kong Christian Den Femte »Danske Lov« af 1683.

¹⁸¹ Østergaard, K., (2016), s. 442.

¹⁸² UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts, 1994.

¹⁸³ Østergaard, K., (2016), s. 444.

På grund af den høje grad af humanspecificitet, som jf. del 3 er gældende for forskningssamarbejder, er det desuden nødvendigt at definere hvilke endogene begivenheder, der statuerer hardship, eksempelvis tab af kernemedarbejdere.¹⁸⁴ En hardshipklausul kan tage to former; blød eller hård. Disse omtales i det følgende.

4.4.1.1 *To typer af hardship klausuler*

Den *bløde* klausul forpligter parterne til at forhandle, hvis den ene part påberåber sig hardship. Dette relaterer sig til self-enforcing agreements. Der følger dog ingen krav om en resultatløsning, hvis parterne ikke kan nå til enighed om hvad der skal gøres, for eksempel om det er nødvendigt med en justering af kontrakten. Det bør dog bemærkes at en blank afvisning til forhandling kan udgøre væsentlig misligholdelse i form af illoyalitet. Dette er på baggrund af loyalitetsgrundsætningen som hersker i obligationsretten.¹⁸⁵

Den anden type hardshipklausul, den *hårde*, pålægger ligeledes parterne at skulle genforhandle, såfremt den ene part påberåber sig hardship. Dog er denne forhandling efterfulgt af en resultatløsning, i form af at parterne har indvilliget i, at såfremt de ikke kan nå til enighed, skal sagen for en tvistløsningsdomstol, for eksempel voldgiftsretten. Voldgiftsretten skal justere kontrakten ved fortolkning af denne, eller helt opsiges den. Denne type af hardshipklausul relaterer sig i højere grad til tredjemandsmandshåndhævelse, som omtalt i afsnit 3.4. En sådan ændring af kontrakten anses som en ændring af aftaleforholdet lavet af en bemyndiget tredjemand. Dette er samtidig også baggrunden for, at sagen ikke kan tages for domstolene, da domstolen ikke kan lave en sådan ændring i form af bemyndiget tredjemand.¹⁸⁶

Vælger parterne at indgå et forskningssamarbejde med afsæt i det proaktive kontraktparadigme og anvende en hardshipklausul, vil det være hensigtsmæssigt at anvende en blød klausul. Dette er på baggrund af, at self-enforcing agreements har den bedste indflydelse på muligheden for at genere relationsrente, jf. analysen i afsnit 3.4, ligesom disse i højere grad bidrager til et bedre samarbejde og tillid. Dog er det relevant at inddrage tillidsaspektet i dette valg. Har parterne ikke opbygget et tilstrækkeligt tillidsfuldt samarbejde vil de formentlig være tilbøjelige til at anvende en hård klausul, da denne kan skabe en form for tryghed i og med, at en tredjepart afgør tvisten.

4.4.2 *Gevinst klausul*

Relationsrente er central, når kontraherende parter anvender strategisk kontrahering, men ligesom parterne er begrænset rationelle, besidder parterne imperfekt information i forhold til hvordan forskningssamarbejdet per-

¹⁸⁴ Østergaard, K., (2016), s. 444-445.

¹⁸⁵ Werlauff, E., (2018), s. 220-221.

¹⁸⁶ Ibid.

former, og dermed hvorvidt det er muligt at opnå yderligere relationsrente end antaget ex ante. En gevinstklausul kan sikre dynamisk efficiens ved overperformance, hvorved der skabes en incitamentsstruktur til at optimere i fællesskab, og dermed komme tættere på målet om fælles succes.¹⁸⁷ Tvarnø peger også på denne type af incitamentsstruktur, som værende et vigtigt element for samarbejder.¹⁸⁸

Begrebet ”gevinstklausul” synes ikke omtalt i vid udstrækning i den retsvidenskabelige litteratur. Dertil er retspraksis på området begrænset. En gevinstklausul defineres af Østergaard som;¹⁸⁹

”En gensidig forpligtelse for kontrahenterne til at genforhandle dele af det eksisterende kontraktgrundlag og/eller supplere kontrakten, hvor en økonomisk mulighed ikke er inkorporeret i kontraktgrundlaget”

Gevinstklausulen sikrer dermed, at parterne har adgang til at genforhandle, såfremt der opstår en merværdi som ikke var kendt ex ante, altså positive efterfølgende omstændigheder. Det giver en tryghed for den part, typisk universitetet, som ikke får rettighederne til det udviklede. En gevinstklausul vil ligeledes bidrage med et positivt incitament, idet begge parter opnår del, i hvert fald mulighed herfor, i en ekstra økonomisk merværdi, som opstår efterfølgende. Dette incitament findes relevant at opretholde, da det er svært på forhånd at vide hvordan R&D af lægemidler performer, hvorfor den egentlige værdi ikke kan kvalificeres på forhånd.

4.4.3 Klausuler som redskab i forskningssamarbejder

Udgangspunktet er, at anvendelsen af hardship- og gevinstklausuler vil fordre til et godt samarbejde, i særdeleshed også i forskningssamarbejder, hvor den egentlige værdi og byrde kan være svær at ”gætte” sig til ex ante. Sådanne klausuler vil skabe incitamenter til at søge mod det fælles mål, selvom den oprindelige kontrakt ikke sikrer en fair deling af en eventuel gevinst, som var ukendt ex ante. På samme måde vil en hardshipklausul medføre at en part, som står over for en byrde, ikke afbryder samarbejdet eller udviser opportunistisk adfærd. Dog er det ikke ubetydeligt, at parterne ved anvendelse af en hardshipklausul, ikke på forhånd kender deres egentlig risiko, hvorfor det kan virke risikabelt.

Samtidig bidrager klausulerne til at mindske transaktionsomkostningerne, hvilket bør være i begge parter interesse, da sådanne omkostninger ofte vil anses som sunk costs. Såfremt parterne skal forsøge at fastlægge alle potentielle scenarier på forhånd, er der risiko for, at relationen vil lide skade, da parterne ikke nødvendigvis har opbygget tilstrækkelig tillid, og dermed vil søge at maksimere sin egen nytte frem for den fælles nytte.

¹⁸⁷ Østergaard, K., (2016), s. 448.

¹⁸⁸ Tvarnø, C., Partnering i et økonomisk og juridisk perspektiv, working paper, 2003, s. 17.

¹⁸⁹ Østergaard, K., (2016), s. 449.

Den økonomiske risiko, såvel som risikoen for hold-up og opportunistisk adfærd, anses for at være reduceret sammenlignet med konventionel kontrahering. Strategisk kontraherings overskyggende mål er at skabe fælles merværdi som følge af et tæt samarbejde kontrahenterne i mellem, hvorfor risikodeling i højere grad er naturlig. Ved hjælp af parternes komplementære ressourcer fordeles den nye risiko så efficient som muligt, så den part, der er nærmest til at bære risikoen, bærer en del, til trods for ikke at være den bebyrdede kontrahent. Risikofordelingen skal ske ud fra en helhedsvurdering. Dette er for at minimere de samlede omkostningerne som følge af hardship-begivenheden og dermed lide det mindste tab for den fælles værdi.¹⁹⁰

Hardship- og gevinstklausuler kan anses som incitamentsklausuler, idet de fordrer til et godt samarbejde. Dette er uanset en hardshipklausul kan være efterfulgt af en byrde. Anvendelsen af klausulerne vil overordnet bidrage positivt til samarbejdsrelationen og til den fælles succes.¹⁹¹

4.5 Delkonklusion

I det forudgående er der præsenteret to former for kontraktparadigmer; det konventionelle, det proaktive og en hybrid i form af partnering.

En nærmere analyse og vurdering af de respektive paradigmers værdiskabende anvendelse i forskningssamarbejder viser, at parterne ved anvendelse af det proaktive paradigme, vil opnå en kontrakt, som kan bruges som et aktivt styringsredskab, som fordrer til tillid og samarbejde. Det proaktive paradigme adskiller sig fra det konventionelle ved at fokusere på at løse og imødekomme fremtidige problematikker. Derudover besidder det proaktive paradigme en styrke i at kombinere juraen med økonomiske hensyn, hvorfor der opleves et mere interdisciplinært paradigme, som i højere grad kan skabe værdi for samarbejdet, herunder relationsrente. Partnering kan ses som en hybrid mellem de to paradigmer, hvor parterne anvender en proaktiv tillægskontrakt til en mere konventionel standardkontrakt, og dermed opnår begge paradigmers styrker. Partnering vil således være et godt udgangspunkt i forskningssamarbejder, såfremt det inkorporeres i en proaktiv kontrakt, frem for at udgøre et tillæg.

Derudover viste analysen, at genforhandlingsklausuler, kan bidrage positivt til parternes incitament i et forskningssamarbejde, da man derigennem kan ændre aftalen som følge af efterfølgende omstændigheder. Disse klausuler skaber positive incitament og viser sig, at være særdeles kompatibel med anvendelse af det proaktive paradigme.

¹⁹⁰ Østergaard, K., (2016), s. 445-446.

¹⁹¹ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 13.

5 Udfordringer i samarbejdet

Følgende afsnit vil undersøge hvilke udfordringer der kan opstå i forskningssamarbejdet. Dette er væsentligt at analysere i relation til de præsenterede kontaktparadigmer. På baggrund af udfordringerne, vil afhandlingen søge at analysere hvilke muligheder parterne har for at tage hånd om disse. Principal-agent-teorien samt transaktionsomkostningsteorien, vil blive behandlet i det følgende.

5.1 Principal-agent-teoretisk tilgang til kontraktudformning

Når to parter indgår et samarbejde, hvor den ene delegerer arbejde til den anden, kan det såkaldte *agent-problem* opstå. Denne situation kan både opstå internt i organisationer, hvor en leder(principalen) giver arbejde til en ansat(agenten), men det kan også foregå mellem kontrahenter, herunder i et forskningssamarbejde.

Ross definerede i 1973 principal-agent-forholdet¹⁹² som;

*“an agency relationship has arisen between two (or more) parties when one, designated as the agent, acts for, on behalf of, or as representative for the other, designated the principal, in a particular domain of decision problems”*¹⁹³

Agent-problemet er bedre kendt som; principal-agent-teori, og som illustreret ovenfor, kan denne være relevant i alle samarbejdsrelationer. Teorien fokuserer på to problemer;

1. Konfliktende mål og interesser mellem principalen og agenten
2. Forskellige holdninger til risiko mellem principalen og agenten

Desuden besidder parterne asymmetrisk information og er begrænset rationelle.

Jensen og Meckling bruger kontrakten som metafor for at beskrive forholdet mellem principalen og agenten.¹⁹⁴

Denne kontrakt agerer som analyseenhed for teorien. Teorien tilsigter, at finde den mest efficiente kontrakt givet forudsætningerne hos de involverede personer, organisationerne og den tilgængelige information.¹⁹⁵ Det

¹⁹² Herefter benævnt PA-forholdet.

¹⁹³ Ross, S. A.: “The Economic theory of agency: The principals problem”, The American Economic Review, Vol. 63, Nr. 2, 1973, s. 1.

¹⁹⁴ Jensen, M. & Meckling, W., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, 1976, s. 308.

¹⁹⁵ Rossignoli, C. & Ricciardi, F. (2015), s. 23.

egentlige spørgsmål i denne sammenhæng bliver, om der i en given situation kan forudsiges hvilken aflønningsmodel, der vil gøre sig bedst i forskningssamarbejdet; henholdsvis adfærdsorienteret- eller resultatorienteretmodel.¹⁹⁶ Dette spørgsmål behandles videre i afsnit 5.1.3.

Eisenhardt hævder, at PA-teorien kan anvendes ved hjælp af graden af resultatusikkerheden, risiko aversionen, information samt andre variabler, og dermed identificere hvilken kontrakttype, der er mest effektiv i det givne forhold.¹⁹⁷ I det følgende vil PA-forholdet i forskningssamarbejdet undersøges, hvorefter det vil undersøges hvilke interessekonflikter, der kan være tilstede i samarbejdet. Dernæst vil problematikken angående asymmetrisk information behandles. Disse forhold søger at lede op til, hvordan der gennem aflønning skabes incitament til undgå udfordringerne.

5.1.1 PA-forholdet mellem universitetet og medicinalvirksomheden

Som præsenteret ovenfor omhandler PA-teorien traditionelt set forholdet mellem to parter, hvor principalen delegerer arbejde til agenten. Principalen har dermed instruktionsbeføjelse over for agenten. Dette er imidlertid anderledes i forskningssamarbejdet. I samarbejdet, skal begge parter levere en ydelse til hinanden, særligt i form af vidensdeling, jf. afsnit 3.2, hvorfor der ikke eksisterer et traditionelt PA-forhold mellem parterne. Parterne kan på den baggrund anses for at være mere ligeværdige, da de er gensidigt afhængige af hinandens ydelser, ligesom deres rollefordeling er varierende.

Er der tale om et traditionelt PA-forhold mellem parterne, antages det, at de har forskellig risikoprofil. Det antages, at principalen er risikoneutral, mens agenten derimod er risikoavers. I sådanne tilfælde vil principalen være nærmest til at bære risikoen, hvorfor principalen påtager sig mestendels af risikoen.¹⁹⁸ I og med at parterne i forskningssamarbejdet ikke kan anses for at opretholde et klassisk PA-forhold, vil det også have en indvirkning på risikofordelingen. I samarbejder mellem en offentlig institution og en virksomhed i form af et Offentlig-Privat-Innovationsamarbejde, er det typisk det offentlige, som agerer som principal og virksomheden som agent, hvilket afspejler, at det offentlige er risikoneutral.¹⁹⁹ I nærværende samarbejdstype vil det ofte være medicinalvirksomheden, som tager initiativet til samarbejdet.²⁰⁰ Medicinalbranchen er overordnet set præget af stor usikkerhed, idet fremstilling af lægemidler er forbundet med en stor risiko.²⁰¹ Det kan på den baggrund antages, at medicinalvirksomheder generelt er risikoneutrale. En risikoavers profil vil desuden kun fore-

¹⁹⁶ Eisenhardt, K. M.: Agency theory: An assessment and review. *Academy of Management Review*, Vol. 14, No. 1, 1989, s. 58.

¹⁹⁷ Ibid., s. 60.

¹⁹⁸ Knudsen, C. (2013), s. 246.

¹⁹⁹ Offentlig-privat innovation. Udgivet af Udbudsportalen.

²⁰⁰ Tine Stensbøl, Lundbeck.

²⁰¹ Dette bygger på, at få lægemidler kommer gennem alle faser, samt at det er forbundet med markante omkostninger.

komme, såfremt man er afhængig af en andens forretning, hvilket underbygger, at ingen af parterne i samarbejdet er risikoaverse. En af problematikkerne forbundet med PA-forhold er parternes forskellige risikoprofiler, men da forskningssamarbejdet består af to parter, som begge er risikoneutrale, elimineres problemet. Dog vil det være relevant at analysere, hvilke interessekonflikter, der kan opstå i forbindelse med samarbejdet mellem en offentlig og en privat part.

5.1.2 Interessekonflikter mellem den offentlige og private part

Som led i PA-forholdet vil parterne typisk være udfordret i form af interessekonflikter. Dette blev præsenteret i afsnit 5.1 vedrørende konfliktende mål og interesser. Det er ikke relevant at tage højde for, hvorvidt risikoprofiler påvirker potentielle interessekonflikter mellem parterne, da ovenstående afsnit viste, at begge parter har samme risikoprofil.

Tages der afsæt i den proaktive tilgang til samarbejder og regulering heraf, har parterne opsat en fælles målsætning, og må dermed antages at have ensrettet formålet for samarbejdet. Det til trods udspringer parternes interesse for at indgå samarbejdet ikke af det samme.

Medicinalvirksomhedens overordnede formål er, at udvikle et produkt som kan kommercialiseres, og ønsket er derigennem at profitmaksimere. Medicinalvirksomheder har generelt en interesse i at forske i de sygdomme, som kan skabe den størst mulige profit, frem for at forske i sjældne sygdomme, og derfor formentlig ikke vil genere en omsætning, som kan opveje for de enorme udgifter, der skal afholdes til forskning og udvikling af præparatet.²⁰²

Universiteter har derimod ikke samme kommercielle interesse, men derimod en interesse i at levere grundforskning og akademisk forskning, som kan gavne velfærden og dermed maksimere denne.²⁰³ Dette er ikke nødvendigvis foreneligt med interessen om at profitmaksimere, hvorfor der potentielt kan opstå en interessekonflikt mellem parterne på baggrund af dette. Dog skal det ikke undervurderes, at universitetet gennem samarbejdet opnår en kompensation, jf. del 8, og har dermed også en interesse i, at resultatet kan anvendes kommercielt. Baggrunden for at indgå samarbejdet, kan fra universitetets side, findes i behovet for medicinalvirksomhedens komplementære ressourcer, herunder evnen til at kommercialisere resultater.

Derudover kan der opstå en interessekonflikt internt hos universitetet. Analysen i afsnit 3.1 viste, at forskningssamarbejdet i høj grad er drevet af humanspecifitet, og forskerne dermed spiller en helt central rolle.

²⁰² Søren Keller, Dagens Medicin.

²⁰³ Universitetsloven § 2, stk. 3.

Forskerne kan have en anden interesse end universitetet og medicinalvirksomheden. Forskningen og resultaterne heraf kan have en indvirkning på forskerens fremtidige karriere, ligesom forskeren kan være drevet af at kunne publicere sine resultater i højere grad end at opfylde henholdsvis medicinalvirksomheden og universitetets interesse.²⁰⁴ Opstår en sådan situation hvor en ansat mistænkes for at have private interesser, som kan influere dennes beslutninger, vil situationen håndteres efter forvaltningsloven, hvilket betyder at forskeren erklæres for inhabil og dermed ikke kan deltage i relevante beslutninger.²⁰⁵ Grundet den høje grad af human-specificitet i forskningssamarbejdet vil dette have store konsekvenser for samarbejdet. Interessekonflikten vil på den baggrund være vigtig for parterne at tage højde for ved kontraktindgåelsen.

Det vil naturligvis afhænge af forskningssamarbejdets mål, hvorvidt universitetets interesse om at velfærdsmaksimere er forenelig med medicinalvirksomhedens interesse i at profitmaksimere. Anvender parterne en proaktiv tilgang til samarbejdet, bør risikoen for interessekonflikt mindskes, på baggrund af at parterne til en start fastlægger samarbejdets fælles mål og derigennem tager højde herfor. Det er dog nødvendigt at tage højde for, at kontrakten stadig skal skabe incitament hos parterne til at opfylde deres fælles mål. Dette kan for eksempel sikres gennem brugen af en resultatorienteret eller adfærdsorienteret aflønningsmodel. Foruden interessekonflikter, er det relevant at behandle forskningssamarbejdets problemstillinger forbundet med asymmetrisk information mellem parterne.

5.1.3 Asymmetrisk information mellem parterne

Asymmetrisk information kan komme til udtryk præ- såvel som postkontraktuelt. I det følgende vil det blive behandlet, hvilke udfordringer der kan opstå ex post. Det antages, at screeningprocessen, omtalt i del 3, håndterer problematikken angående *adverse selection*, hvor agenten søger at skjule information ex ante.²⁰⁶

Når en principal delegerer arbejde til en agent, er det ikke nødvendigvis muligt at observere agentens handlinger, og der kan opstå en informationsasymmetri mellem parterne, hvorfor der risiko for *moral hazard*.²⁰⁷ Moral hazard dækker over, at agenten skjuler en given handling for principalen, da principalen ikke er i stand til at kontrollere agentens handlinger. Der er tale om en handling som foretages efter kontraktindgåelsen.²⁰⁸ På baggrund af det atypiske PA-forhold mellem parterne, som afsnit 5.1.1 viste, vil begge parter opleve en risiko for, at den anden part udviser moral hazard på et givent tidspunkt i samarbejdet.

²⁰⁴ Chesbrough, m.fl. (2006), s. 139.

²⁰⁵ Forvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012) § 3.

²⁰⁶ Bergen, M., m.fl., Agency Relationships in Marketing: A Review of the Implications and Applications of Agency and Related theory, Journal of Marketing, vol. 56, 1992, s. 6.

²⁰⁷ Laffont, J. & Martimort, D., The theory of incentives: the principal-agent model, 2012, s. 147.

²⁰⁸ Bergen, M., m.fl., (1992), s. 3.

Nærværende afhandlings del 3 viste, at vidensdeling er en afgørende faktor i forhold til hvorvidt forskningssamarbejdet kan opnå relationsrente. Vidensdeling kan karakteriseres som parternes gensidige ydelse. Viden er imidlertid en kompleks størrelse, som kan være svær at observere. Dette gør det svært at kvalificere hvorvidt parterne deler al den viden som er relevant for forskningssamarbejdet, eller om de vælger at undlade dele af deres viden, som led i at maksimere egennytte frem for den fælles nytte. Denne problematik kan opstå i starten af samarbejdet, men lige så vel undervejs, da formålet med samarbejdet netop er at generere ny viden. Den ene part kan dermed komme i besiddelse af vigtig viden, men vælge at tilbageholde denne. Det er derfor nødvendigt at være opmærksom på, at moral hazard kan forekomme i hele forskningsperioden. At udvise opportunistisk adfærd og tilbageholde viden og dermed free-ride på den anden parts bidrag, vil have store konsekvenser for parternes samarbejde, i tilfælde af, at det opdages. Anvendes der en proaktiv tilgang til samarbejdet er tillid en afgørende faktor, hvorfor en sådan adfærd vil være ødelæggende for hele projektet.

For at imødekomme problemet om asymmetrisk information mellem parterne, er det dermed nødvendigt, at der skabes tilstrækkeligt incitament til, at det er mest fordelagtigt at dele al viden, således at der bidrages til den fælles nytte frem for partens egennytte. Dertil vil to typer af aflønningsmodeller blive introduceret.

5.1.4 Aflønningsmodeller

Som nævnt ovenfor, opereres der generelt med to typer af aflønningsmodeller i PA-forhold. Begge søger at komme udfordringerne forårsaget af interessekonflikter såvel som asymmetrisk information, til livs. Aflønningsmodellen har til formål at skabe incitamentsforenelig, for at agenter træffer de valg, som principalen gerne vil have agenten til.²⁰⁹ I et forskningssamarbejde kan begge modeller komme i spil. Den valgte model vil afhænge af, hvordan samarbejdet er opbygget.

Anvendelsen af en *resultatorienteret model* vil medføre, at agenten er mere villig til at opfylde principalens ønsker og interesser. Modellens fokus er på resultater, og dermed mindskes risikoen for at agenten agerer opportunistisk.²¹⁰ Baggrunden herfor er, at denne model typisk justerer parternes præferencer, så de har samme mål, da de kun kompenseres på baggrund af resultater. Dette vil have en positiv påvirkning, når en fælles succes er afhængig af begge parter handlinger, hvilket i særdeleshed er tilfældet i forskningssamarbejder. Dermed bliver risikoen for konflikt mindre, fordi parterne ikke kun fokuserer på egne mål. Hvis der er en målkonflikt blandt parterne, og agenten er risikoavers, vil en resultatorienteret model typisk løse problemet, da begge parter vil justere deres handlinger for at få det bedste resultat.²¹¹ Afsnit 5.1.1 og 5.1.2 viste imidlertid,

²⁰⁹ Knudsen, C. (2013), s. 219.

²¹⁰ Eisenhardt, K. M. (1989), s. 60.

²¹¹ Rossignoli, C. & Ricciardi, F. (2015), s. 24-25.

at begge parter i forskningssamarbejdet er risikoneutrale, ligesom den proaktive tilgang afhjælper målkonflikten.

Den anden type, en *adfærdsorienteret model*, er derimod relevant i de tilfælde, hvor principalen rent faktisk har mulighed for at verificere og kontrollere agentens adfærd og handlinger.²¹² Denne type model vil derfor typisk medføre, at agenten er mere villig til at opfylde principalens mål, fordi der er større mulighed for sanktion, da adfærd og handlinger er baggrunden for compensationen, og disse kan kontrolleres. Denne model vil være hensigtsmæssig, hvis der er usikkerhed omkring resultatet. Samtidig vil en adfærdsorienteret model være at foretrække, hvis agenten er meget risikoavers, fordi agenten har indflydelse på egen adfærd. Derimod vil en risikoavers principal ikke være tilfreds med denne model, da principalen ikke har indflydelse på resultatet.²¹³ Forskningssamarbejdet er ikke baseret på et almindeligt PA-forhold, og ingen af parterne er risikoaverse. Samarbejdet vil typisk være opbygget omkring, at begge parter er repræsenteret gennem projektets udførelse og dermed kan verificere hinandens adfærd. Forskning er ligeledes præget af stor målusikkerhed, hvorfor et ensidigt fokus på resultat ikke vil være optimalt.

Eisenhardt opstiller desuden fem forhold, som er relevante at inddrage, når den mest efficiente model skal findes.

Det første forhold er parternes grad af *målforenelighed*. Såfremt parterne har konfliktende mål, vil det være mest fordelagtigt at anvende en resultatorienteret model.²¹⁴ Afsnit 5.1.1 viste imidlertid, at parterne i et forskningssamarbejde må antages at besidde en høj grad af målforenelighed på baggrund af, at parterne antageligt opstiller klare fælles mål forud for kontraktindgåelsen. Dette taler dermed for at anvende den adfærdsorienterede model.

Dernæst spiller opgavernes *programmerbarhed* en rolle i afvejningen af hvilken model, der vil være mest efficient. En opgaves programmerbarhed opgøres ud fra, hvor nemt det er på forhånd at fastlægge hvilken adfærd, der vil være passende for agenten i opgaveudførelsen. En høj grad af programmerbarhed taler for en adfærdsorienteret model.²¹⁵ Det er ikke muligt, at lave en generisk vurdering af hvorvidt programmerbarheden i et forskningssamarbejde er høj, da dette naturligt vil afhænge af parternes respektive ydelser. Det må dog

²¹² Eisenhardt, K. M. (1989), s. 61.

²¹³ Rossignoli, C. & Ricciardi, F. (2015), s. 24-25.

²¹⁴ Eisenhardt, K. M. (1989), s. 62.

²¹⁵ Amagoh, F.: Information asymmetry and the contracting out process, The Innovation Journal: The Public Sector Innovation Journal, Vol. 14, No. 2, 2009, s. 8.

antages, at forskningsprocesser i høj grad er faste, hvorfor parterne er bekendt med processen, til trods for, at det endelige resultat er ukendt.

Graden af *resultatusikkerhed* har ligeledes indflydelse på modelvalget. Forskningssamarbejder angående udvikling af medicinalprodukter er underlagt en meget høj grad af usikkerhed, idet resultaterne af forskningen ikke kan forudbestemmes, og man derfor ikke kender det egentlige output af forskningen. Ligeledes er medicinalindustrien underlagt strenge krav og stadier, som skaber usikkerhed om resultatet. En høj grad af resultatusikkerhed peger i retning mod en adfærdsorienteret model.²¹⁶

Resultatmålbarheden har også en påvirkning. Et forskningssamarbejdes konkrete mål kan være svært, tendende til umuligt, at definere fuldstændigt på forhånd. Det kan derfor også være svært at fastlægge parternes resultater, hvilket giver en ringe målbarhed. I tilfælde hvor resultatet er målbart, skal tiden ses som en faktor – det skal således være målbart inden for en overskuelig fremtid.²¹⁷ Er resultatmålbarheden høj vil en resultatorienteret model være bedst for samarbejdet og modsat.²¹⁸

Slutteligt spiller *relationens længde* en rolle.²¹⁹ En længerevarende kontraktrelation giver parterne øget kendskab til hinanden, hvilket mindsker informationsasymmetrien, idet principalen bliver bedre til at læse agenten. I et langvarigt kontraktforhold vil den adfærdsorienterede model derfor egne sig bedst, mens det modsatte vil være tilfældet i en kort kontraktrelation.²²⁰ Der vil i forskningssamarbejder typisk være tale om et længevarende forhold. I særdeleshed hvis parterne anvender det proaktive kontraktparadigme, da grundstenene *tillid* og *samarbejde* opbygges gennem tid. Samtidig er udviklingen af lægemidler en lang proces, hvorfor også forskningsfasen er lang fra start til et eventuelt resultat.

Der er altså tale om mange forhold, som påvirker valget mellem en adfærds- og en resultatorienteret model. Hvilken model, der er mest efficient i et givent forskningssamarbejde, vil bero på en konkret vurdering, som tager højde for de ovenfor nævnte forhold. Umiddelbart viser ovenstående analyse dog, at forskningssamarbejdets forhold overvejende peger i retning af, at en adfærdsorienteret model vil være mest efficient. Det kan dog diskuteres, hvorvidt samarbejdets opbygning ligeledes vil påvirke aflønningsformen, og dermed kan første antagelse udfordres.

²¹⁶ Eisenhardt, K. M. (1989), s. 61.

²¹⁷ Rossignoli, C. & Ricciardi, F. (2015), s. 26.

²¹⁸ Eisenhardt, K. M. (1989), s. 62.

²¹⁹ Ibid., s. 63.

²²⁰ Rossignoli, C. & Ricciardi, F. (2015), s. 26.

Baseres aflønningen på adfærd, vil det ligeledes mindske den potentielle interessekonflikt, der kan opstå internt hos universitetet, i form af egenrådige forskere, da det fordrer alle parter i forskningssamarbejdet til at udvise den ønskede adfærd. At fordre den ønskede adfærd gennem aflønning, synes at komplementere den proaktive tilgang til kontraktindgåelse, hvor det netop er parternes samarbejde, der er i fokus. Det bør ligeledes have for øje, at parterne indgår samarbejdet med henblik på at opnå relationsrente, hvorfor værdien af en viden alt andet lige må være størst i samarbejdet, hvilket bør skabe incitament til ikke at handle opportunistisk gennem moral hazard.

5.2 Transaktionsomkostninger forbundet med at indgå forskningssamarbejder

En anden udfordring i forbindelse med indgåelse af forskningssamarbejder, er mængden af omkostninger forbundet hertil. Transaktionsomkostningsteorien opdeler transaktionsomkostninger i ex ante og ex post. I konventionelle kontrakter udgøres omkostningerne af 4K'er; kontakt-, kontraktforhandlings-, kontraktudførelses- samt kontrolomkostninger. Heraf er det kun kontrolomkostninger, der ligger ex post. Anvendelsen af strategisk kontrahering udvider disse fire transaktionsomkostningselementer med 2K'er; kontraktjustering og kommunikation. Disse omkostninger ligger ex post, da de eksempelvis relaterer sig til anvendelsen af hardship- og gevinstklausuler, som skaber yderligere transaktionsomkostninger.²²¹ Disse yderligere transaktionsomkostninger skal dog ikke nødvendigvis anses som en ekstra omkostning i kontraktforholdet, men nærmere en omprioritering af ex ante og ex post udgifter.

Generelt udgør transaktionsomkostninger kvantitative såvel som adfærdsmæssige transaktionsomkostninger. Begrebet ”transaktionsomkostninger” er ikke entydigt defineret.²²² Overordnet set betragtes Williamson og Coase som værende grundlæggere af litteraturen om transaktionsomkostninger,²²³ hvorfor der vil tages udgangspunktet i deres respektive tilgange hertil. I det følgende analyseres det hvordan valget af kontraktparadigme vil påvirke mængden af transaktionsomkostninger forbundet med at indgå et forskningssamarbejde.

5.2.1 Kvantitative transaktionsomkostninger

Transaktionsomkostninger omfatter, ifølge Coase, alle omkostninger, som er forbundet med aftaleindgåelse, hvilket kan defineres som kvantitative transaktionsomkostninger. I teorien kan disse opdeles i tre typer: (1) søgeomkostninger, (2) forhandlingsomkostninger, og (3) kontrolomkostninger.²²⁴ Parterne bør forud for et

²²¹ Østergaard, K. (2016), s. 440

²²² Lippert-Rasmussen, M. & N. P. Mols: Transaktionsomkostningsteorien – en introduktion til Williamson. 1. udg. Århus Universitet, 1993, s. 2.

²²³ Petersen, O. H. & E. Bækkeskov: Transaktionsomkostninger ved udbud af offentlige opgaver: en analyse af offentlige myndigheds udbudsomkostninger. 1. udg. Roskilde Universitet, 2015, s. 10.

²²⁴ Coase, R., The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, vol 3, 1960, s. 15.

samarbejde lave en cost-benefit analyse, for at vurdere om de omkostninger, der er forbundet med samarbejdet, i form af de førømtalte, kan opvejes af gevinsten ved samarbejdet.

Søgeomkostninger omfavner de omkostninger, der er forbundet med at søge efter en potentiel samarbejdspartner.²²⁵ Som led i at indgå et forskningssamarbejde er disse omkostninger i særdeleshed høje, idet et succesfuldt forskningssamarbejde kræver, at der er tale om det rette ”match” af partner. Det skal være en samarbejdspartner, som besidder de rette komplementære ressourcer og opfylder de resterende kriterier for at generere relationsrente, som præsenteres i del 3, således at det ikke vil kunne betale sig at holde projektet in-house.

Tine Stensbøl, Lundbeck tilslutter sig problemstillingen vedrørende at finde det rette match til sit projekt. Dermed relaterer søgeomkostninger sig til den konstante screening af markedet. En konstant screening medfører høje søgeomkostninger, men samtidig vil det skabe en erfaring, som på sigt potentielt kan lette processen og dermed sænke ressourceforbruget. Afholdelsen af søgeomkostninger er ikke direkte påvirket af et specifikt kontraktparadigme, da screening af markedet er nødvendigt uanset valget heraf. Det proaktive kontraktparadigme bygger, som belyst i del 4, i høj grad på tillid og samarbejde, mens det konventionelle kontraktparadigme søger at regulere kontraktrelationen strammere. En konventionel kontrakt kan dermed nemmere kontraktuelt sikre sig mod opportunistisk adfærd. Anvendes den proaktive tilgang er forarbejdet om muligt endnu vigtigere, da det foruden de forhold, som er belyst i del 3, er vigtigt at der er tale om en partner, som man mener det er muligt at opbygge en tillid til. Afledt heraf, kan der indirekte opstå flere søgeomkostninger.

Forhandlingsomkostninger er de omkostninger, der afholdes til selve kontraktforhandlingen samt til konciperingen af kontrakten.²²⁶ Omkostningerne forbundet hertil er dermed meget påvirkelige af hvilket kontraktparadigme forskningssamarbejdet indgås på baggrund af modsat søgeomkostningerne. Anvendes det konventionelle kontraktparadigme, vil parterne, som nærmere beskrevet i afsnit 4.1, typisk forsøge at indgå en ”fuldstændig” kontrakt, idet begge parter søger at sikre sig selv bedst muligt i tilfælde af en tvist. En sådan kontrakt vil dermed naturligt indeholde mange bestemmelser, ligesom forhandlingen vil være omfattende. Anvendes der derimod en proaktiv tilgang til samarbejdet, vil det tillade parterne at genforhandle ved efterfølgende omstændigheder, som ikke kunne forudsiges ex ante. Det vil sikre at parterne ikke anvender unødige transaktionsomkostninger på uaktuelle forhold. Kontraktgrundlaget vil typisk udgøres af færre bestemmelser, hvilket betyder færre omkostninger. Det er naturligvis nødvendigt at have kompleksiteten i bestemmelserne in mente.

²²⁵ Eide, E. & E. Stavang: *Rettsøkonomi*, Cappelen Damm Akademisk, 2008.

²²⁶ *Ibid.*, s. 130.

Ved valg af kontraktparadigme, kan omkostningerne til forhandling af kontrakten spille en rolle. Antagelsen vil være, at forhandlingsomkostninger ved anvendelse af den proaktive tilgang ikke overstiger omkostninger ved den konventionelle tilgang. Dette er baseret på, at den proaktive tilgang indeholder færre omkostninger ex ante, end den konventionelle kontrakt. Til gengæld kan parterne risikere at skulle genforhandle senere vedrørende efterfølgende omstændigheder, som ikke er reguleret i den proaktive kontrakt, hvilket vil skabe omkostninger ex post. Det bør dog nævnes, at parterne i en konventionel kontrakt, skønt at den er lang og uddybende, ikke kan gardere sig mod alle forhold, og dermed ligeledes kan ende med ex post omkostninger.

Kontrolomkostninger er de omkostninger, der relaterer sig til kontrol og sikring af, at kontrakten opfyldes korrekt og ligeledes de omkostninger, som afholdes i forbindelse med sanktionering ved kontraktbrud.²²⁷ En konventionel kontrakt er, som nævnt, et dokument, som kan tages frem fra skuffen, når medkontrahenten misligholder sine forpligtelser. En sådan kontrakt vil derfor indeholde sanktionsmuligheder, som kan pålægges ved mangler eller misligholdelse. Ønskes det at sanktionere, kræver det, at der føres kontrol, samt at dette berettes til modparten inden for rimelig tid, hvorfor der er øgede omkostninger forbundet hermed. Som nævnt i afsnit 3.4 vil kontrolomkostningerne også være påvirket af, om parternes styringsform er baseret på tredjemandshåndhævelse eller self-enforcing agreements. Dette er især vigtigt ved anvendelsen af det proaktive paradigme. Her vil styringsformen bygge på graden af tillid, da self-enforcing agreements kun vil vælges i et tillidsforhold. Er styringsformen baseret på tredjemandshåndhævelse, må man påregne øgede kontrolomkostninger, grundet omkostningerne ved at føre en sag ved domstolene eller ved voldgift. Self-enforcing agreements har derimod den styrke, set i lyset af transaktionsomkostninger, at der netop er tale om selvkontrol, hvorfor udgifterne til tredjemandshåndhævelse ikke er til stede. Self-enforcing agreements, formelle og uformelle, bygger på fælles incitament og tillid til medkontrahenten, hvorfor behovet for at føre kontrol med hvorvidt den anden part er compliant, antages at være mindsket.

Analysen viser, at valget af kontraktparadigme vil have en stor indflydelse på mængden af kvantitative transaktionsomkostninger. Det proaktive kontraktparadigme stiller store krav til forarbejdet, da det relationelle element samt tillid spiller en større rolle. Dette påvirker mængden af søgeomkostninger, som potentielt vil overstige søgeomkostninger, forbundet med indgåelse af en konventionel kontrakt. Mængden af omkostninger knyttet til forhandlingen og konciperingen vil dog opveje dette, grundet at det proaktive kontraktparadigme, søger at anvende færre kontraktbestemmelser, og i stedet opstiller parternes fælles forpligtelser og mål. Kontrolomkostningerne vil ligeledes mindskes ved en proaktiv kontrakt, da disse ofte indeholder færre sanktionerende bestemmelser, og dermed kræver mindre kontrol. Det vil især komme til udtryk hvis kontrakten opstiller tilstrækkeligt med incitamenter for begge kontrahenter til at stræbe mod det fælles mål. Der vil dog potentielt

²²⁷ Eide, E., & Stavang, E., (2014), s. 130.

opstå øgede transaktionsomkostninger ex post, idet der kan opstå efterfølgende omstændigheder, som ikke er reguleret direkte i kontrakten, men derimod skal forhandles på baggrund af eksempelvis hardship- og gevinstklausuler. Disse omkostninger er potentielle, hvorfor en proaktiv kontrakt alt andet lige ikke vil være mere omkostningstung at indgå end en konventionel kontrakt. Det bygger på, at en konventionel kontrakt genererer store transaktionsomkostninger gennem en omfattende forhandlingsproces og ligeledes efterfølgende kontrol. Overordnet set afholder paradigmerne transaktionsomkostningerne på forskellige tidspunkter i forbindelse med kontraktrelationen, hvorfor der reelt set er tale om en omprioritering af omkostninger. Dette ligger i, at det konventionelle paradigme afholder store omkostninger til forhandlingsprocessen, hvorimod det proaktive paradigme udskyder disse omkostninger gennem genforhandlingsklausuler.

5.2.2 Adfærdsmæssige transaktionsomkostninger

Williamson har en noget anderledes tilgang til transaktionsomkostninger end Coase, hvorfor det er relevant at analysere begge teorier, for at få det mest oplyste grundlag. Før introduktionen af Williamsons teori, er det nødvendigt først at inddrage nogle af hans fundamentale antagelser.

Ifølge Williamson er *begrænset rationalitet* en fundamental antagelse inden for transaktionsomkostningsteorien:

*“Bounded rationality is the cognitive assumption on which transaction cost economies relies.”*²²⁸

En accept af denne præmis er desuden en accept af, at en kontrakt ikke kan være fuldstændig. Netop denne begrænsede rationalitet gør selve kontraktkonciperingen udfordrende, da de kontraherende parter ex ante skal forsøge at forudse hvilke situationer, som potentielt vil opstå ex post. En opgave som er umulig at udføre med sikkerhed.²²⁹ På baggrund af den begrænsede rationalitet er det umuligt at koncipere en fuldstændig kontrakt, hvilket parterne i forskningssamarbejdet bør have in mente, når det skal besluttet hvilket kontraktparadigme der ønskes anvendt. Det proaktive kontraktparadigme omfavner præmissen og lægger op til, at kontrakten ikke regulerer alle forhold, men derimod giver adgang til at forhandle og regulere løbende.

Foruden den begrænsede rationalitet har Williamson en antagelse om *opportunistisk adfærd*. Opportunistisk adfærd defineres af Williamson som; *“self-interest seeking with guile”*²³⁰ Der er altså tale om handlinger, som foretages i ens egen interesse, men medfører at man svigter en anden.

²²⁸ Williamson, O. E.: The Economic Institutions of Capitalism. The Free Press. New York. 1985, s. 45.

²²⁹ Lippert-Rasmussen, M., & Mols, N., (1993), s. 6-7.

²³⁰ Williamson, O., (1985), s. 47.

Williamsons antagelse om opportuniste differentieres i henholdsvis ex ante og ex post opportuniste. Ex ante opportuniste omhandler de problemer, der kan være ved at forhandle og koncipere en kontrakt. Ved denne øvelse er det nødvendigt at tage højde for mulige risici, netop på baggrund af at en partner kan agere opportunistisk. I forskningssamarbejder kan den opportunistiske adfærd udgøres af, at en part eksempelvis ikke har til hensigt at dele vigtig viden. Det er risikoen for, at der opstår opportunistisk adfærd, som medfører fordyrelse af kontraktkonciperingen. Det bunder i, at det er nødvendigt at anvende enorme ressourcer på at sortere de opportunistiske agenter fra og dermed bruge ressourcer på screening.²³¹ Dette relaterer sig dermed til søgeomkostninger og omfanget heraf, som er særdeles omfangsrigt i forbindelse med at vælge den rette partner at indgå et forskningssamarbejde med.²³² Dette afhjælper desuden problematikken om adverse selection, da screeningen bør udskille denne type agenter. Usikkerheden vedrørende samarbejdspartneres type kan dog reguleres gennem safeguards. For at optimere kontrakten i forskningssamarbejdet vil det være en forudsætning for parterne, at de forstår konsekvensen af den opportunistiske adfærd. Hvis parterne har begreb om disse konsekvenser, vil det være antagelsen at de vil handle efter parternes fælles nytte, da de kan se at dette giver dem en bedre stilling, end ved at forfølge deres egennytte.

På baggrund af de ovenstående antagelser fra Williamson, kan hans teori vedrørende transaktionsomkostninger introduceres. Han mener, at disse opstår på baggrund af menneskers adfærds karakteristika, og at det er nødvendigt at forstå mennesket og hvordan dets hjerne fungerer.²³³ Adfærds karakteristikas påvirkning på transaktionsomkostninger ses, ifølge Williamson, ud fra tre overordnede dimensioner; *transaktionsfrekvens*, *usikkerhed* og *aktivspecifitet*.²³⁴ Disse behandles i de efterfølgende afsnit for overskuelighedens skyld.

5.2.2.1 *Transaktionsfrekvens*

Den første dimension omfatter hyppigheden af identiske transaktioner. Transaktionsfrekvensen er en relevant dimension, da det kræver et stort ressourceforbrug at tilpasse en reguleringsstruktur til en bestemt transaktion. Såfremt frekvensen af identiske transaktioner er høj, vil disse kunne anvende samme reguleringsstruktur, hvilket gør, at det i højere grad bliver hensigtsmæssigt at præcisere reguleringsstrukturen.²³⁵

Forskningssamarbejder kan være af tilbagevendende karakter, men det kan være svært at vurdere, hvorvidt der er tale om identiske transaktioner. Forskningen omfatter formentlig ikke det samme hver gang et samarbejde

²³¹ Lippert-Rasmussen, M., & Mols, N., (1993), s. 7-8.

²³² Tine Stensbøl, Lundbeck.

²³³ Williamson, O. E.: Transaction Cost Economics. Handbook of Industrial Organisation, vol. 1, Scmalensee, Richars og Wilig, R.D. (Ed.), Elsevier Science Publishers B.V. 1989, s. 138.

²³⁴ Williamson, O., (1989), s. 142.

²³⁵ Lippert-Rasmussen, M., & Mols, N., (1993), s. 12.

indgås. Tages der udgangspunkt i en medicinalvirksomhed som Lundbeck, hvor deres kerneområder er psykiatri og neurologi, må forskningssamarbejder antages mestendels at vedrøre elementer heraf. Dette spænder dog bredt, hvorfor graden af ensartethed kan betvivles. På trods vil sådanne forskningsaftaler typisk bestå af en form for ensartethed i transaktionernes udformning og behandlingsbehov, hvilket kan skabe incitament til at præcisere reguleringsstrukturen. Der er dog tale om en transaktionsomkostning, som formentlig vil være til stede hver gang der indgås et forskningssamarbejde, hvorfor det er relevant at have denne for øje, når det skal opgøres, hvorvidt det er rentabelt at indgå et samarbejde.

5.2.2.2 Usikkerhed

Anden dimension er usikkerhed. Usikkerheder er nært forbundet med den begrænsede rationalitet, idet denne gør, at komplekse sammenhænge kan virke usikre, selvom sammenhængen egentlig er defineret fuldt ud.²³⁶

Williamson skelner mellem tre typer af usikkerheder:

1. state-contigent, hvilket omfatter tilstandes udvikling og kan ses som en eksogen usikkerhed,
2. usikkerhed som følge af ufuldstændig eller manglende kommunikation af ikke-strategiske årsager, og
3. den adfærdsbetingede usikkerhed, der skyldes en strategisk, opportunistisk adfærd

Afhængig af graden af de pågældende usikkerheder vil der opstå transaktionsomkostninger som følge af et forsøg på at begrænse usikkerhederne.²³⁷

Særligt den første usikkerhed, *state-contigent*, spiller en væsentlig rolle i forskningssamarbejder. Forskning af lægemidler er forbundet med en stor eksogen usikkerhed, da det ikke kan forudses hvordan forskningen præcist udvikler sig. Det er en kompleks størrelse, som skal igennem mange stadier med strenge godkendelseskriterier, hvorfor der er en reel usikkerhed for, at præparatet bliver forkastet undervejs. Ligeledes kan konkurrerende virksomheder udgøre en eksogen usikkerhed, da markedet i høj grad er præget af at komme først. Kommer en konkurrent først til et godkendt resultat, som er ens med forskningssamarbejdets, og opnår patent herpå, vil forskningen i samarbejdet ikke have den samme værdi. Denne type af usikkerhed kan være svær at gardere sig imod, uanset hvilket kontraktparadigme parterne vælger at anvende, da usikkerheden er en del af vilkårene i branchen.

Den anden usikkerhed, *usikkerheden som følge af ufuldstændig eller forvrænget kommunikation af ikke-strategiske årsager*, vil ligeledes være tilstede i et forskningssamarbejde. Analysen i del 3 viste, at vidensdeling er

²³⁶ Williamson, O. E.: The Market and Hierarchies. The Free Press, New York. 1975, s. 27.

²³⁷ Williamson, O., (1989), s. 143-144.

central når der skal samarbejdes. I et forskningssamarbejde vil der typisk være deltagere med specifikke kernekompetencer, hvorfor der kan opstå problemer med vidensdeling på baggrund af, at det kan være svært, at forstå præcist hvad en anden fagperson kommunikerer. Herefter vil den interne kommunikation ligeledes udgøre en usikkerhed. Usikkerheden suppleres af, at den tværfaglige forståelse kræver tid at udvikle. Med tiden vil denne usikkerhed dog mindskes, da et længerevarende samarbejde alt andet lige bør styrke denne kompetence, hvorfor det kan antages at risikoen for ufuldstændig eller forvrænget kommunikation, er mere tilbøjelig til at fremkomme i starten af et samarbejde. For at sikre sig mod kommunikationsbrist, vil det dermed være nødvendigt for parterne at forholde sig aktivt til denne problemstilling ved forhandling og konciperingen af aftalen. Kommunikationen relaterer sig ligeledes til anvendelsen af kontrakten som et aktivt styringsredskab. Parterne skal gennem god kommunikation sikre, at samarbejdet forløber optimalt. Omkostninger forbundet med kommunikation mellem parterne i forhold til forskningens udførelse vil dermed opstå ex post.

Den adfærdsbetingede usikkerhed bør være mindre til stede, såfremt parterne anvender en proaktiv kontrakt, idet denne vil have et større element af fællesskab. Kontrakten har mulighed for, at besidde tilstrækkeligt med incitamenter for begge parter, som vil gøre det muligt at mindske risikoen for opportunistisk adfærd. Kontraktparadigmet kan altså bidrage positivt til at holde denne usikkerhed fra døren. En konventionel kontrakt vil have karakter af at være mere låst, hvilket i højere grad tilskynder til opportunistisk adfærd. I modsætning hertil bygger en proaktiv kontrakt i videre udstrækning på tillid og parternes relation. Dette kan skabe både fordele og ulemper set i forhold til opportunistisk adfærd. At kontrakten er tillidsbaseret kan skabe rum for misbrug af netop denne tillid mellem parterne, men samtidig vil opportunistisk adfærd skade relationen, hvilket i værste fald sætter muligheden for at generere relationsrente over styr. Parternes mulighed for at generere relationsrente er en central årsag til i første omgang at indgå samarbejdet, hvorfor det må antages at være vigtigt for begge parter at opretholde muligheden herfor. Tilsvarende blev det i afsnit 5.1.1 illustreret, at målforeneligheden medvirker til, at denne usikkerhed mindskes.

5.2.2.3 *Aktivspecifitet*

Den tredje og sidste dimension, *aktivspecifitet*, anses for at være den vigtigste. Aktivspecifitet refererer til i hvilken grad et givent aktiv vil have mindre værdi, såfremt det skulle anvendes på alternativ vis eller hos en anden bruger.²³⁸ Et aktivs specifitet er afhængig af *graden* såvel som af *typen*.²³⁹

²³⁸ Riordan, M. H. & Williamson, O. E.: Asset Specificity and Economic Organizations. Internal Journal of Industrial Organization, vol. 3. 1985, s. 367.

²³⁹ Williamson, O. E.: Comparative Economic Organization; The Analysis of Discrete Structural Alternatives, Administrative Science Quarterly, vol. 36. 1991a, s. 281.

Graden af aktivspecifitet er meget høj, såfremt aktivet er specialiseret til det givne samarbejde. Såfremt et aktiv har en høj grad af aktivspecifitet, er aktivets værdi betinget af den givne transaktion, og vil miste sin værdi, hvis aktivet skal anvendes i forbindelse med en anden transaktion i stedet. Investerer parterne i transaktionsspecifikke aktiver, vil de i højere grad føle sig bundet til hinanden, da investeringen ikke vil være nær så god, såfremt den skal anvendes til et andet formål. Dette kan skabe stærke incitament til ikke at udvise opportunistisk adfærd.²⁴⁰ Aktivspecifiteten er ligeledes et element i forhold til, hvorvidt parterne har mulighed for at genere relationsrente, hvilket analysen i del 3 viste. Foruden muligheden for at genere relationsrente vil et gensidigt krav om at foretage relevante transaktionsspecifikke investeringer ligeledes sikre mod et eventuelt hold-up, hvorfor det med fordel kan reguleres kontraktuelt.

Typen af aktivspecifitet opdeles af Williamson oprindeligt²⁴¹ i tre former; sted specificitet, fysisk specificitet og menneskelig specificitet²⁴² Et aktivs grad af *stedspecificitet* er afgjort af aktivets mobilitet og de omkostninger der forbundet med at flytte det. Den *fysiske specificitet* omhandler aktivets fysiske karakteristika og dermed hvorvidt der er tale om et specialdesignet aktiv. Den sidste type, *menneskelig specificitet*, er den investering der er forbundet med fastholdelse og træning af medarbejdere, herigennem blandt learning-by-doing²⁴³ Disse tre typer blev gennemgået i del 3, og vil derfor ikke behandles yderligere.

5.3 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at der ikke eksisterer et klassisk PA-forhold mellem universitetet og medicinalvirksomheden, da begge parter er forpligtet til at levere ydelser til hinanden gennem vidensdeling, og dermed besidder begge roller parallelt. Ligeledes er begge parter risikoneutrale, hvilket medfører, at der ikke er én part som er bedre til at bære risikoen end den anden. Derudover er samarbejdet i mild grad underlagt interessekonflikter, såfremt parterne anvender det proaktive kontraktparadigme, da parterne derigennem har fastlagt fælles mål og interesser. Blandt andet på baggrund af den høje grad af målforenelighed er det overordnet set mest hensigtsmæssigt, at parterne anvender en adfærdsorienteret aflønningsmodel. Foruden målforeneligheden er opgavernes høje grad af programmerbarhed, den længerevarende relation, den store resultatusikkerhed og den komplicerede målbarhed af resultater udslagsgivende herfor. Den adfærdsorienterede aflønning kan ligeledes skabe incitament til at dele alt viden, da den løbende adfærd belønnes, hvorfor risikoen for asymmetrisk information mindskes.

²⁴⁰ Lippert-Rasmussen, M., & Mols, N., (1993), s. 15-16.

²⁴¹ Senere udvidet med yderligere to; dedikerede aktiver og mærkenavn.

²⁴² Williamson, O., (1980), s. 555.

²⁴³ Ibid., s. 143.

Valget af kontraktparadigme har en effekt på mængden af transaktionsomkostninger direkte relaterbare til forskningssamarbejdets eksistens. Analysen viser, at såfremt parterne anvender en proaktiv tilgang til kontraktindgåelsen, vil de opleve øgede søgeomkostninger på baggrund af, at tillidsaspektet gør det mere omstændigt at screene for potentielle samarbejdsparter. Forhandlingsomkostninger vil imidlertid falde som funktion af færre bestemmelser, ligesom adgangen til genforhandling har positiv indvirkning herpå. Det samme gør sig gældende for de omkostninger, der er forbundet til konciperingen af kontrakten. Anvender parterne i højere grad self-enforcing agreements, vil omkostningerne til kontrol og konflikthåndtering mindskes. Analysen viser ligeledes, at de adfærdsmæssige transaktionsomkostninger til dels vil falde ved anvendelse af det proaktive kontraktparadigme. Det vil særligt være i forhold til adfærdsbetingede usikkerheder at dette vil komme til udtryk, i og med at det proaktive kontraktparadigme søger at skabe incitament, som modvirker opportunistisk adfærd. Såfremt risikoen for opportunistisk adfærd kan mindskes, bør tilbøjeligheden til at samarbejdet ender succesfuldt øges. Det kan derfor konkluderes, at forskningssamarbejdets afholdelse af transaktionsomkostninger, kvantitative såvel som adfærdsmæssige, vil påvirkes positivt ved anvendelse af det proaktive kontraktparadigme i forhold til anvendelse af det konventionelle kontraktparadigme.

6 Spilteoretisk tilgang til samarbejder

I forlængelse af de opstillede kontraktparadigmer og deraf afledte udfordringer, vil det være essentielt at behandle parternes dilemma gennem spilteori. Nærværende del vil beskrive spillet i samarbejder på baggrund af det velkendte *prisoners dilemma*.

6.1 Spillet

Nedenstående spileksempel illustrerer to virksomheders²⁴⁴ respektive valg, i forhold til om de skal søge at maksimere deres egennytte eller deres fælles nytte. Som behandlet i del 5 er parterne begrænset rationelle, og besidder ligeledes asymmetrisk information. For at illustrere et simpelt prisoners dilemma, antages det at parterne er henholdsvis fuldt rationelle og i besiddelse af fuld information omkring egne, såvel som den anden parts, muligheder og udfaldene heraf.²⁴⁵ Spillet kan opstilles således;

Spiller 2 \ Spiller 1	Samarbejde	Modarbejde
	Samarbejde	Modarbejde
Samarbejde	-1,-1	-6,0
Modarbejde	0,-6	-5,-5

Figur 5: Prisoners dilemma. Rettsøkonomi, s. 124.

Uagtet at parterne antages at være fuldt rationelle, vil begge spillere forfølge ønsket om at optimere deres egennytte, hvilket ikke er en rationel beslutning. Det vil medføre, at spillet ender i (modarbejde;modarbejde), da dette er begge parters dominerende strategi, som er defineret ved at være den strategi, som giver spilleren det bedste payoff uanset den anden spillers valg af strategi.²⁴⁶ Hvis begge spillere vælger at samarbejde, optimerer de den fælles nytte med et samlet payoff på -2. Det vil være Pareto optimalt, idet ingen af spillerne vil kunne stilles bedre, uden at den anden spiller stilles dårligere.²⁴⁷ Der kan være en stor risiko og mange usikkerheder forbundet med at vælge at samarbejde, da den anden spiller principielt har mulighed for at snyde og dermed øge sin egennytte. For at skabe et tilstrækkeligt incitament til at samarbejde, kan snyd reguleres kontraktuelt, så parten pålægges en bod, som er større end den compensation medkontrahenten ville forlange for sit tab. Kontrakten bør indeholde bestemmelser, som tilsikrer, at det efter kontraktindgåelsen er mest fordelagtigt at efterleve aftalen, og dermed opstår der Pareto-optimalitet som funktion af princippet om, at aftaler skal overholdes.²⁴⁸

²⁴⁴ Universitet kan i denne sammenhæng anses som en virksomhed.

²⁴⁵ Eide, E., & Stavang, E., (2008), s. 123.

²⁴⁶ Baird, D. G. et al.: Game Theory and the Law. 1. udg. Harvard University Press, 1994, s. 306.

²⁴⁷ Ibid., s. 311.

²⁴⁸ Eide, E., & Stavang, E., (2008), s. 298.

Kontrakten skal altså rumme disse usikkerheder og tage proaktivt stilling til dem, for at forhindre uønskede situationer i at opstå. Dette kan gøres gennem en velovervejede incitamentsstruktur, som fordrer begge parter til at blive i samarbejdet og skabe merværdi. I en konventionel kontrakt vil det typisk være beskrevet gennem misligholdelsesklausuler. Incitamentet vil dermed være, at undgå at blive pålagt en økonomisk bod eller tilsvarende. En incitamentsstruktur kan omvendt set også være positiv stemt og bygge på en aflønningsmodel. Undersøgelser viser dog, at dette blandt parter i forskningssamarbejder ikke anses for at have størst betydning for at sikre succes. Der peges derimod på faktorer som åbenhed, tillid og samarbejde som værende mest afgørende.²⁴⁹ At skabe en incitamentsstruktur, som fordrer disse faktorer synes derfor at være mere egnet til forskningssamarbejder, set i forhold til traditionelle misligholdelsesklausuler, som i højere grad modarbejder de nævnte faktorer. En incitamentsklausul bør derfor skabe et positivt grundlag, for at de øvrige faktorer får lov at blomstre, mens risikoen for snyd mindskes.

Fra et samfundsmæssigt perspektiv ønskes det, optimalt set, at der opstår *Kaldor-Hicks efficiens*. Det opstår når det maksimale samlede output opnås, men hvor det kan være nødvendigt, at den ene part stilles dårligere end ved Pareto-optimalitet. Medicinalprodukter er et aktiv, som har stor bevågenhed og samfundsinteresse, da udvikling heraf bliver et samfundsgode, i den forstand at samfundet får gavn af viden såvel som præparater. Samtidig er der tale om en milliardindustri,²⁵⁰ hvorfor det kommercielle element vægter tungt. Førend spillerne vil lande i et samarbejde, som medfører Kaldor-Hicks efficiens, vil der naturligt skulle være opsat en fordelingsnøgle af det samlede payoff. Hermed sikres det, at den spiller, som bliver stillet dårligere, kompenseres herfor, og dermed har incitament til at vælge den strategi.²⁵¹ Denne fordelingsnøgle kan ligeledes indgå som en genforhandlingsklausul.

Fra et spilteoretisk perspektiv bør der være tale om *infinitely repeated games*.²⁵² Tidsperspektivet giver mulighed for at opbygge tillid og skabe en relation, som styrker samarbejdet. Derudover har et længerevarende tidsperspektiv den fordel, at parterne søger at være i "good standing" hos hinanden, blandt andet for at forhindre at blive snydt fremadrettet. Lykkes det parterne at opbygge en tillid og skabe et succesfyldt samarbejde, vil de i højere grad søge at indgå samarbejder med hinanden i fremtidige forskningsprojekter, hvilket desuden vil spare dem for adskillelige transaktionsomkostninger. I forskningssamarbejder vil *infinitely repeated games* bidrage positivt, da det øger incitamentet til at samarbejde frem for at snyde. Såfremt spillet var enestående, eller havde en fastsat længde, og det sidste spil dermed var kendt, vil incitamentet til at snyde den anden spiller være højere i det sidste spil, idet der vil være udsigt til en højere egen nytte.²⁵³ Det vil dog påvirke fremtidige

²⁴⁹ Tvarnø, C., m. fl. (2013), s. 433.

²⁵⁰ Brancheanalyse Medicinalindustrien 2018. Udgivet af Finans.dk.

²⁵¹ Kaldor-Hicks efficiency, Udgivet af Oxford Reference.

²⁵² Gentagne spil uden fastsat slutning.

²⁵³ Heap, S. P. & Y. Varoufakis: *Game Theory: A Critical Introduction*. 1. udg. Routledge, 1995, s. 168-169.

samarbejder negativt, da virksomheder sjældent ønsker at indgå et forskningssamarbejde med en part, som man tidligere har haft dårlige erfaringer med.²⁵⁴

Foruden tidsperspektivet og de gentagne spil, må udsigten til en højere værdiskabelse, eksempelvis i form af relationsrente, antages at være betydelig fra begge parterers perspektiv. Er muligheden for at generere relationsrente, eller merværdi i anden forstand, tilstrækkelig stor, bør det have en afgørende betydning for, hvordan parterne vælger strategi og derfor samarbejde frem for at modarbejde.

6.2 Innovation eller imitation

I relation til det ovenstående spil, kan dette ligeledes overføres til hvorvidt parterne skal innovere eller imitere. Her vil samarbejde skiftes ud med innovation, og modarbejde med imitere. Det er væsentligt at vurdere denne situation grundet approprieringsproblemet, som opstår i et frit markedssystem.

Approprieringsproblemet består i, at virksomheden ikke er sikret at opnå dækning for de investeringer, der er tilknyttet innovationen.²⁵⁵ Incitamentet til at være nyskabende og innovere vil ikke være tilstrækkelig stort, idet den manglende beskyttelse gør det svært at få dækket de udgifter, der er forbundet med udviklingen,²⁵⁶ hvorfor netop approprieringsproblemet er en stor bekymring i virksomheder.²⁵⁷ Det kan derfor virke mere attraktivt, ud fra en simpel cost-benefit analyse, at afvente andre virksomheders opdagelser og imitere disse, for på den måde at undgå approprieringsproblemet.

Anvendes samme matrice som ovenfor, udskiftet med innovation og imitation, vil begge virksomheder have "imitation" som deres dominerende strategi. I det opstillede eksempel vil (imitation, imitation) være Nash-ligevægten. Begge virksomheder vil dog kunne opnå et bedre payoff såfremt de begge valgte strategien "innovation", hvorfor tilstanden (imitation, imitation) er en suboptimal ligevægt, mens (innovation, innovation) fra et samfundsmæssigt synspunkt vil være den optimale tilstand, da denne samlet realiserer det største payoff. For at nå hertil vil der igen opstå et behov for troværdige løfter og gensidig tillid til hinanden.²⁵⁸

Det frie markedssystem har en negativ effekt på mængden af innovationsskabelser grundet den manglende beskyttelse mod free-rider-problematikken, som medfører, at andre virksomheder imiterer deres viden. Her

²⁵⁴ Eide, E., & Stavang, E., (2008), s. 296.

²⁵⁵ Riis, T., Enerettigheder og vederlagsrettigheder, 2005, Jurist- og økonomiforbundet, s. 35.

²⁵⁶ Knudsen, C., (2014), s. 356-357.

²⁵⁷ Petersen, B. & Østergaard, K. (2018), s. 267.

²⁵⁸ Knudsen, C., (2014), s. 357-358.

risikerer den innoverende virksomhed, at de ikke kan få approprieret deres udviklingsomkostninger, hvorfor incitamentet daler. For at komme dette problem til livs, spiller immaterielle rettigheder en stor rolle.²⁵⁹

6.2.1 Jura som en spiller

Som nævnt ovenfor, er det ud fra et samfundsmæssigt hensyn vigtigt, at virksomhederne innovere. Dette er dog ikke deres dominerende strategi, og samtidig er de udfordret af approprieringsproblemet. Samfundsmæssigt har man forsøgt at komme sådanne strategi-dilemmaer til livs, ved at bruge juraen, i form af immaterielle rettigheder, til at få spillerne til at spille mest hensigtsmæssigt.

Patentlovgivningen skal medvirke til, at der skabes incitament til at innovere og dermed fremme opfindelser, da opfinderen kan opnå eneret til netop sit produkt i en given periode og dermed sikre sig mod eventuelle konkurrenter. Eneretten tildeles opfinderen, men er ikke begrænset til vedkommendes benyttelse. Enerettighedshaveren kan overdrage eneretten helt eller delvist til en anden part, da rettigheden kan anses som værende et omsætteligt aktiv. Eneretten, som opnås, er dog ikke uden afkald. Tildelingen af eneretten kræver, at opfindelsen skal offentliggøres som omtalt i del 2, hvilket gør, at andre virksomheder kan videreudvikle opfindelsen og derigennem opnå et patent på det forbedrede produkt.²⁶⁰ Fordelingen af rettigheder i et forskningssamarbejde vil behandles nærmere i del 8.

6.3 Delkonklusion

Parterne har ikke samarbejde som deres dominerende strategi, da der er en stor risiko forbundet med at samarbejde frem for at lade være. Kontrakten mellem parterne skal derfor indeholde bestemmelser, som mindsker risikoen for at blive snydt, og samtidig gør det mest fordelagtigt for parterne at være loyal overfor samarbejdet. Dette gennem positive incitamentsklausuler, frem for reaktive misligholdelsesklausuler, som vi kender fra det konventionelle kontraktparadigme. Det kan desuden konkluderes, at det er vigtigt, at samarbejdet er af længerevarende karakter, ligesom udløbsdatoen ikke skal være fast. Dette er for at mindske risikoen for opportunistisk adfærd. På baggrund af ovenstående analyse, kan det ligeledes konkluderes, at patenter og deslige spiller en afgørende rolle i forhold til parternes incitament til at innovere. Såfremt disse beskyttelsesmuligheder ikke var til stede, ville parterne have et potentielt approprieringsproblem, ligesom det vil være mere fordelagtigt at imitere en anden virksomheds opfindelse.

²⁵⁹ Knudsen, C., (2014), s. 358.

²⁶⁰ Ibid., s. 362.

7 Juridisk situation

Nærværende del vil behandle retsstillingen for de kontraherende parter i henholdsvis den konventionelle og proaktive kontrakt. Dette er relevant, da det er hensigtsmæssigt for parterne at kende deres position, for deraf at aflede mulige risici i forbindelse med kontraktindgåelsen. Det er et væsentligt punkt for kontraherende parter, at der er styr på det juridiske, som ligeledes afspejlede sig i tabel 5.

For at kunne fastlægge parternes retsstilling er det nødvendigt, at se hvad der regulerer det relevante område. Området reguleres af baggrundsretten, specialretten og dertil suppleringer. Disse vil gennemgås i det følgende.

I forbindelse med en konflikt, fejl eller mislighold vil parterne i en typisk konventionel kontrakt fremhæve de relevante bestemmelser, som regulerer disse forhold. Dette paradigme udfordres gennem brugen af retsfiguren *nærmest til at bære risikoen*. Denne vil ligeledes gennemgås i det følgende.

Afslutningsvis analyseres de kontraherende parters retsstilling. På baggrund af dette søges det at give parterne et indblik i deres position, og derigennem opgøre risici. Formålet er, at parterne lettere kan koncipere kontrakter i fremtiden, ved at udelade allerede regulerede forhold i baggrundsretten.

7.1 Sondring mellem generel og speciel lovgivning

For at kunne klarlægge retsstillingen, er det essentielt at være bekendt med de relevante love. Det kræves derfor også, at koncipisten er bekendt med de gældende lovgivninger, som er opdelt i den generelle del (*lex generalis*) og den specielle del (*lex specialis*). *Lex generalis* udgøres af: aftaleloven, købeloven, og markedsføringsloven. Det suppleres af *lex specialis*. Ved nærværende afhandlings fokusområde, forskningssamarbejder, vil *lex specialis* udgøre; opfinderloven, patentloven, ophavsretsloven og forskerpatentloven.²⁶¹

Aftaleloven

I dansk ret reguleres aftaleforhold til en vis grad af aftaleloven. Det suppleres af en retsgrundsætning om aftalefrihed, som ligeledes følger af DL 5-1-1 og 5-1-2. Denne retsgrundsætning tilsiger, at såfremt et forhold ikke er reguleret af præceptive bestemmelser, og dermed ikke kan afviges, kan parter, hvad end det er personer eller virksomheder, indgå aftaler efter eget valg med hvem end de ønsker at kontrahere med.²⁶²

²⁶¹ Werlauff, E. (2018), s. 27.

²⁶² Lynge Andersen, L. & P. B. Madsen: Aftaler og mellemmand. 7. udg. Karnov Group, 2017, s. 19.

Aftalelovens kapitel 1 regulerer forhold angående aftalers indgåelse. Aftalefriheden og aftalelovens deklaratriske element kommer til udtryk i lovens § 1, 2. pkt., idet §§ 2-9 finder anvendelse, så vidt andet ikke følger af tilbuddet eller sædvanlig handelsbrug. Bestemmelserne træder tilbage for anden aftale parterne i mellem. Hvis ikke parternes aftale indeholder bestemmelser, som går forud for aftalelovens bestemmelser, vil aftalen falde tilbage på de almindelige bestemmelser i aftaleloven, som udfylder aftalen. En aftale kan indgås i forskellige formater, da der som hovedregel ikke er nogen bestemte formforskrifter inden for formueretten.²⁶³ Som følge heraf regulerer parterne selv indholdet af kontrakten. Dermed stilles der heller ikke krav til at aftalen skal være udtømmende, eller hvad den skal dække. Dette indikerer, at det præsenterede proaktive paradigme er kompatibelt med dansk lovgivning.

Aftaler om immaterielle rettigheder er underlagt almindelige aftaleretlige principper, hvorfor de også udfyldes og fortolkes efter de almindelige principper herfor.²⁶⁴ Disse kan ligeledes suppleres af aftalelovens § 36, som kan tilsidesætte en aftale hel eller delvist, såfremt den er urimelig. Det kan for eksempel være som følge af, at rettighedernes værdi er svær at opgøre. Det har dog vist sig, at der skal meget til og det kan dermed ikke anvendes som løftestang til at få andel i en utilsigtet gevinst.²⁶⁵

Købeloven

Købeloven gælder for alle typer køb, foruden køb af fast ejendom, jf. lovens § 1a. Købeloven er, ligesom aftaleloven, hovedsageligt deklaratrisk, jf. lovens § 1. Denne bestemmelse afspejler aftalefriheden i aftalelovens § 1.²⁶⁶ Begrebet ”køb”, i forbindelse med anvendelsen af loven, er ikke entydigt defineret, hvorfor anvendelsesområdet ikke begrænses til køb af løsøre, men også kan anvendes på køb af aktier, fordringer og immaterialrettigheder.²⁶⁷ Da nærværende afhandling har fokus på kontrakten i forskningssamarbejder, vil der ofte heri være aftaler om køb af immaterielle rettigheder. Dermed vil loven finde anvendelse i de tilfælde, hvor parterne ikke har aftalt andet end de deklaratriske regler på dette område. Det bør dog inddrages, at loven er lavet hovedsageligt med sigte på køb af løsøre, hvorfor fortolkningen af paragrafferne i nogle tilfælde må udvides, for at kunne dække immaterielle rettigheder.²⁶⁸

Det kan diskuteres, hvorvidt parternes forhold kan anses som, at der er indgået en aftale vedrørende et køb, hvor den ene part køber en ydelse, forskning og viden, som modsvares af forskning og eventuel kompensa-

²⁶³ Madsen, P. B.: Aftalefunktioner. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 1983, s. 15.

²⁶⁴ Schovsbo, J., m.fl (2018), s. 615.

²⁶⁵ Ibid., s. 617.

²⁶⁶ Kristensen, L. H., m.fl.: Lærebog i dansk og international køberet. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2017, s. 27.

²⁶⁷ Ibid., s. 28.

²⁶⁸ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 37.

tion. Kvalificeres forholdet som en gensidig købsaftale, vil parterne være dækket af købelovens regler gennem hele forholdet, hvilket inkluderer misligholdelsesreglerne. Hvis forholdet *ikke* kvalificeres som omfattet af købeloven, kan loven ikke udfylde parternes aftale.

Patentloven

Formålet med patentloven er, at skabe bedre muligheder for innovation i samfundet.²⁶⁹ Loven regulerer de retlige aspekter forbundet med et patent, såsom hvilke opfindelser der kan opnå patent til, og hvordan man opnår patentet.

Med loven er det muligt at opnå et patent, såfremt man har gjort en opfindelse, som kan udnyttes industrielt, eller hvis man ejer retten til opfindelsen, jf. lovens § 1. Alle patentansøgninger skal vurderes ud fra lovens kriterier for patenterbarhed (dvs. nyhed, opfindelseshøjde og anvendelighed i industrien).²⁷⁰ Efter denne bestemmelse er det dermed muligt for et lægemiddel at blive omfattet af et patent. Patent meddeles dog kun, såfremt opfindelsen adskiller sig væsentligt fra hvad der var tidligere kendt, jf. lovens § 2, stk. 1. Med et patent opnår patentindehaveren en eneret til at disponere over rettighederne, hvorfor patentet udgør en effektiv beskyttelse af opfindelsen.²⁷¹ Patentet sikrer ikke en økonomisk gevinst, men giver patentindehaveren ret til at anvende opfindelsen kommercielt, samtidig med at det forhindrer konkurrenter i at kopiere opfindelsen, så længe patentet er aktivt.²⁷² Dette er især relevant i forbindelse med innovation af lægemidler, idet lægemidler er meget omkostningstunge at frembringe, men lette at producere. Muligheden for at opnå patent over et nyt, innovativt lægemiddel har derfor stor betydning for virksomheder, når de skal beslutte, hvorvidt de skal innovere eller imitere, eller sagt på en anden måde; udgøre en originalproducent eller en generikaproducent. Dette dilemma behandles i del 6.

Eneretten sætter konkurrencen på det pågældende marked ud af spil, idet patentindehaveren har muligheden for at sætte en pris, der er højere end den ville have været på et marked uden enerettigheder.²⁷³ Det til trods anses eneretten som værende et nødvendigt redskab til at sikre, at der er tilstrækkeligt incitament hos medicinalvirksomhederne til at investere i innovationen af nye lægemidler.²⁷⁴

²⁶⁹ Schovsbo, J. m.fl.: Immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkeret. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2018, s. 227.

²⁷⁰ Kommissionens sektorundersøgelse, (2009), s. 5.

²⁷¹ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 122.

²⁷² Dette blev omtalt i afsnit 3.4 vedrørende generikaproducenter.

²⁷³ Schovsbo J., m.fl. (2018), s. 227.

²⁷⁴ Dyekjær, K., (2017), Life science jura – med vægt på lægemiddelindustrien, s. 201.

Patentet, som en rettighed, kan anses som et formuegode, hvorfor det kan omsættes ved hel eller delvis overdragelse til tredjepart. Ofte vil en delvis overdragelse udformes som en licensaftale, en såkaldt patentlicensaftale, som giver ret til at udnytte det patenterede.²⁷⁵ En patentlicensaftale vil typisk danne ramme om hvilke vilkår, der gælder for anvendelsen af det patenterede produkt i kommerciel sammenhæng, og kan være henholdsvis eksklusiv og simpel. En eksklusiv aftale giver licenshaveren eneret til at anvende patentet på de vilkår, som fremgår af patentlicensaftalen, hvorimod en simpel patentlicensaftale ikke indeholder en eneret, idet der vil være andre licensindehavere på det samme territorium.²⁷⁶

Forskerpatentloven

Formålet med loven er, at regulere retten til opfindelser ved universiteter, sektorforskningsinstitutioner og offentlige sygehuse. Loven vedrører de opfindelser offentligt ansatte måtte gøre som led i ansættelsen. Efter frembringelsen af en opfindelse kan institutionen overtage retten til denne fra den ansatte, jf. lovens §§ 7 og 8. Dertil har opfinderen krav på et vederlag i form af en andel af et eventuelt overskud ved kommercialisering af opfindelsen, jf. lovens § 12. Formålet er, at forskningsresultater frembragt ved hjælp af offentlige midler, skal nyttiggøres for det danske samfund.

Denne lov bliver meget relevant ved forskningssamarbejder og fordelingen af rettigheder. Hertil at det er opfinderen, som ejer retten, hvor arbejdsgiveren kan vælge at overtage denne. Først herefter vil en tredjepart, for eksempel en medicinalvirksomhed, kunne overtage rettighederne og kommercialisere dem.

Opfinderloven

I forbindelse med, at opfindelser typisk bliver gjort i arbejdsgiver/arbejdstager forhold, blev denne lov vedtaget. Lovens § 5 bestemmer, at en opfindelse gjort af arbejdstager gennem hans tjeneste, må udnyttes af arbejdsgiveren. Udnyttelsen må ske hvis opfindelsen falder inden for arbejdsgivers erhverv, eller den er opfundet som led i en af arbejdsgiveren stillet opgave. *Opfindelse* som udtrykkes i loven omfatter opfindelser, som kan patenteres i riget, og frembringelser, som kan registreres som brugsmodel, jf. lovens § 1. En opfindelse, som omtalt i § 5, skal uden ugrundet ophold underrettes til arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren skal have tilstrækkelig med oplysninger til at kunne bedømme opfindelsens betydning, jf. lovens § 6.

Efter ovennævnte meddelelse er givet til arbejdsgiveren, skal denne inden 4 måneder oplyse arbejdstageren om retten til opfindelsen ønskes erhvervet, jf. lovens § 7. Hvis arbejdsgiveren vælger at erhverve retten til

²⁷⁵ Patentloven §§ 43-50 vedrørende hel og delvis overdragelse.

²⁷⁶ Schovsbo J., m.fl., (2018), s. 612-13.

opfindelsen, skal opfinderens vederlægges med en rimelig godtgørelse, jf. lovens § 8. Lovens regler er deklaratoriske, det vil sige, at de kun gælder, såfremt andet ikke er aftalt mellem parterne, eller det udtrykkeligt fremgår at bestemmelsen er ufravigelig, jf. lovens § 2.

Denne lov gælder primært i private ansættelsesforhold, hvorfor denne vil regulere opfindelser gjort af den private part, som deltager i forskningssamarbejdet. Baseret på de to ovenstående love, kan det konkluderes, at både den offentlige og private forsker er underlagt krav om, at overdrage rettighederne til opfindelsen til arbejdsgiver.

Ophavsretsloven

Loven indeholder specialitetsgrundsætning i § 53, stk. 3, som vil være gældende for forskningssamarbejder. Hensynet bag denne er, at aftaler om overdragelser skal fortolkes efter ophavsmandens bedste. Den sikrer dertil at en modpart ikke får mere end hvad aftalen klart definerer, såfremt en uoverensstemmelse opstår.

Regulering af licensaftaler og immaterialretlige købsaftaler

Det gælder for både licensaftaler og immaterialretlige købsaftaler, at de er reguleret af de almindelige obligationsretlige grundsætninger. Dog i det omfang parterne ikke har fraveget disse ved aftale eller i lovgivning. En fravigelse i lovgivningen forelægger i et vist omfang i de forskellige immaterialretlige love og købeloven. Det er tidligere omtalt at købeloven gælder for alle køb, herunder immaterialretligheder. Dette er dog ikke tilfældet for indrømmelsen af licenser til disse rettigheder, og dette er derfor ikke omfattet af købelovens regler.

Det giver følgende oversigt:²⁷⁷

- Licensaftaler reguleres af de almindelige obligationsretlige grundsætninger
- Købeloven finder ikke anvendelse på aftaler om licenser.
- Køb af immaterialretligheder reguleres af både de almindelige obligationsretlige grundsætninger og købelovens regler, dog sidstnævnte fortolket med hensyn til immaterialretlighedernes særlige karakter.

Dette illustrerer, at en overdragelse sagtens vil kunne finde sted. Det essentielle er blot, at parterne holder sig for øje, hvilken regulering der er relevant for deres valgte overdragelsesform.

²⁷⁷ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 36-38.

7.2 Supplering til lovgivningen

På trods af den omfattende regulering præsenteret ovenfor, kan der alligevel opstå tvister mellem parterne, som ender i et hul mellem lovgivningerne, og dermed er ureguleret. Den generelle lovgivning kan blive for bred, og den specielle lovgivning kan blive for specialiseret. Hertil er der gennem tid udviklet visse suppleringer til lovgivningen, som vil præsenteres nedenfor.

Kontraktens retskildeværdi

Som det nævnes ovenfor, er der i dansk ret en grundsætning, som fastslår at der hersker aftalefrihed. Derudover tilføjes der ved aftalelovens § 1, at aftaler er bindende. På baggrund af dette anses kontrakten mellem parterne umiddelbart som udtømmende,²⁷⁸ og som den vigtigste retskilde. Man vil først inddrage baggrundsretten hvis der konkret er noget, der ikke er taget stilling til i kontrakten. Uagtet at grundlov står over lov, og ufravigelig lov står over kontrakten, vil kontrakten udgøre den retskilde med størst betydning for parterne i deres gensidigt bebyrdende forhold.²⁷⁹ Som supplering til lovgivningen bliver det derfor også nødvendigt, at fortolke og udfylde kontrakten samtidig med, at den ses i kontekst med branchenormer, for at udlede retsvirkningen.²⁸⁰

Branchekutymen og sædvane

Som supplement til *lex specialis* kan der inden for brancher forekomme branchekutymen. Disse ses som et supplement til fortolkningen af både konkrete bestemmelser i ovennævnte lovgivning, eller til bestemmelser i den specifikke kontrakt. De kan også udgøre sædvane for, hvordan man normalt vil gøre ting, bestemte procedurer og lignende.²⁸¹ Det er altså et fortolkningsbidrag, som kan inddrages i kontrakten. Sådanne kutymen og sædvane kan komme til udtryk gennem retspraksis, som ligeledes udgør en betydelig retskildeværdi.²⁸²

Det bør bemærkes, at disse kutymen altid kan fraviges; det skal blot nævnes eksplicit i kontrakten. Dette er grundet, at kutymen ofte vil gå forud for lovgivningen. Dog vil en branchekutyme kun inddrages i en retssag såfremt, at det kan bevises, at begge parter var bekendt med denne.²⁸³

Fortolkning og udfyldning af kontrakten

Parterne i en konventionel kontrakt forsøger at regulere så mange forhold, som de *ex ante* vurderer hensigtsmæssigt. Ligeledes vil et senere tillæg til kontrakten spille en rolle, uanset at det ikke ophæver eller ændrer

²⁷⁸ Parterne kan indsætte en klausul om at kontrakten er udtømmende. En sådan situation vil stille større krav til indledningen, som indeholder parternes formål og forventninger.

²⁷⁹ Werlauff, E., (2018), s. 27.

²⁸⁰ Woxholth, G.: *Avtalerett*, 10. udgave. Gyldendal, 2017, s. 401.

²⁸¹ Andersen, M. B.: *Grundlæggende aftaleret*, 3. udgave, Gjellerup, 2008, s. 327.

²⁸² Werlauff, E., (2018), s. 29.

²⁸³ *Ibid.*, s. 30.

aftalen, vil tillægget gå forud for den oprindelige aftale. En speciel eller detaljeret bestemmelse i kontrakten, vil gå forud for en generel bestemmelse.²⁸⁴ Uanset at parterne søger at gøre aftalen fyldestgørende, og derved dækkende for forudsigelige tvister, kan det risikeres at der opstår en tvist, som ikke klart kan løses ud fra kontrakten.²⁸⁵ Dette kan eksempelvis bero på en konkret ordlydsfortolkning i kontrakten, som parterne umiddelbart ikke er enige om. På baggrund af en sådan tvist vil en tredjepartshåndhævelse typisk inddrages.²⁸⁶ Opgaven for tredjeparten er at fastlægge reguleringen eller betydningen, af det konflikten vedrører. Hvis dette stadig ikke løser konflikten, vil kontrakten fortolkes gennem fortolkningsregler, for at finde parternes fælles forståelse *ex ante*. Disse regler omtales nærmere nedenfor. På den måde forsøger domstolene at finde den løsning, som ligger tættest på hvad der antages, at parterne må have ment med den i kontrakten uoverensstemmende, eller manglende, ordlyd. Hertil kan der ligeledes inddrages korrespondance mellem parterne, såfremt dette giver fortolkningsbidrag.²⁸⁷

Fortolkning anvendes ofte som overbegreb, dog skal der skelnes mellem fortolkning og udfyldning i denne sammenhæng. *Fortolkning* dækker over at finde den tilstræbte betydning af aftalen. Derfra ses fortolkning som en individuel, konkret og ujuridisk virksomhed. *Udfyldning* derimod er en retsvirkningsfastlæggelse, dog på et grundlag, som ikke kan udledes direkte af den konkrete aftale. Det gør udfyldning til en generel, regelorienteret og retlig vurdering. Som udgangspunkt vil grænsen mellem de to begreber dog være meget flydende.²⁸⁸ For at fortolke en kontrakt kræver det en evne til at indleve sig i den relevante situation. Det er væsentligt at man både læser og forstår aftalen. Dette gør dermed også fortolkning til noget af det sværeste og mest uhåndgribelige i juraen. Det er først, når man har fortolket aftalen, at man er klar over, om udfyldning kræves.²⁸⁹ Når der foretages udfyldning ud fra retsreglerne, vil det være direkte dikteret af de deklaratoriske regler. Dog kan der opstå en anden form for udfyldning. Denne finder sted, når fortolkeren ikke kan finde frem til en entydig løsning på aftalens indhold. Herved er fortolkeren givet nogle såkaldte fortolkningsregler at falde tilbage på, for at løse tvisten. Disse er benævnt minimumsreglen, uklarhedsreglen og gyldighedsreglen, og behandles senere.

Aftalen bliver udfyldt af de almindelige regler på området. På baggrund af dette, må det konkluderes, at en aftale, som ikke aftaler andet end hvad der fremgår af de deklaratoriske regler, er unødigt udfyldt. Hvis parterne ønsker at benytte de af loven givne bestemmelser, vil det være spildt at bruge kontraktforhandling, og dermed afledte transaktionsomkostninger, på bestemmelser, som alligevel ville udfylde en ufuldstændig kontrakt. Mener den ene part, at der er aftalt andet, og der derved skal viges fra de almindelige regler, bærer denne part

²⁸⁴ Werlauff, E., s. 34.

²⁸⁵ Woxholt, G. (2017), s. 401.

²⁸⁶ Ibid., s. 405.

²⁸⁷ Werlauff, E., (2018), s. 33.

²⁸⁸ Woxholt, G. (2017), s. 402-403.

²⁸⁹ Ussing, H.: Enkelte kontrakter, G.E.C. Gads forlag, 1959, s. 421 + 432.

bevisbyrden. Domstolen vil kun godkende en sådan fravigelse, hvis det klart fremgår af hensigten med aftalen. Der kan i disse tilfælde opstå tvivl om hvilken baggrundsret, der skal fortolke kontrakten. Det kan ske, hvis kontrakten ikke kun bygger på ét bestemt forhold.²⁹⁰ Dette kan være tilfældet ved forskningssamarbejder, hvor der både er tale om leverance af en ydelse, en betaling, en rettighedsfordeling, samt mange andre forhold, hvorfor kontrakten ikke kun kan fortolkes ud fra én baggrundsret, men kræver en væsentlig fortolkning og inddragelse af alle dele.

Ved kontraktfortolkning kan den økonomiske risiko spille ind. Det er ofte tilfældet, grundet at kontrakter med store økonomiske konsekvenser bygger på omfattende kontraktgrundlag. Et forskningssamarbejde vil for eksempel være sammensat af mange forskellige dele, og derved kan selv en umiddelbart fuldstændig aftale, ende i en fortolkningsuoverensstemmelse. Disse uoverensstemmelser vil typisk opstå, fordi kontraktgrundlaget er så stort, så der hurtigt opstår huller, samtidig med at der ofte vil komme ændringer undervejs. Er der tale om et længerevarende kontraktforhold, må der ses på hele forløbet op til uoverensstemmelsen og ikke kun på hensigten ved kontraktindgåelsen.²⁹¹

Relevante fortolkningsdata

Parternes fælles forståelse. En fortolkning af kontrakten vil kun være nødvendig, i det tilfælde parterne er uenige om retsvirkningerne. Det betyder, at såfremt parterne er af samme fælles forståelse, vil det altid gå forud for aftalens ordlyd.²⁹²

Er parterne ikke af den samme fælles forståelse, må aftalen fortolkes som den læses og forstås i lyset af hele situationen.²⁹³ Herunder kan både forudgående og efterfølgende omstændigheder inddrages.²⁹⁴ Det vil være nødvendigt at se på hele forløbet omkring kontraktindgåelsen, for at fastlægge retsvirkningerne, som vil være en funktion af dette.²⁹⁵

Har parterne før handlet sammen, eller har andre igangværende kontrakter, vil en uoverensstemmelse ofte vurderes ud fra deres sædvanlige praksis, og dermed udgøre en del af fortolkningen. Den generelle formodning er, at tingene skal være som de plejer.²⁹⁶ Dette udgør den berettigede forventning hos modparten.²⁹⁷

²⁹⁰ Lyng Andersen, L. & Madsen, P. B., (2017), s. 359-360.

²⁹¹ Lyng Andersen, L. & Madsen, P. B., (2017), s. 406.

²⁹² Andersen, E. L.: Aftalefortolkning, U.2014B.367, 2014.

²⁹³ Woxholt, G. (2017), s. 407.

²⁹⁴ Lyng Andersen, L. & Madsen, P. B., (2017), s. 367.

²⁹⁵ Ross, A.: Om ret og retfærdighed. en indførelse i den analytiske retsfilosofi, Nyt Nordisk Forlag, 1971 (1953), s. 137.

²⁹⁶ Lyng Andersen, L. & Madsen, P. B., (2017), s. 374.

²⁹⁷ Woxholt, G. (2017), s. 408.

Fortolkningsregler

Som supplement til ordlydsfortolkningen, som omtalt ovenfor, er der igennem tiden udviklet yderligere fortolkningsregler. Disse supplerer i de tilfælde, hvor ordlydsfortolkningen ikke kan løse uoverensstemmelsen.

Minimumsreglen tilsiger, at der i tvivlstilfælde om et løfte, skal fortolkes i den retning, som er mindst byrdefuld for løftegiveren.²⁹⁸ Reglen er nem at anvende ved ensidige aftaler, men ved gensidigt bebyrdende aftaler, hvor en ydelse svares af en modydelse vil reglen sjældent finde anvendelse, og dermed ikke få afgørende betydning.²⁹⁹ Problemet ved gensidigt bebyrdende forhold er, hvem af parterne reglen skal beskytte. Dette leder endvidere til, at en part ikke skal stilles gunstigere, ved at handle ud fra en uklar kontrakt, som kan stille modparten dårligere, end hvad meningen var. Dette er tilfældet, når begge parter forpligtelser fremgår uklart. På den baggrund må minimumsreglen ses i lyset af væsentlige begrænsninger. Dertil må det konkluderes, at den ikke skal tillægges stor værdi ved gensidigt bebyrdende aftaleforhold, især i forhold til parternes hovedydelser.

Uklarhedsreglen (koncipientreglen) bygger på ideen om, at hvis der opstår uklarhed om kontrakten, vil der i et sådan tvivlstilfælde fortolkes mod koncipienten, hvis denne egenhændigt har konciperet aftalen, og den anden part blot har skrevet under.³⁰⁰ Reglen kan dog udvides til, at der generelt ved tvivlstilfælde skal fortolkes mod den, som kunne have forhindret uklarheden. Denne type regel vil typisk komme til udtryk hvor den ene part ofte anvender standardkontrakter, og den anden part ingen indflydelse har haft på konciperingen. Dette støtter udtrykket om, hvem der er nærmest til at bære risikoen, hvor den part, der har affattet en kontrakt, som kan foranledige til tvivl, bør bære risikoen for sådanne tvivlstilfælde.³⁰¹

Denne fortolkningsregel bygger dog samtidig på et billigheds- og rimelighedshensyn. Det betyder, at der ved fastlæggelsen vil ses på hvilken part, det er billigst for, og hvilken part det er mest rimeligt for, at blive pålagt risikoen for denne forståelsesmæssige uklarhed.³⁰²

Gyldighedsreglen tilsigter at uanset uoverensstemmelser skal en aftale fortolkes i tråd med den oprindelige hensigt, og derved vedblive at være gyldig. Derudover skal det forsøges, at løse uoverensstemmelser så de både er forenelig med loven samt praktisk anvendelig og gennemførlige.³⁰³

²⁹⁸ Dette vil typisk være modsat koncipientreglen.

²⁹⁹ Woxholt, G. (2017), s. 441.

³⁰⁰ Andersen, M. B. (2008), s. 331.

³⁰¹ U.2014.1719H vedrørende et parkeringsskilt, hvor Højesteret afsagde dommen til gunst for forbrugeren.

³⁰² Lyng Andersen, L. & Madsen, P. B., (2017), s. 387.

³⁰³ Andersen, M. B.: 2008, s. 341.

Sammenfatning

Højesteret afsiger d. 26. november 2008 dom i sagen 297/2005³⁰⁴ Eegholm A/S mod Kemp & Lauritzen A/S. Dommen er udeladt af Ugeskrift for Retsvæsen,³⁰⁵ hvilket kan forklares med, at sagen er meget konkret. Sagen vedrører kontraktfortolkning mellem parterne, da de er uenige om det i aftalen anførte begreb *maksimalpris*. Tvisten vedrørende dette må anses som særlig interessant, da Vestre Landsret afsagde dommen til K&L's favør med stemmerne 2-1. Sagen blev dog i Højesteret afsagt til E's favør med stemmerne 3-2. Sagen illustrerer den usikkerhed, der verserer omkring kontraktfortolkning. Dette er tankevækkende, baseret på at dette udgør et af kerneområderne i erhvervsjura.

Dommen er interessant, da de omtalte suppleringer til lovgivningen inddrages, hvilket illustrerer vigtigheden af kendskabet hertil. Den dissenterende dommer i Landsretten lægger vægt på, at den først oplyste pris ikke afviger væsentligt fra den i kontrakten anførte makspris. Parterne er desuden uenige om betydningen af en i kontrakten indsat tabel, men dette bliver ikke pointeret i samarbejdet. Prisen afviger, på grund af en fejlberregning af overmontøren hos K&L. Dertil mener den dissenterende dommer i Landsretten at K&L må bære risikoen for overforbruget af timer (som får prisen til at stige). Dette bunder i, at K&L er vant til sådanne typer opgaver, hvorfor de burde have godt kendskab til situationen. Her ses altså på branche samt kutymen.

Begge parter er erfarne i kontraktkonciperer, hvorfor Højesteret pointerer, at begge har bidraget til et uklart kontraktgrundlag. Dertil tilføjes, at begge parter havde et ansvar for, at betalingsspørgsmålet blev afklaret undervejs i arbejdets udførelse. Her ses på koncipistreglen, da denne tilsiger, at den der ikke har forhindret uklarheden, bærer risikoen.

Både Landsretten og Højesteret ser på parternes adfærd under kontraktafviklingen. Dette er for at forstå parternes egentlige formål og oprindelige fælles forståelse. Ved at se på denne adfærd, vil det typisk være mere retvisende hvordan parterne reelt har forstået rettigheder og forpligtelser i forholdet.

Dommen illustrer brugen af de ovenstående fortolkningsregler og hjælp hertil. Dette viser ligeledes at suppleringerne til lovgivningen er relevant og nødvendig. Fortolkningsmomenterne skal anvendes i en holistisk vurdering. Samtidig må det konkluderes, at området rummer stor usikkerhed, på trods af den massive regulering.

³⁰⁴ U.2009.476/H.

³⁰⁵ Dommen omtales af Andersen, E. L. i U 2009.476/1H - en udeladt, men ingenlunde uinteressant, dom om kontraktfortolkning.

7.3 Hvem er nærmest til at bære risikoen?

Det blev i del 4 illustreret hvilke kontraktbestemmelser, der blev forhandlet mest.³⁰⁶ Her kunne det udledes, at ansvarsreguleringsvilkår lå øverst på listen, hvorfor det er centralt at fastlægge hvilken part, der bærer ansvaret og deraf afledt risiko.

Ansvarsreguleringen er et centralt emne, som kan suppleres af risikofordeling. Det er ikke nødvendigvis mest optimalt, at den part, der har ansvaret, samtidig bærer risikoen. Dermed udviklede dansk retspraksis en retsfigur benævnt; *nærmest til at bære risikoen*. Det vil sige, at fastlægge hvem af parterne, der er nærmest til at bære risikoen for en uklarhed i kontraktens ordlyd, mislighold eller en opstået tvist. Der skal ses på reguleringen og allokeringen af risikoen for en efterfølgende, byrdefuld omstændighed. Denne byrdefulde omstændighed kan en part blive løst fra, ved påberåbelsen af, at denne part ikke bør være nærmest til at bære risikoen. Nærmest til at bære risikoen ses i retspraksis som en retsfigur,³⁰⁷ som kan anvendes ved kontraktudfyldning. Den er dermed af både selvstændig og relevant betydning i samme skala som forudsætningslæren og aftalelovens § 36.

Når retsfiguren, nærmest til at bære risikoen, anvendes, vil den dynamiske og relative natur udspille sig. Det betyder, at det ikke kan fastlægges ensidigt eller ud fra objektive kriterier hvem af parterne, der må kvalificeres som relativt nærmere til at bære den givne omkostning. Det beror altid på en in-concreto vurdering af de involverede parters retsposition. Denne vurdering kan foretages ved kun at se på denne retsfigur, eller i samspil med andre retskilder.³⁰⁸

Ved forskningssamarbejder kan nærmest til at bære risikoen inddrages som hjælp til fortolkning og aftalesupplering. Det betyder dermed også, at denne retsfigur vil søge at fastlægge den mest optimale ansvarsregulering ud fra en konkret vurdering.

Det må være antagelsen, at den ene part typisk vil stå som nærmest til at bære risikoen, hvorfor det ikke vil være optimalt i et forskningssamarbejde klart at fastlægge ansvarsfordelingen ex ante. Dette skal forstås som, at et mere optimalt samarbejde kan udspille sig gennem brugen af den omtalte retsfigur. Det optimale samarbejde kan opnås ved, at en part må vurderes kun at være nærmest til at bære risikoen for et forhold, som parten selv har indflydelse på, eller som det likviditetsmæssigt vil være mest hensigtsmæssigt at bebyrde parten med.

³⁰⁶ Tabel 5.

³⁰⁷ Det er endnu ikke anerkendt som egentlig obligationsretlig grundsætning.

³⁰⁸ Madsen, C. F. & K. Østergaard: Nærmest til at bære risikoen i kontraktretten – En overset obligationsretlig grundsætning?. Juristen nr. 2, 2017.

På den måde kan begge parter udføre deres handlinger bedst muligt, og kun bære den risiko de selv kan styre, eller likviditetsmæssigt kan bære.

7.4 Retsstilling for parterne

På baggrund af de forrige afsnit, vil parternes retsstilling søges udledt. Uanset om den konventionelle eller den proaktive kontrakt vælges, vil de være omfattet af de aftaleretlige principper. Ligeledes vil begge kontrakter udfyldes, af den samme baggrundsret, som blev præsenteret ovenfor. Dertil skal det slås fast, at *lex specialis* og dertil specialitetsgrundsætninger altid sættes over *lex generalis*.

Når der opstår uoverensstemmelse i forbindelse med samarbejdet, vil det først søges løst ud fra parternes fælles vilje og subjektive fælles mål *ex ante*. Kontrakten læses, for at vurdere hvorvidt den kan fortolkes tilstrækkeligt til, at en løsning blandt parterne nås. Lykkes en fortolkning ved hjælp af de præsenterede fortolkningsbidrag ikke tilstrækkeligt, er det først herefter, at udfyldning vil anvendes.

Det blev i de forrige afsnit præsenteret, at på trods af lovreguleringen, er området stadig præget af væsentlige mangler. Det giver parterne en usikker retsstilling, som kan udledes af det ovenstående. Parternes retsstilling helt konkret, er nærmest umulig at fastlægge, da der er så mange mulige udfald, såfremt en tredjepart skal inddrages, for at hjælpe med udfyldning og fortolkning. Inddrages en tredjepart, vil det betyde at udfaldet kan variere alt efter typen på tredjeparten, hvorfor en sådan inddragelse er forbundet med markant usikkerhed.

Uanset en usikker retsposition, vil de præsenterede reguleringer og fortolkningsbidrag søge at give parterne den mest optimale position, så de kan føle sig beskyttet af lovgivningen. Dette vil være situationen for begge kontraktparadigmer. Det kan udledes af det foregående, at på trods af en mere reguleret konventionel kontrakt, er den ikke en garanti for en mere sikker retsposition, i tilfælde af at konflikten ikke kunne forudses *ex ante*, og dermed ikke er konkret reguleret. Umiddelbart vil forskellene på paradigmerne i forhold til den juridiske sikkerhed ikke differentiere sig markant.

Opsummerende er at parterne, uanset paradigme, vil stå i en usikker retsposition, hvis den konkrete konflikt eller uoverensstemmelse er ureguleret i kontrakten. Usikkerheden vil kun øges såfremt en tredjepart inddrages. Denne usikkerhed kan parterne dog søge at mindske, ved at anvende *self-enforcing agreements*, som blev præsenteret i afsnit 3.4.

7.5 Delkonklusion

Baseret på ovenstående gennemgang ses det, at begge kontrakttyper er præget af en vis risiko, såfremt der opstår tvivl eller en konflikt vedrørende et forhold, der ikke er behandlet i kontrakten. Begge kontrakter vil skulle søges fortolket, for derefter at vurdere om udfyldning ligeledes skal anvendes. Hvis parterne ender i en situation, hvor det er nødvendigt at udfylde kontrakten, vil dette først søges gjort gennem *lex specialis*. Hvis denne ikke dækker, eller ikke kan anvendes analogt, vil det i stedet være *lex generalis*, som udfylder. Behandlingen af kontrakten på denne måde, bør udmunde i en mere klar situation. Denne tilgang efterlader dog en risiko hos parterne, da der ikke på forhånd klart kan fastlægges, hvordan en sådan fortolkning eller udfyldning vil ende.³⁰⁹ Det må antages, at begge kontrakter kan ende i konflikt, uanset hvor udtømmende den er. Den konventionelle kontrakt er baseret på et markant forarbejde, som afføder mange transaktionsomkostninger, hvorimod den proaktive kontrakt er meget kort, og dermed færre transaktionsomkostninger. Hvis disse omkostninger holdes op mod hinanden, og sammenlignes med den risiko parterne stadig efterlades med, bør en konventionel kontrakt ikke stille parterne bedre, end en proaktiv kontrakt. Det er dermed opfattelsen, at den proaktive kontrakt alt andet lige vil være billigere. Dette er begrundet i, at uanset parterne bruger megen tid og omkostninger på at lave en så fuldstændig kontrakt som muligt, kan det ikke garanteres at den er udfyldende, og parterne dermed kan undgå efterfølgende omkostninger i forbindelse med en konflikt.

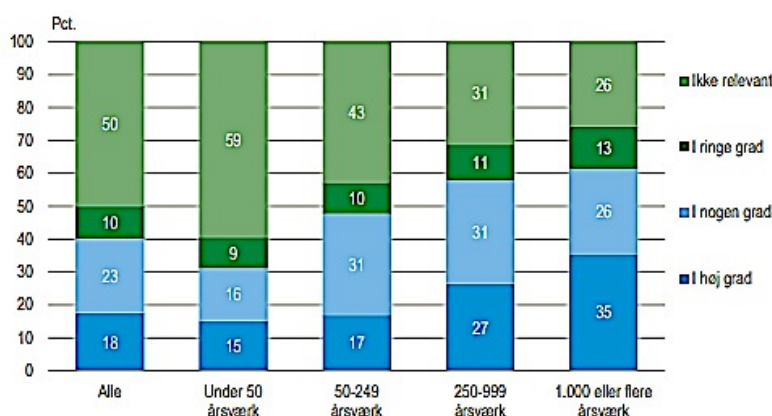
³⁰⁹ Dette blev ligeledes illustreret i U.2009.476/H.

8 Rettighedsfordeling

Det centrale mellem parterne i et forskningssamarbejde vil typisk være fordelingen af de immaterielle rettigheder, hvorfor rettighedsfordelingen er et uundgåeligt element i kontraktforhandlingen. Det vil analyseres hvordan viden og rettigheder fordeles i samarbejdet. Herunder er det essentielt at fastlægge, hvem der er opfinder og ejer af rettighederne.

Erhvervslivet ønsker at fremme teknologisk udvikling og konkurrencekraft gennem patenter og kompetent ekstern forskning. Fra det offentlige perspektiv er patentrettighederne et aktiv, som netop tiltrækker de private samarbejdspartnere. For de offentlige forskningsinstitutioner kan et sådant samarbejde give supplerende indtægter, samt adgang til bevillinger som kun gives til offentlig-privat samarbejde.³¹⁰

De immaterielle rettigheder spiller ligeledes en væsentlig rolle i forhold til innovation. Rettighederne er afgørende for at bevare konkurrenceevnen for markedets aktører mod udenlandske aktører. Det er nødvendigt at få medicinalvirksomhederne til at forske i både aktuelle og nye helbredsproblemer, uanset lægemidlernes livscyklus taget i betragtning. Den lange livscyklus proklamerer dog også nødvendigheden af at virksomhedernes innovation beskyttes gennem ejendomsrettigheder. Dette kan de opnå gennem patentretten, som skal give virksomhederne incitament til at forsætte det innovative arbejde.³¹¹ Ud over dette incitament, opnår virksomhederne en mulighed for at anvende deres immaterielle rettigheder i deres forskning og innovation. Ifølge Danmarks Statistik anvendte 41 % af virksomhederne deres rettigheder i høj eller nogen grad i deres udviklingsarbejde i 2016.³¹²



Figur 6, Nyt fra Danmarks Statistik, 2018, Virksomheder med anvendelse af IP-rettigheder som input i R&D, 2016.

Denne brug af rettighederne, til at videreudvikle på produkter viser, hvorfor beskyttelsen er så essentiel for virksomhederne og deres videre innovation.

³¹⁰ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 399

³¹¹ Kommissionens sektorundersøgelse, (2009), s. 2

³¹² Nyt fra Danmarks Statistik, 2018, IP-rettigheder.

De omtalte rettigheder giver ejeren en eneret til at disponere over det omhandlede gode (for eksempel et præparat eller en metode), og beskytter samtidig mod krænkelse fra tredjemand.³¹³ Der er dog ingen særlovgivning, som beskytter know-how, medmindre det kan anses som erhvervshemmeligheder, som beskyttes af markedsføringsloven.³¹⁴

Et forskningssamarbejde vil ofte komme i stand inden for et fagområde, hvor begge parter besidder en stor interesse samt ekspertise. I disse samarbejder forsøger parterne at få udbytte af hinandens viden, for i sidste ende at få et godt forskningsprojekt, potentielt bedre produkter samt en stærkere platform for den videre forskning. I denne type af samarbejder vil det være relevant for begge parter, at fordelingen af rettighederne er aftalt på forhånd. Det vil typisk være virksomheden, som vil videreføre rettighederne, da denne er bedst egnet til at kommercialisere dem. Virksomheden foretrækker især dette, i tilfælde hvor den fremkomne rettighed har høj værdi, da de ønsker at have fuld kontrol med vitale patenter. Dog kan det forekomme, at universitet også er interesseret. Det afhænger af den værdi, universitetet tillægger rettigheden, samt den mængde af viden og investering universitetet har bidraget med. I sådanne tilfælde vil rettigheden typisk ligge inden for et strategisk forskningsområde, og dermed have en høj interesse for universitetet. Løsningen på denne uoverensstemmelse kan i nogle tilfælde være, at universitetet beholder patentet, og der i stedet efterfølgende udstedes licenser til virksomheder inden for afgrænsede områder, så opfindelsen bliver brugt kommercielt. Denne type aftale kræver dog, at parterne er enige om, hvem der overvåger og dermed forsvaret patentet.³¹⁵ Dette er simplificeret og præsenteret i følgende tabel.³¹⁶

Universitets videnskabelige interesse er	Virksomhedens interesse er		
		Lav	Høj
	Lav	Uinteressant	Virksomheden køber IPR* for et engangsbeløb med eventuel genforhandlingsklausul eller universitet tildeles aktier i en spin-off virksomhed
	Høj	Universitet beholder IPR*. Virksomheden købes ud eller tildeles aktier i eventuel spin-off virksomhed	Universitet sælger sine IPR* til virksomheden eller universitet beholder patentet, men kan udstede eksklusive licenser til at udnytte patentet inden for veldefinerede områder

Tabel 7: Modeller for samarbejde, Kontakter, kontrakter og kodeks: Forskningssamarbejde mellem universiteter og virksomheder, 2004, s. 18, *IPR: immaterielle rettigheder

Som ovenstående viser, er det afgørende at det fastlægges forud for projektets start, hvilket område der samarbejdes om, samt hvad parternes interesse måtte være i den eventuelle fremkomne immaterielle rettighed.

³¹³ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 425.

³¹⁴ Schovsbo, J., m.fl (2018), s. 308.

³¹⁵ Burmeister, N. B. & M. Ørnsholt: Kontakter, kontrakter og kodeks: Forskningssamarbejde mellem universiteter og virksomheder. 1. udg. Dansk Industri og Rektorkollegiet, 2004, s. 17-18.

³¹⁶ Brugen af spin-off virksomheder er så lav, at dette ikke anses for relevant at behandle i nærværende afhandling.

Parterne bør være opmærksomme på, at nogle områder er for vitale for deres forretning, til at en samfinansieret forskningsproces³¹⁷ vil lykkes og kunne gennemføres. Ved disse tilfælde kan det være bedre at beholde projektet in-house, eller vælge løsningen med rekvireret forskning^{318, 319}.

Det kan forekomme vanskeligt at fordele rettighederne på forhånd i forskningssamarbejder. Dette er på baggrund af, at parterne i nogle tilfælde ikke vil kende det endelige produkt, hvorfor rettighederne hertil kan være svære at fordele. Dog må et centralt element i forskningen ligeledes være den viden, som parterne opnår. Ved at se på, hvordan denne fordeler sig mellem parterne, vil det antages, at konflikterne vedrørende rettighederne afværges. Dette bygger på, at universitetet ikke vil være egnet til at udnytte en opfindelse kommercielt. Universitetets interesse ligger primært i videre forskning samt udvidelse af databasen, hvorfor den fremkomne viden, vil være det centrale. Ligeledes er det essentielt at fastlægge hvem der ejer forskningen, hvem der ejer rettighederne, samt hvem opfinderen er. Dette er væsentligt, da en rettighed kun kan overdrages, såfremt man ejer rettighederne hertil.

8.1 Hvem ejer forskningen?

Når parterne indgår et forskningssamarbejde, vil det altid foregå over tid, hvorfor de involverede parter vil få del i viden, som omtalt i afsnit 3.2. Umiddelbart er det for alle parter positivt, at de opnår en viden gennem samarbejdet. Parterne kan dog blive i tvivl om, hvem der egentlig ejer forskningen. Dette baserer sig på, at parterne opnår en vidensdeling gennem samarbejdet, hvorfor målet og udbyttet, ikke kun udgøres af et endeligt lægemiddel, og deraf afledte rettigheder. Dette hævdes ligeledes af Nilsson & Felding:

*"Traditional partnerships can be surrounded by a high level of confidentiality to protect both parties IP and know-how that can hinder the scientific discussion. This is often the case in order to protect IP, but science-focused collaborations can more easily result in additional discoveries and spin out research projects"*³²⁰

Det skal vurderes, hvorvidt parterne har ret til den forskning og data, som bliver til gennem projektets levetid, men som ikke udgør det endelige produkt. Ligeledes skal parterne vurdere, om en medarbejder må tage materialet med sig, hvis denne får en ny stilling. Dette kan være svært at regulere, da det i del 3 blev præsenteret, at viden er immaterielt og derved umuligt at kontrollere. Såfremt projektet stopper før tid, eller kun fokuserer

³¹⁷ Denne type samarbejde defineres ved at begge parter deltager i projektet, samt finansieringen deles mellem dem.

³¹⁸ Denne type samarbejde defineres ved, at den private part ønsker at den offentlige part udfører et bestemt projekt som denne aflønnes fuldt ud for.

³¹⁹ Burmeister, N. B. & Ørnsholt, M., (2004), s. 19.

³²⁰ Nilson, N. & Felding, J. (2015) Open innovation platforms to boost pharmaceutical collaborations: evaluating external compounds for desired biological activity. Future medicinal chemistry, Volume 7, Issue 14, s. 1854.

på ét præparat, hvor forskerne muligvis har identificeret flere, vil parterne ligeledes kunne komme i tvivl om, hvorvidt de må arbejde videre med det specifikke projekt i et andet regi.

Ovenstående spørgsmål bliver kun besvaret meget upræcist gennem juraen. Dette kommer sig af, at forskning kan dække over flere aktiviteter, hvilket kan lede til, at forskellige juridiske rettigheder opstår, og disse skal hver håndteres af en bestemt juridisk konfliktløsning. Dette illustrerer et behov for, at parterne forholder sig til visse problemstillinger ex ante. Såfremt parterne ikke har forholdt sig til dette spørgsmål ex ante, vil hensynet bag være, at fastlægge hvad den oprindelige forudsætning for forskningssamarbejdet er, som ligeledes er i tråd med analysen i del 7. Det vil sige, at udtræder en medarbejder uventet af projektet, må denne have adgang til den opnåede viden, samt de data, som det oprindeligt var meningen at denne part skulle bearbejde. Der skal dog tages hensyn til de aftaler og forskrifter, der ellers regulerer samarbejdet.

Spørgsmålet om rettighederne til viden i forskningssamarbejdet, var et centralt emne i nedenstående sag, hvorfor denne kan afklare en del af usikkerheden på området.

Danish Wood Technology

Sag T-0011-12³²¹ vedrører to samarbejdende parter, DWT og K. Målet er, at K skal hjælpe DWT med at videreudvikle en opfindelse. I sagen fremhæves denne del af aftalen:

Pkt. 4.1 i samarbejds- og anpartshveraftalen indgået den 3. juni 2009 mellem DWT og K. Det fremgår her under overskriften "Videreudvikling af opfindelsen", at aftalens parter deltager i den videre udvikling af DWTs opfindelse med henblik på at gøre opfindelsen klar til industriel brug, og at alle immaterielle rettigheder og alle resultater af forskning og udvikling skulle tilfalde DWT.

Undervejs oplever DWT dog megen modstand, da K generelt modarbejder projektet, og ikke tror på det. Dette foranlediger til at parterne medbringer en patentadvokat, som skal se opfindelsen og derved vurdere patentgrundlaget. Under dette møde kommer advokaten med nogle mulige forslag til, hvordan patentet kunne omgås, for at illustrere, at parterne ikke er klart beskyttet gennem det daværende patent. Efter mødet går forholdet i hårdknude, og K vil ud. Efterfølgende indgiver K en patentansøgning. Den bygger på den i forvejen indgivne ansøgning fra DWT. Dog er metoden ændret, så den nu svarer til den metode patentadvokaten foreslog kunne være en trussel mod patentet. Dermed opstår denne sag. Sø- og Handelsretten udtaler:

³²¹ Sag T-0011-12, Danish Wood Technology, afsagt af Sø- og Handelsretten i 2004.

Retten finder det på den baggrund godtgjort, at den opfindelse, der er beskrevet i Ks patentansøgning, er blevet frembragt i forbindelse med den i samarbejdsaftalens pkt. 4.1 forudsatte videreudvikling af opfindelsen, og at det er sket på et tidspunkt, hvor samarbejdsaftalen stadig var gældende. Retten til den opfindelse, der er beskrevet i Ks' patentansøgning, herunder retten til at søge opfindelsen patenteret, jf. patentlovens § 1, tilkommer derfor DWT.

Sagen understøtter antagelsen om, at viden fremkommet i samarbejdet, tilhører samarbejdet. Dertil havde parterne bestemt, at denne viden tilhørte DWT, hvorfor Ks patentansøgning byggede på et ikke retmæssigt krav. Der må på den baggrund konkluderes, at hvis parterne ikke har aftalt en fordeling ex ante, vil de hver især eje den del af forskningen, som de tilegner sig gennem samarbejdet.

8.1.1 Rettigheder til forskningen

På baggrund af ovenstående afsnit, hvor det konkluderes hvordan ejerskabet til forskningen, og deraf afledt viden, skal fordeles såfremt dette er ureguleret kontraktuelt mellem parterne, er det væsentligt at fastlægge rettighederne til forskningen.

Formålet med forskning er, at ende med et produkt eller lignende, som opfinderne kan opnå en juridisk beskyttelse af, så andre ikke uretmæssigt kan gøre brug heraf. Beskyttelsen vil typisk følge af reglerne om ejendomsret samt immaterielle rettigheder. Disse suppleres af reglerne om erhvervshemmeligheder og tavshedspligt. Det der almindeligvis forstås ved ejendomsret er, at ejeren kan råde ubegrænset over en fysisk ting. Dette udfordrer nærværende situation, da både rettigheder og viden er immaterielt, og dermed ikke en fysisk ting, som kan fås i hænde. Dette forener sig i de immaterielle rettigheder, som giver ejeren en eneret til at udnytte værket eller opfindelsen. Eneretten vedrører dermed en abstrakt ting.

Som det indledningsvist blev præsenteret, er know-how og viden ikke særskilt reguleret, medmindre det kan anses som erhvervshemmeligheder. Erhvervshemmeligheder er defineret som information, en virksomhed gør en aktiv indsats for at holde skjult. Det er både gennem faktiske og retlige skridt, at virksomheden skal sikre at informationen ikke er alment tilgængelig.³²² Disse reguleres af markedsføringsloven, som bestemmer at en part i samarbejdsforhold, ikke ubeføjet må viderebringe eller benytte hemmeligheder, som den gennem forholdet retmæssigt er kommet i besiddelse af, jf. markedsføringslovens § 23, stk. 2. Bestemmelsen nævner dog ikke specifikt forskningshemmeligheder, hvorfor disse må anses som værende i et *retstomt rum*. Når de befinder sig her, kan det vurderes, om bestemmelsen kan anvendes analogt. Det betyder, at den anvendes uden for

³²² Andersen, M. B & E. Hau: Rettighedsproblemer i forskningssamarbejder - en vejledning fra UBVA, Akademikernes Centralorganisation, 1998, s. 15.

sit direkte anvendelsesområde. Dette står dog usikkert. I andre situationer, hvor et forhold har været i et retstomt rum, har domstolen vurderet sagen ud fra forholdets natur, da de anså dette for mest rigtigt.³²³ Dette skete eksempelvis i sagen vedrørende DR's radiotransmission af fodboldkampe i 1982. Her blev det bestemt at kampene selv sagt ikke var ophavsretligt beskyttede værker, endog måtte det anses som at *retsgrundsætninger*, her forholdets natur, tilsagde at hensynet til klubbernes økonomi betød, at DR først måtte tale om disse kampe efter afslutningen.³²⁴ Dertil kan det konkluderes, at fordi viden og know-how er så vitalt for virksomheden, vil det være information, som de aktivt forsøger at holde skjult. Det betyder dermed, at den viden parterne opnår gennem samarbejdet ikke må viderebringes uretmæssigt. Den opnåede viden vil kun kunne anvendes internt i organisationen efter endt samarbejde. Såfremt viden og know-how ikke kvalificeres som erhvervshemmeligheder, vil viderebringelsen i stedet kunne bremses, ved at inddrage forholdets natur, som vil tale for, at en sådan viderebringelse ikke er rimelig ud fra virksomhedens perspektiv.

Den ovenfor omtalte sag, Danish Wood Technology,³²⁵ kan også inddrages. Denne belyser ejendomsrettighedsspørgsmålet. Dette sker i forbindelse med at den i sagen omtalte K, forinden var et andet selskab, K1, som gik konkurs. Herefter oprettede stifterne af K1 dog K. I den forbindelse overdrog stifterne af K1 opfindelsen, som var fremkommet i samarbejdet, til K, som derved var ansøger af patentet. Dette var en måde for stifterne til at prøve at omgå samarbejdsaftalen, hvori det var beskrevet, at DWT ejede de fremkomne opfindelser, rettigheder og viden.

På baggrund af dette udtalte Sø- og Handelsretten:

Da Bruno Kallesøe (stifter af K og K1) således ikke er eller har været indehaver af rettighederne til den i Ks patentansøgning beskrevne opfindelse, var Bruno Kallesøe ikke berettiget til at overdrage opfindelsen til K, og K var følgelig ikke berettiget til at søge opfindelsen patenteret.

Sagen indikerer, at den viden der opnås i samarbejdet, tilhører samarbejdet. Den kan ikke overdrages, for at omgå aftalen, og den må ikke anvendes uretmæssigt. Det betyder, at en overdragelse ikke kan finde sted, såfremt man ikke er retmæssig ejer af de relevante rettigheder. På denne baggrund er det klart, at det er væsentligt at definere ejerne af rettighederne. Dette støtter også, at hvis den opnåede viden ikke kan kvalificeres som erhvervshemmeligheder, kan den beskyttes ved, at den anden part ikke havde rettighederne hertil, og derfor ikke kunne viderebringe den.

³²³ Andersen, M. B & E. Hau (1998), s. 17.

³²⁴ Ugeskrift for Retsvæsen, (1982), s. 179.

³²⁵ Sag T-0011-12.

Uventede resultater

Sker det gennem forskningssamarbejdet, at parterne opnår et resultat, som ikke kunne forudses ex ante, er retten til dette ikke reguleret. Denne sidegevinst, herunder rettighederne, vil tilfalde den person, som gjorde opfindelsen og retmæssigt må anses som opfinder. Dertil skal supplerende lovgivning selvfølgelig iagttages.³²⁶ Det betyder for forskningssamarbejderne, at såfremt rettighederne til et eventuelt slutprodukt er de eneste, som er fordelt, vil en opfindelse gjort i samarbejdet, som ikke falder inden for det fælles mål, tilfalde opfinderne. På baggrund af dette, vil næste afsnit analysere hvem der kan karakteriseres som opfinder.

8.2 Hvem er opfinder?

Det er helt essentielt, at det kun er opfinderne, som kan overdrage rettighederne, eller uddele licenser. Samtidig er det centralt, at vurdere hvem opfinderen er, da en arbejdstager som bekendt skal give sin arbejdsgiver besked om opfindelsen, hvortil arbejdsgiveren skal vurdere hvorvidt en overdragelse ønskes.³²⁷ Det vil i rettighedsfordelingen spille en vital rolle, at opfinderen, eller opfinderne, fastlægges korrekt. For at være opfinder på et projekt, skal man have haft en så central rolle, at man kan definere sit bidrag.³²⁸

Der vil ofte opstå konflikt om, hver der markeres som opfinder, særligt når flere har gjort opfindelsen i fællesskab, kombineret med rettighedens værdi. De vil dermed også typisk udspringe i forskningssamarbejder, hvor begge parter har en interesse i projektet, og har tilført arbejdskraft til projektet.

Som bidrag til at definere hvem der skal anses som opfinder, kan Den Europæiske Patentkonvention (EPK)³²⁹ inddrages. Det er ikke klart defineret hvem der præcist skal anses som opfinder, men det fremgår af EPK artikel 60, stk. 2, i sammenhæng med stk. 1, at opfinderen er den, som har gjort³³⁰ opfindelsen. Det vil altså sige, den tekniske lære. Opfinderen er således ikke den person eller virksomhed, som har finansieret udarbejdelsen af opfindelsen. Dette er en relevant iagttagelse i forskningssamarbejder, da graden af finansiering typisk ikke vil fordele sig ligeligt.

I U.2004.1018 H (Gylov mod Frese Armatur) bestemte Højesteret, at opfinderen i den omtvistede sag, vedrørende nogle ventiler, var den person, som kunne bevises at være ophavsmand til den idé, som ventilerne var udviklet på grundlag af. Dette understøtter, at opfinderen er den person, som har gjort opfindelsen, og som har

³²⁶ Supplerende lovgivning i form af forskerpatentloven og opfinderloven.

³²⁷ Opfinderloven §§ 5-7 og forskerpatentloven §§ 7-8.

³²⁸ Patentloven § 1, samt Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 255-256.

³²⁹ Den Europæiske Patentkonvention, det retlige grundlag for det fælleseuropæiske patentsystem, der administreres af EPO, Det Europæiske Patentkontor.

³³⁰ Oprindelig ordlyd: "made".

bidraget med et opfinderisk koncept. Domstolen har flere gange taget stilling til opfinderspørgsmålet, hvorfor nogle af afgørelserne vil præsenteres i det følgende.

Krav til opfinderen

Højesteret udtalte sag 188/2013 (Roche mod Querdenker og Mirrx Therapeutics) hvilke kriterier, der må anses som centrale, og dermed lægges til grund, når det skal bedømmes hvem, der skal regnes som opfinder.³³¹

Sagen omhandlede hvorvidt en patentagent havde misbrugt sin viden, og dermed forretningshemmeligheder, til at udarbejde sin egen patentansøgning. Højesteret skulle tage stilling til, hvilke elementer der skulle lægges vægt på, for at vurdere om en part uberettiget har tilegnet sig en opfindelse fra andre.

De fremkommer med følgende tre parametre:

1. At ansøgeren allerede har viden om det område, som opfindelsen ifølge ansøgningen vedrører
2. At opfindelsen ifølge den ansøgning, der kræves ejerskab til, er en anden, herunder om der er andre udførelsesformer
3. At ansøgeren ikke har fået mere inspiration fra den anden part, end han kunne have fået fra den offentlige tilgængelige teknologi på det tidspunkt, hvor ansøgningen blev indleveret.

Det vil sige, at de i dommen fastsætter de tre ovenstående parametre som værende afgørende i vurderingen af, om patentansøgeren er den rette opfinder af opfindelsen. Disse vil være essentielle, til at vurdere om en udefrakommende tredjepart har "stjålet" en opfindelse. Det vil samtidig være væsentligt i et forskningssamarbejde, hvor en part gør en opfindelse, som umiddelbart har en værdi, som ikke ønskes delt. Dette blev præsenteret i afsnittet vedrørende PA-forholdet. Såfremt en part indsender en patentansøgning, men som den anden hævder at være en del af, vil den retmæssige ansøger fastlægges ud fra de ovenstående parametre. Dette vil dog være vanskeligt, da begge parter vil besidde viden inden for det relevante område. Samtidig vil begge parter kunne redegøre for den anvendte metode. I forhold til det tredje parameter, vil det blive essentielt, at opfinderen kan bevise, at inspirationen er fra dennes opfindelse, og ikke gennem offentlig tilgængelig viden.

I forhold til at bevise sin rolle som opfinder, er symaskinedommen central at inddrage.

³³¹ Sagen er utrykt, men resumé gengivet i U 2015.3294/1 H.

Symaskinedommen

Dom U.1988.991 H (Pfaff mod Dynapress) illustrerer værdien af forviden, samt bevisbyrden for opfinderskab. Dommen er benævnt; symaskinedommen.

Sagen omhandler en tvist mellem to partnere i forhold til, hvem der skal fastsættes som opfinder til ideen. Svend Astrupgaard (SA) antages at have fået ideen til den i sagen omhandlende cylinder, som havde en symmetrisk, justerbar, variabel slaglængde. Hans opfattelse var, at han skulle karakteriseres som opfinder. Dertil kommer dog, at SA gav hans ingeniør, Søren Christensen (SC), til opgave at videreudvikle den fremkomne idé, så parterne ville ende med et praktisk anvendeligt redskab, som kunne anvendes foreneligt med symaskiner, som Pfaff fabrikerede.

Den videre udvikling af SAs idé må antages at være udført i et nært samarbejde mellem SA og SC. Det fremgik ikke, at parterne på forhånd havde fastlagt, hvem der skulle have bedst ret til en eventuel senere fremkommen patentret. På baggrund af disse oplysninger måtte Højesteret afsige deres dom. Højesteret fandt; *at retten til opfindelsen, under de foreliggende omstændigheder, måtte tilkomme SA og SC i forening.*

Dommen fastslår, at det er helt essentielt at kunne bevise sin andel i udarbejdelsen af opfindelsen, for at kunne fastsættes som eneopfinder. Løftes denne bevisbyrde ikke, må det i stedet være parterne i fællesskab, der fastsættes som opfinder, og retten til opfindelsen deles dermed ligeligt imellem dem. Dette er altså i tråd med den ovenfor præsenterede dom, hvor det var væsentligt at kunne bevise, at inspirationen ikke kom fra offentlig tilgængelig viden. For forskningssamarbejdet vil det centrale i denne sammenhæng være, at bevise, at opfindelsen er et resultat af forskningssamarbejdet, og ikke en individuel fremkommen opfindelse. Dertil skal hver part sørge for, tilstrækkeligt at kunne påvise sin andel i opfindelsens tilblivelse, ellers vil ingen af rettighederne tilfalde denne. Denne foranstaltning er væsentlig i den følgende dom.

Coloplast mod Hollister

Sag T-1-17 (Coloplast (C) mod Hollister (H)) vedrørte en omstridt patentansøgning indgivet af H. Tvisten opstår, da C finder ud af, at patentansøgningen er indgivet. Tvisten udspringer af, at C påstår at være medopfinder, og dermed være berettiget til medejerskab af patentansøgningen. C gør gældende, at de har været opfinder af metoden, som gør at produktet, omhandlet i ansøgningen, overhovedet kan fungere. Ligeledes ændrer Hs ansøgning sig i takt med,³³² at C fører bevis i sagen for at være medopfinder.

³³² Det er typisk for patentansøgninger, at de tilpasses undervejs i udviklingsprocessen.

Retten forlanger dog, at C skal bevise, at de har bidraget til det opfinderiske koncept. Hertil kan C kun præsentere, at de laver forsøg i den relevante periode, med den relevante metode. På baggrund af dette, kan retten ikke vurdere hvorvidt H har opnået sin viden gennem allerede kendt teknik, eller hvad opfindelsen bygger på.

Det statueres dermed, at C ikke har gjort tilstrækkeligt gældende, at de har været medopfinder af metoden, hvorfor de ikke kan anses som opfinder på produktet, eller have en del i patentansøgningen.

Denne sag fastslår, hvor vitalt det er for en part i et forskningssamarbejde, at registrere udført arbejde, for senere at kunne bevise et eventuelt medopfinderskab. Kan det ikke bevises, at en part har bidraget væsentligt til opfindelsen, eller det opfinderiske koncept, kan denne part ikke få del i de deraf afledte rettigheder.

Opfinderens rettigheder

Ved en opfindelse, er det opfinderen, som må disponere over denne. Dette er dog undtaget ved lov, når der er tale om en arbejdstagers opfindelse. Denne skal arbejdsgiveren have besked om, så der kan tages stilling til, hvorvidt det ønskes at overtage rettighederne og muligheden for at opnå patent.

Såfremt det er en universitetsansat, der anses som opfinder, vil arbejdsgiveren, altså universitet, kunne vælge at overtage rettigheden, jf. forskerpatentlovens §§ 7-8. Loven fratager altså opfinderen rettighederne, på baggrund af ansættelsesforholdet.

Frembringes en opfindelse, er det kun opfinderen, eller den som opfinderen har overladt sin ret til, som kan ansøge om et patent.³³³ Opfinderen vil ofte være flere personer, da det typisk vil være et team af forskere. Her deles den ideelle ejerandel af patentet mellem parterne ligeligt. Denne fordeling anvendes, medmindre at der klart er forskel i bidrag, eller fordelingen på forhånd er aftalt. Det vil være mest sædvanligt, at aftalen ex ante indeholder en fordeling af rettighederne.³³⁴

Uanset at rettighederne overdrages, vil det ikke ændre på, hvem der er fastsat som opfinder af slutproduktet.³³⁵ Dermed vil opfinderne stadig være berettiget til en compensation. Derudover kan et mål for forskerne ligeledes være anerkendelse,³³⁶ hvilken de ikke kan fratages, da de vil noteres som opfindere, uanset hvem der kommercommercialiserer. Dette gælder ligeledes i tilfælde af, at opfindelsen aldrig kommercommercialiseres. Dette er i tråd med de præsenterede interessekonflikter, hvor en part kunne handle opportunistisk, for at sikre egen anerkendelse.

³³³ Disse skal navngives på ansøgningen, jf. patentloven § 8, stk. 4.

³³⁴ Schovsbo, J., m.fl. (2018), s. 315.

³³⁵ Patentloven § 8, stk. 4.

³³⁶ Dyekjær, K., (2017), s. 202.

Dette gøres der til en vis grad op med, i form af denne regel. Hertil kræver det selvfølgelig, som konkluderet ovenfor, at den specifikke medarbejder kan bevise sit opfinderiske bidrag.

Kommercialisering

Det er tidligere omtalt, at konflikter omkring rettigheder typisk vil opstå, når de har en høj værdi for begge parter. Dette må dog ikke kvalificeres som en efficient situation, da den ene part klart må anses som værende bedre til at kommercialisere projektets resultat, end den anden part. Ud fra et nyttehensyn kan det vurderes, at en fælles nytte vil optimeres ved at den private part kommercialiserer, hvortil den offentlige part opgiver sine rettigheder. Dette er efficient, da det centrale for universitetet er viden, hvilket de opnår gennem samarbejdet, men som de ikke behøver rettighederne til, for at kunne anvende internt fremover. Desuden er medicinalvirksomheden rustet til en produktion og kommercialisering.

Typisk vil universitetets bidrag til projektet være i opstartsfasen, da deres primære aktivitet er grundforskning og akademisk forskning og ikke egentlige forsøg.³³⁷ Dermed vil medicinalvirksomheden typisk efter et endt samarbejde have mange år før de ender med et produkt, som kan kommercialiseres.³³⁸ På baggrund af dette, vil det antages at være mest fordelagtigt at fordele rettighederne til den private part, mod en compensation til den offentlige part. Hvis denne model vælges, vil der dog kunne opstå en tvist, når parterne kommer til en kommercialisering. Dette bygger på, at et forskningsprojekt typisk starter ud fra en idé, og værdien af slutproduktet kendes dermed ikke. Afledt heraf kommer, at det kan være svært at fordele rettighederne, samt fastsætte en fair pris på forhånd, når værdien netop ikke kendes. Begge parter ender med en risiko, da et produkt, som bekendt, både kan underpræstere, eller ligefrem blive kasseret, samtidig med at det kan præstere langt over forventning. Da slutproduktet ikke kendes på forhånd, kan parterne også ende med et *guldæg*, hvortil der med stor sandsynlighed ville udspringe en konflikt om compensationens størrelse eller rettighedsfordelingen vedtaget ex ante. Det kan overvejes, hvorvidt en på forhånd fastlagt rettighedsfordeling og/eller compensation vil komme i kategorien af proaktive kontraktklausuler. Dette er grunden til, at en rettighedsfordeling ex ante i en proaktiv kontrakt, typisk vil suppleres af genforhandlingsklausuler.

8.3 Licensaftaler

I det foregående afsnit er det præsenteret hvem der kan overdrage en rettighed, samt hvorfor dette er relevant. I det følgende præsenteres hvordan parterne kan licensere rettigheder til hinanden, som en del af rettighedsfordelingen i samarbejdet.

³³⁷ Her hentydes til de kliniske faser, som kommer efter det præ-kliniske stadie.

³³⁸ I afsnit 2.2 blev det præsenteret, at et lægemiddel tager 7-12 år fra opstart til det kommer på markedet.

Ved forskningssamarbejder vil licensaftaler typisk indgås når universitetet og medicinalvirksomheden skal rettighedsfordele, men begge parter har en høj interesse i rettighederne. I sådanne tilfælde kan universitetet beholde rettigheden, for at udlicensere den til medicinalvirksomheden, da virksomheden besidder en større kapital, som er en fordel ved markedsføring og udbredelse samt distribution af et produkt.³³⁹

En anden faktor, der spiller ind ved licensaftaler, er hvis den ene part, ikke ser det som sit kerneområde, og dermed ikke vil stå med hele risikoen i opstarten selv. Således kan egne kerneområder og strategier forfølges, mens der samtidig tjenes penge på *sidevirksomheden*, ved at sælge licensen til en anden.³⁴⁰ Dette minder meget om den præsenterede proces inside-out ved OI. Dette vil også kunne være tilfældet, hvis universitetet egenhændigt er fremkommet med en opfindelse, men som ikke udgør deres kerneområde, hvorfor de vil udlicensere rettigheden og viden til en anden, som er bedre til at videreudvikle og kommercialisere.

En partiel overdragelse, altså en licensaftale, er reguleret i patentlovens § 43. Denne bestemmer, at licenstagere må udnytte opfindelsen (licensen) erhvervsmæssigt, men ikke overdrage retten til tredjemand, medmindre andet er aftalt. Denne bestemmelse udgør hovedreglen for overdragelser, i tilfælde hvor andet ikke er aftalt.³⁴¹ Da der ofte vil være flere ejere af patentet, vil en licensaftale til tredjemand kun kunne ske efter godkendelse fra alle patenthavere. Det betyder, at meddeles licensen ikke af alle ejere, vil aftalen ikke være gyldig.³⁴² Parterne kan vælge at give den ene part patentet og rettighederne, og så lave en licensaftale til den anden part.

Den bedste grund til *ikke* at indgå en licensaftale er, hvis der findes et bedre alternativ.³⁴³ Udfordringerne ved licensaftaler er blandt andet interne og eksterne transaktionsomkostninger. Der vil være omkostninger ved advokatbistand ved indgåelse af aftalen, samt interne omkostninger ved løbende administration af aftalen. Det bør også nævnes, at der ikke er den samme kontrol ved en udlicensering, som der er in-house, og derved kan man blot håbe på, at der bliver levet op til forventningerne i forhold til retmæssig brug.³⁴⁴

Uddannelses- og Forskningsministeriet har samlet et overblik over hvor mange licens-, salgs- og optionsaftaler danske universiteter har indgået fra 2007 til 2016. I perioden er antallet steget med 48 %. I 2007 var antallet af aftaler 83, hvor det i 2016 er steget til 123 aftaler. Nedenstående figur illustrer de faktiske tal.³⁴⁵

³³⁹ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 23.

³⁴⁰ Ibid., s. 24.

³⁴¹ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 126.

³⁴² Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 257.

³⁴³ Ibid., s. 30.

³⁴⁴ Ibid., s. 31.

³⁴⁵ Tal om Danske universiteter 2017.

ÅR	LICENS	SALG	OPTION	I ALT
2007	26	51	6	83
2008	26	38	13	77
2009	29	39	1	69
2010	48	35	13	96
2011	58	26	12	96
2012	42	41	8	91
2013	61	40	9	110
2014	49	54	7	110
2015	63	90	13	166
2016	63	47	13	123

Tabel 8: Antal licens-, salgs-, og optionsaftaler, Kommersialiseringsdata 2007-2016, Uddannelses- og Forskningsministeriet, Tal om de Danske Universiteter 2017, Danske Universiteter.

Tabellen illustrerer hvorledes licensaftalerne fra 2007-2016 har været stødt stigende. Derimod har udviklingen i salgsaftaler været mere svingende, med et klart peak i 2015, som ligeledes er året med flest licens-, salgs- og optionsaftaler i alt.

Forskellen på købs- og licensaftaler er, at man ved køb opnår en erhvervelse af ejendomsretten, hvor der ved licensen sker en erhvervelse af en (ene)ret til brugen. Om der vælges køb eller licens vil afhænge af opfindelsens karakter og anvendelsesmuligheder. Hvis virksomheden i samarbejdet opnår eneretten til kommercialisering, kan den offentlige institution ikke kræve, at der skal søges patentbeskyttelse. Dette er uanset, at det er den offentlige institution, som har gjort opfindelsen.³⁴⁶

Når det centrale er erhvervelsen af ejendomsretten, vil det anbefales parterne at indgå en overdragelsesaftale, da de kun på den måde kan opnå ejendomsretten. Dette blev klarlagt i afsnit 8.1, og præsenteres i det følgende.

8.4 Overdragelse af en immaterialret

Ved en overdragelse af en immaterialret ophører overdrageren med at være ejer af aktivet, og er dermed ikke længere berettiget til at udnytte denne rettighed. Som udgangspunkt kan samtlige immaterielrettigheder overdrages ubegrænset.³⁴⁷ En overdragelse sidestilles med køb eller salg, og i en sådan situation er det alle beføjelser vedrørende rettigheden, der overdrages.³⁴⁸

³⁴⁶ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 427.

³⁴⁷ Schovsbo, J., m.fl. (2018), s. 612.

³⁴⁸ Von Ryberg, B., m.fl., (2013), s. 117.

Det er vigtigt at gøre sig klart, at der ikke findes særskilt lovgivning, som regulerer aftaler vedrørende salg af patenter. Det betyder, at sådanne aftaler er underlagt almindelige obligationsretlige principper, såfremt obligationsrettens almindelige del er anvendelig. Kan denne ikke anvendes, vil der i stedet ses på branchekutymen i form af sådanne salg, samt obligationsrettens specielle del.³⁴⁹ Hovedregelen for aftalen er, at den skal respekteres af andre og kreditorer. Overdragelsen kræver ingen sikringsakt, ligesom der ikke kan ske ekstinktion.³⁵⁰

Der vil som udgangspunkt ikke forventes udfordringer i forbindelse med en overdragelse af en immateriel rettighed. Dette bygger på, at det er ejendomsretten, der overdrages, hvilket ikke er et ukendt begreb i juraens verden. Dertil kan det nævnes, at Patent- og Varemærkestyrelsen har udviklet en generisk brugsmodel for overdragelse af patenter.³⁵¹

Patenter

Overdrages et patent, er det ikke en gyldighedsbetingelse, at overdragelsen noteres i Patent- og Varemærkestyrelsens register. Patenter kan overdrages både når de er ansøgt, og når de er meddelt.

Er et patent overdraget, kan det på begæring, jf. patentloven § 44, stk. 1, noteres i patentregisteret. Det betyder, da notering ikke er en gyldighedsbetingelse, og kun sker på begæring, har denne ikke betydning for hvem rette indehaver er. Det eneste noteringen har betydning for, er hvem et eventuelt søgsmål skal rettes mod, jf. patentloven § 44, stk. 4. Parterne skal være bekendt med, at noteringen i patentregisteret ikke er en betingelse for retserhvervelsen.³⁵²

8.5 Delkonklusion

Analysen af hvem der i et forskningssamarbejde ejer rettighederne til forskningen, viste at rettighedshaveren vil være den part, som er opfinder, eller den part, som fremgår af aftalen. De involverede medarbejdere gennem projektet vil opnå en viden, som er immateriel, og som man derved ikke kan nægte dem at tage med sig videre. Det blev konkluderet at en medarbejder må viderebringe sin egen viden, men ikke har rettighederne til hverken databaser eller resultater.

Hvem der er opfinder, bliver fastlagt ud fra hvem, der har bidraget til det opfinderiske i projektet, og kan bevise sit bidrag. Opfindelsen skal have karakter af nyhed, og basere sig på noget, som ikke allerede var kendt. Dertil

³⁴⁹ Tvarnø, C., m.fl. (2013), s. 127.

³⁵⁰ Schovsbo, J., m.fl. (2018), s. 614.

³⁵¹ Brugsmodel - Overdragelse. Udgivet af Patent- og Varemærkestyrelsen.

³⁵² Ændring i registeret - Patent. Udgivet af Patent- og Varemærkestyrelsen.

kan det konstateres at både private og offentlige ansatte, som er opfindere, er underlagt lovgivningen om at arbejdsgiver må overtage deres opfindelser. Dette er nødvendigt at fastlægge, for at kunne vurdere hvem der har beføjelsen til at overdrage en rettighed eller en licens til tredjemand.

Parterne kan vælge at benytte enten licensaftaler eller overdragelsesaftaler. Disse kan være relevante,, når parterne rettighedsfordeler, hvor der er tale om enten en partiel eller fuldstændig overdragelse. Der er desuden ikke nogen begrænsninger for parterne i overdragelserne, da det er en ejendomsrettighed, som frit kan omsættes. Parterne bør dog være opmærksomme på, at licens- og overdragelsesaftaler ikke er underlagt samme regulering.

9 Den gode kontrakt

Der er gennem afhandlingen blevet præsenteret, hvilke udfordringer forskningssamarbejder møder. Det præsenteres ligeledes hvilke fordele et fordrende samarbejde kan medføre gennem et proaktivt kontraktparadigme. For at imødekomme de præsenterede udfordringer, og drage fordel af de omtalte relationsrenter, er det nødvendigt at fastlægge skelettet til et proaktivt samarbejde. Dette illustreres nedenfor gennem de 9 umiddelbart mest centrale bestemmelser, som bør være tilstede i kontrakten, for at sikre den bedste opfyldelse af forskningssamarbejdet, på baggrund af nærværende afhandlings analyser. Yderligere klausuler vil være baseret på en in-concreto vurdering, hvorfor de ikke kan inddrages i et generisk skelet. Mulige tilføjelser behandles i afsnit 9.2.

9.1 Forskningssamarbejdets aftaleparadigme

De nedenfor præsenterede klausuler er generiske, og skal tilpasses det konkrete forskningssamarbejde. Klausulerne skal ses som grundstene i kontrakten.³⁵³ Det betyder, at aftalen mellem parterne kan bestå af yderligere tilføjelser, dog er det gennem afhandlingen præsenteret hvorledes en kort, proaktiv kontrakt skaber mest værdi. Baseret herpå, skal klausulerne ikke ses som et tillæg til Schlüterkontrakterne, men i stedet som én samlet kontrakt, som regulerer hele forholdet. Som supplerende til klausulerne kommer baggrundsretten. Hvor andet ikke er aftalt, vil baggrundsretten være udfyldende, jf. del 7.

9.1.1 Parternes fælles mål og forpligtelser

Parterne forpligter sig til at fastlægge og forfølge deres fælles mål og forpligtelser. Afhandlingens del 4 viste, at det klare, fælles mål er en central faktor for et succesfuldt samarbejde. Herigennem sikres det, at parternes respektive interesser forenes, hvorfor risikoen for interessekonflikter minimeres. Samtidig skaber det en inkluderende effekt, hvilket medfører, at parterne arbejder mod at optimere i en sådan grad, at det fælles mål opnås. Formår parterne ex ante at skabe en fælles målsætning, vil det afføde en samhørighed, som tillige vil danne grobund for tillidsopbygning, hvilket er et gennemgående tema i et godt samarbejde. Det er gennem afhandlingen flere gange konkluderet hvor essentiel tilliden er, for et succesfuldt forskningssamarbejde, som skaber innovation og relationsrente.

Parterne forpligter sig desuden til at agere i overensstemmelse med kontraktens ordlyd, samt fortolke kontraktens indhold i overensstemmelse med formålet, så parternes fælles forståelse for rettigheder og ydelser ex ante forfølges.

³⁵³ Se hertil bilag 1.

9.1.2 De involverede parter og deres respektive ydelser

Det skal klart fastlægges hvilke medarbejdere, der deltager i projektet, da disse spiller en væsentlig rolle for samarbejdet, jf. den høje grad af humanspecificitet, som påvist i afsnit 3.1. Det skal sikres, at det bedste “hold” til opgaven sammensættes ud fra de ressourcer parterne har tilgængelig. Herunder skal det fastlægges, hvem der udgør styregruppen, så parterne sikrer den mest effektive styringsform. Tilliden mellem parterne, som sikres i tredje bestemmelse, fordrer at self-enforcing agreements anvendes som styringsform.

Parterne skal desuden fastlægge hvilke ydelser, de hver især skal bidrage med til samarbejdet. Her vil være tale om, at forskningsydelsen skal klarlægges. På baggrund af tredje bestemmelse angående samarbejde, involverer denne bestemmelse også en samarbejdsydelse, som parterne forpligter sig til at levere.

Såfremt forskningssamarbejdet kræver, at der foretages relationsspecifikke investeringer, skal parterne forpligte sig til at foretage disse, da investeringer typisk vil være afgørende for processen mod det fælles mål og for muligheden for at generere relationsrente, jf. afsnit 3.1.

9.1.3 Samarbejde og tillid

Parterne skal vise hinanden tillid og være åbne i processen for at sikre, at parterne i fællesskab opnår de opstillede mål. Dette indebærer derudover forpligtelsen til at samarbejde optimalt, søge mod en god kommunikation på tværs af parterne, da analysen i afsnit 3.2.1, 4.2 samt 5.2.2 viste, at parternes optimale vidensdeling og absorptionskapacitet afhænger af vellykket kommunikation.

Ved at forene parternes strategier i samarbejdet, vil outputtet maksimeres. Det er på samme baggrund nødvendigt at forpligte parterne til at samarbejde, for at modvirke opportunistisk adfærd. Et godt samarbejde vil ligeledes bevirke, at parterne ikke ender i mulige interessekonflikter, som nævnt i afsnit 5.1.2.

9.1.4 Kontrakten som aktivt styringsredskab

Parterne forpligter sig til, at anvende kontrakten som et aktivt styringsredskab. Afhandlingens del 4 viste, at kontrakten med fordel kan anvendes som et aktivt styringsredskab, da kontrakten definerer hvordan samarbejdet skal udformes, og sikrer dermed, at projektet udføres optimalt. Desuden vil en sådan tilgang forebygge eventuelle konflikter eller fejl og mindske unødige transaktionsomkostninger.

9.1.5 Nærmest til at bære risikoen

For at sikre den mest efficiente ansvarsregulering, vil *nærmest til at bære risikoen* være det centrale udgangspunkt for samarbejdet. Det betyder, at den part, der bedst kan bære risikoen og/eller ansvaret, vil være bebyrdet

til dette, hvilket analysen i afsnit 7.3 viste at være mest hensigtsmæssigt. Hensigten bag dette er, at give begge parter incitament til at efterleve aftalen bedst muligt, og agere proaktivt.

9.1.6 Aflønningsmodeller

Parterne skal ved kontraktens indgåelse fastlægge den ønskede aflønningsmodel gennem projektet. Denne skal sikre fælles incitamenter, og undgå opportunisme, herunder asymmetrisk information. En adfældsorienteret aflønningsmodel vil komplementere forskningssamarbejdet bedst, jf. afsnit 5.1.4.

9.1.7 Ændrede omstændigheder

Parterne forpligter sig gensidigt til muligheden for genforhandling som følge af ændrede omstændigheder. Afsnit 4.4 viser, at en genforhandlingsadgang vil skabe et positivt incitament hos parterne. På den baggrund vil det være fordrende for parterne at anvende *gevinst- og hardshipklausuler*. Hardshipklausulen skal som følge af anvendelsen af self-enforcing agreements, være af blød karakter, jf. afsnit 4.4.2.

På baggrund af den høje grad af humanspecificitet, jf. afsnit 3.1, er det i forskningssamarbejdet, relevant at parterne definerer hvilke endogene begivenheder, som statuerer hardship, såsom tab af kernemedarbejdere.

9.1.8 Konflikthåndtering

Parterne forpligter sig til at håndtere konflikter så tidligt som muligt, for at minimere konflikter. En tidlig håndtering vil forebygge en eskalering. Ved en fælles konsensus om problemforebyggelse, vil parterne minimere omkostninger forbundet med konflikter, da de er forpligtet til at underrette om uoverensstemmelser så snart de opstår.

9.1.9 Rettighedsfordeling

Parterne accepterer, at den private part kommercialiserer et eventuelt fremkommet produkt. Kompensationen for den økonomiske gevinst vil fastlægges på baggrund af bidrag, forviden samt opfinderskab. Såfremt den private part ikke ønsker at kommercialisere produktet, tilfalder rettighederne opfinderne i fællesskab.

Parterne er indforstået med, at de skal opstille en kompensationsmodel, til at dække situationer hvor et produkt kommercialiseres. Parterne forpligter sig ligeledes til at genforhandle denne, hvis forudsætninger ændres væsentligt. Parterne kan vælge på forhånd at opstille en kompensationsmodel, som for eksempel baserer sig på omsætning, eller lignende målbare enheder. Da det på forhånd ikke kan fastlægges, hvad projektets resultat er, vil gevinstklausulen, i bestemmelse 7, anvendes til at genforhandle modellen. Det vil være relevant i tilfælde af, at modellen ikke længere er optimal i forhold til slutproduktet.

9.2 Supplerings til den gode kontrakt

De præsenterede klausuler omhandler ikke opsigelse, mislighold eller ophør i utide. Dette er begrundet i hensynet om, at kontraktelementerne skal afspejle den proaktive tankegang, og dermed fokusere på positive elementer og i særdeleshed tilliden mellem parterne. Som det fremgår af analysen i afsnit 6.1, kan parterne med fordel indsætte en klausul, som gør det mest fordelagtigt for begge parter at blive i samarbejdet, og ikke opsiges kontrakten for at optimere sin egen nytte. Dette taler for, at indskrive en klausul indeholdende en bod, som er tilstrækkelig stor, så det ikke længere er fordelagtigt at opsiges eller ophøre kontrakten i utide. At indskrive en sådan klausul vil dog stride mod den grundlæggende antagelse om samarbejde og tillid, da en part kan blive presset til at fortsætte et samarbejde, som ikke nødvendigvis er optimalt. Umiddelbart vurderes parternes relationelle forhold og de øvrige klausuler at skabe tilstrækkeligt incitament til, at parterne anser det for værende mest fordelagtigt at opretholde samarbejdet.

Det ønskes at kontrakten anvendes som et aktivt styringsredskab og fungere som drejebog for projektets forløb. Kontrakten skal ikke være et juridisk dokument, som kun anvendes aktivt i tilfælde af mislighold. Det er overbevisningen, at et fælles mål for parterne skaber et fælles incitament, som dermed opbygger kontraktrelationen og skaber tillid, hvorfor mislighold vil høre sjældenhederne til. Dermed anses en misligholdesklausul ikke som værende et værdiskabende element, hvorfor den ikke harmonerer med en proaktiv tilgang.

Formålet med de præsenterede klausuler er, at de skal dække over forhold, som ikke klart er defineret i baggrundsretten. Det vil være unødige transaktionsomkostninger, at kontrahere vedrørende forhold, der allerede er dækket i baggrundsretten, og som parterne ikke ønsker anderledes. Det kan derfor kun anbefales parterne at forholde sig til dele i projektet, som ikke allerede er reguleret i den eksisterende lovgivning, eller som de ønsker skal adskille sig fra de eksisterende bestemmelser.

Eventuelle tilføjelser til kontrakten ville kunne bestå i form af proceskriterier, workshops og uddannelse, for at sikre parterne opnår et optimalt samarbejde. Ligeledes kan det være relevant for parterne at opgøre projektets økonomi gennem åbenhed. Dette kan danne rammerne for projektet, da økonomien vil have en væsentlig indflydelse på mulighederne i og rammerne for projektet. I forbindelse med problemforebyggende adfærd kan parterne vælge at udvide konflikthåndteringsklausulen til hvordan konflikter, uenighed og lignende, helt konkret skal håndteres. Det kan for eksempel være, at en leder skal inddrages med det samme, for at sikre en løsning tidligt i processen.

10 Konklusion

Afhandlingens formål har været, at skabe klarhed omkring det proaktive kontraktparadigme, og hvorledes dette kan implementeres i forskningssamarbejder, og dermed skabe relationsrente og innovation. Dette på baggrund af, at forskningssamarbejder, og deraf afledte opfindelser, har så stor en betydning for den danske økonomi, hvorfor innovationen ønskes fremmet. For at øge innovationsskabelsen vil det kræve en fastlagt proces, nærmere bestemt Open Innovation og Coupled Process. Det udspringer af en hårdere konkurrence, hvorfor det er nødvendigt at søge viden udefra.

Årsagen til at indgå forskningssamarbejde kan findes i muligheden for at generere relationsrente. På baggrund af analysen i afhandlingens del 3, kan det konkluderes, at forskningssamarbejdet kan være i stand til at generere en merværdi i form af Dyer og Singhs relationsrente. Det er dog betinget af, at parterne formår at foretage de rette humanspecifikke investeringer, som kan udgøre en del af parternes komplementære ressourcer. Parterne skal ligeledes være villige til at efterleve en optimal vidensdeling gennem læring og udvikling, for at parterne kan udnytte hinandens ressourcer på bedste vis. Samtidig kræver det, at parterne tilpasser deres reguleringsstruktur, så den udgør en effektiv styringsform i samarbejdet. Overordnet set, skal parterne besidde de rette komplementære ressourcer, ligesom de skal formå at anvende disse i samspil. Det vil være udfordrende for parterne at finde det rette ”match”, men lykkes dette, vil et strategisk fit opnås.

Nærværende afhandling fastslår, at det proaktive kontraktparadigme står i stor kontrast til det konventionelle kontraktparadigme. For at samarbejdet kan opfylde de ovenstående kriterier vedrørende relationsrente, kræver det betydelig tillid og samarbejde mellem parterne. Dette går helt i tråd med det proaktive paradigme, hvor grundstenene udgøres af tillid, samarbejde, samt incitament til at forfølge det fælles mål. Det kan på den baggrund konkluderes, at en overvejende anvendelse af det proaktive paradigme vil supplere forskningssamarbejder optimalt. Dertil muliggør paradigmet inddragelsen af genforhandlingsklausuler, såsom hardship- og gevinstklausuler, som er essentielle i et samarbejde, hvor ex post værdien ikke kan fastlægges ex ante.

Forskningssamarbejder kan opleve udfordringer forbundet med principal-agent forholdet, nærmere bestemt interessekonflikter og en ringe grad af målforenelighed. Anvendelsen af det proaktive paradigme indebærer, at parterne fastlægger deres fælles mål og succesfaktorer ex ante, hvorfor disse udfordringer mindskes. For at søge at eliminere udfordringerne helt, kan det konkluderes, at en adfærdsbaseret aflønningsmodel vil være positivt korreleret hermed. At aflønne efter adfærd fordrer ligeledes til et godt samarbejde og tillid, hvilket er centralt.

Forskningssamarbejdet er præget af, at afsøgning efter det rette ”match” er omkostningstungt. På baggrund af analysen i afsnit 5.2, kan det dog konkluderes at det proaktive kontraktparadigme vil skabe færre transaktionsomkostninger ex ante, hvorfor det ikke vil være mere omkostningstungt, set i forhold til det konventionelle kontraktparadigme. Dette skyldes blandt andet, at det juridiske aspekt på området er usikkert, hvorfor parterne, uafhængig af kontrakttype, vil være pålagt risiko såfremt en konflikt opstår ex post.

Forskningssamarbejdet vil gennem processen generere viden, samt i nogle tilfælde resultater, som kan beskyttes. I det videre forskningsarbejde kan viden være helt central, hvorfor parterne typisk vil være interesseret i, hvorvidt de ejer den viden, de opnår i samarbejdet. Dertil kan det konkluderes, at såfremt parterne ikke har reguleret dette, vil hver part eje den viden, de opbygger gennem forskningen. Det betyder, at den læring medarbejderne undergår, og som opbygger viden, ikke kan tages fra dem. Denne viden må anvendes internt efterfølgende. Området er juridisk belagt med stor usikkerhed, da ingen særskilt lovgivning beskytter viden og know-how. Fremkommer en opfindelse i projektet, kan det konkluderes at opfinderens heraf, ejer rettighederne. Dette suppleres dog af, at forskere i offentligt og privat regi altid er underlagt at overdrage deres rettigheder til arbejdsgiveren. En opfinder karakteriseres som den person, som har gjort opfindelsen, og dermed har bidraget til det opfinderiske koncept. Ligeledes skal opfinderen klart kunne bevise sit bidrag. Ved overdragelse af en rettighed, i forbindelse med fordelingen, vil dette ske som en ejendomsrettighedsoverdragelse.

På baggrund af afhandlingens analyser og konklusioner, opstilles *Den gode kontrakt*, som indeholder de 9 mest centrale bestemmelser. De er bestemt til, at skulle regulere de væsentligste forhold mellem parterne, som har ledt til størst udfordring, og som kan give det største udbytte. Bestemmelserne er generiske, hvorfor de kan tilpasses alle forskningssamarbejder. Bestemmelserne bygger på tankegangen bag det proaktive paradigme, med inddragelse af elementer fra aftaleformen partnering. Det væsentligste ved *Den gode kontrakt* er, at den udgør et selvstændigt juridisk dokument. Formålet med *Den gode kontrakt* er, at sikre et fordrende kontraktgrundlag, som skaber værdi for fremtidige forskningssamarbejder, ved at mindske konflikter og omkostninger.

På baggrund af ovenstående, kan det konkluderes, at proaktive samarbejdsaftaler *kan* skabe relationsrente og innovation, og derigennem optimere forskningssamarbejder.

11 Litteraturliste

Love

Aftaleloven: Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, jf. lovbekendtgørelse nr. 781.

Forskerpatentloven: Lov nr. 347 af 2. juni 1999 om opfindelser ved offentlige forskningsinstitutioner.

Forvaltningsloven: Lovbekendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012.

General Data Protection Regulation, Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse).

Komitéloven: Lov nr. 593 af 14. juni 2011 om videnskabsetisk behandling af sundhedsvidenskabelige forskningsprojekter.

Kong Christian Den Femtis »Danske Lov« af 1683.

Købeloven: Lov om køb, jf. lovbekendtgørelse nr. 237.

Opfinderloven: Lov om arbejdstageres opfindelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 131.

Ophavsretsloven: Bekendtgørelse af lov om ophavsret, jf. lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010.

Patentloven: Bekendtgørelse af patentloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 221 af 26. februar 2017.

Universitetsloven: Bekendtgørelse af lov om universiteter, jf. lovbekendtgørelse nr. 261 af 18. marts 2015.

Afgørelser

Sag 188/2013 (Roche mod Querdenker og Mirrx Therapeutics).

Sag T-1-17 (Coloplast mod Hollister).

Sag T-0011-12 (Danish Wood Technology).

Ugeskrift for Retsvæsen, (1982), s. 179 – DR's transmission af fodboldkampe.

U.1988.991 H, (Pfaff mod Dynapress).

U.2004.1018 H (Gylov mod Frese Armatur).

U.2009.476/H – kontraktfortolkning.

U.2014.1719H vedrørende fortolkning af et parkeringsskilt.

Bøger

Andersen, M. B.: *Grundlæggende aftaleret*, 3. udgave, Gjøellerup, 2008.

Baird, D. G. m.fl.: *Game Theory and the Law*. 1. udg. Harvard University Press, 1994.

Berger-Walliser, G. & K. Østergaard: *Proactive Law in a Business Enviroment*,. 1. udg. Djøf, 2012.

Burmeister, N. B. & M. Ørnsholt: *Kontakter, kontrakter og kodeks: Forskningssamarbejde mellem universiteter og virksomheder*. 1. udg. Dansk Industri og Rektorkollegiet, 2004.

Chesbrough, H. W. m.fl.: *Open innovation: Researching a new paradigm*. 1. udg. Oxford University Press, 2006.

Chesbrough, H. W.: *Open Innovation - The New Imperative for Creating and Profiting for Technology*. 1. udg. Harvard Business School Press, 2003.

Dyckjær, K.: *Life science jura – med vægt på lægemiddelindustrien*, 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017.

Eberhard E. Scheuing,: *The Power of Strategic Partnering*, Productivity Press, Portland Oregon, 1995.

Eide, E. & E. Stavang: *Rettsøkonomi*, Cappelen Damm Akademisk, 2008.

Heap, S. P. & Y. Varoufakis: *Game Theory: A Critical Introduction*. 1. udg. Routledge, 1995.

Knudsen, C.: *Erhvervsøkonomi*. 2. udg. Samfundslitteratur, 2013.

Kristensen, L. H., m.fl.: *Lærebog i dansk og international køberet*. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2017.

Lippert-Rasmussen, M. & N. P. Mols: *Transaktionsomkostningsteorien – en introduktion til Williamson*. 1. udg. Århus Universitet, 1993.

Lynge Andersen, L. & P. B. Madsen: *Aftaler og mellemænd*. 7. udg. Karnov Group, 2017.

Madsen, P. B.: *Aftalefunktioner*. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 1983.

Petersen, O. H. & E. Bækkeskov: *Transaktionsomkostninger ved udbud af offentlige opgaver: en analyse af offentlige myndigheders udbudsomkostninger*. 1. udg. Roskilde Universitet, 2015.

Riis, T., *Enerettigheder og vederlagsrettigheder*, 2005, Jurist- og økonomforbundet.

Ross, A.: *Om ret og retfærdighed. en indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Nyt Nordisk Forlag, 1971 (1953).

Schovsbo, J. m.fl.: *Immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelret, designret, varemærkeret*. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2018.

Siedel, G. & H. Haapio: *Proactive law for managers: A hidden source of competitive advantage*. 1. udg. Farnham, 2011.

Tvarnø, C. m.fl.: *Vækst og værdiskabelse via nye former for innovationssamarbejder og partnerskaber*. 1. udg. Juridisk Institut Handelshøjskolen i København, 2013.

Tvarnø, C. & R. Nielsen: *Retskilder og Retsteorier*. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2017.

Ussing, H.: *Enkelte kontrakter*, G.E.C. Gads forlag, 1959.

Von Ryberg, B. m.fl.: *Immaterialretlige aftaleforhold*. 1. udg. Gjellerup/Gads Forlag, 2013.

Werlauff, E. & L. Hansen: *Den juridiske metode – en introduktion*. Jurist- og Økonomforbundet, 2013.

Werlauff, E.: *Kontrakter*. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundet, 2018.

Woxholth, G.: *Avtalerett*, 10. udgave. Gyldendal, 2017.

Østergaard, K.: *Julebog 2003*. Side 269-285. 1. udg. Djøf, 2003.

Artikler

Amagoh, F.: *Information asymmetry and the contracting out process*, The Innovation Journal: The Public Sector Innovation Journal, Vol. 14, No. 2, 2009.

Amit, R. & Schoemaker, P.: *Strategic assets and organizational rent*, Strategic Management Journal, Vol. 14, No. 1, 1993.

Andersen, E. L.: *Aftalefortolkning*, U.2014B.367, 2014.

Andersen, E. L. *U 2009.476/1H - en udeladt, men ingenlunde uinteressant, dom om kontraktfortolkning*. ET.2009.189.

Andersen, M. B & E. Hau: *Rettighedsproblemer i forskningssamarbejder - en vejledning fra UBVA*, Akademikernes Centralorganisation, 1998.

Bergen, M., m.fl., *Agency Relationships in Marketing: A Review of the Implications and Applications of Agency and Related theory*, Journal of Marketing, vol. 56, 1992.

Busk, K. E.: *Nye samarbejdsformer – partnering*, Artikel fra HFB 30, 2003.

By- og Boligministeriets rapport, december 2010, *Nye samarbejdsformer – arbejdspapir om udformning af samarbejdsaftaler ved partnering*.

Coase, R., *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, vol 3, 1960.

Cohen, W. M. & D. A. Levinthal: *Absorptive Capacity: A New Perspective on Learning and Innovation*. Administrative Science Quarterly nr. Vol. 35, No. 1, 1990.

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg, *The proactive law approach: A step forward to better regulation*, 2009.

Drejer, A.: *Forskellige teoretiske opfattelser af innovation over tid – inden for eller uden for virksomheden?* Århus Universitet, 1989.

Dyer, J. H. & H. Singh: *The Relational View: Cooperative Strategy and Sources of Interorganizational Competitive Advantage*, Academy of Management Review Vol. 23, No. 4, 1998.

Dyer, J. H.: *Effective Interfirm Collaboration: How Firms Minimize Transaction Costs and Maximize Transaction Value*, Strategic Management Journal, Vol 18, No. 7, 1997.

Dyer, J. H.: *Specialized supplier networks as a source of competitive advantage: Evidence from the autoindustry*, Strategic Management Journal, Vol. 17, 1996.

Dyer, J. H. & Ouchi, W. G: *Japanese style business partnerships: Giving companies a competitive edge*. Sloan Management Review, Vol. 35, No. 1, 1993.

Eisenhardt, K. M.: *Agency theory: An assessment and review*, Academy of Management Review, Vol. 14, No. 1, 1989.

Erhvervs- og Boligstyrelsen, *Partnering i praksis*, 2. Udgave, 2005.

Gassmann, O. & Enkel E.: *Towards a Theory of Open Innovation: Three Core Process Archetypes*, 2003.

Haapio, H. & L. Baines: *Theory into Practice - An Overview of ProActive Contracting*, IACCM, 2007.

Haapio, H.: *Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View*, A Proactive Approach, Scandinavian Studies in Law, Vol. 49, 2006.

Hunter, J.: *Collaboration for innovation is the new mantra for the pharmaceutical industry*. Drug Discovery, 9. Chicago. 2014.

IACCM, *Most Negotiated Terms*, 2018.

Jensen, M. & Meckling, W., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, 1976.

Laffont, J. & Martimort, D., *The theory of incentives: the principal-agent model*, 2012, s. 147.

Lane, P. J. & M. Lubatkin: *Relative Absorptive Capacity and Interorganizational Learning*, Strategic Management Journal, Vol. 19, No. 5, 1998.

Madsen, C. F. & K. Østergaard: *Nærmest til at bære risikoen i kontraktretten – En overset obligationsretlig grundsætning?* Juristen nr. 2, 2017.

Københavns Universitet: *Measuring the Economic Effects of Companies Collaboration with the University of Copenhagen*, 2012.

Mowery et al.: *The two faces of partner-specific absorptive capacity: Learning and co-specialization in strategic alliances*, 2002.

Mowery et al.: *Strategic Alliances and Interfirm Knowledge Transfer*, Strategic Management Journal, Vol. 17, 1996.

Nilson, N. & Felding, J.: *Open innovation platforms to boost pharmaceutical collaborations: evaluating external compounds for desired biological activity*, Future medicinal chemistry, Volume 7, Issue 14, 2015.

OECD: *Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development*, Frascati-Manual, 2015, s. 46.

Ohmae, K.: *The Global Logic of Strategic Alliances*, Harvard Business Review, 1989.

Oliver, C.: *Sustainable competitive advantage: Combining institutional and resource-based views*, Strategic Management Journal, Vol. 18, No. 9, 1997.

Petersen, B. & K. Østergaard: *Reconciling Contracts and Relational Governance through Strategic Contracting*, Journal of Business and Industrial Marketing, 2018.

Petersen, B. & Østergaard, K., *Strategic versus Conventional Contracting with Foreign Intermediaries: A Contingency Approach*, 2016.

Riordan, M. H. & Williamson, O. E.: *Asset Specificity and Economic Organizations*. Internal Journal of Industrial Organization, vol. 3. 1985.

Ross, S. A.: *The Economic theory of agency: The principals problem*, The American Economic Review, Vol. 63, Nr. 2, 1973.

Rossignoli, C. & F. Ricciardi: *Inter-Organizational Relationships: Towards a Dynamic Model for Understanding Business Network Performance*. 1. udg. Springer International Publishing, 2015.

Schuhmacher et al.: *Models for open innovation in the pharmaceutical industry*, Drug Discovery Today, 2013.

Sorsa, K.: *Proactive Management and Proactive Business Law: A Handbook*, Turku University of Applied Sciences Vol. 66, 2011.

Szulanski et al.: *Exploring internal stickiness: Impediments to the transfer of best practice within the firm*, Strategic Management Journal, Vol. 17, 1996.

Tralau-Stewart, C., et al.: *Drug discovery: new models for industry-academic partnerships*, Drug Discovery Today, Vol. 14, 2009.

Trott, P. & Hartman, D.: *Why open innovation is old wine in new bottles*, International Journal of Innovation Management, Volume 13, Issue 04. 2009.

Tvarnø, C., *Partnering i et økonomisk og juridisk perspektiv*, working paper, 2003.

UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts, 1994.

Wegener, C.: *Ændrede forholds betydning for kontraktsforhold: Om hardship og hardshipklausuler*, Speciale, 1998.

Williamson, O. E.: *Asset Specificity and Economic Organization*, The International Journal of Industrial Organization, Vol. 3, 1985 (vil i fodnoterne benævnes med 1985a).

Williamson, O. E.: *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*, The American Journal of Sociology, Vol. 87, No. 3, 1979.

Williamson, O. E.: *Comparative Economic Organization; The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly, vol. 36. 1991a.

Williamson, O. E.: *The Economic Institutions of Capitalism*, The Free Press. New York. 1985.

Williamson, O. E.: *The Market and Hierarchies*, The Free Press, New York. 1975.

Williamson, O. E.: *Transaction Cost Economics*, Handbook of Industrial Organisation, vol. 1, Scmalensee, Richars og Wilig, R.D. (Ed.), Elsevier Science Publishers B.V. 1989.

Østergaard, K.: *Strategisk kontrahering - efterfølgende omstændigheder*, Ikke Kun Retsfilosofi: Festskrift Til Sten Schaumburg-müller, 2016, s. 435-449.

Østergaard, K.: *Relevansen af interdisciplinær forskning og empiri i samfundsvidenskaben*, Retfærd, Årgang 37, 2014.

Hjemmesider

Aftaler om forskningssamarbejde – vejen gennem den gode forhandling. Udgivet af Danske Universiteter, 2015. Internetadresse: https://dkuni.dk/wp-content/uploads/2017/10/forskningssamarbejde_hjemmeside.pdf

Brancheanalyse Medicinalindustrien 2018. Udgivet af Finans.dk. Internetadresse: <https://finans.dk/analyse/ECE10853169/brancheanalyse-medicinalindustrien-2018/?ctxref=ext>

Brugsmodel - Overdragelse. Udgivet af Patent- og Varemærkestyrelsen. Internetadresse: <https://www.dkpto.dk/media/1736486/brugsmodel-overdragelse.pdf>

dst.dk: Nyt fra Danmarks Statistik. Udgivet af Danmarks Statistik. Internetadresse: <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/nyt/GetPdf.aspx?cid=24582>

dst.dk: Nyt fra Danmarks Statistik, tillæg vedrørende IP-rettigheder. Udgivet af Danmarks Statistik. Internetadresse: <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/nyt/GetPdf.aspx?cid=31393>

Henschel, R. F., Udgivet af IACCM, Internetadresse: <https://www.iaccm.com/gp/dema/?section=resources&view=16>

Kaldor-Hicks efficiency. Udgivet af Oxford Reference. Internetadresse: <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100028833> -

Kliniske forsøg – Bioetik i ord og handling. Udgivet af Novo Nordisk. Internetadresse: https://www.novonordisk.com/content/dam/Denmark/HQ/RND/Documents/Bioethics_Clinical%20trials%20DK_20-11.pdf

Meddelelse fra Kommissionen – resumé af rapporten om sektorundersøgelsen i medicinalindustrien. Internetadresse: http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication_da.pdf

Medicinalbranchen i hård jagt på gyldne lægemidler. Udgivet af Penge.dk. Internet-adresse: <https://penge.dk/finans/medicinalbranchen-i-hard-jagt-pa-gyldne-laegemidler>

Most negotiated vs most important contract terms. Udgivet af Vestedway.com. Internet-adresse: <http://www.vestedway.com/most-negotiated-vs-most-important-contract-terms/>

Offentlig-privat innovation. Udgivet af Udbudsportalen. Internetadresse: <https://udbudsportalen.dk/udbudsguiden/offentlig-privat-innovation/>

Tal om Danske universiteter 2017. Udgivet af Danske Universiteter . Internetadresse: https://dkuni.dk/wp-content/uploads/2018/04/du_tal_om_danske_universiteter_2017.pdf -

This years most frequently negotiated terms. Udgivet af Forbes.com. Internetadresse: <https://www.forbes.com/sites/keldjensen/2014/05/21/this-years-most-frequently-negotiated-terms/#5bc6de5f786e>

Ændring i registeret - Patent. Udgivet af Patent- og Varemærkestyrelsen. Internet-adresse: http://paguidelines.dkpto.dk/aa/danske-patenter/aendringer-i-registret---patent/overdragelser.aspx_

Interview

Keller, Søren: CEO, Dagens Medicin, se bilag 2.

Stensbøl, Tine Bryan: Forskningschef, Lundbeck, lydfil.

Bilag 1: Den gode kontrakt

I tabellen præsenteres klausulen, indholdet og en forklaring. Klausulen er således det essentielle, og benævnes dermed også som §. Indholdet fastlægger hvad klausulen dækker over i aftalen. Supplerende er forklaringscellen, som skal skabe klarhed over hvad der ligger bag klausulen. Forklaringen skal afhjælpe eventuelle opståede fortolkningstvivl mellem parterne og sikre den fælles forståelse. Det vil sikre, at parterne har en mere klar retsstilling i samarbejdet fra start af.

Klausul	Indhold	Forklaring
§ 1: Parternes fælles mål og forpligtelser	Parterne forpligter til at arbejde mod deres fælles mål. <i>[parternes fælles mål indsættes i denne bestemmelse]</i> Parterne forpligter sig til, at overholde kontraktens ordlyd samt fortolke indholdet i kontrakten i overensstemmelse med formålet.	Hensigten med at parterne klart fastlægger deres fælles mål, forud for kontraktstarten er, at alle parter arbejder mod at optimere i en sådan grad, at målet kan opnås. En fælles målsætning skaber samhørighed, hvilket danner en grobund for en tillidsopbygning og derigennem et godt samarbejde.
§ 2: De involverede parter og deres respektive ydelser	<i>[De deltagende medarbejdere indsættes her, med navn og titel samt hvad deres specifikke forskningsmæssige ydelse i projektet er]</i> <i>[Projektets styregruppe indsættes her]</i> Parternes ydelse involverer en forskningsmæssig ydelse, men i lige så høj grad en samarbejdsydelse. Parterne forpligter sig til levere begge typer af ydelser.	Det skal klart fastlægges hvilke medarbejdere, der deltager i projektet, da disse spiller en væsentlig rolle for samarbejdet. Begge parter skal være indforstået med hvilke ydelser aftalen indebærer. Det skal sikres at det bedste "hold" til opgaven sammensættes ud fra de ressourcer parterne har tilgængelig. Herunder skal det fastlægges, hvem der udgør styregruppen. Deres opgave er, at

	Parterne forpligter sig til at yde de nødvendige relationsspecifikke investeringer der kræves for at opfylde det fælles mål.	sørge for at projektet ikke kører af sporet, men følger planen. Såfremt forskningssamarbejdet kræver, at der foretages relationsspecifikke investeringer, skal parterne forpligte sig til at foretage disse, da investeringer typisk vil være afgørende for processen mod det fælles mål.
§ 3: Samarbejde og tillid	Parterne forpligter sig til at leve op til et tillidsfuldt samarbejde gennem hele projektets levetid. Parterne skal dele nødvendig viden samt sikre en god kommunikation.	Hensigten er, at parterne gennem projektet skal inddrage hinanden, for at sikre en optimal vidensdeling. Hertil skal en god kommunikation være i fokus, for at sikre den bedste koordinering, kontrol samt motivation. Parterne skal vise hinanden tillid og være åbne i processen for at sikre, at parterne i fællesskab opnår de opstillede mål.
§ 4: Kontrakten som aktivt styringsredskab	Parterne accepterer at anvende kontrakten som et aktivt styringsredskab, for at sikre projektet udføres mest optimalt.	Kontrakten definerer hvorledes samarbejdet skal udformes, hvorfor den aktivt skal bruges gennem projektet. Ved en proaktiv kontrakt, der anvendes som styringsredskab, søges det at være på forkant med eventuelle konflikter eller fejl.
§ 5: Nærmest til at bære risikoen	For at sikre den mest effiente ansvarsregulering, vil <i>nærmest til at bære risikoen</i> være det centrale udgangspunkt. Det betyder, at den part der bedst kan bære risikoen	For at sikre den størst mulige fælles nytte, vil en ansvarsregulering ske ud fra synspunktet om, hvem af parterne der er nærmest til at bære risikoen. Hensigten bag dette er, at give begge parter

	og/eller ansvaret vil være bebyrdet til dette.	incitament til at efterleve aftalen bedst muligt, og agere proaktivt i forbindelse med en opstået fejl eller lignende.
§ 6: Aflønningsmodeller	Parterne skal ved kontraktens indgåelse fastlægge den ønskede aflønningsmodel gennem projektet. Parterne bør vælge den adfærdsorienterede model. <i>[Den valgte aflønningsmodel indskrives her]</i>	Valg af aflønningsmodel skal sikre tilstrækkeligt incitament til at opnå parternes fælles mål. Den adfærdsorienterede aflønningsmodeller er baseret på parternes adfærd i samarbejdet, hvorfor den fordrer god og ønskelig adfærd.
§ 7: Ændrede omstændigheder	Parterne forpligter sig til at genforhandle eller supplere kontrakten, i tilfælde hvor der opstår en økonomisk mulighed, som ikke er reguleret i nærværende kontrakt. Ligeledes skal parterne genforhandle en del af kontrakten, såfremt dette forhold er blevet væsentligt mere byrdefuldt for den bebyrdede part, end hvad der kunne forventes ex ante. Følgende endogene begivenheder statuerer altid hardship: <i>[parternes fælles definition af endogene begivenheder, som kan statuere hardship indsættes i denne bestemmelse]</i>	For at sikre det mest optimale samarbejde og vedholdende incitament, forpligter parterne sig til at anvende gemforhandlingsklausuler. Gevinstklausulen sikrer en fair deling af økonomiske muligheder, herunder retighedsfordeling i tilfælde af, at der opstår en økonomisk gevinst, som ingen af parterne har indregnet ved kontraktindgåelse. Hardshipklausulen sikrer at samarbejdet ikke bliver væsentligt mere byrdefuldt for den bebyrdede part som følge af efterfølgende omstændigheder, som ikke kunne forudsiges ved kontraktindgåelse.

§ 8: Konflikthåndtering	Opstår der en konflikt i forbindelse med projektet, skal dette løses så tidligt som muligt i processen. Parterne forpligter sig således til minimering af konflikt, ved at sikre en tidlig håndtering.	Ved en fælles konsensus om problemforebyggelse, vil parterne minimere omkostninger forbundet med konflikter, da de er forpligtet til at underrette om uoverensstemmelser så snart de opstår.
§ 9: Rettighedsfordeling	Parterne accepterer, at den private part kommercialiserer et eventuelt fremkommet produkt. Kompensationen for den økonomiske gevinst vil fastlægges på baggrund af bidrag, forviden samt opfinderskab. Såfremt den private part ikke ønsker at kommercialisere produktet, tilfalder rettighederne opfinderne i fællesskab. Parterne er indforstået med, at de skal opstille en kompensationsmodel, til at dække situationer hvor et produkt kommercialiseres. Parterne forpligter sig ligeledes til at genforhandle denne, hvis forudsætninger ændres væsentligt. <i>[Kompensationsmodel indsættes her]</i>	Da det på forhånd ikke kan fastlægges hvad projektets resultat er, vil gevinstklausulen anvendes til at genforhandle en eventuel økonomisk kompensation, som følge af at den private part kommercialiserer et eventuelt produkt. Parterne kan vælge på forhånd at opstille en kompensationsmodel, som for eksempel baserer sig på omsætning, eller lignende målbare enheder. Ved inddragelse af gevinstklausul kan modellen genforhandles i tilfælde af, at den ikke længere er optimal i forhold til slutproduktet.

Bilag 2: Interview med Søren Keller, CEO, Dagens Medicin

Interviewet er ikke optaget, men til de to relevante kildeangivelser, er der herunder transskriberet, hvad Søren Keller udtalte.

Fodnote 175 - Søren Keller: "Kontrakterne bliver ofte 150-200 sider i forskningssamarbejderne. Det gør det svært, at finde fokusset. Kontrakterne bygger på meget kompliceret stof, og skrives fra jurist-jurist. Det kan gøre, at forskerne føler sig snydt, fordi de ikke forstår hvad der står. Når juristerne forhandler, vil de ofte se det som et 'slag', hvor det gælder om at vinde mest muligt. Kontraktforhandlingen vil altså ikke indeholde nogen form for tillid. Den indstilling gør, at mange samarbejder typisk ikke kommer i gang, fordi der opstår så megen konflikt på baggrund af kontraktgrundlaget. Mit forslag er, at parterne i stedet forsøge at samarbejde om et pilotprojekt - fungerer samarbejdet, kan kontrakten altid tilpasses efter."

Fodnote 202 - Søren Keller: "Virksomhedernes fokus er, at profitmaksimere. Det betyder, at de ikke vil forske i sygdomme, som få er ramt af, da deres indtjening på et sådant marked vil være minimal, sammenlignet med udviklingsomkostningerne. Det er ingen hemmelighed, at virksomhederne er in it for the money, hvorfor de vil fokusere på bedste indtjeningsområde. I USA er problemet søgt løst gennem Orphan Drug Designation. Det medfører, at forsker virksomhederne i sjældne sygdomme, kan de hurtigere få godkendt præparatet samt opnå en længere beskyttelse."