

执法咨询委员会

第十五届会议

2022 年 8 月 31 日至 9 月 2 日，日内瓦

视频游戏产业中的版权侵权问题——内容提要

撰稿：Gaetano Dimita 博士，伦敦玛丽女王大学商法研究中心高级讲师；Yin Harn Lee 博士，联合王国布里斯托大学法学院；Michaela Macdonald 博士，伦敦玛丽女王大学电子工程和计算机科学院（EECS）讲师*

摘要

视频游戏产业是创意产业中最成功的产业之一。它是新生产业，具有自始数字化、全球化、快节奏、高度创新、创意性和互动性的特点。视频游戏本身是复杂的数字产品，其创作、发行和消费都是由知识产权激励、扶持和促进的。并且，随着视频游戏公司采用多种发行模式和从多渠道获得收入流，特别是由于与其他媒体、现场活动和表演的融合，我们也在见证着数字产品型视频游戏到数字服务型视频游戏这一概念上的转变。从版权的角度来看，视频游戏产业商业模式的这些根本性变化要求采取不同的、多样化的执法策略。

视频游戏设计、开发和发行连同使用者消费视频游戏并与之互动运行其中的框架是由不同类型的知识产权，以及全球范围所有相关利益攸关方——开发商、出版商、发行商、零售商、平台所有者和玩家之间签订的一系列复杂的合同共同塑造的。这些合同对于分配权利、实现视频游戏的商业化以及生成视频游戏产业中共存的多种商业模式至关重要。其中最重要的是最终用户许可协议（EULA），玩家必须同意协议才能玩相关的视频游戏。协议详细规定了适用于软件使用的许可条件和限制。

要展示这个多层次的数字生态系统的全貌，不可不提的是监管在发挥越来越大的作用，它正在塑造这个产业，具体而言是在可行的货币化和发行模式相关方面。视频游戏产业已经重新成为监管的重

* 本文件中表达的观点为作者的观点，不一定代表产权组织秘书处或成员国的观点。

点，包括重新关注监管微型交易和不当内容，增强用户和消费者的能力，以及为用户，特别是儿童和年轻人创造一个安全的数字环境。

鉴于视频游戏和这一产业生态系统的性质，版权法和许可协议对于塑造商业模式和做法尤为相关。视频游戏本质上是沉浸式的互动媒体，它拓展了创意的边界，并挑战了传统的权利分配，这在不同的司法管辖区也将各不相同（从拥有丰富成熟的视频游戏案例法的地区到完全没有相关案例的地区，这一事实本身就非常重要）。本研究报告从全球视角洞察了视频游戏产业的版权侵权情况和执法策略，并确定了特定的高风险领域（热图）以及在国家和国际层面成功解决这些问题的方法（建议）。虽然具体的执法策略取决于各种因素，包括侵权行为的性质、其可能造成的损害、寻求采取行动的公司的性质、潜在侵权者的身份、发生侵权行为的司法管辖区等等，但仍然可以确定一些共同的主题。

该研究报告还旨在：1）概述视频游戏产业特有的各种创意使用和商业做法；2）分析与这些使用和做法相关的潜在风险以及权利人在实施其权利时面临的实际挑战；3）审议法律规定、商业做法和创意使用之间的任何差异以及如何解决这些差异；4）找出新兴做法和执法策略方面的未来趋势。

一、概 述

1. 视频游戏权利人由于潜在的版权侵权而面对各种各样的威胁，特别是当视频游戏在商业上取得成功时。这些威胁可能来自竞争对手、玩家和普遍的第三方，都企图未经授权或超出许可条款使用作品。有些威胁类似于其他创意产业中的威胁（如盗版，未经授权在线传播数字拷贝或是销售实体拷贝），但是其他一些则是特定的，往往是视频游戏的客体所独有的（如密钥销售和帐户销售）。

2. 本研究报告采用的方法是确定视频游戏的主要做法和使用情况；审议视频游戏产业的任何独有特征；确定对版权保护/侵权的影响以及与其他类型知识产权的可能重叠；评估风险水平并确定执法策略（包括特定做法或使用情况得到容忍的情况下），以及权利人在实施其专有权时面临的实际挑战和涉及不同市场时的任何明显差异。有一些关键因素必须考虑在内，包括所涉游戏的类型和流派、发行和商业模式、玩家群体的性质及其与权利人和司法管辖区之间的关系。在适用之处引用了具体的立法方法、商业见解和相关案例法。

3. 这些因素共同形成了一个矩阵，其中不同的游戏类型以及不同的发行和商业模式可能导致不同类型的版权侵权，这反过来又要求不同的版权执法策略。根据分析核心针对的作品的不同方面，相关活动可以按主题归类如下：

- 视频游戏或视频游戏的关键方面——包括发行和访问权限（例如，克隆、模拟器和 ROM，密钥销售和帐户销售）；
- 修改视频游戏（例如，游戏模组，游戏内使用第三方知识产权）；
- 破坏视频游戏的完整性和/或其他玩家的体验（例如，外挂、私设服务器）；以及
- 对视频游戏进行创意性的重新制作（主要由玩家进行，例如，游戏内用户创作，用户生成内容，直播）。

A. 克隆

4. 视频游戏的克隆主要涉及对整体游戏设计和玩法、角色或获胜要求的复制，但不对基础软件、艺术或音乐等单独元素进行复制。这一问题在移动游戏产业的场景中变得尤为重要，其商业模式意味

着成功的移动游戏最容易受到这种模仿的影响。在那些将构成视频游戏的不同元素作为独立作品加以保护，而对游戏过程中产生的视听呈现不予保护的司法管辖区，权利人一直难以对克隆产品的制作者行使其权利，尽管权利人已在版权法规定更宽泛的司法管辖区取得了更多成功。鉴于诉讼的成本和风险，较小的独立开发者更倾向于依靠通知和删除程序以及法律之外的策略，如“公开指责”被认为是克隆的制作者。

B. 模拟器和 ROM

5. 只读存储器（ROM）文件包含从视频游戏的实体拷贝中提取的数字数据。这些文件对老款游戏或经典游戏的玩家特别重要：通过将 ROM 文件与模拟器程序结合使用，玩家就能够在当代的软件和硬件平台上玩这些老款游戏。直到最近，玩家对模拟器和 ROM 文件的使用都在很大程度上被权利人忽视，因为针对的都是不再在市场上销售的老款游戏。随着人们对经典游戏重燃兴趣的浪潮，这种情况现在已经发生了变化。尽管在就该问题进行过法律诉讼的司法管辖区，创建和使用模拟器被认定为不侵权，但分发 ROM 文件几乎总会构成侵权，因为它涉及对有关视频游戏的整体复制。视频游戏公司的执法策略反映了其整体公司战略。有计划重新推出其旧作的公司一直在积极对 ROM 网站运营商提起诉讼，而没有此类计划的公司似乎乐于忽视这些活动。

C. 游戏的完整性

6. 通过使用黑客、机器人和利用漏洞以及提供未经授权的私设服务器在视频游戏中作弊，在版权方面有重大影响，特别是对于复制权、向公众传播权、规避技术保护措施（TPM）和违反最终用户许可协议。视频游戏提供商一直非常积极地对这些工具的使用者和创作者采取执法措施，确立了广泛的案例法（特别是在美利坚合众国（美国）、德国、联合王国和中国）。

D. 游戏模组

7. “游戏模组”是指修改视频游戏的一个或多个方面的做法，从微调到完全彻底改造。模组通常要求用户有原始视频游戏访问权限，因为没有原始视频游戏访问权限，这些模组就无法运行，也不能作为独立的软件运行。虽然这种做法通常是被容忍的，但是它有可能取代官方新内容的销售，特别是当视频游戏产业逐渐转向服务型游戏模式的某种变体。迄今为止，执法策略主要针对的是那些使其用户相对其他玩家具有不公平优势，因而破坏视频游戏在线组件的模组，手段通常是暂停或终止这些用户的帐户。

E. 游戏内使用第三方知识产权

8. 视频游戏经常与流行文化交织在一起，并且越来越侧重于现实性，因此经常会产生这样的问题：对第三方知识产权的特定纳入或引用（例如，车辆、建筑作品、武器、彩蛋¹、舞蹈动作、客串等）是否需要获得相关权利人的许可，或者根据适用法律是否允许使用。直到最近，这一直是一个被提起大量诉讼的问题（特别是在美国），对游戏开发商和出版商商业决策的风险评估有重要影响。

F. 创意使用

9. 由于游戏本身是互动性和创意性的数字媒体，用户的创意往往是受欢迎和受鼓励的，尽管这可能会导致对原作的侵权使用（这将取决于用户在游戏中创意性选择的程度和质量）。鉴于用户创意的有益性质（流行度、用户参与度、社区建设），这种做法在很大程度上是被容忍的。在个别情况下，权利人会诉诸于通知和删除程序，或采取替代性方法，如接受对视频游戏内容创意使用的开放许可。

¹ 视频游戏中加入的用于奖励玩家的隐藏信息、玩笑和秘密功能。

二、主要研究结论

10. 执法策略因包括游戏类型、流派、发行和商业模式、涉嫌侵权活动的性质、被告（场景、使用目的、被告的市场份额）、原告（公司战略、原告的市场份额、社区关系）和司法管辖权等在内的多种因素而大不相同。尽管如此，还是可以确定一些共同的主题和策略。

11. 鉴于视频游戏的互动性以及充分利用创意和社区的商业模式，很明显，并非所有潜在的侵权活动都会构成威胁，因此不需要对此执法。事实上，一些未经授权的活动甚至可能直接或间接地有利于权利人，例如，通过流媒体、游戏模组或创作粉丝作品来解决漏洞、改进和扩展内容。在研究报告的热图中展示了风险等级。执法不一定是最佳选择，特别是在不能确保成功的情况下。事实上，执法结果可能达不到想要的或者预期的解决方案，而只会导致暂时性的或不令人满意的结果（例如，“史翠珊效应”²和“打地鼠”³问题），或者导致适得其反的法律先例。通常情况下都有替代性的法律方法或技术解决方案（可能也更具有成本效益）。在确定合适的执法策略时，下述初步考虑尤为重要：

- 当涉及到潜在的版权侵权时，视频游戏公司表现出容忍某些使用和做法的倾向，只要它们具有积极的经济和营销影响。
- 如果从成本和结果的角度来看，权利人在战略上不够稳妥（例如，如果版权执法不能解决根本问题），则避免诉诸执法。
- 在某些情况下，权利人通过非常规的许可方案接受对视频游戏的创意使用（受特定限制约束）；
- 该产业通过直接接触涉嫌侵权者或实施合同和/或技术解决方案，一直以来都在创新性和积极主动地寻找诉讼的替代性方法。

12. 研究还找出了一些特定趋势。特别是，不管是交叉许可协议，还是对于视频游戏和元宇宙中用户生成内容的扩展所带来的互操作性问题，知识产权执法和许可协议都有可能在这个快节奏的尖端产业中发挥更大作用。

[文件完]

² 以美国歌手芭芭拉·史翠珊的事件命名，描述了这样一种现象：试图压制信息的做法在无意中产生了进一步传播信息的效果。

³ 指一个普遍存在的问题即使在被认为解决之后仍然不断地重复出现这种现象。