



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gustav Jung

Videospelets upphovsrättsliga karaktär och problematik

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin för examen: Period 1 VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion av ämne och problem	5
1.2 Syfte	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	9
1.5 Perspektiv	9
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Disposition	10
2 GRUNDLÄGGANDE OM UPPHOVSRÄTT	12
2.1 Inledning	12
2.2 Skyddssubjektet	14
2.3 Skyddsobjektet	15
2.4 Upphovsrättens skyddsomfång	19
2.4.1 Ensamrätten	19
2.4.2 Undantag från ensamrätten	23
2.5 Intrång i upphovsrätten	26
2.6 Överlåtelse och licens av upphovsrätt	29
3 VIDEOSPEL OCH UPPHOVSRÄTT	31
3.1 Inledning	31
3.2 Allmänt om videospel	31
3.3 Skyddet för videospellets programkod	34
3.3.1 Skydd för videospel som datorprogram	34
3.3.1.1 Inledning	34

3.3.1.2	Upphovsrättsligt skydd	35
3.3.1.3	Särskilda inskränkningar i ensamrätten till datorprogram	38
3.3.1.4	Sammanfattande kommentar	39
3.4	Skyddet för videospellets bildskärmsuttryck	40
3.4.1	Skydd för videospel som filmverk	40
3.4.1.1	Inledning	40
3.4.1.2	Upphovsrättsligt skydd	40
3.4.1.3	Sammanfattande kommentar	45
3.4.2	Separat skydd för videospellets olika programelement	46
3.4.2.1	Inledning	46
3.4.2.2	Upphovsrättsligt skydd	46
3.4.2.3	Sammanfattande kommentar	47
3.4.3	Skydd för videospel som multimedieverk	48
3.4.3.1	Inledning	48
3.4.3.2	Upphovsrättsligt skydd	49
3.4.3.3	Sammanfattande kommentar	49
3.5	Upphovsrättsligt skydd för videospel	50
4	ANALYS OCH SLUTSATS	55
4.1	Inledande kommentar	55
4.2	Analys och diskussion	55
4.3	Sammanfattande slutsats	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	68

Summary

Every year video game sales reach beyond several billion USD globally and the video game industry is ever expanding. The production of a single game title requires substantial investments of both time and capital. Video games are protected by copyright. Effective copyright protection is essential for the industry's continued development as it is a major economic incentive for the creation of video games. However, the scope and form of copyright protection for video games have proved to be unclear. The purpose of this paper is to clarify the form and scope of copyright for video games and to illuminate and analyze potential problems and flaws associated with it.

Consensus is that different aspects of a video game are protected as separate copyrightable works. Thus, the protection is fragmented. In this paper, it is made clear for example that the video game's computer is protected as software, motion picture sequences as audiovisual works and game characters as graphic works. On the other hand, the classification and scope of protection of the video game as an original type of work is not clear. In case C-355/12, the Court of Justice of the European Union declared that video games have a unique creative value which cannot be reduced to its encryption in computer language alone. It further stated that separate aspects of a video game can be protected by copyright along with the game in its entirety, without commenting on the scope or form of such protection. In this paper, it is argued that all current categories of copyrightable works set out in the Swedish Copyright Act are unsuited to encompass the video game experience as a whole. The entirety of a video game should rather be treated as some other unique type of copyrightable work.

It is further argued that a judicial recognition of video games as one coherent type of copyrightable work is preferred, rather than approaching video games as a composition of several separate copyrightable works. This would allow for a more correct appraisal of the originality of a video game and thus also a more correct appraisal of the scope of its copyright protection. Additionally, the introduction of a new category for video games in the Swedish Copyright Act should be considered, replacing the current, fragmented categorization. The result of video games being encompassed by several categories of copyrightable works is inconsistent application of provisions within the Swedish Copyright Act and general issues determining which provisions are applicable on video games.

Sammanfattning

Videospelsbranschen växer ständigt och globalt omsätter den idag flera hundra miljarder kronor. Bakom varje enskild speltitel ligger omfattande investeringar av både tid och kapital. Upphovsrätten är den immaterialrätt som ger skydd åt videospel. Att spelutvecklarna kan erbjudas ett effektivt skydd är essentiellt för branschens fortsatta utveckling. Omfattningen av, och formerna för, det upphovsrättsliga skyddet för videospel har emellertid visat sig vara oklara. Syftet med denna framställning är att utreda hur det upphovsrättsliga skyddet för videospel ser ut och belysa eventuella problem och brister med det.

Konsensus är att olika delar av videospelutvecklarnas åtnjuter separat upphovsrättsligt skydd. Skyddet är således till viss del splittrat. I detta arbete visas exempelvis att videospelens programkod kan skyddas som datorprogram, rörliga bildsekvenser som filmverk och figurer som bildkonstverk. Det är emellertid inte utrett hur skyddet för spelet som helhet ser ut. EU-domstolen har i mål C-355/12 förklarat att videospel har ett kreativt värde som inte kan reduceras till enbart programkoden och konstaterar att ett spels skilda delar kan skyddas tillsammans med dess helhet, utan att vidare kommentera hur ett sådant skydd skulle se ut. I denna framställning argumenteras för att spelupplevelsen som helhet inte passar under någon av de befintliga verkskategorierna i URL. Spelet som helhet bör snarare betraktas som någon annan unik typ av verk.

I denna framställning argumenteras det för att en upphovsrättslig syn på videospel som en helhet är att föredra framför ett splittrat synsätt avseende bedömningen av verkets originalitet. Att klassificera videospel som ett verk, istället för flera sammansatta verk, ger en mer rättvis bild av spelets originalitet, och därmed också en mer rättvis bild av det upphovsrättsliga skyddsomfånget. Utöver detta bör en egen verkskategori för videospel övervägas. Det nu gällande splittrade skyddet som innebär att videospel klassificeras som flera olika typer av verk riskerar att leda till inkonsekvent rättstillämpning och osäkerhet kring det upphovsrättsliga skyddets omfattning avseende videospel.

Förord

Dessa ord avrundar fem fantastiska och otroligt utvecklande år i Lund, fyllda med underbara minnen och nya, livslånga vänskaper. Jag vill särskilt tacka Gabriella och vännerna i GB för att tillsammans ha utgjort den innersta kärnan i den oförglömliga upplevelse som de här åren har varit.

Jag vill dessutom passa på att tacka Sacharias Votinius för den handledning som bidragit till att detta arbete kunnat färdigställas och Gabriella för välbehövlig korrekturläsning.

Lund, maj 2018

Gustav Jung

Förkortningar

Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
Databasdirektivet	Direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996
Datorprogramdirektivet	Direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
Infosocdirektivet	Direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPs-avtalet	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WIPO	World Intellectual Property Organization
WCT	WIPO Copyright Treaty
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Introduktion av ämne och problem

Ett videospel är ur ett upphovsrättsligt perspektiv en komplex typ av verk bestående av ett flertal olika konstnärliga uttrycksformer. Förutom att videospel är ett avancerat datorprogram, bestående i grunden av programkod, innehåller det animationer, bilder, historier och ljud. I doktrin har datorprogram kallats för den upphovsrättsliga familjens främmande fågel. Det hävdas att det är stor skillnad på exempelvis litterära och musikaliska verk och ett datorprogram.¹ Upphovsrätten är den immaterialrätt som har ansetts bäst lämpad att ge skydd åt datorprogram, och därmed även videospel, trots att de i många fall betraktas som en produkttyp som saknar konstnärlig karaktär. Detta stämmer möjligtvis i fråga om datorprogram som används som ett verktyg, till exempel ett program som katalogiserar transaktionerna vid en Bitcoin-överlåtelse eller ordbehandlingsprogrammet som detta arbete är skrivet i, Microsoft Word. Men är detta verkligen ett rättvist förhållningssätt till videospel? Moderna videospel är komplexa, konstnärliga skapelser. Ofta berättar de en historia lika djupgående som om den vore skildrad i en roman, men enorm kreativitet kan ligga bakom även en simpel spelidé.

Samhällets ekonomiska och tekniska utveckling ställer ständigt nya krav på immaterialrätten. Förändring sker främst genom att befintliga skyddsformer anpassas för att gå de nya kraven till mötes.² Eftersom den tekniska utvecklingen länge har varit, och fortfarande är, intensiv har rättsskyddet inte hunnit få sin fasta form.³ Upphovsrättens syfte är att både ge skaparen av ett verk rätt att bestämma hur verket ska användas och rätt till den ekonomiska vinst verket ger upphov till. Upphovsmannen tillförsäkras denna rätt exempelvis genom förbud mot kopiering och tillståndslöst förfogande av verket. Effektivt upphovsrättsligt skydd är essentiellt för aktörerna på spelmarknaden. Som kommer visas i denna framställning förekommer kopiering av videospel som är skadlig både för enskilda spelutvecklare och spelbranschen i stort. Det upphovsrättsliga skyddet för videospel kan med anledning därav ifrågasättas. Omfattningen av det upphovsrättsliga skyddet för videospel har visat sig vara oklar. Ett videospel skyddas av ett flertal överlappande upphovsrätter avseende olika delar av spelet, men vad ett videospel som helhet är för typ av verk och hur denna helhet skyddas finns

¹ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 106.

² Wolk (2016), s. 17.

³ Levin (2017), s. 91.

det inget tydligt svar på. Ett antal akademiker hävdar att det nuvarande skyddet för videospel är bristfälligt och att en lagändring är nödvändig för att ett tillfredsställande skydd ska kunna erhållas. Det finns därmed goda skäl att utreda och analysera det upphovsrättsliga skyddet för videospel.

1.2 Syfte

Mot bakgrund av ovanstående introduktion är detta arbete en ansats till att ge svar på frågan hur det upphovsrättsliga skyddet för videospel ser ut i svensk rätt. Det syftar dessutom till att belysa och analysera eventuella problem som förknippas med den nu gällande upphovsrättsliga regleringen för videospel samt hur skyddet kan utvecklas för att mer effektivt uppfylla upphovsrättens ändamål. Syftet kan sammanställas i följande fråga:

Erbjuder upphovsrätten i dagsläget ett tillfredsställande skydd för videospel?

De faktorer som beaktas vid bedömningen av huruvida det upphovsrättsliga skyddet är tillfredsställande klargörs i avsnitt 1.5. För att svaret på denna fråga ska vara så välgrundat som möjligt presenteras inledningsvis en generell utredning av den svenska upphovsrättens struktur och innehåll.

1.3 Metod och material

Med andra ord än de som valts ovan är syftet med detta arbete att identifiera, undersöka och diskutera effekterna av och problem med gällande rätt. Det är således en rättsvetenskaplig studie. En sådan studie kräver att gällande rätt, innan den kan analyseras, klarläggs. Framställningen inleds således med en utredning *de lege lata*, för att sedan övergå i en diskussion med tydliga inslag av *de lege ferenda*-argumentation.

Kärnan i den utredning som ligger bakom arbetets deskriptiva delar är den rättsdogmatiska metoden. Denna metod innebär att de allmänt accepterade rättskällorna tillämpas för att lösa ett rättsligt problem. Dessa får anses vara lagtext, praxis, förarbeten och doktrin.⁴ Bland rättskällorna råder en inbördes hierarki. Enligt denna hierarki förklarar Peczenik att nationell lagtext *ska* beaktas, praxis och förarbeten *bör* beaktas och doktrin *får* beaktas.⁵ För att redogöra för gällande rätt har således rättskällorna, med lagtext som utgångspunkt, konsulterats och bearbetats.

⁴ Kleineman (2013), s. 21 & 28.

⁵ Peczenik (1995), s. 35 f.

I framställningen behandlas och diskuteras primärt nationell rätt. Upphovsrätten är dock ett rättsområde som regleras både på nationell och internationell nivå. Stora delar svensk immaterialrätt har sin grund i rättsakter på EU-nivå, exempelvis förordningar och direktiv. EU-rättens källor behandlas i denna framställning utifrån en EU-rättslig metod. Även inom EU-rätten innehar rättskällorna olika dignitet och normalt görs en distinktion mellan dels primärrätt, dels sekundärrätt. Primärrätten utgörs av fördragen och rättighetsstadgan med tillhörande protokoll samt allmänna rättsprinciper, medan sekundärrätten i huvudsak utgörs av förordningar och direktiv. Vid sidan av primär- och sekundärrätten existerar EU-domstolens praxis. Domstolen tolkar och tillämpar unionsrätten.⁶ Vid konflikt mellan unionsrätt och nationell rätt ska unionsrätten ges företräde.⁷ Upphovsrätten är inom EU endast harmoniserad genom direktiv och inte förordningar. Till skillnad från förordningarna har direktiven inte direkt effekt i medlemsstaterna, utan de måste genomföras i nationell rätt.⁸ Direktivens innehåll ska dock beaktas vid tolkning och tillämpning av nationell rätt, tolkningen ska med andra ord göras direktivkonformt.⁹ Inom ramen för denna framställning berörs endast de upphovsrättsliga EU-direktiv som har ansetts vara av relevans för ämnet.

Svensk upphovsrättslig lagstiftning ger en relativt tydlig bild av hur det upphovsrättsliga skyddet är utformat och vad det omfattar, varför den tjänar som en tydlig utgångspunkt för utredningen. I och med att begrepp som förekommer i lagen är tänkta att vara dynamiska och användbara trots teknisk och kreativ utveckling krävs i vissa fall en närmare utredning av den innebörd begreppen har idag. I den mån det har varit nödvändigt har förarbeten undersökts för att tydliggöra innebörden av, och utreda eventuella oklarheter med, lagtexten.

På grund av att upphovsrätten är ett formlöst skydd har det upphovsrättsliga skyddet för specifika verkstyper kommit att klargöras och definieras genom domstolsavgöranden. Upphovsrättslig praxis har därav en avgörande betydelse för en ingående förståelse av det upphovsrättsliga skyddet.¹⁰ Praxis inom det upphovsrättsliga området är, delvis av ovanstående anledning, tämligen rik. I de fall det har ansetts nödvändigt har således även domstolsavgöranden, såväl från EU-domstolen som från HD, studerats i syfte att förtydliga oklara begrepp, men även för att ge svar på mer övergripande upphovsrättsliga frågor som varken går att finna i lagtext eller förarbeten.

⁶ Bernitz & Kjellgren (2018) s. 184 ff.

⁷ Bernitz & Kjellgren (2018), s. 101 ff.

⁸ Reichel (2013), s. 115 f.

⁹ Reichel (2013), s. 123 ff.

¹⁰ Levin (2017), s. 70.

Svensk praxis på området för videospel ur ett upphovsrättsligt perspektiv är emellertid sparsam. Det är i huvudsak ett avgörande från HD som är av intresse, vilket behandlas relativt djupgående. Avgörandet berör inte bara det upphovsrättsliga skyddsomfånget för videospel, utan innehåller även diskussioner kring videospels upphovsrättsliga karaktär i ett större sammanhang. Avgörandet är särskilt intressant i och med att det innehåller ett flertal intressanta expertutlåtanden som inhämtats bevissyfte. Dessa utlåtanden behandlas ingående. Utöver detta avgörande berörs även kort ett marknadsrättsligt fall på samma område. Även om avgöranden från Marknadsdomstolen har ett tämligen begränsat prejudikatvärde på området för upphovsrätt innehåller det slutsatser som bidrar till framställningens syfte. Tolkningsfrågor kring det upphovsrättsliga skyddet för videospel har även berörts av EU-domstolen i ett antal avgöranden. De avgöranden som har ansetts vara av relevans inom ramen för framställningens syfte behandlas nedan.

Upphovsrättslig doktrin har på en övergripande nivå studerats för att tillsammans med lagtext, förarbeten och praxis ge en tydlig bild av upphovsrättens syften, struktur och uppbyggnad. Urvalet av doktrin har gjorts utifrån respektive författares dignitet på det upphovsrättsliga området. Det är således verk av erkända immaterialrättsexperter, exempelvis Marianne Levin och Henry Olsson, som ligger till grund för framställningen. I ett av framställningens avsnitt ges i ett komparativt syfte ett kort exempel på hur det upphovsrättsliga skyddet är utformat i USA. Detta exempel underbyggs av amerikansk upphovsrättslig doktrin. Även internationell doktrin ligger till grund för den allmänna redogörelsen av videospel och spelbranschen av den enkla anledningen att ämnet har behandlats mest djupgående av utländska författare.

I och med att många frågor inom upphovsrätten i grunden har en rättspolitisk karaktär kan argument och åsikter hämtade ur doktrin vara essentiella för att bilda en nyanserad bild av videospellets problematiska ställning inom upphovsrätten. Eftersom svensk upphovsrättslig doktrin kring videospel är knapphändig har åsikter hämtade ur litteratur författad av utländska akademiker en viktig roll som grund för problematisering av videospellets upphovsrättsliga ställning. Olika staters nationella upphovsrättsliga lagstiftning är mer eller mindre kongruent världen över. Argument formade utifrån utländsk rätt kan därmed ha bäring även inom ramen för svensk rätt. Videospels problematiska ställning inom upphovsrätten är med andra ord global.

1.4 Avgränsning

Många olika immaterialrättsliga skyddsformer kan förekomma i en diskussion kring skydd för videospel. Upphovsrätten är den immateriella rättighetsgren som i dagsläget ger skydd för videospel. Andra skyddsformer, exempelvis patenträtten, har länge varit och är fortfarande föremål för diskussion på området. Därutöver kan spelutvecklaren exempelvis vara innehavare av ett skyddat varumärke. Föremålet för denna framställning är emellertid endast videospelens ställning inom upphovsrätten, varför diskussion kring andra typer av immaterialrättsliga skyddsformer faller utanför dess ram.

Som ska visas nedan består videospel av en mängd olika kreativa uttrycksformer. Bland dessa olika uttryck förekommer ett flertal av verkskategorierna i 1 § 1 st. URL. Skyddet för vissa av dessa, exempelvis filmverk och datorprogram, behandlas mer ingående än andra. En av anledningarna till detta är att det främst är de verkskategorierna som varit aktuella i diskussioner och domstolsavgöranden kring det upphovsrättsliga skyddet för videospel. En annan anledning är att URL innehåller en relativt stor skara särskilda bestämmelser för dessa verkskategorier som är värda att belysa. Av samma anledningar har en närmare redogörelse av skyddet för exempelvis bild- och musikverk utelämnats ur framställningen, trots att sådana verk mycket väl kan utgöra upphovsrättsligt skyddsbara beståndsdelar i ett videospel. Vissa verkskategorier ges således, mot bakgrund av ovanstående anledningar, större utrymme i framställningen än andra.

Trots att utländsk upphovsrätt och doktrin i viss mån berörs avser utredning och analys av gällande rätt i denna framställning svensk upphovsrätt.

Även om arbetet inledningsvis innehåller en övergripande redogörelse av allmän upphovsrätt förväntas läsaren ha grundläggande förståelse för svensk upphovsrätt.

1.5 Perspektiv

Det finns flera motstående intressen som måste beaktas vid en diskussion kring hur det upphovsrättsliga skyddet för en typ av verk ska vara utformat. Angående videospel har å ena sidan en spelutvecklare ett kommersiellt intresse av att spelet är skyddat i den mening att denne ska kunna göra en ekonomisk vinst på den investering som ligger bakom produktionen. Å andra sidan finns det ett bredare intresse av att konkurrenssituationen på marknaden inte ska begränsas av alltför omfattande ensamrätter och därmed hindra

samhällsnyttig utveckling. Dessutom måste hänsyn tas till det allmänna intresset av att alla ska ha möjlighet att fritt uttrycka sig konstnärligt. En välavvägd balans mellan dessa motstående intressen får anses känneteckna ett tillfredsställande upphovsrättsligt skydd. Samtliga ovanstående perspektiv beaktas vid diskussion kring upphovsrättens omfattning och utformning samt vid de *de lege ferenda*-resonemang som förs i framställningens avslutande kapitel.

1.6 Forskningsläge

Det upphovsrättsliga skyddet för videospel har i Sverige inte varit föremål för djupgående forskning. Ett antal akademiker har emellertid behandlat ämnet på en teoretisk och grundläggande nivå. Gunnar Karnell har exempelvis berört videospelens upphovsrättsliga skydd i äldre doktrin. Rättsläget har i viss mån blivit tydligare både genom senare praxis och genom vad Sanna Wolk anfört i senare doktrin. Wolk har behandlat skyddet för datorprogramalster tämligen ingående. Hon har bidragit till att klarlägga delar av videospelens upphovsrättsliga skydd. Hur videospelens visuella uttryck ska kategoriseras upphovsrättsligt har av henne emellertid förklarats vara en öppen fråga. Generellt saknas utredningar av eventuella problem med det upphovsrättsliga skydd videospel åtnjuter idag. Ett antal artiklar i vilka videospelens upphovsrättsliga ställning problematiseras existerar dock på en internationell nivå. De redogörs för nedan. Sammantaget kan forskningen inte anses vara omfattande.

1.7 Disposition

Nästföljande kapitel består av en allmän redogörelse av upphovsrätt som immaterialrättslig skyddsform. Kapitlet ger läsaren en överblick av vem och vad som kan skyddas av upphovsrätt och hur omfattande skyddet är, i syfte att underlätta förståelsen för den fortsatta framställningen. I kapitel tre ges inledningsvis en introduktion av underhållningsmediet videospel och videospelsindustrin. Avsikten med denna inledande del i det tredje kapitlet är att ge läsaren en uppfattning om videospelens olika beståndsdelar vilket tillsammans med den allmänna redogörelsen i kapitel två skapar en bild av varför videospel anses vara upphovsrättsligt skyddsvärda. Denna inledning följs av en utredning av det upphovsrättsliga skyddet för videospel och dess olika delar. Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar av videospelens upphovsrättsliga skydd. I anslutning till denna sammanfattning presenteras ett antal artiklar som problematiserar videospelens upphovsrättsliga skydd så som det ser ut idag som en grund för fortsatt diskussion. Avslutningsvis förs i kapitel fyra en längre diskussion om, och

analys av, videospellets upphovsrättsliga skydd tillsammans dess eventuella problematik och ändamålsenlighet. Detta sista kapitel avslutas med de slutsatser som kan dras av den föregående diskussionen och framställningens kärnfråga besvaras.

2 Grundläggande om upphovsrätt

2.1 Inledning

Upphovsrätten faller inom det bredare rättsområdet immaterialrätt, ett rättsområde som i sin tur är en del av civilrätten och innefattar en rad olika rättigheter till alster som tillkommit genom olika former av andligt skapande. Normalt delas immaterialrätten upp i de två grenarna upphovsrätt och industriella rättigheter. Till de senare räknas exempelvis patent- och varumärkesrätt.¹¹ Upphovsrätten är den rätt som tillkommer en upphovsman till ett litterärt eller konstnärligt verk, dvs. författare, musiker och konstnärer m.fl. Det är således resultat av estetisk och kreativ verksamhet som skyddas av upphovsrätt.¹² Det avgörande kriteriet för att en skapelse ska omfattas av upphovsrätt är att den ska vara ett uttryck för upphovsmannens skapande insats.¹³ I dag omfattar upphovsrätten även olika typer av verk som faller utanför vad många, i traditionell bemärkelse, anser vara konst, som till exempel datorprogram, brukskonst och ritningar.¹⁴

Till upphovsrättens område räknas även de så kallade närstående rättigheterna. Ett exempel på vad som kan skyddas som en närstående rättighet är ett fotografi som inte bedöms vara så pass kvalificerat att det ska omfattas av upphovsrätt. Det rör sig i det fallet om kreationer som visserligen anses vara skyddsvärda men inte når upp till den konstnärliga beskaffenhet som krävs för upphovsrättsligt skydd.¹⁵

Upphovsrätten ger upphovsmannen rätt att på olika sätt förfoga över sitt verk. Rätten kan delas in i dels ekonomiska rättigheter, dels ideella rättigheter. Med de ekonomiska rättigheterna avses främst rätten att framställa exemplar av verket i fråga och rätten att på olika sätt göra verket tillgängligt för allmänheten. De ideella rättigheterna avser den personliga koppling som existerar mellan en upphovsman och dennes verk. Denna koppling skyddas exempelvis genom att upphovsmannen har rätt att bli namngiven i samband att verket används.¹⁶ Enligt propositionen till upphovsrättslagen är

¹¹ Olsson & Rosén (2016), s. 19 f.

¹² Maunsbach & Wennersten (2015), s. 21 & 55.

¹³ Lindberg & Westman (2001), s. 224 f.

¹⁴ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 21 & 55.

¹⁵ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 21.

¹⁶ Olsson & Rosén (2016), s. 21 f.

upphovsrättens syfte att ge rättsligt skydd åt det andliga skapandet inom områdena för litteratur och konst.¹⁷ De djupare, underliggande skälen bakom upphovsrätt har sin grund primärt i rättspolitiska åsikter och värderingar. Upphovsrätten uppmuntrar kulturellt och estetiskt skapande och bidrar till samhällets sociala, kulturella och ekonomiska utveckling tack vare det skydd upphovsrätten tillerkänner ett verks upphovsman. Dessutom öppnar den ekonomiska rättighetsgrenen av upphovsrätten upp möjligheter för omfattande investeringar i produktioner inom kultur-, underhållnings- och mediaområdena. Denna kommersiella sida av upphovsrätten ger dessutom rättighetsinnehavaren en möjlighet att inte tvingas ta ut all ersättning för ett verk från den första utnyttjaren, dvs. efter en försäljning. Istället kan ersättningen spridas ut på samtliga utnyttjare av ett verk, exempelvis genom licensiering.¹⁸ Sammanfattningsvis kan de två huvudgrenarna inom upphovsrätten, de ideella och de ekonomiska rättigheterna, sägas ge uttryck för de syften upphovsrätten är tänkt att uppfylla.

Upphovsrätten är, som utgångspunkt, en nationell angelägenhet. Det upphovsrättsliga skyddet för ett verk i ett visst land måste bedömas utifrån det landets nationella lagstiftning. Detta har sin grund i territorialitetsprincipen. Principen baseras på tanken att varje immaterialrätt har ett hemland. Rättigheten och dess skyddsomfång regleras i enlighet med hemlandets regler och gäller enbart inom det landets territorium.¹⁹ I svensk rätt regleras upphovsrätten i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, URL, med kompletterande bestämmelser i upphovsrättsförordningen. Därtill finns även bestämmelser om hur upphovsrättslagen ska tillämpas på utländska verk i den internationella upphovsrättsförordningen. Det är således, i enlighet med 60 § URL, primärt svenska verk och upphovsmän som skyddas av URL.²⁰ I Sverige är upphovsrätten dessutom grundlagsskyddad. Enligt 2 kap. 19 § RF äger författare, konstnärer och fotografer rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.

Trots det som anförts ovan är upphovsrätten, och immaterialrätten i stort, ett internationellt rättsområde.²¹ På ett internationellt plan regleras upphovsrätten i ett flertal överenskommelser och konventioner. Sverige har anslutit sig till de två stora globala konventionerna på upphovsrättens område: Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och Världskonventionen om upphovsrätt. Eftersom att Sverige har anslutit sig till

¹⁷ Prop. 1960:17, s. 41.

¹⁸ Olsson & Rosén (2016), s. 23 f.

¹⁹ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 26 f.

²⁰ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 25 & 65 ff.

²¹ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 25.

båda konventionerna har svenska verk upphovsrättsligt skydd i samtliga länder som anslutit sig till konventionerna och vice versa. Den senare saknar idag relevans i praktiken i och med att allt fler länder har valt att ansluta sig till Bernkonventionen och TRIPs-avtalet.²²

TRIPs-avtalet, avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätt, är framtaget inom WTO och gäller för samtliga länder som är medlemmar i organisationen, däribland Sverige. Två grundläggande principer som avtalet vilar på är principerna om nationell behandling och mest-gynnad-nationsbehandling. Den första återfinns även i Bernkonventionen. Principernas syfte är att medlemsländerna inte ska gynna sina egna medborgare framför medborgare från ett annat medlemsland. Avtalet reglerar, i form av minimistandarder för nationell lagstiftning, bland annat hur skyddet för de olika immaterialrätterna ska utformas och hur eventuella intrång ska sanktioneras. På global nivå finns även två fördrag på upphovsrättsens område framtagna inom WIPO: WIPO Copyright Treaty och WIPO Performances and Phonogram Treaty. Avsikten med fördragen är att anpassa upphovsrätten till den tekniska utvecklingen.²³

Upphovsrätten är reglerad även på EU-nivå i form av ett flertal olika direktiv. De flesta EU-direktiven berör endast vissa delar av upphovsrättsens område, till exempel datorprogramdirektivet och databasdirektivet. Infosocdirektivet spänner dock över flera delområden och harmoniserar lagstiftningen i medlemsländerna i delar som inte täcks av de övriga direktiven.²⁴

2.2 Skyddssubjektet

Vem som skyddas av upphovsrätt regleras i upphovsrättslagens inledande paragraf. Upphovsrätten tillkommer upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk, dvs. verkets skapare. Det är endast fysiska personer som kan vara upphovsmän till ett verk. Således kommer den ursprungliga rättighetsinnehavaren alltid vara en fysisk person.²⁵ Det ställs inga krav på att personen måste vara myndig eller rättskapabel, alltså kan exempelvis barn inneha upphovsrätt. Om flera personer har skapat ett verk tillsammans och upphovsmännens bidrag till verket inte utgör självständiga verk tillkommer upphovsrätten dem gemensamt enligt 6 § URL. En film med tillhörande musik, som i grunden är två självständiga verk, är alltså två skilda verk i upphovsrättslig mening. Vid gemensam upphovsrätt får upphovsmännen endast i förening förfoga över verket. Förfogandet kräver enighet bland

²² Maunsbach & Wennersten (2015), s. 63 ff.

²³ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 27 f & 64 f.

²⁴ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 65.

²⁵ Olsson (2015), s. 79 f.

samtliga upphovsmän till verket.²⁶ Varje enskild upphovsman har dock rätt att ensam förfoga över sin andel i den gemensamma rätten.²⁷ I 7 § URL finns en presumptionsregel som innebär att den vars namn, kända pseudonym eller signatur anges ska anses vara upphovsman om inte annat visas. Utöver ovanstående innehåller 5 kap. URL bestämmelser angående skyddsobjekten för vissa närstående rättigheter.²⁸ Översättare och bearbetare har enligt 4 § URL upphovsrätt för verket i den gestalt de har omarbetat verket till. Rätten enligt denna paragraf är dock begränsad på så sätt att den som omarbetat ett verk inte får förfoga över det i strid med upphovsrätten till ursprungsverket, dvs. utan den ursprunglige upphovsmannens samtycke.²⁹

Det är idag vanligt att material skyddad av upphovsrätt skapas med hjälp av datorprogram. Datorn och programmet är i det fallet hjälpmedel eller verktyg för upphovsmannen att skapa verket med. Skaparen av datorprogrammet kan generellt inte anses vara upphovsman till verket i en sådan situation eftersom det krävs en individuell insats av någon annan för att programmet ska resultera i ett verk.³⁰

2.3 Skyddsobjektet

Även skyddsobjektet framgår av 1 § URL. Upphovsrätten är vittomfattande.³¹ Enligt paragrafen ger upphovsrätten skydd för litterära och konstnärliga verk. Paragrafen innehåller en katalog över diverse verkstyper som faller in under den beskrivningen. I den sista punkten i katalogen anges att även verk som har kommit till uttryck på något annat sätt än vad som framgår av föregående punkter kan vara upphovsrättsligt skyddade. Upphovsrätten är alltså inte begränsad till vissa verkskategorier, utan alla typer av verk inom området för litteratur och konst kan skyddas.³² Uppdelningen i litterära och konstnärliga verk är rent rättsteknisk. Till litterära verk hör samtliga beskrivande skildringar, exempelvis språkverk, beskrivande ritningar och datorprogram. Det är således inte bara verk skrivna i text som omfattas av begreppet litterärt. De konstnärliga verken är alla framställningar inom det konstnärliga fältet, t.ex. bildkonstverk och musikaliska verk.³³ Trots att ett verk inte måste tillhöra en särskild kategori för att vara upphovsrättsligt skyddat är ett verks kategoritillhörighet betydelsefull. Kategoriindelningens funktion är att aktualisera olika bestämmelser och inskränkningar i URL för olika typer av

²⁶ Wolk (2009), s. 240 f.

²⁷ SOU 1956:25 s. 143.

²⁸ Levin (2017), s. 116 ff.

²⁹ Olsson (2015), s. 81.

³⁰ Olsson (2015), s. 79 f.

³¹ Levin (2017), s. 69 & 75 f.

³² Prop. 1960:17, s. 41.

³³ Levin (2017), s. 77 f.

verk. Detta är särskilt tydligt i 2 kap. URL där inskränkningar i ensamrätten regleras.³⁴

Även om upphovsrätten rymmer i princip alla verkstyper krävs för att ett specifikt verk ska omfattas av upphovsrätt att det möter ett visst kvalifikationskrav. Lagtexten ger ingen närmare vägledning i fråga om bedömningen av vad som omfattas av upphovsrätt. Det fundamentala kravet, att verket uppnår ett visst mått av självständighet och originalitet, kan dock hittas i förarbeten till upphovsrättslagen. I förarbetena uttrycks även att verket ska vara ett resultat av en individuell, andligt skapande, verksamhet.³⁵ Lagtextens vaga innehåll och den tämligen breda tolkningen av begreppet verk medför att upphovsrätten och dess avgränsning är relativt svår att överblicka.³⁶ Vid bedömningen av om ett verk omfattas av upphovsrätt eller inte måste hänsyn tas till lagstiftningens bakomliggande syften. Detta får som följd att kraven för upphovsrättsligt skydd varierar beroende på vilken typ av verk det rör sig om, trots att samma kvalifikationskrav gäller för alla verkstyper.³⁷ Traditionellt har de sammanfattande begreppen verkshöjd eller särprägel använts för det kvalifikationskrav en framställning ska nå upp till för att skyddas av upphovsrätt. Begreppen förekommer inte uttryckligen i upphovsrättslagen, utan de härleds ur termen verk.³⁸ Som ett slags måttstock för att bedöma om alster når upp till kravet på verkshöjd har det s.k. dubbelskapandekriteriet, alternativt risken för oberoende dubbelskapande, traditionellt tillämpats.³⁹ Kriteriet bygger på tanken att ett verk ska vara så pass unikt att två av varandra oberoende skapare inte skulle uttrycka ett verk på samma sätt.⁴⁰ HD har klargjort att dubbelskapandekriteriet är just en hjälpregel och inte ett rekvisit för verkshöjd.⁴¹

I flera EU-direktiv uttrycks som en förutsättning för skydd att verket ska vara originellt i den mening att det är upphovsmannens egna intellektuella skapelse.⁴² Frågor som förekommit angående detta uttryck är om det innebär något annat än begreppet verkshöjd och om uttrycket ska användas istället för verkshöjd även på områden som inte är harmoniserade inom EU. Den senare frågan har behandlats av HD. Domstolen nådde slutsatsen att kravet på originalitet endast skulle tillämpas på de upphovsrättsliga områden som var harmoniserade inom EU. I övriga fall skulle den traditionella

³⁴ Bernitz et al. (2017), s. 54 f.

³⁵ SOU 1956:25, s. 66 f; Prop. 1960:17, s. 49; Maunsbach & Wennersten (2015), s. 67.

³⁶ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 67; Levin (2017), s. 74 f.

³⁷ Levin (2017), s. 81 f.

³⁸ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 68; Olsson (2015), s. 55.

³⁹ Levin (2017), s. 86 f; Maunsbach & Wennersten (2015), s. 67 f; Se exempelvis NJA 1994 s. 74, NJA 1998 s. 563 & NJA 2002 s. 178.

⁴⁰ Olsson (2015), s. 55.

⁴¹ NJA 2004 s. 149.

⁴² Olsson (2015), s. 55; Se t.ex. art. 1.3 datorprogramdirektivet & art. 6 databasdirektivet.

verkshöjdsbedömningen göras.⁴³ HD:s praxis angående verkshöjd har emellertid undanröjts genom senare EU-rättslig praxis. EU-domstolen förklarade i Infopaq-målet att originalitetskriteriet, som det ser ut i datorprogramdirektivet och databasdirektivet, ska tillämpas generellt inom upphovsrätten.⁴⁴ Enligt detta kriterium ska ett verk skyddas om det är originellt i den meningen att det är upphovsmannens egen intellektuella skapelse. Det traditionella verkshöjds-kriteriet i svensk rätt är i enlighet med denna EU-rättsliga praxis inaktuellt. Det är numera endast originalitetskriteriet som avgör om ett verk kan skyddas av upphovsrätt.⁴⁵ Denna inställning har EU-domstolen bekräftat i ett flertal senare avgöranden.⁴⁶

De fakta och idéer som ett verk innehåller faller utanför det upphovsrättsliga skyddet. I art. 2 i WCT uttrycks detta på följande sätt: ”*Upphovsrättsligt skydd omfattar uttrycksformer men inte idéer, förfaranden, utförandemetoder eller matematiska begrepp som sådana*”.⁴⁷ En sådan icke skyddsbar idé kallas ibland för verkets innersta kärna. Motsatsvis är det sättet på vilket verkets innersta kärna uttrycks som skyddas av upphovsrätt, upphovsmannens personliga utformning av idén bakom verket. Denna personliga utformning av idén brukar kallas verkets inre form. Även verkets s.k. yttre form täcks av det upphovsrättsliga skyddet. Skyddet för verkets yttre form innebär att exempelvis omarbetningar till en annan uttrycksform och översättningar av upphovsmannens originalverk omfattas av dennes upphovsrätt.⁴⁸ För att illustrera ett verks olika former och det upphovsrättsliga skyddet för dem kan figuren Bamse användas. Bamses *inre kärna* kan sägas vara en mycket stark, pratande björn med kläder på. Denna kärna är inte skyddad av upphovsrätt. Bamses *inre form* är den individuella utformning som Bamses upphovsman gett honom. Denna utformning skyddas av upphovsrätt. Skulle någon annan illustrera den inre kärnan på ett annorlunda sätt är det inte ett intrång i upphovsrätten för Bamse. Slutligen innebär skyddet för ett verks *yttre form* att Bamses individuella utformning är skyddad oavsett om den gestaltas i en serietidning eller i en film. Verkets inre form är alltså skyddad oavsett vilken yttre form den uttrycks i.⁴⁹ Denna, inom upphovsrätten, grundläggande tanke om att det enbart är en upphovsmans personliga uttryck av en idé som skyddas och inte idén i sig kallas ibland idé/uttryck-dikotomin. Det huvudsakliga motivet bakom denna tanke är att ingen ska kunna göra ekonomisk vinning på en idé om detta innebär att teknologisk och industriell utveckling hämmas.

⁴³ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 69 f; NJA 2009 s. 159.

⁴⁴ Mål C-5/08 (Infopaq).

⁴⁵ Levin (2017), s. 86 f.

⁴⁶ Se till exempel målen C-145/10 & C-406/10.

⁴⁷ Olsson & Rosén (2016), s. 41.

⁴⁸ Se avsnitt 2.2 för upphovsrätt till översättningar och bearbetningar.

⁴⁹ Olsson (2015), s. 71 ff.

I många fall kan det dock vara svårt att tydligt avgöra var gränsen mellan idé och uttryck går.⁵⁰ Lindberg och Westman belyser att problematiken kring gränsdragningen mellan ett datorprogramns idéer och dess uttryck kan vara särskilt svåröverskådlig och menar att den kan ses som en glidande skala, där rena idéer och konkreta uttryck är två ytterligheter.⁵¹ Sett ur ett konkurrensperspektiv är denna utformning av det upphovsrättsliga skyddet lämplig, särskilt beträffande många datorprogram, då det innebär att idén bakom ett program kan utvecklas och förbättras av konkurrerande aktörer. Motståndarna till denna lösning hävdar å andra sidan att skyddet för datorprogram urholkas, eftersom det inte heller finns någon möjlighet att skydda ett datorprogram med patent.⁵² Denna upphovsrättsliga grundsats är dock avgörande för den konstnärliga friheten och allas möjlighet att uttrycka sig i livet. Som Levin konstaterar brukar den vanligtvis inte ge upphov till osäkerhet vid en eventuell intrångsbedömning. Att ett verks idé inte är upphovsrättsligt skyddad ska dock inte tolkas så att den inte spelar någon roll vid en bedömning av likheterna mellan två verk. Enligt Levin är den, tvärtom, ofta avgörande för uppfattningen av identitet mellan två verk. Innebörden av att den bakomliggande idén inte är skyddad är att om två verks konkreta utformningar skiljer sig åt saknas tillräckligt underlag för att visa att de är baserade på samma idé och då kan inte heller intrång göras gällande.⁵³

En framställning behöver inte vara av någon särskild kvalitet för att uppnå originalitet. En eventuell litterär eller konstnärlig värdering av verket har ingen inverkan på den upphovsrättsliga bedömningen. Således kan vad som av många skulle anses som dåliga verk vara skyddade av upphovsrätt.⁵⁴ Även tämligen enkla verk kan skyddas. Verk som är så pass banala att upphovsmannens kreativa insats är obetydlig når dock inte upp till kriterierna för upphovsrättsligt skydd.⁵⁵ Även om ett verks kvalitet inte ska påverka dess skyddsvärde framhåller Levin att det i vissa avgöranden förekommit kvalitetsbedömningar, särskilt på området för brukskonst.⁵⁶

Det grundläggande kravet på originalitet ställer krav på verkets ursprunglighet och individualitet. Verket ska vara upphovsmannens personliga skapelse och vara ett resultat av dennes skapande prestation. Vid originalitetsbedömningen saknar det relevans om någon annan tidigare har skapat ett verk som är relativt likt verket i fråga. Enligt Levin är det tillräckligt med vad hon kallar för subjektiv nyhet för upphovsrättsligt skydd. Det

⁵⁰ Barker & Harding (2012), s. 673-679.

⁵¹ Lindberg & Westman (2001), s. 230.

⁵² Maunsbach & Wennersten (2015), s. 108.

⁵³ Levin (2017), s. 176 f.

⁵⁴ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 71 f.

⁵⁵ Olsson & Rosén (2016), s. 41; jfr NJA 1990 s. 499.

⁵⁶ Levin (2017), s. 85 f.

innebär att det som krävs för upphovsrätt är att ett verk skapats individuellt och genom en personlig insats oavsett om ett tidigare liknande verk existerar, om likheten är slumpmässig. En rent slumpmässig likhet mellan verken saknar således betydelse i originalitetshänseende. Detta illustrerar tydligt att upphovsrätten inte ger upphovsmannen ett absolut skydd.⁵⁷

Kraven för att uppnå upphovsrättsligt skydd anses allmänt vara relativt låga i Sverige. Att kraven är låga innebär i sin tur att skyddsomfånget blir tämligen begränsat. I många fall kan det till och med vara så att enbart identiska reproduktioner utgör upphovsrättsligt intrång. Skälen bakom de låga kraven för skydd kan enligt Olsson vara flera. Exempelvis kan det bero på att svenskt konkurrensrättsligt skydd länge varit dåligt utvecklat och att begreppet upphovsman getts en vid tolkning i avtalsförhandlingar.⁵⁸

2.4 Upphovsrättens skyddsomfång

2.4.1 Ensamrätten

Upphovsrätten ger upphovsmannen exklusiv förfoganderätt till det skyddade verket. Upphovsrätten är alltså med andra ord en ensamrätt. Ensamrätten är uppdelad i ekonomiska och ideella rättigheter, vilket nämns inledningsvis i detta kapitel.⁵⁹ Skyddet uppkommer formlost samtidigt som ett verk skapas. Det finns ingen registreringsmyndighet som kan avgöra om ett verk når upp till de krav som ställs upphovsrättsligt skydd eller fastställa upphovsrättsligt skydd. I praktiken är det således vanligtvis vid en eventuell rättslig prövning som det fastslås huruvida verket i fråga är upphovsrättsligt skyddat. Innan dess kan det i många fall råda osäkerhet kring frågan om skydd föreligger.⁶⁰ Enligt 43 § URL omfattas verket av upphovsrätt fram till utgången av det sjuttionde året efter det år då upphovsmannen avled, i de fall då upphovsmannen är känd. Om ett verk har flera upphovsmän beräknas skyddstiden utifrån det år den siste av dem avlider. För filmverk och musikaliska verk med text till beräknas skyddstiden från och med dödsåret för den siste av vissa i paragrafen särskilt angivna upphovsmän.⁶¹ Om upphovsmannen inte är känd gäller upphovsrätten fram till utgången av det sjuttionde året efter att verket i fråga antingen offentliggjordes eller skapades, beroende på om det har offentliggjorts eller ej enligt 44 § URL.

⁵⁷ Levin (2017), s. 82 f.

⁵⁸ Olsson (2015), s. 56.

⁵⁹ Olsson (2015), s. 88.

⁶⁰ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 73.

⁶¹ Olsson (2015), s. 329 f.

Innehållet i den ekonomiska ensamrätten framgår av 2 § 1 st. URL, där det uttrycks på följande vis:

”Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konststart eller i annan teknik.”

Enligt 2 § URL är den ekonomiska ensamrätten uppdelad i två skilda förfoganderätter, rätten att framställa exemplar, den s.k. exemplar- eller mångfaldiganderätten, och rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten. Ensamrätten omfattar både originalverket och eventuella bearbetningar enligt 2 § 2 st. och 4 § URL.⁶² Så länge verkets inre form⁶³ är densamma omfattas det alltså av upphovsrätten till det ursprungliga verket. Ensamrätten täcker både hela verket och delar av det, så länge delen i sig bidrar till originaliteten hos verket i sin helhet och innehåller vissa av de element som ger uttryck för upphovsmannens egen intellektuella skapelse.⁶⁴

Med exemplar i 2 § URL avses varje föremål i vilket verket är nedlagt eller fixerat, oavsett med hjälp av vilken teknik det skett och i vilken form det uttrycks. Ett exemplar av ett byggnadsverk kan exempelvis förekomma i form av ett fotografi. Även delar av verket som har kopierats är exemplar i upphovsrättslig mening.⁶⁵ Om kopian är tillfällig eller permanent saknar relevans. EU-domstolen har konstaterat att ett utdrag om elva sammanhängande ord som i och med en datainsamlingsprocess sparats och skrivits ut kan vara delvis mångfaldigande i den mening som avses i art. 2 Infosocdirektivet. I detta sammanhang uttalade domstolen även att artikeln ska ges stor räckvidd.⁶⁶ Mångfaldigande är ett begrepp som ska tolkas enhetligt inom EU och samma formulering som används i Infosocdirektivet går att hitta i 2 § 2 st. URL.⁶⁷ Mångfaldiganderättens vida omfattning innebär även att situationer då ett verk återges i exempelvis bakgrunden på en bild kan utgöra exemplarframställning, trots att det rör sig om en oväsentlig del av bilden. Tillfälliga kopior som skapas i en dators arbetsminne då ett digitalt lagrat verk visas på datorns bildskärm är också ett exempel på exemplarframställning som omfattas av upphovsmannens ensamrätt.⁶⁸

⁶² Levin (2017), s. 136.

⁶³ Jfr. avsnitt 2.3.

⁶⁴ Mål C-5/08 (Infopaq), p. 35-39.

⁶⁵ SOU 1956:25, s. 93 f.

⁶⁶ Mål C-5/08 (Infopaq); Olsson (2015), s. 95.

⁶⁷ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 77; Målen C-403/08 och C-429/08.

⁶⁸ Prop. 2004/05:110, s. 377 f.

Innebörden av rätten att göra verket tillgängligt för allmänheten klargörs i 2 § 3 st. URL. Stycket innehåller fyra punkter som var och en anger situationer då ett verk görs tillgängligt för allmänheten: (1) när verket överförs till allmänheten, (2) när verket framförs offentligt, (3) när exemplar av verket visas offentligt och (4) när exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning, utlåning eller annars sprids till allmänheten.

Överföring till allmänheten motsvarar art 3.1 Infosocdirektivet.⁶⁹ Överföring till allmänheten är all typ av distansöverföring av verk, dvs. de fall då verket görs tillgängligt på en annan plats än den plats där allmänheten kan ta del av verket.⁷⁰ Exempel på sådana överföringar är traditionella tv-sändningar, radio-sändningar och streaming. Även de fall då mottagaren själv väljer tidpunkt och plats för överföring av verket omfattas. Går ett verk att ta del av via en webbsida innebär det således att verket överförs till allmänheten. Två förutsättningar måste vara uppfyllda för att punkten ska vara tillämplig, dels att verket *överförs*, dels att överföringen sker till *allmänheten*. Kravet på att det ska vara en överföring kan redan genom att det finns en möjlighet att ta del av verket från distans vara uppfyllt, oavsett om någon tagit del av verket.⁷¹ Allmänheten ska bestå av ett obestämt antal mottagare och det ska dessutom röra sig om ett relativt stort antal personer.⁷² Med begreppet allmänhet i de fall som rör överföring genom länkingsåtgärder över internet avses en ”ny allmänhet”, dvs. en annan allmänhet än den allmänhet som verket eventuellt redan hade tillgängliggjorts för med rättighetsinnehavarens godkännande.⁷³

Offentligt framförande omfattar de situationer då ett verk görs tillgängligt för allmänheten på samma plats som den där allmänheten kan ta del av den. Det rör sig alltså om situationer då ett framförande sker inför en närvarande publik, inte på distans. Framförandet kan ske med eller utan tekniska hjälpmedel.⁷⁴ I vissa situationer kan ett framförande både vara överföring till allmänheten och offentligt framförande, till exempel när en konsert visas i realtid på en tv-apparat i en restaurang.⁷⁵

Den tredje punkten gäller offentlig visning av exemplar av ett verk. Offentlig visning avser endast de fall då exemplaret av verket kan betraktas direkt av allmänheten, utan tekniska hjälpmedel. Om tekniska hjälpmedel används omfattas situationen istället av andra punkten, offentligt framförande. Således är inte avbildning av ett verk genom exempelvis fotografering offentlig

⁶⁹ Levin (2017), s. 140.

⁷⁰ Prop. 2004/05:110, s. 70.

⁷¹ Olsson & Rosén (2016), s. 73 ff.

⁷² Maunsbach & Wennersten (2015), s. 81.

⁷³ Olsson & Rosén (2016), s. 73 ff.

⁷⁴ Olsson (2015), s. 108 f.

⁷⁵ Levin (2017), s. 140 f.

visning. Visningsrätten konsumeras, i enlighet med 20 § URL, då ett exemplar av ett konstverk överlåts eller då ett verk utgivits.⁷⁶

Den sista formen av tillgängliggörande för allmänheten är spridning av exemplar av ett verk genom försäljning, uthyrning eller utlåning m.m. Spridning enligt denna punkt innefattar endast fysiska exemplar.⁷⁷ Utnyttjanden av verk som baseras på överföringar innebär inte att ett exemplar sprids på det sätt som avses i detta sammanhang. Att ett verk har gjorts tillgängligt på internet innebär således inte att rätten till verket har konsumerats och att verket därmed är fritt, eftersom tillgängliggörandet på internet inte innebär att ett exemplar av verket har överlåts.⁷⁸

Den ideella grenen av den upphovsrättsliga ensamrätten framgår av 3 § URL och har två huvudsakliga beståndsdelar, paternitetsrätten och respekträtten. Att denna del av ensamrätten betecknas som ideell innebär inte att den inte har någon ekonomisk betydelse. Tvärtom kan upphovsmannens renommé som skyddas av den ideella rätten ha relativt stor påverkan på värdet av dennes verk.⁷⁹

Av 3 § 1 st. URL framgår paternitetsrätten. Innebörden av denna är att upphovsmannen har rätt att bli angiven på exemplar av sitt verk och i samband med att det görs tillgängligt för allmänheten. Rätten sträcker sig dock bara så långt som krävs enligt god sed. Det finns således situationer då upphovsmannen inte måste anges, exempelvis då musik spelas i vid gudstjänst eller på restaurang.⁸⁰ Samtidigt ska en upphovsmans eventuella önskan om anonymitet respekteras av andra som återger verket.⁸¹ Generellt sett är paternitetsrätten avhängig sedvänjan inom området för det specifika verket och dess sammanhang, varför exempelvis samtida värderingar kan ha betydelse i frågan. När det gäller exemplarframställning av litterära verk ska upphovsmannens namn alltid anges. Vid offentliga framföranden av musikverk ska normalt kompositören och eventuellt textförfattarens namn anges i ett tryck program eller nämnas muntligen.⁸² För de verk som har många upphovsmän, t.ex. filmverk, kan det ofta räcka att de som har stått för mer betydande insatser namnges.⁸³ Sedvänjan måste dock alltid utredas för att avgöra hur långt paternitetsrätten sträcker sig.⁸⁴

⁷⁶ Olsson (2015), s. 114 f; Levin (2017), s. 140 f.

⁷⁷ Levin (2017), s. 141 f.

⁷⁸ Olsson (2015), s. 115.

⁷⁹ Levin (2017), s. 160.

⁸⁰ Olsson (2015), s. 123 f.

⁸¹ Prop. 1960:17, s. 71.

⁸² Levin (2017), s. 161 f.

⁸³ Olsson (2015), s. 124.

⁸⁴ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 90.

Respekträtten anges i 3 § 2 st. URL. Enligt bestämmelsen får ett verk inte ändras så att det kränker upphovsmannens konstnärliga anseende eller egenart. Att upphovsmannens egenart inte får kränkas innebär att förfaranden som inte skadar upphovsmannens anseende men likväl vanhedrar dennes personlighet strider mot respekträtten.⁸⁵ Verket får inte heller göras tillgängligt för allmänheten i sådan form eller i ett sådant sammanhang att det är kränkande för upphovsmannen. Olsson urskiljer tre huvudfall som bestämmelsen avser: ändringar i verket som sådant då exemplar framställs eller verket överförs eller framförs offentligt, ändringar i exemplar av verket och återgivande av verket i främmande sammanhang.⁸⁶ Att noggrant ange respekträttens omfattning är inte helt enkelt. Av förarbeten framgår att en objektiv måttstock ska tillämpas för att bedöma om en ändring är kränkande, men bedömningen ska göras utifrån upphovsmannens perspektiv.⁸⁷

Sammanfattningsvis korrelerar skyddets omfattning i stor utsträckning med hur originellt det berörda verket är. Originalitet är därmed inte enbart en avgörande faktor i frågan om ett verk överhuvudtaget är upphovsrättsligt skyddat, utan också för hur långt det skyddet sträcker sig. Ett mycket originellt verk har ett större skyddsomfång än ett mindre originellt verk. I sammanhanget kan NJA 1994 s. 74 nämnas där HD berörde frågan avseende dekorativa textilier. På grund av att textilmönstret bestod av naturalistiska och välkända komponenter och att innehållet inte var särskilt unikt fick skyddsomfånget anses vara relativt begränsat.⁸⁸

2.4.2 Undantag från ensamrätten

Upphovsmannens ensamrätt är i många fall inskränkt genom andra bestämmelser i URL. Inskränkningarna syftar till att ge upphovsrätten en rimlig balans genom att tillgodose vissa allmänna och enskilda intressen.⁸⁹ Om upphovsmannen ensamrätt gällde utan undantag skulle allmänhetens möjligheter att överhuvudtaget utnyttja verk vara mycket begränsade. Lagens andra kapitel innehåller därför allmänna bestämmelser om inskränkningar i upphovsrätten. Två viktiga bestämmelser i detta kapitel är konsumtionsreglerna i 19 och 20 §§ URL. Konsumtionsreglerna gäller endast för exemplar av ett verk och inte själva verket i sig. Reglernas innebörd är att när ett exemplar av ett verk överlåts med upphovsmannens samtycke konsumeras delar av upphovsrätten till exemplaret. Upphovsmannens rätt till

⁸⁵ Prop. 1960:17, s. 71.

⁸⁶ Olsson (2015), s. 126 f.

⁸⁷ Prop. 1960:17, s. 71.

⁸⁸ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 68.

⁸⁹ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 76.

det enskilda exemplaret upphör att gälla i och med överlåtelsen. Spridning av exemplar regleras i 19 § URL. Ägaren till ett exemplar är enligt bestämmelsen fri att sälja vidare det eller låna ut det, men har däremot inte rätt att framställa fler exemplar av verket eller framföra verket offentligt. I fråga om tillgängliggörande för allmänheten genom uthyrning och utlåning finns i 19 § 2 st. URL några undantag från huvudprincipen om konsumtion. Undantagen rör främst verkstyper som är särskilt kostsamma att producera, exempelvis filmverk och datorprogram, eftersom fri utlåning av dem skulle medföra en stor risk för olovlig kopiering.⁹⁰ I de fall som räknas upp i paragrafens andra stycke bibehåller således upphovsmannen spridningsrätten även för de exemplar av verket som överlåtits med dennes samtycke.⁹¹ Enligt 20 § URL får exemplar av ett verk som har utgivits visas offentligt. Motsvarande gäller när upphovsmannen har överlåtit exemplar av ett konstverk. En konsthandlare kan fritt sälja en tavla vidare, låna ut den och visa den offentligt. Om ett konstverk ingår i ett tv-program eller en film är överföringen tillåten enligt 20 a § URL utan upphovsmannens samtycke, om förfogandet av verket är av underordnad betydelse. Endast verk som utgivits eller överlåtits kan användas på detta sätt enligt paragrafens andra stycke.⁹²

Var och en har rätt att framställa några få exemplar av ett offentliggjort verk för privat bruk i enlighet med 12 § URL. Gällande litterära verk i skriftlig form får kopieringen endast avse begränsade delar av verket eller verk av begränsat omfång. Vissa verkstyper, däribland datorprogram, är helt undantagna från rätten till fri kopiering för privat bruk enligt andra stycket i paragrafen. Anledningarna till detta är att sådan kopiering är enkel att utföra utan att kopian tappar i kvalitet, samt att kopieringen i det fallet kan vara mycket ekonomiskt lönsam.⁹³

Fortsättningsverk eller variationsverk, alltså verk som i stora delar bygger på de element som skapats för ett tidigare verk, kan i många fall accepteras. Detta kan ses som en inskränkning i upphovsrätten. Gränsen får i detta fall dras vid de variationsverk som kan anses vara en bearbetning, ett nytt verk i fri anslutning till ett tidigare verk.⁹⁴ Det är emellertid alltid tillåtet att citera ur ett offentliggjort verk enligt 22 § URL. Citat måste följa god sed och får göras endast i den omfattning som krävs för ändamålet. Bildkonstverk är dock undantagna från citatregeln. I detta sammanhang kan även s.k. *sampling* nämnas. Sampling räknas inte som citat, men är i vissa fall inte ett intrång i

⁹⁰ Levin (2017), s. 143 ff.

⁹¹ Olsson & Rosén (2016), s. 182.

⁹² Levin (2017), s. 148 f.

⁹³ Olsson (2015), s. 148 f.

⁹⁴ Olsson (2015), s. 92 f.

upphovsrätten. Ett tematiskt lån ur ett musikverk kan vara ett intrång, medan ett rent lån av ett ljud inte är det.⁹⁵

Idag kan de flesta verk, oavsett konstform, överföras, lagras och användas digitalt. HD har klargjort att både uppladdning och nerladdning av ett upphovsrättsligt skyddat datorprogram via internet utgör exemplarframställning.⁹⁶ Vid digital användning av ett verk omvandlas verket till datasystemets binära kodsystém, i grunden bestående av ettor och nollor.⁹⁷ För att digital teknik ska vara möjlig att använda skapas vid digital användning av verk, via internet eller på annat sätt, en stor mängd kopior i form av kod. När material exempelvis förmedlas via internet mellanlagras materialet automatiskt i flera steg enbart vid vidarebefordring. Denna typen av mellanlagring är oundviklig för att överföringen ska vara möjlig. Utöver denna mellanlagring förekommer även tillfällig lagring i form av s.k. *caching* för att överföringen ska effektiviseras. Cachingen sker i flera olika digitala enheter, som exempelvis servrar, routrar och den egna datorn.⁹⁸ Caching förekommer oavsett om ett verk överförs via internet eller enbart används i den egna datorn. Även denna typ av tillfällig kopiering utgör exemplarframställning i upphovsrättslig mening.⁹⁹ Eftersom det är oundvikligt att sådana kopior skapas konstant när enskilda använder internet gjordes en särskild inskränkning i upphovsmannens ensamrätt när Infosocdirektivet införlivades i svensk rätt år 2005. Enligt 11 a § URL kan kopior som utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och är flyktiga eller har underordnad betydelse framställas utan upphovsmannens samtycke, så länge de inte har en självständig ekonomisk betydelse. Är alla rekvisit i 11 a § uppfyllda är exemplarframställningen alltså lovlig. Inskränkningen gäller dock inte litterära verk i form av datorprogram eller sammanställningar.¹⁰⁰

Ju längre den tekniska utvecklingen har kommit, desto mer har den underlättat olovlig kopiering och spridning av upphovsrättsligt skyddade verk. Som ett svar på detta olovliga nyttjande av skyddade verk har olika typer av Digital Rights Management (DRM)-system utvecklats. DRM-system skapar skydd åt digitalt lagrade verk genom tekniska skyddsåtgärder som exempelvis kryptering, identifikationssystem och kopieringsspärrar.¹⁰¹ I och med införandet av Infosocdirektivet utvecklades upphovsrätten till att även omfatta sådana tekniska skyddsåtgärder. Skulle en teknisk spärr eller ett

⁹⁵ Levin (2017), s. 207 f; NJA 1996 s. 79.

⁹⁶ Wolk (2016), s. 87.

⁹⁷ Levin (2017), s. 137 f.

⁹⁸ Prop. 2004/05:110, s. 89 f.

⁹⁹ Wolk (2016), s. 86; Se även mål C-360/13.

¹⁰⁰ Levin (2017), s. 138 f.

¹⁰¹ Olsson (2015), s. 337.

elektroniskt hjälpmedel brytas eller förstörs är det i sig ett intrång i upphovsrätten enligt 52 d § URL. Infosocdirektivets bestämmelser på detta område har införlivats i svensk rätt genom 6 a kap. URL om skydd för tekniska åtgärder och för information om rättighetsförvaltning. Teknisk åtgärd definieras i 52 b § 2 st. URL som varje verkningsfull teknik, anordning eller komponent som har utformats för att vid normalt bruk hindra eller begränsa exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten av ett upphovsrättsligt skyddat verk utan samtycke från upphovsmannen eller dennes rättighetsinnehavare. Syftet med denna typ av åtgärder är inte att hindra enskilda från att ta del av verk, utan att se till att endast den som har rätt till verket ska få framställa en kopia av det m.m.¹⁰² Skyddet gäller enbart, vilket framgår ovan, verkningsfulla åtgärder. Om en åtgärd utan problem kan kringgåas är den inte verkningsfull och skyddas därmed inte.¹⁰³ Skyddet för tekniska åtgärder gäller emellertid inte för datorprogram enligt 52 c § URL.

2.5 Intrång i upphovsrätten

För att upphovsmannens ensamrätt ska upprätthållas krävs ett effektivt sanktionssystem. Upphovsrätten är en privaträttslig rättighet. Det ligger således primärt på den enskilde upphovsmannen att vidta åtgärder för att skydda sig mot intrång. Enbart privaträttsliga åtgärder mot intrång har emellertid ansetts otillräckligt. Med anledning härav innefattar upphovsrätten ett system av straffsanktioner, vitesföreläggande mot intrångsförfaranden, diverse åtgärder för att hantera olagligt material och skadestånd. Detta ingripande från det allmänna motiveras av de intressen som hela upphovsrätten bygger på, vilka nämns i det inledande avsnittet till detta kapitel.¹⁰⁴

Den upphovsrättsliga ensamrätten omfattar, vilket nämnts tidigare, inte bara verket i dess ursprungliga form, utan även översättningar och bearbetningar. Enligt 4 § 2 st. URL har däremot den som skapat ett nytt och självständigt verk, i fri anslutning till ett annat verk, upphovsrätt till det nya verket som är oberoende av rätten till originalverket. Gränsdragningen mellan bearbetningar som ligger innanför respektive utanför den ursprungliga ensamrätten kan vålla problem. En sakkunnig och konkret bedömning, som enligt Levin baseras på en blandning av juridiska och estetiska faktorer, måste alltid göras i det enskilda fallet. Om de båda verken ger samma estetiska intryck är det troligtvis fråga om samma verk i upphovsrättslig mening, oberoende av eventuella skillnader. Det ultimata målet är att individuella verk

¹⁰² Levin (2017), s. 216 ff.

¹⁰³ Olsson & Rosén (2016), s. 458.

¹⁰⁴ Olsson (2015), s. 253.

ska ges ett så pass välavvägt skyddsomfång att upphovsrätten uppfattas som effektiv, utan att begränsa andra skapares möjligheter att uttrycka sig alltför mycket. Det gäller att utreda och fastslå vilka av verkets strukturer och attribut det är som ger upphov till igenkännande och erkännande. Om det uppstår en viss identitetsupplevelse vid jämförelse av två olika verk utgör det senare verket ett intrång i upphovsrätten till det tidigare verket. Det senare verket är med andra ord ett olovligt exemplar eller ett olovligt tillgängliggörande för allmänheten.¹⁰⁵

De viktigaste upphovsrättsliga sanktionsbestämmelserna är de om straff och skadestånd. Kap. 7 URL om straffansvar och ersättningsskyldighet m.m. inleds med den grundläggande bestämmelsen, 53 § URL, om straffansvar avseende intrång i upphovsrätten. Enligt paragrafen kan den som gör intrång i ensamrätten till ett litterärt eller konstnärligt verk enligt 1 och 2 kap. URL eller vidtar åtgärder som strider mot föreskrift enligt 41 § 2 st. eller mot 50 § URL dömas till böter eller fängelse i högst två år, om åtgärden sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Huvudsakligen innebär reglerna om straffansvar att straff inträder för intrång i upphovsmannens ekonomiska rättigheter enligt 2 § URL, men även intrång i upphovsmannens ideella rätt enligt 3 § URL är straffsanktionerat. Intrång betyder i detta fall att man vidtar en åtgärd som omfattas av upphovsmannens rättigheter utan tillåtelse eller utan att något undantag i 2 kap. URL skulle ha gjort åtgärden tillåten.¹⁰⁶

Rätten till skadestånd för den som har drabbats av intrång i sin ensamrätt regleras i 54 § URL. Upphovsrätten är en privaträttslig rättighet med ett ekonomiskt värde. Att den som drabbas av intrång i sin ensamrätt har rätt till ersättning är därav naturligt. De upphovsrättsliga skadestandsreglerna kompletteras av de allmänna principerna för skadestånd i SkL.¹⁰⁷ I 54 § URL anges två huvudsituationer som grundar rätt till ersättning, dels fall då ett verk har utnyttjats i strid mot lagen eller föreskrift enligt 41 § URL, dels andra åtgärder som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 § URL. I första hand ska den som begått ett intrång betala skälig ersättning till rättsinnehavaren för utnyttjandet av dennes verk i enlighet med 54 § 1 st. URL.¹⁰⁸ Denna ersättningsskyldighet är strikt och avser enbart rättsinnehavarens ekonomiska rättigheter. Den som olovligt utnyttjar ett verk ska således ersätta rättsinnehavaren även ifall intrånget varken skett uppsåtligen eller på grund av oaktsamhet. Ett intrång i de ideella rättigheterna är emellertid inte utnyttjande.¹⁰⁹ I 54 § 2 st. URL regleras situationen då ett verk, precis som i

¹⁰⁵ Levin (2017), s. 174 f.

¹⁰⁶ Olsson (2015), s. 253-260.

¹⁰⁷ Olsson (2015), s. 274.

¹⁰⁸ Olsson & Rosén (2016), s. 530 f.

¹⁰⁹ Olsson (2015), s. 274.

första stycket, utnyttjats olovligen men då det skett uppsåtligen eller på grund av oaktsamhet. I det fallet ska rättsinnehavaren inte bara ersättas för det olovliga utnyttjandet, utan denne har även rätt till skadestånd för den eventuella skada som intrånget har medfört. I stycket anges faktorer som ska beaktas särskilt vid beräkningen av den uppkomna skadan, exempelvis utebliven vinst, skada på verkets anseende och ideell skada. Kravet på oaktsamhet enligt detta stycke är lägre än det för straffbarhet. Oaktsamhet av normalgraden räcker för skadeståndsskyldighet. Har intrånget begåtts i god tro ska skadestånd dock inte utgå.¹¹⁰ Den som begår intrång i upphovsrätten till ett verk kan även bli skadeståndsskyldig på grund av annan åtgärd än utnyttjande enligt 54 § 3 st. URL, om åtgärden innebär ett intrång av det slag som anges i 53 § URL. Typexemplet på ett sådant intrång är en kränkning av upphovsmannens ideella rättigheter. En förutsättning för skadestånd är även i detta fall att intrånget skett uppsåtligen eller på grund av oaktsamhet.¹¹¹

Processuellt kan en intrångstalan vålla bevissvårigheter. Det måste fastställas att den som påstås göra intrång i ensamrätten har känt till originalverket och efterbildat detta. Med andra ord har någon som skapat ett verk som är identiskt med ett tidigare verk inte gjort intrång i upphovsrätten om denne inte kände till det tidigare verket. Om efterbildningen har skett medvetet eller undermedvetet saknar dock relevans. Kravet på att efterbildning ska ha skett medvetet ska emellertid inte blandas ihop med ond tro i vanlig civilrättslig mening. En skapare av ett verk kan inte frias på grund av okunskap om att ett efterbildat verk var upphovsrättsligt skyddat.¹¹² Angående bevisbördan och beviskrav har HD presenterat en bevisregel som innebär att bevisbördan för att en efterbildning skett åligger den som hävdar att ett intrång föreligger. En framträdande likhet mellan det skyddade verket kan dock i sig utgöra starkt stöd för att ett senare verk är en efterbildning. Om så är fallet måste den som påstås har gjort intrång i upphovsrätten göra sannolikt att dennes verk har skapats självständigt.¹¹³

Enligt 53 b § URL kan en rättsinnehavare yrka på att domstol ska meddela ett vitesförbud mot en intrångsåtgärd. Regeln är tillämplig på sådana intrångsåtgärder som avses i 53 § URL. I och med att ett pågående intrång snabbt kan förbjudas är vitesbestämmelserna i praktiken mycket viktiga. Till skillnad från de fall som anges i 53 och 54 §§ URL behöver uppsåt eller oaktsamhet inte styrkas för att en domstol ska kunna meddela vitesförbud, bedömningen är objektiv. Eventuella skadeverkningar saknar också relevans

¹¹⁰ Olsson & Rosén (2016), s. 532 f.

¹¹¹ Olsson (2015), s. 275 f.

¹¹² Levin (2017), s. 189.

¹¹³ NJA 1994 s. 74.

i fråga om vitesförelägganden.¹¹⁴ Om exemplar av ett verk har tillkommit genom intrång i upphovsrätten har rättsinnehavaren vissa s.k. korrigeringsåtgärder till sitt förfogande. Bestämmelserna om korrigeringsåtgärder finns i 55 § URL. Enligt paragrafen har en domstol möjlighet att besluta att egendom som ett intrång enligt 53 § URL gäller ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras, alternativt att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Intrånget behöver inte vara straffbart enligt 53 § URL för att korrigeringsåtgärder ska aktualiseras.¹¹⁵

2.6 Överlåtelse och licens av upphovsrätt

Upphovsmannen till ett verk kan helt eller delvis överlåta sin rätt till verket, 27 § URL. På detta sätt kan en juridisk person förvärva den ekonomiska rättighetsgrenen av upphovsrätten.¹¹⁶ I praktiken är partiella överlåtelser vanligast, exempelvis genom förlagsavtal. Även i fall då upphovsrätten överlåts i sin helhet gäller emellertid vad som i 3 § URL stadgas om upphovsmannens ideella rätt, nämligen att den som utgångspunkt inte kan överlåtas, 3 § 3 st. URL. Det motiveras av att den ideella rätten är så pass nära knuten till upphovsmannens personlighet. Följerätten enligt 26 n-p §§ tillkommer också den ursprunglige upphovsmannen efter en överlåtelse av upphovsrätten. I vissa fall kan upphovsmannen avstå från den ideella rätten om det avsedda utnyttjandet till sin art och omfattning är begränsat. Detta kan till exempel vara fallet då verket överlåts för att användas i en filminspelning.¹¹⁷ En överlåtelse innebär således generellt att den ekonomiska rätten till ett verk övergår till en ny ägare. Överlåtelse av upphovsrätten i sig till ett verk måste skiljas från överlåtelse av enskilda exemplar av ett verk. Överlåtelse av ett exemplar av ett verk innebär inte att upphovsrätten i sig övergår, vilket framgår av 27 § 1 st. 2 men. URL. Det gäller även unika verk som endast finns i ett exemplar.¹¹⁸ En allmän lojalitetsplikt anses följa av parternas överlåtelseavtal, innebärande att upphovsmannen till ett verk inte får vidta åtgärder som minskar värdet på det överlåtna verket. En sådan otillåten åtgärd skulle kunna vara att skapa repliker av ett verk som vid tiden för överlåtelserna var unikt.¹¹⁹

Upphovsrätten kan även övergå till en juridisk person på grund av ett anställningsförhållande. Utgångspunkten i svensk rätt är att verk som skapats inom ramen för ett anställningsförhållande eller enligt en beställning

¹¹⁴ Olsson & Rosén (2016), s. 498-503.

¹¹⁵ Olsson (2015), s. 278 f.

¹¹⁶ Olsson (2015), s. 80.

¹¹⁷ Olsson & Rosén (2016), s. 98 f.

¹¹⁸ Levin (2017), s. 119 f.

¹¹⁹ Olsson & Rosén (2016), s. 280 f.

tillkommer verkets skapare. Vid beställningsuppdrag innehåller beställningsavtalet emellertid ofta klausuler som medför att upphovsrätten direkt går över på beställaren. För verk som tillkommit i ett anställningsförhållande har genom praxis en huvudregel skapats som innebär att arbetsgivaren inom sin normala verksamhet får utnyttja verk som tillkommit i och med att den anställde fullgjort sina arbetsuppgifter eller till följd av ett särskilt åtagande. I anställningsförhållanden där det är vanligt att den anställde skapar verk av den här typen framgår detta normalt redan av anställningsavtalet.¹²⁰ Huruvida arbetstagaren eller arbetsgivaren har rätt till ett verk skapat inom ramen för ett anställningsförhållande varierar mellan olika branscher i enlighet med sedvänjorna inom dessa.¹²¹ Det framgår direkt av lagtext att upphovsrätten till datorprogram, som skapas av en arbetstagare som ett led i hans arbetsuppgifter, övergår till arbetsgivaren om inte något annat har avtalats enligt 40 a § URL.¹²²

I de fall då endast en begränsad rätt att använda verket övergår handlar det inte om en överlåtelse, utan om en upplåtelse. Rättsinnehavaren kan upplåta nyttjanderätten till verket medan äganderätten är oförändrad. Upplåtelsen kan vara begränsad i både tid och omfattning. Den kan exempelvis innebära att rätten att ge ut en bok övergår under en begränsad tidsperiod.¹²³ Genom licens kan rättsinnehavaren upplåta ensamrätten både exklusivt och icke-exklusivt. Licensiering är ett essentiellt redskap för att kommersialisera upphovsrättsligt skyddade verk. Avtal om licens kan ingås med enskilda aktörer, men även med organisationer som agerar företrädare för flera upphovsmän. När en sådan organisation är avtalspart benämns licensen som avtalslicens. Bestämmelser om avtalslicenser finns i 3 a kap. URL. En licenstagare kan även, inom avtalslicensens tillämpningsområde, ges rätt att utnyttja verk av upphovsmän som inte företräds av en sådan organisation om verket är av det slag som avtalslicensen avser.¹²⁴ Avtalslicensen kan därför beskrivas som en korsning mellan tvångslicens och frivilliga avtal.¹²⁵ Skyddade verk kan genom avtalslicens utnyttjas exempelvis inom ramen för undervisning enligt 42 c § URL. Om uphovsmannen till verket skulle meddela förbud mot användning av verket till någon av avtalsparterna är licensen dock inte längre giltig.¹²⁶

¹²⁰ Olsson (2015), s. 240 f.

¹²¹ Levin (2017), s. 127.

¹²² Olsson & Rosén (2016), s. 286 ff.

¹²³ Olsson & Rosén (2016), s. 258 ff.

¹²⁴ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 47 & 123 ff.

¹²⁵ Levin (2017), s. 40.

¹²⁶ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 123 ff.

3 Videospel och upphovsrätt

3.1 Inledning

Hur ska ett videospel bedömas ur ett upphovsrättsligt perspektiv? Videospel är inte en verkskategori som uttryckligen nämns i 1 § URL. I praxis från EU-domstolen har det konstaterats att videospel är komplexa produkter innefattande diverse beståndsdelar som sträcker sig över flera av de verkskategorier som räknas upp i 1 § URL. Ett videospel är i grund och botten ett datorprogram, men det har även ett audiovisuellt uttryck i form av bilder, ljud, animationer och en historia som spelaren tar del av. Hur exempelvis bilderna och ljuden utvecklar sig på en skärm och i högtalare är förvisso baserat på en programkod, men de har ett eget kreativt värde som inte kan reduceras till enbart programkoden.¹²⁷ Dessa olika spelkomponenter kan inte åtskiljas, istället bildar de tillsammans en sammanhängande helhet. Ett videospel är således något mer än bara ett datorprogram i den mening som avses i 1 § URL.¹²⁸ I de följande avsnitten presenteras en utredning av det upphovsrättsliga skyddet för videospel.

3.2 Allmänt om videospel

Med videospel menas alla de typer av digitala spel som har ett visuellt uttryck.¹²⁹ Detta visuella uttryck tar användaren del av med hjälp av en skärm. Vardagligt brukar videospel kallas för tv-spel eller datorspel. Begreppet videospel, som är en översättning av engelskans *video game*, har traditionellt använts i juridiska sammanhang och kan ses som ett samlingsbegrepp för alla typer av digitala spel. Inom detta begrepp faller således, utöver klassiska tv- och datorspel, exempelvis spelapplikationer till smartphones och spel till olika typer av bärbara spelkonsoler. Videospel är i grunden datorprogram. Vanligt förekommande synonymer till termen datorprogram är programvara, mjukvara, software och applikation.¹³⁰

Videospel var den första medietypen att kombinera rörliga bilder, ljud och interaktion i realtid mellan användaren och produkten i fråga. Spelen utökade användningsområdet för datorer till att omfatta underhållning.¹³¹ Likheterna mellan videospel och annan audiovisuell underhållning, som tv och film, är

¹²⁷ Mål C-355/12 (Nintendo).

¹²⁸ Wolk (2016), s. 62 f.

¹²⁹ Wolf (2008), s. 3.

¹³⁰ Wolk (2011), s. 289.

¹³¹ Wolf (2008), s. 21.

många. De är strukturerade kring någon typ av historia eller något tema och uppfattas av användaren som rörliga bilder och ljud. Spelen innehåller emellertid beståndsdelar som inte återfinns i traditionella media, exempelvis interaktivitet, navigering i ett tredimensionellt utrymme och en imaginär värld som utforskas utifrån användarens vilja och direktiv. För att användaren ska kunna kommunicera med maskinen som kör spelet finns ett gränssnitt. Gränssnittet kan innefatta exempelvis en datormus, ett tangentbord eller en joystick, men också menyer och kommandon som är en del av programvaran. Till skillnad från andra typer av underhållningsmedier kräver ett videospel ofta vissa typer av färdigheter hos användaren för att kunna utforskas helt och hållet. Det kan handla om olika nivåer som för spelaren är svåra att nå om inte denne har förmågan att lösa problem som uppstår i spelet. Spelupplevelsen kan dessutom variera mellan olika spelomgångar och spelområden kan förbli oupptäckta även efter många nedlagda timmar. Mängden timmar som ett spel tar att spela från början till slut varierar mellan olika spel. Medan en film generellt sett inte pågår längre än några timmar, och ett musikstycke några minuter, tar spelets historia i de flesta fall 40 timmar eller mer att spela igenom. Vissa spel som flera spelare är aktiva i på samma gång pågår till och med dygnet runt, utan något särskilt slut och utan möjlighet att börja om. Händelserna i ett sådant spel är omöjliga att förutse för en enskild spelare, eftersom de baseras på vad alla inblandade spelare väljer att göra tillsammans, och kan alltså endast upplevas i realtid. I ett sådant spel är varje användares upplevelse av spelet unik.¹³²

Videospel sorteras in under flera olika spelgenrer. De olika genrerna definieras främst utifrån deras interaktivitetsformer, hur de spelas, och inte utifrån hur de ser ut. Exempel på stora spelgenrer är äventyrsspel, strategispel, skjutspel, sportspel och rollspel. Äventyrsspel kännetecknas av att de har en genomgående historia som spelaren tar del av från början till slut. Spelvärlden är relativt komplex och innehåller ett stort antal platser man kan befinna sig på, även om de ofta är begränsade och inte helt öppna. Genom historien löser spelaren flera mindre uppdrag på vägen mot ett mer övergripande mål. Strategispel kan också vara skapade kring en historia som spelaren tar sig igenom, men de spelas ofta i omgångar. Omgångarna spelas i det fallet av två eller fler motstående spelare, eller spelarlag, med målet att besegra motståndarna. Målet med varje spelomgång kommer alltså alltid vara detsamma, medan förutsättningarna ofta varierar. Dessa variationer ligger exempelvis i vilka karaktärer spelaren väljer att spela som och hur denne utvecklar dem. Strategispel kräver generellt att spelaren i ett tidigt stadium behöver bilda sig en uppfattning om målen med spelet och ha en strategi för att nå fram till målen, lösa de problem som uppkommer och besegra

¹³² Wolf (2008), s. 22 f.

motståndaren. I skjutspel avancerar spelaren och klarar mål genom att skjuta, och ofta förstöra, motståndare och objekt. Skjutspel är ofta en form av äventyrs- eller strategispel, men kräver framförallt att spelaren har snabba reflexer. Sportspel är adaptationer av existerande sporter, eller variationer av dem. Exempel på sporter som är stora som videospel är fotboll, ishockey och racing. Rollspel är generellt sett en typ av äventyrsspel. Spelaren väljer dock själv hur spelkaraktären ska se ut och vilka förmågor den ska ha, istället för att välja en karaktär med förutbestämda egenskaper. Vanligtvis är spelvärlden i rollspel öppen och spelaren kan fritt röra sig runt och själv välja vilka uppdrag denne vill genomföra. Spelaren är således inte begränsad till en specifik historia.¹³³

Större videospel som produceras idag tar i allmänhet minst två år att skapa. Skapandet av ett videospel inkluderar flera olika processer, vissa av kreativ natur och vissa som framförallt utgör ren problemlösning, bl.a. speldesign, skapande av innehåll och programkodning. Skaparna är oftast ett större antal personer som jobbar tillsammans i en grupp.¹³⁴ Utvecklargrupperna till spel kan idag innefatta ett par hundra experter inom olika områden så som ljud, animation, grafik och speldesign.¹³⁵ Förutom att designa de objekt som ska finnas i spelets värld, t.ex. byggnader, karaktärer och deras karaktärsdrag, hur olika objekt förhåller sig till varandra och själva historien, måste också de regler som ska gälla i spelvärlden utformas. Sådana regler kan vara hur snabbt och högt en boll ska kastas när spelaren trycker på en knapp eller hur lång tid det ska ta för solen att gå upp och ner. Hur objekt i spelvärlden interagerar med varandra och hur den världens regler fungerar kräver finjustering och balansering som kan pågå långt efter att spelet har släppts och är nödvändigt för att spelupplevelsen ska vara genuin och underhållande.¹³⁶

Mellan 1971 och 1985 gick videospel från att vara ett nytt, okänt fenomen till att vara en global industri.¹³⁷ Idag omsätter den globala videospelsindustrin flera hundra miljarder kronor varje år och har växt sig större än musikindustrin. En enda spelserie, *The Sims*, såldes mellan åren 2000 till 2010 i över 125 miljoner exemplar.¹³⁸ År 2016 omsatte enbart svenska videospelsföretag 12,5 miljarder kronor, vilket utgör en fördubbling på tre år.¹³⁹ Spelindustrin jämförs ofta med film- och musikindustrierna eftersom alla de tre produkttyperna har höga produktions- och marknadsföringskostnader. I samtliga tre industrier förlitar sig stora aktörer

¹³³ Wolf (2008), s. 259-275.

¹³⁴ Wolf (2008), s. 231-236.

¹³⁵ Egenfeldt-Nielsen m.fl. (2013), s. 19.

¹³⁶ Wolf (2008), s. 231-236.

¹³⁷ Wolf (2008), s. 21.

¹³⁸ Egenfeldt-Nielsen m.fl. (2013), s. 16 ff.

¹³⁹ Dataspelebranschen, *Spelutvecklarindex 2017-2018*.

dessutom på att några få produktioner slår igenom stort och väger upp för de mer misslyckade produktionerna som inte genererar vinst. Ungefär 90 procent av all vinst i spelindustrin genereras av 10 procent av speltitlarna. Generellt kostar de största produktionerna cirka 200 miljoner kronor att skapa.¹⁴⁰ En ny, stor del av spelindustrin är e-sports scenen. E-sport är ett samlingsnamn för tävlingar som sker i virtuell miljö, alltså tävlingar i videospel. E-sport tillgängliggörs allmänheten främst via streaming över internet, exempelvis på sidan Twitch, och pågår dygnet runt världen över. Runt 190 miljoner människor uppskattas spela eller följa e-sport mer än fyra dagar i veckan.¹⁴¹

Även om videospel främst ses som en form av underhållning och det primära allmänna intresset för dem har varit kommersiellt är videospellets audiovisuella manifestation en bärare flera olika konstnärliga uttrycksformer. Spelet består av karaktärer med olika egenskaper, relationer, berättelser, enorma virtuella världar, animationer, bilder, tal, musik, ljud effekter och mycket mer. Tillsammans bildar alla dessa olika komponenter en mycket komplex och djup konstnärlig helhet.¹⁴²

3.3 Skyddet för videospellets programkod

3.3.1 Skydd för videospel som datorprogram

3.3.1.1 Inledning

Det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram har växt fram successivt. Åsikterna kring datorprogrammets ställning inom immaterialrätten var länge delade. En av anledningarna bakom detta är att datorprogram inte självklart föll inom en, vid den tiden, redan existerande immaterialrättslig skyddsform. Tidigare förespråkades patentskyddet för datorprogram. Under senare diskussioner ansåg dock många att datorprogram saknade teknisk karaktär och enbart utgjorde intellektuella skapelser.¹⁴³ Idén om patentskydd för datorprogram förkastades sedan eftersom de inte ansågs vara industriellt användbara uppfinningar.¹⁴⁴ Från och med 1980-talet var den internationella dominerande uppfattningen att det huvudsakliga immaterialrättsliga skyddet för datorprogram var upphovsrätt. Denna utveckling har delvis sin grund i att allt fler datorspel producerades samtidigt som datorprogrammen blev en

¹⁴⁰ Egenfeldt-Nielsen m.fl. (2013), s. 20 f.

¹⁴¹ www.sesf.se.

¹⁴² Wolf (2008), s. 307.

¹⁴³ Wolk (2016), s. 19 ff; Se emellertid Plogell (1996), s. 42 & 91 f om en eventuell utveckling avseende datorprogram som föremål för patent.

¹⁴⁴ Lindberg & Westman (2001), s. 224 f.

konsumentvara, vilket medförde att problem kring piratkopiering hamnade i fokus.¹⁴⁵

På global nivå skyddas datorprogram upphovsrättsligt i Bernkonventionen, TRIPs-avtalet och WCT. Datorprogram har även upphovsrättsligt skydd på EU-rättslig nivå. Efter att EU-kommissionen kommit fram till att patentskyddet inte var effektivt vad gäller datorprogram arbetades datorprogramdirektivet fram. Direktivets syfte är att skydda en kapitalintensiv verksamhet vars produkter kan kopieras till en bråkdel av produktutvecklingskostnaderna. Direktivet harmoniserar emellertid bara det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram i syfte att underlätta gränsöverskridande handel. Det är således inte heltäckande. Andra frågor har lämnats åt medlemsstaterna att reglera nationellt och andra frågor regleras i andra direktiv, exempelvis Infosocdirektivet.¹⁴⁶ I svensk rätt infördes ett uttryckligt skydd för datorprogram i 1 § URL den 1 juli 1989 för att undanröja alla tveksamheter kring datorprogrammets status som upphovsrättsligt verk.¹⁴⁷

3.3.1.2 Upphovsrättsligt skydd

Datorprogram är en egen verkskategori i 1 § URL. Ur ett upphovsrättsligt perspektiv är ett datorprogram ett litterärt verk. Att datorprogram ska skyddas som litterära verk inom EU framgår uttryckligen av datorprogramdirektivet. Detta föreskrivs även i andra internationella rättsliga instrument, så som TRIPs-avtalet och WCT.¹⁴⁸ I datorprogramdirektivet anges att med datorprogram avses alla former av program och att det upphovsrättsliga skyddet gäller ett programs alla uttrycksformer.¹⁴⁹ URL innehåller ingen närmare definition av vad ett datorprogram är. WIPO har emellertid i sin modellag om skydd för datorprogram av 1978 definierat begreppet datorprogram på följande vis:

”A computer program is a set of instructions expressed in words, codes, schemes or in any other form, which is capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information-processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result.”

Definitionen har senare använts i flera internationella sammanhang och förekommer i förberedande texter till datorprogramdirektivet, om än i

¹⁴⁵ Wolk (2016), s. 19 ff.

¹⁴⁶ Wolk (2016), s. 19-25.

¹⁴⁷ Wolk (2016), s. 30 f.

¹⁴⁸ Olsson & Rosén (2016), s. 46 f.

¹⁴⁹ Wolk (2016), s. 41.

förenklad form. Dessa definitioner är dock endast relativt enkla beskrivningar av ett datorprogram och dess funktion och utgör i sig inte legaldefinitioner. Avsikten bakom att inte närmare definiera begreppet i datorprogramdirektivet eller i nationell rätt är att låta det vara dynamiskt. Datorprogram förekommer i väldigt många olika former och är skapade för flera varierade teknologier, samtidigt som tekniken bakom programmen kan förändras hastigt.¹⁵⁰ Som utgångspunkt tillfaller upphovsrätten skaparen till datorprogrammet, precis som för andra verkskategorier. I 40 a § URL finns emellertid ett undantag för datorprogram som skapats inom ramen för ett anställningsförhållande. Enligt paragrafen övergår upphovsrätten till ett datorprogram som skapats av en arbetstagare som ett led i dennes arbetsuppgifter eller efter arbetsgivarens instruktioner till arbetsgivaren, om inte något annat har avtalats.¹⁵¹

Som utgångspunkt saknar verkskategorierna i den exemplifierande listan i 1 § URL relevans för upphovsrättens omfång. Beträffande datorprogram har dock verkskategoriseringen en viktigare roll. Kategoriseringen har stor betydelse när det gäller den ekonomiska förfoganderätten och rätten att tillgängliggöra verket. Vissa av inskränkningarna i upphovsrätten enligt 2 kap. URL gäller endast för verkstypen datorprogram.¹⁵²

Som nämnts ovan är datorprogram en litterär verkstyp. Det upphovsrättsliga skyddet tar sikte på programmets bakomliggande kod, dess litterära gestaltning, oavsett hur denna eventuellt kommer till uttryck på en bildskärm.¹⁵³ EU-domstolen har konstaterat att skyddsobjektet enligt datorprogramdirektivet är ett datorprogramms alla uttrycksformer som möjliggör att det kan mångfaldigas i olika datorspråk, såsom källkod och objektskod, och möjliggör för datorn att fullgöra sin funktion.¹⁵⁴ Källkoden är den kod som datorprogrammet skrivs i. Källkoden översätts sedan automatiskt till det slutliga maskinspråket, objektkoden.¹⁵⁵ I och med att datorprogrammets alla uttrycksformer omfattas av upphovsrätten är både exempelvis systembeskrivningar i skriven form och färdig programkod delar av datorprogrammet i datorprogramdirektivets mening.¹⁵⁶ Det upphovsrättsliga skyddet omfattar bara den individuella utformningen av programmet och inte de idéer, principer och algoritmer osv. som ligger bakom programmet.¹⁵⁷ EU-domstolen har dessutom slagit fast att varken ett

¹⁵⁰ Wolk (2016), s. 40 f.

¹⁵¹ Maunsbach & Wennersten (2015), s. 106.

¹⁵² Wolk (2016), s. 38.

¹⁵³ Wolk (2016), s. 48.

¹⁵⁴ Mål C-393/09 (BSA), p. 35-38.

¹⁵⁵ Seipel (2004), s. 81.

¹⁵⁶ Wolk (2016), s. 49.

¹⁵⁷ Skälen 13 & 14 i ingressen och art. 1.2. datorprogramdirektivet; Mål C-406/10.

programs funktion, programformat eller filformat utgör en uttrycksform för programmet och kan därför inte vara upphovsrättsligt skyddade enligt datorprogramdirektivet.¹⁵⁸ Eftersom endast upphovsmannens personliga utformning av en viss idé omfattas av skyddet är det både möjligt och tillåtet för andra att utnyttja de idéer och formler som ett program är baserat på och utifrån dessa skapa ett eget program.¹⁵⁹ Gränsdragningen mellan verkets individuella utformning och dess bakomliggande idé fick förnyad aktualitet genom att datorprogram tillerkändes upphovsrättsligt skydd.¹⁶⁰ Den bedömning EU-domstolen har gjort är dock att ett programs funktion inte är en uttrycksform för programmet och att funktionen därmed inte är en del av skyddsobjektet. Ett sådant skydd hade gett utvecklaren monopol till idéer, till nackdel för den tekniska och industriella utvecklingen.¹⁶¹

Av 1 § 3 st. URL framgår att vad som enligt lagen gäller för datorprogram gäller även för förberedande designmaterial till programmet. Även detta material ges alltså upphovsrättsligt skydd som ett litterärt verk. Det förberedande designmaterialet skyddas som ett självständigt verk och inte som en del av det färdiga datorprogrammet. Den typ av material som avses får antas vara material från tidiga utvecklingsstadierna av ett program. Av skäl 7 i ingressen till datorprogramdirektivet anges att det ska röra sig om material som i ett senare skede kan resultera i ett datorprogram, material som är kopplat till hur programmets funktioner och struktur är utformade. Materialet ska vara så pass utvecklat att ett program utan svårigheter kan skapas utifrån det.¹⁶²

En följd av att datorprogram skyddas som litterära verk är att programmets gränssnitt och övriga delar av dess grafiska uttryck inte omfattas av det upphovsrättsliga programskyddet.¹⁶³ Det har tidigare diskuterats om programmets bildskärmsuttryck skulle kunna vara ett sådant uttryck av datorprogrammet som är skyddat enligt datorprogramdirektivet.¹⁶⁴ EU-domstolen har senare klargjort att gränssnittet inte är en uttrycksform för programmet i den bemärkelse som avses i datorprogramdirektivet. Gränssnittet är det som möjliggör kommunikation mellan användaren och programmet. En användning av gränssnittet innebär dock inte ett mångfaldigande av programmet, eftersom gränssnittet inte är en uttrycksform för datorprogrammet. För vissa typer av datorprogram är det audiovisuella uttrycket en särskilt viktig del. Videospel är en sådan typ av datorprogram.

¹⁵⁸ Mål C-406/10.

¹⁵⁹ SOU 1985:51, s. 89; Linberg & Westman (2001), s. 229 f.

¹⁶⁰ Levin (2017), s. 178.

¹⁶¹ Mål C-406/10, p. 39-40.

¹⁶² Wolk (2016), s. 53 f.

¹⁶³ Wolk (2016), s. 52 & 58.

¹⁶⁴ Lindberg & Westman (2001), s. 231.

Ett videospel används genom att spelaren interagerar med det denne ser på bildskärmen eller hör i högtalarna. I och med datorprogrammets upphovsrättsliga skydd som ett litterärt verk är videospellets visuella uttryck således helt separerat från dess programkod. Trots att det visuella uttrycket inte är en del av det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram har EU-domstolen i BSA-målet framhållit att ett grafiskt gränssnitt skulle kunna ha ett eget självständigt upphovsrättsligt skydd som någon annan typ av verk, utan att beröra vilket slags verk det skulle kunna vara. Hur ett datorprogramms bildskärmsuttryck ska klassificeras upphovsrättsligt är alltså fortfarande en öppen fråga. Wolk menar att det kan antas att ett bildskärmsuttryck kan vara upphovsrättsligt skyddat som en helhet. Därutöver kan diverse detaljer, exempelvis ikoner, ha ett eget upphovsrättsligt skydd som ett konstnärligt verk. Detta gäller även för andra typer av objekt som är en del av programmet, till exempel animationer, musik, bilder och texter.¹⁶⁵

3.3.1.3 Särskilda inskränkningar i ensamrätten till datorprogram

Utöver de allmänna upphovsrättsliga inskränkningarna i 2 kap. URL finns särskilda användarrelaterade inskränkningar i 26 g-h §§ URL som enbart gäller för datorprogram. Förvärvaren av ett datorprogram har enligt 26 g § 1 st. URL en rätt att framställa exemplar av programmet som är nödvändiga för att programmet ska kunna användas för dess avsedda ändamål. Förvärvaren har enligt denna inskränkning en rätt att framställa brukskopior av programmet.¹⁶⁶ Trots att begreppet exemplar används i svensk rätt omfattar motsvarande bestämmelse i art. 5.1 datorprogramdirektivet all typ av återgivning, i vilken form som helst, varför även exempelvis överföring till allmänheten är tillåten i ovanstående syfte. Bestämmelsen ger även en rätt att göra nödvändiga ändringar i programmet och rätta till fel, vilket är en avvikelse från utgångspunkten i upphovsrätten som framgår av 28 § URL. Rätten enligt första stycket kan dock regleras i avtal i enlighet med 26 g § 6 st. URL *e contrario*.¹⁶⁷

Enligt 26 g § 2 st. har den som har rätt att använda ett program rätt att framställa säkerhetskopior av programmet, om det är nödvändigt för den aktuella användningen av programmet. Motsvarande bestämmelse finns i art 5.2 datorprogramdirektivet. Bestämmelsen är tvingande, vilket följer av 26 g § 6 st. URL.¹⁶⁸ Medan utgångspunkten i förarbeten till svensk rätt är att en

¹⁶⁵ Wolk (2016), s. 58 ff; Mål C-393/09 (BSA).

¹⁶⁶ Prop. 1992/93:48, s. 126.

¹⁶⁷ Wolk (2016), s. 128-134.

¹⁶⁸ Olsson & Rosén (2016), s. 226.

eller ett par kopior får framställas framgår det av datorprogramdirektivet att endast en säkerhetskopia är tillåten.¹⁶⁹

I 26 h § URL regleras s.k. dekompilering av datorprogram. Dekompilering är ingrepp i själva programmet i syfte att få det att kunna samverka med andra program eller med en viss typ av hårdvara. Mer specifikt innebär dekompilering en översättning av programmets maskinläsbara objektкод till dess ursprungliga källkod. Eftersom att det inte finns någon gemensam standard för utveckling av datorprogram är slutprodukterna i många fall inkompatibla med varandra och med hårdvara. Genom dekompileringsprocessen kan exempelvis en datortyps gränssnitt undersökas för att möjliggöra utveckling av datorprogram som är kompatibla med den datortypen. Denna typ av process kallas normalt reverse engineering. Vanligtvis är det inte svårt att bilda sig en uppfattning om ett upphovsrättsligt verks bakomliggande principer, men när det gäller datorprogram kan det enkelt nyttjas av en användare utan kännedom om dess inre konstruktion. För att kunna undersöka programmets struktur måste en kopia av programmet framställas, varför ett lagfäst undantag från ensamrätten i det här fallet är essentiellt.¹⁷⁰ Paragrafen motsvarar bestämmelsen i art. 6 datorprogramdirektivet. Dess bakomliggande motiv är att motverka störningar av konkurrens orsakad av bristande interoperabilitet mellan datorprogram.¹⁷¹ Paragrafen är tvingande och kan inte avtalas bort enligt 26 h § 3 st. URL.

3.3.1.4 Sammanfattande kommentar

Videospel skyddas upphovsrättsligt som datorprogram. Detta skydd är dock begränsat till spelets bakomliggande programkod. Datorprogrammets upphovsrättsliga reglering är fortfarande föremål för diskussion, både nationellt och internationellt. Upphovsrätten anses i många fall erbjuda ett otillfredsställande skydd för programmets tekniska idé, varför det starkare patentskyddet har flera förespråkare.¹⁷²

Inget av det som förekommer på datorns bildskärm, eller i dess högtalare, när videospellet spelas omfattas av det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram. Således är en karaktär som förekommer i ett videospel inte upphovsrättsligt skyddad som ett datorprogram. Ett videospel är uppbyggt av dels en spelmotor, dels en grafikmotor. De flesta av spelets funktioner hanteras av spelmotorn, medan dess grafiska uttryck hanteras av grafikmotorn. Både spelmotorn och grafikmotorn faller under den upphovsrättsliga kategorin

¹⁶⁹ Prop. 1992/93:48, s. 127.

¹⁷⁰ Levin (2017), s. 205 f.

¹⁷¹ Wolk (2016), s. 134 f.

¹⁷² Wolk (2016), s. 189.

datorprogram.¹⁷³ Videospelets bildskärmsuttryck är något annat än ett datorprogram i upphovsrättslig mening. Detta framgår tydligt av Lindbergs och Westmans beskrivning av datorprogrammet: ett verk som, till skillnad från andra typer av upphovsrättsligt skyddade verk, inte avser att tillföra en människa känsloupplevelser eller information, utan att styra en maskin.¹⁷⁴ Det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram hindrar inte någon från att ta fram en exakt kopia av ett redan existerande videospel, så länge dess programkod inte är en efterbildning av det tidigare spelets kod. Datorprogramkategorins omfattning får alltså anses vara snäv. Begreppet datorprogram ska upphovsrättsligt tolkas strikt och omfattar enbart programkodens litterära uttryck.¹⁷⁵ Datorprogramskyddet i sig är således inte tillräcklig för utvecklaren av ett videospel om denne vill försäkra sig om att en konkurrent inte kopierar dennes produkt.

3.4 Skyddet för videospelens bildskärmsuttryck

3.4.1 Skydd för videospel som filmverk

3.4.1.1 Inledning

Efter EU-domstolens avgörande i BSA-målet står det klart att det upphovsrättsliga skyddet för ett videospels visuella uttryck ska separeras från spelets litterära programkod. Det upphovsrättsliga skyddet för texter, animationer och bilder m.m. ska vara frikopplat från spelets tekniska utformning. Det visuella uttrycket kan emellertid bestå av både litterära och konstnärliga komponenter.¹⁷⁶ Likheterna mellan en film och ett videospel är många. Båda verkstyperna är baserade på en historia som utspelar sig på en bildskärm, ackompanjerad av ljud. Den mest betydande skillnaden mellan de två är att filmens händelseförlopp är på förväg bestämt in i minsta detalj av filmens skapare, medan videospelens utveckling till viss del styrs av spelaren.

3.4.1.2 Upphovsrättsligt skydd

Begreppet filmverk i 1 § 1 st. URL omfattar inte enbart spelfilmer, utan en mängd andra produktioner bestående av rörliga bilder. Idag används ofta benämningen audiovisuella verk istället för filmverk både i Sverige och internationellt. Denna benämning ger en tydligare bild av vad som omfattas

¹⁷³ Wolk (2011), s. 303.

¹⁷⁴ Lindberg & Westman (2001), s. 224.

¹⁷⁵ Wolk (2011), s. 295.

¹⁷⁶ Wolk (2011), s. 296.

av verkstypen filmverk.¹⁷⁷ Hur vissa rättsordningar definierar audiovisuella verk skiljer sig dock från den svenska definitionen av filmverk.¹⁷⁸

Det upphovsrättsliga skyddet för videospel och dess bildskärmsuttryck prövades av HD tidigt under 2000-talet i det s.k. Nintendo-målet.¹⁷⁹ I målet skulle domstolen avgöra huruvida en person som bedrev bytesverksamhet av videospel begick intrång i Yapon AB:s och Brio AB:s upphovsrätt och vilka konsumtionsregler som skulle gälla för videospelen. En av frågorna HD skulle ta ställning till var om de aktuella videospelen i målet hörde till kategorin filmverk 1 § 1 st. URL. Rättighetsinnehavaren i målet hävdade att videospelen i fråga åtnjöt upphovsrättsligt skydd både som filmverk och som datorprogram. Kategorin filmverk har funnits i den exemplifierande listan i 1 § URL sedan lagens tillkomst. I förarbeten till lagen definieras filmverk som bild i rörelse präglad av en självständig skapande insats som är resultatet av inspelningsverksamhet.¹⁸⁰ Vid bedömningen av om ett verk är en film eller inte ska hänsyn dock inte tas till vilken teknik eller vilket medium som använts.

I målet förekommer flera intressanta yttranden från immaterialrättsliga experter, däribland professorerna Gunnar W.G. Karnell och Marianne Levin, om videospellets upphovsrättsliga karaktär som är värda en närmare redogörelse. Karnell framhöll i sitt yttrande att ett videospel på samma gång är både ett litterärt verk i form av datorprogram och ett filmverk. Vilken av dessa två karaktärer som aktualiseras beror på hur videospellet utnyttjas. När videospellet används presenterar det sig för användaren som en serie rörliga bilder. På detta vis kan videospellets underliggande programkod omvandlas till ett filmverk. Denna uppfattning om videospellets dubbla karaktär hade vid tillfället för avgörandet stöd i utländsk rätt. Angående rättsförhållandet i USA angavs i Goldstein, P., Copyright. Principles, Law and Practice, 1989, Vol 1, § 2.12.2, med hänvisning till praxis, att videospel består av två separata element som båda åtnjuter separat upphovsrättsligt skydd. Å ena sidan är videospellet ett datorprogram och å andra sidan är det ett audiovisuellt verk. Även tysk domstol, OLG Köln 18 okt 1991 och OLG München 12 maj 1992 ([1992] 9 D-176 resp 11 D-238 EIPR), och fransk domstol, Sté Atari Inc. c./ Valadon, RIDA 129, juli 1986 s 134 hade funnit att det upphovsrättsliga skyddet för filmverk var tillämpligt på videospel vid sidan av skyddet för datorprogram. Enligt Karnell är videospellets karaktär som filmverk utifrån dessa avgöranden internationellt säkerställd och samma bedömning borde enligt honom göras utifrån svensk rätt. Även om spelaren styr

¹⁷⁷ Olsson & Rosén (2016), s. 48.

¹⁷⁸ Jfr. avsnitt 3.5.

¹⁷⁹ NJA 2000 s. 580.

¹⁸⁰ SOU 1956:25, s. 65 ff & 73 ff.

händelseförloppet menar han att de rättsliga kraven för att videospel ska anses vara ett filmverk är uppfyllda. Vid varje tillfälle spelaren ställs inför ett val måste ett förutbestämt alternativ väljas. Varje sådant alternativ speglar den förutbestämda möjlighet som skaparen har valt att införa i spelet. Filmverket kan därför, enligt Karnell, ses som summan av alla de potentiella rörliga bildförlopp som spelet innehåller. Även delar av spelet, exempelvis separata avslutade spelomgångar, menar han kan klassificeras som filmverk.

Professor Peter Seipel har i sitt utlåtande utrett om videospelen generellt kan anses vara så originella att de kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd, utan att för den delen hänföra dem till kategorin filmverk. Han klargör att den upphovsrättsliga bedömningen av ett videospel skiljer sig från den som avser datorprogram som snarare har karaktären av ett verktyg, exempelvis tekniska och administrativa program. Gränsen för originalitetsbedömningen förskjuts mot spelets grundidé. På grund av detta kan enbart en individuell utformning av ett grundtema i berättelsen som spelet bygger på, exempelvis att en ung hjälte räddar prinsessan och riket, bidra till spelets originalitet som verk. Seipel jämför detta med ett datorprogram för beräkning av vindströmningen utmed ett flygplan för vilket originalitetsbedömningen hamnar lägre ner och exempelvis avser sättet att ordna in- och utmaning av data. Seipel sammanfattar detta genom att klargöra att det i grund och botten handlar om vilka prestationer som överhuvudtaget kan skyddas upphovsrättsligt, annorlunda uttryckt, gränsen för vad som är en så pass originell variation av en viss prestation att den kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd. Den grundfråga Seipel berör är alltså vad som är att anse som ett verk i upphovsrättslig mening. Han nämner även risken för dubbelskapande och ställer frågan om det finns en risk för dubbelskapande om två personer skulle utveckla ett videospel som båda utgår från temat att en hjälte ska ta sig genom ett slott och efter olika prövningar hitta en stor skatt? Utifrån dessa utgångspunkter anser Seipel att de aktuella videospelen uppfyller det upphovsrättsliga kravet på originalitet. Även om element som är mycket vanliga för videospel används, så som figurer som hoppar, kastar och äter, menar Seipel att videospelens virtuella världar är betydligt mer varierade och fyllda av upplevelser och spänning än många serietidningar och sagoböcker. Enbart videospelens oerhörda komplexitet i sig borde enligt Seipel leda till att de kvalificerar sig för upphovsrättsligt skydd. Vad som är av betydelse på området spel och lek, menar han, är vad programmet återger eller spelar upp och inte dess tekniska konstruktion. Sammanfattningsvis är Seipels uppfattning gällande videospel att vad som huvudsakligen är skyddsvärt är spelets helhet och hur det uttrycks på bildskärmen och inte dess programkod. Först om spelet är simpelt eller banalt borde dess tekniska konstruktion bli betydelsefull i originalitetsbedömningen. På detta vis menar Seipel att originalitet i

programkoden kan väga upp brist på originalitet i utformningen av spelets uttryck på en bildskärm.

Professor Marianne Levin tar i sitt utlåtande sikte på den balans som bör råda mellan upphovsmannens rätt och exemplarägarens rätt. De upphovsrättsliga konsumtionsreglerna bidrar till att verken ökar i marknadsvärde, samhällsekonomiskt värde och praktisk brukbarhet. Levin konstaterar att videospel är varor som förekommer i massomsättning och liknar de vid sällskapsspel, fast i ett digitalt format. Spel har i nordisk rätt traditionellt skyddats som brukskonst vad gäller exempelvis spelbord och pjäser till sällskapsspel. Vad gäller exempelvis beskrivningar har de skyddats som litterära verk. Enligt Levin borde fokus emellertid inte ligga på vad som är upphovsrättsligt skyddsbart, eftersom den frågan sällan vållar problem. Vad som är intressant är enligt henne skyddets omfattning. Ett effektivt skydd är enligt Levin ett skydd som är väl avvägt vad gäller balansen mellan enskilda och allmänna intressen. Den upphovsrättsliga ensamrätten ska vara konkurrensfrämjande. Om skyddets omfång skulle sträcka sig längre än så är avvägningen enligt Levin inte lämplig. När filmverk och datorprogram särbehandlas ur ett konsumtionshänseende beror det på att de är särskilt kostsamma att skapa och att risken för olovlig kopiering är stor jämfört med andra typer av verk. Levin framhåller att det som är karaktäristiskt för filmverk är att skyddet inte bara omfattar rörliga bilder, utan helheten, det som hon väljer att kalla ett beskrivet skeende. Hur de rörliga bilderna har genererats saknar relevans. Det kan ske exempelvis genom upptagning på filmkamera eller genom animering. Enligt Levin behöver det faktum att det handlar om rörliga bilder i sig inte innebära att det är ett filmverk. Hon lägger vikt vid att det är spelaren som bestämmer vad som ska hända i ett videospel och att bilderna i spelet inte har någon självständig betydelse. Dessutom varierar helheten vid olika speltillfällen. Levin påpekar även att syftet med videospel inte är att de ska ses, utan att de ska spelas. Därmed anser Levin att videospelen möjligtvis hade passat bättre in under skyddet för producenter av rörliga bilder enligt 46 § URL.

Vad som står klart är dock att videospel inte naturligt faller in under någon av verkskategorierna som finns uppräknade i 1 § 1 st. URL. Detta betyder emellertid inte att ett sådant verk inte kan skyddas upphovsrättsligt, förutsatt att det faller inom det bredare området litteratur och konst. Om en ny typ av verk inte direkt kan placeras in under någon av de redan existerande verkskategorierna finns det enligt Levin två möjligheter. Antingen att på grund av många anknytningspunkter mellan befintliga verkstyper och den nya företeelsen ändå sortera in den under någon befintlig verkstyp eller hänföra den till 1 § 1 st. 7 p. URL som avser verk som kommit till uttryck på något annat sätt. Levin menar även att spelets bildskärmsuttryck kan skyddas under

1 § 1 st. 5 p. URL, fotografiska verk eller annat alster av bildkonst. Levin hänvisar även till ett avgörande från det finska upphovsrättsrådet där videospel bedömdes vara sammanfogade verk bestående av datorprogram, musik och bilder där varje ingående element har ett separat upphovsrättsligt skydd. Levin ser ingen anledning till att videospel skulle betraktas som filmverk ur ett upphovsrättsligt perspektiv. Med det sagt menar hon dock inte att spelutvecklaren inte ska ha ett upphovsrättsligt erkännande för det intellektuella arbete som ligger bakom spelet.

HD blickar tillbaka på motiven bakom URL och fäster vikt vid vad lagstiftaren avsåg med ett filmverk, nämligen främst konstnärlig och beskrivande film som resultat av en inspelningsverksamhet. Videospelen innehåller visserligen rörliga bilder, men de har enligt domstolen inte någon självständig betydelse. De upprepas fram till dess att spelaren genom sina direktiv ger dem en innebörd. Genom spelarens direktiv är det denne som anger hur serien av rörliga bilder ska gestalta sig, om än inom en förprogrammerad ram. Detta får följden att hur bildserien gestaltar sig varierar mellan olika speltillfällen. På grund av detta framstår spelen som meningslösa om de inte spelas. De har därför en marknad för att spelas och inte för att åses. Videospelens bildskärmsuttryck är dessutom inte resultatet av den typ av inspelningsverksamhet som beskrivs i lagmotiven. Eftersom spelen säljs i massupplaga är de inte i behov av samma upphovsrättsliga skydd som har motiverat viss särreglering av filmverk. Både videospelens karaktär och användningsområde skiljer sig, enligt domstolen, markant från användningsområdet för filmverk. Spelets bildskärmsuttryck är att se som ett utflöde av det underliggande datorprogrammet. HD:s slutgiltiga svar på frågan är att videospel inte omfattas av den upphovsrättsliga verkskategorin filmverk.

Frågan om videospellets eventuella filmverkskaraktär har även berörts i marknadsdomstolen i ett avgörande från 2011.¹⁸¹ Marknadsdomstolen gjorde bedömningen att videospelen i det aktuella fallet skulle åtnjuta upphovsrättsligt skydd som i vart fall datorprogram och filmverk. Det förelåg en relevant skillnad mellan spelen som var aktuella i målet och de spel som HD hade bedömt i fallet NJA 2000 s. 580 i det avseende att de aktuella spelen innehöll förinspelade sekvenser av rörliga bilder med ljud. Dessa sekvenser varierade inte från speltillfälle till speltillfälle eftersom de inte var beroende av spelarens direktiv och var enligt domstolen därför att anse som filmverk.

Att ett verk klassificeras som filmverk innebär exempelvis att undantaget från konsumtion i 19 § 2 st. 2 p. URL är tillämpligt. Undantaget innebär att

¹⁸¹ MD 2011:29.

upphovsmannen, vad gäller filmverk, även efter överlåtelse av ett exemplar bibehåller en del av spridningsrätten. Enligt bestämmelsen får filmverk inte utan upphovsmannens samtycke lånas ut. Undantaget är en mer omfattande inskränkning i konsumtionsreglerna än förbudet mot uthyrning av exemplar i 19 § 2 st. 1 p. URL och gäller även för datorprogram i maskinläsbar form, dvs. uttryck i objektкод.¹⁸² Inskränkningen motiveras av att filmverk, jämfört med andra typer av verk, är särskilt kostsamma att producera och lätta att kopiera. Fri utlåning av dessa verkstyper skulle innebära en oskäligt stor risk för olovlig kopiering.¹⁸³

3.4.1.3 Sammanfattande kommentar

Skillnaden mellan HD:s och marknadsdomstolens ställning i frågan är en tydlig indikator på den utveckling som präglade videospelindustrin under åren mellan de två avgörandena. Domstolens argumentation upplevs i stora delar som föråldrad och inaktuell avseende de flesta moderna videospel. Att videospelens bildskärmsuttryck inte är ett resultat av sådan inspelningsverksamhet som beskrivs i lagmotiven kan knappast utgöra en grund för att det inte kan anses vara ett filmverk. Att filmsekvenser som skapats genom programmeringsverksamhet och inte genom traditionell inspelningsverksamhet inte skulle kunna utgöra filmverk saknas det grund för, eftersom vilken teknik som använts saknar betydelse vid den bedömningen.¹⁸⁴ Samtliga utlåtanden som inhämtades i fallet innehåller intressanta synpunkter och argument. Experterna når emellertid olika slutsatser. Medan Karnell endast tar ställning till om videospelens grafiska uttryck kunde ses som filmverk för både Seipel och Levin djupare diskussioner kring videospelens ställning inom upphovsrätten och det upphovsrättsliga skyddets bakomliggande syften, varför min uppfattning är att deras utlåtanden är av större intresse. Både Seipel och Levin betonar det skyddsvärde videospelens visuella uttryck har, vilket dock inte måste innebära att det ska kategoriseras som filmverk. Alla tre är överens om att ett videospelens visuella uttryck är ett verk, eller en helhet bestående av flera verk, som bör erkännas upphovsrättsligt.

Enligt Wolk är många av de särskilda skyddsbehoven som motiverat viss särreglering av filmverk idag aktuella även för videospel.¹⁸⁵ Skulle ett videospel skyddas upphovsrättsligt som ett filmverk är det skyddade materialet enligt Karnell inte bara bilder som rör sig, utan spelet som en helhet, där händelseförlopp, former, färger, figurer och ljudeffekter m.m.

¹⁸² Olsson & Rosén (2016), s. 183 f.

¹⁸³ Levin (2017), s. 145 f.

¹⁸⁴ Jfr. avsnitt 3.4.1.2.

¹⁸⁵ Wolk (2011), s. 304.

ingår.¹⁸⁶ Detta är dock bara sant om hela videospellets visuella uttryck anses vara ett filmverk, och inte bara vissa sekvenser av det. Det har ännu inte konstaterats i praxis att ett videospel som helhet utgör ett filmverk. Ett sådant helhetsskydd kan således inte förutsättas gälla för alla videospel utifrån Karnells argument.

Videospelens estetiska kvalitet är idag något helt annat än vad den var för 20 år sedan. I många videospel finns idag sekvenser som med allra största sannolikhet skulle kvalificeras som filmverk i upphovsrättslig mening. Det behöver emellertid nödvändigtvis inte gälla för alla videospel. Den stora variationen i konstnärlig komplexitet bland videospel innebär att många videospel troligtvis inte är så pass originella sekvenser av filmkaraktär att de kan anses vara filmverk. Om ett videospel, helt eller delvis, kan hänföras till kategorin filmverk kommer alltid behöva bedömas i det enskilda fallet. Det går således inte att generellt klassificera alla videospel som filmverk. Det var längesedan frågan prövades av HD och med tanke på den utveckling som skett inom spelindustrin är det mycket möjligt att domstolen hade nått en annan slutsats om frågan prövades idag.

3.4.2 Separat skydd för videospellets olika programelement

3.4.2.1 Inledning

Ett videospel är en sammansättning av en mängd olika konstnärligt skapade element. Några av dessa är en ofta detaljerad historia, ett användargränssnitt, animationer, bilder, figurer och musik. Även om det i svensk rätt inte är utrett hur videospellets bildskärmsuttryck ska kategoriseras upphovsrättsligt, menar Wolk att det kan antas att bildskärmsuttrycket kan skyddas som en helhet, samtidigt som dess olika komponenter kan skyddas som självständiga verk.¹⁸⁷ Även Rosén har uttryckt möjligheterna för upphovsrättsligt skydd för videospellets separata konstnärliga element.¹⁸⁸

3.4.2.2 Upphovsrättsligt skydd

Enligt Lindberg och Westman ska frågan om ett datorprogramms gränssnitt bedömas enligt allmänna upphovsrättsliga regler. Detta borde enligt författarna innebära att gränssnittets olika element, t.ex. bilder, texter och animationer, kan åtnjuta upphovsrättsligt skydd som självständiga verk, förutsatt att kravet på originalitet är uppfyllt.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Karnell (1997), s. 189 ff.

¹⁸⁷ Wolk (2011), s. 301.

¹⁸⁸ Rosén (1995), s. 48 f.

¹⁸⁹ Linberg & Westman (2001), s. 231 ff.

Avseende element som i hög utsträckning har en funktionell roll bör kravet på originalitet ställas högt. Alternativt bör skyddsomfånget för ett sådant element vara snävt. Lindberg och Westman anser att ett långtgående skydd för programmets gränssnitt inte är något att eftersträva ur ett användarperspektiv. Det skulle även hämma konkurrens mellan olika programutvecklare. Enligt författarna var frågan om gränssnittets skydd mer aktuell på 1980-talet, på grund av att programmets gränssnitt då var ett viktigt försäljningsargument. Utvecklingen ledde sedan till att de blev mer och mer standardiserade.¹⁹⁰ Den typ av program som författarna verkar åsyfta är framförallt funktionella program av verktygskaraktär. EU-domstolen har klargjort att gränssnittet inte är en uttrycksform för det bakomliggande datorprogrammet i den mening som avses i datorprogramdirektivet, men att det kan omfattas av upphovsrätt om det är att anse som ett verk. Domstolen gav dessutom vissa riktlinjer för den upphovsrättsliga bedömningen av ett grafiskt gränssnitt. Det särskilda arrangemang, eller den gestaltning av alla komponenter, som utgör gränssnittet ska beaktas vid originalitetsbedömningen. I målet bekräftades även att kravet på originalitet inte kan anses uppfyllt av de komponenter som endast kännetecknas av sin tekniska funktion.¹⁹¹

Andra konstnärliga verkstyper som kan förekomma i ett videospels bildskärmsuttryck är bilder, animationer, musik och texter m.m. De här typerna av verk kan vara av större eller mindre betydelse i videospel, och variera i komplexitet. Precis som vid den upphovsrättsliga bedömningen av gränssnittet ska den tekniska inkorporationen av sådana komponenter inte beaktas vid verkskategoriseringen. Datorprogrammet är bärare av komponenterna, men de är upphovsrättsligt separerade. De kan åtnjuta ett självständigt upphovsrättsligt skydd, under förutsättning att de når upp till kravet på originalitet. Inom ramen för de närstående rättigheterna enligt 5 kap. URL kan skyddet för framställare av ljud- och bildupptagningar bli aktuellt. Wolk menar att skyddet borde aktualiseras oavsett vilken teknik eller vilket medium som använts för upptagningen.¹⁹²

3.4.2.3 Sammanfattande kommentar

Även om det i svensk rätt inte är utrett huruvida videospellets bildskärmsuttryck är skyddat som en helhet är den kollektiva uppfattningen i doktrin att dess olika delar kan skyddas som självständiga verk.

¹⁹⁰ Lindberg & Westman (2001), s. 232.

¹⁹¹ Mål C-393/09 (BSA), p. 40-49.

¹⁹² Wolk (2011), s. 302.

Med den stora mängd aktörer och konstnärer som är delaktiga i utvecklingen av ett videospel kan det separata skyddet för olika programkomponenter skapa komplicerade konstellationer av rättsinnehavare. De överlappande skyddsformer som gäller för datorprogrammets olika komponenter kan vålla problem vid rättighetsklarering med ett större antal upphovsmän.¹⁹³ Att identifiera vilka som har bidragit till videospellet och alla dess delar för att sedan utreda omfattningen av varje persons bidrag är ett komplicerat projekt.¹⁹⁴ Ensamrätterna kan vara spridda bland fasta arbetstagare, inhyrda arbetstagare och uppdragstagare medan vissa rättigheter tillhör företaget. Detta kan leda till exploatering av videospellet eftersom företagets utnyttjande av produkten blir villkorat av medgivande från en utbredd skara upphovsmän. I längden kan företagets utveckling begränsas på grund av sådana beroendesituationer. Denna typ av situation kan emellertid på förhand, i början av utvecklingsprocessen, regleras i avtal för att undvika att problem uppstår.¹⁹⁵

3.4.3 Skydd för videospel som multimedieverk

3.4.3.1 Inledning

På grund av den stora variationen mellan olika typer av datorprogram har det uppstått diskussion kring huruvida alla olika programtyper bör hanteras inom ramen för datorprogramdirektivet eller om det finns anledning att särbehandla vissa typer av program. Frågan har behandlats av EU-domstolen i Nintendo-målet. Domstolen konstaterade att videospel är komplexa skapelser som inte bara innefattar datorprogram, utan även beståndsdelar som faller under andra verkskategorier, exempelvis bilder och musik.¹⁹⁶ Vad domstolen beskriver är ett multimedieverk. Ett multimedieverk är inte ett begrepp som är tydligt avgränsat. Multimedia kännetecknas främst av att det är en kombination av olika typer av medier som inte alla ryms inom en upphovsrättslig verkskategori. Det rör sig om exempelvis text, bild, film och musik som lagrats i samma digitala format. Begreppet sammanfattas av Nordell som ett dynamiskt allmedium.¹⁹⁷ I begrepp ingår dessutom att användaren ska kunna påverka multimedieverket interaktivt.¹⁹⁸ Interaktivitet mellan multimedieverket och användaren innebär att användaren aktivt kan påverka exempelvis händelseföljden eller på vilket sätt verket presenteras.¹⁹⁹

¹⁹³ Wolk (2011), s. 296.

¹⁹⁴ Lindberg & Westman (2001), s. 295.

¹⁹⁵ Wolk (2016), s. 196.

¹⁹⁶ Wolk (2016), s. 62 f; Mål C-355/12 (Nintendo).

¹⁹⁷ Nordell (1997), s. 187.

¹⁹⁸ Prop. 1995/96:125, s. 136.

¹⁹⁹ Seipel (2004), s. 35.

3.4.3.2 Upphovsrättsligt skydd

Den fråga kring multimedieverk som vållat mest diskussion är hur verket som helhet ska skyddas.²⁰⁰ Enligt EU-domstolen kan det kreativa värdet av ett videospel kan inte reduceras till enbart programkoden. Videospel består även av en mängd andra verkstyper som tillsammans bildar en helhet. Att föra samman olika typer av verk till ett multimedieverk på detta sätt skapar i sig inte några särskilda upphovsrättsliga problem. Avtal med innehavarna av rättigheterna ska följa allmänna regler. I praktiken är dock administrationen av rättigheterna problematiska för de organisationer som arbetar med att kontrollera upphovsrätter.²⁰¹

EU-domstolen konstaterade i Nintendo-målet att bildskärmsuttryckets olika delar inte kan separeras för att använda videospel. När delar av ett videospel, så som bilder och ljud, bidrar till verkets originalitet och inte kan separeras är de enligt domstolen skyddade tillsammans med verket i dess helhet. I det fallet ska det mer övergripande Infosocdirektivet tillämpas, istället för datorprogramdirektivet som utgör *lex specialis* i förhållande till Infosocdirektivet.²⁰² Domstolen klargjorde aldrig närmare förhållandet mellan Infosocdirektivet och datorprogramdirektivet och det har ännu inte kommit något avgörande med mer utvecklade teorier om hur tillämpningen ska gå till i praktiken. Wolk menar att domstolen kan anse att en överviktsprincip ska lösa en eventuell tillämpningskonflikt.²⁰³ Avgörandet har emellertid kritiserats och det hävdas att principen om *lex specialis* feltolkas av EU-domstolen. Enligt kritiker krävs tillämpning av vissa bestämmelser i datorprogramdirektivet istället för Infosocdirektivet avseende videospel för att hantera skyddet för tekniska skyddsåtgärder.²⁰⁴

3.4.3.3 Sammanfattande kommentar

Avgörandet i Nintendo-målet har öppnat möjligheter för att i framtiden upphovsrättsligt behandla videospel som en helhet. Olika konstnärliga komponenter av ett videospel som har kodats i programmeringsspråk, exempelvis bilder och ljud, har ett självständigt upphovsrättsligt skydd. Delarna skapar dock tillsammans spelets helhetskänsla. Eftersom de bidrar till verkets originalitet skyddas de tillsammans med verket i dess helhet. EU-domstolens utläggning kring videospelens upphovsrättsliga karaktär är fåordig. Hur rättsläget kommer utveckla sig efter EU-domstolens avgörande i Nintendo-målet återstår att se. Förutom NJA 2000 s. 580 saknas det avgöranden från HD angående videospels rättsliga karaktär och ställning

²⁰⁰ Lindberg & Westman (2001), s. 244.

²⁰¹ Levin (2017), s. 139 f.

²⁰² C-355/12 (Nintendo); Wolk (2016), s. 45 f.

²⁰³ Wolk (2016), s. 198.

²⁰⁴ Rendas (2014), s. 39-45.

inom upphovsrätten. Avgörandet i Nintendo-målet i EU-domstolen har dock banat väg för fortsatt diskussion kring videospellets skydd som en helhet utan att nödvändigtvis behöva klassificera det som ett filmverk. Detta tema behandlas närmare nedan.

3.5 Upphovsrättsligt skydd för videospel

Det råder konsensus om att videospel har ett kreativt värde som sträcker sig längre än den programkod som spelet bygger på. Ur ett upphovsrättsligt perspektiv är det motiverat att betrakta videospellet som uppdelat i dels programkod och dels det grafiska uttrycket som presenteras på bildskärmen. Denna uppdelning är tillfredsställande rent praktiskt, eftersom det rör sig om två mycket olika kreativa uttrycksformer, och spelets grafiska uttryck kan enkelt separeras från dess bakomliggande programkod.²⁰⁵ Som svensk rätt ser ut idag är det upphovsrättsliga skyddet för videospel splittrat. Det står klart att olika element av videospellet skyddas som olika typer av verk om dessa element når upp till upphovsrättens skyddskrav. Programkoden kan skyddas som datorprogram, figurer som bildkonst och rörliga sekvenser som filmverk. Wolk menar att utöver detta kan det antas att datorprogramms visuella uttryck är skyddade som en helhet. Även EU-domstolens avgörande i Nintendo-målet talar för ett sådant helhetsskydd bör gälla för videospels visuella uttryck, även om formerna för ett sådant skydd är okända. Svensk praxis på området är mycket begränsad.

Historiskt har det i många fall visat sig vara relativt svårt att avgöra huruvida ett verk är ett bildkonstverk, en film eller ett fotografi. Uttalanden i förarbeten och doktrin på området har inte gett en tydlig helhetsbild av bildrättens gränser. Att gränserna är relativt oklara kan enligt Nordell bero på att skyddsföremålet för verk med ett bilduttryck kan variera över tid och mellan olika företeelser. Detta kan i sin tur förklaras av att konsten i sig är svåravgränsad i och med att den vilar på subjektiva värderingar.²⁰⁶ Videospellets visuella helhetsuttryck är en typ av verk som inte naturligt passar in bland de upphovsrättsliga kategorier som idag anges i URL. Den befintliga kategori som ligger närmast till hands är filmverk. I den svenska upphovsrättslagstiftningen existerar inte kategorin audiovisuellt verk, till skillnad från i många andra länder, vilken annars hade varit mer passande. Skillnaden mellan begreppen filmverk och audiovisuellt verk är att det senare vanligtvis inte innehåller något krav på att verket ska ha tillkommit genom inspelningsverksamhet. I NJA 2000 s. 580 menar HD att detta är en av anledningarna till varför videospel inte är att anse som filmverk. Att de rörliga

²⁰⁵ Wolk (2011), s. 303.

²⁰⁶ Nordell (1997), s. 190 f.

bilderna i ett spel inte genererats genom traditionell inspelningsverksamhet saknar emellertid relevans för kategorisering som filmverk.²⁰⁷ HD hävdar också att videospel är till för att spelas och inte att ses. Så var möjligtvis fallet för 20 år sedan, men den hastiga utvecklingen inom e-sportsbranschen har förändrat situationen väsentligt. Båda argumenten upplevs idag som relativt svaga. Det faktum att videospel inte är skapade genom traditionell inspelningsverksamhet fäste emellertid marknadsdomstolen inte vikt vid i fallet från 2011. Det är högst troligt att många videospel idag i alla fall innehåller sekvenser som är att anse som filmverk. Det är dock inte troligt att alla videospel kan räknas till denna kategori eftersom alla videospel inte innehåller sekvenser som kan liknas vid traditionell film. Det är inte heller troligt att videospels visuella helhetsuttryck faller in under filmverkskategorin eftersom många delar av detta uttryck inte utgörs av rörliga bildsekvenser. Det går således inte att generellt benämna videospel som filmverk. Min uppfattning är att om videospellets visuella uttryck har ett skydd som en helhet är det mest troligt att det idag skulle bedömas som en egen typ av hybridverk under 1 § 1 st. 7 p. URL. Det kan antas att EU-domstolen delar denna syn i och med att ingen annan specifik verkskategori för spelets visuella uttryck fördes på tal i Nintendo-målet.²⁰⁸ Videospel är en produkt sammansatt av flera olika verkstyper och passar därför som helhet inte in bland de befintliga kategorierna i URL. Seipel hade redan i sitt utlåtande i NJA 2000 s. 580 uttryckt en liknande inställning till hur videospel bör behandlas upphovsrättsligt. Det saknas utförlig praxis på området och hur frågan hade bedömts i svensk domstol idag är således inte känt.

I ett internationellt sammanhang förekommer ingen enhetlig upphovsrättslig behandling av videospel. På global nivå varierar det upphovsrättsliga skyddet för videospel och hur deras upphovsrättsliga kategorisering. Detta framgår av en rapport som 2013 sammanställdes inom WIPO. I rapporten konstateras att inga av de länder vars upphovsrättsliga skydd för videospel har undersökts har kunnat ge ett tydligt svar på hur videospel klassificeras upphovsrättsligt. Vad som kan utläsas ur rapporten är att de flesta länder betraktar videospel som datorprogram. Därutöver klassificeras de i många länder som audiovisuella verk.²⁰⁹ Så är fallet i exempelvis amerikansk rätt. Där skyddas programkoden som datorprogram och det visuella uttrycket är skyddat under kategorin rörliga bilder och audiovisuella verk. Den amerikanska datorprogramkategorin är precis som i svensk rätt en litterär verkskategori. Audiovisuella verk är alla de typer av verk som består av en bildserie och som kräver någon typ av maskin för att spelas upp. Ett audiovisuellt verk kan

²⁰⁷ Jfr. avsnitt 3.4.1.3.

²⁰⁸ Jfr. avsnitt 3.4.3.

²⁰⁹ WIPO, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*.

enligt amerikansk rätt innefatta även ljud, men det är inte nödvändigt.²¹⁰ Skyddet för audiovisuella verk omfattar både videospellets visuella uttryck som en helhet och spelets ljud, om sådana finns.²¹¹ På grund av videospels oklara upphovsrättsliga ställning rekommenderas i WIPO:s rapport att ett upphovsrättsligt skydd för videospel som en helhet börjar diskuteras internationellt.²¹²

Utifrån denna rapport kan det nu gällande upphovsrättsliga skyddet för videospel starkt ifrågasättas. I olika sammanhang har brister i videospelens skydd diskuterats. Ett uppmärksammat problem med skyddet är möjligheten för opportunistiska konkurrenter att relativt enkelt kopiera andra aktörers spel. Att låna olika aspekter av befintliga verk är emellertid mycket vanligt i kreativa sammanhang, således även inom spelbranschen. Det gäller i de fall att dra en gräns mellan vad som är lovlig och olovlig efterbildning. Ovan har det faktum att en idé inte kan skyddas av upphovsrätt berörts. Det är således fritt fram för en aktör i spelbranschen att kopiera en spelidé. Om aktören ändrar programkoden och ritlar om spelets design har denne skapat en lovlig kopia av det tidigare spelet. Aktören inkräktar i det fallet inte i upphovsrätten för programkoden eller i upphovsrätten för spelets visuella uttryck. Under 2011 anklagades exempelvis utvecklaren av spelet *'Splosion Man* för att ha kopierat spelet *MaXplosion* och utvecklaren av *Ninja Fishing* för att ha kopierat *Radical Fishing*. Sådan kopiering har ökat sedan videospel började bli populära på plattformar som Apple iOS, Android och Facebook. Det rör sig alltså ofta om simplare spel som är relativt billiga och snabba att utveckla, men även kopiering av mer avancerade spelidéer förekommer. I samtliga fall har spelens visuella uttryck och programkod ändrats så pass mycket att olovlig efterbildning inte kan göras gällande. Istället är det vad som på engelska kallas för *gameplay* som är föremål för kopiering. *Gameplay* kan beskrivas som de aspekter som tillsammans kännetecknar ett specifikt spel. Det är en sammansättning av spelets mål, regler, hinder, belöningar, straff och spelmekaniken. Alla dessa aspekter visar sig på något sätt i hur spelaren interagerar med spelet eller i dess audiovisuella uttryck och ger spelet dess helhetskänsla. Den som kopierar är således noga med att ändra de delar som omfattas av upphovsrätt tillräckligt mycket för att undvika olovlig efterbildning, men kopierar resten. Resultatet är ett spel baserat på exakt samma idé som även grafiskt är mycket likt originalet.²¹³

²¹⁰ McJohn (2009), s. 44 & 76 f.

²¹¹ LaFrance (2011), s. 19 f.

²¹² WIPO, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*.

²¹³ Lee (2012).

Utifrån engelsk rätt diskuteras i en mycket intressant artikel av Dr Yin Harn Lee ändamålsenligheten med att sådan kopiering av spel är möjlig utifrån gällande immaterialrättsliga regler. Den som kopierar ett spel på detta sätt undviker en stor del av kostnaden för utvecklingen av ett spel, allt det kapital och all den tid som ligger bakom design, testning och kalibrering. Därigenom skördar den som kopierar spelet frukterna av någon annans hårda arbete. Denna företeelse försätter framförallt mindre spelutvecklare i en väldigt osäker situation och det är framförallt denna grupp som har drabbats av kopiering. Risken att en aktör med mer kapital och bättre möjligheter att sprida sin produkt utgör ett reellt hot för den mindre spelutvecklaren. Detta skadar i sin tur kreativiteten inom spelbranschen i stort och kan avskräcka spelutvecklare från att sätta igång ett projekt som innebär stora kapitalinvesteringar. Denna problematik har väckt frågan huruvida det är möjligt att skydda *gameplay* upphovsrättsligt. Det har från olika håll hävdats att *gameplay* utgör den typ av idéer eller principer som faller utanför upphovsrättens skyddsbara område. Det finns även en oro över att möjligheten för spelutvecklare att använda element från tidigare utgivna spel skulle bli alltför snäv om *gameplay* vore upphovsrättsligt skyddsbart. Trots att denna oro är berättigad behöver den i sig inte innebära att *gameplay* inte borde åtnjuta någon typ av skydd. Balansen mellan olika intressen behöver emellertid vara välavvägd. Lee menar att ur ett upphovsrättsligt perspektiv skulle det skyddsbara objektet för *gameplay* vara den unika kombinationen av olika element som tillsammans kännetecknar helhetsupplevelsen av ett spel. En efterbildningsbedömning skulle då göras i form av en helhetsbedömning av två spels samtliga element och inte en jämförelse av enskilda element var för sig. Detta skulle skapa en tydlig bild av hur stor del av ett spels helhet som kopierats, och huruvida det rör sig om högst originella eller generiska element. Även om två spel använder till största del samma element kan de ändå vara kombinerade på ett sådant sätt att de ger två olika upplevelser och det senare spelet skulle i det fallet inte inkräkta på det första spelets upphovsrätt.²¹⁴

Lees åsikt är att ett sådant skydd inte kan utgå ifrån de upphovsrättsliga kategorier som finns idag eftersom *gameplay* inte passar in under någon av dem. Hon menar att en ny kategori för videospel borde införas. Trots att skyddet för audiovisuella verk som finns i viss nationell lagstiftning ligger nära till hands skulle en bedömning enligt den kategorin ta sikte på skillnader och likheter i spelens visuella uttryck och utelämnade andra delar av den interaktiva spelupplevelsen. I en egen kategori för videospel skulle

²¹⁴ Lee (2012).

spelupplevelsen och *gameplay*-element bli en del av den upphovsrättsliga bedömningen.²¹⁵

I en senare artikel av professor Susan Corbett behandlas samma fråga, men enligt henne är inte lösningen att införa en ny upphovsrättslig kategori för videospel. Videospel är enligt henne en så pass varierad medieform att den inte går att sammanfatta i en enda definition. Inom de discipliner där försök har gjorts, exempelvis digital humaniora och ludologi, har ingen nått fram till en tillräckligt omfattande och tydlig definition. Eftersom ingen ännu lyckats formulera en enhetlig kategori för videospel är det enligt Corbett osannolikt att jurister skulle göra det. Digitaliseringen har medfört att gränserna mellan olika typer av kreativa skapelser börjat suddas ut, och det kommer de fortsätta att göra. Corbett menar att det därav är mer ändamålsenligt att ett videospel bedöms utifrån den kreativa, komplexa helhet som det faktiskt är. Det bör göras utan att det ges en egen upphovsrättslig kategori som riskerar att snabbt bli förlegad. Samma förhållningssätt kommer även krävas till andra typer av multimedieverk, varför idén om att verk måste klassificeras enligt Corbett borde överges. Videospel kommer enligt Corbett fortsatt att vara sårbara för skadlig efterbildning fram till dess att ett skydd för *gameplay* börjar arbetas fram internationellt.²¹⁶

I en äldre artikel av professor Tanya Aplin diskuteras utifrån australisk rätt varför de befintliga upphovsrättsliga kategorierna inte är lämpade att omfatta multimedieverk. Den största anledningen är att en efterbildningsbedömning gällande filmverk endast avser en visuell jämförelse. Vid en sådan jämförelse kan hänsyn inte tas till interaktivitet mellan användaren och verket. Ett videospels *gameplay* utelämnas då helt ur en eventuell intrångsbedömning, vilket innebär ett väsentligt reducerat skydd för videospel jämfört med andra typer av verk. Efterbildningsbedömningar utifrån de befintliga kategorierna är enligt Aplin otillräckliga avseende moderna multimedieverk.²¹⁷

Samtliga tre artiklar belyser problem med det nu gällande upphovsrättsliga skyddet för videospel. Den problematik som författarna tar upp är relevant och värd att behandla ytterligare. I framställningens följande, och avslutande, kapitel kommenteras, diskuteras och ifrågasätts det upphovsrättsliga skyddet för videospel som det är utformat idag och hur det eventuellt brister i vissa avseenden.

²¹⁵ Lee (2012).

²¹⁶ Corbett (2016).

²¹⁷ Aplin (1999).

4 Analys och slutsats

4.1 Inledande kommentar

Syftet med denna framställning är att dels utreda det upphovsrättsliga skyddet för videospel, dels diskutera dess ändamålsenlighet. I det föregående kapitlet har videospelens upphovsrättsliga skydd utretts och som grund för diskussion kring skyddets ändamålsenlighet presenterades ett antal artiklar. I detta avslutande kapitel diskuteras problematiken kring videospel som ett upphovsrättsligt verk och huruvida skyddet för videospel är tillfredsställande.

4.2 Analys och diskussion

Ur ett upphovsrättsligt perspektiv anser jag att videospel som utgångspunkt måste skiljas från andra typer av datorprogram vars syften är av exempelvis administrativ karaktär. Ordbehandlingsprogrammet Microsoft Word kan användas som exempel. Microsoft Words estetiska värde är tämligen begränsat. Det består av ett antal menyer med knappar och ikoner, vars utformning är skapad utifrån motivet att det ska vara så användarvänligt som möjligt men ändå erbjuda en mängd relativt avancerade ordbehandlingsverktyg. Videospel är något mer än ett datorprogram. Datorprogram avser att styra en maskin, medan syftet med videospel är att ge användaren en djupgående känslö- och underhållningsupplevelse. Ur ett estetiskt perspektiv innehåller det mängder av element som präglas av konstnärlig verksamhet. EU-domstolen har, utan att gå in djupare på ämnet, erkänt videospels estetiska värde i Nintendo-målet och visat upp ett förhållningssätt som påminner om ovanstående i och med konstaterandet att spelens kreativa värde i alla fall stäcker sig utöver programkoden.

Videospel måste av denna anledning i sin tur delas upp i å ena sidan programkod, vilken utgör datorprogrammet i upphovsrättslig mening, och å andra sidan det helhetsuttryck som presenteras för användaren. De båda sidorna av videospellet och deras konstnärliga aspekter är så pass skilda att de inte lämpar sig att behandlas tillsammans. Eftersom videospel är en förening av olika konstnärliga verk och samtidigt en teknisk produkt är det redan av den anledningen svårt att överhuvudtaget placera in dem under en och samma immaterialrättsliga kategori. Kodningsprocessen är bara en av många uttrycksformer vid skapandet av ett videospel och verkskategorin datorprogram erbjuder av den anledningen otillräckligt skydd för videospellet som helhet. Programkoden är framförallt ett verktyg som används för att skapa de särskilda funktioner som videospellet kräver, och i grunden inte ett

uttryck för estetisk kreativitet. Koden är den enda delen av ett videospel som upphovsrättsligt utgör ett datorprogram. Motsatsvis är spelets visuella uttryck inte ett datorprogram. Det visuella uttrycket är någon typ av audiovisuellt hybridverk. Det är således motiverat att programkoden och bildskärmsuttrycket upphovsrättsligt behandlas som två skilda angelägenheter, med anledning av de naturliga skillnaderna mellan syftena med, och uttrycksformerna för, dessa båda sidor av videospel.

Så långt stämmer den nu gällande upphovsrättsliga regleringen överens med mina åsikter om hur videospelens karaktär bör betraktas upphovsrättsligt. Genom EU-rättslig praxis har det klargjorts att ett datorprogram bildskärmsuttryck inte omfattas av det upphovsrättsliga skyddet för datorprogram. Programkoden har ett skydd för sig som datorprogram, medan videospelens audiovisuella uttryck skyddas separat. Skyddet för de audiovisuella elementen är emellertid splittrat. Enskilda sekvenser av ett spel kan skyddas som filmverk och illustrationer av figurer kan skyddas som bildkonstverk. Vad har ett sådant fragmenterat skydd för effekt på skyddsomfånget? Det innebär för det första att ett exemplar av ett videospel är bärare av en mängd olika kategorier av upphovsrättsliga verk. Många av bestämmelserna i URL som är specifika för vissa verkskategorier kommer i det fallet vara tillämpliga på spelexemplaret. Ett sådant exempel är undantaget från konsumtion av spridningsrätten för filmverk i 19 § 2 st. URL. Detta överlappande skydd behöver alltså inte nödvändigtvis vara negativt för spelutvecklaren. En fråga som lagstiftaren måste ta ställning till är dock om detta är önskvärt med hänsyn till motiven bakom sådana särregleringar, dvs. om avsikten är att specialbestämmelser för flera olika verkskategorier ska kunna aktualiseras för videospel. Det är mycket möjligt att det är lämpligt att just detta undantag gäller för videospel, eftersom piratkopiering är ett reellt hot för spelutvecklare. Ett problem med denna typ av överlappande skydd är dock risken för att regeltillämpningen blir inkonsekvent. Om endast vissa videospel innehåller sekvenser som anses vara filmverk innebär det att särskilda regler aktualiseras för de videospelen, men inte för andra. Det kan i praktiken innebära att olika regler tillämpas på två spel som egentligen är mycket lika och i behov av samma skydd på grund av att endast det ena anses vara ett filmverk. Vilka bestämmelser som gäller för vilka videospel är alltså i dagsläget en fråga som måste avgöras av domstol i varje enskilt fall, och inte något som i förväg är bestämt. Sådan bristande förutsebarhet kan inte anses önskvärd.

Det splittrade skyddet innebär att det finns ett stort antal upphovsmän till skilda delar av ett videospel. Även detta är något som lagstiftaren bör ta ställning till. Med den stora mängd personer som arbetar med utvecklingen av ett spel kommer skyddet för alla skilda komponenter av spelet vara fördelat

på en mycket stor skara både gemensamma och individuella upphovsrätter med olika upphovsmän. Dessa överlappande skydd för spelets olika komponenter kan vålla problem vid rättighetsklarering med ett större antal upphovsmän. Eftersom en del av videospellet är ett datorprogram övergår programkoden om inte annat avtalats till det företag som är utvecklare av videospellet på grund av dess ställning som arbetsgivare, enligt 40 a § URL. Det finns vad gäller rätten till de olika delarna av videospellets visuella uttryck idag ingen motsvarande regel. Alltså övergår upphovsrätten till en del av spelet till företaget som är spelutvecklare medan upphovsrätterna till andra delar är utspridda bland, i många fall, ett stort antal anställda eller uppdragstagare. Redan idag kan spelutvecklaren dock reglera övergången av rättigheterna i avtal. Beroende på sedvänjan inom branschen kan spelutvecklaren även utan avtal ha rätt att utnyttja de skyddade verken inom ramen för sin verksamhet. Eftersom videospel består av många olika verkstyper, och delar av spelet kan utgöra självständiga verk, blir det särskilt svårt att överblicka rättighetshavarna till spelets olika komponenter. Ett ställningstagande från lagstiftaren i frågan om rättigheters eventuella övergång avseende videospel är därför önskvärt.

Videospel är avsedda att säljas i massupplaga till allmänheten. I grund och botten är utvecklarens syfte med spelet rent kommersiellt. Utvecklaren vill med andra ord göra en ekonomisk vinst på spelet. Denna potentiella vinst föregås av en ofta lång och kostsam utvecklingsprocess. Därtill kommer att många aktörer på marknaden endast har resurser till att driva ett projekt i taget. Trots att det råder konsensus om att videospel definitivt är en immaterialrättsligt skyddsvärd produkt förekommer skadlig spelkopiering i praktiken. De som utför kopieringen är noga med att ändra delar av spelet precis så mycket som krävs för att kopieringen inte ska anses utgöra upphovsrättsligt intrång utifrån nu gällande regler. Eftersom stora delar av ett spels *gameplay* inte omfattas av det upphovsrättsliga skyddet faller stora delar av spelet utanför en upphovsrättslig likhetsbedömning. Denna kopiering kan knappast anses vara önskvärd eller konkurrensfrämjande, eftersom det oftast är de mindre aktörerna som tar störst skada. Det kan av ovanstående anledningar argumenteras för att det upphovsrättsliga skydd som gäller för videospel idag inte ger spelutvecklare ett tillfredsställande skydd för sina produkter.

Ur ett upphovsrättsligt perspektiv anser jag att det är ändamålsenligt att betrakta ett videospels visuella uttryck som en helhet och inte bara som en samling olika verk med skilda upphovsrätter. I och med avgörandet i Nintendo-målet har EU-domstolen banat väg för en helhetssyn på videospel, utan att sortera in dem under någon nu befintlig upphovsrättslig kategori. Detta är ett förhållningssätt som Peter Seipel förde på tal i sitt utlåtande i NJA

2000 s. 580. Inom ramen för svensk rätt har även Wolk framhåvt att det får antas att ett videospels visuella uttryck är skyddat som en helhet. Frågan har dock ännu inte prövats i svensk domstol. Hur videospels visuella uttryck betraktas inom ramen för svensk rätt har endast behandlats i doktrin. Hur bedömningen hade gjorts av en svensk domstol idag är således okänt. En helhetsbedömning av videospellets visuella uttryck menar jag är ett första steg mot ett bättre skydd för videospel mot olovlig efterbildning. Den stora skillnaden, jämfört med enbart separat skydd för olika komponenter av spelet utifrån de befintliga verkskategorierna, är att en övergripande likhetsbedömning kan göras, istället för separata likhetsbedömningar för varje spelkomponent. Sådana separata bedömningar kan inte ge svar på frågan om spelet som helhet har kopierats. En bedömning av spelens helhet skulle vara mer djupgående. Den skulle erbjuda bättre möjligheter att avgöra om identitet föreligger mellan de kompletta helhetsupplevelserna av två olika spel. Ett helhetsskydd skulle innebära att samtliga delar av spelet är skyddade tillsammans med helheten, varför exempelvis kopiering av en enskild spelkaraktär skulle utgöra intrång.

Levin har uttryckt att den huvudsakliga frågan vid den upphovsrättsliga skyddsbedömningen inte borde vara vad som är skyddsbart, utan hur långt skyddets omfattning sträcker sig. En diskussion kring vad som är en ändamålsenlig omfattning på det upphovsrättsliga skyddet för videospel är således högst relevant. Enligt henne är det främsta målet det upphovsrättsliga skyddets omfattning att främja konkurrens. Endast då är skyddets omfattning motiverat ur samhällssynpunkt. Detta uppnås genom en välavvägd balans mellan skyddet för enskilda och allmänna intressen. Det upphovsrättsliga skyddsomfånget för ett verk korrelerar i stor utsträckning med hur originellt verket är. Ett verk som är ytterst originellt har således ett mer långtgående skydd än ett mindre originellt verk. Att betrakta videospellets visuella uttryck som ett sammanhängande upphovsrättsligt verk vore en bättre utgångspunkt inte bara för likhetsbedömningen mellan två verk, utan även för ett spels originalitetsbedömning. Det säger sig självt att ett videospel som en helhet upplevs som mer originellt än summan av dess skilda delar upplevda var för sig. Att behandla videospellets visuella uttryck som en helhet medför av den anledningen en mer rättvis uppskattning av dess originalitet och därmed en mer rättvis uppskattning av dess upphovsrättsliga skyddsomfång. Skillnaden i komplexitet mellan olika videospels visuella uttryck hade givetvis lett till att skyddsomfånget hade varierat från spel till spel. Hur skyddsomfånget för spel i allmänhet hade sett ut går därför inte att ge svar på, utan en bedömning måste göras i varje enskilt fall. Det går däremot att diskutera, utifrån allmänna intressen, huruvida videospel generellt bör ges ett brett eller snävt upphovsrättsligt skyddsomfång.

Det finns ett konkurrensmässigt intresse i att skyddet för datorprogram ska vara relativt snävt. Det finns även ett industriellt värde i att låta idéer bakom datorprogram kunna produceras, utvecklas och förbättras fritt av konkurrerande aktörer. Sådana allmänna intressen gör sig inte gällande i förhållande till helhetsupplevelsen av ett spel. Istället för en produkt av industriell nytta är ett videospel en ren underhållningsprodukt. Ett brett skydd för videospel som helhet skulle inte innebära att en spelutvecklare kan inta en monopolliknande ställning på marknaden och konkurrera ut alla andra aktörer med sitt spel, eftersom en konsuments val av spel helt och hållet är baserat på personliga preferenser. Dessutom är utrymmet för kreativitet mycket stort på området för videospel och antalet potentiella spelidéer är stort. Det är snarare så att ett snävt skydd för videospel snedvrider konkurrenssituationen på marknaden, eftersom det då är möjligt för de stora, redan etablerade aktörerna att efterbilda mindre konkurrenters spel och nå ut med dem till en större krets konsumenter. Ett snävt skydd för videospel drabbar således primärt mindre aktörer negativt eftersom de tvingas inta en underlägsen ställning på marknaden, även om de har skapat en bra och konkurrenskraftig produkt. Av konkurrensskäl är således ett relativt brett skydd för videospel motiverat. Spelutvecklare måste kunna erbjudas ett skydd som är så tillfredsställande som möjligt i och med den stora ekonomiska investering som ligger bakom ett videospel.

Som utgångspunkt kräver en upphovsrättslig helhetsbedömning av videospel inte att videospelen kategoriseras på något särskilt sätt. Huruvida ett videospel, eller delar av det, anses vara exempelvis ett filmverk saknar alltså relevans i detta avseende. Det räcker att videospel som utgångspunkt betraktas som en egen typ av verk under 1 § 1 st. 7 p. URL. Det är i så fall upp till domstol att vid en intrångstalan behandla videospel som ett verk som kommit till uttryck på något annat sätt än vad som omfattas av de befintliga verkskategorierna. Eftersom URL inte är begränsad till några speciella typer av verk skulle sådan rättstillämpning i domstol räcka för att etablera en upphovsrättslig syn på videospel som en helhet. En lagändring är således inte nödvändig. Ett tillvägagångssätt som förespråkas är emellertid att videospel, genom en lagändring, ska införas som en särskild verkskategori i URL. Detta valde lagstiftaren att göra med datorprogram, eftersom det tidigare hade rått osäkerhet kring huruvida datorprogram över huvud taget var verk som kunde skyddas av upphovsrätt. Men vad innebär det egentligen att ett verk särregleras genom en särskild upphovsrättslig kategori? Syftet med verkskategorierna är huvudsakligen att aktualisera särskilda bestämmelser i URL för olika typer av verk. Vilka bestämmelser och inskränkningar som ska gälla för olika typer av verk är främst en rättspolitisk fråga. Ett krav som dock kan ställas på lagstiftningen är att den ska ge upphov till konsekvent rättstillämpning. Om endast vissa videospel anses vara filmverk innebär det

att särskilda regler aktualiseras för de videospelen, men inte för andra, vilket berörts ovan. Att införa en särskild kategori för videospel skulle erbjuda möjligheten att aktualisera särskilda bestämmelser för samtliga videospel. Om exempelvis ett förbud mot att låna ut videospel anses motiverat bör detta förbud rimligen införas genom en uttrycklig reglering i lagen, och inte genom att vissa videospel anses vara filmverk efter en domstolsprövning.

Aplin belyser i sin ovan nämnda artikel hur verkskategoriseringen i fråga om videospel, utöver att aktualisera särskilda bestämmelser, även skulle kunna påverka en efterbildningsbedömning. Det räcker enligt henne inte att man kategoriserar ett videospels visuella uttryck som ett exempelvis ett filmverk, eftersom det skulle göra en eventuell efterbildningsbedömning för snäv. Enligt henne är de befintliga kategorierna dåligt anpassade till moderna multimedieprodukter, eftersom det finns kreativa element att ta hänsyn till som inte ryms under dessa kategorier. Genom att betrakta videospel som endast audiovisuella verk faller, enligt Aplin, många aspekter av ett videospel utanför en efterbildningsbedömning.

Den typ av kreativa element som Aplin avser är s.k. *gameplay*. Som rättsläget ser ut idag är *gameplay* inte upphovsrättsligt skyddat inom ramen för svensk rätt. Det finns en inneboende konflikt mellan upphovsrättens skyddsform, att idéer inte omfattas, och att det som huvudsakligen är skyddsvärt med ett videospel är dess idé, eller koncept. Det främsta argumentet för att idéer inte ska kunna skyddas, särskilt vad gäller datorprogram, är risken för konkurrenssituationer av monopolkaraktär. Argumentet framstår som oerhört motiverat avseende program som löser någon form av problem eller är ett användbart verktyg. Vad gäller videospel är argumentet svagare. Inget nödvändigt allmänt intresse gynnas av att en specifik spelidé finns tillgänglig för alla aktörer på en marknad. Datorprogram som starkt gynnas av förbättring och utveckling, som samhället kan ha nytta av eller som fyller en nödvändig funktion som är av allmänt intresse, är på många sätt väsensskilda från videospel. För andra verkstyper, som filmverk och bildkonstverk, är detta inte ett problem eftersom det är skaparens personliga utformning av ett sådant konstverk som gör det attraktivt, inte dess bakomliggande idé. Det är ett faktum att videospel idag är lätta att efterbilda och att skadlig efterbildning förekommer i praktiken. Genom att ta spelidén och rita om olika animationer i spelvärlden kan det visuella uttrycket göras så pass annorlunda att intrång i upphovsrätten inte anses föreligga.

Det är naturligt att den balans som råder inom upphovsrätten förskjuts på grund av tekniska framsteg. Upphovsrätten är ständigt i behov av utveckling. Videospel är en verkstyp för vilken kreativitet uttrycks på ett annat sätt än i andra traditionella konstformer. Det är därav angeläget att ställa sig frågorna

om och hur det går att skydda detta kreativa uttryck eller om *gameplay* är den typ av abstrakta idéer som inte kan skyddas av upphovsrätt. Lee berör detta ämne i sin ovan nämnda artikel och hon argumenterar för att *gameplay* borde gå att skydda upphovsrättsligt. Jag anser att stora delar av ett spels *gameplay* snarare kan ses som en ny form för kreativt uttryck, som kan skiljas från den typen av idéer som inte kan omfattas av upphovsrättsligt skydd. Det kan röra sig om hur spelkartan är uppbyggd, på vilka platser träd har placerats ut i en skog eller var en flod är belägen i förhållande till andra utmärkande objekt. Det kan också vara fråga om vilka egenskaper och förmågor som har kombinerats för att skapa en viss spelkaraktär. Att två olika personer målar av samma verkliga skog kan inte utgöra upphovsrättsligt intrång så länge den individuella utformningen skiljer sig. En skog, som idé, kan inte skyddas upphovsrättsligt. En virtuell, påhittad skog skapad från grunden av en spelutvecklare lär dock ligga närmare det som kan omfattas av upphovsrätt eftersom den helt och hållet utgör ett individuellt kreativt uttryck. Detta kreativa uttryck omfattar både grafiska utformningen av skogen, men också den faktiska positioneringen av exempelvis träd och stenar. Andra delar av ett spels *gameplay*, till exempel vad en spelare behöver göra för att lösa ett visst problem eller hur man går tillväga för att beseгра en motståndare ligger närmare de abstrakta idéer som inte kan skyddas av upphovsrätt. Gränsdragningen mellan vad som är en idé och vad som är ett konkret uttryck har beskrivits som en glidande skala. För mig är det inte självklart att alla dessa aspekter av ett spels *gameplay* är att klassificera som sådana idéer som ligger utanför upphovsrättens ramar. Att skilja mellan vad som är spelets idé och vad som är skaparens individuella utformning vad gäller videospel är emellertid svårt. Jag kan dock hålla med Lee om att det definitivt finns utrymme att argumentera för att stora delar av *gameplay*, som inte skyddas upphovsrättsligt idag, snarare är att anse som uttryck för kreativitet än abstrakta idéer.

Det kan konstateras att det i dagsläget råder ett bristande skydd för videospel och diskussionen kring hur upphovsrätten bör utvecklas på området är därför högst relevant. En stor del av ett spels värde och kärna ligger i dess *gameplay* snarare än i hur det grafiskt är formgivet. Den omständighet att många spelutvecklare vill ge spelen ett så realistiskt utseende som möjligt kan dessutom leda till att många spel rent visuellt i framtiden kommer vara mycket lika. I det fallet kommer framtida likhetsbedömningar kräva att hänsyn tas till mer än spelets visuella helhetsuttryck. Enligt Aplin är de nu befintliga verkskategorier otillräckliga för att hantera den typ av kreativa uttryck som *gameplay* kan klassificeras som, varför en ny kategori för videospel enligt henne är nödvändig. Jag delar emellertid inte hennes åsikt. En lagändring är inte nödvändig, det räcker att videospel betraktas som en egen typ av verk utifrån 1 § 1 st. 7 p. URL. Corbett menar att det är omöjligt

att definiera en videospelskategori tillräckligt tydligt. Med tanke på den stora variation av spelgenrer som idag existerar och skillnaden i komplexitet mellan spel har Corbett definitivt en poäng med sitt resonemang. Den enda faktor som är gemensam för alla videospel är att samtliga spel består av ett datorprogram i grunden och att de har någon typ av audiovisuellt uttryck.

Eftersom den värdefulla kärnan i ett videospel ligger i dess *gameplay* borde nya sätt att skydda det på övervägas och diskuteras. Lee presenterar en modell för en likhetsbedömning av *gameplay* bestående av en jämförelse av samtliga komponenter som utgör spelens *gameplay*. Vid identitet mellan så pass många av komponenterna att upplevelserna av de två spelens helheter är identiska skulle intrång föreligga. Det handlar enligt Lees modell om att tillräckligt många element av ett spels *gameplay* har kopierats för att efterbildningen ska vara olovlig. I det fallet är det alltså upphovsmannens kombination av ett stort antal *gameplay*-element som är skyddad. Förslaget är intressant, men det kan kritiseras. Risken med denna modell är att skyddet blir för långtgående. Även om jag menar att många komponenter av ett spels *gameplay* är att anse som konkreta uttryck är en stor del av dem sådana abstrakta idéer som inte lämpar sig för upphovsrättsligt skydd. Denna begränsning i upphovsrätten är mycket viktig för den konstnärliga friheten. Lee menar emellertid att möjligheten att kombinera olika *gameplay*-aspekter är så pass stor att det inte finns en risk för skadlig konkurrensbegränsning om domstolar i varje enskilt fall gör en lämplig intresseavvägning. Hennes förslag skulle definitivt kunna vara gynnsamt för det upphovsrättsliga skyddet för videospel och dess effekter bör undersökas mer noggrant. Det finns även andra tänkbara varianter på upphovsrättsliga förhållningssätt som skulle kunna bidra till ett mer tillfredsställande skydd för videospel. Ett exempel är att i de fall då en spelidé kopierats ställa högre krav på originalitet avseende resterande spelelement. Ett annat exempel är att vad som utgör spelets idé, dess innersta kärna, tolkas snävt. Detta skulle innebära att en större del av spelets element kan falla under det som är spelutvecklarens personliga utformning av idén.

Samtliga ovanstående exempel på nya upphovsrättsliga förhållningssätt i förhållande till videospel innebär emellertid en viss kompromiss i fråga om skydd för idéer. Skyddet skulle ligga närmare verkets innersta kärna. Jag anser inte att ett generellt skydd för *gameplay* är en lämplig lösning på problemet med skadlig kopiering. Ett sådant skydd skulle med största sannolikhet leda till en alltför långtgående inskränkning i den konstnärliga friheten. Det hade således krävts en bedömning i varje enskilt fall.

4.3 Sammanfattande slutsats

Som utgångspunkt kan ett videospels skilda beståndsdelar, exempelvis animationer, bilder och musik skyddas som upphovsrättsliga verk om de når upp till originalitetskravet. Härtill får det antas att även videospellets visuella uttryck som helhet kan åtnjuta skydd. EU-domstolens avgörande i Nintendo-fallet talar för ett sådant helhetsskydd. Denna uppfattning delar även Wolk. Rättsläget får emellertid i detta hänseende betraktas som oklart, eftersom det saknas klagande praxis på området. I tidigare kapitel konstateras att det finns problem med det upphovsrättsliga skyddet för videospel. Till följd av detta drabbas spelutvecklare av skadlig kopiering av sina produkter. En spelkopia som är mer eller mindre identisk med originalet kan skapas utan att det utgör intrång i upphovsrätten genom mindre ändringar i de beståndsdelar av spelet som skyddas upphovsrättsligt. På detta sätt undviker den som kopierar en stor del av den kostnad som är förknippad med utvecklingen av ett spel. Utöver att vara ekonomiskt skadligt för den drabbade utvecklaren skadar det även i ett större sammanhang den kreativa utvecklingen i branschen. När det upphovsrättsliga skyddet tillåter sådan kopiering kan det inte anses vara ändamålsenligt.

Ovan har en diskussion kring denna upphovsrättsliga problematik förts. En upphovsrättslig syn på videospel som en helhet, istället för ett splittrat synsätt, är att föredra. Genom en sådan helhetssyn skulle ett videospels originalitet, och därmed också skyddsomfång, kunna ges en mer rättvis uppskattning. Det finns goda skäl till att låta videospel generellt sett ha ett brett upphovsrättsligt skyddsomfång. Hur ett videospel kategoriseras upphovsrättsligt saknar idag relevans i fråga om skyddet mot olovlig efterbildning. Kategoriseringen avgör dock vilka bestämmelser i URL som tillämpas på ett videospel. Utifrån nu gällande rätt riskerar rättstillämpningen att bli inkonsekvent, varför en särskild kategori för videospel av den anledningen lämpligen bör införas. Det saknas omfattande praxis på det upphovsrättsliga området för videospel. Resonemangen i det HD-avgörande som berör frågan är förhållandevis utdaterade. Med anledning härav är det okänt hur svenska domstolar i dagsläget hade resonerat kring kategoriseringen av videospel.

Videospel är en medietyp som minst sagt är svår att hantera upphovsrättsligt. Utan en grundläggande förändring av den upphovsrättsliga synen på idé/uttryck-dikotomin kommer ett komplett skydd för den värdefulla kärnan i spelupplevelsen aldrig vara möjligt inom upphovsrättens område.

Att spelidéer kan kopieras måste således för tillfället accepteras. Det är en naturlig aspekt av upphovsrätten. Följden är dock att skyddet för videospel är

bristfälligt. För att ge videospel ett mer tillfredsställande upphovsrättsligt skydd hade det krävts att fler aspekter av ett spel beaktas vid en efterbildningsbedömning än vad som idag är fallet. Videospel kommer fortsätta vara föremål för skadlig kopiering så länge den upphovsrättsliga efterbildningsbedömningen är begränsad till enbart audiovisuella element. Med anledning av detta bör någon typ av skydd för det som sammanfattas som *gameplay* i alla fall börja diskuteras. Rättens utveckling måste kunna hålla samma takt som den tekniska utvecklingen.

Käll- och litteraturförteckning

Förarbeten

Statens offentliga utredningar 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

Statens offentliga utredningar 1985:51 Upphovsrätt och datorteknik, delbetänkande 3.

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.

Proposition 1992/93:48 om ändringar i de immaterialrättsliga lagarna med anledning av EES-avtalet m.m.

Proposition 1995/96:125 Åtgärder för att bredda och utveckla användningen av informationsteknik.

Proposition 2004/05:110 Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Litteratur

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Bernitz, Ulf, Pehrson, Lars, Rosén, Jan, Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, Fjortonde upplagan, Elanders Sverige AB, Stockholm, 2017.

Egenfeldt-Nielsen, Simon, Heide Smith, Jonas & Tosca, Susana Pajares, *Understanding video games the essential introduction*, 2. ed., Routledge, New York, 2013.

Karnell, Gunnar W.G.: "Videospelet - en upphovsrättslig treenighet - dess skydds- och spridningsförutsättningar enligt svensk rätt". I: Lando, Ole, Fejø, Jens, Nielsen, Ruth & Lyng Andersen, Lennart (red.), *Festskrift til Ole Lando: Papers dedicated to Ole Lando: den 2. september 1997*, 1. udg., GadJura, København, 1997.

Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära* (red.: Korling, Fredric; Zamboni, Mauro), Studentlitteratur, Lund, 2013.

LaFrance, Mary, *Copyright law in a nutshell*, 2. ed., Thomson/West, St. Paul, MN, 2011.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, Elfte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Lindberg, Agne & Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 3., [omarb. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001.

Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, 3. uppl., Gleerups utbildning, Malmö, 2015.

McJohn, Stephen M., *Intellectual property: examples & explanations*, 3. ed., Aspen Publishers, New York, 2009.

Nordell, Per Jonas, *Rätten till det visuella*, Jure, Diss. Stockholm: Univ., Stockholm, 1997.

Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, 9., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Olsson, Henry & Rosén, Jan, *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*, 4., [rev.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

Plogell, Michael, *Immaterialrättsliga aspekter på datorprogram*, 1. uppl., Juristförl., Stockholm, 1996.

Reichel, Jane: "EU-rättslig metod". I: *Juridisk metodlära* (red.: Korling, Fredric; Zamboni, Mauro), Studentlitteratur, Lund 2013.

Rosén, Jan, *Swedish software law: as related primarily to EC directives*, Juristförl., Stockholm, 1995.

Seipel, Peter, *Juridik och IT: introduktion till rättsinformatiken*, 8., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2004.

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

Wolk, Sanna, *Datorprogramalster i upphovsrätten: skyddet för datorprogram, datorspel, bildskärmsuttryck, design, filformat och algoritmer, m.m.*, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2016.

Artiklar

Aplin, Tanya, *Not in our Galaxy: why "film" won't rescue multimedia*, E.I.P.R. 1999, 21(12), s. 633-640.

Barker, Ed, Harding, Iona, *Copyright, the ideas/expression dichotomy and harmonization: digging deeper into SAS*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 7, Issue 9, 1 September 2012, Pages 673–679.

Corbett, Susan, *Videogames and their clones – How copyright law might adress the problem*, Computer Law & Secutrity Review (2016, häfte 32), s. 615-622.

Lee, Yin Harn, *Play again? Revisiting the case for copyright protection of gameplay in videogames*, E.I.P.R. 2012, 34(12), s. 865-874.

Rendas, Tito, *Lex specialis(sima): videogames and technological protection measures in EU copyright law*, E.I.P.R. 2015, 37(1), s. 39-45.

Wolk, Sanna, *Det upphovsrättsliga programskyddets gränser*, NIR (2011, häfte 3), s. 289-307.

Wolk, Sanna, *Gemensamma immaterialrätter – en immaterialrättslig enighet?*, NIR (2009, häfte 3) s. 217-242.

Övriga källor

Dataspelsbranschen, Spelutvecklarindex 2017-2018, <http://www.dataspelsbranschen.se/media/157331/spelutvecklarindex%202017.pdf>, hämtad 14 maj 2018.

Svenska e-sportföreningen, *Vad är e-sport?*, <https://www.sesf.se/vad-ar-e-sport>, hämtad 16 maj 2018.

WIPO, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, 29 juli 2013.

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Mål C-5/08: Domstolens dom (fjärde avdelningen) den 16 juli 2009.
Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening.
ECLI:EU:C:2009:465.

Mål C-393/09: Domstolens dom (tredje avdelningen) den 22 december 2010. Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany mot Ministerstvo kultury. ECLI:EU:C:2010:816.

Mål C-403/08: Domstolens dom (stora avdelningen) den 4 oktober 2011.
Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure m.fl. (C-403/08) och Karen Murphy mot Media Protection Services Ltd (C-429/08).
ECLI:EU:C:2011:631.

Mål C-406/10: Domstolens dom (stora avdelningen) av den 2 maj 2012
SAS Institute Inc. mot World Programming Ltd. ECLI:EU:C:2012:259.

Mål C-145/10: Domstolens beslut (tredje avdelningen) den 7 mars 2013
Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl. ECLI:EU:C:2013:138.

Mål C-355/12: Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 23 januari 2014
Nintendo Co. Ltd m.fl. mot PC Box Srl och 9Net Srl.
ECLI:EU:C:2014:25.

Mål C-360/13: Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 5 juni 2014
Public Relations Consultants Association Ltd mot Newspaper Licensing Agency Ltd m.fl. ECLI:EU:C:2014:1195.

Högsta domstolen

NJA 1990 s. 499.

NJA 1994 s. 74.

NJA 1996 s. 79.

NJA 1998 s. 563.

NJA 2000 s. 580.

NJA 2002 s. 178.

NJA 2004 s. 149.

NJA 2009 s. 159.

Marknadsdomstolen

MD 2011:29.