

Juridiska Institutionen
Examensarbete hösten 2012, 30 HP

Overkliga objekt – verkliga pengar

Något om hanteringen av virtuella resurser

Fredrik Mandelholm

Handledare: Jens Andreasson
Examinator: Kristoffer Schollin



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

FÖRKORTNINGAR	1
1. INLEDNING.....	2
1.1 Introduktion.....	2
1.2 Syfte och disposition	4
1.3 Metod och material.....	4
1.4 Avgränsningar	6
2. OM VIRTUELLA VÄRLDAR	8
2.1 Historik och centrala egenskaper	8
2.1.1 Acceptans av spelidén – behovet av kontroll.....	9
2.1.2 Evolution.....	10
2.1.3 Möjlighet till rättvis prestation	10
2.1.4 Sammanfattande kommentar – centrala egenskaper	11
2.2 Avataren	11
2.3 Virtuell ekonomi.....	13
2.4 Magiska cirkeln	15
2.5 Tekniken.....	16
3. VIRTUELLA FÖREMÅL – VAD ÄR DET?.....	18
3.1 Licensalternativet	18
3.1.1 Licensavtalets egenskaper	18
3.1.2 Utformningen av avtalsvillkor som reglerar virtuella föremål.....	21
3.1.3 Rättslig grund.....	23
3.1.4 Fördelar med Licensalternativet.....	24
3.1.5 Problem med Licensalternativet	25
3.2 Egendomsalternativet	27
3.2.1 Om egendomsbegreppet	28
3.2.2 Egenskaper hos virtuella föremål	30
3.2.2.1 Rivalitet.....	31
3.2.2.2 Beständighet.....	33
3.2.2.3 Sammankoppling.....	34
3.2.3 Sammanfattning.....	35
3.2.4 Den fysiska formens betydelse.....	36
3.2.4.1 Fysisk bärare	38
3.2.4.2 Funktionsbaserad bärare.....	40
3.2.4.3 Val av bärare.....	44
4. AVTALET.....	45

4.1	Standardavtalets egenskaper	45
4.2	Standardavtalets syften	47
4.3	Inkopporering av standardavtal	47
4.4	Allmänna krav för inkopporering	48
4.5	Kort om clickwrap.....	51
4.6	Dold Kontroll i samband med inkopporering – definition av särskilt tyngande och oväntade villkor	52
4.6.1	Krav för inkopporering av särskilt tyngande och oväntade villkor	55
4.7	Öppen kontroll - generellt.....	57
4.7.1	Effekter för de presenterade alternativen	59
4.8	Licensalternativet – särskild anmärkning	61
5.	EFFEKTER	63
5.1	Bragg v. Linden Research	63
5.1.1	Kommentar	64
5.2	NJA 2001 s. 362.....	66
5.2.1	Kommentar	67
6.	AVSLUTANDE KOMMENTAR	70
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	72
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	80

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtalsvillkor och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
BrB	Brottsbalk (1962:700)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EULA	End User License Agreement
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
MMORPG	Massively Multiplayer Online Role Playing Game
PECL	Principles of European Contract Law
UNIDROIT	UNIDROIT Principles of international commercial contracts
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslag (2010:1877)

1. Inledning

1.1 Introduktion

Med förhoppning om en god affär införskaffade en investerare nyligen mark till ett värde av 2,5 miljoner dollar på planeten Calypso.¹ Uppskattad ROI (return on investment) är 27 % på årsbasis och den genomförda investeringen medför också stort politiskt inflytande över de beslut som fattas avseende planetens vidareutveckling.² Vad som låter som ett lovande perspektiv har dock en hake; Calypso finns inte på riktigt.

Som en del av Entropia Universe är Calypso en av många virtuella världar som besöks av miljontals människor varje dag.³ Precis som verkliga platser skiljer sig världarna åt såväl utseende- som innehållsmässigt men samtliga består i praktiken av datakod som tillgängliggörs för sina användare genom internet.⁴ Till följd av att de saknar fysisk form sker besök i de virtuella världarna genom avatarrer, en sorts digital förlängning av personerna som befolkar de virtuella platserna.⁵ I form av sina avatarrer spenderar användarna allt från timmar till år på att utveckla sin digitala självbild och bygga upp en virtuell förmögenhet. Precis som i det verkliga livet är drivkrafterna bakom engagemanget mångfacetterade och sällan entydiga. Generellt sett brukar dock självhävdelse, personlig utveckling och viljan att vinna ha en central betydelse. Detta är också en bidragande orsak till att de flesta virtuella världar är skapade med en traditionell västerländsk ekonomisk- och egendomsrättslig struktur som mall.⁶ Precis som i verkligheten ges virtuella föremål olika värde beroende på hur sällsynta eller användbara de är och användarna har i regel också möjlighet att handla med, byta bort eller helt enkelt ståta med sina förvärvade föremål. Härigenom skapas en sorts exotisk spegelbild av verkligheten, en verklighet som dock har kommit att göra sig alltmer påmind i takt med att den virtuella ekonomin kopplas samman med sin förlaga.

Med gemensamma drivkrafter har nämligen följt ett intresse av att kunna investera riktiga

¹ Se <http://www.prnewswire.com/news-releases/entropia-universe-receives-25-million-dollars-from-one-investor-in-planet-calypso-citizenship-system-146075785.html> (Senast besökt 2012-12-13).

² Se <http://www.entropiauniverse.com/bulletin/buzz/2011/11/16/Calypso-Land-Lot-Deeds.xml>, (Senast besökt 2012-12-13).

³ För en uppskattning av det totala antalet aktiva konton i MMORPG:s (Termen används i regel synonymt med virtuella världar), se <http://users.telenet.be/mmodata/Charts/TotalSubs.png> (Senast besökt 2012-12-13).

⁴ Se punkt 2.5 nedan för en mer detaljerad teknisk beskrivning.

⁵ Se punkt 2.2 nedan för en mer detaljerad beskrivning av avataren.

⁶ The Laws of the Virtual Worlds, s. 38.

pengar i virtuella objekt, något som också har möjliggjorts i allt större utsträckning.⁷ Att virtuella föremål erhållit ett reellt värde har dessvärre också skapat en ny rättslig konfliktyta; när man har betalat tusentals kronor för sitt virtuella svärd ligger det också nära till hands att man efterfrågar samma egendomsskydd som för ett riktigt svärd.⁸ Juridiken har emellertid inte hunnit ikapp verkligheten. I dagsläget hanteras virtuella föremål endast som en del av de olika program som utvecklare av virtuella världar tillhandahåller. Användare av virtuella världar ges genom licensavtal⁹ rätt att utnyttja programvaran och erhåller i samband med avtalsingången ett konto till vilket avataren och de virtuella föremålen knyts. I licensavtalen förbehåller sig utvecklarna samtidigt all rätt till de virtuella föremål som *eventuellt* existerar.¹⁰ Användare står således helt oskyddade i den mån en virtuell värld stängs ned till följd av ett beslut från utvecklarens sida, vad som minuter tidigare framstått som en lovande investering kan ögonblickligen tappa allt värde.

I det amerikanska rättsfallet *Bragg v. Linden Research* kom emellertid domstolen att underkänna det licensavtal som Bragg signerat genom ett musklick.¹¹ Bragg hade inhandlat mark i Second Life till ett värde av tusentals dollar men blev avstängd från den virtuella världen på grund av att han misstänktes ha brutit mot de regler som utvecklaren Linden uppställt i licensavtalet. Härigenom förlorade Bragg tillträde inte bara till den egendom som han hade inhandlat olovligen utan också till de stora mängder virtuell mark som han hade införskaffat i enlighet med reglerna. Bragg lät sig emellertid inte nöjas med den uppkomna situationen utan stämde Linden och krävde ersättning för att de berövat honom hans egendom. Processen avslutades genom förlikning en kort tid efter det att domare Eduardo Robreno i ett utlåtande konstaterat att licensavtalet inte kunde upprätthållas i sin helhet på grund av sin ensidiga utformning. Därmed kom två avgörande frågor att lämnas obesvarade; (1) skall virtuella föremål kunna vara föremål för rättigheter motsvarande eller liknande dem som anknyts till fysisk egendom samt (2) hur skall den uppkomna problematiken, oaktat svaret på fråga 1, hanteras i praktiken?

⁷ Omsättningen förväntas 2012 uppgå till cirka 2,9 miljarder dollar bara i USA, se <http://techcrunch.com/2011/12/07/us-virtual-goods-market-to-hit-2-9-billion-in-2012-with-facebook-games-maturing-mobilebooming> (Senast besökt 2012-12-13).

⁸ Följande artikel som beskriver hur en kinesisk man mördade en annan på grund av att han stulit hans virtuella egendom, ett svärd, utgör ett tragiskt exempel på hur värden i form av reella pengar snabbt får gränserna för vad som utgör verklig egendom att erodera <http://www.guardian.co.uk/technology/2005/jun/16/onlinesupplement2> (Senast besökt 2012-12-13).

⁹ Översatt från EULA.

¹⁰ Jfr exempelvis <http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml> punkt 4.1, http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow_tou.html samt <http://secondlife.com/corporate/tos.php#tos6> punkten 5 samt 6. (Samtliga senast besökta 2012-12-13).

¹¹ *Bragg v. Linden Research*, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007).

Bragg v. Linden är ingen auktoritativ rättskälla inom ramen för svensk rättstillämpning men belyser tydligt de problem som kan uppstå till följd av att virtuellt skapade föremål tillskrivs verkliga värden samtidigt som de presumtiva ägarna, på avtalsrättslig grund, fräntas alla former av rättigheter.

I uppsatsen kommer två olika sätt att närma sig denna problematik att presenteras. Dels kommer den avtalsrättsliga struktur som används i nuläget att beröras och dels skall möjligheterna att behandla virtuella föremål som en form av egendom utforskas närmare.

1.2 Syfte och disposition

Syftet med denna uppsats är att presentera och problematisera två möjliga sätt att betrakta virtuella föremål och att i möjligaste mån beskriva de juridiska gränser som finns för de två alternativens tillämplighet. Vidare skall, mot bakgrund av de effekter som är förknippade med respektive alternativ, något sägas om hanteringen av virtuella föremål de lege ferenda. Eftersom ämnesområdet, det vill säga virtuella föremål och världar, är närmast obehandlat inom ramen för svensk doktrin och praxis finns ingen ambition att tillhandahålla ett definitivt svar eller att uttala sig om vad som utgör gällande rätt. Framställningen skall snarare betraktas som ett försök att uppmärksamma och problematisera *ämnesområdet* som, med hänsyn till den tekniska utvecklingen, kommer att vara av central betydelse för det juridiska systemet i en hastigt annalkande framtid.

För att skapa en förståelse för problematiken inleds uppsatsen med ett avsnitt där de virtuella världarna och deras innehåll beskrivs och analyseras. Därefter följer i avsnitt tre en presentation av de två hanteringsalternativ som denna uppsats kretsar kring. I avsnitt fyra behandlas alternativens förhållande till de juridiska gränserna. I avsnitt fem presenteras sedan de effekter som hör samman med vardera alternativ och avsnitt sex innehåller slutligen en avslutande kommentar där vissa slutsatser sammanfattas och en kommentar lämnas de lege ferenda. Analys sker löpande och förekommer således i samtliga fem avsnitt.

1.3 Metod och material

Mot bakgrund av att ämnesområdet är sparsamt behandlat av svensk doktrin och praxis faller det sig naturligt att en ansenlig del av källmaterialet är av internationell karaktär. Tyngdpunkten är förlagd till artiklar i diverse Law Journals vilket förklaras av att ämnet också betraktat ur ett internationellt perspektiv befinner sig i sin linda. Tillgänglig praxis spretar, dels såtillvida att den kommer från vitt skilda rättssystem och dels såtillvida att den aktuella problematiken ofta är svårpreciserad och berör förgreningar mellan flera olika rättsområden. Med hänsyn till att uppsatsens syfte är att presentera och problematisera två

alternativ avsedda att tillämpas inom det svenska rättsområdet är detta av naturliga skäl inte oproblematiskt. Det finns emellertid goda skäl att inte låta avsaknaden av svensk doktrin utgöra ett oöverstigligt hinder för den ifrågavarande framställningen.

Inledningsvis skall rent principiellt påpekas att en brist på förevarande svensk behandling av ett ämne inte kan, eller borde, tillåtas förhindra ett försök till genomlysning. En sådan ståndpunkt skulle i praktiken omöjliggöra behandling av samtliga nytillkomna rättsliga fenomen vilket vore ohållbart. Det faktum att problematiken i allra högsta grad får anses vara en del av det svenska rättslivet utgör i sig tillräcklig anledning för att motivera en närmare granskning utifrån det källmaterial som faktiskt finns tillgängligt.¹² Med detta sagt finns det två avgörande skäl till att man med utgångspunkt i internationell doktrin kan behandla den aktuella frågan också ur ett svenskt perspektiv;

1. Ämnesområdet är till sin natur gränsöverskridande. Majoriteten av de virtuella världarna finns tillgängliga inom flera olika rättssystem över hela jorden. En viss nivå av samsyn nödvändiggörs helt enkelt av de praktiska omständigheterna.
2. Ämnesområdet har i första hand en teoretisk karaktär. Det saknas i skrivande stund en fast uppfattning om gällande rätt avseende virtuella objekt någonstans i världen. Många av de argument som framförs bygger därför till större del på logiska resonemang än på lagteknisk analys vilket förenklar en applicering på svenska förhållanden.

Sammanfattningsvis kan konstateras att problematiken som är förknippad med källornas internationella prägel kan minimeras genom att argumenten som presenteras ges vikt efter lämplighet bedömd genom kritisk granskning. Argumenten står således för sig själva, utan några inneboende kvaliteter till följd av sin hierarkiska placering inom utländska rättsordningar. Att det rör sig om ett internationellt material leder dock oundvikligen till att bedömningen av källornas relevans i högre utsträckning än eljest färgas av min personliga åsikt. Detta mot bakgrund av att materialet faller utanför den svenska rättskällevärdet.¹³ Medan inte heller rättskällevärdet kan betecknas som absolut erbjuder den en ordnad struktur för sortering av material som inte kan tillämpas i sin helhet då både nationellt och internationellt material används inom ramen för samma framställning. Detta måste också betraktas som en nackdel.

¹² Det saknas säker statistik för hur många svenska användare det finns i virtuella världar men redan 2008 bedömdes antalet svenska spelare i den största virtuella världen World of Warcraft överstiga 128.000, se http://www.nyteknik.se/nyheter/it_telekom/datspel/article262853.ece (Senast besökt 2012-12-13).

¹³ Någon enhetlig uppfattning om rättskällevärdets omfattning saknas men internationellt material tenderar att lämnas utanför. Jfr År rättsdogmatiken dogmatisk?, s. 651.

I den mån svenskt källmaterial funnits tillgängligt har detta givits företräde framför sitt utländska dito. Detta gäller naturligen de delar som berör frågor som är utförligt behandlade inom svensk doktrin men också, och desto viktigare att påpeka, svensk doktrin och praxis som kan sägas angränsa till problematiken kring virtuella föremål men som inte direkt behandlar det aktuella ämnet.

Vad gäller valet av metod har framställningens syfte motiverat ett friare förhållningssätt till material och argumentation än vad som typiskt sett anses omfattas av traditionell rättsdogmatisk metod. Medan framställningen, och då särskilt granskningen av de juridiska gränserna, har sin *grund* i ett traditionellt juridiskt ramverk, vilket får anses innefatta de klassiska rättskällorna, förhåller sig uppsatsförfattaren samtidigt *kritiskt granskande* till hur de juridiska konstruktionerna påverkar hanteringen av virtuella resurser. I syfte att främja problematiseringen av ämnesområdet har därför antaganden och argument av ekonomisk, sociologisk och övrig icke-juridisk natur hanterats i symbios med den mer juridiskt tekniska argumentationen.¹⁴ Med stöd av en sådan konstruktiv analys kan de juridiska problemen kontextualiseras vilket bidrar till förståelsen för deras uppkomst och orsaker.

1.4 Avgränsningar

Som berördes i syftet saknas målsättning att uttala sig om vad som utgör gällande rätt på ämnesområdet. Detta borgar också för att något bredare avgränsningar kan genomföras än eljest vilket är en förutsättning för att ämnet överhuvudtaget skall kunna beröras inom ramen för ett arbete av denna storlek. Precis som traditionella, fysiska, föremål kan aktualisera frågor inom *samtliga* rättsområden kan nämligen detsamma, åtminstone teoretiskt, sägas gälla virtuella föremål.

Vad inledningsvis gäller de två alternativ som skall presenteras kan konstateras att dessa baseras dels på en avtalsrättslig struktur och dels på en egendomsteoretisk diskussion. Framställningen syftar *inte* till att föra argumentation kring avtalets ingående och därtill hörande avtalsrättsliga resonemang. Rent generellt kan sägas att framställningen är riktad till personer med kunskap om grundläggande juridiska koncept varibland avtalets ingående kan få utgöra ett exempel. Den egendomsteoretiska argumentationen kretsar kring de egenskaper olika typer av egendom uppvisar och till vilka typer av föremål rättigheter tenderar att knytas. Framställningen begränsas emellertid på så vis att frågan om rättigheternas fördelning inte kommer att beröras i någon närmare mening. I detta sammanhang kan vidare konstateras att det fortfarande är oklart exakt vad som innefattas i begreppet virtuella föremål. Den förevarande framställningen är emellertid begränsad till att behandla sådana virtuella föremål som är skapade att efterlikna traditionell egendom och som förekommer i sådana virtuella världar där avataren är en minsta gemensam nämnare.¹⁵

¹⁴ Jfr angående att använda sådan argumentation i juridiska texter Agell, *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*, s. 47.

¹⁵ Se vidare punkt 2.2 nedan.

Vad sedan rör de *juridiska gränser* som omtalas i syftet aktualiseras av praktiska skäl främst standardavtalsrättsliga frågor samt en bedömning utifrån generalklausulen i 36 § AvtL. Vad avser båda dessa delar kan konstateras att framställningen i möjligaste mån är villkorscentrerad men att flera generaliseringar har fått göras av utrymmesmässiga skäl. Vad särskilt angår den standardavtalsrättsliga bedömningen så är utgångspunkten för framställningen att den s.k. clickwrap-metoden kan användas såväl för att skapa avtalsrättslig bundenhet som för att införliva standardvillkor i enskilda avtal. Också denna avgränsning motiveras av utrymmesmässiga skäl. Medan clickwrap-metoden används i praktiskt taget alla de avtalsrelationer som denna framställning berör är dess rättsliga status omdebatterad och inte okomplicerad att ta ställning till.¹⁶ I brist på utrymme får därför det praktiska sakläget fungera som utgångspunkt. Eftersom det primärt är de juridiska *gränserna* som är av intresse kommer fokus att placeras på standardavtalsrättsliga möjligheter att bortse från avtalsvillkor varför övriga standardavtalsrättsliga delar hamnar i periferin. Problem och detaljer hänförliga till *samtliga* övriga rättsområden avgränsas och kommer, i den mån de tas upp alls, enbart att beröras i syfte att utgöra en bidragande faktor i de bedömningar som aktualiseras dels av argumentationen kring virtuella föremåls juridiska existens och dels av det som strax ovan beskrevs som de *juridiska gränserna*.

Vidare kan konstateras att framställningen, trots det delvis internationella materialet, syftar till att diskutera ämnesområdet ur ett svenskt perspektiv. Frågor om jurisdiktion och internationellt privaträttsliga aspekter hamnar därför utanför framställningens beröringsområde.

Avslutningsvis skall uppmärksammas att ett antal övriga avgränsningar kommer att ske löpande av framställningstekniska skäl.¹⁷

¹⁶ Se punkt 4.5 nedan för en kortare beskrivning av metoden och problematiken. Se också Pawlo, generellt.

¹⁷ Se punkterna 2.5, 3.1.1, 4.1 och 4.6.1 nedan.

2. Om virtuella världar

Virtuella världar finns i dagsläget i ett stort antal skepnader och format. Alltifrån den drömlika men verklighetsbaserade tillvaron i Second Life till det lättsamma påtandet i Facebook-baserade FarmVille omfattas av begreppet. Samtliga har dock en sak gemensamt; interaktivitet. Med stöd av internet skapas miljöer i vilka användare från hela världen kan socialisera, spela eller bara ströva omkring.¹⁸ Vad som tidigare oftast gränsade till lek har dock på senare tid erhållit också en mer allvarsam dimension. I takt med den ständigt växande handeln med virtuella varor intresserar sig allt fler internationella företag för en närvaro i virtuella världar.¹⁹ Ekonomiska intressen för emellertid med sig förväntningar om ordnade strukturer och tydliga regler, något som länge var främmande element för virtuella miljöer.

I detta avsnitt kommer några av de drag som utmärker virtuella världar att presenteras och analyseras. Det är mot bakgrund av denna kontext som problematiken med virtuella föremål sedan skall granskas. Inledningsvis kommer en tillbakablick att ske till genrens ursprung i syfte att uppmärksamma tre centrala egenskaper som har spelat en avgörande roll för utvecklare ända sedan den första virtuella världen skapades.

2.1 Historik och centrala egenskaper

År 1979 öppnade Richard Bartle och Roy Trubshaw portarna till den allra första virtuella världen, en plats vid namn MUD (Multi-User Dungeon). För första gången kunde spelare besöka och interagera med en plats samtidigt som andra. En värld i vilken tekniken satte ramarna men där spelarna själva avgjorde vad som skulle utspelas. MUD var i korthet ett spel som skapades utan något traditionellt spelkoncept i åtanke. Målbilden var istället en annan; MUD skulle vara en plats på vilken spelare kunde *vara* och *göra* precis vad de ville.²⁰ Det handlade, kort och gott, om frihet.

Under utvecklingen av MUD och tiden efter det att spelet blev tillgängligt för allmänheten upptäckte Bartle att denna nya typ av virtuella världar var förknippade med en särskild sorts problematik avhängig deras interaktiva uppbyggnad. Till skillnad från vad som gällde andra spel och program som var avsedda att användas av en person åt gången var man nu också tvungen att ta hänsyn till hur mänsklig interaktion påverkade spelets funktion. Med stöd i sina iakttagelser presenterade Bartle en teori om tre centrala egenskaper²¹ hos

¹⁸ Virtually liable, s. 815.

¹⁹ Framförallt Second Life har varit framträdande i denna del, se Stranger than fiction: taxing virtual worlds, s. 1622.

²⁰ Virtual Worldliness, s. 22.

²¹ Översatt från "design principles".

virtuella världar som utvecklare måste ta hänsyn till för att problematiken skall förbli hanterbar och den virtuella världen livskraftig.²² Dessa egenskaper är: (1) Spelidén, (2) Evolution samt (3) Prestation.²³

2.1.1 Acceptans av spelidén – behovet av kontroll

Att de virtuella världarna är uppbyggda kring en *spelidé* innebär enligt Bartle att det finns ett stort antal interna regler och omständigheter som utvecklaren måste ha bestämmanderätt över. Bartle menar vidare att spelidén utgör *en del av* den virtuella världen som sådan. Blott genom att vistas i den virtuella världen accepterar därför användarna spelidén som ett faktum och ger utvecklaren den bestämmanderätt som är nödvändig. Det koncept som Bartle presenterar är inte helt unikt utan påminner starkt om vad spelteoretiker kallar för den magiska cirkeln.²⁴ Detta begrepp har använts för att beskriva det ytskikt som rent teoretiskt kan urskiljas mellan de virtuella världarna och vår verkliga motsvarighet. Anhängare av den magiska cirkeln använder ytskiktet som ett argument för en gräns mellan spelets och det verkliga livets lagar och beteenden. På så vis skapas en sorts fredad zon som är helt fristående och självstyrd.

Bartle menar att utvecklarnas kontroll över den virtuella världen måste vara total. Om den inte är total kan den fredade zonen inte upprätthållas vilket skulle skada spelidén och i slutändan den virtuella världen i sig. Ett praktiskt exempel kan dock illustrera varför denna tanke inte är oproblematiske. Pondera att storspelaren Stefan spenderat större delen av sina besparingar på en enorm fastighet i den virtuella världen Rath. Dessvärre är Stefan också en impulsstark individ varför han på ett närmast trakasserande vis väljer att överskölja andra spelare som misshagat honom med svordomar och andra olämpliga tillmälen. Utvecklaren, som snabbt tröttnar på Stefans svada, väljer att utan närmare granskning stänga av Stefans konto och förneka honom tillträde till den virtuella världen. Om utvecklarens kontroll över den virtuella världen är total skulle ett sådant förfarande inte vara problematiskt. I praktiken drabbas emellertid Stefan av en ekonomisk förlust om 50 000 kronor vilket naturligen skulle leda till missnöje och, eventuellt, en juridisk konflikt som hotar det ytskikt som skiljer verkligheten från fantasin.²⁵

²² För en detaljerad genomgång se *Virtual Worldliness*, s. 23-43.

²³ Översatt från (1) *The Game Conceit*, (2) *Evolution* samt (3) *Achivement*. Det noteras att Bartle använder ordet *conceit* snarare än *concept* eller *idea*. Det han beskriver är emellertid just en idé om spelets natur varför författaren förstås valt den svenska termen *spelidé*.

²⁴ Om begreppet se exempelvis *Virtual Worldliness*, s. 23, *The Right to Play*, s. 185 samt avsnitt 2.3 nedan.

²⁵ Detta är en del av kärnan i problematiken som uppstått till följd av de virtuella världarnas kommodifiering. Detta begrepp används för att beskriva övergången från en icke-kommersiell miljö till en kommersiell, exempelvis i form av handel med virtuella varor. Jfr *Virtual Worldliness*, s. 34f. och Balkin, s. 2059.

2.1.2 Evolution

Bartle använder termen evolution för att åskådliggöra det faktum att virtuella världar befinner sig under ständig utveckling. Till skillnad från hur det förhåller sig i vår verkliga värld kan dessutom helt grundläggande egenskaper förändras i de virtuella motsvarigheterna.²⁶ En sådan långtgående förändringsmöjlighet är nödvändig för att de virtuella världarna inte skall riskera att fastna i en trasig eller icke-fungerande struktur. Inte desto mindre finns det problematiska aspekter med att vad som helst kan förändras över en natt. Antag exempelvis att en utvecklare blir av den uppfattningen att en viss typ av yxor, jätteyxorna, i den virtuella världen är alltför effektiva. För att nå en bättre balans mellan användarna i den virtuella världen väljer man därför att kraftigt försämra jätteyxornas effektivitet. Detta leder till att jätteyxorna fungerar blott en aning bättre än helt vanliga yxor. Till följd av sin tidigare storslagenhet hade emellertid jätteyxorna blivit mycket eftertraktade i den virtuella världen och sålts för stora belopp riktiga pengar. De spelare som investerat privat kapital blir naturligtvis rosenrasande över förändringen och kräver pengarna tillbaka.

Bartle argumenterar för att utvecklare trots denna problematik alltid måste ha friheten att vidta alla former av förändringar, utan hänsyn till användares åsikter och klagomål.²⁷ Det förefaller också logiskt att det måste förhålla sig på detta vis då man annars snabbt hade hamnat i en ohållbar situation i vilken användarnas många viljor tvingar utvecklaren att förhålla sig helt passiv. Särskilt i de fall då utvecklare själva väljer att sälja virtuella objekt måste emellertid en avvägning göras mellan behovet av förändring och fördelarna med långsiktighet. Utvecklarna kan med andra ord sägas beskära sin handlingsfrihet genom att delta i handel med virtuella objekt.

2.1.3 Möjlighet till rättvis prestation

Bartle använder termen prestation för att betona avancemangets betydelse för utformningen av de flesta virtuella världar. Det handlar om att användarna skall ges tillfälle till självförverkligande inom ramen för den virtuella världens kontext. Detta kan exempelvis möjliggöras genom att utvecklarna använder olika former av belöningssystem som baseras på mängden tid och engagemang i den virtuella världen.²⁸ Ett sådant nivåsystem förutsätter emellertid också att den virtuella världen är baserad på en *rättvis* och *likabehandlande* struktur. Detta mot bakgrund av att respekten för framstegskurvan snabbt kan urholkas om användare erbjuds eller egenhändigt tillgriper en genväg.²⁹

²⁶ Virtual Worldliness, s. 27 och Pitfalls of Virtual Property, s. 11.

²⁷ Virtual Worldliness, s. 30.

²⁸ I regel ett s.k. nivåsystem där man börjar på en låg nivå och långsamt arbetar sig uppåt.

²⁹ Pitfalls of Virtual Property, s. 16.

Också detta illustreras enklast med hjälp av ett praktiskt exempel. Pondera att den nye användaren Anders anser sig orättfärdigt behandlad av sina mer erfarna medanvändare i rymdvärlden LIV. Trots sina fredliga intentioner blir han ständigt påhoppad och rånad. Utvecklarna vidtar dock inte någon åtgärd sedan Anders lämnat klagomål eftersom denna typ av agerande är i enlighet med den virtuella världens interna regler. Dessbättre för Anders har han gott om pengar i den verkliga världen varför han väljer att köpa ett enormt massförstörelseskepp på eBay för att straffa sina olycksandar. Över en natt blir Anders avatar en av de mest fruktade i LIV. De övriga användarna upplever dock händelseutvecklingen som orättvis och destruktiv av flera skäl. Dels för att deras investerade tid och engagemang degraderas i jämförelse med Anders köpta framgång men också för att den virtuella världen som sådan riskerar att tappa i värde eftersom prestationens betydelse urholkas. Genom att utnyttja en extern marknad för att kringgå de regler som gäller för övriga användare sätter Anders den virtuella världens interna regler på spel. Utvecklarna måste därför balansera möjligheten till handel med respekten för den virtuella världens funktion.

2.1.4 Sammanfattande kommentar – centrala egenskaper

Av naturliga skäl är de tre egenskaper som Bartle lyfter fram bara en liten del av de många delfrågor som utvecklare av virtuella världar måste ta hänsyn till. Urvalet är emellertid illustrativt såtillvida att det belyser svårigheterna med att förgrena den virtuella verkligheten med vår egen, verkliga, värld. Det finns också en viktig poäng i att tidigt uppmärksamma att den problematik som hänger samman med virtuella världars interaktiva natur *inte har* en perfekt lösning. Oavsett vad resultatet blir handlar det i slutändan om en kompromiss mellan utvecklarnas, användarnas och samhällets intressen. Denna slutsats kommer att göra sig gällande också i diskussionen om virtuella föremål nedan.

2.2 Avataren

Avataren fungerar som användarnas digitala förlängning i de virtuella världarna. Det är således genom detta virtuella alter ego som användarna kan interagera med varandra i det virtuella samhället.³⁰ I praktiken utgör avataren också en minsta gemensam nämnare för de virtuella världarna eftersom samtliga är centrerade kring denna typ av användarstyrda enhet.³¹ Eftersom de virtuella världarna ofta fyller en viktig social funktion för sina användare är det inte ovanligt att starka känslomässiga band knyts till avataren och dess

³⁰ Damer, *Avatars!: exploring and building virtual worlds on the Internet*, s. 400 ff.

³¹ *On Virtual Economies*, s. 6.

utveckling.³² Detta band förstärks av att användarna i regel ges möjlighet att utforma avatarens grafiska profil i samband med dess skapelse. Hur ingående denna process är varierar men det handlar inte sällan om ett stort antal val mellan olika fördefinierade modeller. Dessa inkluderar vanligen frisyr, ansiktsform, kroppsform, kön, ras³³ och klädsel men begränsas sällan där och kan i vissa fall omfatta så stora förändringsmöjligheter att man kan skapa bildlika kopior av sitt reella jag.³⁴ Slutligen namnges avataren varefter samtliga uppgifter sparas i utvecklarens databas.

Oavsett vilken typ av virtuell värld avataren är skapad i utvecklas den sedan allteftersom användaren spenderar tid i den virtuella världen.³⁵ Denna utveckling tar sig delvis olika uttryck beroende på den virtuella världens inriktning men har också flera gemensamma drag. Eftersom den sociala faktorns betydelse tenderar att vara konstant knyts nämligen en central del av utvecklingen till de grafiska attribut som avatarerna uppvisar.³⁶ Det är härigenom användarna kan jämföra sig med varandra och ta del av den sociala gemenskapen. Olika sorters virtuella föremål ger sålunda uttryck för en form av social status.

Att användarna fäster stor vikt vid avatarernas utseende och välstånd kan vid en första anblick framstå som märkligt. Det har emellertid visat sig att de nära banden mellan användare och avatar leder till att flera av det riktiga samhällets normer och värderingar gör sig gällande också i de virtuella världarna.³⁷ Som ett illustrativt exempel kan nämnas att användare tenderar att placera sina avatarer nära varandra när de skall "prata" genom diverse chattfunktioner, detta trots att hörsel inte utgör något praktiskt hinder i en virtuell värld. Med detta i åtanke är det inte heller särskilt oväntat att många av användarna i olika virtuella världar betraktar avataren som en bokstavig förlängning av den egna personen.³⁸ Detta starka band mellan användare och avatar har en naturlig betydelse för problematiken kring virtuella föremål eftersom det för med sig en känsla av att avatarens föremål är användarens och vice versa. För att ge en komplett bild av problematiken måste man därför fråga sig; vad är egentligen en avatar?

³² Se Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 9 och *The Laws of the Virtual Worlds*, s. 8.

³³ I fantasibemärkelse. Förekommande raser inkluderar exempelvis alver, människohybrider, djurmodeller etc.

³⁴ Se exempelvis en av avatarerna från Second Life <http://secondlife.com/whatis/avatar/> (Senast besökt 2012-12-13).

³⁵ En enkel form av uppdelning går att göra mellan de världar som är uppbyggda kring vad Bartle kallar prestationstanken och de som inte är det. De förstnämnda har alltid fast utsatta mål som användaren följer medan de sistnämnda saknar sådan struktur och istället utgör en sorts social arena.

³⁶ Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 77.

³⁷ Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 45ff.

³⁸ *The Laws of the Virtual Worlds*, s. 65.

Svaret på denna fråga är kort: avataren är kod.³⁹ Till denna kod knyts ett antal, ofta fördefinierade, grafiska element som sätts ihop av användaren. Ur ett juridiskt perspektiv är dock bilden inte lika klar. Om man tar utgångspunkt i grundelementet, koden, så är avataren en del av utvecklarens programvara. Dess *beståndsdelar* omfattas därför av utvecklarens upphovsrätt jämte 1 § 1 st. 2p. URL. Vidare sparas stora mängder information om avataren i utvecklarens databas. Därför omfattas avataren generellt sett också av katalogskyddet i 49 § URL.⁴⁰ Katalogskyddet omfattar emellertid inte de enskilda uppgifterna, de separata avatarerna, utan enbart databasen som helhet.⁴¹ Teoretiskt sett skulle dock också den enskilde avataren kunna omfattas av upphovsrätt. Eftersom den grafiska representationen är ett resultat av användarnas sammansättning skulle den kunna betraktas som ett konstnärligt verk jämte 1 § URL.⁴² Kvalitetskraven för upphovsrättsligt skydd är *generellt sett* låga och det finns i dagsläget flera virtuella världar som tillåter extensiva modifieringar.⁴³ Den ideella rätten skulle i sådana fall tillfalla användaren som skapat avataren medan den ekonomiska rätten i regel hade övergått till utvecklaren på grund av de licensvillkor som används.⁴⁴

2.3 Virtuellt ekonomi

Majoriteten av de virtuella världarna är uppbyggda kring vad man för enhetlighetens skull kan kalla en virtuell ekonomi.⁴⁵ Precis som i vår verkliga motsvarighet finns i regel monetära system, en strukturerad byteshandel och möjlighet att köpa och sälja ackumulerad egendom. Faktum är att denna imaginära men verklighetsbaserade marknad är en viktig del av det som gör de virtuella världarna till en *levande* plats.⁴⁶ Utvecklarna försöker helt enkelt återskapa en del av det som gör vår egen vardag så påtaglig, man

³⁹ Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 150.

⁴⁰ För katalogskydd fordras enligt 49 § 1 st. URL antingen att databasen utgör en sammanställning av ett stort antal uppgifter eller att databasen utgör resultatet av en väsentlig investering. Databaser som används för att husera virtuella världar torde generellt sett uppfylla båda dessa kriterier. För ett förenklat exempel ponera följande; World of Warcraft har i dags dato cirka nio miljoner användare. Det utgör med andra ord nio miljoner separata användarkonton som skall sorteras i en databas. Att mängdkravet är uppfyllt kan svårligen ifrågasättas. Vad investeringen beträffar skall man enligt EU-domstolen bortse från de kostnader som är förknippade med skapandet av de separata elementen i databasen, det vill säga skapandet av koden, och enbart se till kostnaderna för att söka och samla uppgifterna i databasen, se NJA 2005 s. 924. Att sammanställa information om nio miljoner användare i en fungerande databas måste emellertid alltid fordra så stora investeringar i såväl personal som teknik att också investeringsrekvisitet uppfylls.

⁴¹ Se Westerlund, *Intellectual property law in Sweden*, s. 54f.

⁴² Jfr Sales of in-game assets, s. 1523f.

⁴³ Jfr Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 86f.

⁴⁴ Se om licensvillkoren avsnitt 3.1 nedan.

⁴⁵ Virtual property, real law: Part 1 s. 15f.

⁴⁶ Castronova, *Synthetic Worlds: The Business and Culture of Online Games*, s. 172.

anspelar på igenkänningsfaktorn för att användarna snabbt skall känna sig bekväma och införstådda med hur den virtuella världen fungerar.

En av de viktigaste uppgifterna för såväl de verkliga som de virtuella ekonomiska systemen är att möjliggöra effektiv resurshantering.⁴⁷ Varje användare har som utgångspunkt en begränsad mängd tid att spendera i den virtuella världen och beroende på hur man väljer att utnyttja den ackumuleras olika typer av resurser. Eftersom mängden tid är begränsad har mycket få användare möjlighet att själva generera alla de resursslag som krävs för att deras avatar skall få bästa möjliga utveckling. Därför nödvändiggörs handel med andra användare. Detta skapar aktivitet i de virtuella världarna och är följaktligen en effekt som utvecklarna eftersträvar. Oavsett utvecklarnas ursprungliga intentioner,⁴⁸ tenderar handeln emellertid att spräcka de virtuella världarnas ramar och bli en del också av vårt verkliga ekonomiska system genom handel på exempelvis eBay.⁴⁹ Därmed finns det för de allra flesta virtuella världar en koppling till den typ av problematik som den förevarande uppsatsen handlar om; hur virtuella resurser skall hanteras juridiskt.

Trots att en omfattande handel föregår utanför de virtuella världarnas ramar sker dock den faktiska varuövergången alltid inom den virtuella världens kontext. Något annat vore praktiskt omöjligt eftersom koden som utvecklarna tillhandahåller utgör en begränsning som inte går att överbrygga.⁵⁰ Om du köper 1000 guldmynt ämnade att användas i World of Warcraft av en privatperson kommer således betalningen att ske externt, exempelvis via PayPal, men överföringen ske internt, mellan avatarerna i den virtuella världen. Vidare skall uppmärksammas att det inte sker någon fysisk överföring när virtuell egendom förflyttas från en avatar till en annan. Det som sker är endast att uppgifterna som finns lagrade i databasen om de inblandade användarnas konton uppdateras.⁵¹ Varje konto har en tillgångspost med olika referenser i databasen. Hos den säljande användaren uppdateras tillgångsposten genom att referensen till den virtuella egendomen som överlåts tas bort medan det hos den köpande användaren sker motsatt process. Denna referens, eller länk, är i sin tur riktad till koden som definierar vad som är exempelvis ett guldmynt inom den virtuella världen.

⁴⁷ Castronova, *Synthetic Worlds: The Business and Culture of Online Games* s. 173f.

⁴⁸ Somliga utvecklare uppmanar till handel med verkliga pengar. Exempel på detta är Linden Lab och MindArk som utvecklat Second Life respektive Project Entropia. Andra gör vad de kan för att någon handel med verkliga pengar inte skall förekomma, exempelvis Funcom som utvecklat Age of Conan.

⁴⁹ Detta fenomen är så pass vanligt förekommande att det finns företag vars enda affärsidé är att köpa och sälja virtuella objekt. Den största aktören Internet Gaming Entertainment (IGE) skall så tidigt som 2006 ha tjänat 250 miljoner dollar på denna verksamhet under bara ett års tid, se *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 38.

⁵⁰ Jfr Sales of in-game assets, s. 1522.

⁵¹ Sales of in-game assets, s. 1517ff.

2.4 Magiska cirkeln

Tanken bakom den magiska cirkeln hänger nära samman med det som Bartle kallar för spelidén men är i själva verket betydligt äldre och härstammar från kulturhistorikern Johan Huizingas verk *Homo Ludens*.⁵² Sin betydelse för den akademiska debatten kring virtuella världar fick begreppet emellertid genom Katie Salen och Eric Zimmermans bok *Rules of Play*. I detta verk argumenterar Salen och Zimmerman för att man under vissa omständigheter bör betrakta de virtuella världarna som stängda system, omgivna av en sluten cirkel som separerar dem från vår riktiga omvärld.⁵³ En logisk förlängning av, och en av huvudpoängerna bakom, detta resonemang är att de verkliga rättssystemen inte kan användas för att sanktionera handlingar utförda i de virtuella världarna eftersom det som inträffat inte är *verkligt*.⁵⁴

Redan efter en ytlig granskning kan man dock konstatera att denna bild har kommit att krackelera i allt snabbare takt. I dagsläget sker en ömsesidig påverkan mellan virtuellt och verkligt på såväl ett rättsligt som ett marknadsmässigt plan. Man kan i princip ifrågasätta själva uppdelningen mellan vad som utgör verklig och virtuell handel.⁵⁵ Detta mot bakgrund av det faktum att ett virtuellt objekt som har ett konkret värde för ett stort antal människor utanför den virtuella världen inte är mindre verkligt än andra immateriella tillgångar. Det saknas helt enkelt logiska argument för att betrakta handel med virtuella varor som mindre verklig än handel med traditionell egendom.

Att en rättshandling har sin grund i en artificiell värld bör i praktiken anses sakna betydelse för bedömningen av dess rättsliga relevans. Avgörande vikt måste istället tillmätas den genomförda rättshandlingens reella effekter. Om en transaktion av ett virtuellt objekt har resulterat i en förmögenhetsöverföring mellan fysiska eller juridiska personer vore det orimligt om svensk rätt inte reglerade rättshandlandet som sådant.⁵⁶ Ett annat synsätt skulle innebära att tillvägagångssättet för genomförandet av transaktionen blev avgörande för rättshandlingens giltighet. Detta korrelerar emellertid dåligt med avsaknaden av formkrav på stora delar av avtalsrättens område. Mot denna bakgrund ter sig tanken om en sluten barriär mellan det som är verkligt och virtuellt som främmande och just inget annat

⁵² Huizinga skrev angående spelets särart: "The arena, the card-table, the *magic circle* (*min kursivering*), the temple, the stage, the screen, the tennis court, the court of justice, etc., are all in form and function play-grounds, i.e. forbidden spots, isolated, hedged round, hallowed, within which special rules obtain. All are temporary worlds within the ordinary world,. dedicated to the performance of an act apart." Se Huizinga, *Homo Ludens: A study of the play-element in culture*, s. 10.

⁵³ Salen och Zimmerman, *Rules of Play*, s. 95 ff.

⁵⁴ *The Magic Circle*, s. 825.

⁵⁵ Castronova, *Synthetic Worlds: The Business and Culture of Online Games*, s. 146.

⁵⁶ I AvtL görs inte heller någon skillnad baserat på *vad* man avtalar om. Avgörande är istället att ett handlande som uppfyller formkraven för ett anbud har följts av en accept.

än artificiell till sin natur.

Som teoretisk modell tjänar emellertid den magiska cirkeln ett praktiskt syfte genom att påminna om programkodens betydelse för de virtuella världarnas särart. Mot bakgrund av att varje virtuell värld är skapad med en speciell struktur och ett uttalat syfte är det också rimligt att dessa förutsättningar tillåts påverka i vilken grad lagar och övriga normer är tillämpliga på ageranden inom de virtuella världarnas kontext. Ett annat synsätt skulle allvarligt hämma möjligheterna att forma de virtuella världarna efter tycke och smak. Pondera exempelvis att stöld uppmuntras som en del av spelmomentet inom ramen för en virtuell värld. Programkoden är då skriven på ett sätt som möjliggör och uppmuntrar stöld i alla dess former. En direkt tillämpning av 8 kap. 1 § BrB skulle i sådana fall upplevas som märklig och orimlig av samma anledning som allmänheten anser våld i boxning och kroppstacklingar i hockey vara rätt och riktigt.

Joshua Fairfield argumenterar för att en sådan påverkan kan hanteras med stöd av användarnas samtycke.⁵⁷ När man väljer att engagera sig i och ta del av en virtuell värld accepterar man också den kontext som programkoden har skapat. Denna accept sker dels genom licensavtalen och dels genom användarnas faktiska handlande, deras deltagande i den virtuella världen. Utgångspunkt tas alltid i licensavtalet som i regel innehåller en betydande mängd bestämmelser av såväl formell som social natur. Det är exempelvis vanligt förekommande med klausuler som reglerar allt från tillåtligheten av handel med virtuella varor till vad som utgör ett acceptabelt språkbruk. Dessa avtalsrättsliga bestämmelser kompletteras och modifieras sedan av användarnas samtycke.⁵⁸ Genom att delta och verka i en virtuell värld accepterar användaren samtidigt de sociala normer som byggts upp av användarsamhället omkring och inom den virtuella världen. I dessa normer ingår som regel en acceptans av den virtuella världens syfte och funktion. Denna acceptans är också kärnan i det som Bartle beskriver som spelidén.

2.5 Tekniken

Virtuella världar utnyttjar internets möjligheter för att skapa interaktiva kontaktytor som, rent teoretiskt, kan besökas av vem som helst, när som helst. För att beskriva hur detta är tekniskt möjligt på ett enkelt sätt används med få undantag en liknelse där internet och dess innehåll behandlas som olika lager. Hur många dessa lager är varierar beroende på hur tekniskt ingående beskrivningen är, allt från tre⁵⁹ till sex⁶⁰ har förekommit i doktrinen.

⁵⁷ The Magic Circle, s. 831f. Ordet samtycke används här i en vidare bemärkelse men med samma grundläggande betydelse som ansvarsfrihetsgrunden i 24 kapitlet 7 § Brottsbalken. Vad som åsyftas är användarnas acceptans av den virtuella världens regler genom (1) avtal och (2) faktiskt handlande.

⁵⁸ The Magic Circle, s. 833.

⁵⁹ From Consumers to Users, s. 562.

Vanligast är emellertid att man utgår från fyra olika lager uppdelade, från botten till toppen, som följer; (1) den fysiska infrastrukturen (kablar, servrar, etc.), (2) protokoll-lagret (TCP/IP, UDP etc.), (3) applikations- och programvarulagret samt (4) innehållslagret (musik, virtuella föremål etc.).⁶¹

Innan man applicerar denna liknelse mer direkt på virtuella världar bör först något sägas om den server- och programstruktur som utvecklarna tenderar att använda. Grunden består generellt sett av en PC/MAC-klient som installeras på användarens dator och som används för att kommunicera med utvecklarnas servrar.⁶² Servrarna kommunicerar i sin tur med separata databaser. Dessa innehåller information om användarnas avatarrer och kontextberoende delar av den virtuella världen som behöver skyddas i händelse av att servrarna kraschar. Betraktat som olika lager innebär detta följande för virtuella världar; (1) den fysiska infrastrukturen består av databaserna, servrarna och användarnas datautrustning, (2) protokollen används för att skicka och tolka databitar mellan de olika delarna av den fysiska infrastrukturen, (3) programvaran driver såväl klienten som den virtuella världen och tillhandahålls av utvecklaren samt (4) det finns virtuella föremål och objekt som är baserade på programvaran. Medan denna liknelse förenklar den tekniska beskrivningen skall dock uppmärksammas att strukturen med olika lager *inte* innebär att allting kan sägas ske i denna ordning, från toppen till botten eller vice versa. Tvärtom sker ett konstant utbyte av databitar, information, mellan de fysiska enheterna baserat på hur programvaran används. Det går därför att konstatera att virtuella föremål är en del av både programvaran och informationsflödet samtidigt. Detta kommer också att få betydelse för diskussionen nedan.

Slutligen skall konstateras att vissa generaliseringar kommer att göras med hänsyn till att detta är en juridisk uppsats. Detta gäller framförallt det som i uppsatsen kommer att kallas för *kod* respektive *bitar*. I praktiken bygger varje virtuell värld på flera olika typer av kod.⁶³ I uppsatsen hanteras dessa olika typer av kod emellertid som en enhet. Bitarna hanteras i sin tur synonymt med kommunikationsprotokollen som hanterar dem. Detta är en förenkling eftersom bitarna skulle existerat också utan kommunikationsprotokollen.⁶⁴ Eftersom skillnaderna främst är av tekniskt intresse kommer de emellertid inte att beröras närmare inom ramen för denna uppsats.

⁶⁰ The Layers Principle: Internet Architecture and the Law, s. 3.

⁶¹ Se exempelvis Benson s. 300 och Crawford s. 699f.

⁶² Bartle, *Designing virtual worlds*, s. 18f. – Kapitel 2. Denna uppsats berör primärt virtuella världar som är PC-baserade. Rent praktiskt är det dock ingen skillnad på exempelvis en mobilklient och en PC-klient.

⁶³ Det finns exempelvis både hård och mjuk kod. För en praktisk översikt över skillnaderna rekommenderas Bartle, *Designing virtual worlds*, Kapitel 1, The basics.

⁶⁴ De vanligaste alternativen för virtuella världar är kommunikationsprotokollen TCP/IP samt UDP.

3. Virtuella föremål – vad är det?

Frågan om vad virtuella föremål är eller borde vara för något är i stor utsträckning teoretisk och omöjlig att besvara på ett slutgiltigt sätt. För att underlätta en närmare granskning kommer därför två *alternativa* sätt att betrakta virtuella föremål att presenteras i det följande avsnittet. I syfte att möjliggöra en konsekvent framställning kommer dessa alternativ, trots stilistiska tveksamheter, genomgående att kallas Licensalternativet respektive Egendomsalternativet. Licensalternativet är en rent avtalsrättslig konstruktion som förespråkas av utvecklarna av virtuella världar. Mot bakgrund av att det saknas såväl lagstiftning som rättspraxis som behandlar virtuella föremål är det därför detta alternativ som används i praktiken. Egendomsalternativet kan i sin tur beskrivas som en sorts reaktion på det faktum att virtuella föremål existerar på ett tekniskt plan men inte erkänns juridiskt och har sin främsta inspiration i amerikansk doktrin.

Att två helt olika svar kan lämnas på samma fråga beror huvudsakligen på att det i brist på rättspraxis saknas en säker uppfattning om hur virtuella föremål skall hanteras. Denna avsaknad gäller inte enbart Sverige utan också resten av världen.⁶⁵ Till detta skall läggas att den relativt nytillkomna tekniska strukturen som virtuella föremål baseras på lämpar sig bättre för en mer ifrågasättande granskning än vad ett mer etablerat tekniskt eller rättsligt fenomen hade gjort.

3.1 Licensalternativet

Utgångspunkten för licensalternativet är att virtuella föremål skall betraktas som en del av den programvara som utvecklarna tillhandahåller. Denna omfattas i sin tur av utvecklarnas upphovsrätt jämte 1§ 1 st. 2p. URL. Enligt detta alternativ saknar de virtuella föremålen således egenvärde vilket utvecklarna ofta väljer att betona i de licensavtal som används för att reglera användarnas rätt att bruka programvaran. Genom avtalsvillkor som frångår användarna alla former av rättigheter till virtuella föremål cementeras det faktum att de inte kan göra några som helst anspråk på inköpta eller utarbetade virtuella objekt. Eftersom licensavtalet samtidigt utgör det sammanfogande kittet mellan utvecklare och användare kommer det förevarande avsnittet inledas med en granskning av licensavtalets egenskaper.⁶⁶

3.1.1 Licensavtalets egenskaper

Licensavtal förekommer i många olika former och används i flera olika typer av avtalsrelationer. Vanligast förekommande licensformer är exklusiva licenser respektive

⁶⁵ The Five Indicia of Virtual Property, s. 141.

⁶⁶ En närmare granskning av de gränser som kommer sig av att licensavtalen är av standardiserad karaktär återfinns i avsnitt 4 nedan.

enkla (icke-exklusiva) licenser. Används en exklusiv licens ges licenstagaren ensamrätt att utnyttja licensobjektet, programvaran, vilket inte sällan begränsas till ett visst marknadsområde.⁶⁷ Den enkla licensen tillåter å andra sidan licensgivaren att upplåta samma licens till flera licenstagare inom ramen för samma marknadsområde.⁶⁸ Medan typen av avtalsrelation inte nödvändigtvis behöver påverka avtalsutformningen kan konstateras att exklusiva licenser torde vara extremt ovanliga i förhållande till konsumenter. Detta mot bakgrund av att marknaden i sådana fall skulle bli minst sagt begränsad. Eftersom det för denna uppsats är avtalsrelationen programutvecklare – konsument som är intressant rör det sig därför uteslutande om s.k. enkla (eller icke-exklusiva) licenser.

Det huvudsakliga objektet för avtalen är programvaran som används för att skapa tillträde till de virtuella världarna.⁶⁹ Som antyds av termen *licensavtal* är utvecklare av virtuella världar, och för den delen programutvecklare i gemen, av uppfattningen att avtalet endast reglerar en upplåtelse av upphovsrättslig nyttjanderätt och inte en överlåtelse av ett exemplar av programvaran.⁷⁰ Utvecklarnas inställning är densamma oavsett om användaren, konsumenten, köper ett fysiskt exemplar av exempelvis en dvd-skiva på vilken programvaran är lagrad eller om köpet sker digitalt. Denna uppfattning kan vid en första anblick tyckas märklig eftersom butiksinköp i regel associeras med överlåtelser. Förklaringen vilar i det faktum att det är *informationen*, det vill säga programmet, på den fysiska bäraren, *dvd-skivan*, som användaren är intresserad av.⁷¹

Det skall dock noteras att denna ordning är satt under omprövning till följd av EU-domstolens avgörande i mål C-128/11 (UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp.). Målet rörde datorprogram som såldes av Oracle International Corp. ("Oracle"). I enlighet med den standard som beskrivits strax ovan upplåt Oracle emellertid endast nyttjanderätt till de datorprogram som såldes. Detta reglerades i det licensavtal som kunden var tvungen att ingå för att kunna använda programvaran. Domstolen fastslog emellertid att de licensvillkor som Oracle använt sig av hade inneburit att äganderätten till kopian av programvaran övergått till kunderna. Särskild betydelse fäste domstolen dels vid att det rörde sig om en licens som var *obegränsad i tiden* och dels vid att kunderna betalat ett pris som *motsvarade det ekonomiska värdet på kopian av rättsinnehavarens verk*.⁷² Domstolen framhöll i detta sammanhang att en annan tolkning hade inneburit att utvecklare enbart genom att använda beteckningen *licensavtal* om ett avtal hade kunnat frånta

⁶⁷ Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 398.

⁶⁸ Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 398.

⁶⁹ Jfr Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 414.

⁷⁰ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 413.

⁷¹ Jfr angående denna diskussion Persson, Levin och Wolk, *Immaterialrätt & Sakrätt*, s. 265ff.

⁷² Jfr domstolens argumentation i mål C-128/11, p. 45.

konsumtionsregeln i artikel 4.2 i direktiv 2009/24 all betydelse.⁷³

Frågan är vilken betydelse avgörandet kan tänkas få för utvecklare av virtuella världar? Medan utvecklarna generellt sett använder en försäljningsmetod som är mycket lik den som EU-domstolen underkände finns också betydande skillnader. Utgångspunkt kan tas i typen av programvara. Oracle tillhandahöll vad man skulle kunna benämna "färdiga program". Medan det fanns möjlighet att erhålla uppdateringar inom ramen för ett serviceavtal var detta inget måste för tjänstens funktion.⁷⁴ Detsamma kan emellertid inte sägas om virtuella världar. Medan programvaran i dessa fall utgör en nödvändig grund har den vanligtvis ingen möjlighet att fylla en självständig funktion. För att den virtuella världen skall vara användbar fordras nämligen en kompletterande struktur i form av servrar och databaser. Detta tekniska nätverk är inte sällan omfattande till sin natur. Det finns således ett betydande inslag av tjänst i avtalsrelationen mellan utvecklare och användare.

Inte sällan behöver användarna därför betala en månatlig abonnemangsavgift för att få ta del av den virtuella världen. Till skillnad från vad som var fallet i mål C-128/11 kan det därför också ifrågasättas om utvecklarna genom den ursprungliga betalningen för programvaran har blivit tillbörligt ersatta för värdet på kopian av verket.⁷⁵ Inte desto mindre utgör EU-domstolens avgörande ett kraftfullt ställningstagande mot programutvecklarens närmast unisona användande av licensavtal. Det går därför inte att utesluta att EU-domstolen i en eventuell prövning skulle försöka balansera intressena mellan utvecklare och användare. En möjlighet är exempelvis att domstolen finner att den ursprungliga programvaran övergått till användaren medan licensavtalet anses ha ingåtts för att reglera den tjänst som serverstrukturen utgör. Rättsläget får mot denna bakgrund betraktas som oklart. Med hänsyn till att samtliga, av uppsatsförfattaren kända, utvecklare av virtuella världar har fortsatt att använda sig av licensavtal kommer den nuvarande ordningen dock att få utgöra *utgångspunkt* för den fortsatta framställningen.⁷⁶

Att fråga är om upplåtelse av nyttjanderätt snarare än köp får viss praktisk betydelse

⁷³ Bestämmelsen motsvaras i svensk lag av 19 § URL.

⁷⁴ Jfr mål C-128/11, p. 21.

⁷⁵ I detta sammanhang skall uppmärksammas att också virtuella världar som är F2P (free-to-play) medför merkostnader för användarna. Affärsmodellen bygger på förväntningar om ökade användarantal och försäljning av separata objekt, exempelvis virtuella föremål. Det går därför inte att kategoriskt jämställa denna betalningsmodell med den som Oracle tillämpade.

⁷⁶ Det skall dock noteras att en eventuell förändring skulle ha relativt små effekter på hanteringen av virtuella föremål. Dessa skulle också fortsatt betraktas som *en del* av programvaran. Den huvudsakliga skillnaden utgörs istället av att köplagarna är tillämpliga på överlåtelser. Det finns emellertid inga bestämmelser som påverkar utvecklarnas nuvarande hantering av virtuella föremål.

eftersom det saknas allmänna rättsregler för upplåtelser.⁷⁷ Det innebär också att samtliga sak- och obligationsrättsliga begränsningar som traditionellt sett är förknippade med att nyttjanderätter tenderar att betraktas som en svag sakrätt gör sig gällande.⁷⁸

Eftersom utgångspunkten för licensalternativet är att virtuella föremål är en del av programvaran följer av logiska skäl att dessa drabbas av samma begränsningar som licensen i övrigt. Användarna har inga möjligheter att råda över vad de får respektive inte får göra med virtuella föremål som de har köpt eller funnit i en virtuell värld och precis som rätten att utnyttja programvaran kan inskränkas på utvecklarnas villkor kan möjligheten att använda de virtuella föremålen försvinna ögonblickligen.⁷⁹

3.1.2 Utformningen av avtalsvillkor som reglerar virtuella föremål

Att det överhuvudtaget finns avtalsvillkor som reglerar virtuella föremål är symptomatiskt för det faktum att föremålen i många fall betingar ett allt större reellt värde som är oberoende av programvaran i övrigt. Med hänsyn till att utvecklarnas uppfattning är att virtuella föremål är en del av programvaran hade någon specifik reglering annars inte behövt användas. Primärt skall villkoren således betraktas som en säkerhetsåtgärd från utvecklarnas sida. Genom att tydligt markera både mot rättigheternas existens och mot användarnas eventuella anspråk söker man säkerställa sin egen maktposition.⁸⁰ Somliga utvecklare har emellertid också sett ekonomiska fördelar med att tillåta handel med virtuella föremål inom ramen för en egen administration. Dels på grund av att handeln skapar ytterligare attraktionskraft för den virtuella världen som sådan men också för att det finns möjligheter att tjäna pengar genom att använda olika former av provisionssystem. Att sälja virtuella föremål i det auktionshus som Blizzard tillhandahåller för den virtuella världen Diablo III kan exempelvis kosta upp till 15 % av det totala transaktionsbeloppet.⁸¹ Att tillhandahålla ett sådant handelssystem skapar dock ett behov av en tydlig reglering av virtuella föremåls karaktär i licensavtalet. Detta mot bakgrund av att likheterna med regelrätta överlåtelser är mycket stor.

En viss nyansskillnad kan därför sägas ha uppstått i utvecklarnas förhållningssätt till virtuella föremål. Å ena sidan finns de som enbart vill beskydda sin maktposition och å

⁷⁷ Persson, Levin och Wolk, *Immaterialrätt & Sakrätt*, s. 267 och Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 413.

⁷⁸ Jfr Martinson, *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, s. 11.

⁷⁹ Se exempelvis punkten 5 i Age of Conan's licensavtal som anger att samtliga spelföremål kan raderas utan angivande av skäl, <http://www.ageofconan.com/corporate/terms> (Senast besökt 2012-12-13).

⁸⁰ Jfr The God Paradox, s. 1018f.

⁸¹ Se <https://us.battle.net/support/en/article/diablo-iii-auction-house-general-information#q5> (Senast besökt 2012-12-13).

andra sidan finns de som vill bevara sin maktposition samtidigt som man avser att utnyttja de ekonomiska möjligheter som virtuella föremål erbjuder. Skillnaden får viss betydelse för utformningen av avtalsvillkoren som är avsedda att reglera de virtuella föremålen existens. Utvecklare som inte har för avsikt att administrera eller på annat sätt tillåta någon form av handel med virtuella föremål använder mycket generella avtalsvillkor medan utvecklare som vill utnyttja olika provisionssystem måste använda sig av mer detaljerade bestämmelser. Ett belysande exempel på den förstnämnda, generella, sorten återfinns i den virtuella världen Age of Conans licensavtal, endast ingressen till klausulen är citerad;

"Virtual Items. Funcom owns, has licensed, or otherwise has rights to all of the content that appears in the Service or the Games. You agree that you have no right or title in or to any such content, including without limitation the virtual goods or currency appearing or originating in any Game, or any other attributes associated with the Account or stored on the Service..."⁸²

Avtalsvillkoret skall läsas mot bakgrund av att utvecklaren Funcom inte har för avsikt att tillåta eller administrera någon handel med virtuella föremål. Eftersom man inte tänkt tillåta handel är avtalsvillkorets enda kvarvarande syfte att säkerställa att användarna inte har någon möjlighet att göra förmögenhetsrättsliga anspråk på de föremål som deras avatrar rör om i den virtuella världen. Detta tillåter en strikt ensidig avtalsutformning där samtliga virtuella föremål behandlas som en enhet. Det finns, mot bakgrund av avtalsvillkorets utformning, ingen möjlighet att skilja mellan olika föremål eller ens mellan föremål och andra former av innehåll i programvaran.

Vad gäller de avtalsvillkor som används av utvecklare som avser att administrera handel med virtuella föremål kan konstateras att den utveckling som skett mot mer detaljerade villkor bär praktiska förtecken. Eftersom handeln då sker med utvecklarnas välsignelse måste de virtuella föremålen hanteras som separata objekt också i avtalsrättslig bemärkelse. Om så inte vore fallet skulle användarna i praktiken ges tillåtelse att sälja delar av programvaran vilket av naturliga skäl inte ligger i utvecklarnas intresse. I avtalsvillkoren måste därför framgå vad virtuella föremål är för något och i vilken mån användarna ges rättigheter visavi föremålen. Grundtanken är emellertid fortsatt densamma; programvaran och de virtuella föremålen licenseras till användarna.⁸³ Det rör sig istället om en nivåskillnad där de virtuella föremålen hanteras som separata licenser. Ett exempel kan hämtas ur Second Lifes användarvillkor, endast ingressen till klausulen är citerad;

⁸² Utdraget är en del av punkt 3.3 i Age of Conans licensavtal, <http://www.ageofconan.com/corporate/terms>. (Senast besökt 2012-12-13). För ytterligare exempel se World of Warcrafts användaravtal punkten Ownership/selling of the account or virtual items. Användaravtalet finns tillgängligt i sin helhet här http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow_tou.html. (Senast besökt 2012-12-13).

⁸³ Jfr Claiming ownership, s. 766f.

""VIRTUAL LAND" IS IN-WORLD SPACE THAT WE LICENSE

*Virtual Land is the graphical representation of three-dimensional virtual world space. When you acquire Virtual Land, you obtain a limited license to access and use certain features of the Service associated with Virtual Land stored on our Servers. Virtual Land is available for Purchase or distribution at Linden Lab's discretion, and is not redeemable for monetary value from Linden Lab..."*⁸⁴

Användarna köper och säljer således nyttjanderätter av respektive till varandra. Förflyttningen är inte helt betydelselös eftersom den innebär ett sorts erkännande av virtuella föremåls rättsliga existens. Nyttjanderätter är en form av lös egendom och således en etablerad del av det rättsliga systemet.⁸⁵ Med detta sagt finns det emellertid ingenting som tyder på en vidareutveckling av virtuella föremåls rättsliga status på initiativ av utvecklarna. Tvärtom kan konstateras att utvecklingen går mot att allt fler programutvecklare säljer *objekt* och inte bara programvara som licenser. Också föremål som har en fysisk representationsform och som därför traditionellt sett har sålts med äganderätt omfattas av denna utveckling. Ett exempel är böckerna som säljs till Amazons populära läsplatta Kindle. När man köper en bok via Kindle är det inte en äganderätt som överläts utan en licens att använda boken under vissa omständigheter.⁸⁶ Precis som virtuella föremål kan återtas av utvecklarna under närmast vilka omständigheter som helst kan Amazon dra tillbaka licenser som sålts via Kindle, något som har väckt irritation bland allmänheten.⁸⁷ Mot denna bakgrund kan två slutsatser dras. Dels att licensalternativet har fått ett starkt fäste bland programutvecklare världen över och dels att licensalternativet måste betraktas som den nuvarande utgångspunkten för hanteringen av virtuella föremål.⁸⁸

3.1.3 Rättslig grund

Precis som avtalsfriheten utgör grunden för den svenska avtalsrätten utgör den grunden också för licensalternativets funktion. I avsaknad av lagstiftning som säger annorlunda får parterna överenskomma om vad de vill. Eftersom det, som ovan konstaterat, saknas allmänna rättsregler som behandlar nyttjanderätter och inte heller i övrigt finns någon rättslig reglering av betydelse på licensavtalens område är möjligheterna att stifta

⁸⁴ Utdraget är en del av punkt 6 i Second Lives Terms of Use. Villkoren finns tillgängliga i sin helhet här <http://secondlife.com/corporate/tos.php#tos6> (Senast besökt 2012-12-13).

⁸⁵ Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 41.

⁸⁶ http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=hp_200699130_storeTOU1?nodeId=201014950 (Senast besökt 2012-12-13).

⁸⁷ Se <http://www.guardian.co.uk/technology/2009/nov/08/amazon-kindle-licence-orwell> (Senast besökt 2012-12-13)

⁸⁸ Virtual property – a theoretical and empirical analysis s. 195.

långtgående avtal därför mycket stora.⁸⁹ Mot denna bakgrund går det därför att konstatera att licensalternativet som utgångspunkt är förenligt med gällande rätt. Gränserna för avtalens tillåtlighet sätts istället av vad som kan betraktas som oskäligt avtalsmaterial, något som kommer att beröras under avsnitt fyra nedan.

Att det helt saknas lagstiftning som reglerar virtuella världar hör delvis samman med frågans unga ålder och nöjesmässiga karaktär.⁹⁰ Det faktum att tekniska framsteg också medför nya utmaningar för domstol och lagstiftare har alltid varit en del av den juridiska verkligheten. Eftersom juridiken är av utpräglat reaktiv karaktär tenderar vägen från konstaterat problem till lösning dessutom att vara tämligen lång. Nya fenomen hanteras som utgångspunkt inom ramen för existerande regelverk. Främst i sådan mån det uppstår problem med tillämpningen ges lagstiftaren anledning att agera. Mot bakgrund av att problematiken anknuten till virtuella föremål ännu inte har blivit föremål för prövning av svensk domstol kan därför konstateras att en eventuell inskränkning av avtalsfriheten på området befinner sig på långt avstånd.

3.1.4 Fördelar med Licensalternativet

Beroende på vilket perspektiv man betraktar det ur så kan licensalternativet sägas ha mycket få eller oerhört stora fördelar. För användarna är licensavtalen i huvudsak förknippade med en kraftig begränsning av såväl rättigheter som handlingsutrymme. Utvecklarna har å andra sidan goda skäl att förespråka utförliga och relativt inskränkande licensavtal då de mot bakgrund av sin starka ställning har möjlighet att helt styra avtalens utformning. De ges därmed tillfälle att skapa utrymme för beaktande av de centrala egenskaper som beskrevs under punkt 2.1 ovan samtidigt som de kan bevaka sina ekonomiska och juridiska intressen. Det går emellertid att identifiera fördelar med licensalternativet som skulle kunna göra sig gällande oberoende av vilket perspektiv man anlägger. Dessa är av skiftande natur men har avtalets flexibla karaktär som gemensam nämnare eftersom flexibilitet kan medföra positiva effekter för såväl användare som utvecklare.

En författare som framhäver detta faktum är Dan. E Lawrence som menar att just en omfattande flexibilitet kan komma att visa sig direkt nödvändig för att möjliggöra en praktisk hantering av användarnas anspråk på äganderätt till virtuella föremål.⁹¹ Eftersom de allra flesta virtuella världar besitter ett stort antal egenheter som påverkar användbarheten och utformningen av de virtuella föremålen behövs också en reglering som är väl anpassad till varje världs unika karaktär. Licensalternativet erbjuder möjlighet till en

⁸⁹ Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens s. 398f.

⁹⁰ Jfr Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s 69f.

⁹¹ It really is just a game, s. 541 f.

sådan specifik anpassning vilket skall sättas i relation till svårigheterna förknippade med att skapa lagstiftning som inte är av mycket generaliserande karaktär. Mot denna bakgrund anser Lawrence att det finns större potential i en rent avtalsrättsligt baserad lösning än i en eventuell utveckling mot att betrakta virtuella föremål som egendom. I den mån man vill tillse ett skydd också av användarnas intressen måste detta i sådana fall ske genom påverkan på utformningen av licensavtalen. Mycket talar emellertid för att användarna inte själva har möjlighet att säkerställa en sådan utveckling eftersom deras kollektiva åsikt i regel är alltför spridd och ofokuserad. Troligtvis är därför någon form av extern påverkan ett måste för att uppnå balans mellan användare och utvecklare. Ett praktiskt alternativ hade varit att införa någon form av minimilagstiftning av konsumentskyddande karaktär. Med hänsyn till de virtuella världarnas internationella karaktär skulle en sådan lagstiftning för att vara verkningsfull åtminstone behöva införas på europarättslig nivå.⁹² En diskussion kring en sådan lagstiftnings utformning ligger emellertid utanför den förevarande framställningens beröringsområde.

Andra fördelar med licensalternativet är av mer praktisk natur. Att utvecklarna har fullkomlig kontroll över den virtuella världen innebär också att de kan genomföra vilka förändringar som helst utan att behöva beakta användarnas rättsliga intressen. Medan detta naturligen är positivt för utvecklarna kan också användarkollektivet sägas tjäna på det eftersom förändringsmöjligheterna leder till att utvecklarna kan tillhandahålla en levande produkt satt under ständig utveckling.

Slutligen skall två utvecklarspecifika fördelar av ekonomisk natur uppmärksammas. Dels kan konstateras att en rent avtalsrättslig modell ofta är kostnadseffektiv eftersom utvecklarna i avtalet enkelt kan specificera vad användarna får och inte får göra inom den virtuella världen. Detta har särskild betydelse då det rör sig om virtuella miljöer eftersom alternativet hade varit ett kostsamt arbete där gränserna istället skrevs in i koden.⁹³ Vidare kan utvecklare genom att använda sig av ett effektivt utformat licensavtal skydda den stora investering som skapandet av en virtuell värld innebär.⁹⁴ När utvecklare förbehåller sig samtliga rättigheter som uppstår i och kring den virtuella världen skyddar man samtidigt de värden som byggts upp på grundval av den ursprungliga investeringen.

3.1.5 Problem med Licensalternativet

Ett av de huvudsakliga problemen med att betrakta virtuella föremål som en del av programvaran är att utvecklarna har ett mycket kontradiktoriskt förhållningssätt till deras

⁹² Serverklustren är av tekniska skäl oftast uppdelade mellan de olika kontinenterna. Servrarnas placering avgör i sin tur frågan om jurisdiktion. Denna problematik har emellertid lämnats utanför framställningens omfattning. Se avgränsningarna i punkt 1.4 ovan.

⁹³ EULAw, s. 7.

⁹⁴ Virtual property, real law: Part 2 s. 54.

existens. Inte sällan marknadsförs de virtuella världarna med löften om fungerande ekonomier och verklig handel.⁹⁵ Detta harmoniserar emellertid mycket dåligt med det faktiska innehållet i licensavtalen som istället betonar det faktum att användarna inte kan göra någon form av anspråk på inhandlade föremål. Ett utdrag ur Project Entropias licensavtal belyser detta på ett talande sätt;

*"As part of Your interactions with the Entropia Universe, You may also, "construct", "craft", "compile", "design", "modify" or in any other way "create" Virtual Items. Notwithstanding any other language or context to the contrary, as used in this EULA and/or in the Entropia Universe in the context of the in-world creation of Virtual Items, You expressly acknowledge that You do not obtain any ownership right or interest in the Virtual Item You "create" but all such terms refer to the licensed right to use a certain feature of the Entropia Universe System or the Entropia Universe in accordance with the terms and conditions of this EULA."*⁹⁶

Medan det som Lawrence påpekar finns möjlighet att skriva licensavtal som skapar en mer rättvisande hantering saknas i praktiken incitament för utvecklarna att göra detta. Genom att låta användare hantera virtuella föremål inom ramen för ett fungerande ekonomiskt system uppnår man de fördelar som denna verklighetsförankring medför samtidigt som man genom stränga licensvillkor kan avtala bort alla nackdelar. Genomförda undersökningar visar också att en majoritet av användarna uppfattar sig själva som rättmätiga innehavare av de virtuella föremålen.⁹⁷ Medan det är vanskligt att dra några långtgående slutsatser utifrån detta faktum avspeglar det om inte annat att den bild som licensavtalen ger av de virtuella världarnas ekonomiska system inte överensstämmer med användarnas uppfattning.

En annan del av problematiken med licensalternativet är att licensavtalens förgängliga natur är illa anpassad för en praktik där virtuella föremål hanteras som om de vore egendom. Utgångspunkten för samtliga licensavtal är att licenstagarens rätt att använda sig av programmet upphör i samband med att avtalet slutar att gälla.⁹⁸ Det uppstår därför en kraftig inlåsnings-effekt för användarna av virtuella världar. För att ha möjlighet att realisera sina virtuella föremål måste användarna kvarbli i den virtuella världen, som inte sällan är belagd med en månatlig avgift. Eftersom de virtuella föremålen värde är beständigt och inte avhängigt ett fortsatt användande av programvaran är en sådan ordning problematisk då den riskerar att leda till att marknaden blir både trögrörlig och ineffektiv.

⁹⁵ Se exempelvis marknadsföringen på Seconds Lifes hemsida, <http://secondlife.com/shop/learn/> (Senast besökt 2012-12-13).

⁹⁶ Punkt 4.1 Project Entropias licensavtal. Avtalet finns tillgängligt i sin helhet här <http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml> (Senast besökt 2012-12-13).

⁹⁷ Virtual property – a theoretical and empirical analysis, s. 196f.

⁹⁸ Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 399.

Medan virtuella föremål av praktiska skäl inte kan användas utan programvaran torde hindren mot att låta användarna realisera föremål också efter det att programvaran slutat användas vara relativt små. En sådan lösning skulle tillgodose båda parter med en rimlig nivå av trygghet varför låsningarna på marknaden med största sannolikhet skulle bli färre.

Generellt sett kan konstateras att flertalet argument *mot* licensalternativet är av rättvisekaraktär. Med hänsyn till den fria avtalsrätten och bristen på lagstiftning på det aktuella området finns inga *rättssymptomatiska* problem med att använda sig av strikt avtalsrättsliga metoder. Det skapar emellertid en skevhet i förhållandet användare – utvecklare som ur konsumentskyddande synvinkel är beklaglig. Vidare kan konstateras att den dominerande ställning som licensalternativet har på marknaden i praktiken blockerar en utveckling mot utökade rättigheter för användarna.⁹⁹ Till viss utsträckning får därför avsaknaden av de fördelar som ett sådant skifte skulle medföra också betraktas som en indirekt nackdel med licensalternativet.

3.2 Egendomsalternativet

Utgångspunkten för egendomsalternativet är att virtuella föremål kan betraktas som någonting mer, eller kanske snarare som någonting annat, än en del av den programvara som utvecklarna licensierar till användarna. Alternativets teoretiska grund utgörs av det faktum att virtuella föremål delar många egenskaper med traditionell, fysisk, egendom. Mot denna bakgrund anses också virtuella föremål kunna hanteras som egendom. Den huvudsakliga anledningen till ett skifte i denna riktning är som ovan berörts att virtuella föremål i praktiken *behandlas* på samma sätt som vanlig egendom. Föremålen har ett reellt värde, är en del av en välutvecklad handel och har precis som traditionell egendom ett praktiskt syfte att fylla, om än inom ramen för en virtuell värld.

Eftersom virtuella föremål till stora delar fyller samma syften som traditionell egendom menar flera författare att det också finns starka ekonomiska skäl att hantera dem som egendom.¹⁰⁰ Detta mot bakgrund av att en egendomsklassificering skulle stärka förutsebarheten mellan parter som handlar med virtuella föremål. Ökad förutsebarhet har i sin tur positiv inverkan på transaktionskostnaderna.¹⁰¹ I sådan mån virtuella föremål lämpligen hanteras som egendom betyder det vidare att användarna för närvarande har ett

⁹⁹ Jfr Virtual Property, s. 1082ff.

¹⁰⁰ Se Virtual Property s. 1094 f., Who owns the virtual items? Not 22. och Cyberspace and the Law of the Horse generellt.

¹⁰¹ Den nuvarande ordningen med stora frågetecken kring virtuella föremåls rättsliga status leder till att samtliga handelsparter måste spendera tid och pengar på att undersöka objektens rättsliga status. Denna typ av transaktionskostnad hämmar marknadens effektivitet och leder till att den utsatta resursen hanteras ineffektivt. Jfr Coase, s. 15 och Martinson, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, s. 62.

svagare skydd för sina intressen än vad de virtuella föremålens egenskaper motiverar. Äganderätten har exempelvis, till skillnad från eventuella kontraktuella rättigheter, verkan också mot tredje man.

För att möjliggöra en närmare analys av egendomsalternativets för- och nackdelar måste man emellertid först ställa sig frågan; vad är egendom?

3.2.1 Om egendomsbegreppet

Betraktat ur ett allmänt, icke-juridiskt, perspektiv betecknas inte sällan allt som kan *ägas* som egendom.¹⁰² På så vis dras en naturlig gräns mot övriga typer av rättigheter såsom nyttjanderätter och säkerhetsrätter. Det juridiska egendomsbegreppet överensstämmer emellertid inte med den allmänna uppfattningen utan är mer svårgripbart. Medan äganderätten också ur ett juridiskt perspektiv har en stor betydelse eftersom egendom är det naturliga objektet för äganderätten ryms även andra former av rättigheter.¹⁰³ Häribland finner vi de svagare sakrätterna, säkerhetsrätten och bruksrätten.¹⁰⁴ Således omfattas ur ett juridiskt perspektiv alla sådana objekt till vilka sakrätt tillerkänns.¹⁰⁵ Legalt möjliggörs denna mycket breda omfattning av att lös egendom definieras negativt. Allt som inte är fast egendom enligt 1 kapitlet 1 § JB är lös egendom.¹⁰⁶ Mot bakgrund av denna närmast allomfattande utformning ryms det allra mesta inom begreppet lös egendom.

En negativ definition är emellertid otillfredsställande då man har för avsikt att diskutera ett objekts eventuella egendomsstatus. Medan det mot denna bakgrund alltid går att konstatera att virtuella objekt *skulle kunna* omfattas blir det desto svårare att svara på frågorna *om* och i sådana fall *varför* de faktiskt gör det. Trots dess bredd står det nämligen klart att det finns saker som inte omfattas av begreppet egendom. Tankar, idéer och luft är tre enkla exempel på företeelser som vanligtvis inte betraktas som en del av egendomsbegreppet.

Om man istället väljer att utgå från vad det *innebär* att någonting är egendom blir begreppet mer hanterbart. Allt annat lika så är all egendom föremål för rättigheter. När ett ting pekats ut som egendom så innebär det därför att innehavaren har vissa fördefinierade rättigheter visavi det utpekade. Begreppet egendom är en juridisk konstruktion skapad för att avspegla detta faktum.¹⁰⁷ Detta beskrivs i internationell doktrin som att egendom består av "ett

¹⁰² Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 59.

¹⁰³ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 12.

¹⁰⁴ Martinson, *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, s. 11.

¹⁰⁵ Martinson, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, s. 100.

¹⁰⁶ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 29.

¹⁰⁷ Begreppet egendom har således en vidare betydelse än vad som kan tillskrivas exempelvis ett objekt eller ett föremål. Att något är ett föremål beskriver dess rent fysiska existens medan

knippe av rättigheter”.¹⁰⁸ Som alla andra konstruktioner är egendomsbegreppet och dess tillhörande rättighetsknippen inte naturligt givna utan kan förändras med tiden.¹⁰⁹ Eftersom egendomsbegreppet utgör en sorts utgångspunkt för förmögenhetsrätten har det dock en stor konkret betydelse om ett objekt faller inom eller utom definitionen.¹¹⁰ Fördelen med att betrakta egendom som ett knippe av rättigheter är att begreppet då bryts upp i olika delar vilket underlättar en jämförande analys. Det är då enklare att urskilja vilka likheter mellan olika typer av objekt som motiverar att de behandlas som egendom. Eftersom begreppet egendom är kontextberoende är en sådan uppdelning ofta nödvändig för att möjliggöra närmare granskning.

Att bryta upp egendomsbegreppet i mindre delar för att analysera dem var för sig kan emellertid föra med sig problem. Det finns en tendens att fokus hamnar för nära *en eller flera* av de olika rättigheter som är anknutna till begreppet egendom. Man löper då risken att själva egendomen, objektet, osynliggörs och tappar sin funktion. Att rättigheterna faktiskt är anknutna till en viss bärare, ett objekt, utgör i sig en faktor som är direkt avgörande för deras urskiljbarhet.¹¹¹ En analys som bortser från bäraren saknar också värde ur ett praktiskt perspektiv. Begreppet egendom är skapat för att underlätta juridiska bedömningar av en mängd olika situationer till förmån för såväl förutsebarhet som omsättningsbarhet. Bryter man upp begreppet i beståndsdelar utan att knyta an till bäraren som sådan tappar begreppet samtidigt sin juridiska och praktiska funktion. Att betrakta egendom som ett knippe av rättigheter kan således aldrig vara mer än ett verktyg avsett att användas för att illustrera de olika egenskaper som är förknippade med en viss typ av egendom. I uppsatsen kommer jag därför först att diskutera vilka egenskaper virtuella föremål uppvisar för att sedan, i samband med analysen av den fysiska formens betydelse, behandla vad som kan tänkas utgöra den relevanta bäraren när man hanterar virtuell egendom.

begreppet egendom avspeglar relationen mellan föremålet och rättighetsinnehavaren. Denna särskilnad uppmärksammas sällan eftersom man inte heller med juridiskt språkbruk tenderar att behöva skilja på ett objekt å ena sidan och äganderätten som är anknuten till detta objekt å den andra sidan. De behandlas i regel, felaktigt, som ett och samma. Jfr angående detta Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s. 4f.

¹⁰⁸ Översatt från "A bundle of rights", Se Alexander och Peñalver, *An introduction to property theory*, s. 3.

¹⁰⁹ Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 22.

¹¹⁰ Martinson, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie*, s. 101f.

¹¹¹ Jfr exempelvis Munzer, *A Theory of Property*, s 72 och Waldron, *The Right to Private Property*, s 33f. som diskuterar betydelsen av tydliga gränser, urskiljbarhet, hos bäraren för att äganderätten skall kunna ha verkan mot tredje man. Med hänsyn till att det rör sig om internationell doktrin diskuteras detta emellertid utifrån det latinska uttrycket *in rem*, det vill säga att äganderätten är gällande mot alla och envar.

3.2.2 Egenskaper hos virtuella föremål

Till följd av att ämnet är relativt outforskat saknas ännu en generellt vedertagen uppfattning om virtuella föremåls egenskaper. En viss uppslutning har dock skett kring den beskrivning som presenterats av Joshua Fairfield. Fairfield menar att virtuella föremål är: (1) Rivaliserande, (2) Beständiga samt (3) Sammankopplade.¹¹² Dessa egenskaper delar de virtuella föremålen med vanliga fysiska föremål. Fairfield argumenterar för att likheterna skall tolkas som att virtuella föremål lämpligen bör hanteras på samma sätt som sina fysiska förlagor. Flera andra författare har presenterat liknande uppfattningar om virtuella föremåls karaktär. Inte sällan hamnar dock enskilda egenskaper i fokus varför helhetsbilden inte blir lika komplett som den Fairfield förespråkar.¹¹³

Fairfield har emellertid inte helt undsluppit kritik. Charles Blazer menar exempelvis att den bild som Fairfield presenterar behöver utökas med ytterligare egenskaper för att korrekt beskriva virtuella föremål.¹¹⁴ Blazer framhäver (4) sekundära marknader samt (5) användarskapat värde som nödvändiga tillägg.¹¹⁵ Genom att ta upp sekundära marknader vill Blazer poängtera att virtuella föremål generellt sett ger upphov till marknader också utanför den virtuella världens kontext, medan han med användarskapat värde lyfter fram det faktum att användarnas engagemang har en värdehöjande effekt på virtuella resurser. Det finns emellertid problem anknutna till Blazers tillägg som gör dem mindre lämpade att använda som en del av utgångspunkten för den fortsatta framställningen.

Vad först gäller sekundära marknader kan konstateras att detta är en extern faktor som inte berör virtuella föremåls natur. Medan en granskning som fokuserar på förekomsten av sekundära marknader skulle kunna illustrera hur *kommodifierad*¹¹⁶ en viss virtuell värld är kan den emellertid inte bidra till ett svar på frågan om virtuella föremål bör betraktas som en typ av egendom eller ej. Det finns därför anledning att anta att detta tillägg endast skulle försvåra en jämförande granskning av olika egendomsslag.

Vad sedan gäller användarskapat värde skall först konstateras att detta tillägg inte saknar intressanta poänger. Mycket talar för att användarnas engagemang har någon form av

¹¹² Virtual Property, s. 1053. Termerna är översatta från (1) Rivalrous, (2) Persistent samt (3) Interconnectivity.

¹¹³ Särskilt den rivaliserande karaktären hos virtuella föremål har uppmärksammats flitigt. Jfr exempelvis Virtual Rights?, s. 97 där den rivaliserande karaktären ges avgörande betydelse, dock presenterat som betydelsen av att virtuella föremål är en bristvara. Se också Virtual inheritance: Assigning more virtual property rights, s. 60ff.

¹¹⁴ The Five Indicia of Virtual Property, s. 140f.

¹¹⁵ The Five Indicia of Virtual Property, s. 146 ff. Termerna är översatta från Secondary markets samt Value-Added-by-Users.

¹¹⁶ Se om begreppet fotnot 25 ovan.

värdehöjande inverkan på de virtuella resurserna vilket ligger *i linje med* Blazers påstående. Problemet är emellertid att tilläggets värde för den fortsatta analysen minimeras om man inte kan peka ut *hur* och *varför* detta sker. Blazer tillhandahåller inga tillfredställande svar på dessa frågor utan låter sig nöjas med att konstatera att det *sannolikt* förhåller sig så som han säger.¹¹⁷ Blazer påpekar samtidigt att hans förslag *inte* skall betraktas som ett utflöde av John Lockes äganderättsteori. Medan hans argument för åtskillnaden är relativt svaga kvarstår det faktum att det då saknas någon form av teoretisk grund för den effekt som han uppmärksammar.¹¹⁸ Vidare går det att ifrågasätta om den värdehöjande effekten är en egenskap som går att tillskriva de virtuella föremålen *i sig* eller om det snarare rör sig om en faktor som beskriver fördelarna med interaktiva system. Sammanfattningsvis talar övervägande skäl för att inte heller användarskapat värde skall vara en del av utgångspunkten för den fortsatta framställningen.

Beroende på hur man väljer att betrakta saken så kan dock avsaknaden av fysisk form sägas vara en självständig egenskap hos virtuella föremål. Ett sådant fokus kan emellertid föra tanken fel eftersom det förskjuter utgångspunkten för analysen och riskerar att leda till en sammanblandning med immateriella rättigheter. En sådan sammanblandning försvårar en förutsättningslös granskning av *vad* virtuella föremål kan tänkas vara för något. Detta på grund av att det finns en ordnad struktur för hur immateriella rättigheter skall hanteras och en etablerad uppfattning om att lös egendom som saknar fysisk form är en del av denna struktur.¹¹⁹ Med en sådan utgångspunkt blir det avgörande att förklara hur och varför virtuella föremål passar in i det existerande systemet när det korrekta svaret *skulle kunna vara* att virtuella föremål inte bör betraktas som en del av det immaterialrättsliga systemet överhuvudtaget. Inte desto mindre måste betydelsen av att de virtuella föremålen saknar fysisk form granskas och analyseras närmare. Detta kommer också att ske under punkt 3.2.4 nedan.

Den fortsatta granskningen kommer således att utgå från att virtuella föremål är: (1) Rivaliserande, (2) Beständiga och (3) Sammankopplade.

3.2.2.1 Rivalitet

Att ett föremål har rivaliserande karaktär innebär som utgångspunkt att det bara kan användas av en person åt gången.¹²⁰ Ägaren av föremålet kan *exkludera* andra från att använda detsamma. Datorn som jag använder för att skriva denna uppsats kan exempelvis

¹¹⁷ The Five Indicia of Virtual Property, s. 148.

¹¹⁸ Med detta vill inte mena att en tillämpning av Lockes teori erbjuder några enkla svar. Det faktum att vistelsen i virtuella världar ofta sker i rekreationssyfte korrelerar dåligt med Lockes fokus på arbetets betydelse. Jfr Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, s. 111.

¹¹⁹ Jfr Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 22ff.

¹²⁰ The Five Indicia of Virtual Property, s. 143.

inte användas av någon annan på samma gång, mitt brukande sker på bekostnad av alla andra individer. All traditionell egendom, fast som lös, besitter denna kvalitet till följd av sin fysiska form.¹²¹ En viss variation existerar dock i form av antalet individer som kan bruka föremålen samtidigt. Ett hus kan exempelvis rymma en betydande mängd människor. Detta berövar emellertid inte huset dess rivaliserande karaktär emedan det finns en naturlig gräns för antalet människor som ryms i huset varefter alla andra är exkluderade.¹²²

Till skillnad från sina fysiska förlagor besitter virtuella föremål inte nödvändigtvis rivalitet genom sin blotta existens. Virtuella föremål består av kod och kan således återskapas i en oändlig mängd perfekta kopior. I praktiken finns emellertid olika former av kod, såväl rivaliserande som sådan som är icke rivaliserande till sin natur.¹²³ Anledningen till detta är att både användare och utvecklare *vill* att det skall finnas en begränsad tillgång till virtuella föremål. I samma stund som samtliga användare fick obegränsad tillgång till samtliga föremål skulle de tappa såväl sin sociala funktion, som statusmarkör, och sitt värde. Därför skapar utvecklare kod som möjliggör exkludering. Denna kod imiterar den fysiska egendomens funktion och är därigenom rivaliserande till sin natur.¹²⁴

Möjligheten att exkludera andra från att använda de föremål som en avatar innehar springer således *ur* koden som sådan.¹²⁵ Blazer menar att det är detta faktum som utgör den huvudsakliga skillnaden mellan virtuella föremål och de rättigheter som traditionellt sett förknippas med immateriell egendom.¹²⁶ Han pekar på att den typ av begränsad exkluderande verkan som immateriell egendom kan uppvisa löper ur juridiska regler och inte de immateriella föremålen som sådana. Skillnaden är således att virtuella föremål är exkluderande till följd av sina inneboende kvaliteter medan immateriell egendom bara är det till följd av lagstiftning.¹²⁷ En jämförelse mellan ett hus i Project Entropia och ett varumärke kan tjäna som exempel. Koden *som sådan* tillåter mig inte att använda någon annans hus för mina egna syften i Project Entropia. Å andra sidan har vem som helst möjlighet att använda Nikes välkända logotype för att marknadsföra sin verksamhet. Det är inte *tillåtet*, reglerna i VML förbjuder det, men det är *möjligt*. Detta beror på att immateriell egendom inte är rivaliserande till sin karaktär. För att exkludering skall vara möjlig måste

¹²¹ Balganes, s. 343.

¹²² En annan sak är dock att det skapats juridiska konstruktioner som möjliggör ett närmast icke-exklusivt användande också av exklusiva resurser. Medan husets fysiska ramar sätter en gräns för antalet samtida besökare så påverkar de fysiska gränserna inte husets juridiska användbarhet. Rent teoretiskt skulle ett hus exempelvis kunna användas som säkerhetsobjekt i ett oändligt antal transaktioner. Det är endast de juridiska reglerna i sig som sätter gränser.

¹²³ Detta skall inte förväxlas med skillnaden mellan hård och mjuk kod som berördes i punkt 2.5 ovan.

¹²⁴ Virtual Property, s. 1053 f.

¹²⁵ Virtual worlds as comparative law, s. 150.

¹²⁶ The Five Indicia of Virtual Property, s. 143.

¹²⁷ Se Balganes, s. 315 ff. för en längre beskrivning av skillnaden däremellan.

man därför förlita sig på yttre faktorer i form av lagstiftning.

Slutligen skall påpekas att det faktum att virtuella föremål enbart är rivaliserande på grund av att utvecklarna *gett* dem denna egenskap är en ofrånkomlig brist.¹²⁸ Då egenskapen är given kan den också återtas, det finns inga oöverkomliga praktiska eller naturliga hinder för ett sådant skifte. Dess artificiella bakgrund till trots menar Fairfield emellertid att man bör ta fasta på det faktum att koden *skapades* för att fylla ett visst syfte och att det i syftet ingick en rivaliserande egenskap.¹²⁹ Det skulle därför vara kontraproduktivt ur såväl ett juridiskt som ekonomiskt perspektiv att hantera den skapade koden på annat sätt än sina fysiska förlagor enbart av den anledningen att koden *skulle kunna* förändras.

3.2.2.2 Beständighet

Att ett föremål är beständigt innebär att det inte försvinner då det inte används. Ett visst mått av beständighet är en grundförutsättning för all form av utvecklad handel. Detta med hänsyn till att ett föremål som försvinner innan man fått någon praktisk användning av det saknar möjlighet att ackumulera något värde.¹³⁰ Fysisk egendom är beständig till sin natur. Sommarkläderna försvinner inte på grund av att man förvarar dem i källaren under de kalla vintermånaderna.

Trots att de saknar fysisk form är också virtuella föremål beständiga.¹³¹ Att man stänger av sin dator innebär inte att huset man skapat i Project Entropia eller svärdet man köpt i Diablo III upphör att existera. Detta möjliggörs av de virtuella världarnas tekniska struktur. Som ovan berörts består de virtuella föremålen av såväl kod som databitar som finns lagrade på flera olika fysiska enheter samtidigt.¹³² Detta säkerställer en tillfredställande beständighet eftersom driftsäkerheten är tillräckligt hög för att garantera att inga virtuella föremål kan upphöra att existera till följd av tillfälliga problem, vare sig de är av lokal eller central natur. Inte heller det faktum att virtuella föremåls existens är direkt kopplad till en tjänst som utvecklaren tillhandahåller berövar dem dess beständiga karaktär. Skulle så vara fallet kan detsamma nämligen sägas om alla former av kontoförd egendom, inte minst den mest etablerade typen i form av bankkonton och aktiedepåer.¹³³ Samtliga tjänsteleverantörer tar affärsmässiga beslut som ibland leder till nedläggningar. Det bör därför anses tillräckligt att beständigheten inte kan påverkas av rena tillfälligheter.

Blazer menar att immateriell egendom till skillnad från virtuella föremål i regel saknar

¹²⁸ Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 150f.

¹²⁹ Virtual Property, s. 1058.

¹³⁰ Protecting bits in context, s. 7.

¹³¹ The Five Indicia of Virtual Property, s. 144.

¹³² Se punkt 2.5 ovan.

¹³³ Jfr False Categories in Commercial law, s. 140.

beständighet.¹³⁴ Argumentationen för denna åsikt är närmast av filosofisk natur och bygger på en särskilnad mellan det fysiska material som immaterialrätten fixeras vid och det faktiska verket som sådant. Typexemplet är ett stycke musik som fixerats på en cd-skiva. Då de sista tonerna klingar ut menar Blazer att verket "försvinner" medan endast den fysiska cd-skivan finns kvar.¹³⁵ I sin ambition att skilja immateriella rättigheter och virtuella föremål åt tycks det emellertid som att Blazer har dragit förhastade slutsatser. Beständighet förutsätter nämligen inte närvaro. Att upphovsrätten inte är avhängig fysisk form innebär i praktiken just att den kan vara beständig utan att för den sakens skull vara ständigt närvarande i rummet. Precis som ett vapen i World of Warcraft kan vara beständigt trots att det inte är närvarande i den virtuella världen när användaren inte är inloggad är ett stycke musik beständigt trots att det inte spelas. En förtydligande jämförelse kan ske med patenträttigheter vilka är enklare att hantera konceptuellt eftersom de fordrar registrering. Ur beständighetshänseende föreligger emellertid ingen skillnad mellan olika immateriella rättigheter. Ett av de grundläggande syftena bakom patentinstitutet är att rättigheten skall kunna uppnå ett skydd utan att den brukas. Att rättigheten inte är närvarande i rummet innebär inte att den inte existerar, om ett patenterat läkemedel tillverkas eller inte spelar i praktiken ingen roll för patentets beständighet. På samma sätt förhåller det sig med övriga immateriella rättigheter. Någon enkel skiljelinje mellan virtuella föremål och immateriell egendom kan därför inte dras mot bakgrund av denna egenskap.

3.2.2.3 Sammankoppling

Att ett föremål är *sammankopplat* innebär att andra individer och föremål kan interagera med det.¹³⁶ Traditionell egendom besitter alltid denna egenskap till följd av sin fysiska form. Att egendom samtidigt är *rivaliserande* förändrar sålunda inte det faktum att den också kan vara *sammankopplad*. Även om ägaren av ett föremål kan exkludera andra från att använda det förblir föremålet sammankopplat till sin karaktär. Min nyinköpta squashboll kan få utgöra ett enkelt exempel. Eftersom jag äger bollen kan jag neka andra att använda den när jag spelar squash. Bollen skulle emellertid *kunna* användas i andras spel.

¹³⁴ The Five Indicia of Virtual Property, s. 144.

¹³⁵ Beträktat ur ett juridiskt perspektiv menar man i sådana fall att upphovsrätten inte finns ur *beständighetsperspektiv* förrän ett exemplar har framställts. Blazer skriver exempelvis "Music only becomes *protectable* (*Min kursivering*) intellectual property after it is "fixed in any tangible [i.e., persistent] medium of expression," such as an audio CD". Detta stämmer också överens med amerikansk rättsuppfattning vilket förklarar Blazers utgångspunkt. För svensk del skulle en sådan uppfattning bygga på att det inte finns något att *skydda* förrän ett exemplar framställts jämte 2 § URL. Det är emellertid inte så det svenska regelverket är konstruerat. Upphovsrätten i svensk rätt uppstår formlöst och fordrar inte en slutlig fysisk fixering, se Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, s. 72. Upphovsrätten *omfattar* sålunda en rätt att framställa exemplar men förutsätter inte ett exemplar för att existera, Jfr Prop. 1960:17 s. 60f.

¹³⁶ The Five Indicia of Virtual Property, s. 145.

Också virtuella föremål är som utgångspunkt sammankopplade. Detta beror, precis som dess övriga egenskaper, på att de är skapade i syfte att imitera fysisk egendom.¹³⁷ Egenskapen är emellertid inte absolut, den existerar i varierande grad i olika föremål.¹³⁸ Att så är fallet är en logisk följd av att virtuella föremål endast kan *imitera* traditionell, fysisk, egendom. En perfekt kopia är, likt fysiska föremål, alltid möjlig för andra att uppleva. En jämförelse mellan två olika virtuella föremål kan tjäna som exempel. Ett hus i Project Entropia delar till fullo sin fysiska förlagas sammankopplingsegenskap. Precis som ett fysiskt hus står det kvar när användaren som äger det loggar ut och beroende på om användaren tillåter det kan man också interagera med det utan hans närvaro. Med ett spjut i World of Warcraft är situationen emellertid en annan. Under den tid användaren spelar kan övriga användare se och höra spjutet.¹³⁹ När användaren som äger spjutet loggar ut från tjänsten "försvinner" emellertid dennes avatar och spjut. Till skillnad från sin fysiska förlaga läggs spjutet inte bara undan utan det finns överhuvudtaget inte tillgängligt i den virtuella världen. Det finns således ingen möjlighet för någon annan att uppleva det. Sammanfattningsvis kan sägas att virtuella föremål är sammankopplade men att det finns en gradskillnad mellan föremålen.

Vad beträffar immateriell egendom finns anledning att uppmärksamma en skillnad visavi det resonemang som fördes i punkt 3.2.2.2 ovan. Till skillnad från vad som gäller immateriella rättigheters *beständighet* är det nämligen rimligt att påstå att den särskillnad som kan göras mellan det fysiska föremål som en rättighet fixerats vid och rättigheten som sådan i regel leder till att immateriell egendom saknar *sammankoppling*.¹⁴⁰ Medan en immateriell rättighet är *beständig* till följd av den förväntan om dess existens som finns hos allmänheten är den inte *påverkbar* av andra än dess innehavare. Man kan uppleva ett stycke musik eller ett litterärt verk men man kan inte interagera med den underliggande immaterialrätten.

3.2.3 Sammanfattning

Virtuella föremål delar flera egenskaper med sina fysiska förlagor. Av dessa egenskaper har framförallt den rivaliserande karaktären en avgörande betydelse.¹⁴¹ De skiljer sig dessutom på flera punkter från de rättigheter som vi traditionellt sett förknippar med immateriell egendom. Detta beror på att virtuella föremål, till skillnad från immateriell egendom, är skapade i syfte att i mesta möjliga mån efterlikna traditionell egendom. Som en följd av de

¹³⁷ Virtual Property, s. 1054.

¹³⁸ The Five Indicia of Virtual Property, s.145.

¹³⁹ Ofta kan andra användare interagera med det direkt genom olika former av "spells", det vill säga förprogrammerade färdigheter.

¹⁴⁰ Jfr Blazers resonemang, The Five Indicia of Virtual Property s. 144f.

¹⁴¹ Många författare har pekat på att den rivaliserande karaktären är den mest framträdande faktorn hos egendom, se exempelvis Property and the Right to Exclude, s. 730.

många gemensamma faktorerna mellan traditionell egendom och virtuella föremål har användare kommit att förvänta sig samma rättsliga skydd för sina virtuella tillhörigheter som för deras verkliga motsvarigheter.¹⁴² En skillnad existerar emellertid i form av virtuella föremåls avsaknad av fysisk form. För att kunna dra några fortsatta slutsatser måste därför först den fysiska formens betydelse analyseras närmare.

3.2.4 Den fysiska formens betydelse

Oavsett hur väl en utvecklare lyckas med sina intentioner att ge virtuella föremål samma egenskaper som traditionell egendom kommer den fysiska former alltså att utgöra en tydlig skillnad. Frågan är därför vilka konsekvenser avsaknaden av fysisk form bör medföra för virtuella föremåls status?

En lämplig utgångspunkt för denna granskning är de legala ramarna. Som ovan berörts saknas legaldefinition för begreppet lös egendom. Rent teoretiskt finns det därför inte något hinder mot att betrakta också virtuella föremål som lös egendom. Att bristen på fysisk form inte nödvändigtvis behöver utgöra något hinder framstår också som självklart med hänsyn till att vi redan i dagsläget hanterar immateriella rättigheter som en typ av lös egendom. Mot bakgrund av att virtuella föremål delar fler egenskaper med fysisk egendom än med immateriella rättigheter finns det emellertid god anledning att inte likställa virtuella föremål med immateriell egendom. Att upprätthålla en tydlig distinktion mellan begreppen är tvärtom, som ovan berörts, betydelsefullt eftersom det finns ett legalt ramverk för hur immateriella rättigheter skall hanteras som inte nödvändigtvis är lämpligt att applicera på virtuella föremål. I den mån en domstol skulle välja att bortse från eventuella licensavtal och ta hänsyn till virtuella föremåls existens är risken dock stor att immateriella rättigheter och virtuella föremål kommer att sambehandlas eftersom formlösheten är ett så tydligt kännetecken.¹⁴³ Ett mer ändamålsenligt tillvägagångssätt hade emellertid varit att utgå från de olika egenskaper som de olika egendomslagen uppvisar och på så vis avgöra hur ett virtuellt föremål bör hanteras.¹⁴⁴ Med hänsyn till att såväl immateriella rättigheter som fysisk egendom är två väl etablerade konceptuella enheter skall emellertid uppmärksammas att en eventuell förändring av begreppen *kan* komma att fordra lagstiftningsåtgärder.

Om virtuella föremål *inte* skall behandlas som immateriell egendom kvarstår frågan om hur avsaknaden av fysisk form skall hanteras. Trots att de har flera centrala egenskaper gemensamt med traditionell egendom har nämligen denna brist visat sig svår att hantera också ur ett rent teoretiskt perspektiv. Den primära anledningen till att problematiken uppstår är att det är svårt att identifiera en relevant *bärare* av egenskaperna. Vid en första

¹⁴² Virtual property – a theoretical and empirical analysis, s. 196f.

¹⁴³ False Categories in Commercial Law, s. 141.

¹⁴⁴ Jfr The Five Indicia of Virtual Property, s. 161.

anblick kan detta tyckas enkelt eftersom virtuella föremål är synbara för blotta ögat. Alla kan se och urskilja husen i Project Entropia och vapnen i World of Warcraft. Detta är emellertid bara en audiovisuell presentation, en avbildning, av koden som utgör objektet. Koden är i sin tur en del av programvaran som lagras på användarens hårddisk. Men vilken del av detta är då den relevanta bäraren? Hårddisken, koden eller den audiovisuella presentationen?

I denna fråga går åsikterna isär inom doktrinen. Somliga författare argumenterar för att virtuella föremål helt enkelt bör hanteras som en ny och separat egendomskategori, *virtuell egendom*.¹⁴⁵ Att välja en sådan väg skulle innebära att man skapade en ny definition varför man helt enkelt skulle kunna välja den bärare som anses bäst lämpad. Medan detta av uppenbara skäl skulle utgöra en enkel lösning förutsätter den troligtvis lagstiftningsåtgärder. Med hänsyn till att problematiken ännu befinner sig i sin linda, den har i skrivande stund inte uppmärksammats av svensk domstol, och att det handlar om grundläggande förändringar i egendomsbegreppet kan dock antas att en sådan förändring inte är nära förestående.¹⁴⁶ Andra författare menar dessutom att en sådan särskilnad enbart skulle komplicera den existerande bilden. De pekar på att de många delade egenskaperna mellan virtuella föremål och traditionell egendom snarare tyder på att de båda egendomstyperna går att hantera gemensamt.¹⁴⁷ En sådan gemensam hantering förutsätter emellertid att man redan nu kan identifiera en bärare av det rättighetsknippe som skall anslutas till de virtuella föremålen.

Det finns två alternativa meningar om hur detta skall ske presenterade i doktrinen, den ena förfäktad främst av Dr. Richard Epstein och den andra av Joshua Fairfield. För att förtydliga skiljelinjen dem emellan måste problematiken emellertid preciseras något. Eftersom också traditionell egendom i allt högre utsträckning kontoförs och mister sin fysiska form är det inte nödvändigtvis formlösheten *i sig* som utgör den huvudsakliga stötestenen. HD har i en rad rättsfall behandlat sådan *kontoförd egendom* utifrån ett objektsbaserat perspektiv där man hanterat den kontoförda egendomen som fysiska saker.¹⁴⁸ Medan HD:s slutsatser har kritiserats i doktrinen får den nuvarande utgångspunkten ändå anses vara att kontoförd egendom skall hanteras på samma sätt som *motsvarande* fysisk egendom.¹⁴⁹ Till skillnad från traditionellt formlösa inslag i egendomsbilden såsom kontoförda pengar saknar emellertid virtuella föremål helt fysisk representationsform. Det finns därför ingen möjlighet att applicera den modell som HD valt för traditionell egendom. Skall virtuella

¹⁴⁵ Se exempelvis Decoding Cyberproperty, s. 40ff. "Cyberproperty" behandlas av Lastowka som en separat enhet med flera unika egenskaper.

¹⁴⁶ Lastowka menar själv att det ofta tar flera decennier innan lagstiftningen har anpassats till nya tekniska fenomen. Jfr Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 69f.

¹⁴⁷ False Categories in Commercial Law, s 142 ff. och Virtual Property, 1091f.

¹⁴⁸ Jfr NJA 2011 s. 524, NJA 2009 s. 500 och NJA 2009 s. 182.

¹⁴⁹ Se för en kritisk ståndpunkt Kontoförd egendom – objekt eller vad?, generellt.

föremål hanteras som egendom måste domstolen därför identifiera en annan bärare; frågan är om man väljer den fysiskt mest näraliggande eller ett funktionsbaserat alternativ som bättre fångar avspeglingens betydelse i sammanhanget.

3.2.4.1 Fysisk bärare

Epstein menar att en fysisk representation är nödvändig för att man skall kunna hantera virtuella fenomen som en form av lös egendom.¹⁵⁰ Han förespråkar därför en modell enligt vilken bäraren av rättigheterna är den mest relevanta fysiska enheten, exempelvis en dator som huserar en server.¹⁵¹ Detta skulle kunna betraktas som en förlängning av den modell som HD valt för traditionell kontoförd egendom. Istället för att behandla den kontoförda egendomen på samma sätt som motsvarande fysisk egendom behandlar man då de kontoförda virtuella objekten på samma sätt som den fysiska egendom de är lagrade på. Mer specifikt skulle det då vara den dator, alternativt den hårddisk, som databasen huserar på som utgör den korrekta bäraren av rättighetsknippet.

Den huvudsakliga grunden för Epsteins modell består av amerikansk domstolspraxis där man tillämpat skadeståndsgrunden "trespass to chattels" i situationer som rör störningar via internet.¹⁵² Trespass to chattels saknar direkt motsvarighet utanför Common law-systemet men rör i korthet situationer där en skadevållare uppsåtligen förhindrar skadelidanden att bruka sin egendom.¹⁵³ Störningens natur kan skifta kraftigt men var tidigare alltid kopplad till egendomens fysiska form.¹⁵⁴ Detta kom emellertid att förändras genom ett antal rättsfall där domstolarna utvidgade skadeståndsgrundens omfattning till att också omfatta elektroniska störningar. Ett framträdande sådant fall är eBay Inc. v. Bidder's Edge Inc. där Bidder's Edge hade använt ett automatiserat datahämtningsystem som kopierade stora mängder data från eBays internetbaserade databas.¹⁵⁵ Domstolen fann att Bidder's Edge's agerande utgjorde trespass to chattels eftersom det kunde leda till skada på datainformation som fanns på det system, den fysiska datorn, som databasen var lagrad på. Det rör sig sålunda om en sorts indirekt störning. Trots att ingen skada uppstått eller kunnat uppstå på det fysiska lösöret som sådant valde domstolen att betrakta

¹⁵⁰ Cybertrespass, s. 79f.

¹⁵¹ Virtual Property, s. 1075.

¹⁵² Mer specifikt kan sägas att det rör störningar som inte kunnat lagföras med stöd av lagstiftning som reglerar dataintrång.

¹⁵³ Eftersom trespass to chattels helt saknar motsvarighet i svensk rätt skall här särskilt uppmärksammas att det förevarande avsnittet inte skall läsas som ett försök till belysning av gällande svensk rätt utan enbart som ett led i argumentationen kring hur virtuella föremål kan tänkas hanteras.

¹⁵⁴ Cybertrespass, s. 81 f.

¹⁵⁵ eBay, Inc v Bidder's Edge, Inc, 100 F supp 2d 1058, 1060-63 (ND Cal 2000).

servernarna som den berörda egendomen.¹⁵⁶

Skulle svensk domstol välja att använda det fysiska lösöret som bärare av rättigheter till virtuella föremål uppstår i praktiken ingen friktion gentemot det förevarande egendomsbegreppet. Det finns därför en tilltalande enkelhet associerad med denna lösning. Vid en närmare granskning framgår emellertid att det finns tekniska problem med Epsteins sätt att resonera. Beroende på hur serverstrukturen är konstruerad kan nämligen den relevanta datainformationens position skifta mellan klientprogrammet, som finns hos användaren, och servern, vilken är i utvecklarens ägo. I andra fall existerar identiska kopior av datainformationen i såväl klientprogrammet som på servern och databasen.¹⁵⁷ Frågan är vem som då skall anses inneha bäraren av rättighetsknippet, användaren eller utvecklaren? Till följd av frågans tekniska natur finns inget enkelt svar. Eftersom en av upplagorna vanligtvis är en säkerhetskopia skulle en möjlig lösning vara att utgå från vem som har möjlighet att påverka datainformationen. Om ändringarna utgick från den datainformation som fanns lagrad i klientprogrammet skulle då användaren inneha bäraren av rättighetsknippet och vice versa. Problemet är emellertid att också detta kan skifta från tid till annan.¹⁵⁸ Den tekniska problematik som är anknuten till denna konstruktion leder med andra ord till att det rättsliga skyddet får en något slumpmässig karaktär.

Sammanfattningsvis kan sägas att den huvudsakliga fördelen med att betrakta det fysiska lösöret som den relevanta bäraren av rättigheter till virtuella föremål är att denna lösning enkelt kan anknytas till den nuvarande bilden av traditionell egendom. Man skulle därigenom kunna hantera virtuella föremål och fysisk egendom på samma sätt vilket överensstämmer med deras respektive egenskaper. Det finns emellertid ett stort problem med denna modell i form av att den eftertraktade resursen, de virtuella föremålen, endast hanteras indirekt vilket riskerar att leda till omständliga och ineffektiva rättsliga arrangemang.¹⁵⁹ Det innebär samtidigt att de rättsliga villkoren dikteras av de tekniska omständigheterna snarare än tvärtom vilket kan tyckas tveksamt ur ett konsumentskyddande perspektiv. Användarna har aldrig någon möjlighet att påverka de virtuella världarnas tekniska struktur varför utvecklarna då helt skulle kunna styra vad och vem som skall skyddas.

¹⁵⁶ Det skall emellertid noteras att domstolen i ett senare fall, *Intel v. Hamidi*, kraftigt inskränkte möjligheten att utnyttja trespass to chattels som grund i elektroniska sammanhang. Domstolen baserade sin ståndpunkt på det faktum att den elektroniska störningen varken hade eller kunde ha skadat eller påverkat datasystemets funktion. Man krävde med andra ord att någon påverkan faktiskt skett på den fysiska egendom som huserade servern. Se *Intel Corp. v. Hamidi*, 71 P. 3d 296 (2003).

¹⁵⁷ Protecting bits in context, s. 26.

¹⁵⁸ Jfr Protecting bits in context, s 26f.

¹⁵⁹ Jfr Protecting bits in context s. 27.

3.2.4.2 Funktionsbaserad bärare

Alternativet till Epsteins modell presenterades ursprungligen av Joshua Fairfield. För att kunna bortse från den fysiska anknytning som Epsteins modell erbjuder menar Fairfield att man måste identifiera en mer relevant bärare¹⁶⁰ i det lager av tekniska och legala förutsättningar som utgör virtuella föremål och dess kontext.¹⁶¹ För att göra detta bör man enligt Fairfield försöka identifiera på vilken nivå man kan uppnå ett skydd som är såväl förutsebart som marknadsanpassat. Som verktyg i, och motiv till, denna identifikationsprocess används Michael Hellers teori om det icke allmännas tragedi.¹⁶²

Enligt Hellers teori leder ett alltför stort antal rättighetsinnehavare i en begränsad resurs till att resursen förblir underutnyttjad ur såväl ett ekonomiskt som socialt perspektiv.¹⁶³ För att beskriva varför så är fallet använder Heller begreppen vertikala respektive horisontella rättigheter.¹⁶⁴ En vertikal rättighet är ett obrutet knippe med rättigheter samlade hos samma bärare, detta är typiskt för traditionell egendom. Eftersom alla rättigheter finns samlade i samma bärare är de vertikala rättigheterna enkla att hantera såväl juridiskt som marknadsmässigt. I egendom som belastas av det icke allmännas tragedi finns emellertid horisontella rättigheter som genomkorsar rättighetsknippet och förhindrar att det samlas i samma bärare. Eftersom flera olika rättighetshavare gör anspråk på olika delar av samma bärare, det vill säga samma objekt, förhindras ett effektivt utnyttjande av den potentiella resursen som helhet.

För att enklare beskriva detta kan man använda ett exempel i form av en cykel. Som resurs betraktad har en cykel ett visst värde främst till följd av att den kan användas som ett mobilt och miljövänligt färdmedel. Generellt sett uppstår inte heller någon problematik med cyklar eftersom de behandlas som en enskild bärare, det vill säga att det enbart finns en vertikal rättighet i cykeln. Ponera emellertid att cykeln var utsatt för det icke allmännas tragedi. Detta innebär att rättigheterna knutna till cykeln fragmentiseras och fördelas mellan de olika cykeldelarna. De horisontella rättigheterna är inte nödvändigtvis användbara i sig men kan blockera ett effektivt utnyttjande av den vertikala rättigheten som de genomkorsar. Exempelvis kan olika intressenter ha rättigheter i styre, hjul och sadel. Flera horisontella rättigheter finns då i samma objekt vilket förhindrar cykeln att

¹⁶⁰ Fairfield använder ordet enhet, se exempelvis *Virtual Property*, s. 1076. I det förevarande sammanhanget har orden emellertid samma innebörd eftersom det är just en bärare av knippet av rättigheter som Fairfield eftersöker. För enhetlighetens skull använder jag därför ordet bärare i uppsatsen.

¹⁶¹ Se punkt 2.5 ovan angående de tekniska förutsättningarna.

¹⁶² Det icke allmännas tragedi är ett försök till översättning av det närmast oöversättbara uttrycket *tragedy of the anticommons*.

¹⁶³ *Tragedy of the Anticommons*, s. 677.

¹⁶⁴ *Tragedy of the Anticommons*, s. 670f.

vara en effektiv bärare av det sammanhängande knippet av rättigheter. Detta leder i sin tur till att cykeln tappar stora delar av sitt värde eftersom dess funktion och användningsbarhet kraftigt begränsas.

Eftersom virtuella föremål består av ett flertal olika lager av rättigheter och tekniska aspekter är de väl anpassade för granskning utifrån Hellers teori.¹⁶⁵ Fairfield menar att man måste identifiera vilken del av de olika lagren som utgör den vertikala rättigheten och sedan särskilja denna från de horisontella rättigheternas belastning. Betraktat från detta perspektiv kan det fysiska lösöret uteslutas eftersom de tekniska förutsättningarna leder till att det är omöjligt att identifiera *en* fysisk enhet som representerar de virtuella föremålen.¹⁶⁶ Som förslag pekar Fairfield istället ut *koden* som den vertikala rättigheten.¹⁶⁷ Något anmärkningsvärt utvecklar han inte hur man bör agera för att frigöra koden från de horisontella rättigheterna i övrigt. Hans slutsats vinner dock visst medhåll av Meehan som emellertid fokuserar på *bitarna* och tillägger att man också bör ta hänsyn till den kontext som de virtuella föremålen verkar inom.¹⁶⁸ Medan det finns goda skäl att anta att ett dylikt skifte medför positiva effekter finns det dock praktiska och juridiska problem som varken Fairfield eller Meehan tycks ta hänsyn till.

Vad gäller Fairfields förslag är det bristfälligt eftersom han presenterar koden som den lämpliga bäraren utan att beröra det faktum att koden är en del av den upphovsrättsligt skyddade programvara som utvecklarna tillhandahåller.¹⁶⁹ Med hänsyn till att Fairfield argumenterar *för* virtuella föremåls särställning vore det anmärkningsvärt om han helt enkelt menade att de skall betraktas som en del av programvaran. En tänkbar förklaring är att Fairfield anser det vara domstolens uppgift att faktiskt tillerkänna separata rättigheter till koden. Ur ett Common law perspektiv är en sådan utveckling inte helt otänkbar. Precis som man i Sverige kan ha äganderätt till en fastighet trots att denna belastas av ett servitut skulle man kunna ha äganderätt till ett virtuellt föremål i form av koden trots att denna belastades av en immaterialrätt. En sådan förändring är dock troligtvis inte möjlig genom domstolsbeslut i svensk rätt då koden enligt lag är en del av programvaran.

Meehans förslag innebär ett utökat argumentationsutrymme då det dels fokuserar på

¹⁶⁵ Virtual Property s. 1077 och punkt 2.5 ovan.

¹⁶⁶ Jfr den tekniska beskrivningen i punkt 2.5 ovan. Alla virtuella världar är baserade på ett flertal olika servrar som i sin tur drivs av olika datorer. Såväl koden som databitarna finns således på flera olika platser samtidigt. I regel används dessutom klientprogram som placerar delar av koden på användarnas datorer. Medan detta bidrar till att de virtuella föremålen kan klassificeras som beständiga eftersom de inte försvinner på grund av enkla tekniska komplikationer innebär det också att det fysiska lösöret inte kan behandlas som en sammanhängande vertikal rättighet.

¹⁶⁷ Virtual Property s. 1077.

¹⁶⁸ Protecting bits in context s.30.

¹⁶⁹ Jämte 1 § 1 st. 2p. URL

bitarna, inte koden, och dels väver in den kontext som föremålen verkar inom.¹⁷⁰ Här är det *informationsflödet* i den virtuella världens kontext som är intressant. Meehan försöker därigenom frigöra de virtuella föremålen från de underliggande immaterialrätterna. Emedan detta samtidigt skapar en direkt koppling till den resurs som är i fråga, de virtuella föremålen, är det en intressant idé. I praktiken är det emellertid komplicerat av flera olika skäl. Utgångspunkt för en granskning kan tas i den första delen av definitionen, *bitarna*. I enlighet med den tekniska beskrivningen i punkten 2.5 ovan menar Meehan att *bitarna* är någonting väsensskilt från såväl koden som den grafiska representationen av de virtuella föremålen. För att skapa något fastare konturer åt beskrivningen än vad som erbjuds av termen informationsflöde väljer dock Meehan att lyfta fram *bitarnas* elektroniska konsistens, de elektroniska avtrycken.¹⁷¹ Men är det möjligt att skilja informationen från koden och använda den som bärare? Bortsett från att *bitarna* saknar *praktiskt* egenvärde, utan koden som specificerar vilken information som skall presenteras och var presentationen skall ske hade det inte funnits någon sammanhängande avbildning, så blir det också konceptuellt snårigt. Informationen saknar inte bara fysisk form utan också en fast förankring. Det är svårt att ens teoretiskt knyta rättigheter till en löslig mängd information eftersom det utan grafisk avspiegling eller en sammanhållande enhet, exempelvis koden, är svårt att sätta den i ett sammanhang.

Att Meehan väger in kontexten som en del av det som definierar bäraren bör ses som ett försök att överbrygga denna svårighet. Detta medför emellertid ny problematik som är närmast omöjlig att övervinna. Meehan menar att det är *informationsvärdet* som är intressant, hur föremålet "används" i den virtuella världen.¹⁷² Medan detta vid en första anblick kan synas vara en enkel lösning bortser Meehan emellertid från det faktum att de virtuella föremålets användningsmekanismer regleras av just programkoden.¹⁷³ Genom att använda Meehans definition blir programkoden med andra ord ändå en del av bäraren. En kontext är dessutom mycket *mer* än bara en statisk funktion. Som beskrevs i avsnitt 2.2 ovan betraktar många användare avataren som en förlängning av den egna personen. För dessa individer består föremålets användningsområde, dess kontext, inte enbart av faktorer som går att beskriva informativt. Stor vikt läggs också vid föremålets utseende och läte *i förhållande till* den virtuella världen i övrigt. De fyller en viktig social funktion som inte avspeglas av deras textmässiga återgivning utan är en del av de audiovisuella intryck som utvecklarna också har upphovsrätt till.¹⁷⁴ Dessa element är en del av kontexten och kan inte

¹⁷⁰ Protecting bits in context s. 29 ff.

¹⁷¹ "The integer represented electronically", se Protecting bits in context, s. 30.

¹⁷² Protecting bits in context, s. 30.

¹⁷³ Programkoden reglerar saker som rörelser och interaktion mellan objekt. Jfr Wolk, Det upphovsrättsliga programskyddets gränser, s. 303.

¹⁷⁴ Mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i mål C-393/09 (Bezpečnostní Softwarová Asociace mot Ministerstvo kultury) måste emellertid uppmärksammas att de audiovisuella intrycken inte är

ens konceptuellt skiljas från densamma eftersom samtliga inblandade parter både *uppfattar dem som en del av kontexten* och har ett *befogat intresse av att de skall utgöra en del av kontexten*. Av samma anledning som Fairfields förslag är bristfälligt till följd av att koden är en del av programvaran är Meehans modell därför oanvändbar om man inte bortser från kontexten och enbart fokuserar på de elektroniska avtrycken,¹⁷⁵ informationen.¹⁷⁶

Därmed kvarstår emellertid problemet med bristande fast förankring. En möjlig lösning skulle kunna vara att låta användarnas konto utgöra ett sammanhang till den information som de elektroniska avtrycken utgör.¹⁷⁷ På samma sätt som man kan äga kontoförda aktier som identifieras genom sitt nummer skulle man kunna äga kontoförda virtuella föremål som identifieras genom sina elektroniska avtryck. Skillnaden blir då endast att de virtuella föremålen helt saknar en fysisk representationsform. Eftersom den fysiska formen inte förmår avspegla de virtuella föremålets värde bör man emellertid bortse från den till förmån för de kontoförda elektroniska avtrycken, bitarna, som då skulle utgöra den vertikala rättigheten.

Den alerte läsaren känner måhända en viss tveksamhet i detta skede. Är inte också detta en något forcerad väg ut ur ett svårgenomträngligt juridiskt snår? Denna fråga måste

en del av verkskategorin datorprogram. Det finns emellertid anledning att anta att åtminstone de visuella intrycken kan uppnå upphovsrättsligt skydd som konstnärliga verk även om det i dagsläget är oklart om det rör bildskärmsuttrycket i sin helhet eller bara enskilda detaljer. Se i denna del Wolk, *Det upphovsrättsliga programskyddets gränser*, s. 301.

¹⁷⁵ En möjlig invändning kan mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i mål C-128/11 (*UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp.*) tänkas vara att utvecklarnas upphovsrätt skulle konsumeras jämte 19 § URL då programvaran säljs till användarna. Medan utgångspunkten, som berörts under punkt 3.1.1 ovan, också fortsättningsvis får vara att den förevarande typen av programvara inte överlåts skulle en eventuell förändring *troligtvis* inte innebära någon skillnad för den problematik som behandlas i detta avsnitt. 19 § URL konsumerar endast upphovsrätten i förhållande till *exemplaret*. Programkoden förblir emellertid en del av verket vilket inte berörs av den konsumtion som sker varför problematiken förblir densamma. Det skall dock noteras att diskussion lär kunna uppstå i den mån *exemplarets* huvudsakliga funktion är att framställa olika former av virtuella objekt.

¹⁷⁶ En eventuell invändning i detta sammanhang skulle kunna vara att det upphovsrättsligt skyddade materialet är en del också av "bitarna" eftersom det behövs för att bitarna skall vara användbara. Man måste emellertid göra skillnad på *användbarhet* och *existens*. Skulle kontexten utgöra en del av det virtuella föremålet som sådant måste också upphovsrätten anses vara en del av det virtuella föremålet vilket skapar problem. Men att programvaran och alla tillhörande upphovsrättsligt skyddade element behövs för att man skall kunna använda det virtuella föremålet är inte märkligare än att man behöver en patenträttsligt skyddad DVD-spelare för att använda sitt exemplar av *Batman Begins*.

¹⁷⁷ En liknande lösning används för närvarande i Taiwanesisk straffrätt. Ägaren till ett konto ges där under vissa omständigheter tillåtelse att disponera över de anknutna föremålets elektromagnetiska impulser, det vill i praktiken mena de virtuella föremålen. Jfr *Virtual Property*, s. 1058.

onekligen besvaras jakande. Området plågas emellertid av ett mycket begränsat manövreringsområde. Mellan alla immaterialrätter och tekniska begränsningar finns liten plats för en juridisk definition som rymmer virtuella objekt som föremål för rättigheter. Det finns med andra ord stora likheter mellan detta förslag och det mer rättframma ställningstagande som Lastowka framförde när han konstaterade att virtuella föremål bör hanteras som en separat egendomskategori vilket fordrar en lagändring.

3.2.4.3 Val av bärare

Som framgått ovan är de två presenterade synsätten närmast direkta motsatser av varandra. Enligt Epsteins modell knyts rättigheterna till det fysiska lösöret *trots* att det man egentligen vill skydda är resurser som används på ett annat plan med hjälp av internet. Enligt det funktionsbaserade synsättet bör å andra sidan rättigheterna knytas till bitarna anknutna till användarnas konton eftersom detta är ett mer relevant skyddsobjekt *trots* att det saknar fysisk anknytning. Båda modellerna har brister som är svåra att negligera. Medan Epsteins modell har den klara fördelen att den med säkerhet kan användas inom det existerande legala ramverket leder den till direkt otillfredsställande resultat eftersom det som skyddas, lösöret, har mycket litet att göra med den resurs man faktiskt vill utnyttja. Den funktionsbaserade modellen tillser ett sådant skydd och möjliggör därmed utnyttjande av virtuella föremål som resurs men är samtidigt svår att passa in i den komplicerade massa av tekniska förutsättningar och immateriella rättigheter som utgör virtuella världar. För den fortsatta framställningens del kommer emellertid den funktionsbaserade modellen att användas som utgångspunkt. Anledningen till detta är att endast den avspeglar ett faktiskt användande av virtuella föremål som resurs vilket berikar den kommande argumentationen. Den fysiska modellen handlar snarare om att beskydda existerande intressen och juridiska lösningar än om att skydda virtuella resurser. Redan nu skall emellertid uppmärksammas att denna typ av skifte med största sannolikhet fordrar lagstiftningsåtgärder för att kunna äga rum inom det svenska rättslivet.

4. Avtalet

Oavsett om virtuella föremål skall betraktas som en typ av egendom eller hanteras som en del av utvecklarnas programvara kommer förhållandet mellan användare och utvecklare alltid att regleras avtalsmässigt.¹⁷⁸ Som ovan framgått är anledningen till detta att de virtuella föremålen i praktiken är kod och endast kan existera¹⁷⁹ inom de virtuella världar som utvecklarna tillhandahåller.¹⁸⁰ För att kunna ta del av föremålen och ha någon praktisk användning av dem måste användarna därför befinna sig i den virtuella värld till vilken föremålen är bundna. Eftersom utvecklarna i sin tur är måna om att skydda sina rättigheter och begränsa sina juridiska skyldigheter förutsätts alltid att användarna accepterar ett eller flera avtal för att få tillträde till den virtuella världen.

I detta avsnitt kommer de licensavtal som används för att reglera virtuella världar att analyseras. Granskningen syftar huvudsakligen till att undersöka var gränserna för deras giltighet går. Mot bakgrund av uppsatsens syfte är intresset företrädesvis riktat mot de avtalsvillkor som berör virtuella föremål. Eftersom licensavtalen uteslutande är av standardiserad karaktär med avtalsvillkor som inte är individuellt framtagna saknas emellertid möjlighet att bortse från avtalets kontext.¹⁸¹ För att möjliggöra en granskning av hur och var gränserna dras kommer avsnittet därför att inledas med en kortare bakgrund till standardavtalens funktion.

4.1 Standardavtalets egenskaper

Begreppet "standardavtal" saknar legaldefinition inom svensk rätt och har inte heller definierats i rättspraxis även om termen används på ren begreppsmässig basis.¹⁸² Av en rent språklig tolkning följer enbart att avtalstypen är standardiserad med avtalstext avsedd att användas i flera olika avtalssituationer. I doktrinen förespråkas emellertid en mer preciserad definition som till stor del baseras på internationella icke-bindande rättsakter. Bernitz konstaterar exempelvis att ett standardavtal är ett avtal som innehåller standardvillkor. Dessa standardvillkor är villkor som; (1) är upptagna i förhand, (2) är avsedda att användas likartat i flera olika avtalssituationer och (3) inte varit föremål för individuell förhandling.¹⁸³ Denna tolkning överensstämmer i stora drag med definitionerna

¹⁷⁸ Virtual property, real law: Part 2 s. 52.

¹⁷⁹ I sin *avbildade* form. Koden som sådan existerar också utanför den virtuella miljön men värdet och förväntningarna är knutna till det föremål som koden är avsedd att avspegla.

¹⁸⁰ Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 138.

¹⁸¹ Denna avtalstyp där omförhandlingsmöjlighet saknas och man enbart har att svara "ja eller nej" brukar i svensk doktrin närmare benämnas anslutningsavtal, se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 16f.

¹⁸² Se Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 137 samt NJA 2004 s. 804.

¹⁸³ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 15f.

som ges i PECL¹⁸⁴, DCFR¹⁸⁵, som till stor del bygger på den förstnämnda, och UNIDROIT¹⁸⁶. Mot bakgrund av att denna definition är accepterad på ett internationellt plan, förespråkad i svensk doktrin och åtminstone inte motsäger svensk rättspraxis kommer den att användas som utgångspunkt också för denna uppsats.¹⁸⁷

Trots definitionens relativa detaljrikedom förekommer en gränsdragningsproblematik mellan standardvillkor och individuellt utformade villkor. Vanligast lär detta vara i handel mellan näringsidkare då diskussion ofta förs kring på förhand upprättade avtalsdokument. Frågan blir då var gränsen går för vad som skall anses utgöra en individuell förhandling? Med hänsyn till att denna typ av individuella moment är så gott som icke förekommande då avtal ingås över internet kommer detta problem emellertid att lämnas utanför denna uppsats.¹⁸⁸

Mot bakgrund av den ovan accepterade definitionen kan konstateras att formen som avtalsvillkoren ges saknar betydelse för om de är att betrakta som standardvillkor eller ej. Termen omfattar allt från förtryckta avtal till enskilda elektroniska klausuler.¹⁸⁹ Vidare kan konstateras att vem som är avtalsvilkorens upphovsman saknar betydelse för om de är att anse som standardvillkor eller ej. Att ett avtalsdokument framtagits av flera parter gemensamt förtar således inte avtalet dess standardiserade karaktär. En bedömning måste istället göras mot bakgrund av de tre kriterier som presenterats ovan i varje enskilt fall.

Generellt sett kan dock sägas att det finns två huvudsakliga typer av upphovsmän till standardavtal. Dels de enskilda initiativen där endera av parterna förbereder ett avtal och dels de där flera partsviljor är representerade i avtalet, s.k. "agreed documents".¹⁹⁰ Av naturliga skäl får upphovsmannens person stor betydelse för avtalsvilkorens utformning och i förlängningen deras skälighet. Det är exempelvis att förvänta att ett avtal utformat av säljaren får en i huvudsak säljarvänlig karaktär och vice versa.¹⁹¹ Eftersom "agreed documents" är framtagna av flera parter gemensamt är dessa generellt sett mer balanserade till sin natur även om parternas interna styrkeförhållande ofta leder till viss förskjutning i någon parts favör.¹⁹²

¹⁸⁴ Art 2:209(3).

¹⁸⁵ Art II – 1:109.

¹⁸⁶ Art. 2.1.19 (2).

¹⁸⁷ Mycket talar för att också domstolarna utgår från en liknande definition. Jfr exempelvis HD:s utgångspunkter i NJA 1980 s. 46.

¹⁸⁸ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 17.

¹⁸⁹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 15.

¹⁹⁰ Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 140.

¹⁹¹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s.18.

¹⁹² Jfr Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 140 samt Bernitz, SvJT 1972 s. 404.

4.2 Standardavtalets syften

Precis som individuella avtal används standardavtal för att uttömmande reglera två parter mellanhavanden. Därigenom vill man i möjligaste mån undvika den utfyllnad från dispositiv rätt som sker då någon del lämnas oreglerad i avtalet.¹⁹³ I förhållande till konsumenter beskär detta syfte kraftigt eftersom konsumentskyddande lagar i regel är av tvingande karaktär.¹⁹⁴ Inte desto mindre syftar standardavtalen i regel till att skapa en för den starkare avtalsparten mer förmånlig situation genom att riskfördelningen förskjuts till den svagare partens nackdel.

Vidare kan konstateras att standardavtalen har ett rationaliseringssyfte eftersom de, i förhållande till individuella avtal, har en positiv inverkan på transaktionskostnaderna.¹⁹⁵ Förklaringen till detta är helt enkelt att man undviker den tidsförlust som det hade inneburit att förhandla med varje enskild motpart. För varor eller tjänster som är ämnade för masskonsumtion är skillnaden naturligtvis enorm. Slutligen har standardavtalen en förtydligande funktion inom områden där rättsläget i övrigt är oklart.¹⁹⁶ Genom att avtala i förebyggande syfte kan man undvika långtgående analogier till köplagarna eller andra rättsprinciper och därigenom uppnå ökad förutsebarhet och minskade kostnader.

4.3 Inkorporering av standardavtal

För att standardvillkor skall bli en del av avtalsinnehållet måste de först inkorporeras i avtalet. När man talar om inkorporering handlar det således om att fastställa vilket innehåll ett avtal skall ha och inte om slutandet av avtalet som sådant.¹⁹⁷ För att en diskussion kring inkorporering skall aktualiseras förutsätts således att avtal redan ingåtts. Distinktionen är viktig ur ett teoretiskt perspektiv men får dock liten betydelse för innehållet i de avtal som uppsatsen berör eftersom de uteslutande är av standardiserad karaktär. Det saknas helt utrymme för individuell förhandling varför det inte heller kan förekomma någon avvikande gemensam partsvilja som annars skulle getts företräde.¹⁹⁸ Effekten av att dessa villkor inte inkorporeras är därför densamma som om avtal inte ingåtts överhuvudtaget.

Någon rättslig reglering som behandlar frågan om inkorporering finns inte.¹⁹⁹ Eftersom

¹⁹³ Lehrberg, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, s.12.

¹⁹⁴ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 33.

¹⁹⁵ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 20f. och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 138.

¹⁹⁶ Bernitz, *Standardavtalsrätt* s. 20f.

¹⁹⁷ Jfr Hultmark, *Standardavtal och avtalsinnehåll*, s. 459.

¹⁹⁸ Lehrberg, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, s. 39f.

¹⁹⁹ Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 142 och Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 58.

rättspraxis på området numera är relativt rikhaltig är möjligheten att finna vägledning i HD:s uttalanden emellertid god.²⁰⁰ Något generellt kan sägas att HD gör skillnad på frågan om avtal har inkorporerats "i allmänhet" och om vissa specifika avtalsvillkor har inkorporerats.²⁰¹ Detta hänger samman med att de flesta tvister rör just ett tvistigt eller ett mindre antal tvistiga avtalsvillkor.²⁰² HD bedömer i dessa fall om villkoren kan betraktas som särskilt betungande eller oväntade. Om så är fallet ställs högre krav för att inkorporering skall ske än eljest.²⁰³ När domstolen ställer sådana högre krav utövar de vad som brukar kallas för "dold kontroll". Man motverkar därigenom alltför ensidiga avtal genom att ställa kraven för betungande villkor särskilt högt.²⁰⁴ När domstolen utövar dold kontroll bedömer den således om ett villkor har blivit (inkorporerats) avtalsinnehåll eller ej.²⁰⁵

En annan typ av kontroll som är av intresse för den förevarande uppsatsen är s.k. "öppen kontroll". När öppen kontroll tillämpas bedömer domstolen om man bör bortse från avtalsvillkor som redan har blivit en del av avtalet. Till skillnad från dold kontroll så sker öppen kontroll med stöd av lag. Däribland AVLK, övrig tvingande lagstiftning och den generella jämningsregeln i 36 § AvtL.²⁰⁶ Störst betydelse för den förevarande framställningen har möjligheten till åsidosättande och jämkning av avtalsvillkor med stöd av 36 § AvtL eftersom tvingande lagstiftning som berör uppsatsens problemområde saknas i övrigt.

Generellt sett kan konstateras att utvecklingen i praxis sedan införelsen av 36 § AvtL 1976 har rört sig mot utökad öppen kontroll på bekostnad av den dolda.²⁰⁷ Flera författare menar att den dolda kontrollen bör upphöra helt till förmån för den öppna motsvarigheten eftersom denna är mer transparent.²⁰⁸ Av naturliga skäl måste denna utveckling också beaktas då betydelsen av rättsfall som rör dold kontroll från tiden före 1976 bedöms. Med detta sagt kan dock konstateras att den dolda kontrollen ännu inte tappat hela sin betydelse då HD så sent som 2011 tillämpade den för att avgöra en tvist.²⁰⁹

4.4 Allmänna krav för inkorporering

²⁰⁰ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 58.

²⁰¹ Jfr Bernitz, SvJT 1972 s 421.

²⁰² Jfr Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s 49.

²⁰³ Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 60 och särskilt NJA 1978 s. 432.

²⁰⁴ Jfr Grönfors och Dotevall, *Avtalslagen: en kommentar*, s. 70.

²⁰⁵ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 28.

²⁰⁶ Jfr Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 309f och Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 28.

²⁰⁷ Något HD framhåller i NJA 1980 s. 46.

²⁰⁸ Jfr Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 94 samt Grönfors och Dotevall, *Avtalslagen: en kommentar*, s. 70.

²⁰⁹ NJA 2011 s. 600.

Inledningsvis skall uppmärksammas att de krav som ställs för inkorporering varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. De inblandade parternas ställning, avtalets innehåll och rättshandlingens art är exempel på omständigheter som måste beaktas.²¹⁰ I samband med granskningen av de enskilda avtalsvillkoren nedan följer också en analys som berör dessa mer specifika omständigheter såsom de tenderar att se ut i licensavtal mellan utvecklare och användare.

En naturlig och mer generell utgångspunkt för kravbeskrivningen är annars att standardvillkoren måste ha kommit till motpartens kännedom före avtalsslutet för att kunna inkorporeras. Detta innebär emellertid inte att motparten faktiskt skall ha *läst* villkoren utan det räcker att det funnits *möjlighet* att göra det.²¹¹ Man talar i praxis om en sorts uttunnad vilja att avtala vilken har bedömts räcka för att standardvillkoren skall bli bindande.²¹² Denna skarvning bär praktiska förtecken. Skulle den s.k. viljeförklaringsmodellen tillämpas i sin helhet hade endast avtal som motparten läst kunnat bli bindande eftersom man svårligen kan *vilja* bli bunden av villkor som man inte känner till.²¹³ Detta hade emellertid inneburit att standardavtal inte hade varit praktiskt användbara överhuvudtaget eftersom motparten genom att underlåta att läsa avtalsvillkoren alltid hade haft möjlighet att säga upp avtalet.

För att inkorporering skall ske krävs vidare att villkoren blir till *en del* av det individuella avtalet.²¹⁴ För att möjliggöra detta tillämpas olika införlivandemetoder såsom infogande eller medelst referens. Med hänsyn till att avtalsinnehållet i olika grad uppmärksammas i samband med att de införlivas kan någon skarp gräns mellan de båda kraven emellertid inte upprätthållas. I de avtal som den förevarande uppsatsen berör används uteslutande den s.k. clickwrap-metoden som berörs i korthet nedan.²¹⁵ För att möjliggöra en granskning av de krav som domstolen kan ställa genom dold kontroll skall dock först de mer etablerade metoderna för införlivning presenteras.

En förhållandevis oproblematisk metod för införlivning är att standardvillkoren *infogas* direkt i det individuella avtalet. Med infogas vill mena att de standardiserade villkoren blir en del av det individuella avtalet redan innan detta ingås. Standardvillkoren blir då jämlikt de individuella villkoren bindande i samband med avtalets ingående.²¹⁶

²¹⁰ Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 72f.

²¹¹ Se bland många andra NJA 2011 s. 600 och Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s 60.

²¹² Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen: en kommentar*, s. 70f.

²¹³ Jfr Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 139.

²¹⁴ Lehrberg, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, s.63ff.

²¹⁵ Se även avgränsningarna i punkten 1.4 ovan.

²¹⁶ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 58.

Om standardvillkoren inte har infogats krävs som utgångspunkt att det finns en hänvisning till villkoren i avtalet. Bernitz menar vidare att en sådan hänvisning för att vara tillräcklig också måste vara tydlig.²¹⁷ Detta har ett logiskt samband med kravet om att avtalsvillkoren skall ha kommit till motpartens kännedom eftersom motparten utan tydlig hänvisning inte heller kan anses vara medveten om villkorens existens. Exakt vad som krävs för att en hänvisning skall uppfylla tydlighetsrekvisitet är emellertid svårare att säga. En mycket generell utgångspunkt är att en hänvisning är tillräcklig om standardvillkoren är möjliga att ta del av utan svårighet.²¹⁸ Detta innebär i praktiken att hänvisningen inte får vara undangömd och att den måste vara möjlig för motparten att förstå.²¹⁹ Beroende på *var* standardvillkoren finns att tillgå ställs också olika höga krav. Finns de *bifogade* till avtalet som ett separat dokument är kraven mycket låga då motparten i sådana fall har god möjlighet att ta del av villkoren på ett okomplicerat sätt.²²⁰ Vad gäller andra former av tillgängliggörandemetoder som exempelvis broschyrer eller hemsidor är det svårare att ge ett generellt svar. Man kan emellertid konstatera att det finns *möjlighet* till inkorporering av standardvillkor utan att dessa bifogats till det individuella avtalet. Ett klassiskt exempel är NJA 1978 s. 432 där en hänvisning till ett flygbolags biljettkontor som fanns skriven på en flygbiljett räckte för att inkorporering skulle ske. I dessa fall måste dock hänsyn tas till faktorer som varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Däribland skall partsförhållandet och avtalstypens karaktär uppmärksammas närmare.

Vad avser partsförhållandet kan i korthet konstateras att man som näringsidkare har ett större egenansvar än konsumenter. Om det finns en hänvisning till ett standardavtal förväntas näringsidkare vidta rimliga åtgärder för att kontrollera dettas innehåll. Att standardvillkoren inte bifogats det individuella avtalet befriar i regel inte från bundenhet.²²¹ Också vad avser konsumentförhållanden pekar praxis mot att en hänvisning kan vara tillräcklig.²²² Medan detta förefaller rimligt ställs i regel högre krav då motparten är konsument.²²³ Vad sedan gäller avtalstypens karaktär kan generellt sägas att det ställs lägre krav för att inkorporering skall ske i situationer då man *typiskt sett* kan förvänta sig att det förekommer standardvillkor.²²⁴ Vanligt anförda exempel är slutande av försäkringsavtal eller tecknande av mobilabonnemang. Oavsett hur väntade standardvillkoren är måste de ändå finnas förhållandevis enkelt tillgängliga för att inkorporering skall ske.

²¹⁷ Bernitz, SvJT 1972 s 421.

²¹⁸ Se Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 142 samt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 17.

²¹⁹ Jfr exempelvis NJA 1980 s. 46.

²²⁰ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 60.

²²¹ Se NJA 1980 s. 46.

²²² Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 59 och NJA 2000 s. 462.

²²³ Jfr NJA 2011 s. 600 med hänvisning till DCFR Art. II.-9:103 (1).

²²⁴ Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 142.

Sammanfattningsvis kan konstateras att en hänvisning som utgångspunkt får anses tillräcklig för att inkorporering skall ske då standardvillkoren inte är särskilt tyngande eller oväntade, något vi skall återkomma till nedan. För att undvika eventuell problematik bör emellertid standardvillkoren bifogas till det individuella avtalet och en tydlig hänvisning användas.

4.5 Kort om clickwrap

Clickwrap är en av de ovan beskrivna metoderna för att införliva standardvillkor i de enskilda avtalen mellan licensgivare och licenstagare. Såväl "wrap"-terminologin som metodens funktion är en vidareutveckling av den s.k. shrinkwrap metoden. Denna innebär i all korthet att en produkt plastfilmsförpackas och förses med en sorts varningstext som meddelar köparen att om plasten bryts så accepteras samtidigt ett antal villkor.²²⁵ Dessa villkor finns inte alltid tillgängliga att läsa någon annanstans än på insidan av produktens paketering varför man rent teoretiskt kan bli bunden av villkoren innan man har tagit del av dem.²²⁶ I fallet clickwrap handlar det istället om villkorsacceptans som sker i en elektronisk miljö. Något generaliserande kan man säga att metoden används i de situationer då man köper programvara från en återförsäljare och sedermera ombeds att acceptera ett licensavtal med ett musklick, vilket utgör clickwrap-momentet, då programvaran installeras. Om licensavtalet inte accepteras kan installationen av programvaran inte heller fullföljas.²²⁷

Den avgränsade problematiken kretsar kring två aspekter av detta förfarande. Dels (1) att köpet av det fysiska mediet som programvaran är lagrad på ofta sker hos återförsäljare medan upphovsrättsinnehavaren som har intresse av licensavtalet är en annan part och dels (2) att acceptansen av licensavtalen sker efter inköpet av programvaran. Sammantaget medför de båda aspekterna avsevärda svårigheter. Eftersom licensgivaren inte kan binda licenstagaren vid standardvillkoren genom det avtal som licenstagaren ingår med återförsäljaren måste clickwrap-avtalet *i sig* kunna medföra avtalsbundenhet.²²⁸ I detta senare skede har emellertid förvärvet av den fysiska produkten redan fullbordats. Frågan blir därför om detta senare avtal skall betraktas som ett försök att ensidigt tillägga nya villkor, vilket i regel är förbjudet, eller om det rör sig om en helt ny överenskommelse? Rättsläget får under alla omständigheter betraktas som oklart.

²²⁵ Hultmark, *Elektronisk handel och avtalsrätt*, s. 72.

²²⁶ Jfr Bernitz som menar att denna typ av avtal är tvivelaktiga Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 54.

²²⁷ Lindberg och Westman, *Praktisk IT-rätt*, s. 381f.

²²⁸ Att binda ett senare säljled genom avtal med ett tidigare är inte tillåtet enligt svensk rätt, se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 53.

4.6 Dold Kontroll i samband med inkorporering – definition av särskilt tyngande och oväntade villkor

Att domstolen utövar dold kontroll innebär i inkorporeringshänseende att de ställer strängare krav för att införlivning skall ske av standardvillkor som är särskilt tyngande eller oväntade.²²⁹ Att definiera vad som utgör ett sådant särskilt tyngande eller oväntat villkor är dock inte alldeles enkelt. I praktiken varierar det beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och bedömningen måste därför anpassas efter de aktuella sakförhållandena.²³⁰ Den förevarande granskningen kommer att ske med *utgångspunkt* i de förhållanden som typiskt sett präglar licensavtal mellan utvecklare och användare. Generellt sett kan konstateras att dessa (1) träffas mellan en näringsidkare och en konsument, (2) finns infogade²³¹ i avtalet och (3) används för att tillskriva näringsidkaren, utvecklaren, samtliga rättigheter till virtuella föremål.²³² Slutligen tillkommer en fjärde omständighet som varierar beroende på vilken virtuell värld det är fråga om, nämligen; (4) utvecklaren uppmuntrar till privatekonomiskt engagemang. Frågan är om någon del av villkoren mot denna bakgrund kan anses vara särskilt tyngande eller oväntade?

Vad först avser omständighet (1) kan sägas att denna har en generell betydelse eftersom konsumenter i regel är att betrakta som svagare part och därmed underordnade näringsidkarna.²³³ Detta talar *för* att ett ifrågasatt villkor kan komma att betraktas som oväntat eller särskilt tyngande. Bernitz menar att det särskilt vid affärer som har stor ekonomisk betydelse finns anledning att ta hänsyn till att ena parten är konsument och behandla de ifrågasatta villkoren strikt.²³⁴ Omständighet (2) har mindre betydelse för bedömningen av standardvillkorens karaktär men spelar en större roll för uppfyllandet av de strängare krav som ställs på särskilt tyngande villkor och kommer därför att beröras närmare nedan. Vad slutligen avser omständigheterna (3) och (4) kan konstateras att de har störst betydelse för den aktuella bedömningen. I förhållande till omständighet (1) som motiverar en generell vaksamhet är det omständighet (3) och (4) som föranleder en närmare granskning av de avtalsvillkor som utvecklarna använder. En uppdatering kan således ske av den ovanstående frågeställningen; Är avtalsvillkor som tillskriver näringsidkaren samtliga rättigheter till virtuella föremål särskilt tyngande eller oväntade när motparten är konsument – och i vilken mån påverkar en uppmaning till privatekonomiskt engagemang?

²²⁹ Se exempelvis NJA 2011 s. 600, NJA 2000 s. 462 och NJA 1978 s. 432.

²³⁰ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s 63f.

²³¹ Detta är baserat på den avgränsning som gjorts i punkten 1.4 ovan.

²³² Detta kan ske antingen *indirekt*, genom att betona föremålets samhörighet med programvaran, eller *direkt*.

²³³ Jfr Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 96.

²³⁴ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 64. Se också NJA 1979 s. 401.

Inledningsvis skall uppmärksammas att denna bedömning i hög grad är avhängig vilket av de ovan beskrivna perspektiven på virtuella föremål som anläggs. Skulle egendomsalternativet accepteras kommer standardvillkoren eventuellt att användas för att tillskriva utvecklarna de rättigheter som uppstår till virtuella föremål.²³⁵ Detta skall sättas i relation till licensalternativet som är normen för närvarande där virtuella föremål endast delvis ges självständig status och då i form av separata licenser. Av logiska skäl ter det sig mindre oväntat att rättigheter som är en del av programvaran förbehålls utvecklaren. Den fortsatta analysen kan, och kommer, trots det att ske gemensamt vilket motiveras av två skäl; (1) Oavsett vilket perspektiv som anläggs är de aktuella standardvillkorens syfte detsamma, att begränsa användarnas rättigheter och (2) utvecklarnas hantering av den virtuella ekonomin och de virtuella föremålen har lett till att en majoritet av användarna uppfattar föremålen som sina egna varför det, oavsett perspektiv, finns ett *berättigat intresse* i de rättigheter som standardvillkoren rör.²³⁶

För att ett standardvillkor skall anses vara särskilt tyngande fordras som utgångspunkt att det är väsentligt ogynnsammare än vad som är regel enligt en *objektiv* norm. Denna norm utgörs vanligtvis av dispositiv rätt.²³⁷ Eventuellt kan också sedvanliga branschvillkor utgöra jämförelsestandard.²³⁸ Mot denna bakgrund finns dock ingenting som tyder på att de aktuella avtalsvillkoren skulle vara att betrakta som särskilt tyngande. Det saknas såväl dispositiv som tvingande rätt av närmare relevans för den typ av avtalsvillkor som behandlas i framställningen. Vad avser branschvillkoren är det ytterst tveksamt om det går att identifiera en branschstandard på området som är så etablerad att den kan användas som objektiv referensram. I den mån det skulle gå att tala om en branschstandard baserad på programutvecklarens avtal kan dock konstateras att dessa talar *mot* att de berörda villkoren anses särskilt betungande eftersom de används i en majoritet av fallen.²³⁹ De standardvillkor som behandlas i denna uppsats bör därför inte betraktas som särskilt betungande i den mening som är relevant ur inkorporeringsperspektiv.

Vad gäller frågan om huruvida ett standardvillkor är att bedöma som oväntat eller ej kan inledningsvis konstateras att svaret i hög grad är avhängigt vilka avtalsparterna är. Det som betraktas som väntat för en näringsidkare är inte nödvändigtvis självklart för en

²³⁵ Denna typ av avtalskrivningar har i praktiken redan börjat användas trots att det i dagsläget inte uppstår någon form av rättigheter till virtuella föremål. Se EULAw, s. 27

²³⁶ Virtual property – a theoretical and empirical analysis, s. 196f.

²³⁷ Jfr Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 64.

²³⁸ Jfr Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 64 och Hultmark, *Standardavtal och avtalsinnehåll*, s. 463.

²³⁹ EULAw, s 27 f.

konsument vilket också tillåts påverka den rättsliga bedömningen.²⁴⁰ Särskilt tydlig är saken annars i de fall då den omtvistade klausulen har gömts undan med hjälp av missvisande rubriker, liten text eller text som placeras i marginalerna. Ett sådant medvetet missbruk och försök till falskspel föranleder ibland en specificering, sådana villkor betraktas inte bara som oväntade utan också som överraskande. Dylika villkor är i regel att betrakta som oväntade.²⁴¹ Mer svårbedömt är dock vad som mer kan klassificeras som oväntat. Mot bakgrund av rättspraxis torde det finnas utrymme att konstatera att klausuler som framstår som just *oväntade* i ordets språkliga betydelse är att betrakta som oväntade också ur ett juridiskt perspektiv, trots avtalsvilkorens relativa vanlighet.²⁴² Detta lär emellertid vara avhängigt att det rör sig om ett avtalsområde som är förhållandevis nytt, tekniskt komplicerat eller främmande för motparten vilket i praktiken förutsätter att det rör sig om en konsument.

Huruvida de standardvillkor som diskuteras i den förevarande uppsatsen är oväntade eller inte är omöjligt att svara på utan att beröra omständigheterna i varje enskilt fall. Mot bakgrund av de förutsättningar som presenterades ovan kan man dock dra vissa generella slutsatser. Inledningsvis kan konstateras att utvecklarnas marknadsföringsmetoder, som inte sällan fokuserar på den virtuella ekonomin och de virtuella föremålets betydelse, i varierande grad är missvisande. Detta bör få betydelse för bedömningen särskilt i de fall då det rör sig om virtuella världar där privatekonomiskt engagemang uppmuntras från utvecklarens sida.²⁴³ Att man som konsument erbjuds att *köpa* virtuell mark samtidigt som avtalsvilkoren säger att man får *hyra* den torde vara att betrakta som relativt oväntat. Till detta skall läggas att överlåtelsens genomförande ofta minner kraftigt om ett köp. Det finns i regel ingen sorts varning om att det rör sig om en licens någon annanstans än i avtalet. Att en majoritet av användarna av virtuella världar de facto tror sig vara rättmätiga ägare till de virtuella föremålen tyder i sig på en tvetydig kommunikation från utvecklarnas sida. Till följd av sin relativa komplexitet är avtalen inte heller helt enkla för den genomsnittlige konsumenten att sätta sig in i och bedöma. Särskilt komplicerade är avtalen då utvecklare använder sig av separata licenser, vilket i regel sammanfaller med ett privatekonomiskt engagemang hos användarna. Det är därför inte omöjligt att den aktuella typen av standardvillkor skulle vara att betrakta som oväntade. Med hänsyn till att avtalen är relativt vanligt förekommande lär det dock fordra mycket speciella omständigheter, exempelvis i form av kraftigt missvisande marknadsföring från utvecklarnas sida.

²⁴⁰ Se särskilt NJA 1978 s 432 där grunden för HD:s domslut utgörs av det faktum att det tvistiga standardvilkoret inte kunde anses innefatta något *för konsumenten (resenären)* överraskande moment. Jfr också Konsumentavtalsvillkor på Internet s. 35.

²⁴¹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 66.

²⁴² Jfr NJA 1978 s. 432.

²⁴³ Se exempelvis ett utdrag om fördelarna med att "köpa" mark i Second Life <http://secondlife.com/land/learn/> (Senast besökt 2012-12-13).

Som påpekades ovan skulle situationen vara en annan om egendomsalternativet kom att tillämpas. Villkor som förbehåller utvecklaren samtliga rättigheter till virtuella föremål skulle då mer uppenbart vara att anse som oväntade. Detta lär särskilt vara fallet då utvecklarna tillåter handel med, eller själva handlar med, virtuella föremål.

4.6.1 Krav för inkorporering av särskilt tyngande och oväntade villkor

I sådan mån de i uppsatsen berörda avtalsvillkoren är att betrakta som oväntade motiverar det som utgångspunkt att hårdare krav ställs för att de skall inkorporeras i det enskilda avtalet. Uppmärksammas skall dock att det i doktrinen råder en viss osäkerhet kring om det räcker att ett avtalsvillkor *bara* är oväntat eller om det också krävs att det är särskilt tyngande för att sådan hårdare behandling skall komma i fråga.²⁴⁴ Rättspraxis på området är något oklar. HD har behandlat en omständighet enskilt vilket tyder på att en av de båda omständigheterna skulle vara tillräckligt.²⁴⁵ HD har emellertid också antytt motsatsen i andra fall.²⁴⁶ Rättsläget måste därför beskrivas som oklart. Uppsatsförfattaren ansluter emellertid till Bernitz ståndpunkt och konstaterar att det saknas anledning att anta att HD menar att ett avtalsvillkor måste vara såväl oväntat som särskilt tyngande för att användning av dold kontroll skall aktualiseras.²⁴⁷ Detta mot bakgrund av att en motsatt tolkning leder till att den dolda kontrollen tappar stora delar av sin funktion vilket sannolikt inte har varit HD:s avsikt.

Vilka är då de strängare kraven för inkorporering och hur påverkas de i uppsatsen berörda standardvillkoren? Inledningsvis kan konstateras att särskilda krav ställs angående tillhandahållandet av avtalsvillkoren. Det är inte tillräckligt att de finns tillgängliga i t.ex. en butik utan någon form av bifogande eller infogande krävs.²⁴⁸ Eftersom en av utgångspunkterna för den förevarande granskningen var att standardvillkoren fanns infogade i det enskilda avtalet, genom clickwrap, kommer någon närmare undersökning av tillhandahållandekraven inte att ske. Också då ett oväntat standardvillkor är infogat i det enskilda avtalet ställs dock troligtvis särskilda krav för att inkorporering skall ske. Frågan är omdiskuterad i doktrinen men klagörande rättspraxis saknas. Enligt Bernitz måste oväntade villkor "klart accepteras" för att de skall inkorporeras medan Ramberg menar att det fordras ett "uttryckligt meddelande" från motparten.²⁴⁹ Dessa åsikter är inspirerade av

²⁴⁴ Se särskilt Ramberg Avtalslagen 2010 7.7 (3) som använder "och" vilket får tolkas som att det är avsett att behandlas kumulativt. Se dock Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 48 som tycks antyda att ett rekvisit räcker och Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 64.

²⁴⁵ Se NJA 2007 s. 962 samt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 64.

²⁴⁶ Se NJA 1978 s. 432 samt NJA 1980 s. 46.

²⁴⁷ Jfr Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 64 not 32.

²⁴⁸ Jfr NJA 1979 s. 401.

²⁴⁹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 67 och Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 142.

UNIDROITS regler som kräver en "uttrycklig accept" för att oväntade standardvillkor skall inkorporeras.²⁵⁰ Det tycks således krävas något ytterligare moment för att inkorporering av oväntade eller särskilt tyngande avtalsvillkor skall ske. En sådan ordning ligger också i linje med Hellners åsikt att denna typ av villkor kan fordra ett klagörande "på ett mer direkt sätt".²⁵¹ Frågan är hur ett sådant ytterligare krav skall hanteras i praktiken?

Det finns ingen definition eller närmare beskrivning av vad som utgör en klar eller uttrycklig accept. Kravet bör därför tolkas mot bakgrund av sitt syfte; att det ifrågasatta standardvillkoret inte skall framstå som oväntat. Hur detta syfte uppnås torde vara av underordnad betydelse. Två möjliga sätt att uppnå ett sådant resultat skall uppmärksammas närmare. Antingen *framhålls* känsliga avtalsvillkor särskilt eller så fordras en *separat* accept. Om ifrågasatta avtalsvillkor *betonas* i standardavtalet kan de svårigen vara att betrakta som oväntade. En vanlig accept bör under sådana omständigheter vara att betrakta som tillräcklig. Accepten är "klar" till sin natur eftersom motparten måste ha uppmärksammat och begrundat det krävande avtalsvillkoret särskilt. Endast avtalsvillkor av direkt missvisande eller mycket komplex natur bör kräva användande av en *separat* accept.²⁵² Svårare att säga är exakt hur olika avtalsvillkor skall framhävas. I sammanhang där avtal ingås på teknisk väg saknas möjlighet till muntliga påpekanden varför framhävandet måste ske i avtalet som sådant. Ett vanligt förekommande sätt att söka uppnå sådan effekt är att använda sig av markering i form av versaler, annorlunda textsnitt eller dylikt. Detta bruk härstammar dock från common law och har ännu inte varit föremål för prövning av svensk domstol.²⁵³ Det finns dock anledning att anta att sådana markörer kan ha rättslig betydelse också i svenskt förmenande. Med hänsyn till att avtalsfriheten är utgångspunkten för all avtalsbildning vore en annan slutsats märklig eftersom det kraftigt skulle försvåra avtalsingående på teknisk väg.

Vad gäller de standardavtal som är föremål för denna uppsats kan konstateras att clickwrap-metoden används för att framtvinga en accept av avtalsvillkoren. Huruvida de ifrågasatta avtalsvillkoren är tillräckligt framhävda eller ej kan emellertid inte besvaras generellt. Den typ av markeringar som diskuterades ovan används dock inte sällan i dessa avtal. I den mån inget särskilt uppmärksammande sker skulle detta kunna medföra att domstolen bortser från ett ifrågasatt villkor. Som konstaterades ovan är det emellertid föga troligt att den typ av villkor som är aktuella i nuvarande licensavtal är att betrakta som så oväntade att de hade motiverat en åtgärd med stöd av dold kontroll.

²⁵⁰ UNIDROIT art. 2.1.20, översatt från "expressly accepted". Se även Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 67.

²⁵¹ Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, s. 48.

²⁵² Med separat accept åsyftas en accept som rör vissa avtalsvillkor särskilt.

²⁵³ Jfr Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 65 not 35.

Skulle egendomsalternativet komma att tillämpas är utgångspunkten den motsatta. Som ovan berört talar mycket i sådana fall för att villkor som tillskriver utvecklaren samtliga rättigheter till virtuella föremål är att betrakta som oväntade. Det skulle därför vara av central betydelse att särskilt markera dessa villkor i avtalen. I sådan mån utvecklaren har för avsikt att sälja virtuella föremål *utan att låta äganderätten gå över till köparen* torde dessutom en sådan separat accept som omnämns ovan vara att rekommendera.

4.7 Öppen kontroll - generellt

Öppen kontroll kan, som ovan berört, ske med stöd av ett flertal olika lagar. I den förevarande uppsatsen kommer dock fokus att placeras på generalklausulen i 36 § AvtL. Eftersom 36 § AvtL är klausulinriktad, prövningen sker i första hand med utgångspunkt i de ifrågasatta villkoren och i inte avtalet som helhet, kommer premisserna för den förevarande analysen till största del att vara desamma som under genomgången av dold kontroll.²⁵⁴ Det vill säga att det rör sig om avtalsvillkor som; (1) Gäller mellan näringsidkare och konsument och (2) tillskriver näringsidkaren samtliga rättigheter till de virtuella föremålen. Precis som ovan tillkommer en ytterligare omständighet i vissa virtuella världar; (3) utvecklaren uppmanar till privatekonomiskt engagemang. Ett visst skifte av fokus kommer dock att ske med hänsyn till att 36 § också tar viss hänsyn till avtalets helhet.

Som utgångspunkt för analysen kan konstateras att det uttryckligen framgår av 36 § AvtL att särskild hänsyn skall tas till den som är konsument eller annars befinner sig i underlägsen ställning. Medan klausulen är avsedd att kunna tillämpas också på avtal ingångna i rent kommersiella förhållanden skall konsumenter således erhålla ett mer omfattande skydd. Till följd av implementeringen av EU-direktivet om oskäligen villkor i konsumentavtal (93/13/EEG) har detta kommit att betonas särskilt i 36 § fjärde st. AvtL som hänvisar till 11 § AVLK. Paragrafen, som bara är tillämplig på standardvillkor i konsumentförhållanden, innebär dels att omständigheter som inträffar efter avtalets ingående inte får betraktas till konsumentens nackdel.²⁵⁵ Avtalsvillkor som är oskäligen vid avtalets ingående kan således jämkas eller åsidosättas oavsett om det skett en för konsumenten positiv händelseutveckling under tiden därefter. Vidare innebär paragrafen att ifrågasatta avtalsvillkor i första hand skall lämnas helt utan avseende. En förutsättning är emellertid att avtalet kan bestå utan det tvistiga villkoret.²⁵⁶

Mer generellt kan sägas att generalklausulen har getts en mycket bred räckvidd varför den kan tillämpas på alla former av avtalsomständigheter och avtalstyper inom

²⁵⁴ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 311.

²⁵⁵ Bernitz, SvJT 1995 s. 636f.

²⁵⁶ Bernitz, SvJT 1995 s. 636f.

förmögenhetsrätten.²⁵⁷ Bedömningen sker utifrån fyra centrala fakta; (1) avtalets innehåll, (2) omständigheterna vid avtalets tillkomst, (3) senare inträffade förhållanden samt (4) omständigheterna i övrigt.²⁵⁸ Det finns med andra ord möjlighet att ta hänsyn till varje form av omständighet som kan antas ha betydelse för bedömningen av oskäligheten. Ett talande exempel är att det finns utrymme att anföra också ekonomiska argument för att motivera en jämkning.²⁵⁹ Denna mycket generella utformning kan vid en första anblick ge sken av att domstolarna lämnats ett 'carte blanche' att tillgripa då de av rena rättviseskäl anser att en avtalsrelation bör jämkas. Detta är emellertid missvisande. I förarbetena finns ingående riktlinjer för hur bedömningen av oskäligheten skall gå till och frågan har också behandlats utförligt i doktrinen.²⁶⁰ Avsikten bakom införandet av generalklausulen var inte heller att varje avtal skulle jämkas till en "rättvis nivå".²⁶¹ Rättsläget har med åren kommit att avspegla detta och har nu stabiliserats på en förhållandevis restriktiv nivå.

I förarbetena identifieras flera olika typer av avtalsinnehåll som i högre grad riskerar att betraktas som oskäligt än eljest.²⁶² Av särskilt intresse för den förevarande granskningen är de partier som berör avtalsvillkor som påverkar parternas respektive förmåner och bestämmanderätt i avtalet. Bernitz använder den träffande beskrivningen "disproportion mellan parternas rättsställning" som samlande benämning.²⁶³ Att det är den starkare avtalsparten som utformar avtalsvillkoren är normen för de flesta standardavtal och är en särskilt framträdande egenskap hos den typ av *anslutningsavtal* som det är fråga om i det förevarande fallet. Om denna starkare ställning används för att införa villkor som kraftigt snedvrider beslutsrätten över centrala aspekter av avtalet kan det emellertid finnas anledning att tillämpa 36 § AvtL.²⁶⁴ Vanliga exempel på sådana villkor är prisklausuler som låter den starkare parten ensidigt råda över prishöjningar och force majeure-klausuler som låter endera parten ensidigt bestämma om man vill kvarstå vid avtalet eller ej. Förarbetena uppmärksammar emellertid också den typ av villkor varigenom en underlägsen part på förhand *frånskriver sig rättigheter* som problematisk.²⁶⁵ Detta tangerar de villkor där utvecklare tillskriver sig *eventuella* egendomsrättigheter till virtuella föremål. Mer generellt kan man konstatera att det som utredningen problematiserar är ensidiga beslut som får omfattande ekonomiska konsekvenser.

Vidare påpekas i förarbetena att det finns möjlighet att lägga en eventuell diskrepans

²⁵⁷ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 142.

²⁵⁸ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 312.

²⁵⁹ Grönfors och Dotevall, *Avtalslagen: en kommentar*, s. 244.

²⁶⁰ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 148.

²⁶¹ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 316.

²⁶² För en övergripande genomgång se SOU 1974:83 s. 103-192.

²⁶³ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 152.

²⁶⁴ SOU 1974:83 s. 149.

²⁶⁵ SOU 1974:83 s. 152.

mellan värdet av förmånerna på ömse sidor till grund för en tillämpning av 36 § AvtL.²⁶⁶ Detta är *särskilt* fallet då någon ytterligare omständighet tillkommer utöver förekomsten av diskrepansen som sådan. Som exempel nämns i förarbetena att en part missbrukar den andre partens okunnighet och fall där avtalet till följd av sin långvarighet får oväntade ekonomiska konsekvenser.²⁶⁷ Av särskild betydelse för den förevarande granskningen är att också sådana effekter som är anknutna till att endera parten frångår avtalet kan anses utgöra en diskrepans mellan parterna.²⁶⁸

I detta sammanhang skall slutligen uppmärksammas att det finns en lista med avtalsvillkor som presumeras vara oskäliga knuten till avtalsvillkorsdirektivet.²⁶⁹ Den svenska lagstiftaren valde emellertid att inte ta med listan i samband med att direktivet införlivades i form av AVLK. Mot bakgrund av den ingående behandling som klausultyperna erhöll i motiven till AVLK kan ändå presumeras att avtalsvillkor som återfinns på listan är oskäliga.²⁷⁰ För den förevarande granskningen är punkten j) på listan av särskilt intresse då denna förbjuder villkor som tillåter näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet. Denna typ av avtalsvillkor är vanligt förekommande i licensavtal.²⁷¹ Det finns emellertid ett undantag anknutet till punkten j) som återfinns i punkten 2. b) 2st. Av denna punkt följer att sådana ensidiga ändringar är godtagbara i avtal träffade på obestämd tid, förutsatt att konsumenten underrättas om förändringen i rimlig tid och därefter ges möjlighet att frånträda avtalet. Vilka krav som uppställs på en sådan underrättelse är emellertid oklart. Hovrätten underkände exempelvis i RH 2006:67 en underrättelse om avgiftshöjning som lämnades i ett företags kundtidning. Grunden för domslutet var att det normalt sett inte kunde *krävas* att kunderna tog del av innehållet i kundtidningen. Vad gäller utvecklare av virtuella världar kan konstateras att de i regel använder anslag på sina respektive hemsidor för att underrätta användarna om förändringar i licensavtalen. Medan detta måste anses utgöra en naturlig kanal för denna sorts interaktiva avtalsrelation måste rättsläget i brist på klagande praxis betraktas som oklart.

4.7.1 Effekter för de presenterade alternativen

Det är mot bakgrund av det ovanstående som den för uppsatsen aktuella typen av standardvillkor skall granskas. Eftersom det rör sig om avtal som är av långvarig karaktär

²⁶⁶ SOU 1974:83 s. 152.

²⁶⁷ SOU 1974:83 s. 152f.

²⁶⁸ SOU 1974:83 s. 153.

²⁶⁹ Bilaga till rådets direktiv 93/13/EG.

²⁷⁰ Jfr Bernitz, SvJT 1995 s. 635 samt Prop. 1994/95:17 s. 92ff.

²⁷¹ Se exempelvis <http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml> (Senast besökt 2012-12-13), punkten 15.2.

skall hänsyn tas också till för konsumenten *negativ* utveckling som sker efter avtalslutet.²⁷² Detta är inte oviktigt för bedömningen av de förevarande avtalsvilkorens skälighet. Medan det kan framstå som rimligt att utvecklaren förbehåller sig rätten till användarens konto och de föremål som är anknutna till detta vid avtalets ingående kan detta medföra konsekvenser som är svåra att överblicka vid avtalets ingång.²⁷³ I takt med att en virtuell värld blir mer etablerad är det exempelvis inte osannolikt att värdet på virtuella föremål ökar explosionsartat. Detta bör betraktas som särskilt ovisst i de fall då användarna uppmuntras till privatekonomiskt engagemang i de virtuella världarna eftersom det då införs ett betydande drag av spekulation. Ett praktiskt exempel i form av den virtuella världen Project Entropia kan användas för att förtydliga problematiken. I denna värld både *möjliggörs* och *uppmuntras* investeringar i virtuella objekt.²⁷⁴ De licensvillkor som används innebär emellertid att användarna betalar stora belopp för att få *hyra, inte köpa*, en bit virtuell mark av utvecklaren MindArk.²⁷⁵ Samtidigt ger licensvillkoren MindArk möjlighet att, när som helst och efter en helt ensidig bedömning, stänga av användare varpå all rätt till de inköpta objekten upphör.²⁷⁶

Detta skall betraktas mot bakgrund av det som Bernitz kallar för disproportion mellan parternas rättsställning. MindArks möjlighet att ensidigt och närmast förbehållslöst, "for any reason", säga upp avtalet leder nämligen till direkta ekonomiska konsekvenser för användarna som är jämförbara med dem som associeras med prisjusteringsklausuler och dylikt. Det är emellertid inte möjligheten att säga upp licensavtalet *i sig* som är problematisk. De *effekter* som är kopplade till en uppsägning i detta sammanhang står dock inte i proportion till utvecklarnas omfattande möjligheter att ta ensidiga beslut om saken. Med andra ord är det *samspelet* mellan möjligheten att säga upp avtalet och användarnas begränsade rätt till de virtuella objekten som går att ifrågasätta. En sådan helhetsbedömning ligger i linje med vad som påpekats i förarbetena om att också effekter knutna till en uppsägning av avtalet kan vara att betrakta som en oskälig diskrepans mellan avtalsparterna. När avtalet sägs upp går i praktiken hela den investering som den berörda användaren har gjort om intet. I kombination med att utvecklarna använder sig av marknadsföring som närmast kan beskrivas som vilseledande torde detta kunna vara att betrakta som oskäligt.²⁷⁷ För en sådan slutsats kan också ekonomiska argument anföras. Att

²⁷² SOU 1974:83 s. 132f.

²⁷³ Grönfors och Dotevall, Avtalslagen: en kommentar, s. 268.

²⁷⁴ Se <http://www.entropiauniverse.com/bulletin/buzz/2011/11/16/Calypso-Land-Lot-Deeds.xml>. (Senast besökt 2012-12-13).

²⁷⁵ Se <http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml> (Senast besökt 2012-12-13), punkten 4.

²⁷⁶ Se <http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml> (Senast besökt 2012-12-13), punkten 4.2 samt 10.2.

²⁷⁷ Bedömningar enligt MFL har i huvudsak lämnats utanför denna uppsats men en kortare anmärkning skall ändå göras i detta sammanhang. Vilseledande marknadsföring är enligt 10 § 1p MFL sådan som rör påståenden om produktens "art, mängd, kvalitet och andra utmärkande

påverka situationen till användarnas favör skulle skapa en mer dynamisk marknadssituation vilket under alla omständigheter är samhällsekonomiskt positivt.²⁷⁸

I virtuella världar där något privatekonomiskt engagemang *inte sker* är de förevarande avtalsvillkoren med största sannolikhet inte heller att betrakta som oskäligen. Användaren har då inget konkret värde knutet till sina virtuella föremål eller sitt konto varför det skulle utgöra en alltför långtgående inskränkning av avtalsfriheten att betrakta villkoren som oskäligen.

En skiftning mot att betrakta virtuella föremål som egendom skulle med största sannolikhet också få drastiska effekter på tillämpningen av generalklausulen. Det ter sig osannolikt att utvecklare skulle kunna förbehålla sig rättigheterna till de virtuella föremålen samtidigt som användarna ges möjlighet att handla med dem inom ramen för fungerande ekonomiska system. Diskrepansen mellan förmånerna på de båda sidorna skulle då mer självklart te sig alltför långtgående för att kunna upprätthållas. I sådant fall lär också avtalsvillkor knutna till världar utan privatekonomiskt engagemang kunna drabbas av oskälighet eftersom användarna då enklare kan argumentera för att föremålen har ett självständigt värde fristående från den virtuella världen i övrigt.

4.8 Licensalternativet – särskild anmärkning

Eftersom avtalet är av central betydelse för licensalternativets funktion medför den utbredda standardiseringen en särskild form av problematik som här skall uppmärksammas separat. Inledningsvis måste dock poängteras att det i detta sammanhang rör sig om standardisering i vidare bemärkelse än den som diskuterats ovan. Att relationen mellan utvecklare och användare är baserad på standardavtal är, som ovan noterats, nödvändigt av logiska skäl, det saknas såväl ekonomiska som tidsmässiga möjligheter att hålla individuella förhandlingar. I kombination med utvecklarnas närmast likalydande intressen har bristen på reglering emellertid medfört en omfattande avtalshomogenitet på hela det virtuella området. Medan utbredd enhetlighet kan vara positiv i sådan mån avtalen är skrivna med båda parter intresse i åtanke, s.k. agreed documents, är den problematisk om det råder obalans i avtalsutformningen. Vad gäller de förevarande avtalen har positionerna låsts i ett för utvecklarna fördelaktigt och närmast identiskt läge.

egenskaper. När MindArk erbjuder sina användare att köpa "land lot deeds", vilket närmast kan jämföras med ett sorts köpekontrakt till fast egendom, samtidigt som man i licensvillkoren klargör att det enbart rör sig om licenser menar uppsatsförfattaren att detta är att jämställa med ett sådant felaktigt påstående om en utmärkande egenskap som medför att det skall betraktas som otillåten marknadsföring enligt MFL.

²⁷⁸ Bedömningen enligt 36 § AvtL behöver inte nödvändigtvis inskränkas till betydelsen för den enskilde användaren. Hänsyn kan också tas till effekterna för användarkollektivet som helhet. Jfr Woxholth, Avtalerett, s. 362.

Anmärkningsvärt för denna situation är att användarna förlorar möjligheten att protestera mot orättvisa villkor genom att "rösta med fötterna" och söka sig till andra virtuella världar. Skillnaderna i avtalsutformningen är i praktiken så små att sådana protester tappar sin effekt.²⁷⁹ I den mån användarna upplever ett missnöje står valet således mellan att delta i en virtuell gemenskap och att inte göra det alls, något som för många användare lär te sig som ett icke-alternativ.

Medan det av naturliga skäl går att rikta kritik mot den förevarande situationen betraktat ur ett konsumentskyddande perspektiv är den utbredda avtalshomogeniteten också förknippad med mindre uppenbara problem. Att utvecklare använder sig av närmast identiska villkor riskerar bland annat att leda till att den kreativa utvecklingen stagnerar och fixeras vid sin nuvarande nivå. Medan detta kan låta överdrivet vid en första anblick bör man stanna upp och betänka det faktum att virtuella världar, till skillnad från andra program och verktyg som är avsedda att användas individuellt, är direkt beroende av sina användare för att utvecklas. Användarnas intresse och kreativitet är därför faktorer av central betydelse för den virtuella världens välmående. Generellt sett har också två sorters drivkrafter haft en avgörande betydelse för användares engagemang. Dels spelar den virtuella världens rent tekniska kvalité en betydelsefull roll. Denna utveckling har emellertid tydliga begränsningar. Redan i dagsläget påminner de allra flesta funktioner i virtuella världar om varandra. Den andra typen av incitament utgörs av mjukare, sociala, värden. I dessa delar finns en stor utvecklingspotential genom rent avtalsrättsliga grepp. Det är nämligen ingen slump att användare söker sig till virtuella världar med verklighetstroga ekonomiska system och möjlighet att "äga" föremål. Sådana möjligheter utgör viktiga delar av det sociala samspelet. En avtalsrättslig utveckling där användare ges starkare rättigheter visavi de virtuella föremålen också utanför den virtuella världens kontext hade därför kunnat stärka den sociala drivkraften bakom användares engagemang. En sådan utveckling ligger, om än inte i enskilda utvecklares, också i utvecklarkollektivets intresse eftersom det skapar ytterligare intresse för virtuella världar som fenomen.

²⁷⁹ EULAw, s. 23.

5. Effekter

I de ovanstående delarna har två alternativa sätt att hantera virtuella föremål presenterats och analyserats. I syfte att belysa vilka praktiska gränser alternativen måste förhålla sig till har dessutom den standardavtalsrättsliga hanteringen granskats närmare. I detta avsnitt skall slutligen de rättsliga och praktiska effekter som är förknippade med respektive alternativ framhållas särskilt genom en jämförelse som tar utgångspunkt i två olika rättsfall. Till en början kommer en återkoppling att ske till det amerikanska fallet Bragg v. Linden som berördes i inledningen. Därefter kommer det svenska målet NJA 2001 s. 362 som rörde kopiering av en databas att behandlas. Medan det svenska målet inte har samma direkta koppling till den för uppsatsen aktuella problematiken som Bragg v. Linden är det av naturliga skäl värdefullt att dra paralleller också till svensk praxis.

5.1 Bragg v. Linden Research

Bragg v. Linden rörde en konflikt om en fastighet i den virtuella världen Second Life.²⁸⁰ För att sätta problematiken i sitt rätta sammanhang kommer en kortare rekapitulation av händelseutvecklingen i målet att föregå jämförelsen.

Marc Bragg, en yrkesverksam jurist bosatt i Pennsylvania, investerade likt många andra användare aktiva i den virtuella världen Second Life tusentals dollar i olika former av virtuella fastigheter. En av flera anledningar till att Bragg valde att satsa pengar på virtuell mark i Second Life var Lindens marknadsföring. De framhävde nämligen att man gavs möjlighet att *äga* sin egen virtuella fastighet.²⁸¹ Konflikt uppstod emellertid mellan Bragg och Linden den 30 april 2006. Linden hävdade att Bragg hade lyckats köpa virtuell mark som inte låg ute för försäljning genom att använda sig av en förbjuden teknisk metod. Med stöd av licensvillkoren, som i praktiken inte krävde något skäl överhuvudtaget, valde Linden därför att stänga av Braggs konto och ta tillbaka all, såväl lovligt som olovligt, inhandlad virtuell mark utan att Bragg ersattes för sin förlust.²⁸² Bragg valde då att stämma Linden och kräva att hans konto skulle återöppnas alternativt att han skulle ersättas för sin förlust. Som skäl anförde Bragg att licensavtalets innehåll var orimligt, eller oskäligt, och att Lindens agerande, genom marknadsföring och i stort, hade gett honom skäl att tro att han faktiskt *ägde* den virtuella marken. Till sitt försvar anförde Linden att virtuell mark i praktiken inte är någonting annat än en del av den tjänst som de tillhandahöll Bragg. Mot

²⁸⁰ Bragg v. Linden Research, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007).

²⁸¹ Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 18.

²⁸² Licensvillkoren gav vid tidpunkten Linden rätt att stänga av användare och avsluta deras konton av vilket skäl som helst. Det formulerades som att Linden hade rätt att stänga av kontot ”..at any time for any reason or no reason..”. Se Lastowka, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, s. 18.

bakgrund av licensvillkoren menade Linden också att de hade full rätt att stänga av Bragg från tjänsten närhelst de önskade.

Parterna förliktes emellertid innan tvisten hann avgöras sedan domare Eduardo Robreno i ett utlåtande konstaterat att licensavtalet inte kunde upprätthållas i sin helhet. Robreno grundlade sitt utlåtande på det faktum att skiljeklausulen i avtalet mellan Linden och Bragg var uppenbart oskälig varför han aldrig kom att slutligt avgöra några av de kontroversiella frågor som målet hade aktualiserat.

5.1.1 Kommentar

Den uppmärksamme läsaren inser naturligtvis att detta fall utgör en sorts sammanfattande fond för hela denna uppsats. Flera av de problematiska aspekterna med licensalternativet belyses samtidigt som skillnaderna gentemot egendomsalternativet är enkla att peka ut. En inledande fråga är dock hur fallet hade hanterats under svenska förhållanden?

Som konstaterats ovan utgör licensalternativet för närvarande den norm som såväl den svenska som den internationella marknaden är anpassad efter. Det finns inte heller några legala hinder mot att betrakta den virtuella marknaden som en del av den programvara som Linden tillhandahöll Bragg. Tvärtom så utgör den typ av avtalsvillkor som Linden använde sig av närmast regel i de licensavtal som utvecklare av virtuella världar använder. Med hänsyn till att villkorstypen är såpass vanligt förekommande är det också högst osannolikt att en svensk domstol genom att använda dold kontroll skulle bortse från klausulen. Det finns dock anledning att anta att avtalet också ur ett svenskt perspektiv hade varit att bedöma som oskäligt och därför möjligt att jämkas med stöd av 36 § AvtL. Detta också bortsett från att avtalet innehöll en skiljeklausul vilket enligt svensk rätt, med få undantag, är förbjudet i konsumentförhållanden.²⁸³ De kraftigt negativa och ensidiga ekonomiska effekter som Lindens avtalsvillkor haft för Bragg i kombination med att Linden i sin marknadsföring menat att användarna getts möjlighet att *äga* en virtuell fastighet torde i sig utgöra tillräcklig grund för jämkning eller ogiltigförklaring jämte 36 § AvtL.

En annan fråga är emellertid hur en jämkning eller ogiltigförklaring skall hanteras. Som utgångspunkt har domstolen begränsade möjligheter att påverka avtalet genom jämkning eftersom den flexibilitet 36 § AvtL erbjuder beskärs kraftig av 11 § AVLK.²⁸⁴ I förevarande fall finns emellertid ingen möjlighet att bortse från de berörda avtalsvillkoren och låta dispositiv rätt fylla ut tomrummet eftersom det saknas relevant lagstiftning. Av praktiska skäl finns inte heller möjlighet att bortse från något av de berörda avtalsvillkoren, som rör rättigheternas fördelning och möjligheten till uppsägning av avtalet, och låta resterande del

²⁸³ Se 6 § lag (1999:116) om skiljeförfarande.

²⁸⁴ Bernitz, *Standardavtalsrätt*, s. 147.

av avtalet bestå i oförändrad form. En jämkning av avtalet blir således oundviklig. Exakt hur en sådan jämkning skulle hanteras är dock omöjligt att säga. Domstolen skulle exempelvis kunna villkora utvecklarnas möjlighet att säga upp avtalet i syfte att säkerställa en rimlig skyddsnivå för användarnas investering.

Oavsett vilken väg som domstolen väljer förblir utgången emellertid otillfredsställande för såväl användarkollektivet som för utvecklarna. Bristen på förutsebarhet drabbar båda parter negativt. Själva kärnan i problematiken med licensalternativet återfinns nämligen i det faktum att såväl Bragg som Linden betraktade och hanterade den virtuella marken som faktisk egendom fram till den punkt då konflikten uppstod. Detta är de inte heller ensamma om. Det är snarare uppenbart att såväl användare som utvecklare är intresserade av att använda de virtuella objekten som en separat resurs. Licensavtalet ger emellertid Linden, och utvecklarkollektivet i stort, möjlighet att agera på ett sätt, genom att sälja virtuell mark som egendom, samtidigt som man kan hävda en helt annan ståndpunkt i mån av behov. Att inte utnyttja ett sådant tolkningsföreträde hade naturligtvis varit affärsmässigt oklokt. Betraktat ur ett juridiskt perspektiv innebär licensalternativet emellertid att den eftertraktade resursen *inte finns*.²⁸⁵ Trots att ett stort antal ekonomiska och praktiska sakförhållanden är knutna till de virtuella objekten ges de inget egenvärde varken på ett avtalsrättsligt eller obligationsrättsligt plan. Detta leder av naturliga skäl till omfattande osäkerhet som påverkar investeringsviljan i virtuella objekt negativt, den potentiella resursen utnyttjas med andra ord ineffektivt. Problemet kan konkretiseras genom en återkoppling till det icke allmännas tragedi. Heller menar att en bristande beslutsstruktur leder till att resurser inte når sin rätta potential.²⁸⁶ Enligt Heller är detta fallet då ett objekt till vilken en vertikal rättighet är knuten genomkorsas av flera horisontella rättigheter som omöjliggör ett effektivt utnyttjande. Så länge licensalternativet används finns emellertid ingen vertikal rättighet *överhuvudtaget* utan enbart ett antal spridda horisontella rättigheter som inte förmår utnyttja de virtuella objektens potential.

Skulle istället egendomsalternativet komma att användas återfinns en vertikal rättighet i form av informationen, bitarna, som är anknutna till användarnas konton. Till bitarna kopplas då den äganderätt som såväl utvecklarna som användarkollektivet är intresserade av. Vem som skall erhålla rättigheten är emellertid en frågeställning som lämnats utanför denna uppsats.²⁸⁷ Med hänsyn till de praktiska omständigheterna går det dock att konstatera att en avtalsrättslig struktur förblir nödvändig. Förutsebarheten ökar emellertid för såväl användarkollektivet som för utvecklarna då det finns en bärare att förhålla sig till.

²⁸⁵ Detta oavsett om utvecklaren behandlar det virtuella föremålet som en separat licens eller ej. Grunden är nämligen densamma; virtuella föremål är endast *en del av* programvaran varför någon separat resurs inte kan existera.

²⁸⁶ Tragedy of the Anticommons, s. 687f.

²⁸⁷ Se avgränsningarna i punkt 1.4 ovan.

Det är då enklare att urskilja *vem* som råder över resursen vid varje enskild tidpunkt och vilken utsträckning rådigheten har.²⁸⁸ Detta har stor betydelse för transaktionskostnaderna eftersom man då enkelt kan urskilja vem som är den relevanta avtalsparten.²⁸⁹ Att hantera resurser som privata äganderätter tenderar också generellt sett att främja ekonomisk effektivitet.²⁹⁰ Genom att identifiera en vertikal rättighet som kan utgöra bärare möjliggörs således ett effektivt utnyttjande av virtuella resurser. Mot bakgrund av det digitala samhällets växande betydelse kan ett sådant skifte också innebära stora fördelar ur ett samhällsekonomiskt perspektiv.²⁹¹

5.2 NJA 2001 s. 362

NJA 2001 s. 362 rörde en situation där en anställd kopierat företagets kunddatabas för användning i privat bruk. HD konstaterade att databasen var att betrakta som en företagshemlighet men den anställde kunde inte dömas till ansvar för varken företagsspioneri eller olovligt förfogande. Också i detta fall kommer en kortare rekapitulation av händelseutvecklingen att föregå jämförelsen.

X blev uppsagd från sin praktikplats på VIKAB den 15 september 1998 efter upprepade förseelser i form av förseningar och allmän ineffektivitet. X och hans chef E.K kom i samband med uppsägningen överens om att X skulle få vara kvar till den 18 september 1998 för att hinna "städa upp efter sig". Nästföljande dag fattade E.K emellertid misstankar om att X förfarit oredligt med VIKABS datorutrustning. Han bad därför en annan anställd att kontrollera om X hade "stulit något ur datorerna". Det visade sig då att X hade kopierat hela kunddatabasen, vilken han hade haft lovlig tillgång till i sitt arbete, till disketter vilka han hade tagit med sig hem. Som skäl uppgav X att han behövde databasen för att öva inför ett prov i datakunskap.

Mot denna bakgrund väckte åklagaren åtal mot X för olovligt förfogande. X vitsordade de faktiska omständigheterna men bestred ansvar. Tingsrätten fann dock åtalet styrkt och dömde X för olovligt förfogande. X överklagade domslutet i Göta Hovrätt och yrkade att Hovrätten skulle ogilla åtalet eller i vart fall sätta ned bötesbeloppet.

Hovrätten konstaterade inledningsvis att huvudregeln i svensk rätt är att enbart fysiska ting kan besittas. Mot bakgrund av den utveckling som skett i praxis, där undantag gjorts för medel insatta på postgirokonto (se NJA 1994 s. 480), menade Hovrätten emellertid att ett förnyat betraktelsesätt var motiverat. Med hänsyn till att X genom sin anställning också

²⁸⁸ Tragedy of the Anticommons, s. 670 och 688.

²⁸⁹ Cyberspace as place, s. 513f.

²⁹⁰ Jfr The Property Right Paradigm s. 23 ff. och se Andreasson, *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet – En förmögenhetsrättslig undersökning* s. 75.

²⁹¹ Jfr Virtual Property, s. 1051f.

haft rådighet över egendomen fann Hovrätten därför att X hade haft kunddatabasen i sin besittning, trots att den i praktiken funnits kvar i företagets lokaler och trots att andra anställda i och för sig kunnat nå och bruka den samtidigt. Genom att kopiera VIKAB:s kunddatabas till disketter tillgodogjorde sig X olovligen kunddatabasens *informationsvärde (min kursivering)*, detta trots att de originaldata som funnits lagrade i VIKAB:s databas inte hade påverkats. VIKAB berövades därigenom sin ensamrätt till databasen. Med hänsyn till detta fann Hovrätten åtalet styrkt och dömde X för olovligt förfogande. X överklagade emellertid domslutet till HD som tog upp målet för prövning. Riksåklagaren justerade inför prövningen i HD gärningsbeskrivningen på så vis att han i första hand yrkade ansvar för företagsspioneri enligt 1 och 3 §§ lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.

Referenten inledde med att konstatera att information i sig inte kan utgöra föremål för besittning när besittning förutsätter fysisk form. Referenten menade vidare att den analogi till undantaget i NJA 1994 s. 480 som Hovrätten genomförde för att motivera varför X var i besittning av informationen var mycket tveksam. Han påpekade i denna del att NJA 1994 s. 480 i sig utgjorde extensiv lagtolkning som kritiserats utförligt i doktrinen. Eftersom riksåklagaren hade genomfört en taleändring valde referenten emellertid att inte ta slutlig ställning i frågan och avgjorde istället sakfrågan med stöd av 3 § lagen om skydd för företagshemligheter och dömde X för företagsspioneri.

HD konstaterade inledningsvis att kunddatabasen utgjorde en företagshemlighet jämlikt 1 § lagen om skydd för företagshemligheter. X hade emellertid haft lovlig tillgång till informationen i kunddatabasen. Eftersom 3 § lagen om skydd för företagshemligheter fordrar att någon olovligen bereder sig tillgång till informationen kunde X:s agerande därför inte anses utgöra företagsspioneri. HD gick därefter över till att bedöma huruvida X gjort sig skyldig till olovligt förfogande. I denna del menade HD att straffbestämmelsen om olovligt förfogande enbart avsåg annans ägande- eller säkerhetsrätt och inte ensamrätt till immateriell egendom. HD ogillade därför åtalet i sin helhet.

5.2.1 Kommentar

Precis som är fallet med den typ av virtuella föremål som den förevarande uppsatsen berör kretsar problematiken i NJA 2001 s. 362 kring det faktum att den värdefulla resursen, informationen, är svår att hantera effektivt inom ramen för det nuvarande juridiska systemet. Två tydliga skillnader går emellertid att identifiera. Dels erhåller den i målet aktuella kunddatabasen skydd genom 49 § URL, det s.k. katalogskyddet, och dels saknar den information som NJA 2001 s. 362 rör sådan rivaliserande kvalitet som virtuella föremål uppvisar. Vad gäller den första skillnaden är denna av mindre betydelsefull karaktär. Katalogskyddet gäller, som ovan berörts, enbart hela databaser och inte mindre delar. Hade X kopierat blott 5 % av databasens innehåll skulle någon bedömning i förhållande till 49 §

URL således inte aktualiserats. Detta oavsett om de kopierande procentenheterna innehöll den för företaget mest betydelsefulla informationen. Problematiken är således snarlik den som uppsatsen berör eftersom den faktiska frågan är hur man skall hantera formlösa resurser.

Till skillnad från de virtuella föremål som uppsatsen behandlar saknar informationen på databasen emellertid rivaliserande karaktär. Det rör sig om en kunddatabas som är konstruerad *för* att kunna användas av många människor samtidigt. Virtuella föremål tillhör å andra sidan *en* användare och kan exkluderas. Medan informationen på kunddatabasen fortfarande är värdefull innebär bristen på rivalitet att det är mycket svårt att peka ut vem som besitter informationen vid varje vald tidpunkt. Denna del av problematiken faller således utanför den förevarande uppsatsens beröringsområde. Trots att virtuella föremål har rivaliserande karaktär blir emellertid besittningsfrågan akut också i förhållande till dem eftersom de saknar fysisk form. Målet belyser således en aspekt av stor betydelse också för denna framställning; problemet med besittningsbegreppet.

Besittningens betydelse för frågan om äganderätt och egendom bottnar i det faktum att ett stort antal sak- och straffrättsliga bedömningar tar sin utgångspunkt i begreppet.²⁹² Av naturliga skäl uppstår ingen problematik i den mån licensalternativet tillämpas, finns ingen egendom saknar också besittningsfrågan relevans. Man kan emellertid inte behandla frågan om äganderätt till virtuella föremål utan att också beröra hur besittningen skall hanteras. Saken är problematisk eftersom man traditionellt sett fäst avgörande vikt vid den fysiska rådigheten över objektet.²⁹³ Hovrättens bedömning i det förevarande målet är mot denna bakgrund förvånansvärt progressiv. De tycks prioritera informationens värde framför betydelsen av kontinuitet i besittningsbedömningen. Stöd för denna uppfattning menar Hovrätten att man finner i praxisutvecklingen, och då främst i NJA 1994 s. 480. I detta mål fann HD att ett kontotillgodohavande kunde besittas. För att komma fram till denna slutsats fäste HD särskild vikt vid det rättsliga förhållandet, kontohavandeskapet, när man avgjorde vem som ansågs besitta medlen eftersom man menade att kontoförda pengar bör behandlas på samma sätt som sin fysiska motsvarighet. Till skillnad från vad som gäller kontoförda pengar saknar dock, som ovan berörts, virtuella föremål och den information som fanns på kunddatabasen helt fysisk representationsform. Detta leder till att Hovrättens analogi med NJA 1994 s. 480 haltar eftersom man inte kan utgå från att den icke-fysiska representationsformen skall klassificeras på samma sätt som sin fysiska motsvarighet.²⁹⁴

Hovrättens bedömning fick också ett blandat mottagande av referenten som konstaterade

²⁹² Se exempelvis gärningsbeskrivningen av stöld respektive egenmäktigt förfarande. Brottsbalken 8 kap. 1 § respektive 8 kap. 8 §.

²⁹³ SOU 1983:50 s.63 ff.

²⁹⁴ Jfr NJA 2011 s. 524.

att den extensiva lagtolkning som det är fråga om i NJA 1994 s. 480 har utsatts för omfattande kritik eftersom HD:s slutsats ansetts strida mot legalitetsprincipen. I slutändan undviker dock såväl referenten som HD att bedöma hur denna aspekt skall hanteras i det förevarande fallet. Något rakt och enkelt svar på frågan om besittningsbegreppets betydelse för virtuella föremål kan därför inte lämnas mot bakgrund av NJA 2001 s. 362. Ett gångbart alternativ skulle vara att, likt Hovrätten, knyta frågan om besittning till det rättsliga förhållandet såsom HD gjorde i NJA 1994 s. 480.²⁹⁵ Kontoföringen skulle då ersätta det fysiska innehavets roll som centralt rekvisit. För ett sådant skifte talar att syftet bakom att kontoföra virtuella föremål är detsamma som för att kontoföra pengar eller aktier; det handlar om att hantera resurser. Med hänsyn till att besittningsbegreppets funktion är syftesstyrd är skillnaden i huvudsak formalistisk.²⁹⁶ Legalitetsprincipen måste inte heller nödvändigtvis komma i konflikt med ett sådant skifte. Redan nu föreligger en skillnad mellan besittningsbegreppet i straffrättslig och civilrättslig bemärkelse.²⁹⁷ Att denna skillnad utvidgas torde vara av mindre praktisk och juridisk betydelse för straffrätten. Mot ett skifte talar dock besittningsbegreppets fundamentala betydelse för egendomsrätten. Att helt bortse från den fysiska representationsformens betydelse är måhända ett kliv alltför stort att ta utan åtgärd från lagstiftarens sida.

Slutligen bör i detta sammanhang något nämnas om avatarens betydelse för frågan om besittning. I den mån virtuella föremål överhuvudtaget kan, eller kommer att kunna, besittas, vad innebär det då att de är placerade i avatarens "ägo"? Svaret är i all korthet att det troligtvis inte betyder någonting. Avataren utgör endast ett tekniskt verktyg som används för att hantera det konto till vilket de virtuella föremålen är knutna. Precis som man med hjälp av en internetbank kan utföra olika uppgifter, exempelvis överföringar av valuta, och samtidigt få tillträde till de konton på vilka man lagrar sin egendom, i det fallet pengar eller aktier, kan man med hjälp av avataren utföra diverse uppgifter och få tillgång till det konto på vilket man lagrar sina föremål. Att avataren har en sammanhörande grafisk profil torde inte innebära någon praktisk eller juridisk skillnad.

²⁹⁵ En liknande lösning används i fransk rätt där information utgör ett objekt som kan besittas. Se Wainikka, SvJT 2003 s. 582.

²⁹⁶ Jfr NJA 2011 s. 524.

²⁹⁷ Se Jareborg och Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 131 och NJA 2009 s. 889.

6. Avslutande kommentar

Som framgått av den ovanstående framställningen hanteras virtuella föremål redan i dagsläget som en resurs av såväl användare som utvecklare av virtuella världar. Medan detta har resulterat i ett marknadsmässigt genomslag befinner sig virtuella föremål emellertid fortfarande i en sorts juridisk skymningszon. Denna kombination är olycklig av flera skäl. Dels är situationen beklaglig ur *effektivitetssynpunkt* eftersom resursen inte utnyttjas optimalt så länge de juridiska ramarna förblir oklara. Det finns med andra ord en outnyttjad potential hos virtuella föremål som för närvarande är oåtkomlig. Vidare kan konstateras att den förevarande hanteringen är tveksam ur *rättvisesynpunkt*. I kraft av sin starkare ställning har utvecklarna erhållit ett tolkningsföreträde som gett dem möjlighet att bibehålla ett obegränsat handlingsutrymme samtidigt som virtuella föremål spelar en allt viktigare roll för såväl marknadsföring som för intäktsmaximering.²⁹⁸ Detta har emellertid skett på användarnas bekostnad då deras rättigheter visavi de virtuella föremålen har fått stå tillbaka. Slutligen finns det klara nackdelar med den förevarande situationen ur *utvecklingssynpunkt*. Medan det redan i dagsläget finns tekniska möjligheter att fördjupa samspelet mellan virtuellt och verkligt finns det få incitament för utvecklare att eftersträva en sådan utveckling så länge den sker på bekostnad av deras handlingsutrymme.

Inget av de två alternativ som presenterats i den förevarande framställningen erbjuder emellertid någon enkel lösning på problematiken. Det går att konstatera att licensalternativet, som på initiativ av utvecklarna används i praktiken, inte förmår möjliggöra ett optimalt eller rättvist användande av virtuella föremål som resurs. Samtidigt är dock en övergång till en hantering *i linje med* egendomsalternativet förknippad med så omvälvande effekter att den svårigen kan genomföras utan lagstiftarens inblandning. Detta skulle vara fallet också om man bortsåg från svårigheterna med att identifiera de virtuella föremålen rättsliga objekt, bäraren, och frågan om besittning av formlösa objekt. Antalet straff- sak- och obligationsrättsliga bedömningar som *skulle kunna* aktualiseras i den mån virtuella föremål klassificeras som en typ av lös egendom är nämligen enormt. Hur skall exempelvis virtuella stöder hanteras? Och faller kortspel i en virtuell värld i sådana fall under lotterilagens bestämmelser? Följdverkningarna är helt enkelt för stora för att ett skifte genom rättspraxis skall anses lämpligt eller ens möjligt. Detta förändrar emellertid inte det faktum att det finns fördelar förknippade med ett sådant skifte som inte bör negligeras.

²⁹⁸ Allt fler virtuella världar blir för närvarande F2P (Free-to-play). Intäkter skall då istället genereras av marknadsföring och mikro-transaktioner. Inte sällan utgör försäljning av virtuella föremål en av grundstenarna på marknaden för mikro-transaktioner. Se <http://www.forbes.com/sites/erikkain/2012/06/27/epics-tim-sweeney-says-free-to-play-is-the-future-of-gaming-industry> (Senast besökt 2012-12-13).

Mot denna bakgrund kan konstateras att det finns goda skäl för den svenska lagstiftaren att närmare utreda vilka möjligheter och problem som är förknippade med att behandla virtuella föremål som lös egendom. Med hänsyn till att våra liv blir alltmer digitaliserade finns ingenting som tyder på att denna nya typ av formlösa objekt kommer att försvinna eller tappa i betydelse. Tvärtom fyller virtuella föremål en allt viktigare roll både som handelsvara och som redskap. Genom att utreda frågan närmare skulle man därigenom säkerställa en följsam hantering av den problematik som oundvikligen kommer att uppstå i takt med att antalet innehavare av virtuella föremål växer samtidigt som de faktiska rättigheterna förblir samlade hos ett mycket litet utvecklarkollektiv.

Käll- och litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

SOU 1983:50 – *Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott – utom gäldenärsbrott.*

SOU 1974:83 – *Generalklausul i förmögenhetsrätten.*

Prop. 1994/95:17 – *Oskäligen avtalsvillkor m.m.*

Prop. 1960:17 - *proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.*

Europeiska unionens offentliga tryck

Dir. 2009/24/EG – *Om rättsligt skydd för datorprogram.*

Dir. 93/13/EEG – *Oskäligen villkor i konsumentavtal.*

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars, *Avtalsrätt I*, 13:e uppl., Juristförlaget, Lund 2011.

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*, 5:e uppl., Juristförlaget, Lund 2001.

Agell, Anders, *Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap*. I Festskrift till Stig Strömholm I, Frändberg, Åke m.fl. (red.), s. 35 – 62. Iustus Förlag AB, Uppsala, 1997.

Alexander, Gregory och Peñalver, Eduardo, *An introduction to property theory*, Cambridge University press, New York 2012. E-bok.

Andreasson, Jens, *Intellektuella resurser som kreditsäkerhet – En förmögenhetsrättslig undersökning*, Juridiska institutionens skriftserie – Handelshögskolan vid Göteborgs universitet – Skrift 6, Göteborg 2010.

Bartle, Richard, *Designing virtual worlds*, New Riders Publishing, USA 2003. E-bok.

Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars och Sandgren, Claes, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 12:e uppl., Handelsbolaget Immaterialt Rättsskydd, Stockholm 2011 (Cit: Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens).

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 7:e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2010.

Castronova, Edward, *Synthetic Worlds: The Business and Culture of Online Games*, The University of Chicago Press, Chicago 2005.

Damer, Bruce, *Avatars!: exploring and building virtual worlds on the Internet*, Peachpit Press, Berkely USA 1997.

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar*, 4:e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2010.

Hellner, Jan, *Kommersiell avtalsrätt*, 4:e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1993.

Huizinga, Johan, *Homo Ludens: A study of the play-element in culture*, Routledge & Kegan Paul Ltd, London 1949.

Hultmark, Christina, *Elektronisk handel och avtalsrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998.

Hultmark, Christina, *Standardavtal och avtalsinnehåll*. I Ån dog rett Festskrift till Birger Stuevold Lassen, Hagstrøm, Viggo m.fl. (red.) s. 459. Universitetforlaget, Oslo 1997.

Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6:e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2008.

Jareborg, Nils och Friberg, Sandra, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Iustus förlag AB, Uppsala 2010.

Lastowka, Greg, *Virtual Justice: The New Laws of Online Worlds*, Yale University Press, New Haven and London 2010.

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 4:e uppl., I.B.A Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Stockholm 2006.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 10:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2011.

Lindberg, Agne och Westman, Daniel, *Praktisk IT-rätt*, 3:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2007.

Locke, John, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, Shapiro, Ian (ed.), Yale University Press, New Haven and London 2003.

Martinson, Claes, *En struktur över kredit- och exekutionsrätten*, 3:e uppl., Juridiska institutionen Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, Göteborg 2009.

Martinson, Claes, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie*, Iustus förlag, Uppsala 2002.

Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder*, 5:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2009.

Munzer, Stephen R, *A Theory of Property*, Cambridge University Press, New York 1990.

Persson, Annina H, Levin, Marianne och Wolk, Sanna, *Immaterialrätt & Sakrätt*, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Stockholm 2002.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina, *Allmän Avtalsrätt*, 8:e uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2010.

Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1985.

Salen, Katie och Zimmerman, Eric, *Rules of Play: Game Design Fundamentals*, The MIT press, Massachusetts 2004.

Undén, Östen, *Svensk sakrätt i lös egendom*, 10:e uppl., Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995.

Waldron, Jeremy, *The Right to Private Property*, Clarendon Press, Oxford 1988.

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 6:e uppl., Gyldendal Norsk Förlag AS, Oslo 2006.

Westerlund, Li, *Intellectual Property Law in Sweden*, Kluwer Law International, Croydon. 2012.

Artiklar

Abramovitch, Susan och Cummings, David, Virtual property, real law: the regulation of property in video games: Part 1, Ent. L.R. 2010, 21(1), 14-17 (2010) (Cit: Virtual property, real law: Part 1).

Abramovitch, Susan och Cummings, David, Virtual property, real law: the regulation of property in video games: Part 2, Ent. L.R. 2010, 21(2), 52-57 (2010) (Cit: Virtual property, real law: Part 2).

Alchian, Armen A och Demsetz, Harold, The Property Right Paradigm, The Journal of Economic History, Vol. 33, Nr. 1, The Tasks of Economic History. (Mar., 1973), s. 16-27. (Cit: The Property Right Paradigm).

Anil, Samtani, Jie, Angelia, Min, Jeanne och Xiu, Queenie, Virtual property – a theoretical and empirical analysis, E.I.P.R. 2012, 34(3), 188-202 (2012) (Cit: Virtual property – a theoretical and empirical analysis).

Balganesh, Shyamkrishna, Common Law Property Metaphors on the Internet: The Real Problem with the Doctrine of Cybertrespass, 12 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev. 265 (2006) (Cit: Balganesh).

Balkin, Jack M., Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds, 90 VA. L. Rev. 2043-2092 (2004) (Cit: Balkin).

Bartle, Richard, Pitfalls of Virtual Property, The Themsis Group (2004) (Cit: Pitfalls of Virtual Property).

Bartle, Richard, Virtual Worldliness: What the Imaginary Asks of the Real, 49 N.Y.L. Sch. L. Rev. 19-44 (2005) (Cit: Virtual Worldliness).

Benkler, Yochai, From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access, Federal Communications Law Journal, Vol. 52, s. 561 (2000) (Cit: From Consumers to Users).

Benson, Bruce L., The Spontaneous Evolution of Cyber Law: Norms, Property Rights, Contracting Dispute Resolution and Enforcement Without the State, 1 J.L. Econ. & Pol'y 269 (2005) (Cit: Benson).

Bernitz, Ulf, Standardavtalen i rättstillämpningen, SvJT 1972 s. 434 (Cit: Bernitz, SvJT 1972).

Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor, SvJT 1995 s. 625 (Cit: Bernitz, SvJT 1995).

Blazer, Charles, The Five Indicia of Virtual Property, 5 Pierce L. Rev. 137 (2006) (Cit: The Five Indicia of Virtual Property).

Castronova, Edward, On Virtual Economies, CESifo Working Paper Series Nr. 752 (2002) (Cit: On Virtual Economies).

Castronova, Edward, The Right to Play, 49 N.Y.L. Sch. L. Rev. 185-204 (2005) (Cit: Right to Play).

Coase, R. H., The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, Vol. 3, s. 1-44 (1960) (Cit: Coase).

Crawford, Susan, Shortness of Vision: Regulatory Ambition in the Digital Age, 74 Fordham L. Rev. 695-743 (2005) (Cit: Crawford).

Easterbrook, Frank H., Cyberspace and the Law of the Horse, edited version U Chi Legal F 207, (1996) (Cit: Cyberspace and the law of the horse).

Epstein, Richard, Cybertrespass, 70 U. Chi. L. Rev. 73 (2003) (Cit: Cybertrespass).

Fairfield, Joshua, Virtual Property, 85 B.U.L. Rev. 1047-1085 (2005) (Cit: Virtual Property).

Fairfield, Joshua, The God Paradox, 89 B.U.L Rev s. 1017 (2009) (Cit The God Paradox).

Fairfield, Joshua, The Magic Circle, 11 Vand. J. Ent. & Tech. L. 823-838 (2009) (Cit: The Magic Circle).

Grimmelman, James, Virtual Worlds as Comparative Law, 49 N.Y.L. Sch. L.Rev 147 (2004) (Cit: Virtual worlds as comparative law).

Heller, Michael, The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, 111 Harv. L. Rev. 621-688 (1998) (Cit: Tragedy of the Anticommons).

Hunter, Dan, Cyberspace as Place, and the Tragedy of the Digital Anticommons, 91 Cal. L. Rev. 439 (2003) (Cit: Cyberspace as Place).

Jankowich, Andrew, EULAW: The Complex Web of Corporate Rule-Making in Virtual Worlds, 8 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 1 (2006) (Cit: EULAW).

Kennedy, Ronan, Virtual Rights? Property in online game objects and characters, Information & Communications Technology Law, Vol. 17, Nr. 2. s. 95 (2008)(Cit: Virtual Rights?).

Lastowka, F. Gregory och Hunter, Dan, The Laws of the Virtual Worlds, 92 California Law Review 1 (2004) (Cit: The Laws of the Virtual Worlds).

Lastowka, F. Gregory, "Decoding Cyberproperty", 40 Ind. L. Rev. 23 (2007) (Cit: Decoding Cyberproperty).

Lawrence, E. Dan, It Really Is Just a Game: The Impracticability of Common Law Property Rights in Virtual Property, 47 Washburn L.J. 505 (2008) (Cit: It really is just a game).

Lederman, Leandra, Stranger than Fiction: Taxing Virtual Worlds, 82 N.Y.U. L. Rev. 1620 (2007) (Cit: Stranger than Fiction: Taxing Virtual Worlds).

Ledgerwood, Garret, Virtually Liable, 66 WASH. & LEE L. REV. 811 (2009) (Cit: Virtually Liable).

Meehan, Michael, Virtual Property: Protecting Bits in Context 13 Rich. J.L. & Tech. 7-49 (2006)) (Cit: Protecting Bits in Context).

Merill, Thomas W., Property and the Right to Exclude, Neb. L. Rev. 77, 730-55 (1998) (Cit: Property and the Right to Exclude).

Moringiello, Juliet, False Categories in Commercial Law: The (Ir)Relevance of

(In)Tangibility, 35 Fla. St. U. L. Rev. 119 (2007) (Cit: False Categories in Commercial Law).

Pawlo, Mikael, Shrinkwrap- och Clickwrap-avtal i svensk och internationell rätt, Nordiskt Immaterieellt Rättsskydd 1999, nr 1, s. 140-156 (Cit: Pawlo).

Sandgren, Claes, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, Tfr 4-5/2005 s. 648-656. (Cit: Är rättsdogmatiken dogmatisk?).

Sheldon, David, Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods, UCLA L. Rev. 751 (2007) (Cit: Claiming ownership).

Shen, Leah, Who owns the Virtual Items?, Duke L. & Tech. Rev. 11 (2010) (Cit: Who Owns the Virtual Items?).

Solum, Lawrence and Chung, Minn, The Layers Principle: Internet Architecture and the Law, University of San Diego School of Law Public Law and Legal Theory Research Paper 55 (2003) (Cit: The Layers Principle: Internet Architecture and the Law).

Stephens, Molly, Sales of In-Game Assets: An Illustration of the Continuing Failure of Intellectual Property Law to Protect Digital Content Creators, 80 Tex. L. Rev. 1513 (2002) (Cit: Sales of In-Game Assets).

Truong, Olivia, Virtual Inheritance: Assigning More Virtual Property Rights, 21 Syracuse Sci. & Tech. L. Rep. 57 (2009) (Cit: Virtual Inheritance: Assigning more virtual property rights).

Wainikka, Christina, Information som självständigt objekt, SvJT 2003 s. 577 (Cit: Wainikka, SvJT 2003).

Wallin-Norman, Karin, Kontoförd egendom – objekt eller vad?, Juridisk Tidskrift 2012/13, nr. 1, s. 107-126 (Cit: Kontoförd egendom – objekt eller vad?).

Waltré, Jenni och Hedbäck, Julia, Konsumentavtalsvillkor på Internet, Ny Juridik 2011, nr. 1, s. 21-43 (Cit: Konsumentavtalsvillkor på Internet).

Wolk, Sanna, Det upphovsrättsliga programskyddets gränser, Nordiskt immaterieellt rättsskydd 2011, nr 3, s. 289-307 (Cit: Wolk, Det upphovsrättsliga programskyddets gränser).

Övrigt

Ramberg, Christina, *Avtalslagen 2010*, (Hämtad 2012-11-21, från www.avtalslagen2010.se).

Internet

Amazon (2012) Amazon Kindle Terms of Use.

http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html/ref=hp_200699130_storeTOU1?nodeId=201014950 (Senast besökt 2012-12-13).

Blizzard (2012) Diablo III Auction House – General Information.

<https://us.battle.net/support/en/article/diablo-iii-auction-house-general-information#q5> (Senast besökt 2012-12-13).

Blizzard (2012) World of Warcraft Terms of Use. http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow_tou.html (Senast besökt 2012-12-13).

Eldon, Eric (2011) US Virtual Goods Market To Hit \$2.9 billion in 2012, With Facebook Games Maturing, Mobile Booming. Techcrunch. <http://techcrunch.com/2011/12/07/us-virtual-goods-market-to-hit-2-9-billion-in-2012-with-facebook-games-maturing-mobile-booming/> (Senast besökt 2012-12-13).

Funcom Sales GmbH (2011) Age of Conan Unchained Terms of Service. <http://www.ageofconan.com/corporate/terms> (Senast besökt 2012-12-13).

Kain, Erik (2012) Epic's Tim Sweeney Says Free-To-Play Is The Future of Gaming Industry. Forbes. <http://www.forbes.com/sites/erikkain/2012/06/27/epics-tim-sweeney-says-free-to-play-is-the-future-of-gaming-industry> (Senast besökt 2012-12-13).

Krotoski, Aleks (2005) Virtual trade gets real. The Guardian. <http://www.guardian.co.uk/technology/2005/jun/16/onlinesupplement2> (Senast besökt 2012-12-13).

Linden Reserach, Inc (2012) Land: Learn. <http://secondlife.com/land/learn/> (Senast besökt 2012-12-13).

Linden Research, Inc (2012) Terms of Service. <http://secondlife.com/corporate/tos.php#tos6> (Senast besökt 2012-12-13).

Linden Research, Inc (2012) What is an Avatar?. <http://secondlife.com/whatis/avatar/> (Senast besökt 2012-12-13).

MindArk (2011) Bulletin. <http://www.entropiauniverse.com/bulletin/buzz/2011/11/16/Calypto-Land-Lot-Deeds.xml> (Senast besökt 2012-12-13).

MindArk (2011) Entropia Universe End User License Agreement. <http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml> (Senast besökt 2012-12-13).

MMOData.net (2012) Total MMORPG Subscriptions and Active Accounts listed on this site.

<http://users.telenet.be/mmodata/Charts/TotalSubs.png> (Senast besökt 2012-12-13).

Naughton, John (2009) Kindle readers beware – big Amazon is watching you read 1984. The Guardian. <http://www.guardian.co.uk/technology/2009/nov/08/amazon-kindle-licence-orwell> (Senast besökt 2012-12-13),

Tractenberg, David (2012) Entropia Universe Receives \$2.5 Million Dollars From One Investor in Planet Calypso Citizenship System. PR Newswire. <http://www.prnewswire.com/news-releases/entropia-universe-receives-25-million-dollars-from-one-investor-in-planet-calypso-citizenship-system-146075785.html> (Senast besökt 2012-12-13).

Nytechnik (2008) World of Warcraft – nu större än uppsala. http://www.nytechnik.se/nyheter/it_telekom/dataspel/article262853.ece (Senast besökt 2012-12-13).

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 2011 s. 600

NJA 2011 s. 524

NJA 2009 s. 889

NJA 2009 s. 500

NJA 2009 s. 182.

NJA 2007 s. 962

NJA 2005 s. 924

NJA 2004 s. 804

NJA 2001 s. 362

NJA 2000 s. 462

NJA 1994 s. 480

NJA 1980 s. 46

NJA 1979 s. 401

NJA 1978 s. 432

NJA 1975 s. 545

Hovrätten

RH 2006:67

Utländsk rättspraxis

EU-domstolen

C-128/11 (UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp.).

C-393/09 (Bezpečnostní Softwarová Asociace mot Ministerstvo kultury).

USA

Bragg v. Linden Research, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007).

eBay, Inc v Bidder's Edge, Inc, 100 F supp 2d 1058, 1060-63 (ND Cal 2000).

Intel Corp. v. Hamidi, 71 P. 3d 296 (2003).