

Twister om efterligning af computerspil – en vejledning om principper for en løsning

December 23

1 Introduktion

Kulturministeriet har bedt om en analyse med henblik på at skabe klarhed over de principper, der kan anvendes i forbindelse med tvister om efterligning af computerspil.

Analysen tager afsæt i computerspillets sammensatte karakter: Computerspil er ”blandingsprodukter”, og spørgsmålet om beskyttelse retter sig dels mod spillet som helhed, dels mod spillets enkelte elementer i form af personer, karakterer, visuelle og lydige effekter, historie, univers(er), plots mv.

Nogle af disse enkelte dele er konkrete og nemme at identificere (f.eks. et stykke baggrundsmusik eller den grafiske fremstilling af en karakter), og disse kan være beskyttet af f.eks. ophavsretsloven. Andre af delene er af mere abstrakt karakter, f.eks. et ”univers” eller et ”plot”, som ofte kan være sværere at beskrive præcist og dermed beskytte. I forhold til beskyttelsen af helheden, så er den udfordret af blandt andet hensynet til at sikre en vis ’freedom to operate’ for spilbranchens aktører, der ikke skal forhindres i at innovere til fordel for samfundet, herunder forbrugerne, fordi en aktør har fået en idé til en genre af computerspil.

Som det er tilfældet for andre hurtigt udviklende industrier, er det vanskeligt for juridiske normer at holde trit med den skiftende teknologi, så en vis grad af juridisk usikkerhed er uundgåelig. Spilbranchen har brug for principper, der tilgodeser både en beskyttelse mod kopiering og snylting og behovet for at kunne konkurrere på det pågældende marked. Dette afspejles i analysens konklusioner og de løsningsforslag, som spilbranchen kan agere efter.

Denne analyse omfatter computerspil, herunder konsolspil og spil-apps (samlet betegnet ”computerspil”). Analysen indeholder tre overordnede elementer:

- En undersøgelse af det regelgrundlag, som finder anvendelse på en vurdering af, om der foreligger lovlig inspiration eller en ulovlig efterligning/kopiering. Analysen henviser også til retspraksis fra Danmark og udlandet.
- De kriterier/principper som danner grundlag for at identificere, om der foreligger lovlig inspiration eller ulovlig efterligning/kopiering.
- Løsningsforslag, som erhvervet kan agere efter.

Analysen er baseret på dansk ret.

2 Hvad kendetegner et computerspil?

Et computerspil er et produkt af en kreativ proces og falder derfor i samme kategori som andet kreativt indhold, herunder film, musik og bøger. Computerspil adskiller sig imidlertid ved at være interaktive i den forstand, at brugerne stilles forskellige handlemuligheder til rådighed, der er afgørende for spiloplevelsen og som påvirker denne. Computerspil kan være alt fra simple spil med meget begrænsede handlemuligheder til enorme digitale og dynamiske verdener, hvor spillerne kan interagere med andre spillere og med computerskabte karakterer (en såkaldt ’non-player character’, forkortet ’NPC’).

Hertil kommer, at computerspil almindeligvis er ”blandingsprodukter”, dvs. en struktureret sammenstilling af beskyttede og ubeskyttede enkeltelementer. Disse enkeltelementer kan f.eks. være visuelle effekter (grafik), lydige effekter (musik mv.), fortællekunst i form af historie, univers(er), plots mv. Et yderligere kendetegn ved computerspil er brugen af enkeltelementer fra virkelighedens verden med det formål at gøre spillets univers så realistisk som muligt. Her tænkes blandt andet på køretøjer, våben, bygninger, beklædningsgenstande m.v., ligesom navne, logoer og forretningskendetegn ofte indgår som en integreret del af spillet.

Derudover kan virkelige personer såvel som fiktive karakterer mv. også optræde i computerspil. Disse enkeltelementer kan enten indgå i baggrunden eller som væsentlige elementer i spillet.

Endelig bemærkes, at 'kernen' i ethvert computerspil er den software (i ophavsretlig henseende kaldet et 'edb-program'), der sikrer, at computerspillet kan fungere og afvikles af spillerne på deres konsol, pc eller anden enhed. Man kan lidt forsimplet sige, at softwaren binder enkeltelementerne sammen og sørger for den interaktive oplevelse. Software består af 'kode' (såkaldt kildekode eller objektkode) skrevet i et programmeringssprog og vil som hovedregel være ophavsretligt beskyttet uanset hvordan den udgives.

Mange af disse elementer – samt computerspillet selv – kan beskyttes mod kopiering eller efterligning af forskellige regler, som er gennemgået nedenfor.

Konklusion

- Computerspil er 'blandingsprodukter': en sammenstilling af beskyttede og ubeskyttede enkeltelementer.
- Der indgår en bred vifte af rettigheder, som eventuelt skal cleares.
- Både spillets helhed og enkeltelementerne kan give anledning til tvister om kopiering, efterligninger og om grænsen til lovlig inspiration.

3 Beskyttelse af computerspillet i sin helhed

3.1 Beskyttelse efter ophavsretsloven

Ophavsretsloven beskytter litterære og kunstneriske **værker**.

Ophavsretslovens § 1, stk. 1: "Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt skønlitterær eller faglitterær fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk eller fotografisk værk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk på anden måde."

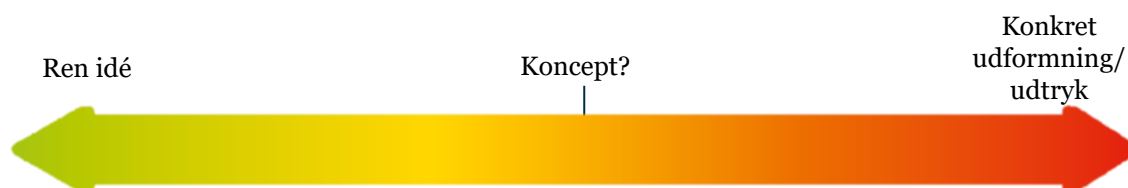
Ophavsretten beskytter imidlertid kun den konkrete udformning eller det udtryk, som er resultatet af en kreativ proces. Derimod beskyttes idéen bag et computerspil ikke.

F.eks. er computerspillet Call of Duty ophavsretligt beskyttet, og det vil derfor være en krænkelse af udviklerens (Electronic Arts) ophavsret, hvis man laver en én-til-én kopi af spillet, herunder med samme plot, effekter, grafik, lyd, historie mv. Omvendt vil selve idéen (temaet i spillet) om

et førstepersons skydespil der foregår i en krigszone ikke være beskyttet. Man kan derfor frit udvikle sådanne spil og ikke forhindre andre, herunder konkurrenter på markedet, i at udvikle spil med samme abstrakte handling og tema.

Grænsen mellem den abstrakte ubeskyttede *idé* og det konkrete beskyttede *udtryk* er flydende, fordi ophavsretten beskytter mod andet og mere end den slaviske kopiering eller efterligning.

Spørgsmålet er, hvor koncepter og formater (til computerspil) befinder sig imellem de to yderpoler, og om koncepter er beskyttet på samme vis som enkeltstående, specifikke værker.



Domstolene har i praksis beskyttet noget, som er ganske abstrakt. Det mest kendte eksempel er en Højesteretssag om en reklamefilms argumentationsstruktur mv.

Højesteret om konceptbeskyttelse

Højesterets dom af den 17. december 2013 i sag 353/2011

Sagen handlede om, hvorvidt en reklamekampagne (format) var ophavsretligt beskyttet, og om Dansk Supermarked A/S havde krænket denne mulige ophavsret, ved at lade en anden reklamefilmsproducent lave lignende reklamespots efter, at aftalen med den oprindelige producent af reklamespottene, Jens Jargil Film ApS, var gået i vasken.

De enkelte imagespots var forskellige, bortset fra strukturen, der var kendetegnet ved flere isoleret set ubeskyttede enkeltelementer: sort/hvid dokumentarisk fremstilling, hverdagsituationer, almindelige mennesker, Nettos farver (gul/sort), sloganet "derfor" samt lyden af et kasseapparat.

Højesteret fastslog, at de oprindelige Netto reklamespots **nød ophavsretlig beskyttelse**, men tog ikke stilling til, om formatet eller konceptet til reklamefilmene i sig selv var ophavsretligt beskyttet.

Højesteret fandt imidlertid ud fra en samlet vurdering, at den nye reklamefilm **krænkede den oprindelige reklamefilm, da den anvendte samme argumentationsstruktur og samme filmiske, visuelle og lydmæssige virkemidler** som de oprindelige reklamefilm.

Abstrakte elementer som 'argumentationsstruktur' og 'filmiske, visuelle og lydmæssige virkemidler' var altså krænket – og dermed beskyttet.

Selvom dommen ikke direkte fastslår en ophavsretlig konceptbeskyttelse, så giver den i hvert fald en **meget bred beskyttelse**, der minder om en form for konceptbeskyttelse.

Det vil altid bero på en **konkret vurdering af lighederne** mellem to computerspil, om der er tale om en krænkelse. Generelt gælder den – lidt flyvske, men praktisk anvendelige – tommelfingerregel, at hvis man sidder tilbage med en **oplevelse af lighed eller identitet**, når man vurderer to computerspil over for hinanden, så vil det tale for, at der er sket en ophavsretskrænkel-

I praksis er det vigtigt at kunne dokumentere, hvad der er det særegne – det originale – i det spil, man hævder at have ophavsret til. Hvilke dele af spillet er spiludviklerens egen intellektuelle frembringelse baseret på dennes kreative valg? Trends og teknik sætter rammen for den kreative udfoldelse, og computerspil ligner hinanden. Det gælder særligt spil til mobiltelefon, hvor udfoldelsesmulighederne for spiludvikleren er begrænset af blandt andet det fysiske format. Mulighederne for at skabe noget originalt kan derfor være begrænset.

Ophavsret

- Ophavsretten beskytter det konkrete udtryk og ikke idéen, temaer eller lignende abstrakte fænomener. Disse er public domain og kan frit benyttes.
- Trends og teknik begrænser de kreative udfoldelsesmuligheder for spiludviklere, og derfor kan det konkret være svært at dokumentere originalitet.
- Der gælder efter praksis en bred ophavsretlig beskyttelse som minder om en koncept- og formatbeskyttelse af computerspil.
- Identitetsoplevelsen er bærende for vurderingen af, om man blot har ladet sig inspirere eller er gået for tæt på og har udviklet en ulovlig efterligning af et eksisterende computerspil.

Under alle omstændigheder er det et **krav, at der foreligger et såkaldt subjektivt kendskab**. Skaberen af et computerspil, der beskyldes for plagiat, skal således have haft kendskab til det oprindelige spil, før der er tale om en ulovlig efterligning (og en ophavsretskrænkel-

En **høj grad af lighed** har imidlertid i praksis den konsekvens, at domstolene formoder, at der er sket en efterligning, og så vendes bevisbyrden i den forstand, at den, der påstås at krænke, skal godtgøre, at man ikke har haft kendskab og efterlignet. Dette er typisk meget vanskeligt/umuligt at lykkes med, særligt i en branche, hvor man formodes at have et indgående kendskab til konkurrenternes produkter.

Hvis man kan dokumentere, at man **kom først**, vil dette kunne løfte beviset for, at man var i god tro. Dette stiller krav til dokumentation af selve udviklingsprocessen i form af logbog, deponering af de enkelte udviklingsresultater og styring af det team, der deltager i udviklingen af computerspillet.

Konklusion: Subjektivt kendskab

- Høj grad af lighed = formodning for efterligning.
- Dokumentation af at man 'kom først', kan ske i form af, at man fører en logbog over udviklingsprocessen og/eller på anden vis (løbende) deponerer sine udviklingsresultater, design mv.

3.2 Konceptbeskyttelse efter markedsføringsloven

Ophavsretsloven er ikke den eneste mulighed for computerspilsproducenter, som oplever, at andre producenter udgiver efterligninger af ens computerspil. Aktører på markedet for computerspil er nemlig omfattet af markedsføringsloven, herunder den produktefterligningsbeskyttelse, der er hjemmel til i markedsføringslovens § 3 om god markedsføringsskik. Computerspilkoncepter og formater er således også omfattet, og det kan være i strid med god markedsføringsskik at udgive et computerspil, der ligner et allerede eksisterende computerspil (eller væsentlige dele heraf).

Beskyttelsen retter sig mod virksomhedernes ageren på markedet – herunder illoyal og snyltende adfærd – og er således ikke som sådan en eneret. I praksis er bestemmelsen imidlertid et effektivt værn og supplement til de immaterialretlige regler, dog med den begrænsning, at markedsføringsloven alene regulerer forhold, der finder sted på det danske marked.

Computerspillet skal have en markedsposition og rent faktisk være på markedet for, at markedsføringsloven kan anvendes.

Produktefterligningsbeskyttelsen efter markedsføringsloven beskytter kun mod meget nærgående efterligninger. Der må altså gerne efterlignes, men efterligningen må ikke være en utilbørlig nærgående efterligning. Der skal således noget til, før produkter, der ligner, er i strid med markedsføringsloven. Ved bedømmelsen af, om der foreligger en krænkelse, lægges der i praksis vægt på ond tro, snyltningshensigt og illoyal adfærd. Det er vanskeligt at sige, hvor stor en indflydelse disse forhold har på bedømmelsen, men en krænkelse er lettere at konstatere, hvis der er handlet i ond tro, altså hvis kopisten har haft til hensigt at kopiere fra det oprindelige/originale computerspil.

Konceptbeskyttelse

- En grundlæggende idé som f.eks. et ”endless runner” spil hvor spilleren bliver ved med at løbe igennem en uendelig bane kan ikke beskyttes og må gerne efterlignes.
- Hvis selve *udformningen* er den samme, kan der være tale om en ulovlig efterligning.
- Hvis mange elementer og virkemidler fra et eksisterende computerspil efterlignes (og ikke blot selve idéen) og udtrykket giver en identitetsoplevelse, er der ikke tale om lovlige inspiration, men om en ulovlig efterligning, også selvom der kan påvises ikke ubetydelige forskelle.
- Der vil altid være tale om en konkret vurdering, hvor man er nødt til at analysere de to spil overfor hinanden.

4 Beskyttelse af computerspillets kildekoder og grafik

4.1 Beskyttelse af det underliggende edb-program

Det underliggende edb-program, der driver computerspillet, er beskyttet som et værk.

Ophavsretslovens § 1, stk. 3: ”værker i form af edb-programmer henregnes til litterære værker.”

Som for andre værkstyper omfatter beskyttelsen alene den konkrete udformning af værket, og de bagvedliggende idéer og principper nyder således ikke beskyttelse. Edb-programmets funktionalitet er ikke ophavsretligt beskyttet. Hvis det kan påvises, at kildekoden er kopieret, vil der være tale om en ophavsretlig krænkelse.

Computerspil bliver typisk skabt i teams, der er ansat af virksomheder, som investerer betydelige ressourcer i udviklingen af spillet, og som påtager sig en risiko for, om spillet bliver en økonomisk succes. En ikke uvæsentlig del af processen med at skabe et computerspil er selve programmeringen. En helt særskilt problemstilling er derfor om det er de ansatte eller virksomheden, som aflønner disse, der ejer rettighederne til edb-programmerne. Typisk indgås der aftaler herom, enten særskilt eller i ansættelseskontrakterne.

Særligt ved brug af konsulenter er det vigtigt at tage stilling til hvem som ejer rettighederne.

I ophavsretsloven findes der en særregel om edb-programmer, der fastslår, at alle rettigheder til et edb-program, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller efter arbejdsgeberens anvisninger, overgår til arbejdsgeberen.

- Det underliggende edb-program er ophavsretligt beskyttet.
- For edb-programmers vedkommende gælder en særregel om overgang af alle rettigheder fra den ansatte spiludvikler/programmør til arbejdsgeberen.

4.2 Beskyttelse af billed- og lydsiden af computerspil

Computerprogrammets grafiske brugergrænseflade (dvs. billed- og lydside) er ikke beskyttet som edb-programmer.

De grafiske brugergrænseflader kan imidlertid være beskyttet som selvstændige litterære eller kunstneriske værker, hvis originalitetskravet er opfyldt.

Selvstændig eller samlet beskyttelse? Klarhed efter EU-Domstolens dom i Nintendo-sagen (C-355/12)

Det har givet anledning til tvivl, om spillets lyd og grafik anses for særskilt beskyttet i forhold til det bagvedliggende edb-program, eller om disse er et samlet værk, der beskyttes samlet.

I Nintendo-sagen fastslog EU-Domstolen, at **sammensat materiale** som også inkluderer billed- og lyddele, der, uanset at også disse dele er indkodet på programmeringssproget, har, eller i hvert fald kan have, **en egen kreativ værdi**.

Således fremgår det af Dommens præmis 23: ”Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, er videospil som de i hovedsagen omhandlede **sammensat materiale**, der ikke blot indeholder et computerprogram, men også bestanddele i form af billeder og lyd, **der, selvom de er indkodet på programmeringssproget, har en egen kreativ værdi, der ikke kan reduceres til den nævnte indkodning**. For så vidt som delene af et videospil – i det foreliggende tilfælde disses billedlige og lydige bestanddele – er et led i værkets originalitet, **er de sammen med værket i dets helhed beskyttet af ophavsretten** inden for rammerne af den ordning, der er indført ved direktiv 2001/29 [infosoc].”

Konklusionen er, at sammensat materiale – billed- og lydside – kan være beskyttet som et selvstændigt værk, hvis de er ophavspersonens egen intellektuelle frembringelse.

5 Beskyttelse af enkeltgenstande i computerspillet

Gengivelse af eksisterende kunstværker (f.eks. musik, brugskunst og billeder) i et computerspil er attraktivt i bestræbelserne på at gøre spillet realistisk. Det samme gælder brug af eksisterende varemærker, som kan være med til at skabe et realistisk miljø og rammer for computerspillet. Endelig kan det være attraktivt at basere sit computerspil på kendte personer. Der er imidlertid ikke frit slag hertil for spiludvikleren.

5.1 Ophavsretligt beskyttede effekter og materiale

Ophavsretsloven beskytter ethvert værk, der opfylder kravet om originalitet. Derfor kan brug af eksisterende værker som musik, tekst, fotografier, malerier og brugskunst i et computerspil være i strid med ophavsretten til disse og kræve et samtykke.

Der gælder dog visse undtagelser til, at brugen kræver samtykke. For det første gælder der et parodiprincip i dansk ret som gør det muligt – i mindre omfang – at bruge værker, hvis det sker med et glimt i øjet. Da det er en undtagelse, skal den dog fortolkes og bruges forsigtigt.

For det andet gælder der en såkaldt *de minimis*-regel (bagatelgrænse), der betyder, at ubetydelige gengivelser i nogle tilfælde ikke anses for at være krænkelse.

For det tredje er det som udgangspunkt tilladt at bruge genstandene, hvis beskyttelsestiden på værkerne er udløbet. I så fald er de i public domain. I helt sjældne tilfælde kan meget krænkende brug stadig påtales, hvis ”kulturelle interesser” krænkes (der skal meget til).

I forbindelse med udviklingen af computerspil vil der ofte blive skabt enkeltelementer, som er værker, der nyder ophavsretlig beskyttelse. Det kan f.eks. være designet af karaktererne i spillet. De må således ikke kopieres og efterlignes af andre.

- Hvis man ønsker at benytte eksisterende enkeltelementer, der er ophavsretligt beskyttet, kræver det som udgangspunkt at man indhenter et samtykke fra rettighedshaveren.
- Hvis der er tale om parodier – eller bagatelagtig brug – kan brugen dog i visse tilfælde være lovlig.
- Hvis beskyttelsestiden på værkerne er udløbet, kan de som udgangspunkt bruges frit.
- Hvis man i forbindelse med udvikling af spillet skaber værker – som f.eks. designet af karaktererne i spillet – kan disse beskyttes ophavsretligt.

5.2 Varemærker og forretningskendetegn

Varemærkeretten beskytter de særlige kendetegn, som virksomheder benytter i deres markedsføring af varer og tjenesteydelser for at adskille virksomhedens produkter mv. fra andre virksomheders. Varemærker omfatter eksempelvis ordmærker, som kan være navnet på en virksomhed eller et produkt, samt figurmærker, såsom virksomhedens logo.

Gengivelser af varemærker i computerspil er attraktivt i bestræbelserne på at gøre spillet realistisk. En sådan brug vil i mange tilfælde ikke have karakter af en varemærkeretlig brug, og det vil allerede derfor ikke udgøre en varemærkekrænkelse. Det afgørende er, om varemærket anvendes i computerspillet i en erhvervsmæssig sammenhæng, som skaber en sammenhæng mellem varemærket og det pågældende computerspil, eller det blot indgår, som en feature, der er med til at skabe et virkelighedsnært miljø i spillet. Hensynet til spiludviklerens kunstneriske ytringsfrihed og afvejningen heraf overfor hensynet til, at brugerne ikke skal vildledes til at tro, at der er en kommerciel sammenhæng mellem computerspillet og det pågældende varemærke/brand og virksomheden bag, er de afgørende parametre.

Intensiteten og eksponeringen af varemærket kan konkret have et sådant omfang, at brugerne af spillet fejlagtigt skaber en association mellem spillet og det pågældende varemærke, og da vil varemærkeindehaverne kunne modsætte sig den skete brug.

Eksempel: Humvee i Call of Duty

New York Southern District Courts afgørelse af den 31. marts 2020

En bilfabrikant, AM Generals, der producerede terrængående køretøjer, ”Humvee”, søgte skaberne bag computerspillet Call of Duty, fordi Humvees køretøjer indgik i spillet.

En domstol i New York fandt, at der **ikke var tale om en varemærkeretlig krænkelse** ved, at Humvees køretøjer indgik i Call of Duty-spillet. Domstolen pegede på formålet med varemærkebeskyttelsen:

- AM Generals formål var at bruge sit varemærke til at sælge køretøjer til militærenheder.
- Skaberne bag Call of Duty’s formål var at skabe en realistisk virtuel krigsverden til spillerne.

Domstolen anvendte en amerikansk test (den såkaldte ”**Rogers-test**”), hvorefter man afviser, at der er tale om en krænkelse, hvis varemærket anvendes til **kunstneriske formål og ikke vildleder forbrugerne**.

Konklusion: Den skete brug var ikke en varemærkekrænkelse.

Eksempel: Ferrari i GTA

Appelretten i Paris' afgørelse af den 21. september 2012

- I 2012 fandt en fransk domstol, at **brugen af Ferraris logo i en bilmodel i Grand Theft Auto-serien var tilladt** på grund af ytringsfriheden og den manglende risiko for forveksling hos forbrugerne.
- Selve bilerne i computerspillet havde signifikante forskelle fra den virkelige bilmodel af Ferrari.

- Det er som udgangspunkt lovligt at lade varemærker indgå som en naturlig del af et computerspils miljø, omgivelser o.l. Den form for brug er ikke en varemærkeretlig brug.
- Spiludviklerens kunstneriske ytringsfrihed er en faktor.
- Det samme er risikoen for vildledning i form af, at brugeren associerer varemærket med computerspillet.
- Intensiteten og eksponeringen af varemærket kan konkret have et sådant omfang, at brugerne fejlagtigt skaber en association mellem spillet og det pågældende varemærke, og da vil varemærkeindehaverne kunne modsætte sig den skete brug.

5.3 Personers navn, 'eget billede', karaktertræk mv

Brug af virkelige – og i praksis særligt kendte og populære – personers navn, billede og andre karakteristika som spiller/aktør i et computerspil er – på linje med gengivelse af kendt kunst, design og varemærker mv. – attraktivt i bestræbelserne på at gøre spillet realistisk eller særligt interessant, relevant og salgbart. Personen inddrages og tildeles en rolle i computerspillet.

Enhver form for kommerciel brug af andres navn, billede, personlige karakteristika, historie mv. kræver som udgangspunkt samtykke. Det vil almindeligvis være kommerciel brug at lade en kendt person indgå som spiller/aktør i et computerspil med sit navn, billede eller andre karakteristika, og spiludvikleren skal derfor indhente samtykke hertil hos den pågældende. Synspunktet er, at den kommercielle værdi, som disse personlige kendetegn måtte have, tilhører personen selv. I en dansk kontekst er det i strid med god markedsføringsskik og almindelige retsgrundsætninger at benytte andres personlige kendetegn. Dertil kommer hensyn af mere ideel karakter i form af personens integritet, der kort beskrevet er de personlige bevæggrunde, man måtte have, til ikke at agere i den pågældende (kommercielle) kontekst – her et computerspil. Også den rettighed er beskyttet.

Eksempel: Zlatan Ibrahimović i hovedstødsduel mod EA Sports

Fodboldspilleren Zlatan Ibrahimovic har rettet kritik mod EA Sports, for uretmæssig brug af hans ansigt og navn til kommercielle formål i computerspillet FIFA.

I spillet vises Zlatans billede og navn og han optræder som karakter i spillet. Almindeligvis ville en sådan brug kræve samtykke fra Zlatan. I Zlatan-sagen indgik AC Milan, hvor Zlatan spillede, en aftale med EA, hvorefter udviklerne af FIFA-spillet havde ret til at tilføje hele fodboldholdet og klubbens hjemmestadion. Denne aftale holdt EA sig til, som tilladelse til brug af Zlatans person.

Eksempel: 1-0 til Swush.com. Brug af navne på spillere fra herrelandsholdet i håndbold

Østre Landsrets dom af den 5. maj 2015 i anke 4. afdeling nr. B 958-14

Det danske selskab Swush.com udbyder online managerspil, hvor fans kan oprette sit eget hold bestående af kendte idrætsudøvere og dyste mod hinanden, baseret på hvor godt de enkelte spillere klarer sig i virkelige turneringer.

Spillerne på det danske herrelandshold i håndbold lagde sag an mod spilselskabet for uberettiget at have brugt spillernes **navne** i managerspillet uden at betale vederlag eller have indhentet samtykke fra spillerne.

Østre Landsret fandt, at **spilselskabet var berettiget til at bruge spillernes navne**, eftersom spillernes sportslige præstationer i virkelighedens verden var udslagsgivende for resultaterne i managerspillet. **Det var derfor en nødvendig og naturlig del af managerspillet at anvende spillernes rigtige navne.**

Forskellen til eksemplet med FIFA-spillet er, at FIFA-spillet er baseret på fiktive kampe (og desuden bruger spillernes billeder og klubbernes logoer m.v.), mens det alene var spillernes navne og faktiske sportsresultater som blev anvendt i managerspillet.

Der var desuden ikke grund til at antage, at spilselskabets markedsføring foretog reklamemæssigt misbrug eller illoyal anvendelse af håndboldspillerne.

Eksempel: Diktator som computerspilskarakter

Los Angeles Superior Courts afgørelse af den 28. oktober 2014

Den tidligere diktator i Nicaragua, Manuel Noriega, fik **ikke medhold i, at hans medvirken i nogle få scener i Call of Duty krænkede retten til hans eget navn og billede.**

Baggrund om diktatoren: Noriega blev væltet efter en amerikansk militærintervention i 1989 og blev herefter dømt og sad fængslet i USA for medvirken til narkotikasmugling og hvidvask indtil 2007.



Retten fandt, at Noriegas **ret til eget navn og billede måtte vige for computerspilfirmaets ytringsfrihed**, og lagde vægt på, at Noriegas optræden i spillet var af begrænset omfang, og at computerspillet ikke blev markedsført på Noriegas navn.

Noriega måtte således som offentlig person tåle en begrænset medvirken i et computerspil, der var inspireret af historiske begivenheder, hvor han var aktør.

6. Vejledning i de kriterier og principper som danner grundlag for at identificere, om der foreligger lovlig inspiration eller ulovlig efterligning/kopiering.

Nedenfor følger i oversigtsform en vejledning i, hvilke væsentlige kriterier og principper som danner grundlag for at identificere, om der foreligger lovlig inspiration eller ulovlig efterligning/kopiering. Vejledningen er alene retningsanvisende og er ikke en facitliste. Om en konkret brug udgør en ulovlig efterligning eller i øvrigt krænker andres rettigheder, forudsætter altid en konkret vurdering.

Det bemærkes, at denne vejledning er udarbejdet med udgangspunkt i danske retsregler og anvendelsen af disse i dansk kontekst.

Do's 	Don'ts 
Efterligning af computerspillet som helhed	
<ul style="list-style-type: none">• Idéer beskyttes ikke ophavsretligt. Det er derfor tilladt at basere et computerspil på en allerede kendt idé. <i>Eksempel:</i> Hvis et allerede kendt computerspil har temaet om et 1st person shooter-spil, der foregår i en krigszone, kan du frit udvikle et nyt spil med samme abstrakte handling og tema. Generelle koncepter som "endless runner" spil er heller ikke beskyttet. Dette hænger sammen med, at der ellers kun ville være ganske få udviklere, som til gengæld havde et meget bredt monopol.• Hvis man ønsker at lave et computerspil, er der således som udgangspunkt frihed til at vælge spiltype, tema mv. Dette er også tilfældet selvom man er inspireret af andre spils ideer og	<ul style="list-style-type: none">• Selvom idéer som udgangspunkt ikke er beskyttet, så er der en grænse for, hvor tæt man kan tillade sig at gå på et eksisterende spil. For det første kan valg af elementer i spillet og sammensillet mellem disse elementer lægge sig så tæt på af et andet spil, at udgivelse af spillet kan være i strid med markedsføringsloven eller ophavsretsloven. Selvom mange spil, navnlig mobilspil, i store træk ligner hinanden, så vil de enkelte spil ofte have særlige karakteristika, som fx særlige spilmekanikker, som adskiller spillet fra andre lignende spil. Jo flere af disse særlige karakteristika, som kopieres eller efterlignes, jo større er risikoen for, at der er tale om en ulovlig efterligning. Det kan

selvom dele af ens spil bygger på de samme overordnede tanker som et andet spil.

I praksis findes der talrige eksempler på spil, som på mange måde ligner hinanden, uden at dette betyder, at der er sket noget ulovligt.

- Et computerspil må indeholde elementer af koncepter og formater fra andre spil, så længe det konkrete *udtryk* eller *udformning* ikke medfører oplevelse af lighed eller identitet mellem de to spil.

Eksempel:

Det vil som udgangspunkt være lovligt at producere et computerspil med et koncept, hvor spilleren, som "endless runner", skal indsamle guldmønter på sin færd. Dette koncept er der talrige eksempler på.

Selve idéen om, at en "endless runner" skal indsamle guldmønter er således en abstrakt idé, som frit kan benyttes.

- I Danmark er der i praksis en meget bred beskyttelse, hvorfor det anbefales, at der føres logbog over udviklingsprocessen til brug for at dokumentere, at udviklingen er sket i god tro og forud for, at det spil, som det påstås, at man krænker, har været gjort tilgængeligt for almenheden, f.eks. via salg.

Det har også betydningen for beskyttelsen af ens eget format, at man kan vise, at man kom først. Sørg derfor for at dokumentere den kreative proces og de konkrete valg, som tages i forbindelse med udvikling af spillet. Sørg også for at dokumentere tidspunktet for skabelsen af nyt indhold.

f.eks. komme på tale hvis man kopierer samme plot, effekter, styresystem samt samme visuelle og auditive elementer, som i det oprindeligt spil

- Hvis der er høj grad af lighed mellem det oprindelige spil og det nye, vil der være formodning for, at der er sket en krænkende efterligning.
- Hvis mange elementer og virkemidler fra et eksisterende computerspil efterlignes (og ikke blot selve idéen) og udtrykket giver en identitetsoplevelse, er der ikke tale om lovlig inspiration, men om en ulovlig efterligning, også selvom der kan påvises ikke ubetydelige forskelle.
- Det er ikke lovligt at kopiere kildekode og anvende denne i et nyt computerspil, ligesom det som udgangspunkt heller ikke vil være lovligt at kopiere og anvende lyd- og billedsiden fra andre spil uden forudgående tilladelse.
- Idéer er ikke beskyttede efter ophavsretsloven, men konkrete elementer, som indgår i andre spil, kan være det. Sørg for ikke at kopiere unikke karakter, lydclip, tekster osv. fra andre spil (uden samtykke).

- Lav en oversigt over de dele af spillet, som er unikke for netop jeres spil. Dette kan være konkrete elementer som f.eks. tekst, grafik, lyd, karakterer eller genstande, som kan findes i spillet. Det kan også være mere abstrakte elementer, som f.eks. spilmekanismer, som er udviklet specifikt til spillet. Endelig kan det være elementer, som indgår i markedsføringen af spillet, f.eks. varemærker. Alle disse elementer – og deres samspil med hinanden – kan spille en rolle i sager om efterligning af computerspil.
- Overvej, om det er muligt at få varemærkere registrering af navn, slogans, karakterer mv.
- I de tilfælde, hvor der er behov for at drøfte udviklingen af et spil med en tredjepart, f.eks. en investor eller en anden udvikler, overvej da at indgå en fortrolighedsaftale.
- Når man producerer et spil, så start med at undersøge markedet – hvad er de mest kendte spilgenrer, mekanismer mv. Dette kan hjælpe med at undgå, at der sker kopiering.

Efterligning af enkeltgenstande i computerspillet – ophavsret

- Hvis beskyttelsestiden på værkerne er udløbet, kan de som udgangspunkt bruges frit. De er i public domain.
- Det kan være lovligt at anvende ophavsretligt beskyttede værker uden tilladelse, hvis brugen sker i parodiøjemed (og brugen er begrænset).
- Det kan være lovligt med bagatelagtig brug af ophavsretlige beskyttede værker. Rammerne er meget snævre.
- Gengivelser og brug af eksisterende ophavsretlige værker og frembringelser som f.eks. musik, kunst, litteratur (bøger, tegneserier og manuskripter) i computerspil kræver som udgangspunkt tilladelse.
- Selvom beskyttelsestiden er udløbet, kan brugen i ekstreme tilfælde kræve tilladelse fra rettighedshaverne, hvis brugen er så krænkende, at kulturelle interesser er på spil.

- Hvis man i forbindelse med udvikling af spillet skaber værker – som f.eks. designet af karaktererne i spillet – kan disse beskyttes ophavsretligt.
- Lad være med at kopiere karakterer fra andre computerspil.

Efterligning af enkeltgenstande i computerspillet – varemærkeret

- Hvis brugen af varemærker i computerspillet indgår som en naturlig feature, der er med til at skabe et virkelighedsnært miljø i spillet, vil brugen som udgangspunkt ikke medføre en krænkelse. I dette tilfælde er der ikke tale om varemærkeretlig brug.

Det er dog afgørende, at brugen ikke sker på en måde, hvor der skabes sammenhæng mellem varemærket og computerspillet, hvor brugeren vildledes til at tro, at der er en kommerciel sammenhæng mellem computerspillet og det pågældende varemærke og virksomheden bag.

Hensynet til spiludviklerens kunstneriske ytringsfrihed indgår også som en faktor i vurderingen af om brugen af et varemærke er lovlig.
- Hvis der anvendes varemærker i et computerspil, hvorved brugeren skaber en association mellem spillet og det pågældende varemærke, da vil rettighedshaveren kunne modsættes sig den skete brug, medmindre der er indgået aftale mellem parterne om brugen.

Jo mere intensivt varemærket anvendes og jo større eksponering det har, jo større betydning har det for vurdering af om brugen krænker varemærkeretten.
- Hvis spilleren i et computerspil for virkelige penge kan købe f.eks. skins med varemærker på (f.eks. en kasket, fodboldsko eller en trøje), så er brugen ikke tilladt, da brugen af varemærket her sker i dens funktion, som et egentligt varemærke.

Efterligning af enkeltgenstande i computerspillet – personers navn, billede, karaktertræk mv.

- Hvis et computerspil er baseret på resultater fra virkelige begivenheder (f.eks. sport) kan det være en nødvendig og naturlig forudsætning for spilselskabet, at de kan anvende sportudøvernes rigtige navne, hvilket kan være et berettiget hensyn, særligt hvis brugen er loyal og ikke medføre et reklamemæssigt misbrug.
- Der skal som hovedregel altid indhentes samtykke, når der anvendes personers navne og billeder af disse eller andre af deres karaktertræk mv. i computerspil.

- I nogle tilfælde kan det være tilladt at anvende billeder af levende personer i computerspil. Det gælder særligt computerspil inspireret af historiske begivenheder, hvor man vil vise en historisk person, der indgår i en naturlig kontekst i den historiske skildring. Her vil spilfirmaets ytringsfrihed veje tungt.

Generelle løsningsforslag vedrørende sikring mod efterligningsbeskyldninger og rettighedskrænkelser af ens computerspil

Når man udvikler et computerspil anbefales følgende gode råd:

- 1) Inden spiludviklingen igangsættes bør man undersøge markedet for om ens computerspil helt eller delvist baserer sig på materialer eller elementær, som andre har rettigheder til. Man kan tage udgangspunkt i vejledningen i dette dokument, så man ved hvad man skal kigge efter. Sørg for at indhente de fornødne tilladelser og dokumenter dem skriftligt.
- 2) Giv klare instrukser til medarbejdere og konsulenter, som udvikler spillet, om at det som udgangspunkt kræver tilladelse at bruge/efterligne andres værker og at brugen derfor i tvivlstilfælde bør vendes med den overordnede ansvarlige for spilproduktionen.
- 3) Sørg for at dokumentere den kreative proces og de konkrete valg, som tages i forbindelse med udvikling af spillet. Sørg også for at dokumentere tidspunktet for skabelsen af nyt indhold. Det kan have stor betydning for beskyttelsen og for at dokumentere krænkelser, hvis andre efterligner jeres spil. Og det kan have betydning for at vise, at I ikke har krænket andre spil.
- 4) Overvej, om det er muligt at få varemærkeregistreret spillets navn, slogans, karakterer mv. Dette vil styrke beskyttelsen af spillet.
- 5) Hvis I skal drøfte udviklingen af spillet med en tredjepart, så overvej at indgå en fortrolighedsaftale. Det sikrer både mod misbrug og giver en stærkere position, hvis andre efterligner jeres spil.
- 6) Vurderingen af om der foreligger en efterligning af et andet computerspil kan ikke sættes på direkte formel. Det vil altid være en konkret vurdering, hvor identitetsoplevelsen er afgørende. Hvis I er i tvivl, bør I altid søge afklaring hos jeres juridiske rådgiver.
- 7) Foretag en løbende overvågning af markedet, herunder på app stores og lignende, for at holde øje med plagiater mv. Sæt jer ind i de redskaber, som app stores, online markedspladser tilbyder deres udviklere, og som kan hjælpe med at få nedtaget plagiater eller kopier af jeres spil.
- 8) Overvej muligheden for at samarbejde med etablerede spillere, f.eks. forlag, som har viden og erfaring på området.