



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Christopher Flamborn

Upphovs- och patenträttsligt skydd för videospel - Identifiering av skyddet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats
Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng
Handledare: Joel Eriksson
Termin: VT 2017

Innehåll

Sammanfattning.....	4
Summary.....	5
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar.....	8
1.4 Avgränsningar.....	8
1.5 Metod	9
1.7 Disposition	9
2. Tekniska begrepp.....	10
3. Det upphovsrättsliga skyddet för videospel.....	13
3.1 Allmänt om upphovsrätt	13
3.1.1 Ensamrätten	13
3.1.1.1 Inskränkningar i ensamrätten	14
3.1.2 Skyddsobjektet	14
3.1.3 Tekniska skyddsåtgärder	15
3.1.4 Verkshöjden	15
3.2 Upphovsrättsskyddet genom nationella rättskällor	16
3.3 Upphovsrättsskyddet genom EU-rättsliga källor	16
3.4 Upphovsrättsskyddet genom övriga internationella källor	17
3.5 Skyddsobjektet videospel.....	18
3.5.1 Inledande ord.....	18
3.5.2 Skyddet som datorprogram	18
3.5.2.1 Tillämpliga rättsfall	19
MÅL C-393/09 BSA.....	19
MÅL C-406/10 SAS	20
NJA 2000 s.580.....	22
MÅL C-355/12 Nintendo.....	23
3.5.3 Kort om förberedande designmaterial	24
4. Videospel och patent	26

4.1 Kort om patent	26
4.2 Patentskyddet för videospel	26
5. Analys	28
Käll- och litteraturförteckning	31
Rättsfallsförteckning	33

Sammanfattning

I en undersökning av gällande svensk rätt och praxis har det immaterialrättsliga skyddet för videospel i förhållande till upphovs- och patenträtt undersökts.

Videospel åtnjuter ett immaterialrättsligt skydd i Sverige som i stora drag är täckande. Inom upphovsrätten har videospel länge skyddats som datorprogram. Samma specialbestämmelser som gäller för datorprogram har då gället för videospel. Skyddet har dock bara kunnat appliceras på de delar av videospel som utgör ett datorprogram. Andra verk som innefattas i begreppet datorspel så som ljud, grafik, filmsekvenser, manus och mer har skyddats som självständiga verk i den mån det uppnår verkshöjden. I och med EU-domstolens avgörande i Nintendo-målet har situation blivit osäker. Nintendo-målets prejudicerande innebörd är inte entydig. Fallet kan innebära att det upphovsrättsliga skyddet för videospel inte kan delas upp. Nintendo-målet talar för att videospel ska ses som en egen verstyp inom upphovsrätten, ett så kallat multimedieverk. Vilka specialbestämmelser som är tillämpliga på videospel är efter Nintendo-målet inte säkert.

Gällande patent kan skyddet inte sägas innefatta videospel. Ett patent kan ge ett indirekt skydd genom att skydda komponenter som bidrar till säkerheten för ett videospel, exempelvis tekniska åtgärder vidtagna för att förhindra olaglig distribution. Det finns även möjlighet för ett patentskydd för vissa funktioner i ett videospels datorprogram. Detta föreligger dock endast på en väldigt teknisk nivå. Det går inte att skydda ett videospels idéer, regler eller spelmekanik genom varken upphovs- eller patenträtten.

Summary

In an examination of current Swedish law and practice, has the intellectual property protection for video games in relation to copyright and patent law been investigated.

The protection of the intellectual rights for video games in Sweden are comprehensive. In copyright law video games have long been protected as a computer program. All the regulation which have been applicable to programs have also been applicable to video games. However, the protection can only be applied to those parts of the video game that constitutes as computer program. Other works included in a video game, such as sound, graphics, film sequences, manuscript and more, are protected as independent works insofar as they reach the criteria of originality. With the EU Court's verdict in the so-called Nintendo-case, the aforementioned situation has become uncertain. What precedent the Nintendo-case sets is not clear. The case may conclude that the copyright protection for video games cannot be divided in different kinds of works. The Nintendo-case states that video games in its entirety should be seen as an independent work, a so-called multimedia-work. Which copyright regulations are applicable to video games are currently uncertain in regards to the Nintendo-case.

Concerning protection thru patent law, protection cannot be said to include video games. A patent can provide an indirect protection by protecting components that contribute to the security of a video game, as an example technical measures taken to prevent illegal distribution. There is also the possibility of a patent for certain functions of a video game's computer program. However, this is only at a very technical level. Protection of a video games ideas, rules or game mechanics through either copyright or patent law is currently not possible.

Förkortningar

BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
ECP	Europeiska patentkonventionen
EPO	Europeiska patentverket
EU	Europeiska Unionen
Datorprogramdirektivet	Direktiv 2009/24/EG
HD	Högsta domstolen
Infosoc	Direktiv 2001/29/EG
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PL	Patentlagen (1960:837)
Prop.	Proposition
TRIPS	Avtalet om handelsrelaterade aspekter på immaterialrätter
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära verk

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Under sent 80-tal grundades de första företagen för videospelsutveckling i Sverige. Företag som Digital Illusions och Daydream påbörjade den svenska spelbranschen. Den svenska spelindustrin var i jämförelse sen på bollen, USA hade producerat videospel sedan 70-talet.¹ Idag sitter Sverige som en världsledande producent av storbudgetspel, mobilspel och virtual reality underhållning. Under 2015 låg omsättningen inom den svenska spelbranschen på en nivå över 60 miljarder kronor. Det är en marknad som växer för varje år och den förväntas fortsätta på samma bana uppåt.²

I takt med att tekniken utvecklas och spelbranschen växer behöver det lagstadgade skyddet ses över. Vad som fungerade igår kanske inte fungerar imorgon och med ny teknik uppstår nya luckor i lagen. En utvecklare måste säkert veta varifrån skyddet för hans levebröd kommer ifrån. Skapare av ett datorprogram eller videospel får ett upphovsrättsligt skydd för sin skapelse i upphovsrättslagen. Datorprogram skyddas uttryckligen i 1 kap 1 § 3 p URL, men skyddet för videospel är inte lika självklart. Ett videospel är en skapelse bestående av en mängd olika medier så som musik, bildkonst, skönlitteratur samt programmering och varje del kan potentiellt på egen hand uppnå kraven för ett upphovsrättsligt skydd. Inom patent skyddas idén bakom en skapelse men kan det skyddet överhuvudtaget appliceras på ett videospel? Kan det immaterialrättsliga skyddet för ett videospel tillgodoses genom upphovs- och patenträtten?

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur ett videospel och dess underliggande datorprogram innefattas i de svenska nationella upphovsrättsliga och patenträttsliga skydden, samt undersöka om det finns något samspel mellan det upphovs- och patenträttsliga skydden för videospel.

¹ Se Sandqvist 2010, s. 211 f.f.

² Se Kroon m.fl. 2016, s. 4.

1.3 Frågeställningar

Uppsatsen utgår från följande tre frågeställningar för att uppfylla syftet.

- I vilken utsträckning är ett videospel skyddat enligt upphovsrätten?
- I vilken utsträckning är ett videospel skyddat enligt patenträtten?
- Hur samspelar det upphovs- och patenträttsliga skydden och finns det delar av ett videospel som inte täcks av skydden?

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen är endast ämnad att undersöka skyddet för videospel som kan åtnjutas genom upphovs- och patenträtten. Andra områden inom immaterialrätten så som mönster- och varumärkesrätten har visserligen en påtaglig påverkan för ett videospel immaterialrättsliga skydd men kommer inte behandlas i detta arbete.

Uppsatsen ämnar inte till någon ingående undersökning av skyddens effektivitet, skyddsmottagaren eller någon djupare analys av dess omfång.

Syftet kommer huvudsakligen uppfyllas genom en undersökning av svensk gällande rätt, dock kommer EU-rätt redogöras för i den mån den påverkat den nationella rätten.

Primärt fokus kommer att ligga på videospel som verk och dess bakomliggande datorprogram. Vad som inbegrips i skyddet för andra verkstyper i upphovsrätten och som visserligen kan utgöra en del av ett datorspel, kommer att inte på någon ingående nivå berörs i uppsatsen.

1.5 Metod

Syftet och frågeställningarna har besvarats genom en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden analyseras de tillgängliga rättskällor inom området för att återge hur rätten är, det vill säga de lege lata.³

1.6 Material

Den gällande svenska rätten samt EU-rätt har använts för att undersöka rättsläget. Fokus har främst legat på den nationell rätt, dock kommer EU-rätt redogöras för i den mån den påverkat den nationella rätten. Praxis har lyfts fram för djupare förståelse av lagtexten. Doktrin har använts i den utsträck vägledning behövs, där ibland kan särskilt nämnas Sanna Wolks bok om datorprogramalster i upphovsrätten från 2016. Wolk kommenterar stundom dagens rättsläget för videospel, något som varit svårt att finna i annan litteratur. Andra rättskällor som har använts är förarbeten, andra publikationer och viss mån internationella avtal.

1.7 Disposition

Kapitel 2 redogör för de begrepp och den teknik relevanta till arbetet. Kapitel 3 undersöker hur skyddet för videospel etablerar sig inom upphovsrätten, vidare till kapitel 4 som undersöker videospels skydd i förhållande till patenträtten. Kapitel 5 besvarar frågeställningen.

³ Se Korling och Zamboni (2013) s. 26.

2. Tekniska begrepp

2.1 Begreppet videospel

Det finns många termer som ses som nästintill synonyma till videospel, exempelvis datorspel, tv-spel eller mobilspel. Termerna är oftast kopplade till de olika medium som spelet kan spelas på. När ett spel spelas på en särskilt dedikerad konsol inkopplad till en tv-skärm spelar man ”tv-spel”. Likaså när spelsessionen utspelar sig framför en persondator heter det ”datorspel”. Ordet ”video” i videospel är en representation av kärnan i dagens elektroniska spel som uttrycker sig genom spektakulär grafik och elektroniska bilduttryck. Videospel kan med en gemensam nämnare väl representera terminologin.⁴

Videospel skiljer sig från brädspel och kortspel i den mening att det digitaliserat. Videospel består av datorprogram som skapar interaktiva audiovisuella upplevelser. De olika medium eller plattformar videospel kan spelas på kan delas in olika grupper. Hittills har konsoler nämnts, där till finns handhållna konsoler som designats för att vara portabel med en inbyggd skärm. Datorer och mobiltelefoner är inte i första hand skapade för att spela videospel men är likväl två väldigt förekommande spelplattformar.⁵

2.2 Vad är ett datorprogram?

Ett datorprogram är en serie instruktioner till en dator som gör att datorn kan prestera en funktion. Funktionen beror på instruktionerna som framförs av datorprogrammet. Instruktionerna utgörs av algoritmer som är skrivna av en programmerare i vad som kallas källkod. Algoritmen anger varje nödvändigt steg för att funktion ska utföras⁶ Källkodens är den kod som en programmerare arbetar med. För att datorn ska kunna läsa källkoden måste den översättas till ett binärt system bestående av ettor och nollor, som kallas maskinkod eller objektкод. Processen för att översätta källkoden till maskinkod kallas för kompilering. Vid en framgångsrik kompilering av maskinkoden kan programmet köras, vilket kallas för att exekvera programmet. Om inte källkoden kompileras till maskinkod kan datorn inte läsa av koden.

⁴ Se Wolf 2008, s. 3 ff.

⁵ Se Sandqvist 2010, s. 20 ff.

⁶ Se *Nationalencyklopedin*, sökord algoritm.

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/algoritm>, hämtad 2017-05-22

Källkoden uttrycks i olika programmeringsspråk speciellt anpassade för datorprogrammets tilltänka funktion.⁷

När en maskinkod översätts till källkod benämns det som dekompilering. Dekompilering används ofta vid backwards engineering av datorprogram, vilket är en process för att återskapa (oftast en konkurrents) datorprogram i syfte att skapa ett eget program.⁸

I de flesta fall åtföljs ett datorprogram av datafiler. I datafilerna lagras ren information så som bilder och ljudupptagningar. Instruktionerna i ett datorprogram har oftast som syfte att instruera datorn när och hur den ska använda vissa data. Data är lagrad i binär kod och behöver inte kompileras. Datafiler kommer i olika filformat beroende på vad för typ av data som filen innehåller. Ett vanligt format för bilder är jpeg och gif, eller filtyperna pdf och doc för behandling av textfiler.⁹

Begreppet gränssnitt återkommer frekvent när man tittar närmare på en programvara. Ett gränssnitt är en allmän term för hur två enheter kan kommunicera med varandra. Det kan gälla hur de olika hårdvarukomponenterna i en dator eller mellan olika datorprogram ska kommunicerar sinsemellan. Det mest betydande gränssnittet är användargränssnittet, det vill säga hur en användare interagerar med datorn, exempelvis genom tangentbord och datormus.¹⁰ När ett datorprogram producerar fram bildrutor på en bildskärm, exempelvis en programmeny för att användaren ska kunna styra programmet, benämns detta som det grafiska användargränssnittet.¹¹

För att förstå hur ett datorprogram fungerar bör man känna till den typiska uppbyggnaden av en dator. När ett program exekveras laddas maskinkoden och relevanta datafiler upp på primärminnet, även kallat RAM-minnet. Lagringen på RAM-minnet är endast temporärt för den nuvarande sessionen. Mer permanent lagring görs på ett sekundärminne så som en hårddisk. Informationen på RAM-minnet hämtas och tolkas av datorns centrala processenhet (CPU) som sedan utför instruktionerna. Oftast finns det en grafisk processorenhet (GPU) som utför

⁷ Se Holm 2013, s.2 ff.

⁸ Se *Nationalencyklopedin*, sökord dekompilering.

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/dekompilering>, hämtad 2017-05-21

⁹ Se *Nationalencyklopedin*, sökord

filformat. <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/filformat>, hämtad 2017-05-21

¹⁰ Se *Nationalencyklopedin*, sökord gränssnitt.

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/gränssnitt>, hämtad 2017-0521.

¹¹ Se Holm 2013, s. 247.

instruktioner och beräkningar för det grafiska gränssnittet. Uppdelningen av arbetsbördan mellan processorenheterna innebär att ännu mer komplexa datorprogram kan köras på datorn.¹²

Den del av ett videospel som är ett datorprogram kan kallas för spelmotorn. I spelmotorn behandlas de flesta av spelets funktioner, så som rörelser, interaktioner och händelseförlopp. Alla processer som avgör hur det grafiska användargränssnittet presenteras på bildskärmen behandlas av en grafikmotor, som är en del av spelmotorn. Båda motorerna är en intrikat produkt av källkodens algoritmer som instruerar CPU:n och GPU:n när, hur och vad som ska ske. Allt detta sker som en följd av spelarens interaktion med spelet.¹³

¹² Se Holm 2013, s. 2 ff.

¹³ Se Wolk 2016, s. 46.

3. Det upphovsrättsliga skyddet för videospel

Följande avsnitt kommer behandla hur videospel skyddas i den svenska upphovsrätten och hur det gestaltar sig, som ett lapptäcke av de olika beståndsdelarna eller som ett enhetligt verk.

3.1 Allmänt om upphovsrätt

3.1.1 Ensamrätten

Det upphovsrättsliga skyddet ger upphovsmannen till verket en ekonomisk rätt, som regleras i 1 kap 2 § URL, och en ideell rätt, som regleras i 1 kap 3 § URL. I ett samlat begrepp beskrivs dessa två som ensamrätten. Den ekonomiska rättigheten innefattar rätten att förfoga över verket i främst två avseenden. Dels rätten till exemplarframställning av verket och dels rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten.¹⁴ Således består de ekonomiska rättigheterna av det nyttjande av verket som kan innebära ekonomisk vinning.

Den ideella rätten består av namngivelsesrätten, enligt 1 kap 3 § 1 st URL, och respekträtten, enligt 1 kap 3 § 2 st URL. I stora drag innebär namngivelsesrätten att när ett exemplar av ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten ska upphovsmannens namn anges i den omfattning och på det sätt som god sed kräver. Vad som avses med god sed skiljer sig i olika sammanhang och är subjektivt för den sedvänja som finns på området. Respekträtten syftar till att upphovsmannen ska slippa kränkande ändringar av hans verk eller att verket tillgängliggörs för allmänheten i sådan form eller i sådant sammanhang som är kränkande för upphovsmannens litterära eller konstnärliga anseende alternativt egenart.¹⁵ Bestämmelserna i respekträtten syftar dock inte till att förhindra att verket blir föremål för parodi.¹⁶

Ett verk åtnjuter upphovsrättsligt skydd i samma stund som det skapats, förutsatt att det uppfyller verkshöjden. Den svenska upphovsrätten är formlös, det vill säga skyddet existerar utan någon form av registreringsförfarande.¹⁷

¹⁴ Se Maunsbach 2015, s. 76.

¹⁵ Se Maunsbach 2015, s. 91 ff.

¹⁶ Se prop. 1960:17 s. 72.

¹⁷ Se Maunsbach 2015, s. 73.

3.1.1.1 Inskränkningar i ensamrätten

Ensamrätterna är inte absoluta utan i upphovsrättslagen medföljer olika inskränkningar gällande de olika verkstyperna. Inskränkningarna är till stor del samlade i 2 kap URL. Som exempel kan nämnas framställning av exemplar för privat bruk i 12 § URL eller att enligt god sed kunna citera offentliggjorda verk i 22 § URL. Inskränkningarna är många och appliceras olika beroende på verkstypen.¹⁸

Gällande datorprogram kan nämnas de särregleringar som gäller verktypens ensamrätter. Ett datorprogramms ensamrätt kan framstå som starkare i jämförelse med andra verk. Av 12 § URL framgår att datorprogram, till skillnad från andra verk, inte får kopieras för privat bruk. Ett datorprogram får heller inte spridas genom exempelvis utlåning, trots att utlånaren har en laglig rätt till sin kopia, enligt 19 § 2 st URL. Inskränkningar till verkstypen datorprogram följer främst av 26 g-h §§ URL. 26 g § URL ger en ägare till en kopia, rätten att ändra och framställa nya exemplar i den mån det krävs för att programmet ska kunna användas för sitt avsedda ändamål. Även säkerhetskopior får framställas i den mån det är nödvändigt. Paragrafens fjärde stycke ger en rätt att undersöka ett programs funktioner. Detta stycke innebär en större inskränkning då den direkt möjliggör för backwards engineering. Konkurrenter kan således med lagstöd plocka isär och undersöka programmets konstruktion. Genom 26 h § URL får en användare för att uppnå kompatibilitet med programmet, återge eller översätta datorprogrammets kod för få nödvändig information.¹⁹

3.1.2 Skyddsobjektet

Skyddsobjektet för upphovsrätten framgår av 1 kap 1 § URL, som anger att litterära och konstnärliga verk kan åtnjuta skydd. Vidare i paragrafen följer de olika typer av verk som kan åtnjuta skydd, däribland skönlitterär eller beskrivande framställningar i skrift eller tal, datorprogram, musikaliskt eller sceniskt verk, filmverk, fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst. Utöver dessa nämns alster av byggnadskonst, brukskonst, eller verk som har kommit till uttryck på något annat sätt.²⁰ Den sista kategorin indikerar att uppräknningen

¹⁸ Se Maunsbach 2015, s. 97 ff.

¹⁹ Se Maunsbach 2015, s.106 ff.

²⁰ Se Maunsbach 2015, s. 67.

endast utgör en exemplifiering av verkstyper som kan skyddas under lagen. Uppräkningen i 1 kap 1 § URL är med andra ord inte uttömmande.²¹

3.1.3 Tekniska skyddsåtgärder

Kort bör nämnas skyddet för tekniska skyddsåtgärder. I kap 6a URL behandlar skyddet för tekniska åtgärder genom paragraferna 52 b-h. Skyddet tillåter upphovsmannen att sätta upp tekniska åtgärder som förhindra intrång i ett verks upphovsrätt samt upprättar ett förbud mot att kringgå dessa åtgärder, vilket framgår av 52 b § och 52 d § URL. Enligt 52 d § 2 st och 52 f § URL gäller skyddet dock inte i den mån det begränsar användningen av ett lovligen införskaffat exemplar.²²

Av vikt för uppsatsen ska nämnas 52 c § URL som stadgar att skyddet för tekniska skyddsåtgärder inte gäller verk som utgör ett datorprogram. Ett datorprograms skydd mot den piratkopiering som tekniska skyddsåtgärder syftar till att förhindra framgår istället av 57 a § URL. I bestämmelsen skyddas tekniska åtgärder genom en straffbestämmelse mot den som i förvärvssyfte innehar utrustning som endast är avsedd att användas för att kringgå kopieringsspärren.²³

3.1.4 Verkshöjden

För att ett verk ska kunna få ett upphovsrättsligt skydd måste verket uppfylla vissa grundläggande krav. I doktrin benämns kraven sammanfattande som att ett verka måste uppnå verkshöjd.²⁴ Enligt förarbetena till upphovsrättslagen ska ett verk vara en produkt av en skapande verksamhet och visa på självständighet och originalitet.²⁵ Dessa krav utgör en del av verkshöjden som ett verk måste uppnå för att bli skyddat. Ytterligare krav är det s.k. dubbelskaparkriteriet som medför att om det innebär en minimal risk för två personer att helt oberoende från varandra skapa ett överensstämmande eller liknande verk, talar det för att verket är en självständig och originell skapelse.²⁶

²¹ Se Maunsbach 2015, s. 67.

²² Se Bernitz m.fl. 2013, s. 135.

²³ Se Maunsbach 2015, s. 107.

²⁴ Se Maunsbach 2015, s. 68.

²⁵ Se prop. 1960:17, s. 42 samt s. 49.

²⁶ Se Maunsbach 2015, s. 68.

Det bör nämnas att för bland annat datorprogram ställs det särskilda krav på verkshöjden. Av art 1.3 datorprogramsdirektivet följer att ett datorprogram ska vara originellt på så sätt att det är "[...] upphovsmannens egen intellektuella skapelse".²⁷

3.2 Upphovsrättsskyddet genom nationella rättskällor

Enligt både nationell doktrin och praxis fanns det innan 90-talet ett skydd för datorprogram i upphovsrätten. 1 kap 1 § URL hade medvetet utformats som allmänt hållen för att ge rum åt framtida verkskategorier. De skyddade verk som nämndes i 1 kap 1 § URL var endast exemplifieringar. Frånvaron av datorprogram i lagtexten skapade dock en del osäkerheter vid praktiska situationer.²⁸ Som en åtgärd blev datorprogram den 1 juli 1989 uttryckligen skyddat som ett litterärt verk i upphovsrättslagens 1 kap 1 § genom prop. 1988/89:85. Ytterligare tillägg gjordes 1992 genom prop. 1992/93:48, där bland annat förberedande designmaterial till skyddet för datorprogram inkluderades.²⁹

3.3 Upphovsrättsskyddet genom EU-rättsliga källor

Under tiden ändringar i upphovsrättslagen utfördes arbetade EU på ett direktiv gällande skyddet för datorprogram. Detta var något som den svenska lagstiftaren var väl medveten om.³⁰ Arbetet resulterade i direktivet 91/250/EEG om rättsligt skydd för datorprogram, som idag har ersatts av 2009/24/EG om rättsligt skydd för datorprogram i (kodifierad version) (datorprogramsdirektivet). Sverige, då som EES-land, implementerade direktivet i URL redan 1992.³¹ Både direktivet och gällande svensk lag betraktade datorprogram som ett upphovsrättsligt litterärt verk. Vissa tillägg i upphovsrättslagen var dock nödvändiga så som skydd för förberedande designmaterial, arbetstagaravtal vid utveckling av datorprogram, spridningsrätt och kopiering.³²

Därtill finns direktivet 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc) som var ämnat att harmonisera

²⁷ Se Wolk 2016, s. 69

²⁸ Se Wolk 2016, s. 30, närmare fotnot 52.

²⁹ Se prop. 1992/93:48 s. 111

³⁰ Se prop. 1988/89:85 s7.

³¹ Se Rosen 1995, s. 9.

³² Se prop. 1992/93:48 s 110.

medlemsländernas upphovsrättsliga lagstiftning.³³ Direktivet täcker det mesta inom upphovsrätten, men datorprogramdirektivet utgör dock *lex specialis* i frågor om datorprogram.³⁴

3.4 Upphovsrättsskyddet genom övriga internationella källor

Vidare på i det internationella planet finns ett antal immaterialrättsliga avtal som idag klassificerar datorprogram som litterära verk. Till grunden står *Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk* (BK) från 1886 som stadgar täckande bestämmelser för upphovsrätt. Det finns inga uttryckliga bestämmelser gällande datorprogram i konventionen men i princip har datorprogram innefattats av skyddet sedan 1991.³⁵ Definitionen av ett litterärt verk i art. 2.1 BK omfattar alla slags alster oberoende av vilken form det tar. Idag drivs och administreras BK av *Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten* (WIPO).³⁶ WIPO antog 1996 *WIPO-föredraget om upphovsrätt* (WCT). Föredraget skapades för att anpassa upphovsrätten till den tekniska utvecklingen.³⁷ Enligt art. 4 i föredraget skyddas datorprogram, oberoende av sin uttrycksform, som litterära verk enligt art 2.1 BK. WCT trädde i kraft i Sverige 2010.³⁸

Utöver dessa internationella avtal finns även *Avtalet om handelsrelaterade aspekter på immaterialrätter* (TRIPS) från 1994 som trädde i kraft i Sverige 1996. TRIPS utvecklades av Världshandelsorganisationen (WTO) och är en ingående immaterialrättslig överenskommelse med grundläggande principer och detaljerade bestämmelser för hur immaterialrättsliga skyddet ska utformas.³⁹ Av särskild vikt är art 10.1 TRIPS-avtalet som stadgar att datorprogram, både i käll- och maskinkod, ska skyddas som litterära verk enligt art 2.1 i BK.⁴⁰

³³ Se 91/250/EEG s. 1.

³⁴ Se C-406/10 (SAS) p. 23, jfr C-355/12 (Nintendo)

³⁵ Se Wolk 2016, s. 21

³⁶ Se Maunsbach 2015, s. 27.

³⁷ Se Maunsbach 2015, s 64.

³⁸ Se WIPOs hemsida, http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16, medlemsländer anslutna till WCT, hämtad 2017-05-18.

³⁹ Se Maunsbach 2015, s. 27.

⁴⁰ Jämför med art 4 WCT

3.5 Skyddsobjektet videospel

3.5.1 Inledande ord

Skyddet för videospel måste precis som alla andra verk ta avstamp i upphovsrättslagen. En skapares skydd för sitt verk härleds från 1 kap 1 § i URL. Skyddet för ett videospel skulle kunna härledas genom flera av de uppräknade exemplen i paragrafen. Ett spel består av flera typer av verk, så som musik och grafik, och vilka vid uppnådd verkshöjd kan få ett självständigt upphovsrättsligt skydd. Wolk påpekar att i praktiken måste det upphovsrättsliga programskyddet för själva datorprogrammet, dvs koden, skiljas från det upphovsrättsliga skyddet för det datorprogrammet producerar så som det grafiska användargränssnittet på skärmen eller ljuden genom högtalarna.⁴¹

Beroende på vilken verkstyp ett verk kategoriseras som får det olika skydd. Verkstyperna skiljer sig från varandra i hur exakt de skyddas och det bör stå klart hur komponenterna i ett videospel upphovsrättsligt skyddas. Komponenterna kan potentiellt skyddas som filmverk, datorprogram eller som något annat verk i 1 kap 1 § 7 p URL.⁴²

Med hjälp av den praxis som finns på området kan vi utröna vilken verkstyp ett videospel kan uppnå som en helhet och möjligheten för varje dels självständiga skydd. Kommande avsnitt har delats in efter de olika verksgrenarna ett videospel som helhet kan fall in under i den mån det funnits praxis på området.

3.5.2 Skyddet som datorprogram

I 1 kap 1 § URL och art 1.1 Datorprogramsdirektivet återfinns skyddet för datorprogram och förberedande designmaterial där till. I direktivet framgår att videospel skyddas som sådant litterärt verk som definieras i BK. Det är datorprogrammets uttrycksform som är upphovsrättsligt skyddat, dvs käll- och maskin koden som utgör själva uppbyggnaden av

⁴¹ Se Wolk 2016, s. 42.

⁴² Jfr prop. 1960:17 s. 49 om betydelsen av ett verks klassificering som litterärt eller konstnärligt verk i förhållande till specialbestämmelserna i URL.

programmet. Varken de idéer och principer som koden bygger på eller programmets funktion kan få ett upphovsrättsligt skydd som ett datorprogram.⁴³

Det finns en vilja att hålla begreppet öppet för möjligheten att anpassa definitionen till den tekniska utvecklingen, vilket leder till att vad som idag anses ingå i ett datorprogram definieras genom praxis.⁴⁴

3.5.2.1 Tillämpliga rättsfall

Det finns i synnerhet tre rättsfall från EU-domstolen som slår fast vilka rekvisit som ingår i verkstypen datorprogram. Först kom målet C-393/09 (BSA) från den 22 december 2010 som främst avgjorde det grafiska användargränssnittet. Därefter kom målet C-406/10 (SAS) från den 2 maj 2012 som avgjorde om programspråkets, filformatet och funktionen till ett datorprogram kunde ingå i skyddet. Sista målet är C355/12 (Nintendo) från den 23 januari 2014, detta kommer dock behandlas i ett avsnitt längre fram.

Där till är det svenska rättsfallet NJA 2000 s. 580 av vikt som det enda avgörandet från HD på området.

MÅL C-393/09 BSA

Målet C-393/09 (BSA) var den första domen av tre från EU-domstolen som närmare klargjorde de olika upphovsrättsliga skydden i ett datorprogram. BSA-målet förklarar mer exakt skyddet för programkoden och förberedande designmaterial samt om det grafiska användargränssnittet överhuvudtaget kan skyddas.

Målet handlade om en tvist mellan föreningen Bezpečnostní softwarová asociace (BSA) och det tjeckiska kulturministeriet. Bakgrunden till målet var att BSA hade fått avslag när de hos kulturministeriet ansökt om kollektiv förvaltning av upphovsrätter till datorprogram, exempelvis när datorprogram syns på tv-utsändningar. Ministeriet avslag på ansökan, då det upphovsrättsliga skyddet endast gällde för datorprogramms käll- och maskinkod och inte den

⁴³ Se skäl 11 till direktivet 2009/24/EG, prop. 1989/89:85 s. 28 och Prop. 1992/93:48 s. 112.

⁴⁴ Se Wolk 2016, s. 40 ff, jfr prop. 1988/89:85 s.7 och prop. 1992/93:48 s. 112.

produkt av datorprogrammet som visas på skärmen, det vill säga det grafiska användargränssnittet.⁴⁵

En av tolkningsfrågorna från den nationella domstolen till EU-domstolen var huruvida ett datorprogramms grafiska användargränssnitt innefattas i ”ett datorprogramms alla uttrycksformer” enligt art 1.2 Datorprogramsdirektivet och därmed är upphovsrättsligt skyddat som datorprogram.⁴⁶ Genom att se till bestämmelserna och skälen i datorprogramsdirektivet samt ett beaktande av art 10.1 TRIPS-avtalet, fastställde EU-domstolen att ett datorprogramms käll- och maskinkod var inom uttrycksformen för ett datorprogram. Där till ingick i skyddet även det förberedande designmaterial som resulterar i ett datorprogram som står klart i art 1.1 i datorprogramsdirektivet.⁴⁷ Domstolen såg sedan till skälen i datorprogramsdirektivet för en definition av gränssnitt.⁴⁸ Gränssnitt beskrivs som de funktioner och delar av ett datorprogram som står för sammankopplingen och växelverkan mellan mjukvaran, hårdvara och användaren av datorprogrammet. I fallets aktuella grafiska användargränssnitt, sågs det som ett interaktivt gränssnitt som möjliggjorde kommunikation mellan användaren och programmet. Enligt EU-domstolen kan ett användargränssnitt inte möjliggöra ”ett mångfaldigande av datorprogrammet” till skillnad från koden och förberedande designmaterial, där av kan det inte ingå i ett datorprogramms uttrycksform enligt art 1.2 datorprogramsdirektivet. Det grafiska användargränssnittet exkluderas därmed från skyddet för datorprogram.⁴⁹ Domstolen påpekar dock att det grafiska användargränssnittet kan åtnjuta ett eget upphovsrättsligt skydd som ett verk genom exempelvis Infosoc.⁵⁰

MÅL C-406/10 SAS

EU-domstolen har yttrat sig angående om ett programs funktion, programmeringsspråk och filformat kunnat upphovsrättsligt skyddas som datorprogram enligt bestämmelserna i datorprogramsdirektivet. Bakgrunden till fallet rör bolaget SAS och deras analytiska mjukvara (SAS-systemet). Användare av SAS-systemet kan skriva och köra egna tillämpningsprogram

⁴⁵ Se Wolk 2016, s. 43 och C-393/09 BSA p. 15 – 21.

⁴⁶ Se C-393/09 (BSA) p. 28.

⁴⁷ Se C-393/09 (BSA) p. 29 – 38.

⁴⁸ Se skälen 10 – 11 i till direktivet 2009/24/EG.

⁴⁹ Se C-393/09 (BSA) p. 39 – 42.

⁵⁰ Se C-393/09 (BSA) p. 46 – 50.

(så kallade skript) för att anpassa systemet till användaren. Dessa skript skrivs i SAS-systemets eget programmeringsspråk (SAS-språket). Konkurrerande företaget WPL utvecklade ett system det så kallade World Programming System (WPS), som utformats för att efterlikna SAS-systemets funktioner så mycket som möjligt. Samma skript som användare hade utvecklat till SAS-systemet i SAS-språket kunde därmed köras i WPS för att användas tillsammans med SAS-systemet.⁵¹ SAS menade att WPL gjort intrång i deras upphovsrätt. SAS har dock varken kunnat påvisa att WPL hade tillgång till SAS-systemet, kopierat någon del av källkoden eller kopierat någon del av den strukturella utformningen av källkoden. WPL hade i fallet istället för att kopiera koden rakt av studerat programmets funktion och genom att skriva en egen kod försöka efterlikna denna.⁵²

Totalt nio tolkningsfrågor lades fram till EU-domstolen. Däribland frågor huruvida ett datorprogramms funktioner, programmeringsspråk samt filformat utgör en uttrycksform av det programmet och, följaktligen, åtnjuter upphovsrättslig skydd i den mening som avses i datorprogramsdirektivet.⁵³ Som svar påpekade EU-domstolen att endast ett programs uttrycksform kan vara skyddat. Här till följer det i skälen till datorprogramsdirektivet att logik, algoritmer och programmeringsspråk inte omfattas av skyddet.⁵⁴ Vidare hänvisade domstolen till fallet C-393/09 (BSA), som behandlades ovan, angående den tolkning från fallet att ett skyddsobjekt enligt datorprogramsdirektivet ”är ett datorprogramms alla uttrycksformer som möjliggör att det kan mångfaldigas i olika datorspråk”,⁵⁵ exempelvis käll- och maskinkod samt förberedande designarbete. Mot bakgrund av detta kunde varken ett programs funktion, programmeringsspråk eller filformat anses utgöra en uttrycksform för datorprogram och därmed inte heller skyddas som datorprogram enligt direktivet. Här med blir avgränsningen för vad som skyddas som ett datorprogram ännu mindre.⁵⁶

Vidare är betänkandet av art 5.3 datorprogramsdirektivet av relevans. Det råder inga hinder för en rättmätig innehavare av ett datorprogram att iaktta, undersöka eller prova programmets funktion i syfte att utröna de idéer och principer som ligger bakom programmets olika detaljer.⁵⁷

⁵¹ Se C-406/10 (SAS) p. 23 – 24.

⁵² Se C-406/10 (SAS) p. 25 – 27.

⁵³ Se C-406/10 (SAS) p. 29.

⁵⁴ Se C-406/10 (SAS) p. 31 – 32.

⁵⁵ Se C-406/10 (SAS) p. 35.

⁵⁶ Se C-406/10 (SAS) p. 38 – 39.

⁵⁷ Se C-406/10 (SAS) p. 62.

Även om SAS påvisat att WLP haft tillgång till deras programvara hade det inte utgjort ett intrång att studera denna.

NJA 2000 s.580

I svensk rätt är praxis angående datorprogramms upphovsrättsliga skydd mycket sparsam. Högsta domstolens fall NJA 2000 s. 580 från tidigt 2000-tal är ett av de få prejudikat som finns. Fallet handlade om huruvida ett videospel kunde skyddas både som ett datorprogram och ett filmverk i upphovsrättslig mening.

Bakgrunden till målet var en spelbutik som sålde och köpte begagnade tv-spel. Allmän åklagare väckte åtal mot ägaren och gjorde gällande att han, genom affärsverksamhet jämförlig med uthyrning, gjort intrång i upphovsrättsskyddet till spelen. Åklagaren ansåg att spelen var skyddade som verkstypen filmverk i 1 kap 1 § 4 p URL. HD fann att spelen som sådana skyddades som datorprogram, men inte som filmverk. Tingsrätten hade dessförinnan ansett att videospel kunde skyddas som datorprogram men att det också fanns möjlighet att skyddas som en ”kombinerad upphovsrätt”. Hovrätten ansåg att videospel kunde skyddas som datorprogram, då spelen baserats på datorprogram. Vidare anförde hovrätten att videospel är beroende av spelarens interaktion, då de bilder som produceras fram på skärmen annars förefaller som meningslösa. Spelen är gjorda för att spelas och inte beskådas så som film. Hovrätten ansåg att tv-spelens användningsområden skiljde sig markant från filmverkens. HD anslöt sig till hovrättens utläggning. Med en referens till Henry Olsson, *Copyright*, 6 uppl. s. 60, menade HD att ”de bilder som kommer upp på bildskärmen är snarast att se som ett utflöde av det underliggande datorprogrammet”.⁵⁸ HDs uttalande med hänvisning till Olsson, kan tolkas som att det grafiska användargränssnittet kan ses som ett uttryck för ett datorprogram. Detta har skapat viss förvirring i praxis. Westman har ställt sig kritisk till en sådan tolkning och skriver att uttalandet saknar någon närmare motivering och nästan gjort i förbigående. Westman menar att HD uttalande inte bör ses som att skyddet kan sträcka sig utöver datorprogrammets litterära uttrycksform, utan att skyddet endast kan innefatta programkoden och det förberedande designmaterialet. Dock finns det inget i domen som stoppar användargränssnittet att i andra situationer omfattas av ett självständigt upphovsrättsligt skydd.⁵⁹ Domen ska dock idag ses i

⁵⁸ Se NJA 2000 s. 580 s. 611.

⁵⁹ Se Westman, Upphovsrättsligt skydd för videospel, Lov&Data nr 65 s. 12.

ljuset av BSA-målet. Wolk påpekar mycket riktigt att med BSA-målet i sinne ska det grafiska användargränssnittet inte vara en del av skyddet för datorprogram.⁶⁰

I förhållande till NJA 2000 s. 580 bör nämnas ett fall från 2011 av Marknadsdomstolen. I MD 2011:29 fick tv-spel skydd både som datorprogram och filmverk. MD gjorde sin bedömning i förhållande till NJA 2000 s. 580. De förinspelade sekvenserna av rörlig bild och ljud, som förbehöll sig oberoende av spelarens interaktion, ansåg kunna utgöra självständiga filmverk i spelet. Spelen i fråga ansågs även markant skilja sig från spelen som var föremål för prövning i NJA 2000 s. 580, då de var grafiskt mer avancerade. Fallet ger en exemplifiering när det grafiska användargränssnittet faktiskt kan utgöra ett självständigt verk.

MÅL C-355/12 Nintendo

Bakgrunden till målet handlade om spelföretaget Nintendos tekniska skyddsåtgärder som de implementerat i dels deras spelkonsoler samt på skivan som det upphovsrättsligt skyddade videospelen lagras på. Skyddsåtgärden var en form av verifieringsanordning i spelkonsolerna och en verifieringskod på skivan. Spelskivor utan verifieringskoden kunde inte användas på spelkonsolerna. Här till framför Nintendo att företaget PC Box skapat och säljer en anordning som tar bort skyddsåtgärden på konsolen vilket möjliggör användandet av piratkopierade spel. Målets kärnpunkt var huruvida infosoc- eller datorprogramsdirektivet skulle tillämpas i förhållande till de tekniska skyddsåtgärderna.⁶¹

EU-domstolen konstaterar i sitt avgörande att ett verk som datorprogram endast kan åtnjuta skydd i Infosoc om det är originellt på så vis att det utgör upphovsmannens egna intellektuella skapelse.⁶² Vad gäller delar till verket, i detta fallet videospel, kan dessa åtnjuta samma skydd som verket om de bidrar till originaliteten hos verket i sin helhet.⁶⁵ Vidare konstaterar domstolen att ovan sagda gäller enligt Infosoc trots att datorprogramdirektivet är lex specialis för datorprogram.⁶³

⁶⁰ Se Wolk 2016, s. 60.

⁶¹ Se C-355/12 (Nintendo) p. 9 – 18.

⁶² Härtill hänvisar domstolen till ett tidigare avgörande i målet C-5/08 Infopaq där kravet för ett datorprogramms originalitet kommer till uttryck. ⁶⁵ Se C-355/12 (Nintendo) p. 21 – 22.

⁶³ Se C-355/12 (Nintendo) p. 23. Jfr mål C-128/11 (UsedSoft) p. 51 där det framgår att datorprogramsdirektivet utgör lex specialis framför Infosoc vid verkstypen datorprogram.

Ett videospel är enligt domstolen en komplex skapelse av datorprogram, bild och ljud som har ett eget kreativt värde som inte kan reduceras till enbart programkod.⁶⁴ EU-domstolens slutledning där till är följande:

I den mån delar av ett videospel – i förevarande fall dessa beståndsdelar av bilder och ljud – bidrar till verkets originalitet är de skyddade, tillsammans med verket i dess helhet, av upphovsrätten inom ramen för det regelverk som inrättats genom direktiv 2001/29.⁶⁵

Av domstolens uttalande följer att ett videospel inte enbart kan ses som ett datorprogram utan det är också, som en helhet av alla dina delar, ett multimedieverk.⁶⁶ Rent praktiskt innebär detta att när ett datorprogram består av annat upphovsrättsligt material som bidrar till verkets originalitet, skyddas det tillsammans med verket som en helhet under Infosoc. Härav följer att ett videospel ska skyddas som en helhet under Infosoc.⁶⁷

EU-domstolens avgörande går i linje med Generaladvokatens förslag på avgörande som i sitt förslag ger en mer utvecklad motivering. Generaladvokaten menar att datorprogramdirektivet utgör *lex specialis* framför Infosoc endast är gällande när en verkstyp består av ett datorprogram i sin helhet. När det finns andra upphovsrättsligt skyddade verk i ett datorprogram har datorprogramdirektivet inte längre företräde. Ett videospel som multimedieverk kan bara delvis betraktas som ett datorprogram. Generaladvokaten argumenterar vidare att för multimedieverk bör det regelverk som ger störst skydd tillämpas, i detta fallet Infosoc för att täcka in alla verk i ett videospel.⁶⁸

3.5.3 Kort om förberedande designmaterial

I det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram ska även förberedande designmaterial till ett datorprogram ingå, 1 kap 1 § 3 st URL. Liksom som för datorprogram finns ingen uttömmande beskrivning av vad som utgör förberedande designmaterial. Detta i syfte för att inte begränsa termens omfång vid utveckling. I skälen till datorprogramdirektivet beskrivs det förberedande designmaterialet som något som leder till utveckling av ett datorprogram, villkorat att

⁶⁴ Se C-355/12 (Nintendo) p. 23.

⁶⁵ Se C-355/12 (Nintendo) p. 23.

⁶⁶ Ett multimedieverk består av flera olika medier samlade i en enhet, jfr Wolk 2016, s. 62.

⁶⁷ Se Wolk 2016, s 62 ff.

⁶⁸ Se Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-355/12, p. 34 – 35.

designmaterialet i framtiden utmynna i ett datorprogram.⁶⁹ Genom tidigare nämnda BSA-målet slår EU-domstolen fast att förberedande designmaterial ska kunna "[..] resultera i antingen att ett program mångfaldigas eller att ett sådant program skapas i ett senare skede".⁷⁰ Det ska helt enkelt vara möjligt att utifrån materialet återskapa hela eller delar av programmet i fråga. Det kan exempelvis vara teknisk dokumentation eller designdokument rörande utformningen av programmet och ska vara så pass utvecklat att det utan svårighet kan resultera i ett datorprogram.⁷¹

Viktigt att notera är att förberedande designmaterial inte ingår i uttrycksformen för datorprogram men har samma skyddsplattform. Ett datorprogram och det förberedande designmaterial som programmet bygger på skyddas båda som verkstypen datorprogram, men betraktas som två självständiga program.

⁶⁹ Se skälen 10-11 i direktivet 2009/24/EG, jfr med prop. 1992/93:48 s. 112.

⁷⁰ Se C-393/09 (BSA) p. 37.

⁷¹ Se Wolk 2016, s. 54.

4. Videospel och patent

4.1 Kort om patent

Patenträtten utgör en annan del av det immaterialrättsliga området som skyddar uppfinningar i dess olika former. Genom att ansöka om patent kan en skapar få ett skydd för sin nyskapelse. Det kan exempelvis gälla en ny produkt, metod eller användning som är en teknisk lösning av ett problem. En ansökan beviljas på uppfinningar som uppnår de tre kraven på att uppfinningen ska vara en nyhet, uppnå uppfinningshöjd och kunna tillgodogöras industriellt.⁷² När upphovsrätten skyddar den konkreta utformningen av ett verk, ger patentet ett skydd för den bakomliggande idén för lösning av det tekniska problemet.⁷³ I svenska lag regleras patenträtten främst genom patentlagen, PL (1967:837). Andra viktiga regleringar av patenträtten på internationell nivå är den Europeiska patentkonventionen (ECP) som administreras av det Europeiska patentverket (EPO). Även Samarbetskonventionen som omfattar över 140 länder samt bestämmelserna i TRIPS-avtalet är av betydelse.⁷⁴

4.2 Patentskyddet för videospel

Ett patent kan som tidigare nämnt, endast ges till en teknisk lösning eller en uppfinning, som kan tillgodogöras industriellt, vilket framgår av 1 § 1 st PL. Här begränsas uttryckligen möjligheterna för att ta ut ett patent för ett videospel. Inledningsvis stadgas i 1 § 2 st 2 p PL att en konstnärlig skapelse aldrig kan vara en uppfinning enligt lagens mening. Ingen vidare definition följer till vad som utgör en konstnärlig skapelse, då det torde vara uppenbart. Det gör ingen skillnad mellan litterära och konstnärliga skapelser som i upphovsrätten, troligt är att båda går därinom. Det delar av ett videospel som exempelvis utgör bildverk, ljud eller manus utesluts från ett patentskydd. Vidare i 1 § 2 st 3 p PL stadgas att en uppfinning aldrig enbart kan vara en metod för spel eller ett datorprogram. Metoder som ofta utgör kärnan av ett spel, det vill säga spelreglerna, kan enligt bestämmelsen inte vara föremål för patent.⁷⁵ Spel, konstnärliga

⁷² Prop. 2003/04:55 s.26

⁷³ Se Maunsbach 2015 s. 197.

⁷⁴ Se Domeij 2007, s. 15 ff.

⁷⁵ Jfr art 52(1)(c) i EPC "methods for [...] playing games [...] and programs for computers."

skapelse samt datorprogram saknar kravet på teknisk karaktär som att en uppfinning ska kunna tillgodogöras industriellt.⁷⁶

Gällande det underliggande datorprogrammet till spelet kan den funktionen som uppnås när programmets körs under vissa omständigheter patenteras som en så kallad datorimplementerade uppfinning. Skyddet för datorimplementerade uppfinningar är oberoende av det litterära uttrycket, det vill säga programkoden, utan det är idén eller funktionen av programmet som patenten tar sikte på. EPO har i sin praxis satt upp krav att datorimplementerade uppfinningar ska ha en teknisk karaktär, och att funktionen eller idén ska vara en konkret lösning av ett visst praktiskt problem. I EPO:s avgörande T 208/84 (OJ EPO 1987 s. 12) ansågs funktionen av ett datorprogram som bearbetade digitala bilder vara en konkret teknisk lösning på ett ”real world problem”. Detta trots att allt skedde inom den digitala sfären. Uppfinningen ansågs inte enbart vara ett datorprogram, vilket då kringgår hindret i 1 § 2 st 3 p PL för patent. Regeringsrätten anslöt sig till samma tolkning i RÅ 1990 ref. 84. Där ansågs ett programs brusreducerande funktion i telefonsystem vara förankrad i ett tekniskt sammanhang (telefonsystemet) och ansågs var patenterbar som uppfinning.⁷⁷ Ytterligare exempel på datorimplementerade uppfinningar är att genom ett program möjliggöra en säker informationsöverföring genom kryptering men också en effektivare komprimeringsalgoritm så att mer data kan lagras på en hårddisk eller programprotokoll som överför data genom att använda mindre bandbredd.⁷⁸

Det finns olika tekniker och begrepp som används för att fördjupa och förhöja en spelares upplevelse av ett videospel, exempelvis den uppsjö av tekniker som krävs för att ett par VR-glasögon ska fungera. Gemensamt för dessa patentbara tekniker är dock att de är bundna till fysisk teknik, så som sensorer, processorer och annan hårdvara som normalt sätt inte finns i videospellets programvara.⁷⁹

⁷⁶ Se Bernitz m.fl. 2013, s. 170 ff.

⁷⁷ Se Domeij 2007, s. 62 ff och Bernitz m.fl. 2013, s. 170 ff.

⁷⁸ Se patentverkets hemsida, <https://www.prv.se/sv/patent/ansoka-om-patent/innan-ansokan/vad-kan-intepatenteras/mjukvara-appar-och-affarsmetoder/>, hämtad 2017-05-20

⁷⁹ Se patentverkets hemsida, <https://www.prv.se/sv/prv-for-foretagare/handel-med-andra-lander/sa-harandra-gjort/tobii/> och <https://www.prv.se/sv/prv-for-foretagare/for-spelutvecklare/intervjuer/jimmie-femzenprv/>, hämtade 2017-05-20.

5. Analys

I följande avsnitt ska undersökningen analyseras och frågeställningarna besvaras utifrån vad som framkommit i uppsatsen för att förverkliga uppsatsen syfte.

I vilken utsträckning är videospel skyddat enligt upphovsrätten?

Videospel har ingått under verkstypen datorprogram under en lång period. Ett videospel är från grunden uppbyggt av ett datorprogram. Hovrätten placerade videospel tillsammans med datorprogram i 2000 års fall av den anledningen att ett spel är baserat på datorprogram. HD anslöt sig till denna uppfattning. Fallet behandlade även frågan om ett videospel kan skyddas som ett filmverk. Ett videospels användning och uttrycksätt i det avseendet att det är beroende av en spelare, var avgörande i ett nekande beslut från HD. Där till har vi MD:s fall som från 2011 där videospel skyddas både som datorprogram och filmverk. MD:s dom står inte nödvändigtvis i konflikt med HD:s dom då där finns en markant skillnad mellan spelen, så som att spelen för MD:s mål hade fördefinierade filmsekvenser. Som tingsrätten uttryckte sig i 2000 års fall, kan ett videospel vara en "kombinerad upphovsrätt" som skyddas av som både filmverk och datorprogram.

Ett videospel utgör upphovsrättsligt en komplicerad produkt som innefattar flertalet upphovsrättsliga verk som alla på egen hand mycket väl kunnat få ett eget upphovsrättsligt skydd. Just detta faktum påvisas om och om igen i praxis. I en tolkning av HD:s dom i 2000 års fall är att även om videospel inte tillhör kategorin filmverk så förhindrar detta inte att vissa delar ur det grafiska användargränssnittet kan utgöra ett självständigt verk. I domen uttryckte sig HD som att det grafiska gränssnittet kan ses som en del av det underliggande programmet, något som möts av kritik från doktrinen. När man ser HD:s uttalande i det något nyare BSA-målet, förefaller det klart att det grafiska gränssnittet inte kan skyddas som ett datorprogram. Vidare i BSA-målet stöds bilden att det grafiska användargränssnittet kan utgöra ett självständigt verk. Bortsett från tingsrättens uttalande om "kombinerad upphovsrätt" i 2000 års fall, finns det inte någon praxis som berör det självständiga skyddet för de andra verksdelar som i ett videospel. När ett videospel producerar fram ett musikstycke genom högtalarna ska det då också anses som enbart ett utflöde av det underliggande programmet som inte kan skyddas? Enligt BSA-målets resonemang om mångfaldigande skulle musikstycket inte kunna ingå i skyddet som ett

datorprogram. Men om man som med det grafiska gränssnittet separerar musikstycket från spelet är det minst lika möjligt att det självständigt kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd. En slutledning blir att självständiga digitala verk i är en del av verkstypen datorprogram.

Vad har Nintendo-målet för inverkan på ett videospels verkstyp? EU-domstolen dömde att Infosoc skulle tillämpas för bestämmelserna i datorprogramsdirektivet som utgjorde lex specialis. Datorprogramsdirektivet utgör endast lex specialis till datorprogram och enligt domstolens mening kan ett videospel, på grund av sin komplexitet, inte enbart reduceras till ett datorprogram. Ett videospel är med alla sina verk mer än ett datorprogram. Om beståndsdelarna bidrar till spelet originalitet är de skyddade tillsammans med spelet som en helhet. Videospel utgör här ett multimedieverk. Vid en nationell tillämpning bör videospel därför kunna bedömas som ett multimedieverk under 1 kap 1 § 7 p URL. Det uppstår dock en del problem vid tillämpning av multimedieverk i upphovsrättslagen. Utan en i lagen definierad verkstyp blir förhållandet till exempelvis specialbestämmelserna om inskränkningar problematisk. Vidare uppstår frågan om Nintendo-målet hindrar de olika beståndsdelarna att åtnjuta ett självständigt upphovsrättsskydd. En lösning på problemet är att lagstiftaren tydligt markerar vilken verkstyp videospel tillhör, alternativt en ny exemplifiering under 1 kap 1 § URL enbart för videospel.

I vilken utsträckning är ett videospel skyddat enligt patenträtten?

Videospel är direkt uteslutet från patenträtten för såväl som spel som datorprogram. Även om spelet i sig inte kan skyddas finns det uppfinningar i anslutning till ett videospel som har en inverkan på spelet. I vissa spel medföljer specialgjorda handkontroller eller andra implementering till spelet, exempelvis VR-glasögon, som kan vara föremål för patent men är inte en del av själva videospel. De tekniska skyddsåtgärder som hjälper till att förhindra ett upphovsrättsligt intrång i videospel genom piratkopiering kan skyddas av ett patent som en datorimplementerad uppfinning. Skyddsåtgärder kan gestaltas fysiskt på en spelskiva eller konsol (som i Nintendo-fallet) eller rent digitalt som verifieringsprogram. Som framgått i praxis, där ibland T 208/84, kan datorimplementerade uppfinningar skyddas trots konceptet helt och hållet bygger på ett datorprogram. Ett patentskydd för de tekniska skyddsåtgärder är förvisso inte ett direkt skydd för ett videospel, men det är inte utan betydelse för det effektiva skyddet mot piratkopiering av ett videospel och hjälper till att säkra upphovsrättens ekonomiska rättigheter.

Gällande datorimplementerade uppfinningar finns ett potentiellt patenterbart område som ligger till kärnan av ett datorspel, närmare bestämt spel- och grafikmotorn. Om man specificera en funktion på motorerna, förankrat i ett tekniskt sammanhang, kan funktionen vara patenterbar. Ett exempel kan vara en funktion i grafikmotorn som effektiviserar kommunikationen mellan motorn och en dators grafiska processor. Skyddet skulle dock bara gälla för en liten del av ett videospel på en väldigt teknisk nivå.

Hur samspelar det upphovs- och patenträttsliga skydden och finns det delar av ett videospel som inte täcks av skydden?

Upphovsrätten skyddar själva utformningen av ett verk medan patenträtten ser till den bakomliggande idén. Då skyddsobjekten skiljer sig åt mellan de båda disciplinerna sker knappast någon överlappning däremellan. I praktiken finns där tillsynes väldigt lite samspel mellan upphovs- och patenträtt för skyddet av videospel, vilket främst beror på videospels näst intill obefintliga möjlighet till skydd i patenträtten.

Där till finns det som inte åtnjuter något skydd. De principer och idéer, regler, de utmaningar och problem en spelare ställs inför skyddas inte. Oftast är det detta som gör ett videospel unikt från andra videospel. Upphovsrätten skyddar inte teorier, principer och idéer och spelmekaniken kan inte uppnå uppfinningshöjd för ett patent. I patent undantas spel, inga kommentarer här till har kunnat hittats under arbetets gång i varken förarbeten eller doktrin. En vidareutveckling av området är en närmare undersökning vilken omfattning begreppet spel har i patentlagstiftningen.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, trettonde omarbetade upplagan, Jure, Stockholm, 2013.

Domeij, Bengt, *Patenträtt: svensk och internationell patenträtt, avtal om patent samt skyddet för växtsorter och företagshemligheter*, Iustus, Uppsala, 2007.

Holm, Per, *Objektorienterad programmering och Java*, tredje upplagan, Studentlitteratur AB, Lund, 2013.

Korling, Fredric, Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund 2013.

Kroon, Jacob, Metsis, Hanna, *Spelutvecklarindex*, Dataspelsbranschen, Stockholm, 2016.

Maunsbach, Ulf, Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, tredje upplagan, Gleerups utbildning, Malmö, 2015.

Rosén, Jan, *Swedish Software Law: As related primarily to EC Directives*, Juristförlaget jf ab, Stockholm, 1995.

Sandqvist, Ulf, *Digitala drömar och industriell utveckling: En studie av den svenska dator- och tvspelsindustrin 1980-2010*, Umeå Universitet, Umeå, 2010.

Wolf, J.P, Mark, *The video game explosion: a history from Pong to Playstation and beyond*, Greenwood Press, USA, Connecticut, Westport, 2008.

Wolk, Sanna, *Datorprogramalster i upphovsrätten: skyddet för datorprogram, datorspel, bildskärmsuttryck, design, filformat och algoritmer, m.m.*, Iustus, Uppsala, 2016.

Offentligt tryck

Kungliga Maj:ts proposition 1960:17: till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.; given Stockholms slott den 27 november 1959. prop.

Regeringens proposition 1988/89:85: Om upphovsrätt och datorer, 2 februari 1989.

Regeringens proposition 1992/93:48: Om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m., 22 oktober 1992.

Regeringens proposition 2003/04:55: Gränser för genpatent m.m. – genomförande av EG-direktivet om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar, 11 december 2003.

Europarätt

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (kodifierad version).

Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram.

Internationell rätt

Avtalet om handelsrelaterade aspekter på immaterialrätter från 1994

Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk från 1886

Convention on the Grant Of European Patents (European Patent Convention), 16th edition, June 2016.

WIPO-föredraget om upphovsrätt från 1996.

Artiklar

Westman, Daniel, *Upphovsrättsligt skydd för videospel*, Lov&Data nr 65 s.

Elektroniska resurser

Patent- och registreringsverket, *Mårten Skogö, Tobii – om eyetracking*:

<https://www.prv.se/sv/prv-forforetagare/handel-med-andra-lander/sa-har-andra-gjort/tobii/>

(hämtad 2017-05-20).

Patent- och registreringsverket, *Jimmie Femzén, PRV – om virtual reality:*

<https://www.prv.se/sv/prvfor-foretagare/for-spelutvecklare/intervjuer/jimmie-femzen-prv/>

(hämtad 2017-05-20).

Patent- och registreringsverket, *Mjukvara, appar och affärsmetoder:*

<https://www.prv.se/sv/prv-forforetagare/for-spelutvecklare/intervjuer/jimmie-femzen-prv/>

(hämtad 2017-05-20).

Nationalencyklopedin, sökord

algoritm: <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/algoritm>

(hämtad 2017-05-21).

Nationalencyklopedin, sökord dekompileering:

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/dekompileering> (hämtad

2017-05-21).

Nationalencyklopedin, sökord filformat:

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/filformat> (hämtad

2017-05-21).

Nationalencyklopedin, sökord gränssnitt:

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/granssnitt> (hämtad

2017-05-21).

WIPO:s lista över WCT:s fördragsslutande parter:

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16 (hämtad 2017-05-15)

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2000 s. 580

Marknadsdomstolen

MD 2011:29

EU-domstolen

Mål C-393/09: Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 22 december 2010 (begäran om förhandsavgörande från Nejvyšší správní soud, Republiken Tjeckien), Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany mot Ministerstvo kultury.

Mål C-406/10: Domstolens dom (stora avdelningen) av den 2 maj 2012 (begäran av förhandsavgörande från High Court of Justice, Förenade kungariket), SAS Institute Inc mot World Programming Ltd.

Mål C-355/12: Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 23 januari 2014 (begäran om förhandsavgörande från Tribunale di Milano, Italien) Nintendo Co. Ltd m.fl. mot PC Box Srl och 9Net Srl.

Förslag till avgörande av generaladvokat Eleanor Sharpston den 19 september 2013 i mål C-355/12.

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1990 ref. 84