

Komparativ analyse af den ophavsretlige retsstilling i e-sport i Danmark og USA

af SARA KECECI

I nærværende speciale undersøges det, hvorvidt e-sport kan defineres som en traditionel sport. Endvidere analyseres forskelle og ligheder mellem dansk og amerikansk lovgivning i henhold til den ophavsretlige beskyttelse i e-sport.

E-sport minder på mange måder om traditionel sport, dog er der en række faktorer, der adskiller e-sport og traditionel sport. Sporten formidles og udføres digitalt og udøves gennem en digital platform. Derudover har ejeren af den intellektuelle ejendomsret en udtalt magt og ejerskab over udøvelse af e-sport. Det konkluderes, at e-sport ikke er anerkendt som en traditionel sport i hverken Danmark eller USA, hvilket der i lyset af de mange ligheder, der gør sig gældende, bør stilles spørgsmålstegn ved.

Ophavsret er en del af de immaterielle rettigheder, som er en fællesbetegnelse for de rettigheder, der tilkommer ophavsmanden ved tilblivelsen af hans værk. Specialet er afgrænset til at omhandle ophavsret, så de øvrige elementer af intellektuel ejendomsret belyses ikke.

Den komparative analyse viser, at den danske og den amerikanske gældende lovgivning vedrørende ophavsretsbeskyttelse er meget ens, hvilket skyldes, at begge lande har ratificeret Internationale traktater og konventioner, herunder især Bernerkonventionen. Dog er der også væsentlige forskelle mellem ophavsretslovene i de to lande, hvoraf den mest tydelige forskel vedrører etableringen af ophavsret i USA, som indebærer et krav om officiel registrering inden for 3 måneder efter værkets udgivelse. I dansk ret er grundlaget for ophavsretten formløst. Ydermere udgør begrænsningerne i eneretten en væsentlig forskel, hvor der i Danmark findes en udtømmende liste over begrænsninger i strid med USC, hvor "fair use-doktrinen" indebærer, at omfanget af begrænsningerne afhænger af en konkret vurdering, hvilket vil sige at beslutningsprocessen overlades til domstolene i modsætning til Danmark, hvor dette er bestemt ved lov.

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT	3
1. Indledning.....	4
1.1 Indledning.....	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Metode og retskilder.....	5
1.4 Afgrænsning	6
2. Grundlæggende om e-sport.....	6

2.1 Er e-sport en sport?	6
2.1.1 Definitioner	6
2.1.1.1 Traditionel sport	7
2.1.1.2 E-sport	7
2.1.2 Organiseringen af e-sport og e-sportens økosystem	9
2.1.2.1 Spiludviklere	10
2.1.2.2 Organisationer	11
2.1.3 Sammenfatning	12
3. Ophavsret - retsgrundlaget	12
3.1 International regulering	13
3.1.1 Bernerkonventionen	13
3.1.2 WIPO Copyright Treaty (WCT)	14
3.1.3 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)	15
3.2 EU	16
3.2.1 EDB-direktivet	17
3.3 National lovgivning	18
3.3.1 Ophavsretsloven	18
3.3.2 Copyright Act	18
4. Den danske retstilling vedrørende ophavsretlig beskyttelse i e-sport	19
4.1 Ophavsret i e-sport.	19
4.1.1 Ambush Marketing	19
4.2 Ophavsretten	20
4.2.1 Ophavsrettens genstand	20
4.2.1.1 Beskyttelse af sportsbegivenheder	21
4.2.2 Ophavsrettens stiftelse	23
4.2.3 Beskyttelsens subjekt	23
4.2.4 Beskyttelsens indhold	25
4.2.4.1 Eksemplar fremstilling	26
4.2.4.2 Spredningsretten	26
4.2.4.3 Offentlig fremførelse	27
4.2.4.4 De ideelle rettigheder ("droit moral")	28
4.2.5 Indskrænkninger i eneretten	29
4.2.6 Gyldighedstiden	30
5. Den amerikanske retstilling vedrørende ophavsretlig beskyttelse i e-sport	31
5.1 Ophavsret i e-sport	31
5.2 Ophavsretten	31
5.2.1 Ophavsrettens stiftelse	31
5.2.2 Ophavsrettens genstand og subjekt	32

5.2.2.1 – Ophavsret til sportsbegivenheder	34
5.2.2.2 Ophavsret til videospil	34
5.2.2.3 Brugergenereret indhold (“UGC”), “Modifikationer” (“Mods”) og afledte værker.....	34
5.2.3 Indskrænkninger i eneretten.....	37
5.2.3.1 ”Fair use” og streaming.....	37
5.2.4 Beskyttelsens varighed.....	39
6. Den danske retsstilling over for den amerikanske retsstilling	40
7. Konklusion	42
8. Litteraturliste	43
8.1 Bøger	43
8.2 Artikler	44
8.2 Hjemmesider	45
8.3 Domme.....	46
8.4 Love, bekendtgørelser og direktiver	47
8.5 Andet.....	48

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to examine whether e-sport can be defined as a traditional sport and to analyze the differences and similarities between Danish and American law with regard to the copyright protection in e-sport

The market in e-sport exploded over the past decade. Thus, the sale of television rights and the utilization of intellectual property rights have had an enormous impact on the overall financing for Danish as well as international e-sport

E-sport is in many ways reminiscent of traditional sports. However, there are also a number of factors that differentiate e-sport and traditional sports. The sport is disseminated and performed digitally and is exercised through a digital platform. In addition, the owner of the intellectual property has a pronounced power and ownership over the exercise of e-sport.

It can be concluded that e-sport is not recognized as a traditional sport in either Denmark or the United States, which in view of the many similarities that apply, should be significantly questioned.

Copyright is part of the intellectual property rights which is a common term for the rights that accrue to the author in the creation of his work. The thesis is circumscribed to address copyright, so the other elements of intellectual property will not be elucidated.

A comparative analysis will be prepared, comparing the legal position regarding applicable copyright rights within e-sport in Denmark and in America. It is worth noting that America is a commonwealth country; hence, the legal system is based on common law. Denmark, on the other hand, is a civil law country.

The comparative analysis showed that the Danish and the American applicable law related to copyright protection are very similar, caused that both countries have ratified some. International treaties and conventions including in particular the Berne Convention. There are also substantial differences between the copyright laws in the two countries, mainly concerning. Some of the most apparent differences were the establishment of copyright in America which entails a requirement for official registration within 3 months after the publication of the work. In Danish law, the foundation of copyright is formless.

Furthermore, the restrictions in the exclusive right constitute a significant difference, where in Denmark there is an exhaustive list of restrictions contrary to the U.S.C, where the fair use doctrine implies that the extent of the restrictions depends on a concrete assessment, which means that the decision-making process is entrusted to the courts as opposed to Denmark, where this is determined by law.

1. Indledning

1.1 Indledning

I e-sport findes der, som i den traditionelle idræt, internationale og nationale e-sportsforbund, men i modsætning til den traditionelle idræt har e-sportsforbundene ingen rettigheder til at fastsætte regler for de forskellige spiltitler. Det er derimod spiludviklerne, som ejer spillene og dermed de immaterielle rettigheder hertil. Dette giver forbundene en langt svagere position, end i traditionel idræt.

Markedet inden for e-sport er eksploderet de seneste årtier, hvorfor salg af tv-rettigheder og udnyttelsen af immaterialrettigheder har fået enorm betydning for den overordnede finansiering for dansk såvel som international e-sport. Ejerskabet og kontrollen med disse rettigheder medfører dels rettigheder til salg af billetter og tv-rettigheder samt afledte rettigheder til at sælge sponsorater, parteraftaler, licensaftaler og fysiske produkter.

Den samlede omsætning i e-sports industrien i 2020 blev værdiansat til 973.9 millioner amerikanske dollars¹. Det globale e-sportsmarked skønnes at nå op på 1,6 milliarder amerikanske dollars i 2024, og forventes dermed, at vokse eksplosivt i de kommende år. Størstedelen af indtægterne kommer fra sponsorater og reklamer, mens de øvrige indtægter bl.a. stammer fra medierettigheder, udgivere, merchandise, billetter, og streaming. Indtægterne fra væddemål, præmiepuljer, turneringer, sponsorere og reklamer, indbragte alene omtrent 615 millioner dollars i 2020, hvoraf USA tegnede sig for cirka 37 procent af det samlede marked², og dermed er USA den klare markedsleder.

¹ <https://estnn.com/da/as-the-esports-industry-grows-does-it-become-more-attractive-for-cybercriminals/>

² <https://www.statista.com/statistics/490522/global-esports-market-revenue/>

I et marked der er i eksplosiv udvikling, er det ikke alene rettighedshaverne, der øjner et økonomisk potentiale, hvorfor der således vil være mange andre interessenter, der ligeledes øjner en mulighed for at udnytte dette enorme potentiale.

Disse interessenter udgør en potentiel trussel for hele e-sportsindustrien, hvilket har resulteret i, forskellige juridiske problemstillinger, hvormed indehaveren af de immaterielle rettigheder er udfordret i henhold til at kontrollere, håndhæve og udnytte det beskyttede værk.

1.2 Problemformulering

Formålet med denne afhandling er at undersøge om e-sport kan defineres som en traditionel sportsgren, samt at analysere hvilke forskelle og ligheder der er mellem dansk- og amerikansk ret henset til den ophavsretlige beskyttelse i e-sport i henholdsvis den danske Ophavsretslov og den amerikanske Copyright Act fra 1976.

1.3 Metode og retskilder

Dette speciale udarbejdes ud fra den retsdogmatiske metode ("de lege lata")³, idet det har til formål at beskrive, fortolke og analysere gældende ret, og der vil således redegøres for gældende regler vedrørende ophavsretten i e-sport. Formålet er at klarlægge gældende ret og opnå en forståelse af retsstillingen ved at sammenligne de to forskellige retssystemer. Der vil herved forsøges at udlede konsekvenserne af forskellene, samt ses på mulige problemstillinger forbundet hermed. Der vil således laves en komparativ analyse, idet der foretages en sammenligning af retsstillingen vedrørende gældende ophavsretlige rettigheder inden for e-sport i Danmark og USA. Der vil tages udgangspunkt i den danske OPHL samt den amerikanske U.S.C, der begge er reguleret af internationale traktater og konventioner, hvorfor disse og deres relevante bestemmelser, vil blive inddraget i afhandlingen. Den komparativt analytiske metode er anvendt, hvorved de enkelte landes holdninger på specifikke områder sammenlignes for at finde ligheder og forskelligheder.⁴ Der foretages en analyse af retsreglernes anvendelse, for at belyse hvorledes disse skal fortolkes og anvendes i praksis. Ud over disse retskilder vil lovenes forarbejder herunder betænkninger inddrages for at bidrage til fortolkningen af bestemmelseernes ordlyd. Sluttiligt vil der i afhandlingen anvendes retspraksis for at tydeliggøre og fremhæve, hvilke kriterier der tillægges vægt, når der træffes afgørelser vedrørende den ophavsretlige beskyttelse i e-sport. Henset til at e-sport stadig er en ny industri, er praksis på området stærkt begrænset, hvorfor den anvendte retspraksis hovedsageligt vil udgøre domme og afgørelser, der kan finde analog anvendelse i henhold hertil.

³ Carsten Munk-Hansen: Den juridiske løsning – introduktion til juridisk metode, Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2017 side 10-11

⁴ Jens Evald: Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist- og Økonomiforbundets forlag. 2016 side 177

1.4 Afgrænsning

Ophavsretten er en del af de immaterielle rettigheder, der er en fælles betegnelse for de rettigheder, der tilkommer ophavsmanden ved frembringelsen af et værk, og fungerer således som en ejendomsret over frembringelsen. Ud over ophavsretten omfattes de immaterielle rettigheder også af varemærkeloven, patentloven, brugsmodelloven, markedsføringsloven og designloven. Denne afhandling er begrænset til kun, at fokusere på ophavsretten, hvorfor de øvrige dele af immaterielretten ikke vil blive belyst.

Af pladsmæssige hensyn vil retsvirkningerne af en krænkelse af ophavsretten ikke blive gennemgået nærmere.

2. Grundlæggende om e-sport

2.1 Er e-sport en sport?

E-sport er en sammentrækning af ordene elektronisk og sport, og dækker over organiseret dyrkelse af computer- eller konsolspil som konkurrenceform, med turneringer, tilskuere, præmier og rangering af spillerne.⁵

E-sport er i sportsretlig henseende en svær størrelse, idet e-sport på den ene side kan betragtes som en sport og på den anden side en teknologisk innovativ og profitorienteret forretning. Betragter man e-sport i sportsretlig henseende, har e-sporten meget tilfældes med traditionel sport. E-sport har ligesom traditionel sport ligaer, hold, professionelle spillere, konkurrencer, sponsorer, tv-stationer og, betydelige præmiepenge. Selv udoverne er begyndt at demonstrere de samme atletiske egenskaber som den traditionelle atlet. Ligeledes har begrebet videospil også ændret sig fra, at udøves rekreativt til konkurrencedygtigt i turneringer, der ligner reelle sportskonkurrencer.

En af de største aktuelle debatter vedrørende e-sport er hvorvidt denne, kan defineres som en sport.

Der vil i det følgende ses nærmere på e-sportens organisering samt den teoretiske ramme om, hvorledes e-sport skal defineres, herunder hvorvidt den skal betragtes og anerkendes som en traditionel sport.

2.1.1 Definitioner

Som det fremgår af ovenstående, er en af de største nutidige debatter vedrørende e-sport hvorvidt den kan defineres som en sport.

Det er et vigtigt spørgsmål, idet der ved besvarende af dette spørgsmål medfølger flere retlige konsekvenser hertil. Som Pomfret og Wilson bemærker,⁶:

⁵ https://kum.dk/fileadmin/_kum/5_Publikationer/2019/National_strategi_for_esport_2019.pdf

⁶ The Peculiar Economics of Government Policy towards Sport – Richard Pomfret and John K. Wilsom

“The ‘peculiar’ nature of sporting activities makes them distinct from other types of industry and has led to extensive government intervention, either in providing subsidies or exempting sports businesses from labour, competition or other legislation”

2.1.1.1 Traditionel sport

For at besvare spørgsmålet omkring hvorvidt e-sport er en sport, kræves det, at sportsbegrebet defineres, for at diskutere og vurdere, om e-sport kan defineres som en traditionel sport.

Definitioner af sport findes i overflod. Ved besvarelsen af spørgsmålet tages der udgangspunkt i de definitioner, der findes i juridiske, lovgivningsmæssige og politiske dokumenter. I det følgende fokuseres der på den europæiske og amerikanske definition.

I rapporten fra the United Nations Inter-Agency Task Force on Sport for Development and Peace⁷ er sport defineret ved:

”Incorporated into the definition of “sport” are all forms of physical activity that contribute to physical fitness, mental well-being and social interaction. These include play; recreation; organized, casual or competitive sport; and indigenous sports or games.”⁸

Herved anses sport som et middel til at fremme uddannelse, sundhed, udvikling og fred.

I Europa følger definitionen af sport af Europarådets European Sports Charter fra 1992⁹, hvoraf det fremgår af artikel 2 at:

“Sport” means all forms of physical activity which, through casual or organized participation, aim at expressing or improving physical fitness and mental well-being, forming social relationships or obtaining results in competition at all levels.”

Fremme af sport anses herved som en vigtig faktor i den menneskelige udvikling.

Dermed adskiller den amerikanske og europæiske definition sig ikke væsentligt fra hinanden.

2.1.1.2 E-sport

Der er i litteraturen endnu ikke skabt en universel definitionen af e-sport, selvom det gennem tiden er forsøgt utallige gange.

⁷ UN Inter-Agency Task Force on Sport for Development and Peace, sport as a tool for Development and Peace

⁸ <https://www.sportanddev.org/en/learn-more/what-sport-and-development/what-sport-0>

⁹ Council of Europe, committee of ministers – recommendation no. R (92) 13 REV of The Committee of Ministers to Member States in the Revised European Sports Charter, Article 2.

Slår man e-sport op Oxford English Dictionary defineres e-sport som¹⁰:

“An activity involving physical exertion and skill in which an individual or team competes against another or others for entertainment”

På trods af, at der ikke findes en generelt, anerkendt og accepteret definition af e-sport, er der dog et forbløffende antal e-sportsdefinitioner i både den akademiske og ikke-akademiske litteratur. Der vil i det følgende ses på forskellige definitioner af begrebet e-sport.

Wagner var en af de første til at give et bud på hvorledes e-sport skal defineres. Wagner definerer e-sport som:

“an area of sport activities in which people develop and train mental or physical abilities in the use of information and communication technologies.”¹¹

Wagner antager herved, at e-sport er en sportsaktivitet på linje med almindelig sportsaktivitet, at der er en ganske naturlig forbindelse mellem traditionel sport og e-sport, og det der hovedsageligt adskiller e-sport fra traditionel sport er, at e-sporten formidles digitalt, og udøves via en digital platform.

Denne definition har siden været udsat for en del kritik, hvilket skyldes den brede afgrænsning. På baggrund af denne kritik gav Hamari & Sjöblom deres bud på en ny definition, der er mere fokuseret på den elektroniske del af e-sport. Det følger heraf, at e-sport defineres som¹²:

“...a form of sports where the primary aspects of the sports are facilitated by the electronic systems; the input of players and teams as well as the output of the esports system are mediated by human-computer interfaces.”

Hamari & Sjöbloms definition retter sig som ovenfor anført mod den elektroniske del af e-sport, og herved skærpes fokus på differentieringen mellem sporten og e-sportens udfoldelse i henholdsvis den analoge og digitale verden. Derudover retter denne definition sig også mod det faktum at e-sporten er afhængig af specifik software til en given konkurrence som et væsentligt omdrejningspunkt for sportens udfoldelse. Der er således ingen tvivl om, at det afgørende element i Hamari & Sjöbloms definition er teknologien som baggrund for sportens udfoldelse og resultat.

¹³Et andet bud på en definition følger af Karhulahti. Denne definition adskiller sig væsentligt fra de øvrige ved, at retter sig mod det økonomisk aspekt frem for det elektroniske. Karhulahti beskriver sin definition som:

¹⁰ <https://www.forbes.com/sites/leighsteinberg/2018/07/28/what-defines-a-sport/?sh=39f9ae992d66>

¹¹ Wagner, M.G.: On the scientific relevance of eSports side 437-442

¹² Hamari, J., Sjöblom, M.: What is eSports and why do people watch it?

¹³ Karhulahti, V.-M.: Reconsidering esports: economics and executive ownership

” With nuance, they all perceive esports through two criteria: technological specificity (computers, cyberspace, electronics) and advanced competition (athleticism, professionalism, sport). These criteria are directly connected to the videogame culture so that esports is recognized as an “extension of gaming.”

Karhulahti betragter dermed ikke e-sport ud fra det konkurrencemæssige og teknologiske synspunkt, som de øvrige forfattere, men derimod fra det økonomiske ”pay-for-play” synspunkt og introducerede ideen om "Executive Ownership", hvor ejeren af den intellektuelle ejendomsret dvs. det spilfirma, der udvikler spillet, har den ultimative magt og ejerskab over hvornår, og endda hvordan sporten udøves.

¹⁴Hemphills definition af e-sporten og dens udøvere fokuserer ikke på et enkelt synspunkt, men beskrives mere sammenfattende:

“electronically extended athletes in digitally represented sporting worlds.”.

Hemphill opdaterede og udvidede denne definition i 2015 med:

”...contrary to the claim about them being virtual or merely games, sport-themed computer games that involve human immersion and skillful, physical interactivity can be considered sport, at least in the classic formulation of sport as the demonstration of physical prowess in a game”.

Der findes således en lang række definitioner, men ingen officiel og anerkendt definition, hvorfor der i det følgende ses nærmere på e-sportens organisering og økosystem for at klarlægge om e-sport er en sport.

2.1.2 Organiseringen af e-sport og e-sportens økosystem

Oprindelsen af e-sport er ikke et defineret punkt i historien. ¹⁵Begyndelsen på e-sport kan spores tilbage til 1972, hvor den første e-sportsturnering blev arrangeret på Stanford Universitet. 1990'erne var det årti, hvor der blev etableret en konstant vækst, og den moderne e-sports æra blev indledt. I 1999 forsøgte organisationen UK Professional Computer Gaming Championship (UKPCGC) at få e-sport anerkendt som en officiel sport af English Sports Council, men mislykkedes hermed. ¹⁶

E-sportsmarkedet er ikke en homogen komponent, der ligner en traditionel sport som eksempelvis fodbold eller håndbold. E-sport kan i stedet bedst betragtes som en olympisk organisation, således at det er et navn for en industri, der består af en række forskellige men relaterede komponenter.

I modsætning til de fleste traditionelle sportsgrene har e-sportsvirksomheder flere grene inden for branchen samtidig med, at de er konkurrencearrangører, rettighedshavere og indholdsskabere.

¹⁴ https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-76270-8_36.pdf

¹⁵ National strategi for e-sport – kulturministeriet, april 2019.

¹⁶ THE IMPACT OF VIDEO GAMES ON THE eSPORTS FORMATION - Article in FACTA UNIVERSITATIS Series Electronics and Energetics · July 2018

¹⁷Der er således mange interessenter involveret i e-sportens økosystem, og de er alle tæt forbundet. Tobias Scholz beskriver i hans bog "eSports is Business - Management in the World of Competitive Gaming" fra 2019, at man i e-sporten økosystem kan dele interessenterne op i primære og sekundære¹⁸. De primære interessenter, der er direkte involveret i systemet, er spiludviklere, turneringsarrangører, professionelle spillere og hold, og tjenesteudbydere. De sekundære interessenter, der har en indirekte indflydelse på de primære interessenter, er de styrende organer, sportsorganisationer, sponsorer, offentligheden, investorer, iværksættere, medier m.v.

For at forstå de forskellige interessenter og deres rolle i e-sportens økosystem, vil der i det følgende foretages en kort gennemgang af disse.

2.1.2.1 Spiludviklere

Den nok vigtigste aktør i e-sportsindustrien er de spiludgivere, der udvikler spillene, da der uden dem ikke ville være en spilindustri. Spiludviklerne er de virksomheder, der opererer salg, udvikling og udgivelse af videospillet. De tjener et betydeligt beløb af deres indkomst gennem salg af det aktuelle spil. I 2018 tjente spiludviklerne over \$107,3 milliarder på netop dette, og indtægterne er fortsat stigende.¹⁹

²⁰Spiludgivere er centrale aktører inden for e-sportens økosystem, idet det er disse virksomheder, der ejer den eksklusive intellektuelle ejendomsret. Dette skyldes, at video- og computerbaner, er beskyttet af ophavsretsloven som både et audiovisuelt værk til spillet og de grafiske billeder samt et litterært værk til den underliggende software. Således kræves der en licens eller en tilladelse fra rettighedshaveren og udvikleren, til at bruge det beskyttede til ethvert formål.

Dette betyder, at udgiveren har den absolutte ret til at kontrollere og diktere vilkårene for enhver tredjeparts brug af deres spil.

I praksis har spiludvikleren ret til at opkræve et licensgebyr og til at bestemme, hvordan et videospil udnyttes af andre, herunder hvornår og hvordan spillet benyttes.

I denne henseende er e-sports meget forskelligt fra andre traditionelle professionelle sportsgrene, da enhver person kan deltage eller streame sig selv i at spille eksempelvis fodbold, samt starte deres egen professionelle fodboldliga, eller være vært for en egen turnering uden krav om licens eller anden tilladelse fra et organiserende organ.

Således er enhver person generelt forpligtet til at sikre sig en licens fra spiludvikleren for at kunne bruge dennes indhold til et kommercielt formål. I henhold til licensafgifterne,

¹⁷ https://researchapi.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/60739764/153245_Evgenia_Ntovinou_eSports_Business_Model_Design_and_Value_Co_creation.pdf

¹⁸ The model of eSports ecosystem by Piotr Sliwa, Grzegorz Krzos, Conference Paper – April 2020 DOI: 10.36689/Tuhk/hed/2020-01-080

¹⁹ <https://www.gamesindustry.biz/articles/2019-04-17-top-25-public-game-companies-grossed-than-usd100bn-compined-revenue-last-year>

²⁰ Tobias M. Scholz . eSport is Buisness – Management in the World of Competetive Gaming side. 51

varierer disse generelt, afhængigt af længden af licensen og den forventede anvendelse af det licenserede materiale.

²¹De spil der anvendes til udøvelsen af e-sports, udvikles, distribueres og vedligeholdes af spilproducenterne, og disse er således nøglefigurerne for e-sportens styring og regulering. Spilproducenterne lancerer spillene med formålet om at opnå en fortjeneste, hvilket medfører, at såfremt dette bliver urentabelt vil man sandsynligvis stoppe produktionen og vedligeholdelsen heraf, hvilket umuliggøre spillets videre eksistens. Dette er en væsentlig forskel fra traditionel sport, hvor en sådan situation aldrig vil kunne opstå.

I det seneste år er der skabt en ny trend, hvor spiludviklerne er begyndt at fungere som ligaarrangører ved siden af deres traditionelle rolle som spiludvikler, og er dermed begyndt at oprette deres egne organiserede "franchies" ligaer.²² Disse nye ligaer giver e-sportsorganisationer enerettigheder i et specifikt geografisk område samt en garanteret plads i ligaen mod at betale et betydeligt franchisegebyr til spiludgiveren. Som en del af franchisegebyret, som en organisation betaler til virksomheden, håndterer spiludviklerne logistikken og driften af ligaen, herunder fastlæggelse af ensartede regler og principper.

2.1.2.2 Organisationer

En anden nøgleaktør i økosystemet er de professionelle organisationer og hold. Generelt består en sportsorganisation af en gruppe individer, der spiller sammen under et samlet holdnavn. I modsætning hertil er en e-sports-organisation større, og består af en række forskellige hold, der er parter i forskellige spil, alt sammen under ét organisatorisk navn. E-sportsorganisationer har dermed flere hold, der hver udøver deres specifikke spil, men konkurrerer og opererer under samme paraplynavn.

Mange e-sportshold har en intern struktur af medarbejdere, der hjælper med den daglige drift af holdet. Dette inkluderer professionelle trænere, ledere, analytikere, some-medarbejdere, der hjælper med at optimere betingelser for de professionelle spillere på samme måde som traditionelle sportshold.²³

²⁴I lighed med professionelle spillere og streamere tjener e-sportsorganisationer og hold indtægter på en række forskellige måder. Disse kunne omfatte en procentdel af deres turneringsgevinster, midler fra tredjepartsinvestorer, sponserater og partnerskabsindtægter, fysiske og digitale merchandise-indtægter samt streamingindtægter. I de senere år har der været en række investeringer på flere millioner dollars fra fremtrædende sports- og underholdningsvirksomheder, der funder e-sportsorganisationer med betydelige midler. Tredjepartsinvestering leveres typisk også af disse personer til gengæld for en ejerandel i organisationen.

²¹ A SHORT TREATISE ON ESPORT AND THE LAW: HOW AMERICA REGULATES ITS NEXT NATIONAL PASTIME af John T. Holden, Marc Edelman og Thomas A. Baker – side 534

²² Tobias M. Scholz . eSport is Business – Management in the World of Competitive Gaming side 140.

²³ Justin M. Jacobsen – The Essential Guide to the Business & Law of Esports & Professional Video Gaming side 31

²⁴ <https://loupventures.com/esports-franchise-economics>

²⁵Salg af både fysiske og digitale merchandise er også blevet en ekstra indtægtskilde for e-sportsorganisationerne. Holdene er begyndt at sælge deres egen merchandise, der indeholder holdets billedmateriale samt individuelle produkter på deres egne hjemmesider. Nogle organisationer indgår kontrakter med en merchandise-distributør, og nogle hold producerer og distribuerer selv disse.

2.1.3 Sammenfatning

Sammenfattende kan det ud fra ovenstående udledes, at e-sport i mange henseender minder om traditionel sport. Dog er der også en række elementer, der adskiller e-sport og traditionel sport. Det der hovedsageligt adskiller e-sport fra traditionel sport er, at E-sporten formidles og fremføres digitalt og udøves via en digital platform. Derudover har ejeren af den intellektuelle ejendomsret en udtalt magt og ejerskab over udøvelsen af spillet, der som ovenfor anført, har betydelig økonomisk indvirkning, hvorfor motivet for fortjeneste spiller en større rolle i e-sport end i traditionel sport. I henhold hertil adskiller e-sporten sig rent organisatorisk væsentligt fra den traditionelle sports autonomi, der er bygget op i en pyramidestruktur med internationale organisationer, som det styrende og administrerende organ, og forbund og foreninger der henhører under disse. Den store adskillelse i organiseringen er primær årsag til, at e-sport ikke er anerkendt som en traditionel sport i Danmark og USA²⁶, selvom både SKAT²⁷ og USCIS^{28,29} har fastslået, at e-sport er sidestillet med traditionel sport.

På nuværende tidspunkt er der udtalte ligheder, mellem e-sports og traditionel sport, og derfor bør e-sport, betragtes som en legitim sportsgren, og e-sportspillere bør betragtes som atleter.

I det følgende vil den omtalte intellektuelle ejendomsret over spillene blive belyst, ved at se nærmere på ophavsretten i henhold hertil, hvorfor retsgrundlaget herfor belyses indledningsvist.

3. Ophavsret - retsgrundlaget

Henset til globaliseringen og den internationale spredning af immaterialretten er det væsentligt, at de ophavsretlige regler i videst muligt omfang er reguleret ensartet internationalt. Ophavsretten er reguleret på tre niveauer, hvilket omfatter en international, supranational og national regulering.

²⁵ Justin M. Jacobsen – The Essential Guide to the Business & Law of Esports & Professional Video Gaming side 33

²⁶ <https://www.bt.dk/ovrig-sport/klar-laest-danmarks-idraetsforbund-naegter-at-anerkende-e-sport-som-sportsgren>

²⁷ SKM2017.285.SR

²⁸ U.S Citizenship and Immigration Services

²⁹ Noah Parson – The issue of legitimacy and its impact on the United States visa process side 1208.

I henhold til den ophavsretlige regulering, er dens internationale karakter et vigtigt karakteristikon, idet den nationale lovgivning er præget af flere internationale konventioner, traktater, direktiver og forordninger.³⁰

³¹På internationalt, folkeretligt niveau er den reguleret i form af en række internationale konventioner og traktater, herunder særligt Berner-konventionen, TRIPs-traktaten og WIPO-traktaten. De internationale konventioner og traktater styres, udvikles og administreres af WIPO (World Intellectual Property Organization), som er det globale forum for intellektuel ejendomsret, der endvidere er et selvfinansierende agentur under FN, og har for nuværende 193 medlemslande, herunder Danmark og USA.³²

For Danmarks vedkommende er ophavsretten, endvidere reguleret på supranationalt niveau i kraft af en omfattende direktivharmonisering af ophavsretten for EU-medlemsstaterne, herunder særligt i form af infosoc-direktivet fra 2001.

USA's nationale lovgivning er selvsagt ikke reguleret at de EU-retlige regler, hvorfor de ophavsretlige regler på amerikansk nationalt niveau udelukkende er forpligtet til at overholde og implementerer internationale konventioner og traktater.³³ På nationalt plan er de ophavsretlige regler reguleret i Copyright Act fra 1976.

På nationalt niveau er de danske ophavsretlige regler reguleret således at de er i overensstemmelse med såvel EU-direktiverne såvel som de internationale konventioner og traktater. De nationale regler findes i Ophavsretsloven (OPHL) - LBK nr. 1144 af 23/10/2014.³⁴

For begge landes vedkommende betyder det, at man ikke kan nøjes med at udlede retstil-lingen ud fra en fortolkning af de nationale regler, men må foretage en fortolkning af reguleringerne på alle tre planer for at kunne fastlægge, hvilken udstrækning og fleksibilitet, ophavsretten har.

I det følgende ses der nærmere på den nationale og internationale regulering idet en sådan redegørelse, af den ophavsretlige regulering er relevant i henhold til forståelsen af den ophavsretlige beskyttelse i e-sport.

3.1 International regulering

3.1.1 Bernerkonventionen

På internationalt niveau er ophavsretten som anført ovenfor reguleret i form af en række konventioner og traktater. Den internationale ophavsretlige regulering går helt tilbage til

³⁰ Palle Bo Madsen – Markedsret del 3 – Immaterialret, 6. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, 6. udgave, 2017 side 29.

³¹ Jacob Linkis - Dansk ophavsrets fleksibilitet – en retsdogmatisk analyse af ophavsretslovens fortolkningsmæssige grænser side 15

³² <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>

³³ <https://www.copyright.gov/international-issues/>

³⁴ <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2014/1144>

1886, hvor Bernerkonventionen trådte i kraft. Bernerkonventionen er en af de mest centrale og dominerende konventioner i henhold til den globaliserede regulering og internationaliseringen af ophavsretten idet konventioner er tiltrådt af 193 lande, og dermed er verdensomspændende.

Danmark tiltrådte konventionen i 1903³⁵, og har ratificeret de ændringer, der er pågået under tiden, mens USA først tiltrådte konventionen i 1989, efter længere tids pres fra omverdenen.³⁶

Bernkonventionen beskæftiger sig med beskyttelse af værker og deres forfatters rettigheder. Konventionen er baseret på tre grundlæggende principper:

1. "Princippet om national behandling" der betyder at værker med oprindelse i et medlemsland dvs. værker, hvor forfatteren er statsborger eller værker, der er offentliggjort i det pågældende medlemsland, skal have samme beskyttelse i hver af de andre medlemslande, som sidstnævnte yder til egne statsborgere. Således er borgere som minimum sikret at opnå og nyde samme retsbeskyttelse som andre borgere i det pågældende land.
2. "Princippet om automatisk beskyttelse" der medfører, at beskyttelsen ikke må være betinget af overholdelse af nogen former for formaliteter, således at der ikke kan stiles nogle krav som betingelser for erhvervelse af ophavsretlig beskyttelse. Dermed vil enhver ejer af et værk automatisk opnå beskyttelse i de øvrige medlemslande.
3. "Princippet om uafhængighed af beskyttelse". Beskyttelsen er uafhængig af eksistensen af beskyttelse i værkets oprindelsesland. Hvis et medlemsland imidlertid fastsætter en længerevarende beskyttelse end det minimum, der er foreskrevet i konventionen, og arbejdet ophører med at blive beskyttet i oprindelseslandet, kan beskyttelse nægtes, når beskyttelsen i oprindelseslandet ophører.

Både Danmark og USA har som anført tiltrådt konventionen og har dermed implementeret disse principper i deres nationale lovgivning.

3.1.2 WIPO Copyright Treaty (WCT)

WIPO-traktaten blev indgået i 1996 er en særlig international aftale i henhold til Bernerkonventionen. Den trådte i kraft den 6. marts 2002³⁷. Traktaten beskytter værker og deres forfatters rettigheder i det digitale miljø. Enhver kontraherende part skal overholde de materielle bestemmelser i Berner-konventionen også selvom den kontraherende part ikke har tilsluttet sig konventionen. Traktaten kom som følge af teknologiens udvikling, herunder særligt internettets udbredelse, idet der var et øget behov for inkorporering og modernisering af ophavsretten som følge heraf.

³⁵ <https://www.retsinformation.dk/eli/ltr/1981/112>

³⁶ <https://www.centerforcopyrightintegrity.com/the-berne-convention--where-america-joined-late.html>

³⁷ <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12740>

³⁸WIPO-traktaten omhandler særligt to emner, der skal beskyttes af ophavsret. Det drejer sig om Edb-programmer, uanset tilstanden eller formen af deres udtryk, og samlinger af data eller andet materiale (databaser) i enhver form, der på grund af udvælgelsen eller arrangementet af deres indhold udgør intellektuelle kreationer. Dermed vil data der ikke udgør en sådan intellektuel kreation, falde uden for traktatens anvendelsesområde.

³⁹Ud over de rettigheder, der er tildelt og anerkendt forfattere i Berner-konventionen, giver WIPO-traktaten endvidere forfatterne retten til distribution og leje samt en bredere ret til udbredelse til offentligheden.

Distributionsretten giver forfatterne retten til at give tilladelse til offentliggørelse af originalen og kopier af et værk ved salg eller anden overdragelse af ejerskab.⁴⁰ Retten til leje medfører retten til at godkende kommerciel udlejning til offentligheden af originalen og kopiering af 3 former for værker: computerprogrammer med undtagelse af de computerprogrammer der ikke er væsentlig årsag til lejen, filmværker i det tilfælde hvor kommerciel udlejning har ført til udbredt kopiering af sådanne værker, hvilket væsentligt forringer den eksklusive ret til reproduktion samt værker der er inkorporeret i fonogrammer.⁴¹ Den udvidede ret til udredelse til offentligheden medfører retten til at autorisere enhver kommunikation til offentligheden via trådløse eller trådløse midler, herunder at gøre værker tilgængelige for offentligheden på en måde, så offentligheden kan få adgang til værket fra et individuelt bestemt sted og tidspunkt.⁴²

USA ratificerede traktaten den 14. september 1999 og Danmark fulgte efter den 14. december 2009⁴³.

3.1.3 Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

Aftalen om handelsrelaterede aspekter af intellektuel ejendomsret (TRIPS) trådte i kraft i 1995, som en del af aftalen om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO). TRIPS inkorporerer og bygger på de nyeste versioner af de primære aftaler om intellektuel ejendomsret administreret af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO). TRIPS-aftalen er enestående blandt de øvrige aftaler, idet medlemskab af WTO fungerer som en pakkelsøning, hvilket betyder, at WTO-medlemmer ikke frit kan vælge og vrage mellem aftaler, idet de er underlagt alle WTO's multilaterale aftaler, herunder også TRIPS.

TRIPS-aftalen henviser til de materielle bestemmelser i Bernerkonventionen til beskyttelse af litterære og kunstneriske værker (artikel 1 til 21), men inkluderer ikke artikel 6bis.

³⁸ https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html

³⁹ <https://wipolex.wipo.int/en/text/295157>

⁴⁰ WTC artikel 6

⁴¹ WCT artikel 7

⁴² WCT artikel 8

⁴³

https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=16&fbclid=IwAR2LRkC9Fv6G4FVnB6AF_M8OFSVhf-MEoBTB4Hiw_PyyvfSQzF3-42VORo-Q

Den bestemmer dermed, at medlemmer skal overholde bestemmelserne i Bernerkonventionen, selvom de er ikke part i konventionen.⁴⁴ Dermed er Bernerkonventionen indarbejdet i TRIPS-aftalen, med en enkelt undtagelse i form af artikel 6bis.

TRIPS-aftalen foreskriver, at medlemmer skal opstille minimumsstandarder for beskyttelse. Minimumsstandarderne skal overholdes ensartet af alle medlemmer, dog er det ikke forbudt for medlemmer at implementere en mere omfattende beskyttelse i deres nationale lovgivning, end den TRIPS-aftalen kræver.⁴⁵

TRIPS-aftalen indeholder bestemmelser om national behandling.⁴⁶ National behandling betyder, at medlemmer skal behandle statsborgere fra andre lande på samme måde som deres egne statsborgere. Som et resultat af medtagelsen af national behandling i TRIPS-aftalen, er det blevet klart, at princippet også gælder for intellektuel ejendomsret, der ikke er underlagt Bernkonventionerne, og at princippet også gælder for håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder.

Endvidere indeholder TRIPS-aftalen et mestbegunstigelsesprincip.⁴⁷ TRIPS-aftalen var den første internationale traktat om intellektuel ejendomsret der anvendte mestbegunstigelsesbehandling. I tidligere traktater har man benyttet princippet om national behandling, hvor forskellen mellem dette og mestbegünstiget princippet er, at mens national behandling kræver, at udenlandske statsborgere behandles ens eller bedre end indenlandske statsborgere, medfører mestbegunstigelsesprincip, at alle udenlandske statsborgere skal behandles ens. Således er en konsekvens af dette princip, at bilaterale aftaler automatisk også gælder for andre lande.

Som det fremgår af ovenstående, har ophavsretten undergået en konstant international påvirkning i tidens løb, særlig med henblik på harmonisering og som følge af teknologiens udvikling. I nyere tid har det dog særligt været påvirkningen fra EU, der har harmoniseret ophavsretten og derved det europæiske fællesmarked, hvilket Danmarks således har været forpligtet til at ratificerer i den nationale lovgivning, ud over dem de i forvejen er forpligtet til at ratificere i henhold til de internationale aftaler og traktater. Der vil i det følgende ses nærmere på EU-retten.

3.2 EU

EU har som tidligere nævnt harmoniseret ophavsretten de seneste år, som følge af teknologiens udvikling. Den EU-retlige regulering består af en række direktiver⁴⁸, som regulerer hver sit område indenfor de immaterielle rettigheder, og således regulerer retshåndhævelsen på disse områder og sikre en harmonisering medlemslandene imellem.

⁴⁴ TRIP artikel 9, stk. 1

⁴⁵ TRIP artikel 1 stk. 1

⁴⁶ TRIP artikel 3, stk. 1

⁴⁷ TRIP artikel 4

⁴⁸ Aktuelt 10 direktiver

⁴⁹Ophavsretten er dermed i vid udstrækning EU-harmoniseret ved en række direktiver, hvoraf det første kom i 1991 hvor ophavsretten til EDB-program blev harmoniseret. Herefter fulgte leje/lånedirektivet fra 1992 og satellit- og kabeldirektivet samt beskyttelsesdirektivet i 1993.

I ophavsretligt øjemed er det væsentligste direktiv InfoSoc-direktivet fra 2001⁵⁰, der bl.a. har hjemmel i. TEUF artikel 114, der tilsigter en harmonisering af det indre marked. Direktivets hovedformål er at harmoniserer ophavsretten inden for unionen henset til teknologiens fremskridt. Derudover implementeres den internationale WCT-traktat, og er således den hidtil mest omfangsrige harmonisering af ophavsretten inden for EU.

Direktivet omfatter tre enerettigheder, hvilket vedrører retten til eksemplar fremstilling⁵¹, retten til overføring til almenheden, herunder retten til rådighedsstillelse for almenheden⁵² samt retten til at sprede eksemplarer til almenheden⁵³.

Direktivet finder anvendelse på alle typer af værker bortset fra Edb-programmer og databaser, der med enkelte forbehold ikke er omfattet af direktivet.

⁵⁴Infosoc-direktivet medførte en afgørende ændring af ophavsretsloven, da direktivet blev implementeret i 2002.

3.2.1 EDB-direktivet

EDB-direktivet⁵⁵ omhandler beskyttelse af computerprogrammer. Det er fastslået i C-355/12, Nintendo vs PC Box at EDB-direktivet er *lex specialis* i henhold til InfoSoc⁵⁶. Det fremgår at direktivet, at det omfatter enhver form for program, og programmerne skal beskyttes som litterære værker i tråd med beskyttelsen i Bernerkonventionen.⁵⁷

Direktivet sikrer at skaberne af computerprogrammer nyder beskyttelse, hvilket er ganske væsentlig idet disse nemt kan reproduceres og distribueres. Dog rækker beskyttelsen ikke til dekompilering og rettelser af fejl, hvilket tilgodeser hensynet til erhververen.

⁴⁹ Dan Stausholm Nielsen – InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser, jurist og økonomiforbundets forlag 2017 – side 16-17

⁵⁰ Direktiv 2001/29 af 22 maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.

⁵¹ InfoSoc artikel 2, litra a

⁵² InfoSoc artikel 3, stk. 1

⁵³ InfoSoc artikel 4, stk. 1

⁵⁴ Dan Stausholm Nielsen – InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser, jurist og økonomiforbundets forlag 2017 – side 18

⁵⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0064&from=DA>

⁵⁶ <https://poseidon01.ssrn.com/deliverable.php?ID=116093024026072115083083010067005018057036007092012071117084093029012002100086089075097052026037044058003014090084083114089113042081087010064113089112070095014116008073061064082098030029031116122084031006127005078098021100111124110025112120098121114074&EXT=pdf&INDEX=TRUE>

⁵⁷ EDB-direktivet artikel 1, nr. 1

EDB-direktivet skelner ikke mellem spredning og overføring til almenheden, som der eksempelvis er tilfældet i Infosoc-direktivet, hvorfor direktivets konsumeringsbestemmelse⁵⁸ finder anvendelse i begge situationer.

I foråret 2019 vedtog EU et nyt direktiv om ophavsret på det digitale indre marked. Med direktivet indføres der en pligt for større online platforme, der udbyder online indhold uploadet af brugere, til at indgå licensaftale med rettighedshaverne og betale for brugernes uploads, således at platformene ikke kan distribuere brugerdefineret indhold, der krænker ophavsrettigheder, uden at ifalde ansvar herfor, medmindre de kan godtgøre at have forsøgt at forhindre adgangen til det pågældende indhold.⁵⁹ Formålet med direktivet er at skabe en bedre balance mellem rettighedshaverne og brugerne af de ophavsretligt beskyttede værker på internettet.

Med indførelsen af direktivet ændres de nuværende regler på området, hvor det hidtil har været gældende, at onlineplatformene ikke har været ansvarlige for uploads af ophavsretligt beskyttet indhold, såfremt at platformen ikke er bekendt med krænkelsen.⁶⁰

De nye regler i direktivet skal være implementeret i dansk ret senest den 7. juni 2021.⁶¹

3.3 National lovgivning

3.3.1 Ophavsretsloven

De ophavsretlige regler i Danmark findes i ophavsretsloven og bygger på lov nr. 395 af 14. juni 1995.

Loven implementerer, som nævnt, en række traktater og EU-direktiver, som de ovenfor anførte, herunder særligt Bernerkonventionen og Infosoc-direktivet. Ratificeringen af Infosoc-direktivet medførte i 2002 en helt afgørende ændring af ophavsretsloven, hvor direktivet blev implementeret i den danske lovgivning. Det er således ratificeringen af de internationale traktater og implementeringen af EU direktivbestemmelserne der udgør fundamentet for Ophavsretsloven, som de seneste år ikke er undergået væsentlige ændringer.

For en udførlig fremstilling af retsgrundlaget vil det ophavsretlige beskyttelse blive gennemgået i afhandlingens afsnit 4.

3.3.2 Copyright Act

Den vigtigste lov om ophavsret i USA er Copyright Act, der er kodificeret i afsnit 17 i United States Code (17 USC afsnit 101 ff) og kaldes Copyright Act af 1976 som Pub. L. nr. 94-553, 90 Stat. 2541. Den trådte oprindeligt i kraft den 1. januar 1978 og er blevet ændret adskillige gange siden, i takt med USA's tiltrædelse af internationale konventioner

⁵⁸ EDB-direktivet artikel 4, stk. 2

⁵⁹ 2019/790/EU-artikel 17

⁶⁰ E-handelslovens § 16.

⁶¹ <https://www.eu.dk/da/dokumenter/direktiver/alle-direktiver/direktiver-2019/201910790>

og traktater. De enkelte stater har ikke ulighed for at vedtage selvstændige love, der beskytter de samme rettigheder som Copyright Act indeholder. Dermed er det ikke muligt for staterne at udvide beskyttelsen.

4. Den danske retstilling vedrørende ophavsretlig beskyttelse i e-sport

4.1 Ophavsret i e-sport.

⁶²Centralt i e-sportsindustrien er nye intellektuelle ejendomsretlige problemer, der stammer fra strukturen i e-sportsøkosystemet, som adskiller sig fra andre professionelle sportsgrene. I de fleste traditionelle professionelle sportsgrene ejer ligaer og licenserer deres egen intellektuelle ejendomsret. I e-sports ejes ophavsretten til et hvilket som helst spil af udvikleren eller udgiveren af dette spil. Denne forskel har omfattende implikationer.

E-sportens økosystem består som tidligere beskrevet af en række forskellige aktører, som alle er interesseret i at udnytte det enorme økonomiske potentiale.

I et e-sportsmarked der er i eksplosiv udvikling, er det ikke alene rettighedshaverne der øjner et økonomisk potentiale, hvorfor der vil være mange andre aktører der ligeledes øjner en mulighed for at udnytte potentialet. Når dette forekommer i sportslig henseende, taler man om ”ambush marketing”.

4.1.1 Ambush Marketing

Ambush marketing i sport defineres som markedsføring, der gør det muligt for en virksomhed at insinuere et forhold mellem specifikke varer eller tjenester og en sportsbegivenhed, uden at virksomheden reelt yder noget økonomisk bidrag til sportsbegivenheden, enten ved sponsorering eller på anden vis. I USA defineres ambush marketing som⁶³:

”A planned attempt by a third party to associate itself directly or indirectly with the event to gain the recognition and benefits associated with being a sponsor.”

Målet med ambush marketing er at bruge sportsbegivenhedens goodwill til at sikre eksponering for annoncørens varer eller tjenester, hvilket endvidere er med til at skabe usikkerhed blandt forbrugerne, idet de identificerer varerne eller tjenesterne i reklamen med den specifikke sportsbegivenhed. Virkningen er således dobbelt, derved at det dels fremmer virksomhedens varer eller tjenester og samtidig underminere virkningen af de officielle sponsoreres reklame.

Ambush marketing består dermed, af enhver markedsføringsaktivitet i forbindelse med en sportsbegivenhed, hvor en part er involveret uden at være en officiel sponsor af denne

⁶² DLA PIPER – INTELLECTUAL PROPERTY AND TECHNOLOGY NEWS, Perspectives – Analysis – Visionary Ideas, www.dlapiper.com/ip_global, Issue 39, Q# 2018.

⁶³ Dansk og international sportsret s. 402

begivenhed. Dette sker, når en virksomhed uden direkte involvering i eller interesse for en sportsbegivenhed præsenterer sine varemærker, handelsnavne, varer eller tjenester på en sådan måde, at det skaber et indtryk af, at der eksisterer et forhold mellem sportsbegivenheden og virksomheden, selvom der i virkeligheden ikke eksisterer en sådan forbindelse.

Ambush marketing er således en stor udfordring for internationale såvel som danske sportsorganisationer.⁶⁴

For enhver immateriel rettighed som må forventes respekteret af tredjemand, er det dermed nødvendigt at klarlægge beskyttelsen omfang.

I det følgende vil der således tages foretages en redegørelse af retstillingen herfor i dansk- og amerikansk ret.

4.2 Ophavsretten

4.2.1 Ophavsrettens genstand

Ophavsretsloven beskytter kunstneriske og litterære værker, og tager sit udspring i de æstetiske fænomener der følger af Ophavsretslovens (OPHL) § 1.⁶⁵ OPHL § 1 fastsætter således hvilke frembringelser, der kan være genstand for ophavsret. Den eksemplificerede opregning af de kunstneriske og litterære værker, der følger af bestemmelsen, er ikke udtømmende, og kan således komme til udtryk på anden vis jf. OHL § 1, stk. 1 in fine. Bestemmelsen er teknologineutral, hvilket er et fastslået og harmoniseret EU-retligt princip fastslået i infosoc-direktivet. Værkets form er således uden betydning.

Et computerspil kan dermed være omfattet af bestemmelsen, og er dermed ophavsretligt beskyttet. Computerspil har tidligere været anset som beskyttet som et EDB-program, men i dag er det fastslået at i EU-domspraksis⁶⁶, at computerspil har deres "egen kreative værdi", hvorfor det dermed er beskyttet som et værk efter OPHL § 1, stk. 1, og ikke blot efter EDB-direktivet⁶⁷. Dette blev fastslået på trods af, at computerspil består af sammensat materiale i form af fx biller, lyd m.v., og således indeholder en række elementer, der hver især selvstændigt vil kunne opnå ophavsretlig beskyttelse. Der er endvidere fastslået at sammensatte værker samlet kan udgøre et litterært værk⁶⁸

Indplaceringen i de forskellige værkskategorier er ikke uvæsentligt idet det kan have betydning for beskyttelsesudmålingen herunder særligt indskrænkningerne i eneretten.⁶⁹

⁶⁴ Dansk og international sportsret s. 403.

⁶⁵ LBK nr. 1144 af 23/10/2014

⁶⁶ C-355/12: Nintendo (EU:C:2014:25), præmis 23.

⁶⁷ OHL § 3

⁶⁸ U 1975.30 H

⁶⁹ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017 side 55-56

For at et værk kan opnå beskyttelse, skal det opfylde en række betingelser, også kaldet værkshøjde, som udgør betegnelsen for kravene til en litterær eller kunstnerisk frembringelse. Dels skal der være tale om kunstnerisk eller litterært værk som er menneskeskabt, og dels skal værket være originalt. Det følger ikke udtrykkeligt af OPHL, at værkerne for at opnå beskyttelse skal være originale, men det fremgår af forarbejderne, juridisk litteratur og retspraksis⁷⁰. For at en frembringelse skal kunne karakteriseres som et værk, skal det være originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.⁷¹ Det fremgår ligeledes af domstolenes praksis.⁷²

Ved vurderingen af om et værk er originalt eller ej, opereres der med et vist frirum, der foranlediger muligheden for kreativ og intellektuel udfoldelse. EU-praksis har bekræftet, at det afgørende for alle værkskategorier, er hvorvidt frembringelsen er original i den forstand, at der er tale om en intellektuel indsats, som udtrykker ophavsmandens egen kreative evner og frie valg.⁷³

Ved vurderingen heraf kan man benytte sig af dobbeltskabelseskriteriet, hvor udgangspunktet er, at et værk kan anses for værende originalt såfremt det er usandsynligt at en anden ophavsmand kunne have skabt et tilsvarende værk uafhængigt af hinanden. Der er dog ikke tale om et absolut kriterium, og hvorvidt et værk opfylder kravet om originalitet, beror på et konkret skøn. Ved vurderingen tages der udgangspunkt i den gængse frembringelse og principperne forbundet hermed ift. det pågældende værk.⁷⁴ En sådan vurdering vil først blive foretaget i forbindelse med en evt. krænkelssag, idet stiftelsen af en ophavsret er formløs jf. afsnit 4.2.2 nedenfor.

4.2.1.1 Beskyttelse af sportsbegivenheder

Under henvisning til ovenstående gælder det således, at sportsbegivenheder som udgangspunkt ikke kan kvalificeres som værker. Dette skyldes bl.a. at sportsbegivenheder som eksempelvis en fodboldkamp, er begrænset af et regelsæt, der underminerer den kreative udfoldelse, lige som uforudsigelighedselementet under sportsbegivenhederne spiller en væsentlig rolle i henhold til sportspræstationers manglende beskyttelsesværdi efter Ophavsretslovens⁷⁵. Dette er endvidere fastslået i domstolenes praksis.⁷⁶

Det kan dermed konkluderes at de fleste sportsudøvere ikke kan opnå ophavsret i henhold til deres individuelle præstationer, under henvisning til, at sporten er for regelbunden til, at den enkelte udøvers kreative udfoldelse kan udgøre et værk.

Det er en væsentlig diskussion idet det har afgørende betydning for atleter, arrangøren og distributører, der vil have krav på de eksklusive rettigheder, der tilkommer ophavsmanden i henhold til loven, herunder kontrollen og distributionen af deres arbejde. For at et værk

⁷⁰ Morten Rosenmeier: Ophavsret for begyndere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, 2010, side 28.

⁷¹ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017 side 58

⁷² C-5/08: Infopaq (EU:C:2009:465), præmis 35-37 og C-429/08: FAPL (EU:C:2011:631), præmis 97.

⁷³ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017 side 67

⁷⁴ Morten Rosenmeier – introduktion til immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 3. udgave, 2012.

⁷⁵ Jens Evald, Mads Quist Boesen, Nis Jul Clausen, Lars Halgreen, Lars Hilliger, Søren Sandfeld Jakobsen, Karsten Naundrup Olesen: Dansk og international sportsret – Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave 2017. side 415-417

⁷⁶ C-403/08 og C-429/08:: FAPL (EU:C:2011:631), præmis 96-99.

kan være beskyttet, kræves det jf. ovenstående, at der er tale om en intellektuel indsats, som udtrykker ophavsmandens egen kreative evner og frie valg. Desuden følger der af praksis et krav om, at værket skal kunne identificeres tilstrækkeligt præcist og objektivt.⁷⁷ Dette skal samtidig ses som et beskyttelsesværn mod selve sporten. Såfremt enhver kreativ udfoldelse i forbindelse med udøvelsen af en sport, eksempelvis finter, strategier, skudvarianter m.v., ville være omfattet af en ophavsretlig beskyttelse, og dermed være beskyttet mod andres brug, ville dette medføre fatale konsekvenser for sporten.

Der skal dog tages hensyn til, at der er stor diversitet fra sportsgren til sportsgren. Her tænkes der særligt på de sportsgrene der hovedsageligt er koreografi-baseret som eksempelvis kunstkøjtølb, dans eller gymnastik, hvor der gives udøverne en frihed til at skabe egne kreative og frie valg, der overordnet set danner grundlag for udøvelsen af sporten. Denne form for sportsudøvelse er således mindre regelbetonet, hvorfor graden af originalitet dermed er højere. Det følger af Bernerkonventionens artikel 2, at koreografier kan opnå værksbeskyttelse, og der åbnes således op for mulighed for, at disse former for sportsudøvelse kan være ophavsretligt beskyttet. Dog skal de øvrige betingelser for beskyttelsen være opfyldt.

Der findes dermed ikke et entydigt svar på hvorvidt sportspræstationer herunder en atlets præstation generelt set kan beskyttet efter ophavsretsloven, og der savnes i det hele en klarere lovgivning på området.

Som anført har praksis ud fra en hensynsafvejning til de ovennævnte forhold fastslået, at sportsbegivenheder og sportspræstationer som udgangspunkt ikke nyder ophavsretlig beskyttelse idet de pr. definition ikke udgør et kunstnerisk eller litterært værk⁷⁸ I e-sport er det svært at argumentere for, at denne udgør en koreografibetinget sportsudøvelse, og der vil således ikke kunne blive tale om, at dette kan betragtes som et kunstnerisk værk i ophavsretmæssig forstand.

På trods af at selve sportsbegivenheden i e-sport ikke i sig selv er at betragte som et kunstnerisk værk, kan dele af selve begivenheden være beskyttet. E-sport er i takt med den stigende globale interesse og eksplosive vækst, blevet en begivenhed som tv-transmitteres. Det følger af OPHL § 69, at tv-udsendelser fra sportsbegivenheder er beskyttet gennem signalretten. Bestemmelsen vedrører dog alene udsendelserne som tekniske signaler, og ikke selve indholdet af udsendelserne. I en landsretskendelse fra 2020, er denne beskyttelse i henhold til sportsbegivenheder dog blevet nuanceret.⁷⁹ Heraf følger det, at optagelsen af sportsbegivenheder kan være ophavsretligt beskyttet som egentlige værker, idet der i forbindelse med optagelserne foretages frie og kreative valg, hvorfor der således er tale om en egen intellektuel frembringelse, der medfører at disse er beskyttet jf. OPHL § 1, stk. 1. Det er første gang at praksis anerkender optagelsen af en sportsbegivenhed som et beskyttet værk efter ophavsretsloven. Det er dog som det anføres i dommen ikke selve fodboldkampen (sportsbegivenheden), der udgør et værk, men selve optagelsen. Dog må dommen siges at udgøre et grundlag for, at selve sportsbegivenheden kan være

⁷⁷ C-683/17

⁷⁸ C-403/08 og C-429/08

⁷⁹ U.2020.3122

tæt på at opnå en sådan beskyttelse. Kendelsen tager skridtet videre en den hidtidige praksis⁸⁰, der som nævnt har fastslået, at sportsbegivenheder ikke kan udgøre et ophavsretligt beskyttet værk.

Kendelsen har særlig relevans for e-sport idet, der herved skabes bedre vilkår for e-sports ligaerne, men også de distributører der betaler væsentlige beløb for at få de eksklusive rettigheder til at transmittere begivenhederne. Der er således skabt belæg for at disse rettighedshavere kan blokere for ulovlige livestreams.

4.2.2. Ophavsrettens stiftelse

⁸¹Der stilles ikke formalitetskrav til den ophavsretlige beskyttelse, hvorfor det ikke er et krav for beskyttelsen, at værket er registeret. Dermed kan det udledes at ophavsretten er formløs, og adskiller sig herved fra de øvrige immaterielle rettigheder, hvilket både kan være en fordel og en ulempe. Fordelene består bl.a. i, at man ikke har mulighed for at havne i en situation, hvor manglende registrering, medfører at man forspilder beskyttelsesmuligheden. Ulemperne forbundet hermed består omvendt i, at ophavsmanden ikke har en sikret vished for, hvorvidt denne har skabt et ophavsretsbeskyttet værk. Formløsheden har sin oprindelse i Bernerkonventionen, og skyldes dels, at der ikke er behov for en registrering idet det tidsmæssige aspekt ikke spiller nogen rolle for retsbeskyttelsens stiftelse.

Det manglende formalitetskrav indebærer, at retsbeskyttelsen opstår sammen med værkets skabelse, og ophavsmanden kan i forlængelse heraf hævde sin ophavsret til værket.⁸²

4.2.3 Beskyttelsens subjekt

Ophavsretten opstår kun hos ophavsmanden, således at den opstår ved den, der har skabt værket. Dette tegner sig som et grundprincip i Ophavsretslovens. En tilsvarende beskyttelse kan kun forekomme ved andre fysiske eller juridiske personer, såfremt denne bliver overdraget. Således er det principielle udgangspunkt, at ophavsretten til et værk altid opstår ved ophavsmanden, og kun kan skifte hænder såfremt den videregives derfra.⁸³

Beskyttelsen af værket knytter sig selve det kunstnerise eller litterære værk, og beskyttelsen udstrækker sig til rettighedshaverens personlige ideelle interesse i at værne sig mod tab af kunstnerisk anseelse samt rettighedshaverens økonomiske interesse og de kommercielle udnyttelsesmuligheder. Særligt den kommercielle del af beskyttelsen er væsentlig for computerspil, idet frembringelsen af værket hovedsageligt sker med henblik på kommerciel udnyttelse.

I henhold til videospil, er disse som oftest lavet af mere end en ophavsmand, og er oftest skabt i en virksomhed, således at værket er frembragt i forbindelse med et ansættelsesforhold. Der knytter sig i så henseende et særligt rettighedsspørgsmål til disse værker, når

⁸⁰ C-403/08 og C-429/08

⁸¹ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017 side 77

⁸² Peter Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer side 74

⁸³ Morten Rosenmeier: Ophavsret for begyndere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, side 59-60.

de er frembragt i ansættelsesforhold, og er skabt af flere i forening. Der fremgår ingen generelle bestemmelser i Ophavsretslovens om netop dette tilfælde, men det er fastslået i praksis⁸⁴, at det må antages at gælde, at en overdragelse af ophavsretten til værker der er skabt under udførelsen af den ansatte arbejde, og herved er indfortolket i selve ansættelsesforholdet, såfremt brugen af det frembragte værk er nødvendig for virksomhedens eksisterende og fremtidige drift, tilkommer virksomheden.⁸⁵

Særligt for edb-programmer, som videospil jf. ovenstående hører under, gælder der ifølge OPHL § 59, en særbestemmelse omkring ophavsretten til disse. Ophavsretten til et videospil, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller på foranledning af arbejdsgiveren, overgår pr. automatik til arbejdsgiveren, medmindre andet er aftalt udtrykkeligt.⁸⁶

Dermed kan det udledes at ophavsretten til videospil, som det klare udgangspunkt tilhører spiludviklervirksomheden, og er således en undtagelse til det principielle udgangspunkt i ophavsretslovens § 53, hvoraf det fremgår, at arbejdsgiveren kun har begrænsede rettigheder til værker, der er frembragt af ansatte ophavsmænd. Den legale rettighedsovergang til arbejdsgiveren omfatter alle økonomiske rettigheder til programmerne samt udnyttelsesrettighederne og de ideelle rettigheder.⁸⁷ Dette medfører at arbejdstageren mister forbuds- og påtaleretten overfor arbejdsgiveren, og at arbejdsgiveren som følge af overgangen, opnår påtaleretten overfor den ansattes kolliderende værksudnyttelse.

Videospil består ofte af en lang række elementer, herunder video, lyd, billeder, musik, grafiske elementer m.v., og skabelsen af et videospil er således et resultat af mange sammensatte værker. Herved opstår problematikken i henhold til, hvem og hvorledes disse værker er beskyttet selvstændigt såvel som det samlede værk i sin helhed.

Et videospil er således et værk bestående af komponenter skabt af mere end en ophavsmand, og dermed er der tale om ophavsretlig medvirken. Disse værker kan opdeles i to kategorier: fællesværker og tveværker, hvoraf fællesværker er karakteriseret ved skabt af små bidrag, der selvstændigt ikke vil kunne oppebære ophavsretlig beskyttelse. Derimod er tveværker karakteriseret som værker, hvor hvert selvstændigt bidrag, kan udskilles som små selvstændige værker.⁸⁸

Hvis der er tale om et fællesværk gælder det efter OPHL § 6, at samtlige ophavsmænd principielt har ophavsret i fællesskab. Det kan eksempelvis være i tilfælde af, at to programmører i fællesskab udvikler et edb-program. Dog er det en forudsætning, at man har ydet mere end blot teknisk eller praktisk bistand, hvorved det afgørende er, om der er ydet en selvstændig skabende indsats⁸⁹. Endvidere er bidrag i form af ideer ikke omfattet, hvilket er fastslået i praksis.⁹⁰ Det er således kun den konkrete frembringelse og ikke det underliggende idegrundlag, der er beskyttet.

⁸⁴ Fx U 1978.901 H, U 1982.926 Ø, U 2002.2754 Ø

⁸⁵ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017, side 70-71

⁸⁶ OHL § 53, stk. 4

⁸⁷ Peter Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer side 458

⁸⁸ Morten Rosenmeier: Ophavsret for begyndere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, side 61-62

⁸⁹ Svarer til det almindelige værkshøjdekrav i OHL § 1, stk. 1.

⁹⁰ U 2010 706 H, U 2010.747 H og U.1991.847 H

Særligt for edb-værker der er udviklet ved hjælp af andre edb-programmer, opstår problematikken i form af hvorledes disse skal bedømmes. Det følger af ophavsretsudvalgets bet. 1064/1986, at såfremt et edb-program udelukkende udnyttes som et værktøj, kan det ikke medføre, at programskaberne får rettigheder til det endelige resultat.⁹¹

Ved opnåelsen af fællesophavsret råder hver ophavsmand over beskyttelsen af værket, hvilket medfører, at samtlige ophavsmænd skal være enige om de foretagende dispositioner, der vedrører værket. Foretages en sådan disposition alligevel, svarer dette til, en krænkelse af de øvriges ophavsret. Det følger af OPHL § 6, stk. 2, at ophavsmændene uden de øvriges samtykke kan påtale retskrænkelser.

For tveværker hvor de enkeltes bidrag kan udskilles som selvstændige værker, gælder der ikke nogen særlige lovregler, og dermed skal de enkelte værker anses for selvstændige værker, hvormed udnyttelsen af disse kræver samtykke fra den enkelte ophavsmand. Dermed kan denne selv råde over det pågældende bidrag, men er uden indflydelse på den resterende del af værket. Modsat påtaleretten i fællesværker, er udgangspunktet i tveværket, at der ikke findes en sådan individuel ret i henhold til det samlede værk, men udelukkende for den del af værket der vedrører eget bidrag.

Jf. ovenstående må videospil således være at betragte som værker skabt som fællesværker eller tveværker idet videospillene som oftest bliver lavet med hjælp fra tredjemænd, hvorfor der ikke består et ansættelsesforhold mellem disse og virksomheden, hvorfra spillet produceres.

4.2.4 Beskyttelsens indhold

OPHL §§ 2 og 3 fastsætter indholdet af den ophavsretlige beskyttelse, og er en udtømmende angivelse af beskyttelsens indhold. Ophavsretsbeskyttelsen omfatter to dele, hvoraf de økonomiske rettigheder følger af OPHL § 2, og de ideelle rettigheder ("*droit moral*") følger af OPHL § 3.

OPHL § 2 omfatter som anført de økonomiske rettigheder, og er i juridisk forstand at betragte som formuerettigheder. Bestemmelsen omfatter eneretten til at råde over værket på flere måder, hvilket indebærer retten til at fremstille eksemplarer af værket (eksemplarframstillingsretten), retten til at gøre det til gængeligt for almenheden (spredningsretten), retten til at vise værket offentligt (visningsretten) og retten til at fremføre værket offentligt (fremførelsesretten)⁹².

Eneretten til eksemplarframstilling er dermed en beskyttelse mod enhver form for framstilling af eksemplarer. Den eksklusive ret indebærer, at enhver råden over værket på en måde, som omfattes af OPHL § 2, kræver tilladelse fra ophavsmanden. Er en sådan tilladelse ikke indhentet vil udnyttelsen være ulovlig, og kan således sanktioneres.

I det følgende redegøres der for enkelte rettighedsområder.

⁹¹ Peter Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer side 177

⁹² Morten Rosenmeier: Ophavsret for begyndere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, side 66

4.2.4.1 Eksemplarfremstilling

Eneretten til eksemplarfremstilling er helt afgørende, idet den har stor kommerciel betydning, særligt for de værker der er genstand for masseproduktion. Retten til eksemplarfremstilling er EU-harmoniseret idet OPHL § 2, stk. 2, 1. pkt. svarer til infosoc-direktivets art. 2, og udgør en fuldstændig harmonisering⁹³.

Som definition på en eksemplarfremstilling anses denne for at være:

”enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent og hel eller delvis kopiering, der kan ske på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helt form – såvel som det forhold at værket overføres på en indretning, som kan gengive det”⁹⁴.

Definitionen er forholdsvis bred og herunder falder også gengivelser i digital form på en computer.⁹⁵ Bestemmelsen omfatter dermed også midlertidig kopiering, som sker inde i en computers RAM⁹⁶ eller cache⁹⁷, hvorfor lagringsmedier er omfattet på trods af, at værket fremføres er betinget af rådigheden af en computer.

4.2.4.2 Spredningsretten

Eksemplarspredningsretten følger af OPHL § 2, stk. 2, nr. 1 og består af en eneret til at kontrollere spredning herunder salg⁹⁸, leje⁹⁹ m.v. af værket til almenheden. Der er herved tale om spredning uden for privatsfæren. Eneretten kan gøres gældende, allerede når eksemplaret udbydes til salg, hvorfor der hermed foreligger et fremrykket fuldbyrdelsesmoment.

For så vidt angår videospil, har denne ret særlig betydning, idet distributionen af disse hovedsageligt foregår online og ikke fysisk. Eksemplarspredningsretten medfører således, at der for at kunne foretages distribution af videospil online, skal foreligge en licensaftale mellem ophavsrettighedshaveren og distributøren.

Der følger af OPHL § 19, en undtagelse til spredningsretten, også kaldet konsumptionsprincippet. Det følger heraf, at retten konsumeres idet rettighedshaveren overdrager ejendomsretten til eksemplaret til andre. Dermed indebærer princippet, at erhververens ejendomsret står over ophavsmandens ophavsret.¹⁰⁰

⁹³ C-476/17

⁹⁴ OHL § 2, stk. 2

⁹⁵ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017, side 76

⁹⁶ Forkortelse for ”Random Access Memory” der er arbejdshukommelsen i en computer.

⁹⁷ Et digitalt lagersystem, der automatisk gemmer baggrundsdata.

⁹⁸ Harmoniseret i infosoc-direktivet

⁹⁹ Reguleret i leje- og udlånsdirektivet: direktiv 2006/115/EF

¹⁰⁰ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer side 252-253

F.s.v.a. videospil er det et omfattende problem, at disse downloades ulovligt via links på internettet uden ophavsmandens samtykke. Det at lægge et værk ud på nettet er en offentlig fremførelse, som ophavsmanden skal give tilladelse til jf. OPHL § 2, stk. 4, nr. 1. Der er således tale om ulovlig spredning, hvilket også er fastslået i praksis¹⁰¹. Det er dermed ulovligt at linke til værker, som ulovligt er lagt ud på nettet uden tilladelse fra ophavsmanden, da men herved er medvirkende til ophavsretskrænkelsen. I henhold til undtagelsesbestemmelsen i OPHL § 19, er det fastslået at denne også omfatter digital konsumption¹⁰². Således er det lovligt at linke til download af et videospil, såfremt ophavsmanden selv har gjort denne tilgængelig.

4.2.4.3 Offentlig fremførelse

Ophavsmanden har eneret til offentlig fremførelse, jf. OPHL § 2, stk. 3, nr. 3. Eneretten til offentlig fremførelse af værker omfatter fremførelse uden for privatsfæren.¹⁰³ Begrebet overføring til almenheden er en direkte oversættelse af begrebet ”*communication to the public*” i infosoc-direktivets art. 3, stk. 1. Overføring forudsætter et distanceelement, jf. direktivets betragtning nr. 23, dog foreligger der ikke noget specifikt krav om distancen, hvorved transmission inden for samme bygning, principielt kan betragtes som en overføring i bestemmelsens forstand.

I direktivet er eneretten sikret, således at den også omfatter tilrådighedsstillelse af værker på internettet, og er særligt reguleret med henblik på digitale transmissioner på internettet, hvormed at det ikke er en forudsætning, at der er et fysisk publikum til stede.

Begrebet dækker over fremførelse af teknisk overføring, således at det at omforme et værk til elektriske eller digitale signaler, er omfattet. Desuden omfatter begrebet fremførelse af »tilrådighedsstillelse on demand«, hvorved et værk lægges ud online, på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

Det følger af domstolens praksis, at retransmission af tv-programmer ved internet-streaming udgør overføring til almenheden¹⁰⁴.

Det medfører at livestreaming, i form af en direkte online transmission, hvor publikum har valgfrihed med hensyn til hvorledes transmissioner tilgås, er omfattet af begrebet ”overføring til almenheden” i OPHL § 2, stk. 4, nr. 1, 1.led. Livestreaming er som tidligere anført en markant del af e-sportens økosystem.

Ved streaming er der således tale om en offentlig fremførelse af et værk, der omformes til et digitalt signal, der lægges ud online på en sådan måde, at almenheden får adgang til denne uvilkårligt af tid og sted. Det vil således kræve samtykke fra rettighedshaveren, før at streaming af e-sport kan foregå lovligt. Det vil dermed udgøre en krænkelse af ophavsretten såfremt, at denne tilladelse ikke er givet på forhånd.

¹⁰¹ U 2001.1572

¹⁰² C-128/11

¹⁰³ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer side 137-138

¹⁰⁴ C-607/11

Det samme gør sig gældende for så vidt angår afholdelse af turneringer, der således vil udgøre en offentlig fremførelse for offentligheden. Her kræves det også at rettighedshaveren til spillet, giver tilladelse til at afholdelsen, idet en manglende tilladelse herfra vil udgøre en krænkelse af ophavsretten jf. OPHL § 2, stk. 3, nr. 3.

Begrebet almenheden lægger op til en diskussion af, hvor stor en personkreds, der skal til for at statuere en ophavsretlig krænkelse af en livestream. Det følger af lovmotiverne fra 1961 til § 2, stk. 4, nr. 2, at udtrykket ”en større kreds” skal forstås som en personkreds på 40 personer eller derover.¹⁰⁵

Begrebet anvendes både i infosoc-direktivet og OPHL, men der fremgår ikke en egentlig lovmæssig definition af begrebet, hvorfor domspraksis inddrages som brug til at klarlægge omfanget af bestemmelsen. Ved vurderingen skal det tages i betragtning, hvor mange der har adgang til værket, og hvor mange gange værket potentielt kan fremføres for en given personkreds.¹⁰⁶ Det følger endvidere af praksis at det er uden betydning om den mulige tilgængelighed til et værk benyttes af det antal personer, der har fået muligheden herfor.¹⁰⁷

Der er ikke tale om en overføring til almenheden, hvis overføringen ikke sker med det eksakte formål at give en personkreds adgang til værket, således at der med overføringen består et reelt kendskab til betydningen af denne samt konsekvenserne heraf.¹⁰⁸

I det tilfælde at en godkendt overføring viderretransmitteres til en personkreds uden at denne personkreds var den oprindeligt tilsigtede, og den dermed retter sig til et nyt publikum, udgør den en overførsel til almenheden, men kun i det tilfælde at den viderretransmitteres på samme tekniske vilkår, som den oprindelige overføring.¹⁰⁹

Ved bedømmelsen har det ligeledes betydning om der i forbindelse med overføringen, er et element af, at denne sker ”med økonomisk vindings for øje”. Dog er dette et vejledende kriterium, og er dermed fravigeligt.¹¹⁰

Samlet set beror de ovenfor anførte kriterier på en samlet helhedsvurdering fra sag til sag, hvor kriterierne betragtes i et samspil, og herved anvendes de kumulativt, således at de ikke skal bedømmes selvstændigt.

4.2.4.4 De ideelle rettigheder (*”droit moral”*)

OPHL § 3 regulerer den anden del af ophavsretsbeskyttelsens indhold, svarende til de ideelle rettigheder også kaldet *”Droit moral”*, og vedrører dels paternitetsretten *”droit à la paternité”*¹¹¹, og respektretten *”droit au respect”*¹¹².

¹⁰⁵ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer side 151

¹⁰⁶ C-306/05

¹⁰⁷ C-466/12 præmis 18 og C-527 præmis 36

¹⁰⁸ C-160/15

¹⁰⁹ C-306/05 og C-607/11

¹¹⁰ C-117/15, C-429/08 og C-403/08

¹¹¹ OPHL § 3, stk. 1

¹¹² OPHL § 3, stk. 2

Paternitetsretten der indebærer at ophavsmandens, har ret til kreditering, når værket fremstilles eller gøres tilgængeligt for almenheden, er ikke absolut. Den kan således fraviges, såfremt det er i overensstemmelse med god skik, hvormed det kan udelades i det tilfælde, det findes urimeligt, vanskeligt, eller umuligt. Det følger af bet 1986 nr.1064, at der ved edb-programmer ikke normal er pligt til at krediterer ophavsmanden.

Respektretten giver beskyttelse mod krænkende ændringer af værket samt benyttelse af værket på en krænkende måde eller i en krænkende sammenhæng. Respektretten skal ses i sammenhæng med retten til at råde over værket, idet ophavsmandens i medfør af eneretten kan forbyde eller opstille betingelser for udnyttelsen. Respektretten har dermed særlig betydning i det tilfælde hvor retten til værket, er overgået til arbejdsgiveren som konsekvens af et ansættelsesforhold.¹¹³

Anvendelsen af værket i en krænkende sammenhæng, opstår når der opstår en kobling af eksterne forhold, som kan være skadende for ophavsmandens kunstneriske anseelse eller egenart.¹¹⁴

For videospil indebærer bestemmelsen således, at der ikke må foretages en ændring eller tilføjelse til selve spillet, eller de selvstændigt beskyttede elementer på en måde hvor det får et andet udtryk eller udformning.

4.2.5 Indskrænkninger i eneretten

OPHL giver som fremført ophavsmanden en række enerettigheder. Dog er ophavsretten undergivet visse indskrænkninger i henhold til den ellers så eksklusive retsposition, der er udgangspunktet.

Med undtagelser følger der således en ret til at anvende værket på en måde, som ellers er beskyttet i OPHL §§ 2 og 3, uden et forudgående samtykke fra rettighedshaveren. Disse indskrænkninger fremgår af kapitel 2 i OPHL. Som et eksempel herpå kan nævnes konsumptionsprincippet i OPHL § 19, som er gennemgået ovenfor.

I det følgende vil de væsentligste indskrænkninger gennemgås i henhold til ophavsretten for computerspil.

En særlig undtagelse om edb-programmer findes i OPHL § 36. OPHL § 36 giver hjemmel til teknisk nødvendig brugskopiering, rettelser af fejl og sikkerhedskopiering, og svarer til EDB-direktivets art 5. Efter bestemmelsens stk.1, må et edb-program kun kopieres og ændres af den retmæssige erhverver og kun i det omfang, der er nødvendigt for den formålmæssige brug. En sådan retsmæssig erhvervelse tilkommer den der ved erhvervelsen af et videospil, i forbindelse med den accept der gives ved installation af spillet. Af stk. 1, nr. 1, følger der er ret til at kopiere og ændre edb-programmer i den udstrækning, det er nødvendigt for at erhververen kan benytte programmet efter dets indhold. Retten til at ændre programmet henvender sig som udgangspunkt til at rette fejl i programmet, og

¹¹³ Palle Bo Madsen – markedsret – Immaterialret, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 6 udgave 2017, side 94-95

¹¹⁴ Morten Rosenmeier: Ophavsret for begyndere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, side 77-78

æstetiske forbedringer eller opdateringer, som alternativ til at anskaffe sig en ny version er ikke hjemlet i bestemmelsen.¹¹⁵ Ved erhvervelsen af et videospil tilkommer det erhververen en programlicens med en medfølgende ret til at benytte en kopi af det pågældende spil. Retten til at anvende den legale programlicens omfatter imidlertid kun adgangen for en enkelt bruger, og ikke adgangen til en permanent kopiering eller lagring i en computer. Det er dog fastslået, at den legale programlicens omfatter permanent kopiering.¹¹⁶ Det følger endvidere af dommen, at bestemmelsen vedrørende kopiering af sikkerhedskopier i OPHL § 1, stk. 1, nr. 2, kun må lagres på en computer, hvis den erstatter originalen, og ved en eventuel videreoverdragelse, skal den eksisterende sikkerhedskopi slettes.

4.2.6 Gyldighedstiden

Det følger af OPHL § 63, at ophavsretten som hovedregel varer i 70 år efter ophavsmandens dødsår. Beskyttelsen udløber dermed ved udgangen af det år, der ligger 70 år efter dødsåret. Det er uden betydning, hvornår i løbet af året ophavsmanden er død.

Når beskyttelsestiden er udløbet, kan værket frit udnyttes uden tilladelse fra eller betaling til de hidtidige rettighedshavere.

For fællesværker efter OPHL § 6, hvor de enkeltes ophavsmænds bidrag til værket ikke kan udskilles som selvstændige værker, gælder det, at beskyttelsestiden beregnes ud fra tidspunktet fra den længstlevende ophavsmands dødsår.

Er der derimod tale om et tveværk, der er skabt af flere ophavsmænd, hvor det enkelte bidrag kan udskilles som et selvstændigt værk, gælder det, at hvert bidrag har sin egen 70-årige beskyttelsesperiode. Når beskyttelsestiden er udløbet, har værket ikke længere nogen ophavsretlig beskyttelse, hvorved der ikke længere er nogen, der har eneret til værket, og der kan frit fremstilles, spredes og visse eksemplarer af værket og det kan fremføres offentligt¹¹⁷

Til det udgangspunkt hører der sig nogle undtagelser:

Det følger af OPHL § 73, at en beskyttelse af værkers titler, pseudonymer og mærker gælder, uanset om beskyttelsestiden på det værk, hvis titel mv. man bruger, er udløbet eller ej.

Det følger endvidere af OPHL § 74, at det er forbudt at anbringe en kunstners navn eller mærke på et kunstværk, medmindre denne har givet samtykket hertil. Ophavsmanden ideelle rettigheder, der følger af OPHL § 3, er normalt tidsbegrænset, men OPHL § 75 siger, at visse værkers beskyttelse efter § 3 er evigtvarende, hvilket medfører, at selvom ophavsretten er udløbet, kan et værk ikke gøres tilgængeligt for almenheden i strid med § 3, hvis kulturelle interesser herved krænkes. § 75 indebærer dermed principielt et evigtvarende "*droit moral*", der dog sjældent finder anvendelse i praksis.

¹¹⁵ Peter Schønning: Ophavsretsloven med kommentarer side 342-243

¹¹⁶ C-128/11

¹¹⁷ Morten Rosenmeier: Ophavsret for begyndere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, side 188

5. Den amerikanske retstilling vedrørende ophavsretlig beskyttelse i e-sport

5.1 Ophavsret i e-sport

¹¹⁸Vi har om tidligere anført at gøre med en forholdsvis ung industri, men på trods heraf er e-sportens fundament solidt. Som et klart eksempel herpå kan man se på seertallene for 2019 ved finalerne i det verdensberømte League of Legends-spil, som nåede 21,8 millioner gennemsnitlige seere pr. minut. Sammenlignes dette med NBA-finalen i 2019 nåede man her kun op på et tal på 15 millioner gennemsnitlige seere pr. minut.

Som tidligere anført adskiller e-sports sig fra traditionelle sportsgrene, hvor der ikke er en ejer af spillet, modsat e-sport hvor et videospil som sådan et værk, der kan modtage ophavsretlig beskyttelse, således at spiludvikleren vil have eneret til at tillade eller forbyde udnyttelse af et sådant arbejde.

Dette kapitel udforsker nogle centrale spørgsmål vedrørende intellektuel ejendom relateret til videospil og e-sport fokuserende på ophavsretten. Dette afsnit indeholder en redegørelse af amerikansk lovs retstillingen vedrørende ophavsret i videospil samt en undersøgelse af, hvordan hver af disse juridiske mekanismer beskytter professionelle spillere, spiludviklere og professionelle e-sportsorganisationer og hold.

5.2 Ophavsretten

5.2.1 Ophavsrettens stiftelse

Det er bredt etableret i henhold til internationale ophavsretstraktater, såsom Berner-konventionen, at stiftelsen af ophavsretten opstår automatisk, når et originalt værk er fastgjort i et håndgribeligt udtryksmedium. Det kræver dog en formel registrering af værket ved United States Copyright Office inden for tre måneder efter offentliggørelsen, hvilket giver ophavsretsejeren nogle væsentlige fordele.

En af disse fordele inkluderer, at værket fremgår som et objekt i den offentlige optegnelse, hvormed det er tilgængeligt for søgning i U.S.A. Copyright Office-databasen. Dette gør det let for enhver person at søge og kontrollere de nøjagtige ejerskabsoplysninger for et eksisterende værk, der er beskyttet af ophavsretten. Dette gør det også muligt hurtigt at fastslå en ophavsretsejers kontaktoplysninger i tilfælde af, at man ønsker at bruge eller på anden måde opnå licens til det ophavsretligt beskyttede materiale.

En gyldig registreringsattest udgør også ved første øjekast et bevis for gyldig beskyttelse af værket.¹¹⁹ Det giver også ejeren mulighed for let at licensere og katalogisere de forskellige rettigheder, som en ejer besidder, hvilket er yderst fordelagtigt, når denne arbejder med potentielle partnere.

¹¹⁸ <https://juanbotella.com/blog/2020/02/20/the-implications-of-intellectual-property-in-the-esports-sector-part-i/>

¹¹⁹ U.S.C. § 410 (1976)

Derudover skal værket være registreret ved USA Copyright Office, før en retssag for krænkelse af ophavsretten kan indledes, og er således et krav, hvis en forfatter mener, at et af deres ophavsretligt beskyttede værker er krænket.¹²⁰

Amerikansk ophavsretslov siger dermed, at en ophavsretsejer ikke kan sagsøges for krænkelse af ophavsretten, før registrering af ophavsretskravet er foretaget hos US Copyright Office. Formuleringen i bestemmelsen har undertiden givet anledning til en del tvivl, i henhold til hvorvidt det gælder fra ansøgningstidspunktet eller tidspunktet for udstedelsen af registreringen. Dette blev fastslået ved domstolene, der nåede frem til, at en sagsøger ikke kan sagsøges for krænkelse af ophavsretten, medmindre USA Copyright Office, har udstedt en officiel registrering.¹²¹

Hvis ejeren desuden har indgivet en registrering forud for den påståede overtrædelse eller inden for tre måneder efter den første offentliggørelse af værket, kan forfatteren have ret til at inddrive faktiske skader, lovpligtige skader samt advokatsalærerne forbrugt til at retsforfølge sagen.¹²²

Det er meget let at registrere en ophavsret idet man blot indsender en ansøgning til USA's Copyright Office og overfører det påkrævede arkiveringsgebyr. Efter ansøgningen er indsendt, uploader ansøgeren derefter en kopi af det ophavsretligt beskyttede materiale til kontoret.¹²³ Når arbejdet med registreringen er udført, og registreringscertificeringen er udstedt, begynder fordelene ved registreringen straks, og er også gældende med tilbagevirkende gyldighed i henhold til ansøgningens oprindelige arkiveringsdato.

5.2.2 Ophavsrettens genstand og subjekt

Copyright Act fra 1976 yder copyrightbeskyttelse til skaberne af originale kreative værker. Videospilteknologi er berettiget til beskyttelse, selvom den kan omfattes som en utilitaristisk komponent, der er mere funktionsfokuseret end kreativt, så længe de er komponenter i et kreativt og originalt værk. Utilitariske værker er således ikke berettigede til copyrightbeskyttelse. Det blev fastslået i dommen, 101 U.S. 99, 107¹²⁴.

For at være berettiget til ophavsretsbeskyttelse skal et skabt værk være originalt og fast i en håndgribelig form, såsom en lydoptagelse, der er fastgjort på en CD eller et litterært værk trykt på papir.¹²⁵ Mange typer værker har dermed ret til copyrightbeskyttelse, herunder originale litterære værker, dramatiske værker, koreografi, musikværker, audiovisuelle værker og ethvert andet grafisk eller kunstnerisk arbejde.

Det fremgår af beskyttelsen i USCL § 102 (a) at denne omfatter "*original works of authorship fixed in any tangible medium of expression*".

¹²⁰ U.S.C. § 411(a) (2008)

¹²¹ FOURTH ESTATE PUBLIC BENEFIT CORP. v. WALL-STREET.COM, ET AL – No 17-571, Argued January 8, 2019 -decided March 4, 2019

¹²² U.S.C. § 412 (2008)

¹²³ <https://copyrightalliance.org/faqs/registration-process-copyright-office/>

¹²⁴ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/101/99>

¹²⁵ U.S.C § 102 (1990)

Et værk skal jf. bestemmelsen opfylde tre betingelser, for at kunne opnå ophavsretligt beskyttelse.

Kravet om originalitet opstiller først og fremmest en betingelse om, at værket skal stamme fra selve forfatteren. For det andet stilles der et krav, om at værket skal udvise en grad af kreativitet. Værket skal endvidere være udformet af ophavsmanden eller med dennes tilladelse. Her er der tale om den amerikanske doktrin om "idé/udtryks dikotomi", der adskiller ideen bag værket og værkets konkrete udformning. Det følger af copyright-lovgivningen at denne ikke beskytter fakta, ideer, systemer eller driftsmetoder.¹²⁶

Den manglende idebeskyttelse indebærer, at funktionerne i computerspillet principielt ikke er beskyttet. Dog har den amerikanske domstol i visse tilfælde statueret, at efterligning af programfunktioner kan udgøre et indgreb i ophavsretten, hvorfor der dermed kan opnås en beskyttelse heraf.¹²⁷

I USA giver Copyright Act ejeren 6 eksklusive rettigheder til deres beskyttede værk.¹²⁸ Disse eksklusive rettigheder inkluderer (1) retten til at reproducere værket; (2) retten til at distribuere værket (3) retten til at udarbejde afledte værker baseret på det originale; (4) retten til offentligt at udføre værket; (5) retten til offentlig visning, herunder eneretten til at bemyndige tredjemand til at oprette kopier af det eksisterende værk og (6); retten til i henhold til lydoptagelser at udføre det ophavsretligt beskyttede arbejde offentligt ved hjælp af en digital lydtransmission.

Dette medfører, at ophavsretsejeren har eneret til at forberede og godkende andre til at skabe et "afledt" værk baseret på deres oprindeligt beskyttede værk. Et afledt værk kan være en efterfølger eller baseret på det beskyttede værk, såsom en film, der eksisterer som et afledt værk af en bestemt litterær publikation. Ejeren får endvidere eneret til offentligt at distribuere kopier af værket, herunder gennem salg, udlejning eller leasing. Dette kan omfatte salg af eksempelvis et videospil.

Derudover har en indehaver af ophavsretten ret til offentligt at udføre og vise værket.

¹²⁹Spilproducenter er i stand til at udøve eksklusive proprietære rettigheder baseret på lovgivning om ophavsret, der giver skabere mulighed for at kontrollere reproduktioner, distributioner, offentlige forestillinger, og kreationer af afledte værker, der involverer eller stammer fra deres eget ophavsretligt beskyttede værk.

Den amerikanske højesteret samt andre lavere domstole har dog været konsekvente i henhold til at fastslå at videospil er udtryksfulde kreationer, der fortjener ophavsretlig beskyttelse. Det følger bl.a. af dommene 547 F.3d 1095 (2008)¹³⁰ samt 266 F. Supp. 3d 1139, 1141 (E.D.)¹³¹

¹²⁶ U.S.C. § 102(b) (1990)

¹²⁷ Peter Schönning: Ophavsretsloven med kommentarer side 111

¹²⁸ U.S.C. § 106 (2002).

¹²⁹ A SHORT TREATISE ON ESPORT AND THE LAW: HOW AMERICA REGULATES ITS NEXT NATIONAL PASTIME af John T. Holden, Marc Edelman og Thomas A. Baker – side 537-538.

¹³⁰ <https://www.courtlistener.com/opinion/1226414/ess-entertainment-2000-v-rock-star-videos/>

¹³¹ <https://casetext.com/case/candy-lab-inc-v-milwaukee-cnty-1>

5.2.2.1 – Ophavsret til sportsbegivenheder

Ses der på selve sportsbegivenheden har Amerikansk afvist at beskytte disse.¹³² Af kendelsen fremgår det at sportsbegivenheder ikke kan betragtes som et værk i ordets almindelige forstand, på trods af at der i et professionelt miljø er en betydelig forberedelse forbundet hermed. Denne forberedelse betragtes dog, som et udtryk for en tro på, hvorledes det forventes, at udøvelsen vil finde sted. Derudover tillægges konkurrenceelementet er stor betydning idet, der ikke foreligger et underliggende manuskript, som der eksempelvis gør i film, skuespil eller en opera. Ligeledes vil der i sportsbegivenheder, forekomme uventede begivenheder, der naturligt kan påvirke udøvelsen. Ud fra disse betragtninger fastslår amerikansk ret, at sportsbegivenheder ikke kan omfattes af den ophavsretlige beskyttelse.

5.2.2.2 Ophavsret til videospil

Copyrightbeskyttelse til et videospil og til computersoftware er en kompleks sag. Dette skyldes, at de er mangesidede værker, der kræver beskyttelse af både den underliggende softwarekode som et "litterært" værk såvel som for kunstværket og lyden som et "audiovisuelt" værk.

Som anført tildeles ophavsretten til værket selve spildesigneren eller udvikleren. Specifikt indeholder disse værker således kombineret flere beskyttelige kunstformer med en computerprogrammeringskode, der styrer nogle af de audiovisuelle elementer i spillet. Interaktionen mellem softwaresproget og de andre komponenter tillader en bruger at interagere og spille spillet. Det faktum, at disse typer værker indeholder flere individuelle elementer, forudsætter, at hvert element kan beskyttes individuelt.¹³³ Disse beskyttede elementer inkluderer bl.a. "lydelementer" i form af lydoptagelser, karakter-voice-overs og eventuelle importerede eller interne lydeffekter, visuelle elementer, såsom billeder, animationer eller tekst og den faktiske computerkode. Dette betyder, at en ophavsret kan beskytte en række forskellige kreative elementer der er inkluderet i det færdige spil.

5.2.2.3 Brugergenereret indhold ("UGC"), "Modifikationer" ("Mods") og afledte værker

Som anført ejer spiludvikleren de eksklusive immaterielle rettigheder til spillets underliggende software. Der kan dog opstå en problematik om det ophavsretlige ejerskab som følge af den nylige stigning i brugergenereret indhold (UGC).

¹³⁴Brugergenereret indhold er brugerskabt indhold, der benyttes i og tilføjes som en integreret del af selve videospillet. Dette kan eksempelvis være i form af "avatarer", grafiske elementer, objekter, lydelementer m.v., således at brugerne laver deres eget unikke indhold baseret på eksisterende beskyttede værker. Dette medfører, at der opstår brugerskabte modifikationer i spillet, der potentielt kan ændre spillets regler, udseende eller

¹³² NBA v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841

¹³³ The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches – prepared by Mr. Andy Ramos, Ms. Lopez, Mr. Anxo Rodriguez, Mr. Tim Meng and Mr. Stan Abrams side 90-93

¹³⁴ Copyright Law and Video Games: A Brief History of an Interactive Medium by Greg Lastowka side 24-28

øvrige funktioner, hvormed spillets brugere designer deres eget spilindhold, der inkluderer eksisterende beskyttede elementer, der ejes af spiludvikleren. Et eksempel herpå er udviklingen af spillet Counter-Strike, som i dag er et af verdens mest populære, der opstod som en modifikation i form af en betaversion af spillet Half Life¹³⁵.

Men med stigningen i UGC og med eksistensen af disse uafhængige kreationer, der undertiden opnår deres egen selvstændige succes, er spiludviklere som følge heraf, begyndt at se på deres tilgang til, hvordan de politiserer tredjepartsindhold, der er oprettet eller baseret på deres eksisterende spil.

Navnlig varierer niveauet for godkendelse og deltagelse hos spiludviklere væsentligt. Det spænder fra de spiludviklere, der tager bekræftende til genmæle for at støtte skabere, til dem, der slet ikke tillader det og som konsekvens heraf, forsøger at stoppe det. De spiludviklingsvirksomheder der har vedtaget en "nultolerancepolitik" over for enhver UGC, forsøger at blokere eller på anden måde forhindre oprettelse eller formidling af enhver form for brugeroprettede værker. Dermed håndhæver ejeren af værket, deres ophavsretlige beskyttelse af værket.

Dette kan medføre en utilfredshed blandt spillere og fans, hvilket kan forårsage et offentligt tilbageslag mod spiludvikleren. Dette har resulteret i at nogle spilskabere har vedtaget mindre strenge regler over for UGC.

¹³⁶Som følge heraf er nogle virksomheder begyndt at støtte udviklingen og fremme udvikelsen af UGC. Dette kan eksempelvis være i form af at udvikleren opretter butikker/markedspladser, hvor disse UGC's kan sælges eller på anden måde distribueres. Dette kan i sidste ende komme rettighedshaverene til gavn, da spiludviklingsvirksomheden dermed er i stand til at inkorporere og bruge dette indhold i deres respektive spil uden selv at bruge ressourcerne på at udvikle det.

En spiludvikler, der regulerer oprettelsen af UGC, er Microsoft Studios, der har vedtaget deres egne regler for brug af spilindhold, der omfatter enhver UGC, der stammer fra deres beskyttede aktiver.¹³⁷ Disse regler giver skaberne af et værk en begrænset ret til at bruge Microsofts ophavsretligt beskyttede indhold i deres egne kreationer, så længe brugen er ikke-kommerciel, hvilket betyder, at indholdet ikke kan gøres tilgængeligt for salg. Derudover skal skaberne medtage en meddelelse om ophavsret fra Microsoft, der forklarer, at indholdet blev oprettet i henhold til betingelserne i Microsoft Studios brugsregler. Nogle spiludviklere nægter at tage stilling til UGC, og tillader passivt oprettelse og offentliggørelse uden yderligere support eller hjælp til skaberne.

¹³⁸Et af de mest kendte og tidligste eksempler på UGC er udviklingen af Defense of the Ancients (Dota) fra sit originale spil Warcraft III. På tidspunktet for udgivelsen var titlen det hurtigst solgte pc-spil nogensinde. Dette nye computerspil indeholdt et unikt program

¹³⁵ <http://csgo-danmark.dk/historien-om-counter-strike-verdens-mest-populaere-spil/>

¹³⁶ <https://www.pocketgamer.biz/comment-and-opinion/67934/why-you-should-consider-developing-ugc-mobile-games/>

¹³⁷ <https://www.xbox.com/en-us/developers/rules>

¹³⁸ Blizzard Entertainment, INC., and Velve Corporation, no. 3:15-cv-04084-CRB

der blev inkluderet i hver kopi af spillet, hvilket gjorde det muligt for programmets brugere at oprette nye indstillinger, karakterer og regler samt derefter at dele modifikationerne online. Således blev den underliggende software i det underliggende spil benyttet til at skabe brugerdefineret indhold.

Problemet opstod idet modifikationerne stadig var underlagt betingelserne i slutbrugerlicensaftalen mellem spiludvikleren og brugerne af Warcraft III, og spiludvikleren ikke sikrede, at Warcraft IIIs slutbrugerlicensaftaler tildelte ophavsrettighederne til værkerne oprettet som modifikationer tilbage til spiludvikleren. Dermed forbød slutbrugerlicensaftalen brugerne at distribuere modifikationerne uden spiludviklerens forudgående samtykke.

En af disse modifikationer (Dota) blev enormt populær hvilket fik spiludvikler Valve Corporation til at frigive sin egen Dota 2 baseret på en modifikation oprettet med Warcraft III 's unikke program. Dette førte til en tvist mellem Valve Corporation og ejeren af Warcraft III, der dog blev løst uden for domstolene.

Den problematik der var kernen i tvisten, var hvorvidt det afledte arbejde (Dota modifikationen) var tilstrækkeligt ”originalt” til at skelne sig fra det originale beskyttede arbejde (Warcraft III). Hvis dette var tilfældet, kunne denne kendsgerning give skaberen af det afledte arbejde separate rettigheder.

¹³⁹Et afledt værk er et værk baseret på et eller flere eksisterende værker, der allerede er ophavsretligt beskyttet. Et afledt værk er således bestående af redaktionelle revisioner, kommentarer, uddybninger eller andre ændringer, der som helhed repræsenterer et originalt værk.

Ophavsretsbeskyttelsen for ejeren af den originale ophavsret strækker sig også til afledte værker. Dette betyder, at ophavsretsejeren af det originale værk også ejer rettighederne til afledte værker. Derfor kan ejeren af ophavsretten til det originale værk anlægge en retssag om krænkelse af ophavsretten mod en person, der opretter et afledt værk uden forudgående tilladelse.

Mens indehaveren af ophavsretten har eksklusive rettigheder, er disse rettigheder dog ikke ubegrænsede. For så vidt angår brugergenereret indhold, mods og afledte værker følger der således en undtagelse til eneretten. Denne gælder såfremt det nye værk er tilstrækkeligt originalt og kreativt til, at det i sig selv kan oppebære en selvstændig ophavsretlig beskyttelse.

Undtagelsen til de eksklusive rettigheder falder ind under betegnelsen fair use. Fair use er en juridisk doktrin, der fremmer ytringsfriheden ved at tillade den ulovlige brug af de ophavsretligbeskyttede værker under visse omstændigheder.¹⁴⁰

¹³⁹ U.S.C § 101 (2010)

¹⁴⁰ U.S.C § 107

5.2.3 Indskrænkninger i eneretten

Copyright-loven (U.S.C) opstiller ikke en lang række lovbestemte undtagelser, og der følger således kun en enkel undtagelsesdoktrin, nemlig fair use-doktrinen. Doktrinen var i lang tid udelukkende baseret på retspraksis, men er nu indskrevet i U.S.C § 107. Bestemmelsen indeholder eksempler på konkrete undtagelsestilfælde, men indeholder derudover udelukkende retningslinjer for hvordan domstolene, skal vurdere hvorvidt anvendelsen af et ellers beskyttet værk, er en krænkelse af copyright-loven. Disse retningslinjer vil blive gennemgået i det følgende.

¹⁴¹Domstole ser på, hvordan den part, der hævder at være omfattet af fair use, bruger det ophavsretligt beskyttede arbejde, og er oftest mere tilbøjelige til at finde, at nonprofit, uddannelsesmæssige og ikke-kommercielle anvendelser falder inden for begrebet fair use.

Derudover ses der på karakteren af det ophavsretligt beskyttede arbejde, og i hvilket omfang det arbejde, der blev brugt, relaterer sig til den ophavsretlige beskyttelses formål, herunder navnlig at tilskynde værkets kreative udtryk. Ved brugen af et kreativt værk fx en roman eller film, vil således være mindre tilbøjelige til at anerkendes som fair use, end ved eksempelvis at bruge et faktisk arbejde. Derudover er det mindre sandsynligt, at brugen af et ikke-offentliggjort værk betragtes som fair use.

Der ses endvidere på mængden og væsentligheden af den del, der anvendes i henhold til det ophavsretligt beskyttede værk som helhed. Herunder ser domstolene både på mængden og kvaliteten af det ophavsretligt beskyttede værk, der bliver brugt. Hvis brugen inkluderer en stor del af det ophavsretligt beskyttede arbejde, er det mindre sandsynligt, at det anerkendes som fair use, end hvis brugen kun består af en lille mængde ophavsretligt beskyttet materiale.

Slutteligt ser domstolene på effekten af brugen på markedet samt værdien af det ophavsretligt beskyttede værk. Her vurderer domstolene, omfanget af hvorledes den ulovlige brug skader det nuværende eller fremtidige marked for ophavsretsejerens originale værk.

Sammenfattende kan det udledes at domstolene foretager en konkret vurdering fra sag til sag, med ovenstående parametre som vurderingsgrundlag, og resultatet af en given sag afhænger af en specifik undersøgelse. Dette betyder, at der ikke er nogen formel, der sikrer, at en forudbestemt del eller mængde af et værk kan bruges uden tilladelse.

5.2.3.1 "Fair use" og streaming

Spillere og turneringsoperatører streamer regelmæssigt fra ophavsret-beskyttede videospil på streamingplatforme som eksempelvis YouTube. Spilproducenter forsøger dels at begrænse tredjeparter i at sælge rettighederne til streams af spillene, mens øvrige har valgt at vende det blinde øje til trods det faktum, at de fleste slutbrugerlicensaftalen mellem

¹⁴¹ <https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>

spiludbyderne og brugerne inkluderer indhold, der forbyder kommerciel brug af video-spillet.¹⁴² Producenternes har således en tendens til at tolerere eksistensen af professionelle streamere, der kan generere store indtægter fra deres live-spil fra salg af annoncer og ved donationer fra seere.

¹⁴³Nogle producenter antyder som tidligere anført, at det er af frygt for, at brugerne vender sig mod producenterne, idet det herved ses som den primære årsag til, at spilproducenter ikke har håndhævet deres rettigheder ved at forbyde uautoriseret kommerciel streaming af deres intellektuelle ejendomsret. Endvidere er spilproducenter imidlertid tilbageholdende med at håndhævelse af ophavsretten som følge af, at streamerne fungerer som uofficielle branding ambassadører, der reklamerer for producentens kommercielle produkter gratis ved at streame spillene. I det tilfælde, har streamere reel magt over streamet end spilproducenterne, der faktisk ejer rettighederne til de streamede spil, hvilket medfører en underliggende trussel, idet producenter i sidste ende kan miste deres rettigheder til at kontrollere den kommercielle brug af deres beskyttede værk.

Ejerne af streamingkanalerne tilføjer indhold til dets seere ved bl.a. at benytte forskellige andre audiovisuelle elementer, således at streamere potentielt er reelle indholdsskabere, hvilket rejser spørgsmålet om, hvorvidt deres streams kan undgå at være omfattet af den ophavsretlige rækkevidde under forudsætning af, at det anderkendes som fair use.

Med henblik på at undersøge streaming af indhold anvendes en femte faktor ud over de ovenfor anførte, ved bedømmelsen af anvendelsen af fair use. Denne faktor kaldes den transformativ doktrin, der beskytter en reproduktion, hvor ophavsretsbeskyttede værk danner grundlag for det materiale, der er blevet benyttet og omdannet gennem skabelsen af nye betydninger og udtryk i et nyt værk. Der er dog nogle udfordringer for streamere, der kan forhindre dem i at disse falder under anvendelse heraf.

For det første det faktum, at streamere bruger betydelige mængder ophavsretligt beskyttet spilindhold til deres live-udsendelser, og for det andet er de elementer, der er tilføjet i streams i form af kommentarer, grafik, musik m.v., sandsynligvis for minimale til, at omdanne det ophavsretligt beskyttede spil til et nyt unikt værk. Når alt kommer til alt, er spillene ikke væsentligt ændret af streamerne, og domstole har været konsekvente med at fastslå, at overgangen fra et medium til et andet, ikke er transformativt nok til, at kunne anerkendes under doktrinen om fair use¹⁴⁴ Endvidere er transformerende værker sandsynligvis for upermanente til, at kunne betragtes som nye, kreative afledninger af originalen, og som følge heraf, må disse livestreams i stedet nærmere anses som en offentlig forestilling, og de fleste streamere har ikke den nødvendige licens fra spilproducenten, der giver dem rettighederne til kommercielt og offentligt at streame spillene.

¹⁴² <https://www.blizzard.com/en-us/legal/fba4d00f-c7e4-4883-b8b9-1b4500a402ea/blizzard-end-user-license-%20agreement>

¹⁴³ A SHORT TREATISE ON ESPORT AND THE LAW: HOW AMERICA REGULATES ITS NEXT NATIONAL PASTIME af John T. Holden, Marc Edelman og Thomas A. Baker – side 540-541

¹⁴⁴ CASTLE ROCK ENTERTAINMENT, INC. v. CAROL PUBLISHING GROUP, INC. – 150 F.3D 132 (2d Cir. 1998) og MIRAGE EDITIONS, INC. v. ALBUQUERQUE A.R.T CO. – 856 F.2d 1341 (9th Cir. 1988)

Den ophavsretlige beskyttelse er således en vigtig juridisk beskyttelse, der er tilgængelig for at sikre og beskytte e-sportspersoner og virksomheders kreative værker. Ophavsretten giver ejeren af et beskyttet værk eneret til værket i en begrænset periode.

5.2.4 Beskyttelsens varighed

For alle værker, der er oprettet den 1. januar 1978 eller senere, varer ophavsretsbeskyttelsen hele forfatterens liv plus 70 år efter forfatterens død.¹⁴⁵ I denne periode tillades det, at en ejers arvinger kan tjene penge på de beskyttede værker efter den oprindelige skabers død.

Et beskyttet værk kan også eksistere i et "fællesværk".¹⁴⁶ Disse værker er skabt af to eller flere individer, hvoraf en af skaberne på tidspunktet for værkets undfangelse har til hensigt at fusionere eller på anden måde blande sit arbejde med andres skabelser.¹⁴⁷ Dette betyder, at den fælles skabelse skal udarbejdes af denne skaber med den hensigt, at de forskellige skaberes bidrag, vil blive flettet sammen til uadskillelige eller indbyrdes afhængige dele af en helhed, hvor hver skaber bidrager med separat materiale, som individuelt kunne have været uafhængigt ophavsretligt beskyttet.¹⁴⁸ I disse situationer behøver hver forfatteres bidrag til det endelige værk imidlertid ikke at være lige, og heller ikke skabelserne skal være fysisk placeret ved siden af hinanden eller have brug for at skabe værket på samme tid.¹⁴⁹

Generelt vil hver medskaber eje en lige ejerandel i et fællesarbejde, medmindre andet er aftalt. Dette gælder, selvom en af medskaberne har bidraget med en større mængde til det færdige arbejde end de øvrige. Da hver medskaber desuden ejer en interesse i hele værket, har hver medejer tilladelse til at give ikke-eksklusive licenser til tredjeparter uden de andre ejeres tilladelse. Men der kræves forudgående godkendelse af alle ejerne af værket, for at en person kan udstede en eksklusiv licens. Hver medskaber kan også fuldt ud overdrage sin ejerandel i fællesværket til en tredjepart samt testamentere sin ejerandel til sine arvinger.¹⁵⁰

¹⁵¹For et fællesarbejde udarbejdet af to eller flere forfattere, varer beskyttelsen i 70 år efter den sidste overlevende forfatters død. For værker, der er udlejet, anonyme og pseudonyme værker, er varigheden af ophavsretten 95 år fra første offentliggørelse eller 120 år fra oprettelsen, medmindre forfatterens identitet senere afsløres, i hvilket tilfælde beskyttelsen bliver forfatterens liv plus 70 år.

¹⁴⁵ <https://www.copyright.gov/circs/circ15a.pdf>

¹⁴⁶ U.S.C § 102(a) (1978)

¹⁴⁷ U.S.C § 101 (2010)

¹⁴⁸ Justin M. Jacobsen – The Essential Guide to the Business & Law of Esports & Professional Video Gaming side 57

¹⁴⁹ U.S.C § 101 (2010 og U.S.C § 201(a) (1978)

¹⁵⁰ U.S.C § 201(a) (1978)

¹⁵¹ <https://www.copyright.gov/circs/circ15a.pdf>

6. Den danske retsstilling over for den amerikanske retsstilling

Som det fremgår af ovenstående gennemgang af den ophavsretlige beskyttelse inden for e-sport i henholdsvis Danmark og USA, er der mange ligheder at spore. Gældende for begge landes retsstilling på området følger det således, at de er reguleret af internationale traktater og konventioner, hvorfor der naturligt er en vis lighed og harmonisering af de respektive regler. Dog adskiller retsstillingen sig på enkelte områder, og der vil blive redegjort for disse i det følgende.

Da amerikansk lovgivning i høj grad er baseret på sædvaneret, lægger disse betingelser op til en fortolkning fra rettens side, og de bliver dermed ikke forklaret detaljeret i selve lovtæksten.

I modsætning til OPHL der indholdet et helt kapitel vedrørende indskrænkninger i eneretten (§§11-52), indeholder den amerikanske copyright-lov ikke en lang række lovbestemte undtagelser, men kun en enkel doktrin, nemlig fair use doktrinen, der har sin oprindelse i retspraksis, men nu er inkluderet i U.S.C § 107.

U.S.C § 107 indeholder eksempler på, hvornår et værk ikke er beskyttet af loven, og opstiller således retningslinjer for, hvorledes retten skal vurdere om anvendelsen af et værk er en krænkelse af den ophavsretlige beskyttelse. Disse retningslinjer handler om at vurdere anvendelsens formål og karakter, selve værket, hvor stor del af værket, der er blevet anvendt, samt den effekt anvendelsen har haft på det beskyttede værk, og lægger dermed op til en konkret vurdering fra sag til sag.

Listen over de danske indskrænkninger er udtømmende, og dækker således de potentielle indskrænkninger der kan opstå. Forskellen mellem indskrænkninger illustrerer således den ovennævnte sædvaneret, hvor man i USA opstiller betingelserne for indskrænkninger i eneretten med mulighed for, at et værk kan anvendes, uden at beskyttelsen indskrænker denne mulighed for meget, hvor man i Danmark tværtimod lægger vægt på, at der kun er i et begrænset omfang, det er muligt at fravige eneretten. Ophavsmanden er herved i dansk ret bedre beskyttet en ophavsmanden i USA, hvor beskyttelsens omfang af et værk vurderes fra sag til sag.

Ses der på selve genstanden, er der også forskelle i de betingelser der opstilles for at opnå værksbeskyttelsen. Gældende for både den danske og amerikanske lovgivning fokuseres der hovedsageligt på begrebet ”originalitet”. Dog er betydningen af begrebet ikke det samme i de respektive love. Det amerikanske begreb ”originalty” henviser særligt til ophavsmandens egen indsats med baggrund i selve frembringelsen af værket. Til forskel fra den danske lovgivning hvor begrebet ”originalitet” henviser til både ophavsmandens frembringelse af værket, men henviser også til det kreative element i henhold til den intellektuelle frembringelse af værket.

Lovene adskiller sig også i kravene til værkets udformning, hvor der i amerikansk ret henvises til et krav om værkets fastgørelse, og der følger en udtømmende liste over de værker, der kan være omfattet af bestemmelsen. I OPHL findes der ikke som i amerikansk

lov en udtømmende liste over beskyttede værker, og i stedet for dette fremgår det, at værket skal være litterært eller kunstnerisk, og beskyttelsen kan således omfatte alle typer og former for værker.

Ses der på selve den ophavsretlige beskyttelse, adskiller de danske og amerikanske ophavsretslov sig ikke væsentligt fra hinanden, hvoraf der i begge lovgivninger tages udgangspunkt i dels de økonomiske rettigheder samt de ideelle rettigheder.

En af de væsentligste forskelle mellem de to love findes omkring ophavsrettens stiftelse. I Danmark opstår ophavsretten sammen med værkets tilblivelse, og det er dermed først muligt at få fastslået denne, såfremt der indledes en krænkelssag. Retstillingen i USA er derimod en ganske anden, da det kræver en formel registrering af værket ved United States Copyright Office inden for tre måneder efter offentliggørelsen. Dette krav til registrering kan både anses for at være en fordel og en ulempe sammenholdt med den formløse registrering i Danmark. I USA er der således ingen tvivl om, hvorvidt et givent værk er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse, og det er muligt for enhver at slå dette op i systemet. Som ophavsmand er det endvidere en fordel at have en gyldig registreringsattest på det beskyttede værk, i ethvert henseende, der omfatter udnyttelse af værket. Ulemperne forbundet med registreringen, er hovedsageligt den formelle og praktiske del af processen i henhold til overholdelse af frister, hvorfor der således kan opstå problemer, såfremt disse ikke overholdes, da det er et krav at værket er officielt registeret, før der kan indledes en retssag vedrørende krænkelser af ophavsretten.

Ses der på ligheder og forskellene mellem den danske og den amerikanske lovgivning og sammenholdes og vurderes disse i henhold til den ophavsretlige beskyttelse af e-sport, er det særligt indskrænkningerne i eneretten samt den ophavsrettens stiftelse, der har betydning i tilknytning hertil.

Det er utvivlsomt gældende at videospil samt de enkelte selvstændige værker bestående heri, er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse i både OPHL og U.S.C, på trods af at der er forskelle i de to lovgivningers krav til værkets udformning.

Endvidere er det helt klare udgangspunkt i både dansk og amerikansk ret, i forhold til beskyttelsen af selve sportsbegivenheden herunder udøvernes individuelle præstationer, at e-sports begivenheder og udøvernes kreative udfoldelser forbundet med udøvelsen heraf, ikke er ophavsretligt beskyttet.

Som det fremgår af ovenstående, adskiller de lovbestemte enerettigheder sig ikke væsentligt fra hinanden, men derimod er det er en betydelig forskel på indskrænkningerne af disse, hvilket potentielt kan have indflydelse på beskyttelsen i e-sport.

I dansk ret er der således en udtømmende liste af indskrænkninger i enerettigheder, hvorved ophavsmanden på forhånd er bekendt med beskyttelsens omfang, og det er således en væsentlig forskel fra den amerikanske bestemmelse¹⁵², hvoraf det følger af fair use-doktrinen, at det beror på en konkret vurdering fra sag til sag, hvorvidt et værk kan benyttes uden ophavsmandens forudgående samtykke.

¹⁵² U.S.C § 107

Dette har særlig indvirkning på e-sporten herunder særligt i henhold til distributionen af eksempelvis streaming og brugerdefineret indhold. Dette skyldes, at der såfremt at det ikke kræves ophavsmandens forudgående samtykke, at streame eller ændre det beskyttede værk, medfølger en stor trussel for ophavsmanden, da denne ikke har mulighed for at kontrollere den kommercielle brug af værket, hvilket også betyder, at ophavsmanden reelt mister muligheden for at administrerer og anvende sin beskyttede eneret til at nyde indtægterne heraf.

Problemet omkring streaming vedrører også beskyttelsen i henhold til livestreaming og tv-transmittering af e-sportsbegivenheder, der adskiller sig fra beskyttelsen af selve sportsbegivenheden. Som tidligere anført er selve sportsbegivenheden ikke omfattet af ophavsretsbeskyttelsen, men streaming og tv-udsendelser fra disse, er beskyttet via signalretten i OPHL § 69. Dette er således en væsentlig for rettighedshaveren, idet denne herved opnår retten til at administrere begivenhederne og de medfølgende eksklusive rettigheder til transmissionen heraf.

Sammenfattende kan det udledes at ophavsretsbeskyttelsen i Danmark og USA på mange områder ikke adskiller sig væsentlig fra hinanden. Dog adskiller de sig særligt fra hinanden f.s.v.a. ophavsrettens stiftelse samt indskrænkninger i eneretten. Der er som anført både fordele og ulemper ved kravet om registrering, hvorfor det ikke kan udledes, at det ene er mere fordelagtigt end det andet. Indskrænkningerne i eneretten giver utvivlsomt ophavsmanden en mere sikker beskyttelse i henhold til den danske ophavsretslov, end i den amerikanske, da man med fair use doktrinen overlader skønnet af beskyttelsen til domstolene, der dog baseret skønnet ud fra nogle vurderingsmæssige retningslinjer. På trods heraf har ophavsmanden ikke et fuldstændig lovbestemt overblik af hvor langt ophavsretten rækker.

7. Konklusion

Formålet med denne afhandling var at undersøge om e-sport kan defineres som en traditionel sportsgren, samt at analysere hvilke forskelle og ligheder der er mellem dansk- og amerikansk ret henset til den ophavsretlige beskyttelse i e-sport i henholdsvis den danske Ophavsretslov og den amerikanske Copyright Act fra 1976.

Der er således indledningsvist i denne afhandling foretaget en undersøgelse af om e-sport kan defineres som en traditionel sportsgren. Den traditionelle sport i henholdsvis USA og Danmark er i store træk defineret ens, hvorved sport anses som et middel til og en vigtig faktor for at fremme den menneskelige udvikling.

Der findes ikke en generelt, anerkendt og accepteret definition af e-sport, og det er således en udfordring at sammenholde denne med den traditionelle definition af sport, der fremgår af The United Nations Inter-Agency Task Force on Sport for Development and Peace og European Sports Charter fra 1992. E-sport minder på mange måder om traditionel sport, men adskiller sig herfra ved at udføres digitalt samt at den intellektuelle ejendomsret spiller en markant rolle, særligt i et økonomisk og organisatorisk perspektiv, ligesom e-sporten og den traditionelle sports autonomi, også er forskelligartet.

De anførte forskelle medfører at e-sport ikke er anerkendt som en sport i hverken Danmark eller USA, hvilket der henset til de udtalte ligheder der gør sig gældende, bør stilles et betydeligt spørgsmålstegn ved.

Der er endvidere foretaget en undersøgelse af, hvilke ligheder og forskelle der er mellem dansk og amerikansk ret henset til den ophavsretlige retstilling i e-sport i henholdsvis den danske Ophavsretslov og den amerikanske Copyright Act fra 1976.

På baggrund af den komparative analyse i afsnit 6, er det lykkedes at fastlægge både ligheder og forskelle. Ses der på selve den ophavsretlige beskyttelse, adskiller de danske og amerikanske ophavsretslov sig ikke væsentligt fra hinanden, hvoraf der i begge lovgivninger tages udgangspunkt i dels de økonomiske rettigheder samt de ideelle rettigheder, hvoraf det kan konkluderes, at videospil samt de enkelte selvstændige værker bestående heri, er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse i både i den danske og den amerikanske lovgivning.

Derudover er det helt klare udgangspunkt i både dansk og amerikansk ret, i forhold til beskyttelsen af selve sportsbegivenheden herunder udøvernes individuelle præstationer, at disse ikke er ophavsretligt beskyttet.

Det kan ud fra analysen konkluderes at der også er en række forskelle, hvormed særligt ophavsrettens stiftelse i U.S.C, der opstiller et krav om officiel registrering indenfor 3 måneder efter værkets offentliggørelse til forskel fra den formløse stiftelse i OPHL. Endvidere udgør indskrænkningerne i eneretten en væsentlig forskel, hvor der i OPHL er en udtømmende liste af indskrænkninger, modsat U.S.C, hvor fair use doktrinen, medfører, at omfanget af indskrænkningerne beror på en konkret vurdering, hvilket betyder at beslutningsprocessen, er betroet domstolene i modsætning til Danmark, hvor dette er fastlagt ved lov. Denne forskel kan medføre en række problemstillinger og en usikker beskyttelse for ophavsmanden.

8. Litteraturliste

8.1 Bøger

Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning – introduktion til juridisk metode, 1. udgave: Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2017

M. Jacobsen, Justin: The Essential Guide to the Business & Law of Esports & Professional Video Gaming, 1. udgave: Taylor and Francis Ltd, 2021

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 2. udgave, Djøf Forlag, 2020

Stausholm Nielsen, Dan: InfoSoc-direktivet og de danske ophavsretlige undtagelser, 1. udgave: Jurist og økonomforbundets forlag, 2017

Evald, Jens, Quist Boesen, Mads, Jul Clausen, Nis, L Halgreen, Lars, Hilliger, Lars, Sandfeld Jakobsen, Søren, Naundrup Olesen, Karsten: Dansk og international sportsret, 2. udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017

Bo Madsen, Palle: markedsret – Immaterialret, 6. udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017

Rosenmeier, Morten: Ophavsret for begyndere, 2. udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag, 2010.

Rosenmeier, Morten, introduktion til immaterialret, 3. udgave: Jurist- og økonomforbundets forlag, 2012.

Schønning, Peter, Ophavsretsloven med kommentarer, 1. udgave: GadJura, København, 1995.

8.2 Artikler

Wagner, M.G.: On the scientific relevance of eSports

Hamari, J., Sjöblom, M.: What is eSports and why do people watch it?

Karhulahti, V.-M.: Reconsidering esport: economics and executive ownership

THE IMPACT OF VIDEO GAMES ON THE eSPORTS FORMATION - Article in FACTA UNIVERSITATIS Series Electronics and Energetics · July 2018

The model of eSports ecosystem by Piotr Sliwa, Grzegorz Krzos, Conference Paper – April 2020 DOI: 10.36689/Tuhk/hed/2020-01-080

Tobias M. Scholz. eSport is Buisness – Management in the World of Competetive Gaming

¹Noah Parson – The issue of legitimacy and its impact on the Unites States visa process

Jacob Linkis - Dansk ophavsrets fleksibilitet – en retsdogmatisk analyse af ophavsretslovens fortolkningsmæssige grænser

DLA PIPER – INTELLECTUAL PROPERTY AND TECNOLOGY NEWS, Perspectives – Analysis – Visionary Ideas,

The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches – prepared by Mr. Andy Ramos, Ms. Lopez, Mr. Anxo Rodriquez, Mr. Tim Meng and Mr. Stan Abrams

Copyright Law and Video Games: A Brief History of an Interactive Medium by Greg Lastowka

A SHORT TREATISE ON ESPORT AND THE LAW: HOW AMERICA REGULATES ITS NEXT NATIONAL PASTIME af John T. Holden, Marc Edelman og Thomas A. Baker

8.2 Hjemmesider

<https://estnn.com/da/as-the-esports-industry-grows-does-it-become-more-attractive-for-cybercriminals/>

<https://www.statista.com/statistics/490522/global-esports-market-revenue/>

https://kum.dk/fileadmin/kum/5_Publikationer/2019/National_strategi_for_esport_2019.pdf

<https://www.sportanddev.org/en/learn-more/what-sport-and-development/what-sport-0>

<https://www.forbes.com/sites/leighsteinberg/2018/07/28/what-defines-a-sport/?sh=39f9ae992d66>

https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-76270-8_36.pdf

https://researchapi.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/60739764/153245_Evgenia_Ntovinou_eSports_Business_Model_Design_and_Value_Co_creation.pdf

<https://www.gamesindustry.biz/articles/2019-04-17-top-25-public-game-companies-grossed-than-usd100bn-compined-revenue-last-year>

<https://loupventures.com/esports-franchise-economics>

<https://www.bt.dk/ovrig-sport/klar-laest-danmarks-idraetsforbund-naegter-at-ankende-e-sport-som-sportsgren>

<https://www.wipo.int/about-wipo/en/>

<https://www.copyright.gov/international-issues/>

<https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2014/1144>

<https://www.retsinformation.dk/eli/ltc/1981/112>

<https://www.centerforcopyrightintegrity.com/the-berne-convention--where-america-joined-late.html>

<https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12740>

https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/summary_wct.html

<https://wipolex.wipo.int/en/text/295157>

https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=16&fbclid=IwAR2LRkC9Fv6G4FVnB6AF_M8OFSVhf-MEoBTB4Hiw_PyyvfSQzF3-42VORo-Q

<https://www.eu.dk/da/dokumenter/direktiver/alle-direktiver/direktiver-2019/201910790>

<https://juanbotella.com/blog/2020/02/20/the-implications-of-intellectual-property-in-the-esports-sector-part-i/>

<https://copyrightalliance.org/faqs/registration-process-copyright-office/>

<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/101/99>

<https://www.courtlistener.com/opinion/1226414/ess-entertainment-2000-v-rock-star-videos/>

<https://casetext.com/case/candy-lab-inc-v-milwaukee-nty-1>

<http://csgo-danmark.dk/historien-om-counter-strike-verdens-mest-populaere-spil/>

<https://www.pocketgamer.biz/comment-and-opinion/67934/why-you-should-consider-developing-ugc-mobile-games/>

<https://www.xbox.com/en-us/developers/rules>

<https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>

<https://www.blizzard.com/en-us/legal/fba4d00f-c7e4-4883-b8b9-1b4500a402ea/blizzard-end-user-license-%20agreement>

<https://www.copyright.gov/circs/circ15a.pdf>

8.3 Domme

SKM2017.285.SR

C-355/12

C-476/17

C-5/08

C-429/08

C-403/08

C-683/17

C-607/11
C-306/05
C-466/12
C-527
C-160/15
C-306/05
C-117/15,
C-429/08
C-403/08

U.2020.3122
U 1978.901 H,
U 1982.926 Ø,
U 2002.2754 Ø
U 2010 706 H,
U 2010.747 H
U.1991.847 H
U 1975.30 H
U 2001.1572

8.4 Love, bekendtgørelser og direktiver

Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker af 9. september 1886

WTC: WIPO-traktaten om ophavsret af 20. december 1996

TRIPS: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights signed on 15 April 1994.

InfoSoc - Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet

EDB-direktivet – direktiv 2009/24/EF af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer

E-handelsloven: Lov nr. 227 af 22/04/2002

OPHL: Lovbekendtgørelse 2014-10-23 nr. 1144 om ophavsret

Leje- og udlånsdirektivet: direktiv 2006/115/EF

U.S.C: Copyright Act af 1976 Pub. L. nr. 94-553, 90 Stat. 2541

8.5 Andet

The Peculiar Economics of Government Policy towards Sport – Richard Pomfret and John K. Wilsom

UN Inter-Agency Task Force on Sport for Development and Peace, sport as a tool for Development and Peace

Council of Europe, committee of ministers – recommendation no. R (92) 13 REV of The Committee of Ministers to Member States in the Revised European Sports Charter, Article 2.

National strategi for e-sport – kulturministeriet, april 2019.

FOURTH ESTATE PUBLIC BENEFIT CORP. v. WALL-STREET.COM, ET AL – No 17-571, Argued January 8, 2019 -decided March 4, 2019

Blizzard Entertainment, INC., and Velve Corporation, no. 3:15-cv-04084-CRB

NBA v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841

CASTLE ROCK ENTERTAINMENT, INC. v. CAROL PUBLISHING GROUP, INC. – 150 F-3D 132 (2d Cir. 1998 og MIRAGE EDITIONS, INC. v. ALBUQUERQUE A.R.T CO. – 856 F.2d 1341 (9th Cir. 1988)