



**REDAKTÖR**

Julia Graflund  
julia.graflund@msa.se

**ANSVARIG UTGIVARE**

Per Josefson  
per.josefson@msa.se

**KONTAKTPERSONER**

**STOCKHOLM**

Per Josefson  
per.josefson@msa.se

Oscar Björkman Possne  
oscar.bjorkman.possne@msa.se

**GÖTEBORG**

Niklas Sjöblom  
niklas.sjoblom@msa.se

Ida Narkander  
ida.narkander@msa.se

MANNHEIMERSWARTLING.SE

## Virtual Reality – en teknologisk revolution med legala utmaningar

Begreppet virtual reality (VR) används ofta för att generellt beskriva virtuella miljöer som en användare kan utforska och interagera med. I denna artikel är det VR i en snävare och delvis annan betydelse som avhandlas: innehåll som upplevs via VR-headsets. De legala aspekterna kommer till viss del att skilja sig åt beroende på applikation, men till stor del kommer sannolikt existerande lagstiftning och praxis att kunna tillämpas även i en VR-kontext, om inte annat analogivis. VR revolutionen kommer i första hand vara teknologisk snarare än juridisk, även om de juridiska utmaningarna med den nya teknologin inte ska underskattas.

Det finns något förenklat två kategorier av VR-headsets: (a) enkla headsets där en mobiltelefon står för såväl display som processorkraft och (b) mer avancerade headsets med integrerade displayer med processorkraft från en dator (eller spelkonsol). I den senare kategorin, som är den vi fokuserar på i det följande, återfinns för närvarande Facebooks Oculus Rift, HTC Vive och Playstation VR.

För att förstå de legala utmaningar som teknologin kan innebära är det viktigt att förstå beröringspunkterna med andra teknologier liksom skillnaderna däremellan. Den viktigaste skillnaden jämfört med andra teknologier är att VR, genom att helt ersätta vårt synfält och med anmärkningsvärd precision spåra våra rörelser, återskapar hur vi upplever den verkliga världen på ett sätt som är väsensskilt från tidigare teknologier. Men det finns även flera beröringspunkter: ett avancerat VR-headset är i någon mening ett giftermål mellan tidigare teknologier exempelvis avseende displayer, rörelsespårning och optik. Detta illustreras av enklare VR headsets såsom Google Cardboard, som består av en kartong med två linser i vilken en (smart) mobiltelefon kan monteras. Att så många mobiltillverkare är aktiva på VR marknaden är därför inte särskilt överraskande.

Antalet möjliga VR-applikationer är enormt. Spel, och i viss utsträckning film, är för närvarande i förgrunden, men väl så intressanta applikationer och möjligen även den största kommersiella potentialen återfinns på andra arenor. Formgivare av bilar kan modellera i VR istället för att som nu använda påkostade fysiska prototyper och e-handlare kan erbjuda motsvarande shoppingupplevelser som vanliga butiker. Svenska mäklare erbjuder redan virtuella visningar. De legala aspekterna kommer delvis att skilja sig åt mellan dessa applikationer.

Gemensamt för de frågor som berörs nedan är att det inte rör sig om helt nya utmaningar inom respektive applikation – speltillverkare ställs exempelvis redan inför de flesta eller till och med samtliga frågor som VR innebär för spelbranschen – och inte heller finns det något uppenbart behov av ny lagstiftning. Däremot kan VR ge upphov till nya aspekter av bekanta frågor eller ge sådana frågor större praktisk betydelse.

## PERSONUPPGIFTSHANTERING

En första aspekt beträffande personuppgiftshantering i en VR-kontext är att VR-headsets och innehåll avsett för VR förlitar sig på behandling av nya typer av personuppgifter. För att möjliggöra en VR-upplevelse spåras huvudets och händernas position och rörelse med mycket hög precision. Användarens fysiska egenskaper, såsom längd, liksom i viss utsträckning rummets egenskaper, behandlas. Det finns redan teknik som möjliggör avläsning av ansiktsuttryck och till och med hjärnvågor, även om vi inte ännu sett utbredd användning av dessa teknologier i VR-sammanhang. Facebook har som exempel nyligen lanserat sin sociala VR-plattform där ansiktsuttryck, som anses kritiska för upplevelsen, för närvarande aktiveras med hjälp av knapptryckningar, men sannolikt kommer avläsning av våra faktiska ansiktsuttryck att möjliggöras i senare generationer av VR-headsets.

Dessa nya typer av personuppgifter kommer sannolikt till stor del utgöra biometrisk data enligt definitionen i den nya personuppgiftsförordningen som börjar tillämpas den 25 maj 2018. Hårdare krav för behandlingen av sådan data inträder dock först om den biometriska datan används för identifiering av personen. Å andra sidan kan möjligen kategoriseringen som biometrisk data leda till vissa hårdare krav och/eller sanktioner vid överträdelser jämfört med vid behandling av andra typer av personuppgifter.

En andra aspekt är VR:s förmåga att på ett helt nytt sätt ingjuta en känsla av närvaro. Exempelvis reagerar många med höjdrädsla rent fysiskt av att stå på en virtuell avsats och VR används bl.a. för att behandla posttraumatiskt stressyndrom. Detta kommer sannolikt att påverka hur användarna ser på personuppgiftsbehandlingen. I många vanliga spel samlas det redan in enorma mängder data bl.a. om hur spelare rör sig i spelvärlden, i syfte att förbättra och vidareutveckla aspekter av spelet. En sådan insamling kan sannolikt upplevas som mer integritetskänslig i VR av åtminstone två skäl. För det första då det i viss utsträckning är användarens egna fysiska rörelser som behandlas. För det andra då VR högst sannolikt kommer medföra en närmare association mellan användaren och dess virtuella avatar (redan nu går det att 3D-skanna sin kropp för att skapa en digital avbildning av sig själv). Detta blir kanske tydligast avseende sociala medier i VR; i vanliga sociala medier har användaren en (åtminstone upplevd) högre grad av kontroll över vilka personuppgifter som delas med andra; i en VR-kontext kan allt som användaren gör och säger spåras, lagras och analyseras. För personer som lever ut en del av sina ”riktiga” liv i sociala medier, blir det närmast att jämställa med att ständigt vara kameraövervakad. På samma grund är nät-mobbning i VR redan en het fråga.



Sannolikt har detta ingen direkt legal inverkan, men det kan komma att spela in vid exempelvis bedömningen av allvarligheten av en olovlig behandling av personuppgifter. Till det kommer att den nya personuppgiftsförordningen erbjuder nya möjligheter för individer att ensamt eller tillsammans med andra söka upprättelse. Om en överträdelse i VR upplevs som mer allvarlig än samma överträdelse i ett vanligt spel eller i en annan kontext, kan det därmed i praktiken öka risken för att överträdelsen får rättsliga efterspel.

#### LICENSAVTAL

VR som teknologi har förvisso en över femtio år lång historia, men i praktiken är det först nu som VR har fått sitt genombrott hos allmänheten. Enligt vår erfarenhet omnämns VR sällan, om någonsin, uttryckligen i licensavtal för olika typer av innehåll.

I licensavtal där allt innehåll som produceras och publiceras inom ett visst fönster inkluderas i licensen, kan frågan bli särskilt relevant. I förhållande till sporträttigheter, där frågan om hur produktionen ska utföras ofta regleras i detalj, kan det möjligtvis bli svårt att tolka in en rätt att producera VR-innehåll. Å andra sidan är ofta sådana licenser exklusiva och det kan mycket väl tänkas att ingen av parterna kan exploatera VR-rättigheter utan samtycke från den andra. Av det skälet bör VR regleras särskilt i avtal, även för det fall rättigheter till exploatering i VR inte ska beviljas under avtalet, för att undvika oklarheter och oförutsedda läsningar.

Licenstagare till innehåll som kan lämpa sig för VR bör noga överväga om existerande licensavtal kan omfatta även VR, samt beakta att även om så är fallet, rätt att göra nödvändiga anpassningar av innehållet till ett VR-format kanske saknas.

#### PATENT OCH FÖRETAGSHEMLIGHETER

Givet VR teknologins beröringspunkter med smartphones samt de relevanta aktörerna är det sannolikt att VR kan komma att bli ett nytt slagfält likt det vad som varit fallet för just smartphones. VR-headsets lanserades på marknaden för ett drygt år sedan, men redan två år tidigare, i februari 2014, inleddes den första stora VR-tvisten i USA, mellan ZeniMax och Oculus (som Facebook förvärvat för två miljarder dollar). Domstolen fann (den 1 februari i år) att Oculus var skyldigt att betala 500 miljoner dollar i skadestånd till ZeniMax. Domstolen ansåg bl.a. att Oculus begått upphovsrättsintrång samt brutit mot ett sekretessavtal genom att använda vissa utvecklingar som en anställd på ett av ZeniMax ägt bolag skapat. Även om domen (som har överklagats) i mångt och mycket var en seger för ZeniMax hade en tvist kunnat undvikas, eller utgången blivit än bättre – ZeniMax hade krävt två miljarder dollar – om relationen



bolagen emellan reglerats på ett tydligare och mer formellt sätt.

VR är ett innovativt fält där en stor del av innovationen sker i en bransch – spelbranschen – där det är vanligt att anställda går mellan bolag och där företagshemlighetsfrågor inte alltid kommit högst på dagordningen. Som målet mellan Oculus och ZeniMax visar finns det dock anledning att tydliggöra ramarna för vissa relationer och utbyten redan i ett tidigt skede och för en förvärvare av en dylik verksamhet är det sannolikt viktigare än någonsin att i detalj granska rättighetskedjan.

#### ÖVRIGT

Det finns många andra frågor som kan uppstå i en VR-kontext: produktansvar när användare skadar sig, regulatoriska aspekter vid medicinska tillämpningar, användning av tekniska skyddsåtgärder, immaterialrättsliga intrång i en virtuell miljö, med mera.

Existerande lagstiftning och praxis kommer dock sannolikt kunna tillämpas även i en VR-kontext, om inte annat analogivis. Även om vissa branscher kommer att möta för dem nya frågor (exempelvis behandling av biometrisk data) och det till och med kanske kan bli nödvändigt med ny lagstiftning, så kommer i första hand redan bekanta frågor, om än med ibland förnyad relevans, att aktualiseras.

EMIL ALBIHN HENRIKSSON  
EMIL.ALBIHN.HENRIKSSON@MSA.SE



## Christer Pettersson-målning ett nytt och självständigt verk enligt Högsta domstolen

Den 21 februari 2017 meddelade Högsta domstolen dom i målet om den välkända oljemålningen "Svenska syndabockar" föreställande Christer Pettersson. Högsta domstolen instämmer med hovrättens bedömning i att målningen utgör ett nytt och självständigt verk varför intrång inte föreligger.

En porträttbild av Christer Pettersson användes av en konstnär som förebild för en oljemålning. Utöver porträttet av Pettersson avbildades himmel, markområde och en getabock. Konstnären hade bland annat ställt ut tavlan på museum och sålt affischer med motivet. Fotografen ansåg att målningen utgjorde intrång i upphovsrätten till fotografiet och begärde skadestånd av konstnären.

Den avgörande frågan i målet var om konstnären genom sin målning skapat ett nytt och självständigt verk eller om målningen skulle ses som en bearbetning av det fotografiska verket. Utslagsgivande för bedömningen var om målningen fått sin prägel av konstnärens egen individualitet och hade verkshöjd. Avgörande för frågan om verkshöjd föreligger är enligt Högsta domstolen hur verket är ägnat att uppfattas av dem som tar del av det. En helhetsbedömning av verket måste göras med utgångspunkt i den (subjektiva) uppfattning som kan antas delad av flertalet. Av betydelse kan även vara om det nya verket förmedlar ett annat budskap än verket som använts som förebild. Högsta domstolen tillade att ju

starkare originalverket är desto svårare kan det vara att åstadkomma ett nytt självständigt verk.

Högsta domstolen konstaterade att vid en helhetsbedömning av målningen dominerade kompositionen samt att målningen hade en helt annan mening än fotografiet. Det var inte längre fråga om ett fotografiskt starkt personporträtt utan målningen handlade, enligt domstolen, snarare om en kommentar över samhället och tiden. Det var Pettersson som fenomen, inte som person, som blev bärare av budskapet tillsammans med bocken. Mot denna bakgrund hade konstnären åstadkommit ett nytt och självständigt verk och det var inte fråga om intrång i upphovsrätten till fotografiet.

I sammanhanget är det viktigt att påpeka att fotografen hade gjort gällande att målningen utgjorde en exemplarframställning snarare än en bearbetning. Upphovsmannen till en bearbetning åtnjuter förvisso ett eget upphovsrättsligt skydd till bearbetningen, men får ändå inte förfoga över verket i strid mot upphovsrätten till originalverket. Såväl exemplarframställning som bearbetning kan därmed utgöra intrång.

Frågan om exemplarframställning kontra bearbetning är dock viktig då det vid bedömningen av om exemplarframställning har skett, enligt hovrätten endast är det "gemensamma elementet" – i det här fallet avbildningen av Christer Pettersson – som ska jämföras. Tingsrätten ansåg just att det var fråga om exemplarframställning och att intrång förelåg, medan såväl hovrätten som Högsta domstolen gjorde motsatt bedömning.

Givet att just existensen av målningens "unika" element blev utslagsgivande – vid en bedömning endast av avbildningen av Pettersson låg det enligt domstolen närmare till hands att anse målningen vara en bearbetning – är den distinktionen av vikt. Annorlunda uttryckt, om verket istället hade varit ett kollage där ett exemplar av fotografiet ingick som en del av ett större verk hade en otillåten exemplarframställning sannolikt ansetts föreligga, och om det hade varit fråga om en ren avbildning av fotografiet i dess helhet, inklusive dess övriga element, hade det möjligen varit fråga om en bearbetning.

Sammanfattningsvis kan konstateras att vid frågan om gränsen mellan bearbetning och ett nytt verk, en helhetsbedömning ska göras och att syftet och meningen med de två verken blir avgörande för bedömningen, samt att bedömningen av om en exemplarframställning föreligger istället tycks ta sikte endast på de gemensamma elementen.

ANDREAS HAKAMAA  
ANDREAS.HAKAMAA@MSA.SE

IDA NARKANDER  
IDA.NARKANDER@MSA.SE

# När är internetleverantörer skyldiga att blockera sina kunders tillgång till hemsidor?

I IMM Utvalt nummer 4 (som finns tillgängligt här<sup>1</sup>) ställde undertecknad frågan om när internetleverantörer är skyldiga att blockera sina kunders tillgång till hemsidor. Detta med anledning av Stockholms tingsrätts dom i det så kallade Blockeringsmålet. I domen hade tingsrätten avslagit ett antal film- och musikbolags begäran om att en av Sveriges största internetleverantörer, B2 Bredband, skulle åläggas att blockera hemsidorna The Pirate Bay och Swefilmer. Domen överklagades till Patent- och marknadsöverdomstolen som meddelade sin dom den 13 februari i år. Patent- och marknadsöverdomstolen fattade beslutet, det första av sitt slag i Sverige, att ålägga B2 Bredband att blockera hemsidorna The Pirate Bay och Swefilmer på grund av upphovsrättsintrång. Trots domen kvarstår frågan: när är internetleverantörer skyldiga att blockera sina kunders tillgång till hemsidor?

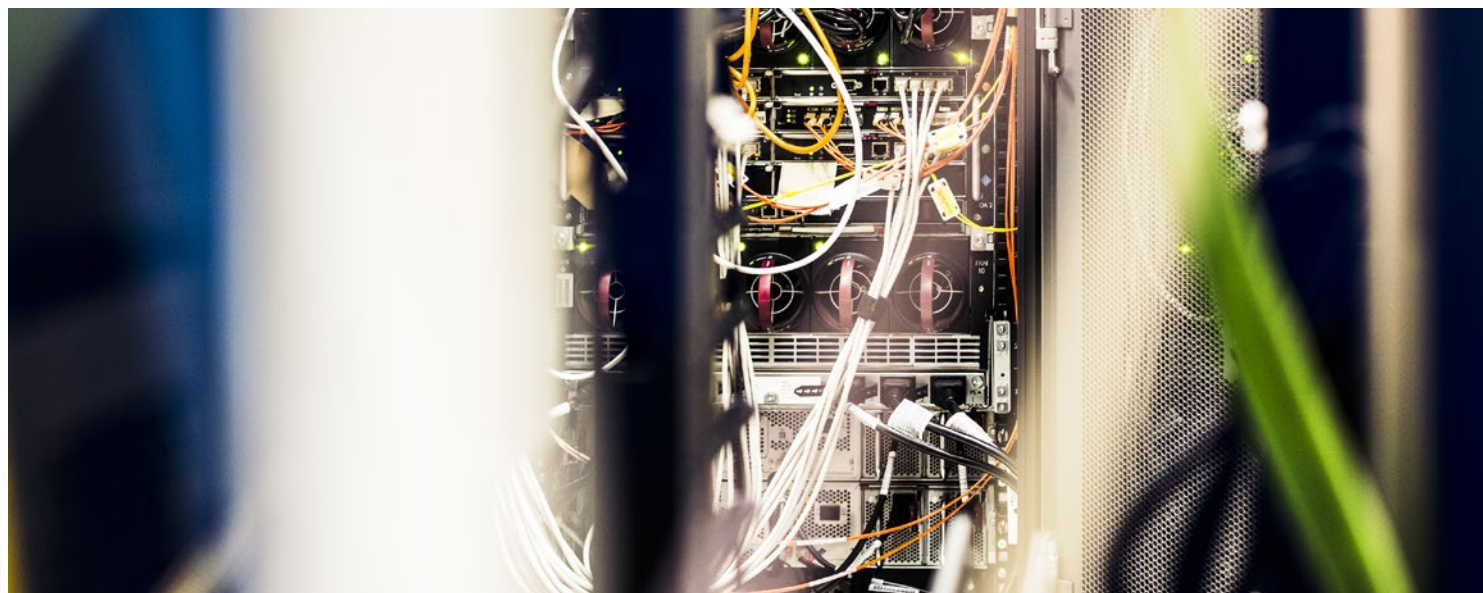
Den 27 november 2015 meddelade Stockholms tingsrätt dom i Blockeringsmålet. Tingsrätten ansåg att B2 Bredband inte

<sup>1</sup> [http://www.mannheimerswartling.se/globalassets/nyhetsbrev/nyhetsbrev\\_imm\\_utvalt.pdf](http://www.mannheimerswartling.se/globalassets/nyhetsbrev/nyhetsbrev_imm_utvalt.pdf)

kunde anses medverka till upphovsrättsintrång. Detta är ett av de krav som uppställs för att ett föreläggande förenat med vite ska kunna meddelas enligt 53 b § i upphovsrättslagen. Följaktligen kom tingsrätten fram till att de blockeringsyrkanden som film- och musikbolagen (gemensamt kallade ”rättighetshavarna”) framställt inte lagligen kunde bifallas. Rättighetshavarna överklagade domen. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrade tingsrättens dom och förelade B2 Bredband att innan utgången av februari 2017 blockera ett antal domännamn och webbadresser genom vilka Swefilmer och The Pirate Bay kunde nås. Domen kan efter beslut av Patent- och marknadsöverdomstolen inte överklagas till Högsta domstolen.

Patent- och marknadsöverdomstolen ansåg att vid en direktivkonform tolkning ska medverkan enligt 53 b § upphovsrättslagen inte tolkas som det straffrättsliga begreppet medverkan. Detta trots att såväl förarbetsuttalanden som praxis från Svea hovrätt klargjort att medverkan enligt upphovsrättslagen har samma innebörd som medverkan enligt brottsbalken. En syn som inledningsvis delades av rättighetshavarna. Patent- och marknadsöverdomstolen valde att helt bortse från detta och tog vid sin tolkning av medverkan istället hjälp av Norstedts svenska synonymordbok, Ord för ord.

Patent- och marknadsöverdomstolen skriver i domen bland annat att 53 b § upphovsrättslagen använder en annan terminologi än den som återfinns i brottsbalkens 23:e kapitel, 4 §. I sistnämnda bestämmelse står att ”medverkar” omfattar såväl gärningsman som den som anstiftar eller är att anse som medhjälpare. Begreppet ”medverkan” återfinns dessutom i rubriken till 23:e kapitlet i brottsbalken. Patent- och marknadsöverdomstolen gör dock en annan tolkning av ordet medverkan i 53 b § upphovsrättslagen. En tolkning





som enligt domstolen innebär att B2 Bredband anses medverka till de upphovsrättsintrång som begås av Swefilmer, samt medverka till de upphovsrättsintrång som The Pirate Bay medverkar till. Med hänvisning till detta förelade alltså Patent- och marknadsöverdomstolen B2 Bredband att blockera sina abonnenters tillgång till Swefilmer och The Pirate Bay.

Även om Patent- och marknadsöverdomstolens dom avser en internetleverantörs skyldighet att blockera hemsidor på vilka det förekommer upphovsrättsskyddat material riskerar domen att bli mer långtgående än så. Domstolens tolkning av begreppet medverkan väcker frågor om dels hur begreppet medverkan ska tolkas i andra immaterialrättsliga lagar som innehåller bestämmelser motsvarande 53 b § i upphovsrättslagen, exempelvis patentlagen och varumärkeslagen, dels vilka som kan åläggas att vidta åtgärder i egenskap av ”medverkande” till upphovsrätts-, patent- eller varumärkesintrång.

”Medverkan” i bestämmelserna motsvarande 53 b § i upphovsrättslagen som återfinns i de andra immaterialrättsliga lagarna infördes i samband med implementeringen av det så kallade IPRED-direktivet. IPRED-direktivets artikel 11 innehåller en ordalydelse motsvarande den som finns i artikel 8.3 i Infosoc-direktivet – som implementerades genom just 53 b § i upphovsrättslagen. Innebär exempelvis domen att internetleverantörer måste blockera hemsidor där försäljning av patentskyddade produkter förekommer utan patenthavares samtycke? Ska hemsidor där piratkopierade

varor tillhandahålls och där det följaktligen är frågan om ett varumärkesintrång också blockeras?

Genom att Patent- och marknadsöverdomstolen har öppnat upp för en annan tolkning av begreppet medverkan än det straffrättsliga är det numera än mer oklart vilka som kan få ett föreläggande riktat mot sig. Hur långt medverkan enligt de immaterialrättsliga lagarna sträcker sig är det nämligen svårt att veta. Med den tolkning av medverkan som Patent- och marknadsöverdomstolen gett uttryck för kan säkerligen andra än internetleverantörer som tillhandahåller tjänster anses medverka till intrång i tredje parts immateriala rättigheter och åläggas att vidta åtgärder för att upphöra med detta.

Sammantaget väcker Patent- och marknadsöverdomstolens dom i Blockeringsmålet en stor mängd nya frågor. Osäkerheten avseende domens effekter på skyldigheten att blockera hemsidor med annat innehåll än upphovsrättsligt skyddat material och kretsen av personer som kan komma att bli föremål för immaterialrättsliga förbud har ökat. Det förefaller dock som att ett stort antal leverantörer av bredband inte frivilligt kommer att vidta åtgärder med anledning av domen utan att det först finns ett domstolsbeslut. Vad som händer återstår att se, men risken för processer mot internetleverantörer att införa denna typ av blockeringsåtgärder kommer sannolikt att öka framöver.

OSCAR BJÖRKMAN POSSNE  
OSCAR.BJÖRKMAN.POSSNE@MSA.SE

**STOCKHOLM**  
NORRLANDSGATAN 21  
BOX 1711  
111 87 STOCKHOLM

**GÖTEBORG**  
ÖSTRA HAMNGATAN 16  
BOX 2235  
403 14 GÖTEBORG

**MALMÖ**  
CARLSGATAN 3  
BOX 4291  
203 14 MALMÖ

**HELSINGBORG**  
SÖDRA STORGATAN 7  
BOX 1384  
251 13 HELSINGBORG

**MOSKVA**  
ROMANOV DVOR BUSINESS CENTRE  
ROMANOV PER. 4  
125009 MOSKVA, RYSSLAND

**SHANGHAI**  
25/F, PLATINUM  
NO. 233 TAICANG ROAD, HUANGPU DSTRIC  
SHANGHAI 200020, KINA

**HONG KONG**  
33/F, JARDINE HOUSE  
1 CONNAUGHT PLACE  
CENTRAL, HONG KONG, KINA

**BRYSSEL**  
IT TOWER  
AVENUE LOUISE 480  
1050 BRYSSEL, BELGIEN

**NEW YORK**  
101 PARK AVENUE  
NEW YORK NY 10178, USA

**MANNHEIMERSWARTLING.SE**

---

Mannheimer Swartling är Sveriges ledande affärsjuridiska advokatbyrå. Genom att kombinera juridisk spetskompetens med branschkunskap erbjuder vi våra klienter kvalificerad affärsjuridisk rådgivning med stort mervärde. Vi är en fullservicebyrå med omfattande internationell verksamhet och uppdrag över hela världen.

 **MANNHEIMER  
SWARTLING**