

Den digitala andrahandsmarknadens legala tomrum

Osäkerheten och komplikationerna kring försäljningen av begagnade datorspel

Författare: Isa Malmros

Handledare: Kristoffer Schollin

Student

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Juridiska Institutionen

HT 2021

Examensarbete Juristprogrammet, 30 hp

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att göra en upphovsrättslig undersökning av andrahandsmarknaden för datorspel, hur den påverkas av det allt vanligare digitala formatet och om lagstiftaren behöver ingripa för att skydda denna marknad. Detta görs genom en undersökning av det nuvarande rättsliga läget kring andrahandsmarknaden för datorspel; en genomgång av de fördelar som finns med att ha en andrahandsmarknad för datorspel samt för digitala varor; och till sist en komparativ jämförelse mellan de alternativ som digitala distributionsplattformar för nuvarande erbjuder i förhållande till de fördelar som en andrahandsmarknad ger.

I detta arbete har en komparativ metod använts, mer specifikt en funktionell komparativ metod. Detta då denna hjälper jämföra just hur de två, distributionsplattformerna och en fri andrahandsmarknad, liknar varandra i vad de uppnår för funktion för konsumenterna. Då de finns för många plattformar för att kunna jämföra alla i denna uppsats har ett urval av tre; Steam, Epic Games Store och Good Old Games använts.

Resultatet av detta arbete visar på att det för nuvarande är ett osäkert rättsligt läge vad gäller digitala datorspel, detta till stor del då de är multifacetterade verk som består av både program och andra audiovisuella verk. I dagsläget tillåts ingen andrahandsmarknad av spelutgivare eller distributionsplattformarna. Även om det är andra förutsättningar vad gäller en andrahandsmarknad för digitala verk visar detta arbete på att det är möjligt att bedriva en andrahandsmarknad för digitala varor utan att upphovsrättsinnehavarna kommer till en större skada. Därmed blir slutsatsen att EU bör ingripa och reglera området så en digital andrahandsmarknad för datorspel tillåts och uppstår.

Nyckelord: Andrahandsmarknad, Digitala varor, Datorspel, EU, Försäljningsprincipen, Immaterialrättslig konsumtion

Abstract

The purpose of this essay is to investigate the secondary market for video games, how this is affected by the growing use of digital copies and if the lawmaker should step in to protect this market. This is done by investigating the current legal situation around the secondary market for digital copies of video games; a review of the benefits of having a secondary market both for physical copies and for digital goods; and finally a comparative analysis of the alternatives that digital distribution platforms currently offer against the benefits of the secondary market.

This essay uses a comparative method, specifically a functional comparative method. This is due to the fact that it helps compare how the two areas, the distribution platforms and a free secondary market, are similar in what effect they achieve for the consumers. Since there are too many platforms to compare all of them in this essay, three have been chosen. These are Steam, Epic Games Store and Good Old Games.

The result of this essay shows that the current legal situation is very uncertain for the secondary market, this mostly due to the fact that videogames are multifaceted works that are made up of both software and other audiovisual components. Currently there is no secondary market for digital copies of video games, this due to the game publishers and distribution platforms not allowing it. This essay will show that a secondary market for digital copies of video games without harming the copyright holders is possible even when taking into account the differing prerequisites that come with this new format. Therefore the EU should step in and regulate this area so a digital market is allowed.

Key words: Digital goods, EU, First-sale doctrine, Secondary market, Video games, Intellectual property consumption

Innehållsförteckning

Inledning.....	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och Frågeställningar.....	6
1.3 Avgränsning.....	6
1.4 Metod och Material.....	6
2. Försäljningsprincipen.....	10
Försäljningsprincipen och det digitala formatet.....	12
3. Slutsatser.....	13
4. Frågeställningar.....	15
4.1.Försäljning av datorspel, då och nu.....	15
En kort historik.....	15
Digital distribution.....	17
Digital distribution och EU rätt.....	19
Resonemang kring rättsfallen och datorspelens unika position, vidare diskussion.....	24
4.2 Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för datorspel?.....	26
4.3 Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för digitala produkter?.....	29
Fördelarna med försäljningsprincipen.....	31
Resonemang kring den digitala andrahandsmarknaden.....	33
4.4.Vad är spelplattformers alternativ till den självständiga andrahandsmarknaden?.....	34
Steam.....	35
Epic Games Store.....	37
Good Old Games.....	38
Sammanfattning av alternativen.....	40
Plattformarnas alternativ vs andrahandsmarknaden.....	41
Robot Cache, den nya framtiden?.....	44
5. Avslutande reflektioner.....	46
Vad ger andrahandsmarknaden för datorspel för fördelar.....	46
Försäljningsprincipen.....	48
EU och den digitala andrahandsmarknaden.....	49
Tjänstefieringen av datorspel.....	53
Slutsatser.....	55
5. Källor.....	60

Inledning

1.1 Bakgrund

Digital försäljning och digitala exemplar av dator- och tv-spel blir allt vanligare. Den har nu tagit över försäljningen av fysiska kopior av spel.¹ Denna försäljning görs via digitala distributionsplattformar som t.ex. den nuvarande största digitala distributionsplattformen för datorspel, Steam.² Men att använda ordet försäljning kan leda tanken fel. Egentligen, enligt de användaravtal som en kund godkänner när de skapar ett konto, vilket behövs för att kunna köpa och spela spelen, äger en spelare inte sina spel längre utan licensierar dem. Detta är inte exklusivt för Steam utan är normen för alla digitala distributionsplattformar.³

Att konsumenter inte äger sina spel längre är något av en öppen hemlighet bland spelare, något som diskuteras på enstaka foruminlägg eller i en YouTube video som kritiserar denna nya praxis. Men i slutändan stannar diskussionen ofta där. Att bli av med möjligheten att sälja vidare sina spel är något som många spelare är kritiska emot och det blir ofta någon form av motstånd när det försöks.⁴ Tack vare försäljningsprincipen⁵ har fysiska kopior länge åtnjutit en stark andrahandsmarknad, trots spelföretags klagomål och försök att stoppa den. Nu, med licensavtal och den ökade frekvens av digitala exemplar som säljs verkar spelföretagen lyckats. Då konsumenter inte äger sina spel har de inte heller rätt att sälja vidare dem.

Detta betyder inte att andrahandsmarknaden försvunnit, försök görs fortfarande att hålla den vid liv. Men om utvecklingen fortsätter på denna bana är det bara en tidsfråga innan den försvinner. Det finns fortfarande en stark vilja från konsumentens sida att ha en andrahandsmarknad för datorspel. Det finns också en hel del fördelar som kommer med försäljningsprincipen och den andrahandsmarknad som den garanterar då den hjälper balansera upphovsrättsinnehavares exklusiva rätt till sitt verk med samhällets tillgång till ett verk så som ett datorspel.

Ett av de största problemen i denna konflikt är den osäkerheten som finns kring ämnet. Det finns ingen tydlig väglinje för vad som skulle kunna anses som gällande rätt på området. Inte inom EU och inte heller i resten av världen. Detta har gjort att distributionsplattformar och spelföretag haft friheten att sätta reglerna utan någon egentlig reglering.

Det finns numera ett avgörande inom EU om vidareförsäljningen av digitala versioner av datorprogram⁶ och relativt nyligen en dom om vidareförsäljningen av e-böcker vilket ger en guide till upphovsrättsliga verk.⁷ Inget om det mellanting som datorspel är. Rätten till en andrahandsmarknad på detta område är ett legalt tomrum.

1 ISFE and European Games Developer Federation: Key Facts 2020, s. 19

2 Dean, Brian, Steam Usage and Catalog Stats for 2021, *Backlinko*, 2021

3 Se t.ex. Steams Användaravtal, p.2 para. A(1) eller Origins Användaravtal, Terms of Service, Section 6: Rules of Conduct

4 Se t.ex. motståndet från konsumenter när microsoft annonserade att ett spel bara kunde säljas vidare en gång för den nya Xbox konsolen, Trautman, Ted, Why Used Video Games Are Such a Big Business, *The New Yorker*, 2014-05-28

5 En princip som betyder att en upphovsrättsinnehavare efter första försäljningen av ett exemplar inte längre har någon exklusiv förfoganderätt till exemplaret vilket ger möjligheten till en andrahandsmarknad.

6 C-128/11 Usedsoft gmbh v Oracle International Corp

7 C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond v Tom Kabinet Internet BV

Detta tomrum vad gäller rätten för konsumenter att behålla sin andrahandsmarknad och vidareförsäljningen av digitala kopior av datorspel leder till en osäker situation. Med en sådan stor marknad som spelbranschen är verkar det tämligen underligt att det inga åtgärder, varken enkla uttalanden eller lagstiftande åtgärder inletts för att tydliggöra det rättsliga läget inom området. Borde det lämnas till sitt öde och låta spelföretag och plattformar styra utvecklingen, eller borde lagstiftare ingripa och reglera, och till vems fördel?

1.2 Syfte och Frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att göra en undersökning av andrahandsmarknaden för datorspel, hur den påverkas av det allt vanligare digitala formatet och om lagstiftaren behöver ingripa för att skydda denna marknad.

Denna undersökning kommer göras genom följande punkter:

- Försäljning av tv spel, då och nu. Hur datorspel utvecklades till den industri den är idag och det rättsliga läget gällande digitala exemplar av datorspel.
- Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för datorspel?
- Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för digitala produkter? Varför bör en andrahandsmarknad för digitala produkter finnas?
- Vad är spelplattformers alternativ till den självständiga andrahandsmarknaden? En komparativ jämförelse av tre digitala distributionsplattformar, vad de medför kunden tillåtelse att göra med sina digitala exemplar av datorspel och de fördelar detta medför jämfört med den fria andrahandsmarknad som fysiska kopior av spel har.

1.3 Avgränsning

Fokuset för detta arbete ligger på EU. Det är främst datorspel som kommer diskuteras, de tre plattformar som jämförs, Steam, Good Old Games och Epic Games Store, är främst för spel på datorn. Dock är plattformarna inte exklusivt för datorn utan har även tv-spel för konsoler och vad gäller marknaden och spelare finns det en hel del överlappning mellan de två grupperna. Spel på mobiltelefoner och köp av appar kommer, av utrymmesskäl, inte diskuteras.

1.4 Metod och Material

Något kort borde kanske först nämnas först vad gäller pandemin. Under hösten 2021 då detta arbetet skrivs är pandemin inne på sitt andra år. De effekter som den haft på allt i samhället från ekonomin till individens vardag är otvetydig. Dock, när den möjliga påverkan som pandemin kan ha haft på detta arbete tagits i beaktning har effekten av den inte varit särskilt stor. Det har påverkat en del statistik som kort nämns men detta har tagits i beaktning och i vissa fall har då siffror från 2019 använts, detta för en verkligare bild. Det kan också sägas att pandemin har belyst vikten av digitala verktyg och produkter mer då behovet av att kunna göra mer hemifrån och på datorn varit av vikt.

Vad gäller helheten och det faktiska syftet med detta arbete har det inte haft en större effekt då denna utveckling har pågått i flera år innan pandemin och fortsatt på samma sätt som innan.

För att uppnå syftet med detta arbete kommer i den fjärde underpunkten en komparativ metod att användas. Denna metod kommer vara delad mellan två olika punkter. Den första är en jämförelse mellan tre digitala plattformar och de olika alternativ som de erbjuder sinsemellan. Den andra är en jämförelse mellan plattformarnas alternativ till en andrahandsmarknad och hur väl de fungerar som ersättning för den fria andrahandsmarknaden som datorspel haft med fysiska kopior.

Inom juridik menas en komparativ metod med att jämföra olika rättssystem.⁸ Visserligen är den jämförelse som kommer användas i detta fallet inte nödvändigtvis en strikt juridisk komparativ metod men huvudideén och de principer som följer med den är inte desto mindre relevanta. Det går ut på en jämförelse av olika system i ett försök att förstå de likheter och skillnader som finns mellan systemen.

Det finns en tanke om att den komparativa metoden inte har så mycket i väg av systematik, dvs., att den som skall använda denna metod inte har så mycket till vägledning utan får pröva sig fram. Detta har visserligen varit sant tidigare, men då den komparativa metoden fått mer framhållning har mer litteratur kring metoder skrivits i ämnet.⁹

För att göra en jämförelse mellan två eller flera objekt måste först en definition av begreppet jämförelse göras. Vad menas med komparativ?¹⁰ Det finns mycket att ta upp vad gäller definitionen och perspektivet för en komparativ jämförelse men två av dessa är speciellt relevanta vad gäller den jämförelse som skall göras i detta arbete.

Ett tillvägagångssätt som måste diskuteras när det gäller jämförelse är makro- och mikroperspektiv. Skall helheten och de övergripande dragen jämföras eller är det en mer specifik del. Dock är det viktigt att ha i åtanke att det sällan går att göra en sådan direkt avskiljning mellan de två. En makrojämförelse kan inte göras utan en förståelse för mikroperspektivet och vice-versa.¹¹ Makro och mikro jämförelser har betydelse då det, speciellt vad gäller komparativ lag, har gett upphov till frågan om det går att dela in legala system i familjer.¹² Detta kan speglas i denna jämförelse då det är relevant att se om digitala plattformar kan jämföras som en grupp, dvs. att de är tillräckligt lika för att grupperas in som en helhet i jämförelsen, eller om de är tillräckligt olika att det kommer behövas individuella jämförelser vid varje plattform.

Ytterligare något som måste tas i beaktning är syftet med en komparativ jämförelse. Harmonisering föreslår att poängen med en jämförelse skall vara att se till likheterna som finns.¹³ En differentiell utgångspunkt föreslår motsatsen, att en komparativ jämförelse är att hitta de olikheter som

8 Korling, Fredric. Zamboni, Mauro. (red.), *Juridisk Metodlära*, s. 141

9 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, s. 3

10 Ibid, s. 45

11 Ibid, s. 50

12 Ibid, s.48

13 Ibid, s. 53

finns.¹⁴ Att dock bara välja en av dessa som utgångspunkt blir alltför fokuserat på det ena eller andra. Vad som snarare är relevant är nivån och betydelsen av de likheter och olikheter som finns.¹⁵

Det är kanske missvisande, att i denna redogörelse använda begreppet 'den komparativa metoden' då det inte är ett homogent system, utan snarare ett paraplybegrepp som innehåller flera metoder.¹⁶ De olika typer av komparativ metoder som finns är:

- Funktionell metod
- Strukturell metod
- Analytisk metod
- Kontextuell metod
- Historisk metod
- 'Common core' metoden.¹⁷

I detta arbete kommer den funktionella metoden att användas.

Den funktionella metoden har fokus på funktionen av de objekt som jämförs.¹⁸

Funktionalitetprincipens syfte är att undvika att den komparativa analysen förlorar sig i begrepp. Att utgå ifrån begrepp från ett system som kanske inte existerar i det andra kan leda till missvisande resultat. Istället bör utgångspunkten vara funktionen som menas vid jämförelsen.¹⁹ Den kan summeras som, 'vad i system B uppfyller samma funktion som i system A?'.²⁰ Även om det kallas den funktionella metoden kan det knappast hävdas att det finns en utarbetad metod, snarare binds de alla samman av samma idé av pragmatiska resultat inte att skapa en sammanhängande metodik.²¹

Som nämnt ovan kommer jämförelsen vara i två delar. Den första kan summeras genom frågan; 'vilka alternativ erbjuder de olika digitala plattformarna istället för en öppen andrahandsmarknad och vad finns det för likheter och skillnader emellan dem?'. Den andra genom frågan; 'hur väl fungerar plattformarnas alternativ som en ersättning för andrahandsmarknaden?'. Denna jämförelse i samband med de resultat som de två mellanpunkterna om värdet av en andrahandsmarknad för datorspel och digitala produkter ger kan sedan användas för att belysa vikten eller den irrelevans som ett bevarande av andrahandsmarknaden om datorspel har.

Vad gäller vilka digitala distributionsplattformar som skall jämföras är det inte möjligt att i detta arbete jämföra alla då det skulle leda till ett allt för långt arbete. Därmed har ett mindre urval på tre av dessa gjorts.

Den första plattformen är Steam. Steam är den största på marknaden med 120 miljoner aktiva användare per månad och över 50 000 spel. De erbjuder både mindre titlar från indieutvecklare och

14 Ibid, s. 54

15 Ibid, s. 55

16 Korling, Fredric. Zamboni, Mauro. (red.), *Juridisk Metodlära*, s. 147

17 Mark Van Hoecke, *Methodology of Comparative Legal Research*, *Law and Method*, se s.9-19

18 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, s. 65

19 Korling, Fredric. Zamboni, Mauro. s. 153

20 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, s. 65

21 Ibid, s. 66

de senaste stora titlarna från de största spelföretagen.²²

Den andra plattformen är Good Old Games (GOG). GOG ägs av CD Project Red som är en av de största spelutgivarna i Europa med det största börsvärdet av alla spelföretag i Europa.²³

GOG lanserades 2008 med ett fokus på äldre spel som kan vara svåra att få tag på men erbjuder numera även nyare spel. Trots att de 2021 såg en ökad inkomst såg de en nettoförlust och har planer på att omorganisera inom företaget.²⁴ De är även intressanta då de är fria från s.k. 'Digital Rights Management' (DRM), även spel som på andra plattformar har DRM är fria från detta om de köps via GOG.²⁵

DRM används av spelföretag för att förhindra piratkopior av spel. När en spelare startar sitt exemplar av ett spel används DRM:en för att kontrollera att det finns en licens att använda spelet som är kopplat till spelarens konto, dvs. har spelaren köpt detta spelet. Om den hittar en licens startas spelet.²⁶ Det finns en hel del kritik kring DRM från spelarnas sida då DRM även påverkar hur en spelare kan interagera och använda spelet, ofta på restriktiva sätt.²⁷ Detta kan handla om allt ifrån restriktioner på vilka regioner i världen som den kopia man köpt fungerar i, förmågan att göra en backup kopia av sitt spel på en hårddisk eller liknande, att kunna spela utan att vara inloggad på ett visst konto på en viss plattform hela tiden.

Försök har gjorts att tvinga spelare att konstant vara uppkopplade till internet för att kunna spela sina spel, även då det inte egentligen behövdes men den kritik som spelare gav mot denna metod var av den grad att spelföretag valt att i de flesta fall inte använda sig av detta.²⁸

Epic Games Store (Epic) har valts av två anledningar. Den första för att de är en av de nyaste plattformarna som fick sin början i december 2018. De är mest kända för spelet Fortnite som är ett av de mest populära spelen i världen.²⁹ Epic försöker fortfarande etablera sig på marknaden och förväntar sig inte gå med vinst förrän 2027.³⁰ Den andra är för att de försöker att tävla direkt med Steam. Epic sålde Fortnite på Steam innan de tog bort spelet från plattformen och startade en egen distributionsplattform. Detta till stor del för de inte höll med om de 30% som Steam tog från vinsterna på sålda kopior av spel. Som en del av deras strategi att kunna tävla mot Steam har de varit en del av att driva trenden att ge exklusiva spel på sin plattform.³¹

En större plattform som inte kommer tas med men som kan vara värd att nämna är Origin. Origin ägs av EA som är en av de största spelföretagen i USA och Europa.³² Deras största utbud på sin

22 Dean, Brian, Steam Usage and Catalog Stats for 2021, *Backlinko*, 2021

23 Ivan, Tom, CD Projekt is now Europe's most valuable game company ahead of Ubisoft, *Video Games Chronicle*, 2020-05-20

24 Robertson, Adi, GOG is losing money and refocusing on 'handpicked selection of games', *The Verge*, 2021-11-29

25 Good Old Games, About GOG.com, *Good Old Games*

26 Roach, Jacob, What is DRM in video games and how does it work?, *Digitaltrends*, 2020-10-13,

27 Sutton, Jon, CD Projekt RED and GOG Launch FCK DRM Campaign Against Copy Protection, *Game Debate*, 2018-08-24

28 Roach, Jacob, What is DRM in video games and how does it work?, *Digitaltrends*, 2020-10-13

29 Statista, Registered users of Fortnite worldwide from August 2017 to May 2020 (in millions), Statista, 2021

30 Tassi, Paul, Epic Is Losing An Astonishing Amount Of Money Securing Games For EGS, *Forbes*, 2021-08-07

31 Yin-Poole, Wesley, Epic is losing hundreds of millions of dollars in its war against Steam, *Eurogamer*, 2021-04-10

32 Strickland, Derek, Gaming 2019's top-earning video game companies: Sony conquers the charts, *TweakTown*, 2020-05-22

plattform är sina egna titlar, t.ex. The Sims franchise, men de har även ett utbud från andra spelutvecklare.

Dock har EA meddelat att de kommer att sluta med Origin för deras nya EA Desktop App.³³ Den nya appen är i nuläget i en betaversion och därmed fortfarande under konstruktion.³⁴ I och med att den nuvarande appen långsamt fasas ut och den nya versionen fortfarande är under konstruktion har valet gjorts att fokusera på mer stabila plattformar i detta arbete.

2. Försäljningsprincipen

Det finns olika namn på det som kommer förklaras i denna del och som kommer vara en huvuddel i detta arbete. I USA kallas den för 'first sale doktrinen', inom EU har det hänvisats till som 'första försäljningen'³⁵, inom Sverige kallas det för 'konsumtionsundantaget'³⁶. I detta arbete kommer begreppet försäljningsprincipen användas.

Denna del kommer vara en kortare redogörelse av försäljningsprincipen. De fördelar som denna princip har, speciellt vad gäller i relation till andrahandsmarknaden kommer redogöras för mer utförligt i '4.3 Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för digitala produkter?'

Upphovsrätt ger upphovsrättsinnehavaren en exklusiv rätt att reproducera och distribuera sitt verk.³⁷ Detta är viktigt då detta anses vara en av de motiverande faktorer till att verk skapas och nya idéer och innovationer fortsätter utvecklas i samhället.³⁸ Denna rätt som upphovsrättsinnehavare har till sina verk får endast i vissa särskilda fall begränsas. Inom EU finns den s.k. trestegsregeln som beskriver just när och hur en inskränkning får tillåtas. Trestegsregeln finns i Direktiv 2001/29 art. 5(5) och uttrycker att:

“De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.”

Dvs. rätten till det normala utnyttjandet av verket skall inte strida mot upphovsinnehavarens rätt att ekonomiskt utnyttja sitt verk. Denna bedömning skall inte bara göras i nutid utan den framtida teknikutvecklingens påverkan på detta skall också tas i beaktning. Vidare måste en proportionalitetsbedömning av upphovsmannens ensamrätt och ett möjligt starkare intresse av allmänhetens rätt till verket göras. Slutligen måste inskränkningar vara tydligt avgränsade och preciserade.³⁹

Upphovsrätt har därmed en balansgång att göra mellan att skydda upphovsrättsinnehavarens rätt till

33 Porter, Jon, EA's Origin client to become the EA Desktop app, *The Verge*, 2020-09-15

34 Electronic Arts, The EA app for Windows is now in open beta, *Electronic Arts*

35 Se art. 4(2) i både direktiv 2001/29/EG och direktiv 2009/24/EG

36 Se Patent och Registreringsverket, Undantag från ensamrätten, *Patent och Registereringsverket*

37 Cobb, Kristin The implications of licensing agreements and the first sale doctrine on U.S. and EU secondary markets for digital goods, *Duke Journal of Comparative and International Law*, s. 533-534

38 Se t.ex. Direktiv 2001/29/EG skäl för direktivet p. 9

39 NJA 2016 s. 212, p. 12

sitt verk och samhällets och konsumenters kulturella intressen. För att förhindra monopol på verk finns det därmed begränsningar vad gäller upphovsrättsinnehavares exklusiva rättigheter till sina verk. Dessa har varierat över plats och tid. Det är just denna balansgång som är svår då det dels måste finnas incitament för människor att skapa och dels säkerställas att samhället inte blir berövad.⁴⁰ En del av att säkerställa samhällets tillgång till verk och förhindra monopol är försäljningsprincipen.

Västerländsk akademi och doktrin hänför ofta försäljningsprincipen till common laws förbud att begränsa överlåtelse av lösöre men det tidigaste och tydligaste uttrycket av denna princip finns i Joseph Kohlers monografi från 1880. Oavsett dess ursprung får den liknande giltighet från både USA och Tyskland under början av 1900-talet från respektive domstolar.⁴¹ Båda domslut baserades på resonemanget att då upphovsrättsinnehavaren fått skälig ersättning från första försäljningen hade de ingen rätt att kontrollera följande vidareförsäljningar.⁴² I USA var detta rättsfall *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*. Efter domslutet blev försäljningsprincipen snart också kodifierad i lag i den nya 'Copyright Act' 1909.⁴³ Den har också utökats via praxis, *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.* 2013 klargjorde att försäljningsprincipen även gällde verk som gjorts utomlands och sedan sålts i andrahand i USA.

Inom EU, trots att upphovsrätt inte var en del av de kompetenser inom den nya EEC som skapades med Romfördraget 1957 utvecklades ett skydd mot upphovsrätt genom domslut.⁴⁴ Det var Tyskland som först antog en försäljningsprincip, detta delvis påverkat av Kohlers monografi från 1880.⁴⁵ Då upphovsrätt inte varit en del av de fastställda kompetenserna inom EU i och med Romfördraget varierade försäljningsprincipen mellan de olika medlemsländerna. Det var därmed rättspraxis som till en början ansvarade för utvecklingen av försäljningsprincipen inom EU.⁴⁶

Det är inte förrän 2000-talet som en harmonisering av upphovsrätt inom EU påbörjas. Detta främst med direktiv 2001/29/EG 'om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt' och direktiv 2009/24/EG 'om rättsligt skydd för datorprogram'. I och med dessa uppkommer även en harmonisering och mer enhetlig försäljningsprincip då denna finns inskriven i de båda direktiven.⁴⁷

Försäljningsprincipen är därmed numera en harmoniserad och enhetlig rättighet inom EU som inte kan inskränkas förutom i vissa särskilda fall för att skydda upphovsrättsinnehavarens rättigheter.⁴⁸ Det finns för närvarande ingen uniform internationell bestämmelse för den geografiska omfattningen för försäljningsprincipen, snarare har det lämnats upp till länder att bestämma själva vilket ramverk de skall använda.⁴⁹ Inom vissa länder är det bara applicerbart på en nationell nivå. I

40 Mezei, Peter, *Copyright exhaustion: law and policy in the United States and the European Union*, s. 6

41 Ibid, s. 1

42 Ibid, s. 2

43 Ibid

44 Ibid

45 Ibid, s. 26-27

46 Ibid, s.31

47 Se art. 4(2) i båda direktiven

48 C-128/11 *Usedsoft gmbh v Oracle International Corp*, p. 62-63

49 Se t.ex. Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS) art. 6 och World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyright Treaty art. 6(2)

andra länder sträcker sig försäljningsprincipen ut till en internationell nivå där upphovsrättsinnehavarens exklusiva rätt uttömts för det exemplaret när det sålts vart som i världen. EU har antagit en mellanväg där ett exemplar sålts inom EU uttömmar den exklusiva rätten för det exemplaret sålt inom unionen.

Bibliotek, museum, återförsäljare och andra använder sig av försäljningsprincipen för att kunna bedriva sina verksamheter. Den är även en huvuddel för andrahandsmarknaden då det är försäljningsprincipen som garanterar dess existens. Utan denna skulle det inte vara möjligt för konsumenter att sälja vidare, skänka eller låna bort något de köpt utan upphovsrättsinnehavarens tillstånd.

Både i USA och inom EU fungerar försäljningsprincipen likadant, upphovsrättsinnehavaren eller annan med liknande auktoritet säljer lagligt ett verk skyddat av upphovsrätt, (originalet eller ett exemplar) och därmed för över äganderätten till köparen. De har därmed rätten att sälja vidare detta exemplar utan att behöva upphovsrättsinnehavarens tillåtelse.⁵⁰

Vad som krävs är därmed:

- Samtycke från den som har upphovsrätt eller rätt att distribuera verket
- En laglig försäljning, dvs. försäljningsprincipen appliceras inte på verk som distribueras genom stöld, piratkopiering eller liknande
- Det är det exemplar av verket som konsumenten köpts som får säljas vidare
- Den som köpt verket och alla lagliga förvärvare därefter har rätt att ge vidare detta exemplar av verk till vem de vill hur de vill

Försäljningsprincipen och det digitala formatet

Det är den tredje punkten som skapar några problem vad gäller just digitala verk då det ofta inte blir just det exemplar som förvärvats som återförsäljs utan en ny version av den genom att den laddas ned från upphovsrättsinnehavaren igen eller kopieras från det exemplar som köptes först. Detta var ett av de problem som dök upp i *Usedsoft v Oracle*.

I avgörandet, som gällde huruvida det var tillåtet att sälja vidare digitala kopior av ett datorprogram, argumenterade EU domstolen att det var tillåtet för den som köpt ett program i andrahand att ladda ner ett nytt exemplar. Detta, ansåg domstolen, då det skulle vara nödvändigt för att kunna använda programmet i enlighet med dess ändamål.⁵¹ Att inte tillåta detta skulle göra försäljningsprincipen verkningslös.⁵²

Detta till skillnad från den argumentation som förekom i förslag till avgörande av generaladvokat Bot. Han ansåg att det inte skulle vara tillåtet att skapa ett nytt exemplar då detta inte är i enlighet med direktiv 2009/24.⁵³ Att döma annat skulle, i Bots mening, utöka försäljningsprincipen utöver dess mening vilket i sin tur skulle äventyra rättssäkerheten.⁵⁴

50 Se Copyright Act of 1976 109 (a), 2001/29/EG 4(2) och 2009/24/EG 4(2)

51 C-128/11 *Usedsoft gmbh v Oracle International Corp*, p. 81

52 *Ibid*, p.83

53 *Ibid*, p.96-98

54 *Ibid*, p.99

Även i USA har tanken att utöka försäljningsprincipen till att omfatta digitala verk mött motstånd. År 2001 avvisade United States Copyright Office tanken att försäljningsprincipen skulle vara applicerbar på digitala verk. Detta då försäljningsprincipen gällde fysiska exemplar av verk. Argumentet emot att försäljningsprincipen skulle gälla även digitala verk var att det inte går att särskilja mellan förstahandsmarknaden och en andrahandsmarknad för digitala varor. Detta då medan fysiska exemplar drabbas av slitage och ålder är digitala sådana perfekta versioner som aldrig blir gamla.⁵⁵

De var även oroliga över det faktum att det kan vara svårt att säkerställa att ett digitalt exemplar som sålts inte finns kvar hos den förra ägaren. Möjligheten att göra en kopia och sedan sälja vidare är mycket större och enklare med digitala exemplar.⁵⁶ Nuförtiden använder de flesta som säljer digitala verk ett licensavtal, dvs. konsumenten äger inte det de 'köper' utan licensierar det istället. Då det är en licens och inte en försäljning går det att förbjuda sådant som t.ex. vidareförsäljning.

Det finns konsumentgrupper som argumenterar för att digitala distributionsplattformar skall tillåta en andrahandsmarknad för datorspel. I Frankrike stämde konsumentgruppen UFC-Que Choisir Steam över flera villkor i deras användaravtal varav en var rätten att sälja vidare spel efter köp.⁵⁷ Detta fall kommer diskuteras mer utförligt längre ned.

Sammanfattningsvis är rättsläget vad gäller försäljningsprincipen fortfarande oklart, speciellt vad gäller datorspel. Den möter en hel del motstånd till stor del baserat på att försäljningsprincipen utformats för fysiska verk vilket skiljer sig från de digitala. Vad gäller att applicera principen på den nya digitala världen är det fortfarande osäkert och formas för det mesta genom praxis. Dessa problem som kommer med den digitala formen och de problem som finns kommer redogöras mer noggrant under arbetets gång.

3. Slutsatser

Det är kanske en avvikelse från den normala strukturen att slutsatserna kommer innan själva arbetets huvuddel. Detta har ändå valt att göras i detta arbete av två anledningar. Den första är att slutsatserna fungerar som en sorts sammanfattning och redovisning av strukturen i detta arbete. Den andra är att låta läsaren veta själva slutmålet med varje del av arbetet för att underlätta förståelsen under den fortsatta läsningen och förhoppningsvis väcka intresset att fortsätta läsa för att förstå varför det är just dessa slutsatser som kommits fram till.

Detta arbete kommer visa på följande slutsatser:

Första frågan

Den första frågan kommer visa på att det rättsliga läget vad gäller en andrahandsmarknad för digitala exemplar av datorspel är osäker. Det finns rättsfall att ta avstamp i för att göra en bedömning, dessa är Usedsoft om andrahandsmarknaden för datorprogram och Kabinet för

⁵⁵ Cobb, Kristin The implications of licensing agreements and the first sale doctrine on U.S. and EU secondary markets for digital goods, s. 535

⁵⁶ Ibid, s. 536

⁵⁷ Rosati, Elonora, Paris Court on digital exhaustion and videogames, *The IPKat*, 2019-10-02

andrahandsmarknaden för e-böcker. Datorspel är multifacetterade verk, dvs. bestående av både datorprogram och andra upphovsrättsliga verk som t.ex. bildkonst, musik och manus. Då alla delarna tillsammans skapar datorspelet är alla av vikt. Det blir därmed svårt att bedöma just hur det ser ut för datorspel och vilken del som skall väga tyngre.

Andra frågan

Andra frågan kommer visa på att det är fördelaktigt att ha en andrahandsmarknad för datorspel både för konsumenter och för spelutgivare. Studier har visat att möjligheten till en andrahandsmarknad påverkar konsumenters köpebeteende och kan göra det mer troligt att köpa en produkt i förstahand.

Tredje frågan

Den tredje frågan kommer visa att det även finns fördelar för att tillåta en andrahandsmarknad för digitala varor. Det finns legitima invändningar vad gäller att tillåta en digital andrahandsmarknad men studier har visat att det är möjligt att bedriva en andrahandsmarknad utan att företag gör en förlust. Det kan även minska förekomster av piratkopiering. Denna del kommer också redogöra för de fördelar som kommer med försäljningsprincipen. Försäljningsprincipen är viktigt då den främjar tillgänglighet för konsumenter genom möjligheten till en andrahandsmarknad. Denna tillgänglighet spelar även en roll i bevarandet av ett verk för framtiden. Principen bidrar också till konkurrens på ett område som annars kan komma att vara helt dominerat av upphovsrättsinnehavarna samt till innovation.

Fjärde frågan

Den komparativa jämföring av de alternativ som erbjuds av digitala distributionsplattformar kommer visa på att dessa inte är godtagbara ersättningar för en andrahandsmarknad. Det finns vissa mindre delar som ger liknande effekter men de är präglade av restriktioner som inte finns i en fri andrahandsmarknad. Vad gäller de fördelar som kommer med försäljningsprincipen uppnås det inte heller. En redogörelse och jämförelse för en ny spelplattform som tillåter en andrahandsmarknad kommer även kort göras i detta avsnitt. Denna brister dock i det faktum att den baseras på en kryptovaluta vilket troligtvis kommer göra en del av konsumenterna ovilliga att använda den.

Avslutande reflektioner

Avslutande reflektioner kommer visa på slutsatsen att EU behöver ingripa och klargöra det rättsliga läget för digitala versioner av datorspel. Detta till fördel för att tillåta en andrahandsmarknad för datorspel, dock möjligtvis i ett uppdaterat format. Det rättsliga läget går inte att utläsa utifrån etablerad lag eller praxis vilket leder till ett osäkert läge som bör förtydligas. Den oro som finns kring en digital andrahandsmarknad är legitim men som studier visat är det möjligt att bedriva en utan att företag behöver bli drabbade ekonomiskt.

Försäljningsprincipen som den står idag är till stor del utformad utifrån fysiska varor. Det är en viktig del av upphovsrätt och garanti för konsumenternas och samhällets tillgång till verk. Allt mer av dessa verk kommer i digitala format. Därmed behöver försäljningsprincipen anpassas till detta nya format. Den kanske inte kan existera som den gör för fysiska varor men konsekvenserna av att den inte existerar överhuvudtaget skulle inte vara önskvärda. Att skapa ett annorlunda format för andrahandsförsäljning av datorspel som garanterar att spelutgivare inte tar skada men som samtidigt

tillåter konsumenter att sälja vidare är möjligt. Detta kommer dock inte företag själva att skapa eller tillåta då det är allt för fördelaktigt rent ekonomiskt att inte tillåta en andrahandsmarknad. Därmed är det lagstiftare som t.ex. EU som behöver ingripa och säkerställa detta. På detta sätt kan försäljningsprincipen upprätthållas och balansen mellan upphovsrättsinnehavare och samhället bevaras.

4. Frågeställningar

4.1.Försäljning av datorspel, då och nu

En kort historik

Datorspel har sin början 1950, 4 år efter den första datorn. För att inspirera hopp till sina medborgare efter andra världskriget planerade Storbritannien på att ha 'The Festival of Britain' 1951. Det brittiska datorföretaget Ferranti skulle delta i den vetenskapliga delen av utställningen och resultatet blev Nimrod, en dator som kunde spela Nim.⁵⁸ Nim är ett spel där två spelare använder, vanligtvis en hög med 20 tändstickor men även stenar, kulor eller liknande kan användas. Spelarna tar sedan tur att ta bort en eller två från högen. Den spelare som tar bort den sista vinner.⁵⁹

Tanken bakom spelet var dock inte att underhålla utan snarare att visa datorers, och specifikt Ferrantidatorers förmåga att göra matte. Detta kan ses i handboken till datorn som noggrant förklarar att det är matte, inte underhållning, som är datorns ändamål. Under resten av 50-talet skapades andra datorer som kunde spela olika sorters enkla spel, t.ex. dam, men poängen och ändamålet var alltid forskning kring datorers förmåga, aldrig underhållning.⁶⁰

Idéer om datorspel för nöjes skull fanns och skapades men de kom antingen aldrig ut på marknaden eller såg ingen större framgång.⁶¹ Det var inte förrän 1972 då Atari lanserade spelet Pong i USA som marknaden såg potentialen av datorspel för nöjes skull.⁶² Pong blev snabbt en global sensation. En stor del av framgången var också Ataris marknadsföring, att spel kunde vara familjevänligt och för alla vilket ledde till en bred konsumentbas.⁶³

Datorspeleindustrin kraschade 1977 genom en kombination av den stora mängd spel som gavs ut och förlusten av dess nyhetsvärde. Den återhämtade sig dock och denna gången i ett nyare format, spelkassetter. Spel var inte längre inprogrammerade i konsolen utan nu var konsolen bara ett medium där konsumenter kunde köpa till spel istället, vilket öppnade upp för en rad nya möjligheter⁶⁴ Detta i kombination med hemdatorns introduktion som snabbt blev en ny plattform för

58 Donovan, Tristan, *Replay: The History of Video Games*, s. 5

59 Ibid s. 6

60 Ibid

61 Se Ibid, s. 6-8, 12-13

62 Ibid, s. 14

63 Ibid, s.15

64 Wolf, J P, Mark, *Video Games Around the World*, s. 594

datorspel gjorde industrin starkare än någonsin.⁶⁵

Med tv-spels nya form av spelkassetter och sedan laserdiscs, och introduktionen av hemdatorer som öppnade vägen för spelcds tog marknaden i en ny riktning med nya möjligheter. Att skapa nya spel, och för publiken att köpa dessa då de bara behövde betala en gång för grundvaran av en spelkonsol eller dator gjorde att önskan för spel blev högre. Detta bidrog också till den ordentliga början på andrahandsmarknaden för spel.

Spelaffärer som Gamestop började erbjuda konsumenter att sälja tillbaka deras gamla spel för 50% av deras nästa spelköp. Affären sålde sedan det begagnade spelet i andrahand och fick hela intäkterna för detta.⁶⁶ År 2008 var nästan hälften av Gamestops totala inkomst under året från försäljningen av begagnade spel.⁶⁷ Detta gjorde spelutgivare och spelutvecklare missnöjda då de inte såg något av den vinst för den andra försäljningen och, enligt deras mening, stal konsumenter från dem då de köpte begagnat istället för i första hand.⁶⁸

Gamestop slog tillbaka mot detta och hävdade att 70% av det konsumenter fått för att sälja tillbaka sina gamla spel användes för att köpa nya.⁶⁹ Generellt har andrahandsmarknaden för datorspel setts i ett tämligen negativt sken. En spelutvecklare för spelet 'Fable III' anmärkte att andrahandsmarknaden för datorspel var värre än piratkopiering.⁷⁰ En annan spelutvecklare i en intervju 2012 ansåg att andrahandsmarknaden för datorspel kommer förstöra hela spelindustrin.⁷¹ Försök har gjorts av spelutvecklare och utgivare för att förhindra möjligheten till en andrahandsmarknad men detta kommer diskuteras mer utförligt senare i arbetet.

Idag är datorspel den mest lönsamma sektorn inom underhållningsindustrin. Globalt 2019 var den värd \$151.06bn (ca 1 326,2bn kr oktober 2021)⁷² jämfört med filmindustrin \$101bn (886,7bn kr oktober 2021)⁷³ och musikindustrin \$20.2bn (177,3bn kr oktober 2021)⁷⁴ samma år.

Inom EU var det totala marknadsvärdet 2020, 23.3bn euro (ca 236,7bn kr oktober, 2021). Detta visar ett fortsatt ökat värde av marknaden sedan 2017.⁷⁵ Digitala intäkter utgör majoriteten, med 40% online, och 40% köp av och i appar. Fysiska kopior utgör 20% av värdet.⁷⁶ Den genomsnittliga speltiden ökade under pandemin men har sedan dess gått ner till liknande speltider som innan, ca 8h i veckan 2019, 9h i veckan 2020.⁷⁷

65 Ibid, s. 596

66 Kim, Ryan, Video game manufacturers may pressure resellers, *SF Gate*, 2009-06-04

67 Lee, James, Report: GameStop earns 50% margin on used product, *Gamesindustry.biz*, 2009-04-29

68 Kim, Ryan, Video game manufacturers may pressure resellers

69 North, Dale, GameStop says 70% of used games income goes to new games, *Destructoid*, 2012-08-06

70 Purchase, Robert, Lionhead: Pre-owned worse than PC piracy, *Eurogamer*, 2011-05-17

71 Reisinger, Don, How much do industry CEOs hate used games? A whole, whole lot, *CNET*, 2012-03-28

72 Video Game Market Size, Share & Trends Analysis Report By Device (Console, Mobile, Computer), By Type (Online, Offline), By Region, And Segment Forecasts, 2020 - 2027

73 Motion Picture Association Theme Report 2019

74 IFPI Global Music Report in the Industry in 2019

75 ISFE and European Games Developer Federation: Key Facts 2020, s. 18

76 Ibid, s. 19

77 Ibid, s. 15

Digital distribution

Under 80- och 90-talet kom de första exemplen på digital distribution. GameLine lät de som ägde en Atari 2600 att genom en speciell kassett ringa upp en telefonlinje där de kunde hyra ett spel under 5-10 dagar.⁷⁸ Sega Channel och Sega Meganet gav de som ägde en Sega Genesis konsol möjligheten att betala en månadssumma och då få tillgång till 50 olika spel, med fler tillagda varje månad.⁷⁹ Vad gällde spel för datorn fanns det ingen ordentlig service innan Steam 2004 men individuella spelutgivare släppte ibland extra innehåll att köpa till spel.⁸⁰

Datorspels ordentliga skift till mer onlinebaserade format började under sena 90-talet. Webbplatser gjorde det möjligt att spela via webbläsaren istället för att köpa en cd eller spelkonsol. Utvecklingen av internet hade en enorm effekt på underhållningsbranschen som helhet. Musikindustrin speciellt, var en av de första som tvingades att anpassa sig till det nya formatet där musik nu kunde laddas ner från datorn istället för att behöva en fysisk kopia.⁸¹

Denna nya sortens industri var mest driven av nya spelare. Traditionella och etablerade företag såg inte poängen med detta nya format. Medieföretagen var utanför och utan ett större intresse av att ändra på detta.⁸² Det innebar dock inte att industrin varit medveten om möjligheterna utan snarare att de inte visste vad de skulle göra med det. Internet och digital distribution var en helt ny marknad med andra eller snarare inga satta regler.⁸³ Datorspelsindustrin hade klarat sig med laserdisk och cds i två decennier, de hade inget intresse av att skapa en ny oberäknelig marknad. Trots detta fortsatte internetmarknanden och digital distribution att växa.

Spel kunde nu läggas ut på internet, där konsumenter kunde provspela en liten del av dem och om de gillade det kunde de köpa hela spelet från en webbsida. Det var webbsidor som öppnade dörren för indiespel och dess utvecklare. Indiespel är en förkortning av 'independent game' och används för att beskriva spel som utvecklats av en mindre grupp spelutvecklare utan ett större finansiellt eller tekniskt stöd av en större spelutgivare. Även om webbsidor var det som öppnade dörren för dessa spel var det digitala distributionsplattformar som verkligen banade vägen.⁸⁴ Digitala distributionsplattformar som började dra kunder från fysiska butiker skapades vilket ledde till mindre kontroll inom försäljningsområdet. Detta i sin tur öppnade upp för allmänheten att kunna släppa sina skapelser utan att behöva ett större företag bakom sig. Denna möjlighet att kunna publicera spel utan ett större företag bakom sig öppnade dörren för indiespel.⁸⁵

År 2004 släpptes spelutvecklaren Valve spelet 'Half-Life 2', en uppföljare till det framgångsrika Half-Life. För att kunder skulle kunna spela uppföljaren krävdes att de laddade ner Steam, en digital distributionsplattform som hanterade och sålde spel. Steam var inte den första av sitt slag men då Half-Life 2 hade miljoner av spelare blev Steam snabbt den mest framgångsrika digitala distributionsplattformen för datorspel. 2005 öppnade de även upp sin plattform för spel som inte var

78 *Wikipedia*. Game Line, 2021

79 *Wikipedia*. Sega Channel, 202 och Sega Meganet, 2021

80 Se t.ex.: Wayback Machine, http://www.cavedog.com/totala/dwnlds_frame.html

81 Donovan, *Replay: The History of Video Games*, s. 170

82 Allen-Robertson, James, *Digital Culture Industry A History of Digital Distribution*, s. 62

83 *Ibid*, s. 63

84 Donovan, *Replay: The History of Video Games*, s. 171

85 *Ibid*, s. 170

skapade av Valve.⁸⁶ Detta var det som verkligen skapade inideboomen vilket i sin tur gjorde Steam mer framgångsrik, speciellt i början av sin karriär.⁸⁷

Idag finns det över 20 olika digitala distributionsplattformar för spel. Även de tre huvudkonsollerna Playstation, Xbox och Nintendo har sina egna online affärer, PlayStation Store, Xbox Games Store och Nintendo eShop.

Konsekvenserna av digitaliseringen av spel

I princip alla digitala distributionsplattformar, i alla olika sorters media, kan karaktäriseras som en prenumerationstjänst. Det är i alla fall vad plattformarna definierar relationen som. Kunderna äger inte de spel de 'köper', utan när en konsument skapar ett konto går de med på ett avtal som ger dem tillgång till plattformens katalog av spel.⁸⁸ Steam⁸⁹, GOG⁹⁰ och Epic Games Store⁹¹ har alla i sina användaravtal en klausul som förbjuder vidareförsäljning av spel, alla med argumentet att konsumenterna licensierar och därmed inte äger spelet.

Med detta prenumerationssystem har spelutgivare lyckats med vad de önskat i så många år, att stoppa andrahandsförsäljningen av spel. Då det är en prenumerationstjänst äger kunden inte sina spel och i och med detta uppfylls aldrig försäljningsprincipen enligt EU lag. Då den inte uppfylls finns heller ingen laglig tillåtelse att sälja vidare spelet om det skulle önskas.⁹² Detta ändrar förhållandet mellan säljare och konsument, då de hamnar i en kontinuerlig relation. En relation som är beroende av, inte bara det licensavtal som finns utan även hur väl det går för företaget.⁹³ Att googla 'what happens if steam shuts down' genererar flera artiklar och diskussionsforum som skriver om hur ovaraktiga de spel de har via Steam är och hur allt kan försvinna en dag.⁹⁴

Samtidigt, vad gäller spel finns det fördelar för kunden. Fysiska kopior av spel köps alltid för ett specifikt operationssystem, Windows eller Mac. Detta betyder att om en kund skulle byta system eller ha två olika datorer, skulle två kopior av samma spel behöva köpas. Valve har tagit bort detta och gett kunden tillgång till båda modellerna via ett köp genom att använda licensmodellen. Tv-konsolerna håller sig fortfarande separerade dock, men detta har mer att göra med att få exklusiva rättigheter till spel och separera sig från sina konkurrenter.⁹⁵

Ytterligare en konsekvens av detta nya format av digitala distributionsplattformar och deras licensmodell är deras förmåga att agera som vakter för spel. För att konsumenter skall kunna spela de spel som de köpt måste de laddat ner plattformens programvara och ha ett konto på den

86 Ibid, s. 171

87 Ibid, s. 173

88 Allen-Robertson, *Digital Culture Industry A History of Digital Distribution*, s. 76

89 Steams Användaravtal, p.2 para. A(1)

90 Good Old Games Användaravtal 11.1(h)

91 Epic Games Stores Användaravtal, Intellectual Property Rights 3st

92 Allen-Robertson, *Digital Culture Industry A History of Digital Distribution*, s. 77

93 Ibid, s. 78

94 se t.ex.: <https://www.pcgamesn.com/steam-shut-down-what-if> <https://computergamingenthusiast.com/what-happens-to-my-games-if-steam-shuts-down/>
https://www.reddit.com/r/Steam/comments/c0rtms/what_happens_to_our_games_if_steam_shuts_down/
<https://gaming.stackexchange.com/questions/255424/what-will-happen-to-my-owned-games-if-steam-were-to-close>

95 Allen-Robertson, *Digital Culture Industry A History of Digital Distribution*, s. 78

plattformen. Ett konto med en programvara där plattformen kan ändra förutsättningarna i användaravtalet hur och när de vill. Genom att vara utgångspunkten för tillgången till spelen har de en större möjlighet att kontrollera hur denna tillgång ser ut.⁹⁶

Digitala distributionsplattformar som Steam var de första som gjorde så att konsumenter inte ägde spelen längre. Köpte de en fysisk kopia var den ens egen och en spelare kunde göra vad de ville med den. Visserligen kan det argumenteras för att GameLine och Segas tjänster under 80- och 90-talet också gjorde detta men det var tydligt en hyr- och prenumerationstjänst. Steam är den första där spelen köps för en engångssumma och ger tillgång till dem permanent men utan att konsumenten äger dem.

Digital distribution och EU rätt

Det finns för tillfället bara två domslut från individuella länder inom EU vad gäller digitala plattformars förbud av att sälja vidare datorspel. EU domstolen har inte gett något avgörande eller direkt uttalande vad gäller situationen. Detta avsnitt kommer att titta på några domar som kan belysa det potentiella rättsliga läget.

Usedsoft gmbh v Oracle International Corp (Case C-128/11)

Usedsoft målet är ett mål från 2012 mellan företaget Usedsoft och Oracle. Konflikten avser Usedsoft andrahandsförsäljning av en programvara de köpt från Oracle via deras webbsida. Oracle ansåg att Usedsoft inte hade någon rätt att sälja vidare programvaran då det inte handlade om ett köp utan en licens att använda den.⁹⁷

Till grunden för denna rättegång ligger försäljningsprincipen och om detta var tillämpligt på försäljning av immateriella kopior, dvs. programvaror som säljs via nedladdningar. Detta mål var avgörande för framtiden av andrahandsmarknaden av programvaror. Det avgörande i denna rättegång var tolkningen av direktiv 2009/24 och om de bestämmelser som anslogs där i kunde appliceras på digitalt distribuerade datorprogram.⁹⁸ Det första som behandlades av domstolen var huruvida denna typ av försäljning skulle kunna vara laglig enligt första halvan av art. 4(2) i direktivet.⁹⁹

Direktiv 2009/24, art. 4(2)

“Den första försäljningen av en kopia av programmet som görs inom gemenskapen av rättsinnehavaren själv eller med dennes samtycke medför förlust av spridningsrätten till den berörda kopian inom gemenskapen;...”

Dvs. skulle Oracles licens räknas som en första försäljning.

Det första som etablerades var en enhetlig definition av termen försäljning.¹⁰⁰ Definitionen blev

“...ett avtal genom vilket en person, mot vederlag, till en annan person överför sin äganderätt

96 Ibid, s. 79

97 C-128/11 Usedsoft gmbh v Oracle International Corp, p. 20,21

98 Ibid, p. 30

99 Ibid, p. 35

100Ibid, p. 39

till materiell eller immateriell egendom som tillhör vederbörande.”¹⁰¹

Oracle hade två invändningar till att deras program skulle anses som en försäljning, det första var att det, som nämnts ovan, inte var en försäljning utan ett licensavtal.¹⁰² Det andra var att art. 4(2) bara relaterade till fysiska kopior av program.¹⁰³ Till den första punkten ansåg domstolen att då det handlade om en permanent överföring av en kopia för en engångssumma var det att betraktas som en försäljning inte ett licensavtal.¹⁰⁴ Vad gällde den andra punkten ansåg domstolen att det inte fanns något som begränsade direktivet till att bara gälla fysiska kopior, tvärtom så hade lagstiftarens avsikt med direktivet varit att likställa de två.¹⁰⁵

Så vad gällde första försäljningen enligt 4(2) var en försäljning av en programvara, digitalt distribuerad, lika applicerbar som om det varit en fysisk kopia.

Vidare behandlade också domstolen frågan om huruvida de nya kunder, som Usedsoft sålt sina kopior av programmet själv, hade rätt att ladda ner en ny kopia i enlighet med 5(1).¹⁰⁶

Direktiv 2009/24 art. 5(1)

“I avsaknad av särskilda avtalsbestämmelser ska de i artikel 4.1 a och b angivna åtgärderna inte kräva rättsinnehavarens tillstånd, om de krävs för att den som lagligen förvärvat datorprogrammet ska kunna använda programmet i överensstämmelse med dess avsedda ändamål. Detta gäller även rättelse av fel.”

Dvs., då första försäljningsprincipen då blivit uttömt i enlighet med 4(2), kunde de kunder som Usedsoft sålt sin licens till ladda ner en egen kopia av programmet, i enlighet med 4(1) a, för att kunna använda det. Hade dessa kunder lagligen förvärvat dem?

Domstolen avvisade argumentet att bara den som direkt blivit auktoriserad av rättighetsinnehavaren genom licensavtalet, i detta fall Oracle, lagligen kunde förvärva programmet då detta skulle betyda att första försäljningsrätten enligt 4(2) skulle vara verkningslös.¹⁰⁷ Istället resonerade domstolen att då en första försäljning skett, i enlighet med deras resonemang tidigare, var rättighetsinnehavarens distributionsrätt förbrukad och de kunde inte motsätta sig en andrahandsförsäljning. För att en andrahandsförsäljning skulle kunna ske, måste den nya ägaren, som skall räknas som att ha lagligen förvärvat programmet, ladda ner en egen kopia av programmet, annars kan de inte använda den.¹⁰⁸

Domslutet blev därmed att en andrahandsmarknad var laglig under dessa generella guidelinjer:

- Programmet sattes på marknaden inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet med rättighetsinnehavarens tillåtelse

101Ibid, p. 42

102Ibid, p. 43

103Ibid, p. 53

104 Ibid, p. 45,46

105 Ibid, p. 57-59

106 Ibid, p. 73

107 Ibid, p. 82,83

108 Ibid, p.77,80,81

- Rättighetsinnehavaren gav en evig licens eller motsvarande
- Rättighetsinnehavaren fick en ersättning som var proportionerlig med det ekonomiska värdet av programmet
- Den första köparen raderar alla sina kopior, att delvis sälja är inte tillåtet

En översiktlig blick av huvudpunkterna i detta mål i kontrast med digitala distributionsplattformers användaravtal kan ge intrycket av att detta avgörande också öppnat dörren för att tillåta en andrahandsmarknad för digitala spel. Steam och andra digitala distributionsplattformar använder en engångssumma för att sedan tillgängliggöra ett spel permanent för kunden men menar att det är ett licensavtal; och datorspel är ett program. Men det är just här som problemet uppkommer. Datorspel är visserligen program men inte nödvändigtvis bara program. De innehåller också manus, konst, musik och annat som blivit skapat just för det spelet. Detta gör att det går att argumentera för att detta rättsfall inte är applicerbart på just datorspel.

Detta var problemet första gången en domstol inom EU tog sig an frågan om andrahandsförsäljning av datorspel efter Usedsoft målet. År 2014 stämde en tysk konsumentgrupp, 'Verbraucherzentrale Bundesverband', Valve om rätten att sälja vidare sina spel. Detta var andra gången de stämde Valve för detta, med ett tidigare försök 2010 men nu använde de sig också av det nya avgörandet i Usedsoft målet som stöd för sin argumentation. Dock ogillade domstolen gruppens talan med argumentet att datorspel inte bara var datorprogram utan även innehåller audiovisuella element vilket skiljer dem från avgörandet i Usedsoft målet.¹⁰⁹

Nederlands Uitgeversverbond v Tom Kabinet Internet BV (Case C-263/18)

Ett annat avgörande från EU domstolen av relevans är Tom Kabinet målet. Tom Kabinet var en plattform som bedrev en andrahandsmarknad för begagnade e-böcker. Medlemmar till plattformen kunde sälja eller skänka sina e-böcker till webbplatsen som sedan kunde köpas av andra medlemmar. Detta protesterades av nederländska förlag till dessa böcker och 'Nederlands Uitgeversverbond' (NUV) och 'Groep Algemene Uitgevers' (GAU) som arbetade för förlagen stämde dem i domstol. Detta då de ansåg att Kabinet gjort sig skyldig till otillåten överföring till allmänheten i enlighet med direktiv 2001/29/EG 'om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt'.¹¹⁰

Domstolen började med att undersöka frågan om tillgängliggörandet av en nedladdningslänk för en e-bok för permanent bruk kunde omfattas av begreppet överföring till allmänheten enligt direktiv 2001/29 art. 3(1).¹¹¹

Direktiv 2001/29, art. 3(1):

“Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”

¹⁰⁹ Walker, John, German Court Rules Against Rights To Resell Steam Games, *Rock Paper Shotgun*, 2014-02-10

¹¹⁰ Ibid, p. 20

¹¹¹ Ibid, p. 31

En e-bok är inte att anses som ett datorprogram och domstolen hänvisade till argumentationen som generaladvokaten framfört i p.67 i sitt förslag till domslut.¹¹² Generaladvokaten avvisade argumentet att Usedsoft målet skulle vara tillämplig då en e-bok inte är ett datorprogram. Boken åtnjuter inte ett skydd p.g.a. den egenskap som dess digitala fil besitter, utan från innehållet, dvs. det litterära verk som filen består av och detta skyddas av direktiv 2001/29.¹¹³

Domstolen ansåg inte att Kabinet distribuerade e-böckerna, dvs. sålde dem, då det i direktiv 2001/29 anslås i skäl 28 och 29 att ensamrätten vad gäller spridning bara gällde fysiska varor, inte tjänster eller online-tjänster. Vad gällde online-tjänster krävs tillstånd då varan omfattas av upphovsrätt eller en närstående rättighet.¹¹⁴ Det fanns därmed, enligt domstolen, en tydlig önskan från lagstiftaren att skilja på fysiska och icke-fysiska exemplar av varor¹¹⁵ till skillnad från direktiv 2009/29 och att försäljningsprincipen därmed inte var densamma.¹¹⁶

Datorprogram är verktyg inom en sektor som rör sig fort. När någon vill sälja vidare ett datorprogram är det oftast för att det är föråldrat, även då det är uppdaterat. Därmed är nyttan med att förvärva ett begagnat program mindre. Detta står till skillnad från litterära verk som inte åldras på samma sätt, där den fulla nyttan av verket kan åtnjutas även efter flera år och, då den existerar som en immateriell kopia istället för i ett fysiskt medium, inte blir gammalt eller drabbas av slitage och därmed inte åldras alls. Andrahandsmarknaden för immateriella kopior av litterära och andra liknande verk gör därmed mer skada för upphovsrättsinnehavarna än datorprogram.¹¹⁷

Domstolen kom därmed fram till följande

- E-böcker är inte en programvara, därmed är inte direktiv 2009/24 tillämpligt och därmed inte heller argumentationen i Usedsoft målet
- Enligt infosoc-direktivet kan Kabinet inte anses ha distribuerat böckerna då e-böcker inte kan distribueras då de är immateriella
- I och med detta är försäljningsprincipen inte applicerbar

Därmed är svaret på frågan om tillgängliggörandet av en nedladdningslänk för en e-bok för permanent bruk kan omfattas av begreppet överföring till allmänheten enligt art. 3(1) infosoc-direktivet ja.¹¹⁸

Det kan vara värt att peka ut att domstolen i detta fall inte övergivit principen Usedsoft målet, argumentationen i den står sig fortfarande. Detta för att datorprogram står under en speciallagstiftning, dvs. direktiv 2009/24 vilket de pekar ut i själva domen¹¹⁹. E-böcker är dock inte datorprogram, skillnaderna pekas ut i domen och har redogjorts för ovan. Detta domslut påverkar inte bara e-böcker, med domstolens skiljegendom mellan kreativa verk och datorprogram påverkar

112 Ibid, p. 54

113 Förslag till avgörande av generaladvokat M. Szpunar föredraget den 10 september 2019. Nederlands Uitgeversverbond och Groep Algemene Uitgevers mot Tom Kabinet Internet BV m.fl.

114 C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond v Tom Kabinet Internet BV, p. 51

115 Ibid, p. 56

116 Ibid, p. 55

117 Ibid, p. 58

118 Ibid, p. 72

119 Se p. 55 i Usedsoft målet

detta även filmer, musik och spelindustrin.

Detta domslut ger kanske lite mer klarhet till var EU domstolen står vad gäller andrahandsförsäljning av digitala kopior av datorspel. Återigen går det inte att göra en direkt jämförelse. E-böcker som domstolen argumenterade har inte värde från programmet, utan innehållet, men datorspel kan ha ett värde i sin programmering, det är både ett datorprogram och ett audiovisuellt verk.

Resonemang kring rättsfallen och datorspelens unika position

Detta är problemet med datorspel, de är unika inom upphovsrätt och i och med detta svåra att klassificeras. Det går att debattera kring om de bara skall anses som datorprogram eller om de skall ses som verk med upphovsrättsligt skydd. Datorspels status har varit osäker, då lagstiftare och rättsväsendet inte riktigt vetat var det skall passa in och det finns varierande uppfattningar i olika delar av världen.¹²⁰

Ett tidigare rättsfall från 2014 av Europeiska unionens domstol ansåg att datorspel inte bara är datorprogram, utan också kreativa verk med eget kreativt värde och därmed inte bara kan reduceras till sin programkod.

“I den mån delar av ett videospel – i förevarande fall dessa beståndsdelar av bilder och ljud – bidrar till verkets originalitet är de skyddade, tillsammans med verket i dess helhet, av upphovsrätten inom ramen för det regelverk som inrättats genom direktiv 2001/29.”¹²¹

I Kabinet målet finns även argumentet att i det fall en e-bok skulle betraktas som en komplex skapelse, som kan skyddas av både direktiv 2001/29 och 2009/24 är datorprogrammet ändå av underordnad karaktär jämfört med den litterära karaktär som boken har och därmed är tillämpligheten av specialbestämmelserna i direktiv 2009/24 inte övertagande upphovsmännens rättigheter enligt direktiv 2001/29.¹²²

Baserat på detta skulle det vara mycket troligt att EU domstolen skulle se på andrahandsförsäljning av datorspel som köpts digitalt på samma sätt som de sett på vidareförsäljning av e-böcker. Samtidigt som Kabinet målet pågick kom ett domslut från franska domstolen vad gällde andrahandsförsäljning av spel på Steam.

Valve v. UFC-Que Choisir

Franska konsumentgruppen UFC-Que Choisir stämde Valve över flera av deras villkor i Steams användaravtal med anledning av att de var orättvisa mot konsumenterna. Ett av dessa var rätten att sälja vidare spel efter köp, vilket som nämnts ovan, Steam inte tillåter. Enligt domstolen var Steams avtal oförenligt med fransk upphovsrättslag och därmed olagligt.¹²³

Domstolen resonerade att både direktiv 2001/29 och direktiv 2009/24 är applicerbara på datorspel

120 Ramos Gil de la Haza, Andy, Video Games: Computer Programs or Creative Works?, *WIPO Magazine*, August, 2014

121 C-355/12 Nintendo Co. Ltd m.fl. mot PC Box Srl och 9Net Srl., p. 23

122 C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond v Tom Kabinet Internet BV, p. 59

123 Rosati, Eleonora, Paris Court on digital exhaustion and videogames, *The IPKat*, 2019-10-02

och påpekade likheten mellan båda direktiven i deras ordalydelse att ge upphovsrättsinnehavaren exklusiv spridningsrätt men att begränsa denna med en förbrukningsregel. Detta för att skydda den fri rörelsen av varor. Domstolen fann också att ingendera av direktiven skiljde mellan materiella och immateriella produkter.¹²⁴

Vad gällde Valves argumentation att Steam var en prenumerationstjänst och att de inte sålde spel utan snarare licensierade dem avvisades av domstolen. Dels med samma argument som användes i Usedsoft målet, att de genom en engångssumma gjorde ett spel permanent tillgängligt till en konsument och dels Steams egna uttalanden i sin marknadsföring. Uttalanden av Steam som mer än bara en 'säljplattform' och marknadsledare inom 'datorspels distribution' sågs av domstolen som ett sorts erkännande att de faktiskt säljer spel.¹²⁵

Domen har kritiserats av andra, Simon Little, CEO av Interactive Software Federation of Europe (ISFE) sa detta:

“This French ruling flies in the face of established EU law which recognises the need to protect digital downloads from the ease of reproduction allowed by the Internet. Far from supporting gamers, this ruling, if it stands, would dramatically and negatively impact investment in the creation, production and publication of, not just video games, but of the entire output of the digital entertainment sector in Europe. If Europe’s creators cannot protect their investments and their intellectual property, the impact on both industry and consumers will be disastrous.”¹²⁶

Argument som använts av EU domstolen i Tom Kabinet målet har också ignorerats helt, ingen argumentation från detta mål hade tagits hänsyn till av den franska domstolen, i alla fall inte i domslutet. Inte heller nämns den skillnad som direktiv 2001/29 gör mellan fysiska exemplar och online-tjänster, istället väljer domstolen att bara fokusera på de likheter som finns mellan båda direktiven.

Detta mål är dock inte över än, Valve har sagt att de kommer överklaga domslutet och att inga ändringar kommer göras medan processen fortfarande är igång.¹²⁷ Inga uppdateringar efter detta uttalande finns vid skrivandet av detta arbete.

Resonemang kring rättsfallen och datorspelens unika position, vidare diskussion

I ljuset av Kabinet målet är det troligt att denna tvist mellan Valve och UFC, om den skulle ta sig till EU domstolen, med stor sannolikhet dömas till Valves fördel. Inte heller är det särskilt troligt att enskilda länder skulle följa i Frankrikes domslut. Tyskland när de ställdes inför samma fråga 5 år tidigare valde att inte göra det. Deras argument, att datorspel inte bara var programvara och att Usedsoft målet därmed inte var tillämplig har sedan det domslutet fått mer stöd tack vare Kabinet och Nintendo målen. Frankrike verkar stå ensamma i sitt beslut, om det ens upprätthålls i de högre instanserna efter överklagandet.

124 Ibid

125 Ibid

126 ISFE, French Ruling on Copyright flies in face of established EU law, *ISFE*, 2019-09-20

127 Boxer, Steve, French court rules users can resell Steam games, *Green Man Gaming*, 2019-09-23

Samtidigt måste datorspels unika position och dess mångfald återigen tas in som faktor. Till exempel, skall ett datorspel som 'What Remains of Edith Finch' som i princip bara är en interaktiv berättelse med fokus på de upphovsrättsliga delarna likställas med ett spel som t.ex. 'One Finger Death Punch' där fokuset ligger mer på stridsmekaniken och därmed programmeringen och programmet.

En annan unik aspekt vad gäller datorspel är att en del av dem kan säljas ändrade. En e-bok säljs som den är, den är i samma skick som den var när den först såldes och kommer alltid att vara samma. Att e-böcker alltid är densamma vad en del av vad som låg till dess nackdel för att tillåta vidareförsäljning. Datorspel är inte alltid lika statiska, vissa är det, 'What Remains of Edith Finch' till exempel har inget som direkt kan ändras, men andra kan ändras och därmed också deras värde. Ett spel som 'Tom Clancy's Rainbow Six Siege' har innehåll som inte kommer direkt med spelet utan som måste låsas upp. 'Rainbow Six Siege' är ett taktiskt skjutarspel, från 2015, spelet får stora uppdateringar med nya 'säsonger' som ger nytt gratisinnehåll men också innehåll som nya karaktärer, vapen och 'skins' (som påverkar en karaktärs eller vapens utseende) som måste låsas upp genom att köpa dem med pengar. Dessa pengar tjänas genom att spela. För att tjäna dessa pengar och låsa upp allt krävs att en spelare lägger ner hundratals timmar i spelet. Alla som vill låsa upp allt innehåll, eller speciellt dyrt innehåll i spelet har inte tid att lägga ner alla de timmarna, i alla fall inte tillräckligt fort för att låsa upp det inom en rimlig, för dem, tidsram.

För en sådan spelare kan ett spel köpt i andrahand med detta innehåll redan upplåst vara mycket mer värdefullt än en standard kopia av spelet. Det är inte bara samma spel som säljs vidare, det är en modifierad version som för vissa spelare kommer ha mer värde. Skall denna typen av andrahandsförsäljning behandlas på samma sätt som en vidareförsäljning av en e-bok? Eller bör hänsyn till den unika karaktären av ändrade kopior av spel tas till. Argumentet att verket inte kan ändras p.g.a. dess digitala karaktär, som användes i Kabinet målet, kan inte anses vara tillämpligt här.

En del av domstolens argumentation i Kabinet målet var att datorprogram blir gamla på sätt och vis i och med att utvecklingen går så fort. Det är möjligt att dra en parallell mellan detta och datorspel som är s.k. 'multiplayer' spel, dvs. spel som spelas med andra spelare. Två spel som varit väldigt populära under de senaste åren har varit 'Fall Guys' och 'Among us'. Båda är spel där hela spelmekaniken går ut på att spelare spelar tillsammans, om det inte finns andra att spela med har spelet inget värde. Det finns även spel som t.ex. 'Battlefield' eller 'Call of Duty' franchise där det finns en s.k. 'single player campaign' att spela för en spelare men som sedan har ett 'multiplayer mode' som ofta är mer populärt och anledningen till varför så många köper det. Det kan argumenteras att dessa spel också blir gamla på ett sätt och tappar i värde då en större portion av spelare tappar intresse eller går vidare till nästa installation i franchise eller hittar ett annat spel att fokusera på?

Liknande argument kan användas för spel där spelare spelar ensamma som är en del av en franchise, dvs. en serie i samma sorts spelvärld som t.ex. 'Pokemon' eller 'Sims'. Det kan argumenteras att då en ny installation av spelet kommer ut har den äldre blivit gammal på samma sätt som ett datorprogram blir när nya versioner ges ut.

Visserligen, om de flesta spelare tappat intresse eller om en ny installation av ett spel kommit ut kommer det förmodligen inte finnas ett sådant stort intresse från spelare att köpa det begagnat som det hade funnits tidigare. Poängen är att demonstrera att även om det finns många likheter går det inte att dra en exakt parallell mellan datorspel och andra former som skyddas av direktiv 2001/29. På samma sätt finns det många likheter men inte men går inte att dra en exakt parallell mellan datorspel och datorprogram. Det är just därför som det är svårt att veta vart de står, eller bör stå legalt, utan en ordentlig utredning.

Sammanfattningsvis existerar andrahandsförsäljningen av datorspel fortfarande i en gråzon vad gäller det rent legala. Plattformarna har gjort sig väldigt tydliga i deras användarvillkor och de har inte blivit ordentligt utmanade än, även om enstaka fall i enskilda länder försökt. Det går, utifrån tidigare domar, att spekulera kring EU domstolens inställning till vidareförsäljning av datorspel genom tidigare domar som behandlat liknande ämnen men deras multifacetterade karaktär gör det svårt att fastställa något definitivt.

4.2 Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för datorspel?

Vikten av en andrahandsmarknad är etablerad inom flera marknader. Möjligheten för konsumenter att i framtiden kunna sälja vidare deras bil har visats påverka deras köpvanor i den sektorn.¹²⁸ Visserligen är datorspel mycket billigare än en bil men förekomsten av webbsidor att kunna sälja begagnat som t.ex. 'Blocket' eller 'Amazon Warehouse' visar hur mycket kunder värderar möjligheten att sälja vidare gamla produkter.

Uppfattningarna om den påverkan som andrahandsmarknaderna har varierar dock fortfarande. Ekonomiska teorier föreslår två möjliga alternativ. Ett, begagnade varor kan fungera som alternativ till nya varor vilket kan påverka marknadsstorleken men inte priserna. Två, priset av en vara inkluderar dess framtida andrahandsvärde. I detta fall skulle en eliminering av andrahandsmarknaden minska det framtida andrahandsvärdet vilket i sin tur skulle minska värdet på varan i nytt skick vilket kommer att minska vinsten företag gör på sina varor.¹²⁹ En studie visar att om andrahandsmarknaden elimineras helt, utan att företag väsentligt sänker de priser som spel har nu kommer industrins vinster minska.¹³⁰

Andrahandsmarknaden för datorspel handlar om flera miljarder varje år. Spelaffärer som t.ex. Gamestop tjänar mer på att sälja begagnade spel då bruttomarginalerna blir högre när de inte behöver betala något till spelutgivarna, även om priset på själva spelet är lägre.¹³¹

128 Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, *Review of Business Information Systems*, p. 104

129 Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, p. 104

130 Ishihara, Masakazu. Ching T. , Andrew. *Dynamic Demand for New and Used Durable Goods without Physical Depreciation: The Case of Japanese Video Games*, Rotman School of Management Working Paper No. 2189871, 2016, p. 29

131 Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, p. 103

Spelutgivare är generellt emot andrahandsmarknaden för datorspel då den inte tjänar något på den.¹³² De argumenterar för att om andrahandsmarknaden försvann skulle de flesta välja att köpa ett spel i första hand direkt från dem. Detta är förmodligen delvis sant, en del av kunderna skulle troligtvis välja att köpa nytt om det inte fanns begagnat men det är också möjligt att om andrahandsmarknaden försvann skulle mindre kopior säljas. Detta p.g.a. att spelet inte skulle kunna säljas vidare.¹³³

Flera försök att stoppa den har gjorts men ingen har lyckats. Det har försökts med klistermärken som uttrycker att spelen inte får säljas vidare.¹³⁴ Det har försökts med CD-nycklar, en kod som behövde anges för att kunna spela spelet och där en kod bara kunde användas för ett spel åt gången. Detta hade en mindre effekt på andrahandsmarknaden, mest vad gällde större återförsäljare som Gamestop då de inte kunde garantera att nyckeln kunde fungera men stoppade inte marknaden för dessa typer av spel helt.¹³⁵ Andra försök så som engångskoder som ger tillgång till extra innehåll eller tillgång till onlinedelarna, eller s.k. 'Downloadable Content' (DLC) som behöver köpas och laddas ner efter spelet har haft en större påverkan. Dock har konsumenters attityd och motreaktion till detta gjort spelutgivare varsamma vad gäller att bli allt för aggressiva i deras försök att stoppa andrahandsmarknaden. Därmed har påverkan inte blivit så stor som den kunnat vara.¹³⁶

Trots de klagomål på andrahandsmarknaden som finns från spelutgivare och alla de försök som gjort för att förhindra den har den fortsatt finnas och har en positiv påverkan på industrin som helhet.

Det faktum att kunder kan sälja vidare sina spel har en viktig effekt för ökad försäljning av nya kopior av spel.¹³⁷ Till exempel, för de som äger spelkonsoler, som kan vara dyra, speciellt när de är nya, är begagnade spel ett enklare och billigare sätt att komma in den nya spelplattformen.¹³⁸ Att köpa ett nytt spel medför också en viss risk, t.ex. att spelaren inte gillar spelet eller fastnar på en viss nivå. Med möjligheten att sälja vidare spelet minskar denna risk som konsumenter behöver ta vilket gör dem mer benägna att ta den.¹³⁹

Flera studier visar också på att tidigare erfarenhet av ett visst beteende har en stor påverkan på detta beteende i framtiden. Det finns alltså troligtvis en länk mellan att ha köpt ett datorspel och en konsuments avsikt att köpa ett datorspel i framtiden.¹⁴⁰ Attityden en konsument har om andrahandsmarknaden och möjligheten till den, kan alltså påverka konsumentens köpebeteende. Detta då tillgången till en andrahandsmarknad är en indikator på risken som kommer med att köpa

132 Golden, Mathew. Death of the Secondary Video-Game Market: Natural Causes, or Euthanasia, *University of Pennsylvania journal of business law*, p. 1192

133 Ishihara, Masakazu. Ching T. , Andrew. *Dynamic Demand for New and Used Durable Goods without Physical Depreciation: The Case of Japanese Video Games*, p. 26

134 Golden, Mathew. Death of the Secondary Video-Game Market: Natural Causes, or Euthanasia, , p. 1193

135 Ibid, p. 1194

136 Ibid, p. 1195-1197

137 Ishihara, Masakazu. Ching T. , Andrew. *Dynamic Demand for New and Used Durable Goods without Physical Depreciation: The Case of Japanese Video Games*, p. 29

138 Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, p. 103-104

139 Ibid, p. 104

140 Ibid, p. 105

spel vilket i sin tur leder till en större chans att konsumenten vill investera i framtida spelande.¹⁴¹ Forskning visar också på att en stor del av förstahandsmarknaden drivs av de som köpt datorspel innan.¹⁴²

Indieföretag speciellt har också problem med andrahandsmarknaden men de är inte nödvändigtvis emot den som helhet utan snarare effekten som den har just för dem.

År 2019 skapades en ansökan på 'change.org', en webbsida där användare kan skapa namnlistor för olika ändamål, upp som bad hemsidan G2A, en sida som säljer nyckelkoder till olika spel, att sluta sälja indiespel. Anledningen, enligt skaparen av ansökan, är förekomsten av illegitimt åtkomna nycklar som säljs vilket skadar utvecklarna. Den fick 6 533 namnunderskrifter.¹⁴³ Indieutvecklare har bett konsumenter att piratkopiera deras spel istället för att köpa andrahandsnycklar. G2A invänder mot detta och försvarade med att majoriteten av de nycklar som säljs är legitimt åtkomna och att det tar steg för att förhindra illegitima nycklar. Om de får vetskap om en illegitim nyckel som säljs så blockeras säljaren och nyckeln tas bort.¹⁴⁴

Problemet här är därmed inte nödvändigtvis andrahandsmarknaden i sig utan att de spel som säljs i andrahand inte sålts legitimt från första början. Detta är alltså ett problem med ursprung i bedrägeri och att ta bort andrahandsmarknaden skulle kanske minska förekomsten men inte adressera roten av problemet.

Andrahandsmarknaden är också en förlängning av försäljningsprincipen. Försäljningsprincipen är ett bra verktyg då det begränsar potentiell missbruk av monopol samtidigt som upphovsrättsinnehavaren får motivation till att skapa, då de har kontroll av första försäljningen av kopian, medan det också skyddar konsumentens äganderätt.¹⁴⁵

Det har också visat sig finnas en länk mellan ett företags rykte bland konsumenter och deras vilja att piratkopiera ett spel. Att köpa spelet i förstahand legitimt är ett tecken på lojalitet till företaget eller spelets utvecklare. En konsuments attityd påverkar deras köpvanor. Ju mer positivt inställd en konsument är till ett företag, desto mer är de villig att ge pengar till det företaget.¹⁴⁶ Därmed kan möjligheten till en andrahandsmarknad reflektera positivt på företagen vilket gör konsumenter mer villiga att stötta dem. En åtstrypt andrahandsmarknad kan däremot skapa en negativ syn på företaget och därmed en mindre vilja att stötta dem. Det är därför bra för företag att se till att deras konsumenter är nöjda med dem. Ett exempel när konsumenter inte var glada med ett företag just för att de försökte förhindra andrahandsmarknaden finns från 2013.

År 2013 meddelade Microsoft att de skulle göra så att deras spel bara kunde överföras till en annan person endast en gång. Varje kopia av ett spel skulle bli ihopkopplat med spelarens användarnamn och konsol och därmed inte kunna spelas av någon annan. Detta gjorde konsumenter så arga och

141 Ibid, p. 106

142 Ibid, p. 108

143 Change.org, G2A: Stop selling indie titles on your platform, Change.org, 2019

144 Kelion, Leo, Pirate our games, don't buy them from key resellers, say indies, *BBC News*, 2019-07-08

145 Golden, Mathew. Death of the Secondary Video-Game Market: Natural Causes, or Euthanasia, , p. 1203

146 Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, p. 106

motreaktionen var så stark att Microsoft snabbt var tvungna att backa ner och avbryta systemet innan det ens kommit igång.¹⁴⁷

Det är inte bara konsumenterna individuellt som behöver hållas nöjda. Vad konsumentens sociala cirkel tycker om deltagandet i datorspelsvärlden har också en påverkan på konsumenters beteende. I och med sociala medier är denna sociala cirkel numera också utvidgad till ännu mer människor.¹⁴⁸ Det finns i princip ett helt ekosystem av spelare som håller samman över sociala medier. Detta betyder att om ett företag retar spelvärlden som existerar på sociala medier kan de snabbt förlora kontrollen och få nästan hela konsumentbasen som finns på sociala medier emot sig.

4.3 Vad är värdet av att ha en andrahandsmarknad för digitala produkter?

Värdet av en andrahandsmarknad för datorspel har främst varit för fysiska kopior, även om dessa kan vara relevanta för digitala versioner också. Fördelarna är inte beroende av det fysiska formatet de kommer i. Dock kommer digitala kopior med andra förutsättningar och dessa bör uppmärksammas.

Trots att det handlar om samma produkt men på olika format finns det en skillnad mellan en fysisk produkt och dess digitala motsvarighet.¹⁴⁹ Det finns skäl för företag och upphovsrättsinnehavare att vara varsamma vad gäller att tillåta en digital andrahandsmarknad. Digitala produkter drabbas inte av åldrande på samma sätt som fysiska kopior gör. Det finns en viss begränsning i hur länge fysiska kopior kan existera på marknaden innan de blir så gamla att en konsument istället köper ett exemplar i förstahand. Digitala produkter är perfekta och blir inte gamla, de kan säljas vidare hur många gånger som helst.¹⁵⁰

En annan anledning till varför företag är oroliga för att tillåta en digital andrahandsmarknad är hur dessa produkter distribueras. Det finns en legitim anledning att vara orolig för att kunder kommer behålla sin version av vad de köpt även när de säljer den vidare, eller risken att den enda produkten som köptes kopieras och säljs flera gånger om.¹⁵¹

Andrahandsmarknaden för digitala produkter är därmed mer skadliga för upphovsrättsinnehavare, då de kan minska priserna för förstahandsvaror. Detta kan leda till större svårigheter att återfå de pengar de redan spenderar på att skapa och sälja produkten vilket skulle gå emot syftet med att upphovsrättsinnehavaren har en exklusiv rätt till sitt verk i första taget.¹⁵²

Detta är dock inte nödvändigtvis sant. För det första bör det faktum att en andrahandsmarknad inte existerar direkt när en ny produkt kommer ut tas i åtanke. En andrahandsmarknad, även en digital

147 Trautman, Ted, Why Used Video Games Are Such a Big Business, *The New Yorker*, 2014-05-28

148 Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, p. 106

149 Downes, Larry, Will We Get a Second-Hand Market for Digital Goods?, *Harvard Business Review*, 2013-04-27

150 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, *Boston University Law Review*, s. 1785

151 Ibid, s. 1786

152 Downes, Larry, Will We Get a Second-Hand Market for Digital Goods?

sådan är fortfarande i andrahand. När nya produkter kommer ut tar det ett tag innan de blir tillgängliga på en andrahandsmarknad. Det är inte troligt att det kommer säljas vidare när det fortfarande är nytt och relevant. Det största vinsten som företag får ut av sin produkt är just när den är ny, det är då som de flesta konsumenter köper och vill ha den.¹⁵³

Detta är speciellt relevant för datorspel. Priset som konsumenter behöver betala för ett spel minskar om de väntar med att köpa spelet. Inom datorspelsmarknaden säljs majoriteten av exemplaren, ca 40% av ett spel inom ett år under de första två månaderna. I princip alla dessa kopior är sålda i första hand.¹⁵⁴ Inom datorspelsmarknaden har också 'pre-sales' blivit allt vanligare, dvs. att köpa spelet innan det kommit ut, ofta med något bonusinnehåll som t.ex. en extra karaktär som är tillgänglig från början eller liknande. Ibland finns även 'pre-order bundles', där konsumenter betalar för mer än bara spelet och får en annan produkt, relaterad till spelet, med. Alla dessa kopior är också då köpta exklusivt i första hand.¹⁵⁵ En studie av Amazon.com's andrahandsmarknad för e-böcker visade att bara 16% av de böcker som såldes i andrahand kom på bekostnad av förstahandsförsäljningar. Resterande 84% hade aldrig hänt vid förstahandspriser.¹⁵⁶

Då det inte finns tillgång till en andrahandsmarknad på legitima plattformar kan det driva iväg konsumenter till illegala alternativ.¹⁵⁷ Möjligheten till en andrahandsmarknad för digitala produkter kan därmed också minska efterfrågan på piratkopiering.¹⁵⁸

Konsumenters attityd till de legala möjligheter som finns gällande den digitala marknaden och möjligheten till en andrahandsmarknad påverkar deras attityd till piratkopiering. Konsumenter ser de legala möjligheterna som finns gällande den digitala marknaden som mer rättvis när det finns en möjlighet till en andrahandsmarknad. När de legala möjligheterna ses som mindre rättvisa eller inte tillräcklig i deras förmån skapar de en mer positiv attityd till piratkopierade alternativ.¹⁵⁹ Det är därmed förmånligt för företag att erbjuda en andrahandsmarknad för att minska piratkopiering samt att göra kunderna nöjda. Detta leder också till större vinster.¹⁶⁰

Flera studier har visat att företag inte bara borde tolerera en andrahandsmarknad utan även stötta den.¹⁶¹ Det har visat sig vara mer lönsamt om företag samarbetar med en återförsäljare som opererar inom andrahandsmarknaden.¹⁶² En studie visar att en andrahandsmarknad inte behöver komma på bekostnad av förstahandsförsäljningar. Istället kan en andrahandsmarknad vara ett effektivt verktyg för att hantera en mångfaldig konsumentbas på samma nivå som prisdiskriminering. Att inte tillämpa prisdiskriminering men att tillåta en andrahandsmarknad kan leda till samma vinst och

153 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1777

154 Shiller, B.R. Digital distribution and the prohibition of resale markets for information goods. *Quant Mark Econ*, s. 410

155 Plunkett, Luke, Stop Preordering Video Games, *Kotaku*, 2012-10-05

156 Ghose, Anindya, Internet Exchanges for Used Books: An Empirical Analysis of Product Cannibalization and Welfare Impact, *Information Systems Research*, s. 16-17

157 Ibid, s. 66

158 Turan, Mehmet, *Fighting digital piracy: Can secondary markets for digital goods help? Diss.*, s. 154

159 Ibid, s. 155

160 Ibid, s. 158

161 Shulman, Jeffrey, Used goods, not used bads: Profitable secondary market sales for a durable goods channel, *Quantitative Marketing and Economics*, s. 209

162 Ibid, s. 208

marknadsandel som att använda sig av prisdiskriminering men inte tillåta en andrahandsmarknad.¹⁶³

Prisdiskriminering är en strategi där företag tar olika betalt från olika kunder för identiska produkter och tjänster. Ett vanligt exempel är pensionärs- och studentrabatter. Ett annat exempel är då bulkköpande blir billigare, dvs. priset är inte strikt per enhet som köps utan det finns en sorts kvantitetsrabatt.¹⁶⁴ Prisdiskriminering anses av ekonomer att vara en strategi för att hantera en mångfaldig kundbas då kunder får ett pris som är mer tillgängligt för just dem. Detta i sin tur ökar vinsten som företaget tjänar då de får mer kunder.¹⁶⁵

Samtidigt kan det argumenteras att bara för att det är möjligt för företag att ha en fungerande andrahandsmarknad för digitala produkter behöver det inte betyda att det måste finnas. Det har alltid funnits en marknad för licensierade produkter. En biobiljett är en licens av ett säte i en biosalong för en viss visning. Efter denna visning har konsumenten ingen rätt att se filmen igen genom biljetten och inte heller någon rätt att sälja vidare den till en annan. Det samma kan sägas om konserter, pjäser och liknande.¹⁶⁶

Detta är en accepterad modell i vårt samhälle, ingen blir upprörd över att behöva lämna sitt säte efter att det är slut. Detta kan ses som en parallell med vad företag vill med digitala produkter. Det är mer som en biljett för att kunna använda något på bestämda platser och tider, inte något konsumenten äger.¹⁶⁷

Licens är mer flexibel än ägande och kan ge mer betalningsmöjligheter, betala medan du använder, prenumerationer, reklamhybrider och liknande. Men till detta bör vikten av en andrahandsmarknad, eller snarare möjligheten att bedriva en andrahandsmarknad, dvs. försäljningsprincipen tas i hänsyn.

Fördelarna med försäljningsprincipen

Trots att det kan argumenteras för att inte finns en ordentlig legal bas för att rättfärdiga försäljningsprincipen på digitala produkter är de grundläggande anledningarna till varför den existerar fortfarande applicerbara. Konsekvenserna av att tillåta försäljningsprincipen försvinna vad gäller digitala produkter anser somliga är för allvarliga för att tillåtas.¹⁶⁸

Försäljningsprincipen är av vikt då den garanterar tillgänglighet till en produkt och det verk som den utgör. Ett sätt som den gör detta är genom överkomliga priser.¹⁶⁹ Produkter och verk som säljs på andrahandsmarknaden kommer, p.g.a. att de använts och därmed vanligtvis inte är i lika gott skick som något sålt i första hand, att säljas till ett lägre pris.¹⁷⁰ Detta betyder att konsumenter som annars inte haft råd, eller varit beredda med att köpa för förstahandspriset kan ändå tillgängliggöra

163 Chen, Hongqiao and Chen, Ying-Ju and Li, Yang and Zhang, Xiaoquan (Michael) and Zhou, Sean, Digital Goods Reselling: Implications on Cannibalization and Price Discrimination, 2020, s. 33

164 Ibid, s. 7

165 Ibid, s. 8

166 Downes, Larry, Will We Get a Second-Hand Market for Digital Goods?

167 Ibid

168 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1774

169 Reese, Anthony R., The first sale doctrine in the era of digital networks, *Boston College Law Review*, s. 585

170 Ibid, s.586

sig verket vilket de annars inte kunde.¹⁷¹ Dessutom, sänker det det faktiska priset som konsumenten betalar för produkten eller tjänsten då de kan tjäna tillbaka en del av vad de spenderade genom att sälja vidare den vid ett senare tillfälle.¹⁷²

En andrahandsmarknad introducerar också en form av konkurrens inom ett område som annars skulle vara exklusivt kontrollerat av upphovsrättsinnehavaren vilket kan hjälpa hålla nere priserna.¹⁷³ Utifrån ett konsumentperspektiv är andrahandsmarknaden även viktig vad gäller frihet att välja produkter. Att förhindra en andrahandsmarknad för digitala produkter kan låsa in en konsument till en viss plattform eller format. Att ha möjligheten att sälja vidare tidigare köp underlättar möjligheten att byta till ett nytt format då konsumenten kan tjäna tillbaka en del av vad de investerade i den tidigare produkten.¹⁷⁴

En annan påverkan av försäljningsprincipen är tillgänglighet.¹⁷⁵ Då det inte finns en andrahandsmarknad för digitala produkter och verk har upphovsrättsinnehavaren full kontroll över hur denna distribueras.¹⁷⁶

Försäljningsprincipen gör det möjligt att kunna låna eller hyra ett verk, t.ex. att låna böcker via bibliotek, utan att behöva en licens från upphovsrättsinnehavarna. Detta i sin tur gör att fler har möjlighet att få tillgång till verken, speciellt de som kanske vill konsultera en del av verket för vilket de inte varit beredda eller haft möjlighet att betala fullt pris för att få tillgång till.¹⁷⁷

Detta påverkas också i de fall då upphovsrättsinnehavaren slutar göra ett verk tillgängligt genom att sluta ge ut produkten.¹⁷⁸ Genom försäljningsprincipen kan dessa verk fortfarande göras tillgängliga genom att säljas vidare till nya kunder på andrahandsmarknaden eller genom att kunna låna eller hyra en version.¹⁷⁹ Utan möjlighet att kunna sälja vidare en produkt finns risken att allmänheten inte längre kommer ha tillgång till något som de tidigare haft tillgång till.¹⁸⁰

En upphovsrättsinnehavare har redan utnyttjat sitt verk och fått tillräcklig ersättning för den men det samma kanske inte kan sägas för konsumenten. T.ex. ett par som inte längre kan lyssna på 'deras låt', eller en konsument som inte kan läsa om en bok eller spela om ett spel som betydde mycket för dem och som de hade en stark personlig koppling till.¹⁸¹ Visserligen är detta kanske inte argument som skulle fungera i en laglig kontext för att upprätthålla försäljningsprincipen vad gäller digitala verk men det är ändå ett argument för vikten av att låta allmänheten ha tillgång till ett verk även när upphovsrättsinnehavaren inte längre har något att tjäna på det.

171 Ibid, s. 587

172 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1776

173 Ibid

174 Ibid, s. 1775

175 Reese, Anthony R., The first sale doctrine in the era of digital networks, s. 592

176 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1779

177 Reese, Anthony R., The first sale doctrine in the era of digital networks, s. 587-588

178 Ibid, s. 592

179 Ibid, s. 594

180 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1778

181 Reese, Anthony R., The first sale doctrine in the era of digital networks, s. 600

Att det fortfarande finns tillgång till verk även då upphovsrättsinnehavaren har slutat göra det tillgängligt kan bidra till att verket fortsätter att existera längre än vad det annars skulle gjorts.¹⁸² Försäljningsprincipen har därmed en roll i att bevara verk för framtiden.¹⁸³

Det kan tyckas inte vara lika viktigt eller rent av onödigt då det gäller digitala verk, 'inget försvinner någonsin från internet' är ett uttryck som de flesta känner till, men detta är inte helt sant. Det finns saker som försvinner för alltid även från internet, och vad gäller datorspel finns det sätt att göra dem ospelbara.

Lite utanför detta arbete men se t.ex. till avslutandet av Adobe Flash Player, en plug-in som bland annat gjorde det möjligt att spela många spel över internet. När denna avslutades i december 2020 är det många av dessa spel som inte längre kan spelas. En del har räddats och överförts så de kan spelas även utan Adobe men många är nu ospelbara och förlorade för alltid.¹⁸⁴

Att verk överlever kan både vara till fördel för historiker av olika slag men också för allmänheten då verk som kanske inte varit så populära i sin tid kan hitta en ny publik senare. Ett exempel är Moby Dick som inte var särskilt populär när den först gavs ut men nu är en klassiker.¹⁸⁵ Ett annat exempel är Vivaldi som var relativt känd när han dog men glömdes bort efter sin död och inte återupptäcktes förrän början av 1900-talet.¹⁸⁶

Då andrahandsmarknaden stöttar innovation blir försäljningsprincipen även en kritisk drivare av innovation. Detta i två delar. Dels ger andrahandsmarknaden en möjlighet att skapa nya affärsmodeller utan att bli kvävda av företags upphovsrätt, Netflix är t.ex. ett resultat av den fria andrahandsmarknaden. Dels kan den konkurrens som andrahandsmarknaden utgör leda till att företag innoverar nya, bättre eller annorlunda produkter som ger något nytt eller mer.¹⁸⁷

Ett förslag till att balansera allmänhetens intresse och upphovsrättsinnehavares rättigheter är att använda en slags 'återförsäljningsroyalty'.¹⁸⁸ Detta är inte ett nytt koncept och finns redan i Europa för olika former av bildkonst.¹⁸⁹ Genom att betala en viss del av återförsäljningspriset till upphovsrättsinnehavarna kan konsumenterna på ett sätt kompensera dem för de risker som kommer med en digital andrahandsmarknad.¹⁹⁰ Genom detta kan de ekonomiska intressen som finns mellan de två parterna balanseras.¹⁹¹

Resonemang kring den digitala andrahandsmarknaden

De studier som nämnts ovan visar på att det finns möjligheter att implementera en digital andrahandsmarknad för kunder utan att företag förlorar något rent vinstmässigt. En

182 Ibid, s. 604

183 Ibid, s. 607

184 Brookes, Tim, Adobe Flash is Dead: Here's What That Means, *How-to Geek*, 2021-01-01

185 Reese, Anthony R., The first sale doctrine in the era of digital networks, s. 608

186 baroquemusic.org, Antonio Vivaldi - his music "rediscovered", Internet Arton Publications

187 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1774

188 Ibid, s. 1787

189 Ibid, s. 1791

190 Ibid, s. 1787

191 Ibid, s. 1790

andrahandsmarknad ger även fler fördelar. T.ex. kan det minska på antalet konsumenter som vänder sig till piratkopierade versioner av ett verk och istället är villiga att köpa ett exemplar. Detta kan tyckas inte ha en alltför stor påverkan på företag rent vinstmässigt då det förmodligen är andrahandsmarknaden som tappar kunder av detta, inte själva upphovsrättsinnehavarna. Vad de kan förlora på dock är risken att det blir normalt att använda sig av piratkopior vilket kan skada dem mer långsiktigt då fler konsumenter kan komma att vända sig dit.

Att ha i åtanke är även den vikt som försäljningsprincipen spelar generellt, vilket andrahandsmarknaden är en del av. Tillgängligheten, konkurrensen och bevarandet av verk för framtiden. Att kunna bevara verk för framtiden ger inte bara framtida konsumenter en chans att ta del av verket men dessa verk kan också komma att påverka andra i framtiden och kan därmed bidra till skapandet av nya verk. Att tillåta upphovsrättsinnehavare att bestämma vilka och när konsumenter får tillgång till produkter som är verk och som innehåller idéer och tankar gränsar till censur om den tillåts gå alltför långt.

Även EU Domstolen påpekar vikten av att inte inskränka i försäljningsprincipen såvida det inte är nödvändigt för att skydda upphovsrättsinnehavarens rättigheter. Detta är även något som tagits upp i tidigare avgöranden. Därmed kan det påstås att EU anser försäljningsprincipen vara en viktig del som inte kan inskränkas utan godtagbara skäl och bara när det är nödvändigt.¹⁹²

Det är tydligt att det finns vissa unika utmaningar vad gäller digitala versioner av verk och dessa bör tas i åtanke. Upphovsrätt är en balansgång mellan att motivera och driva skapande jämfört med allmänhetens intresse att ha tillgång till och utnyttja verket.¹⁹³

Men med tanke på de fördelar som kommer med att tillåta en digital andrahandsmarknad borde möjligheten åtminstone försökas. Att helt restriktiva en andrahandsmarknad för digitala produkter verkar inte vara rätt tillvägagångssätt. Snarare är det mer lönsamt för både företag och konsumenter om det finns en andrahandsmarknad även om denna kanske opererar på andra sätt än vad marknaden för fysiska varor gör.

Bara för att försäljningsprincipen bör leva kvar i den digitala marknaden betyder det inte att den måste vara exakt som med digitala verk. Det finns en skillnad mellan de två medierna som kan och bör tas hänsyn till, men dessa skillnader behöver inte betyda att den skall försvinna helt. Snarare bör den anpassas till det nya formatet så en balans mellan det allmänintresse som försäljningsprincipen och en andrahandsmarknad garanterar och de skydd som upphovsrättsinnehavare bör garanteras med sina verk uppkommer.

4.4. Vad är spelplattformers alternativ till den självständiga andrahandsmarknaden?

Denna del kommer vara en komparativ jämförelse mellan de alternativ som tre olika digitala distributionsplattformarna, Steam, Epic Games Store (Epic) och Good Old Games (GOG), erbjuder

192 C-128/11 UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp, p.62-63

193 Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, s. 1785

i förhållande till de fördelar som finns med en fri andrahandsmarknad. En genomgång av de tre plattformarnas funktion, relevanta delar av deras användaravtal samt vad de erbjuder kommer först göras. Efter detta kommer jämförelsen och sist en redogörelse av en ny plattform som tillåter och uppmuntrar en andrahandsmarknad.

Steam

En del har redan skrivits om Steam i detta arbete, detta då det var en av de första och är i dagsläget den största digitala distributionsplattformen för datorspel.

Innan en konsument kan köpa ett spel måste de ladda ner Steam klienten till deras dator och skapa ett konto på Steam. Detta görs genom att ge en mejladress och skapa ett lösenord. Konsumenter måste också godkänna ett användaravtal som bland annat detaljerar vad de får och inte får göra med spelen, samt vad som kan leda till att ett konto blir nedstängt av Steam. Detta är gratis, det kostar ingenting att ladda ner klienten eller att ha ett konto på Steam.

Via kontot kan konsumenter sedan bläddra bland de spel som finns tillgängliga på Steam och köpa de spel de vill. De spel de köper hamnar sedan på kontots bibliotek. Från biblioteket kan spelare sedan välja att ladda ner spel till den dator som de är på.

När ett spel köps behövs ibland en s.k. 'Steam-nyckel' användas för att kunna börja nedladdningen av spelet. En Steam-nyckel är en kod bestående av bokstäver och siffror som är unik för varje exemplar som säljs. Detta betyder att när en nyckel använts kan den inte användas igen.¹⁹⁴

Vanligtvis om ett spel köps direkt på Steam behövs ingen nyckel, men om ett spel köps utanför Steam t.ex. via en spelutgivares hemsida eller om ett exemplar av ett spel ges som t.ex. ett pris för något av en tredje part ges ofta en Steam-nyckel. Denna löses då in för att kunna ladda ner och spela spelet. Nycklar används av de flesta digitala plattformar i någon form, det är inget unikt till Steam. Användningen av ordet 'Steam-nyckel' är för nycklar som bara fungerar på Steam. En nyckel för ett spel som går att hitta på flera plattformar kommer inte fungera på alla utan på en specifik plattform.

Steam har även sociala funktioner, det finns en vänlista där spelare kan lägga till andra konton som vänner. Det finns dock en gräns för hur många vänner någon kan lägga till.¹⁹⁵ Att vara vänner med andra ger fördelar såsom möjligheten att ge spel som gåvor och liknande som kommer diskuteras nedan.

Steam själv sätter inga gränser för hur många gånger någon kan ladda ner ett spel när det väl blivit tillagt på ett konto i biblioteket men spelutgivare kan ha någon form av DRM som begränsar antalet.¹⁹⁶

Användaravtal

Enligt Steams användaravtal äger spelaren inte de spel de köper via Steam utan licensierar det. De

194 Steam support, *Steam Keys*

195 Steam support, *Steam-vänlistan*

196 Steam diskussionsforum, hjälp och tips, *Is there a limit to how many times you can redownload games?*

har därmed inte tillåtelse att sälja vidare spelet.¹⁹⁷ Användare får bara använda Steam, sitt konto och de spel på plattformen för sitt egna privata bruk. Det är förbjudet att på något sätt sälja, låna ut eller dela sitt konto eller sina spel med andra förutom med de undantag som godkänns av Valve.¹⁹⁸

Valve har rätt att avsluta en spelare konto om de finner att hen har brutit mot någon av klausulerna i användaravtalet.¹⁹⁹ Då spelen som köps via Valve är kopplade till ett konto betyder detta att förlora sitt konto också resulterar i att förlora alla de spel som köpts för det kontot.

Stears alternativ till en andrahandsmarknad

Steam har en gåvofunktion vilket gör det möjligt att ge bort ett spel till någon som finns i en spelares vänlista. Personen måste vara på vänlistan för att en spelare skall kunna skänka bort ett spel via denna funktion. För att kunna göra detta måste alternativet att skänka spel som en gåva väljas redan vid köpet. Spelare kan alltså inte själva spela det först och sedan skänka bort det. Detta gåvoköp är en engångsöverföring och spelet är därefter en del av mottagarens spelsamling, de kan inte skänka bort det. Gåvoköp får inte säljas vidare, detta går emot Steams användaravtal.²⁰⁰

Steam har s.k. 'Steam Sales' flera gånger per år då många spel blir rabatterade. De två stora är 'Steam Summer Sale' och 'Steam Winter Sale' då de har de största rabatterna och varar vanligtvis två veckor. Men reor på Steam händer även under våren och hösten och brukar då vara i en vecka. Rabatterna är kända för att vara stora och kan vara upp till 90% för vissa spel. Steam avslöjar aldrig vilka datum som dessa reor är men information om ungefär när de kommer vara brukar finnas innan.²⁰¹

Det går att byta spel med andra spelare men återigen är kravet att det är ett spel som inte har spelats än eller är en del av en spelares spelbibliotek utan istället är i deras förråd. För att ett spel skall hamna där måste det antingen vara en gåva eller en extra kopia av ett spel som man fått t.ex. genom att köpa ett paket som innehöll flera spel varav en av dem är ett spel som spelaren redan äger.²⁰²

Via Steam familjedelning kan användare dela sitt spelbibliotek med andra användare av Steam. Denna funktion är främst för familjer eller personer som bor med varandra. Detta för att familjedelning är utformad för att kunna dela spelbibliotek med användare som tidigare loggat in på den aktuella datorn som delningen godkänns från. Det går att dela med användare som inte använder Steam från samma plats men Steam varnar för att det kan finnas tekniska problem med denna sortens delning som de inte ger någon hjälp för.²⁰³

Med familjedelning kan en användare dela sitt spelbibliotek med andra så de också kan spela spel som finns där som de inte har utan att behöva köpa spelet själva. Dock kommer detta med några begränsningar. För det första kan ett bibliotek delas till max 5 konton under en nittiodagarsperiod.

197 Steam användaravtal p.2 para. A(1)

198 Steams användaravtal, p.2 para. G(2)

199 Steams användaravtal, p.9 para. C

200 Steam support, *Steam-gåvor*

201 PC Gamer personal, Steam sale dates: When is the next Steam sale?, *PC Gamer*, 2021-11-03

202 Steam support, *Byteshandel på Steam*

203 Steam support, *Familjedelning*

För det andra kan två personer inte spela samtidigt. Detta gäller inte bara samma spel utan för alla spel i det biblioteket. Det är inte möjligt för en användare att spela ett spel som finns i biblioteket medan en annan spelar ett annat spel som finns i samma bibliotek. Det går inte heller att dela bara individuella spel utan det är alltid hela spelbiblioteket som delas.²⁰⁴

Det finns webbsidor som är återförsäljare av Steamnycklar och liknande för ett lägre pris. Återigen kan konsumenter inte själva spela spelet innan det säljs vidare utan det handlar om Steamnycklar som inte aktiverats än. Vissa platser som t.ex. G2A och Kinguin är kontroversiella då det inte alltid går att verifiera varifrån dessa nycklar kom, dvs. om den som säljer kommit åt dessa nycklar legitimt.²⁰⁵ Skulle en nyckel köpas av en spelare, lösas in och sedan upptäckas vara illegitim av Steam skulle inget hända med spelares konto. Däremot kommer den spelkopian spelaren hade tas bort från deras bibliotek och de skulle vara tvungna att köpa en ny.²⁰⁶

Epic Games Store

Samma som med Steam så behöver en konsument först skapa ett konto hos Epic Game Store och ladda ner Epic klienten för att kunna köpa och spela spel. För att kunna skapa ett konto måste ett användaravtal godkännas. För att kunna spela de flesta av Epics spel t.ex. deras mest populära spel Fortnite, måste också ett slutanvändaravtal godkännas. Epic använder sig också av nycklar på samma sätt som Steam.

Epic ägs av Epic Games och skapades för att tävla med Steam. Detta efter att de slutat använda plattformen då de ansåg att de 30% andelen som Steam tar på varje försäljning var för hög.²⁰⁷ De själva tar 12% på varje försäljning och har varit en del av att driva trenden att göra exklusiva avtal med spel och företag så att spel bara ges ut på en digital distributionsplattform.²⁰⁸

Epic har inget uttalat om hur många gånger ett spel kan laddas ner men då det inte står en klar gräns och spelen har DRM kan det antas att det är samma som Steam.

Användaravtal

Enligt Epic Games användaravtal äger användare inte sitt konto. Att ge bort eller någon annan form av överföring som låter andra spelare använda det är inte tillåtet.²⁰⁹ Epic har rätt att avsluta en spelares konto om de bryter mot något i användaravtalet.²¹⁰

Epic och deras licensgivare äger allt innehåll på plattformen.²¹¹ Spelare får använda detta innehåll och sitt konto för sitt egna personliga bruk.²¹² Det är inte tillåtet att sälja, låna ut, eller på något annat sätt vidare distribuera det.²¹³

204 Ibid

205 Hafer, T.J., Where to buy PC games, *PC Gamer*, 2018-10-12

206 Steam diskussionforum, *Can you get banned for buying steam keys?*, 2018-08-28

207 Yin-Poole, Wesley, Epic is losing hundreds of millions of dollars in its war against Steam, *Eurogamer*, 2021-04-10

208 Epic Games, Frequently asked questions

209 Epic Games användaravtal, Accessing the Services and Account Security 3st

210 Ibid, 1st

211 Ibid, Intellectual property rights 1st

212 Ibid, 2st

213 Ibid, 3st

Enligt Epics slutanvändaravtal är det som ingås mellan kunden och Epic ett licensavtal. Denna licens är endast för personligt bruk, det är inte tillåtet att sälja, ge bort eller på annat sätt dela den med andra. Denna licens får kunden bara använda om de följer alla punkter i avtalet.²¹⁴ Programvaran som konsumenten ingår avtalet under säljs inte heller till kunden utan är också en licens.²¹⁵

Det är inte tillåtet för kunden att bland annat sälja, kopiera, dela med andra, eller ge bort de spel som de köper.²¹⁶ Epic har rätt att avsluta en spelares konto eller tillgång till ett spel om en spelare bryter mot avtalet.²¹⁷ Om kontot avslutas försvinner också alla de spel som spelare köpt precis som på samma sätt som i Steam.

Epics alternativ till en andrahandsmarknad

Liknande Steam har Epic också flera reor under året då spel blir rabatterade. De varar ofta några veckor. Inga direkta datum ges ut av Epic men det går att förutspå på ett ungefär när de kommer vara.²¹⁸ Dock fanns 2019 ett problem om en spelare köpte för många spel under en kort tid. Detta kunde resultera i att Epic blockerade en spelares konto från att köpa mer spel under en 24h period. Detta verkar vara p.g.a. att det inte fanns en varukorg utan istället behövde varje spel köpas ett och ett vilket leder till att det felaktigt flaggades som bedrägeri då för många köp gjordes på rad.²¹⁹ Om detta fortfarande är ett problem 2021 är svårt att verifiera, det finns fortfarande ingen varukorg men Epic har gett ut planer på att någon dag implementera en. Ett exakt datum finns dock inte.

Epic erbjuder ett gratis spel till spelare varje vecka. För att få spelet måste spelare välja att ladda ner och på så sätt göra anspråk på det, det läggs inte till i spelarnas katalog automatiskt. När de väl har laddat ner spelet är det en del av deras bibliotek permanent. Vissa av de speltitlar som de ger ut är populära spel av stora spelutgivare t.ex. GTA V, Civilization 6, Borderlands 2, etc.²²⁰

Det finns i nuläget ingen möjlighet att ge bort spel till andra. Då en spelares konto är för den som äger det och endast den som äger det finns det ingen möjlighet att dela spel eller konto med andra.

Som med Steam går det att köpa nycklar till Epic spel på webbplatser som G2A och Kinguin. Det är samma risker och förutsättningar med illegitima nycklar som med Steam.

Good Old Games

För att kunna köpa spel från GOG måste konsumenten först skapa ett konto. Till skillnad från Steam och Epic behöver det inte laddas ner en ytterligare klient till datorn för att kunna ladda ner eller spela spel. Det finns en klient, GOG Galaxy som kan användas för att t.ex. spela spel och lägga till andra i en vänlista men den är inte nödvändig. Konsumenter behöver också godkänna GOGs

214 Epic Games slutanvändaravtal, p.1, 1st

215 Ibid, 2st

216 Ibid, p.2, 1st

217 Ibid, p.9, 1st

218 Mates, Bogdan Robert, Epic Games Store Sale 2021 - Expected schedule of sale dates for the year, *Game Watcher*, 2021-10-19

219 Plunkett, Luke, Epic Games Store Will Block Your Account If You Buy Too Many Games Too Quickly, *Kotaku*, 2019-05-20

220 Epic Games Store, Free Games

användaravtal för att kunna slutföra skapandet av ett konto. Efter att de skapat ett konto kan konsumenter bläddra bland de spel som finns tillgängliga på GOG och köpa spel. GOG använder också nycklar på samma sätt som Steam och Epic.

Det unika med GOG är att de är DRM fria.²²¹ Hur detta påverkar spel och användningen av plattformen kommer detaljeras mer nedan. Det går att ladda ner ett spel hur många gånger som helst via GOG.²²² I och med att de är DRM fria betyder det också att det inte finns någon gräns från spelutgivarna heller.

Användaravtal

Enligt GOGs användaravtal har användare tillåtelse, vad de kallar en licens, att använda GOGs tjänster och innehåll för deras personliga bruk. GOG har rätten att avbryta denna licens.²²³

En spelares GOG konto är bara till för personligt bruk, det får därmed inte lånas ut, säljas eller delas med andra.²²⁴ Det är inte heller tillåtet att själv köpa, låna eller på något annat sätt använda någon annans konto. Vad gäller spelnycklar gäller detta för dem också med undantag för vad som tillåts av GOG, t.ex. att ge spel som gåvor.²²⁵ GOG har rätt att avsluta en spelares konto om en spelare bryter mot avtalet.²²⁶

Till skillnad från Epic och Steam betyder en nedstängning av kontot inte nödvändigtvis att spelare förlorar tillgång till sina spel. Detta då den DRM fria naturen tillåter spelare att ladda ner och spara spel till t.ex. en extern hårddisk eller liknande. Att fortfarande ha tillgång till spel även om kontot försvinner uttrycks även av en annan paragraf i användaravtalet.

GOG lovar att försöka att, om det är möjligt, ge åtminstone 60 dagars varsel om GOG av någon anledning skulle stängas ner. Detta så att spelare skall ha god tid på sig att ladda ner sina spel och spara dem så att de fortfarande kan spelas även om GOG stängs ner.²²⁷

GOGs alternativ till en andrahandsmarknad

Då GOGs spel är DRM fria betyder det att det inte krävs en klient såsom med Steam och Epic för att spela spelet. Det betyder också att spelet går att kopieras till t.ex. en extern hårddisk och föra över spelet till en annan dator, till och med en gammal utan internetuppkoppling, och spela spelet på den.²²⁸ Detta är populärt och uppskattas av spelare men det är inte lika populärt hos spelutgivare. Resultatet av denna policy har gjort att GOG inte har samma utbud av större och populärare spel från de mer välkända spelutgivarna.

Med 'GOG Connect' kan en spelare som redan äger spel på Steam som också finns på GOG föra över de spelen till ett GOG konto utan att behöva köpa spelen igen. Det går bara att koppla ett

221 En förklaring av denna term finns i 1.4 Metod och material, s.

222 Good old Games, FAQ: Downloads and streaming

223 Good Old Games användaravtal, 2.1

224 Ibid, 3.3

225 Ibid, 11.1(h)

226 Ibid, 17.2

227 Ibid, 17.3

228 Hafer, T.J., Where to buy PC games

sådant konto, bara en gång, och det är permanent. Det är därmed inte möjligt att sedan byta till ett annat konto. Denna process går bara från Steam till GOG, Steam har ingen motsvarighet till detta.²²⁹

Som med Steam är det möjligt att köpa ett spel som gåva på GOG och sedan ge det till någon annan med ett GOG konto. Liknande regler som med Steam finns, att detta måste väljas redan när spelet köps, det går alltså inte att ge bort ett spel som man själv äger eller har spelat. Dock, till skillnad från Steam behöver den gåvan skickas till inte vara en del av vänlistan, detta då denna funktion bara finns på GOG Galaxy klienten som inte är nödvändig för att ge gåvor. Det enda som krävs är användarens mejladress.²³⁰

GOG har rabattveckor som Epic och Steam men inte till den grad som de två andra plattformarna och den är inte lika känd eller efterlängtd. GOG har dock ett system som erbjuder rabatt på spelserier, om det är så att en spelare redan äger delar av serien och vill komplettera med resten eller om man köper hela serien på en gång.²³¹

Då GOG har nycklar finns de också ute på marknader såsom G2A och Kinguin. Samma principer som med Steam och Epic är applicerbara.

Sammanfattning av alternativen

Sammanfattningsvis är det överlag väldigt lika på alla plattformar. Alla användaravtal gör det tydligt att det handlar om en licens och att konsumenten därmed inte äger varken sitt konto eller spelen de köper och att dessa är endast för personligt bruk med enstaka undantag. Alla tre ger en möjlighet att köpa spel billigare genom någon form av rabatt, speciellt de stora 'sales' som Steam och Epic är kända för, de gratis spel som Epic erbjuder varje vecka och rabatten som finns för spelserier i GOGs fall. Till skillnad från Epic ger GOG och Steam möjligheten att ge bort spel till andra genom gåvor, och i Steams fall även via byten, men dessa spel måste vara ospelade och i gåvofall måste detta vara avsikten vid köpet.

Samma situation kan ses med återförsäljare, som t.ex. G2A, av nycklar för spel på plattformarna. Dessa går att köpa för mycket billigare och vad som skulle kunna anses som andrahandspris men dessa spel har heller aldrig spelats innan och det går inte heller att verifiera nycklarna legitimitet. Detta gör det mer riskfyllt att köpa ett spel ifrån dem då det kan visa sig att nyckel inte fungerar när de sedan försöker lösa in spelet efter köpet.

Genomgripande för alla plattformar är att det inte finns mycket som spelare har lov eller kan göra med sina spel förutom att spela dem. Steam är den enda plattformen som ger möjligheten att i någon form dela spel som redan använts genom sin familjedelning. GOGs DRM fria policy ger en större frihet att använda spelet även på sätt som går emot användaravtalet men återigen är det begränsat till personligt bruk. Epic har det mest begränsade utbudet men då de är så nya är det i dagsläget svårt att se om det kommer fortsätta vara så eller om de kommer utöka de möjligheter som finns efterhand.

229 Good old Games, This is GOG Connect

230 GOG support, FAQ: Gift codes

231 ANDR01D, 12 Reasons Why GOG.com Is Better Than Steam and Friends, *LevelSkip*, 2021-06-02

Plattformarnas alternativ vs andrahandsmarknaden

Som nämnt tidigare är det faktum att att spel kan säljas vidare vilket minskar den totala kostnad som en konsument behöver betala för ett spel samt de lägre priser som begagnade spel säljs för ett incitament för kunder. Det är troligare att de är beredda att köpa ett spel när de upplever att kostnaden inte är så hög, och att de är mer beredda att köpa ett spel de är osäkra på när de inte förlorar så mycket på det. En andrahandsmarknad hjälper också med den tillgänglighet till en produkt som försäljningsprincipen främjar.

Samma funktion kan Steams och Epics stora reor anses ha då ett stort utbud av deras spel både indie och större titlar i alla olika kategorier säljs till väsentligt låga priser. Även om Steam och Epic inte ger ut datum för när dessa kommer vara är de tillräckligt regelbundna att de går att ungefärligt räkna ut när de kommer hända och flera hemsidor har beräknade datum att bevaka. GOGs taktik att ge rabatt för en hel serie är i samma slag på en mindre skala. Det öppnar upp för mer spelare att spela flera spel i serien då det finns ett incitament att köpa flera.

Dock är dessa reor bara vissa gånger under ett år, det är alltså inte tillgängligt året runt som en andrahandsmarknad är. Därmed blir de effekter och den påverkan på konsumenter också bara under de tider på året som reorna pågår. Dessutom om Epic fortfarande har ett problem med att blockera konton från att köpa när för många köps gör blir denna effekt ännu mer åtströpt även när reorna pågår. GOG undviker detta då deras erbjudande inte är beroende av en tidsgräns utan gäller året runt men som nämnt är den fortfarande i en mindre skala.

De fria spel som Epic erbjuder varje vecka kan inte heller sägas ge någon motsvarig effekt till vad en andrahandsmarknad erbjuder på liknande anledningar som för reorna. Det är Epic som bestämmer vilka spel som kommer ges bort vilket betyder att konsumenter är beroende av dessa beslut. Det är i princip som att få en gåva fast istället för en vän är det från Epic. En gåva kan inte anses vara en ersättning för en andrahandsmarknad.

Vad gäller gåvor kan möjligheten att ge bort spel som gåvor inte heller anses ha en jämförlig effekt med en andrahandsmarknad då det måste vara en tänkt gåva vid försäljningen. Det enda undantaget i detta är Steams funktion att om en konsument redan har exemplar av spel och får ett till via en 'bundle' dvs. ett sorts paket med flera spel så går dessa spel att använda för att byta med andra spelare mot andra spel. Denna funktion är dock så begränsad att den inte kan anses ha någon större effekt på marknaden utan är snarare en mindre bonus för konsumenter som fått dubletter.

GOG lovar att försöka ge spelare varsel så de kan spara sina spel ifall GOG skulle stängas ner av någon anledning. De är de enda av dessa tre som har lovat detta, och kan förmodligen kopplas till deras DRM fria policy vilket ger ett ytterligare skydd för konsumenter att ha mer tillgång till sina spel. Skulle liknande hända med Steam eller Epic finns det inget likvärdigt alternativ i nuläget och det är troligt att konsumenterna skulle förlora alla sina spel.

Möjligheten för konsumenter att behålla sina spel som GOG tillåter hjälper den bevaring och tillgång som försäljningsprincipen främjar men då det är endast för personligt bruk blir den inte lika effektiv och är mycket skörare. Att inte kunna sälja vidare eller ens låna ut gör att det enda sättet att

dela med om ett spel skulle försvinna skulle vara olagligt vilket medför stora risker för konsumenter och det är mindre sannolikt att det skulle hända.

Vad gäller den större frihet att välja produkter, eller i detta fall plattform, som andrahandsmarknaden ger är det splittrat och beroende av den plattform som konsumenten väljer. GOGs möjlighet att föra över sitt Steam bibliotek gör att det kan vara lättare att byta från plattform till plattform utan att känna sig inlåst. Motsatsvis till detta finns Epic som driver exklusivitet erbjudanden, dvs. spel som bara finns på deras plattform vilket kan binda spelare till dem. Att de bara kan få tag på vissa spel på en viss plattform kan göra att de stannar där och köper alla andra spel där då det är mer logiskt och bekvämare för en konsument att ha alla sina spel samlade på en plattform. Detta kan leda till att då konsumenter redan spenderat så mycket pengar på en plattform som de inte har en möjlighet att få tillbaka gör det svårare och dyrare att byta plattform om de skulle vilja då de kan känna att de redan spenderat så mycket pengar på plattformen och att de behöver köpa alla spel de fortfarande vill spela igen på den nya plattformen.

Inga av de alternativ som erbjuds av de tre plattformarna kan heller anses ge en form av incitament vilket ger upphov till innovation²³² och konkurrens som en andrahandsmarknad kan göra. Det närmsta som kan komma med dessa två är G2A och liknande webbsidor som säljer nycklar. Även dessa saknar samma kraft som det som erbjuds av en andrahandsmarknad. Detta till stor del då de fortfarande inte är en andrahandsmarknad då spelen aldrig spelats förut och kan sedan aldrig säljas vidare eller ges bort igen. Nycklarna har därmed antingen erhållits av säljarna genom att ha köpt dem själva, troligen rabatterade vid en rea, eller så har de fått tag på nyckeln gratis på något sätt, vilket, om det skall vara lagligt, varit en gratiskod som spelutgivarna valt att ge bort.

Den konkurrens som dessa nyckelsäljarsidor därmed erbjuder har ingen större effekt då allt antingen fortfarande är; en förstahandsförsäljning som tog två steg; eller vad som skulle varit en gåva från spelutgivarna nu en billigare nyckel. Det enda vad gäller innovation som de kan anses bidra med är möjligheten till innovation vad gäller skapandet av den nya marknaden som nyckelsäljarsidor är.

Vad gäller konkurrens och innovation mellan Steam, Epic och GOG bidrar de inte med något genom de alternativ som de erbjuder till en andrahandsmarknad för datorspelens eller spelutgivarnas del. Detta är endast emellan plattformarna som det kan ha någon påverkan men detta är bara den konkurrens som naturligt existerar mellan företag som säljer liknande varor. Dessutom är denna konkurrens skevad då det främst är Epic, som den nya plattformen som fortfarande etablerar sig som behöver konkurrera med de redan etablerade plattformarna.

I slutändan, trots att det finns aspekter på de olika digitala plattformarna som liknar de fördelar som en andrahandsmarknad ger kan dessa inte ses som en tillräcklig ersättning. De liknelser som finns är begränsade och det enda sättet att kunna dela spel med andra spelare som en konsument redan spelat är Steams familjedelning. Dock är denna också begränsad då det handlar om att dela spel, inte sälja dem till någon annan, samt att bara en åt gången kan vara på samma spelbibliotek.

232 Mer specifikt om innovation under 5. Avslutande reflektioner s. 43

Även GOG med sin hårdare linje av 'du äger dina spel'²³³, att vara DRM fria, den större möjligheten för spelare att förfoga över sina spel, vill ge varsel om GOG skulle stängas av mm, saknar vad som kan ses som en nyckelaspekt av att kunna äga sitt spel, dvs. att kunna sälja det vidare. Det är fortfarande bara en licens.

I och med att konsumenterna av dessa plattformar inte äger spelen är en andrahandsmarknad omöjlig såvida den inte skulle tillåtas av plattformarna vilket i dagsläget inte är troligt. På grund av detta försvinner de risker som kommer med att ha en andrahandsmarknad för digitala produkter. Den tävlar inte direkt med förstahandsmarknaden, riskerna som finns med att ett exemplar kopieras om och om igen finns inte etc.

Plattformarna kan anses ge andra nyare fördelar t.ex. bekvämlighet. Istället för att gå ut och köpa spel i en affär kan konsumenterna göra detta hemifrån. När ett nytt spel kommer ut behöver de inte köpa för att få tag på det eller riskera att det kommer ta slut på exemplar, det är istället möjligt att skaffa ett exemplar direkt när det kommer ut. Digitala plattformar ger också möjligheten till en större katalog av spel. En digital plattform kan erbjuda tusentals olika spel i alla olika sorters genre till skillnad från en fysisk affär som är begränsad av sitt utrymme.

För indieutvecklare och indietitlar kan detta också vara det enda alternativet. De kanske inte har tillräcklig med pengar för att skapa och ge ut fysiska kopior och inget större företag vill ge ut deras spel eller så vill de inte ge ut under ett större företag. Att kunna ge ut digitalt är billigare och enklare. De ger också indieutvecklare större förfoganderätt över sitt spel och en större självständighet i marknaden. Alla dessa fördelar kan ses som ett utbyte mot att det inte finns en andrahandsmarknad, och en av de anledningar till att konsumenterna väljer att gå med på de villkor som plattformarna ger.

Med digitala exemplar är det också troligt att ett spel är tillgängligt på förstahandsmarknaden längre då de kostnader som annars kan komma med att skapa nya exemplar för fysiska kopior av spel inte finns. Till skillnad från fysiska kopior är det dock inte helt troligt att ett spel kommer finnas kvar för konsumenterna när ett spel slutas ges ut eller när det tas bort från marknaden. När fysiska exemplar av spel slutas ges ut finns fortfarande de spel som redan sålts och de kan säljas vidare till nya konsumenterna på en andrahandsmarknad. När ett digitalt exemplar av ett spel tas bort finns det ingen möjlighet för nya konsumenterna att få tag på det då det inte finns en andrahandsmarknad. Det finns också en chans att spelet inte bara försvinner från marknaden utan även från spelarens konton då det bara är en licens och därmed kan spelutgivarna göra detta om de vill.

Det finns inget som skyddar konsumenternas äganderätt till sina exemplar av spel på samma sätt som de skyddas om de köpt en fysisk kopia. Den konkurrens som andrahandsmarknaden introducerar finns inte vad gäller fysiska kopior. I och med de digitala marknaderna har spelutgivare nu mer eller mindre monopol på sina produkter på ett sätt som försäljningsprincipen förhindrar med fysiska kopior.

Återförsäljare som G2A finns och är det närmsta dessa plattformar kommer till att likna en

233 <https://www.gog.com/connect>, se meningen "You own the games, so why buy them more than once?"

andrahandsmarknad då nycklarna som någon annan ägt tidigare säljer dem vidare till rabatterade priser. Dock är denna liknelse bristande då det, som redan nämnt, handlar om nycklar som aldrig lösts in och därmed spel som aldrig spelats. Det är även kontroversiellt och det finns inget riktigt sätt att kontrollera varifrån nycklarna kommer ifrån eller om de är legitima. Hur väl de går ihop med användaravtalen på plattformarna går också att ifrågasättas.

Robot Cache, den nya framtiden?

Robot Cache är den första digitala plattformen där spelare kan köpa och sedan sälja sin spel när de är klara med dem. Det är också möjligt att använda kryptovalutan 'IRON' istället för kontanter.²³⁴ Detta är inte bara en plattform som planerar på att tillåta en andrahandsmarknad utan aktivt uppmuntrar den.²³⁵ Konsumenter kan köpa digitala exemplar av spel precis som på andra digitala distributionsplattformar. De har sedan möjligheten att sälja dessa spel vidare. Detta genom att använda blockkedjeteknik.²³⁶

Blockkedjeteknologi är det säkraste alternativet för att säkerställa att det inte finns kopior av exemplar. Detta är en avgörande faktor för att få spelutgivare att lita på och tillåta andrahandsförsäljning av spel enligt en representant för Robot Cache.²³⁷

När en spelare väljer att sälja ett spel lägger de ut det till salu på Robot Cache. Spelet hamnar i en alternerande kö som roterar med varje exemplar som säljs. När en spelares exemplar säljs går 70% av återförsäljningsvärdet till spelutgivaren, 25% till spelaren och 5% till Robot Cache.²³⁸ Spelare får betalt för sina sålda spel i kryptovalutan IRON vilket de kan använda till att köpa nya spel eller byta ut till kontanter. Spelare kan även bryta och tjäna IRON vilket de kan använda för att köpa nya spel eller byta ut till kontanter.²³⁹

Robot Cache är dock beroende av blockkedjan för att kunna fungera. Blockkedjor har blivit kritiserade under de senaste åren för deras påverkan på miljön. Kryptovalutan Bitcoin till exempel använder för tillfället lika mycket energi per år som ett litet land. Grundare av Robot Cache har dock sagt att detta inte kommer vara ett problem för dem då de för tillfället jobbar för att byta till en annan form av certifiering vilket använder mycket mindre energi.²⁴⁰

Robot Cache har detta år gått in i deras beta version av plattformen och uppger att de är redo att lanseras globalt snart. Inget exakt datum angivits för nuvarande men webbsidan är uppe och funktionell. Det är också troligt att det fortfarande finns mycket arbete kvar med plattformen innan den kan anses vara officiellt redo.

234 Se Robots Caches hemsida

235 Williams, Leah J., Robot Cache Will Let You Pay For Games By Mining Crypto, *Kotaku*, 2021-06-08

236 Palumbino, Alessio, Robot Cache Game Distribution Platform Uses Blockchain To Reduce Publishers Fees, Allows Users To Resell Digital Games, *Wccftech*, 2018-01-16

237 Chalk, Andy, Robot Cache is an upcoming digital storefront that will let you buy and sell games online, *PC Gamer*, 2018-01-16

238 Williams, Leah J., Robot Cache Will Let You Pay For Games By Mining Crypto

239 Palumbino, Alessio, Robot Cache Game Distribution Platform Uses Blockchain To Reduce Publishers Fees, Allows Users To Resell Digital Games

240 Williams, Leah J., Robot Cache Will Let You Pay For Games By Mining Crypto

Detta verkar vara en hybridversion av både en ny sorts kryptovaluta och en digital distributionsplattform. Den uppfyller på flera sätt den funktion som en andrahandsmarknad har då detta är en andrahandsmarknad men det finns vissa skillnader och olikheter.

Att det finns motstånd att tillåta andrahandsförsäljning av digitala spel på grund av riskerna och att göra detta säkrare är en av anledningarna till varför spelutgivare är emot att tillåta en digital andrahandsmarknad. Men som etablerat tidigare i arbetet har spelutgivare varit emot en andrahandsmarknad redan innan digitala kopior var normen. Det större problemet är det faktum att spelutgivare inte tjänar pengar på en andrahandsförsäljning vilket de ser som en förlust. Denna situation har förvärrats av digitala kopior då dessa inte blir gamla och därmed kan tävla direkt med förstahandsmarknaden.

Vad Robot Cache gör som är intressant och som kan göra spelutgivare mer samarbetsvilliga är att låta dem tjäna pengar även på andrahandsförsäljningen. Detta liknar det förslag av att införa återförsäljningsroyaltyn som föreslås som alternativ för att kompensera för de risker som finns med att tillåta återförsäljning av digitala kopior som nämnts tidigare i arbetet. Att spel går att återsälja ger tillbaka de fördelar av tillgång och större sannolikhet att köpa spel som redogjorts för ovan. Dock är det inte spelarna som tjänar mest utan spelutgivarna.

Paralleller med detta kan dras med spelbutiker som Gamestop som var ett av de vanligaste sätten för konsumenter att sälja vidare fysiska kopior av spel. Där fick spelare inte heller majoriteten utav vinsten, Gamestop erbjöd lite och var sedan de som tjänade mest på att sälja vidare.²⁴¹

Det finns också problem med tillgängligheten vad gäller deras val av att använda blockkedjeteknologi och involvera en kryptovaluta. Det kommer troligtvis finnas konsumenter som inte kommer känna sig bekväma eller vilja använda en kryptovaluta bara för att ha möjligheten att kunna sälja vidare spel. Detta gör att den potentiella konsumentbasen blir mindre än om en kryptovaluta inte använts.

Det finns för tillfället ingen information om möjligheterna att förfoga över spelet, om det bara går att få tillgång till spelet via Robot Cache eller om någon möjlighet att spara spelet på en extern hårddisk så som med GOG kommer vara möjligt. Detta kommer då fortfarande kunna negativt påverka tillgänglighet och bevarandet av spel. Vad som händer om ett spel slutas ge ut eller om Robot Cache skulle en dag försvinna eller stängas ner är därmed osäkert.

Sammanfattningsvis är detta svårt att bedöma ordentlig då det fortfarande är i en betaversion och därmed inte ordentlig lanserad än. Det är inte troligt att detta kommer bli den nya standarden åtminstone på ett tag då spelplattformar som Steam och andra är så pass etablerade och den teknologi som Robot Cache använder är ny. Tillgänglighet kommer också troligtvis vara ett problem då det använder sig av blockkedjeteknologi och kryptovaluta vilket inte alla spelare kommer vara bekväma eller vilja använda.

Denna bristande tillgänglighet gör att den kan därmed inte heller ses som en fullgiltigt alternativ till

²⁴¹ Aaron G. Why Gamestop trade-in values are so low - The frustrating truth, *King of the Chill*

den andrahandsmarknad som finns för fysiska kopior av spel. Dock kan det debatteras om det någonsin, med tanke på de risker och det annorlunda landskap som kommer med digitala verk, någonsin kommer finnas en andrahandsmarknad lika fri som för fysiska kopior. Troligtvis kommer det behöva finnas skillnader och inskränkningar för att kunna balansera konsumenters rätt med upphovsägares rätt till sina verk.

5. Avslutande reflektioner

Som den föregående komparativa analysen visar finns det delar av vad de digitala plattformarna erbjuder som liknar de fördelar som en andrahandsmarknad för datorspel ger. Dessa likheter kan dock i slutändan bara anses som ytliga. Det kan inte anses finnas någon större likhet mellan dessa varken på ett makro- eller mikroperspektiv.

Även Robot Cache har sina brister, främst i det faktum att den är så starkt ihopkopplad med en kryptovaluta vilket gör att konsumenter måste vara beredda att hantera detta element också om de vill ta del av plattformens tjänster. Den är också fortfarande i beta och därmed inte ett färdigställt projekt vilket gör dess framtid mer osäker än de andra plattformarna som diskuterats. Dock kan det vara intressant att fortsätta bevaka denna plattform utveckling i framtiden för att se hur den utvecklas och påverkar marknaden. I dagsläget är det dock svårt att uttala sig om dess position och påverkan i en vidare mån. Vad detta landar i är att en växande del av marknaden för datorspel där andrahandsmarknaden och inte heller någon jämförlig ersättning finns för konsumenter.

Datorspelsindustrin har hållit fast vid fysiska kopior längre än andra medier som t.ex. musik men övergången till digitala format som den klart dominerande formen är på väg. Covid-19, även om den inte varit den ursprungliga orsaken till detta har spelat en roll i att öka takten som denna övergång görs i.²⁴² Inför denna omvändning blir den fråga som behöver ställas om en andrahandsmarknad för datorspel är nödvändig och bör bevaras.

Vad ger andrahandsmarknaden för datorspel för fördelar

Detta har visserligen redan diskuterats redan i två delar av detta arbete så låt oss vända på denna fråga; vad händer om det inte finns en andrahandsmarknad för datorspel? Utan en andrahandsmarknad kommer den tillgänglighet som försäljningsprincipen leder till begränsas. Utan möjligheten för konsumenter att köpa ett spel billigare i andra hand kommer det bli en minskning i hur många som köper spel då en del, dock visserligen inte alla, inte kommer vara beredda eller ha möjligheten att köpa spel för förstahandspriset.

Att kunna bevara spel i de fall då de slutar ges ut blir också begränsad. Det finns då ingen möjlighet för spelare att kunna dela vidare dessa spel med andra. Då spel kan vara multifacetterade verk med bildkonst, idéer och berättelser på samma sätt som andra former av upphovsrättsliga verk riskerar dessa att gå förlorade. Med tanke på att det till och med är sällsynt att kunna bevara spel utanför plattformen, med GOG som ett undantag, minskar möjligheten för kunder som redan tagit del av

242 Plant, Logan, Why Digital Games Could Totally Dominate Physical Formats In Just a Few Years, *IGN Nordic*, 2021-03-31

verket att ens bevara det för sig själva.

Den konkurrens som en andrahandsmarknad ger kommer inte heller att finnas. Visserligen med digitala produkter kan denna konkurrens gå för långt och riskera att tävla med och direkt äta upp delar av förstahandsmarknaden då spelare kan få tag på spel med förstahandskvalité för ett lägre pris. Då det inte finns någon konkurrens får spelutgivare en sorts monopol på marknaden.

Här bör tilläggas att det kommer självklart finnas konkurrens spel emellan men detta underlättar bara delvis. Det finns olika kategorier och koncept som de flesta spel kan delas in i på samma sätt som film, konst och musik kan. T.ex. finns uttrycket 'souls like' för att beskriva spel som är stridsbaserade och väldigt svåra likt spelserien som populariserade det, 'Dark Souls'. Men precis som med film, konst och musik är varje spel sin egna skapelse, det finns liknande, men ingen exakt lik. En exakt version av ett spel skulle inte tillåtas då det skulle vara ett intrång i spelutgivarens upphovsrätt.

Då konkurrensen stryps påverkar detta även möjlighet till innovation. När det inte finns en andrahandsmarknad måste konsumenter köpa alla sina spel direkt från spelutgivare. Spelutgivare får därmed alltid en del av vinsten på varje kopia såld. En andrahandsmarknad skulle göra att kunder skulle få möjligheten att köpa till ett billigare pris vilket en del av dem kommer vilja göra. Dessa försäljningar kommer spelutgivare inte få en del av vinsten på. Då de inte får en del av vinsten finns ett större incitament att skapa nya produkter som är annorlunda från det som redan finns ute för att 'få tillbaka' dessa kunder. Detta kan hjälpa påverka att leda till innovation inom spelvärlden.

Innovation har en stor påverkan inom spelvärlden då det kan popularisera eller till och med skapa nya spelgenrer och spelmekaniken vilket driver marknaden och tekniken framåt. Spel som är innovativa har också sett stor popularitet med både många spelare och bra recensioner.

Några exempel på spel som varit innovativa och väldigt framgångsrika inkluderar 'Sims', 'Doom', 'Street Fighter' och 'Half-Life'.²⁴³

Det kommer även påverka spelutgivare ekonomiskt. Utan en andrahandsmarknad kan konsumenters köpvanor komma att påverkas t.ex. att de är mindre sannolikt att de köper spel vilket leder till en minskad vinst för spelutgivarna jämfört med om de tillåter en andrahandsmarknad. Däremot noterar en undersökning att om spelföretag kan optimera sina priser och sänka dem, kan en eliminering av andrahandsmarknaden vara till fördel för båda grupper.²⁴⁴ Det är dock viktigt att i detta fall notera att dessa fördelar kommer från ett rent ekonomiskt perspektiv. De tidigare brister såsom minskad konkurrens, innovation och bevarande kvarstår då fortfarande som ett problem.

Det är inte troligt att marknaden kommer sänka priserna inom en snar tid. Datorspelspriser ser ut att vara på väg att stiga inte sänkas.²⁴⁵ Detta till stor del för de höga kostnader som kommer med att skapa ett datorspel. De kostnader som krävs för att skapa datorspel är såpass höga att livslängden och hållbarheten för spelutvecklarföretag är kända för att vara relativt instabila. Att

243 GamePro personal (PC World), The 20 most innovative games ever made, *PC World*

244 Ishihara, Masakazu. Ching T. , Andrew. *Dynamic Demand for New and Used Durable Goods without Physical Depreciation: The Case of Japanese Video Games*, Rotman School of Management Working Paper, p. 29

245 Hall, Charlie, The \$70 video game is inevitable, *Polygon*, 2020-07-07

spelföretag, till och med kända och populära sådana, går i konkurs är inte något ovanligt.²⁴⁶

Konsekvenserna av att inte ha en andrahandsmarknad för stora delar av datorspelsindustrin är en föråldrad marknad som inte utvecklas, åtminstone inte med samma takt som tidigare, samt mindre tillgänglighet för konsumenter. Denna minskade tillgänglighet kommer leda till, inte bara färre som inte får ta del av spelen och de idéer som finns däri under den tid spelet är aktuellt, utan även spel, och därmed de verk som de utgör, som riskerar att inte bli bevarade för framtiden.

Försäljningsprincipen

Då andrahandsmarknaden diskuteras måste även försäljningsprincipen tas i akt då det är denna som gör det möjligt för en andrahandsmarknad att existera. Försäljningsprincipen är en av de inskränkningar i upphovsrättsinnehavares exklusiva rätt till sina verk och agerar som en motvikt i den balansgång som finns mellan upphovsmän och samhället. Denna balansgång måste fortfarande existera i den digitala världen. Detta för en rad anledningar varav de flesta redan nämnts. Då det blir en allt mer digital värld är det viktigt att inte låta försäljningsprincipen eller åtminstone dess syfte och andan som den lever i att försvinna.

Försäljningsprincipen, oavsett om den uppkom kring regler om lösöre eller i en monografi från 1800-talet, skapades innan tanken på digitala verk existerade. Den har allt efter det i praxis och i lag utformats utifrån de omständigheter som fysiska verk utgör. Även då digitala verk tog sig sin början verkar tanken för det mesta främst varit på fysiska verk.

Försäljningsprincipen är fortfarande bunden till fysiska kopior och inget större arbete verkar ha utförts för att anpassa eller utvärdera hur den skall anpassas till den nya digitala världen. Istället har detta bestämts genom vissa domslut. Detta gör det svårare att veta vad som faktiskt gäller vilket är problematiskt då det är ett såpass stort område som det nu är. Istället har företag i princip haft friheten göra som de vill utan någon större rättslig reglering på området.

Det faktum att den digitala världen inte verkar ha haft en större påverkan inom EU vad gäller försäljningsprincipen kan ses i de argument som används i Usedsoft och Kabinet målen. I Usedsoft argumenterade domstolen för att försäljningsprincipen skulle vara applicerbar på digitala kopior då det i direktiv 2009/24 inte gjordes en skillnad mellan fysiska och digitala exemplar.²⁴⁷ I Kabinet användes liknande argumentering. Det faktum att det i direktiv 2001/29 stod att direktivet bara skulle vara applicerbart för fysiska verk tog domstolen att mena att det inte skulle vara applicerbart på digitala exemplar.²⁴⁸

Det kan då kanske ge intrycket av att digitala verk tagits i åtanke då det tydligt uttryckts en skillnad. Problemet är att inget har gjorts för att adressera vad som skall gälla för digitala versioner eller någon annan uppföljning. Det verkar näst intill som om denna konversation aldrig givits något större tanke utan har istället bara uteslutits.

Det största beviset att dessa direktiv inte haft någon större tanke till den digitala världen är det

246 Schreier, Jason, Why Video Games Cost So Much To Make, *Kotaku*, 2017-09-18

247 Se C-128/11 Usedsoft gmbh v Oracle International Corp, p.55

248 Se C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond och Groep Algemene Uitgevers mot Tom Kabinet Internet BV m.fl., p.

faktum att inga av dessa direktiv uttryckligen nämner digitala verk. Det enda som direktiv 2001/29 adresserar vad gäller digitala exemplar är privatkopiering och de risker som den digitala världen kan utgöra mot upphovsrättsinnehavare.²⁴⁹ I direktiv 2009/24 används inte ordet digital en enda gång.

Det andra som bör diskuteras vad gäller försäljningsprincipen och digitala verk är om försäljningsprincipen så som den existerar för fysiska verk kan appliceras på samma sätt i den digitala världen. Alternativet är att den möjligtvis behöver justeras för att bättre fungera i den digitala världen. Vad detta skulle kunna innebära är något som kommer diskuteras längre ned.

EU och den digitala andrahandsmarknaden

Även om EU inte har gjort några definitiva uttalanden om just återförsäljning av digitala exemplar av datorspel ger EU domar en insyn i hur det ser ut på den digitala andrahandsmarknaden överlag.

Usedsoft och Tom Kabinet

Det faktum att EU i Usedsoftmålet tillät en andrahandsmarknad för begagnade programvaror, med vissa krav, och fortfarande uppehåller denna idag visar på att det inte är en andrahandsmarknad för digitala varor i sig som är problemet. Snarare, som argumentationen i Kabinet ter sig, verkar det vara de unika problem som kommer med digitala varor. Det faktum att verk som bara tar formen av ett datorprogram men där nyttan inte är i själva datorprogrammet, t.ex. böcker som det var i Kabinet målet, inte drabbas av ålder på samma sätt. Därmed utgör en andrahandsmarknad en större skada mot upphovsrättsinnehavarna. Detta till skillnad från rena datorprogram då dessa drabbas av ålder i och med att de ersätts av nyare och bättre program.

Utifrån dessa argument kan det därmed antas att EU inte är emot en andrahandsmarknad för digitala varor så länge som det inte utgör en alltför stor skada mot upphovsrättsinnehavarna. Den skada som domstolen verkar fokusera på mest i detta fall är den ekonomiska skadan. Detta antagligen då andrahandsmarknaden kan komma att 'stjäla' allt för många konsumenter som det inte annars skulle gjorts om det hade handlat om fysiska varor då digitala varor inte blir gamla på samma sätt. Det kan därmed antas att om det finns ett godtyckligt alternativ för att kunna bedriva en andrahandsmarknad med digitala varor på ett sätt som inte leder till en sådan ekonomisk skada skulle det accepteras av EU.

EU domstolen har även innan varit kritisk mot just den sorts licens som dessa spelplattformar använder sig av. Här blir det dock en aningen oklart just vart domstolen verkligen står. I Usedsoft kritiserade domstolen den licensieringsmodell som Oracle använde sig av. Detta är liknande den som ses i användaravtalen på spelplattformar dvs. att en kund betalar en engångssumma för att ha tillgång till spelet i princip permanent men det trots detta kallas för en licens, inte ett köp.

Domstolen var kritisk mot detta och ansåg att det i själva verket hade att göra om ett köp inte en licens. Att tillåta annat riskera att äventyra bestämmelsen av definitionen försäljning:

“...då det skulle räcka att leverantörerna betecknar avtalet som licensavtal och inte som köpeavtal för att kringgå denna konsumtion regel och frånta den all betydelse.”²⁵⁰

249 Se t.ex. p. 15 och 17 i skälen för direktivet

250 C-128/11 Usedsoft gmbh v Oracle International Corp, p. 49

Dvs. det måste finnas en viss försiktighet med hur företag tillåts definiera licens och försäljning annars kan det leda till större konsekvenser.

Detta görs lite grumligare i Kabinet. I målet verkar det också funnits en licens liknande Usedsoft²⁵¹, men detta adresseras inte av domstolen. Det kan finnas en del anledningar till varför detta inte görs. En anledning kan vara att det inte riktigt ansågs vara lika relevant i denna domen som i Usedsoft. Men då det handlar om rätten att sälja vidare och därmed försäljningsprincipen vilket baseras på att ett verk sålts först samt att Usedsoft målet refereras till är det underligt att det inte åtminstone nämnts.

Om logiken kring Usedsoft följs borde det i detta fall också ses som en försäljning och licensmodellen som används kritiserats. Även om detta skulle anmärkts på i avgörandet skulle det dock troligen fortfarande inte betyda ett avgörande till Tom Kabinetts fördel. För det första skulle troligtvis domstolens argument att försäljningsprincipen i enlighet med direktiv 2001/29 inte var applicerbart fortfarande gälla då detta inte har något att göra med försäljningsmodellen. För det andra är det argument som används av domstolen emot att tillåta en andrahandsmarknad för digitala e-böcker fortfarande applicerbara.

Som det verkar nu i domen ter det sig näst intill som att det är tillåtet med denna licensmodell om det inte är tillåtet med en andrahandsmarknad. Detta skulle urholka själva argumentet i Usedsoft då det inte blir samma vikt utan bara ännu ett argument som används när det behövs.

Datorspel som multifacetterade verk

EU domstolen skiljer på datorprogram och själva innehållet, dvs. det verk som finns i programmet men som inte utgör programmet själv, i Kabinet är detta det litterära verk böcker utgör. Det kan därmed antas att domstolen och därmed attityden till en andrahandsmarknad för digitala verk som t.ex. musik och film kommer bemötas samma som e-böcker. Som redan nämnt hjälper detta dock inte särskilt mycket vad gäller att utläsa och applicera existerande praxis på datorspel då dessa är multifacetterade verk.

Datorspel är program som styr hur spelet fungerar, hur eventuella pussel eller stridsmekanismer fungerar, hur det känns att spela och hur den kör. Men programmet är inte det enda som leder till spelet, bildkonst för miljön, vapen, karaktärer och liknande, manus för berättelsen, musik etc. är också ofta en del av ett spel. Som nämnt har EU domstolen själv nämnt att datorspel är multifacetterade verk som utgör både program och audiovisuella verk. Spel kan också, som nämnts tidigare, ändras på ett sätt som musik, böcker och filmer inte kan. Det är möjligt att ändra spel innan de säljs vidare, t.ex. genom att ha nått en viss nivå, låst upp en ny karaktär, nytt vapen eller liknande. Detta gör att ett ändrat spel kan ha ett större värde och vara mer eftersökt av vissa konsumenter än ett nytt ospelat exemplar.

Ytterligare något som försvårar bedömningen av datorspel är att det inte är samma ratio av program och andra verk utan varierar från spel till spel. Här kommer en beskrivning av fyra olika spel som alla faller under begreppet datorspel. Två av dessa, 'What remains of Edith Finch' och 'One Finger

251 Se p. 71 i Kabinet målet

'Death Punch' har nämnts tidigare men används igen då de är bar exempel på två motsatser inom vad ett datorspel kan utgöra.

'What remains of Edith Finch' är vad som ofta ses som mer av en interaktiv berättelse än ett strikt datorspel men faller fortfarande under termen. I spelet styr spelaren karaktären Edith Finch när hon återvänder till sitt barndomshem. Spelet går ut på att gå från rum till rum i hemmet i en bestämd ordning och lyssna på Edith när hon berättar om familjen och deras öden. Det mesta som görs i spelväg är att styra karaktären och interagera med vissa föremål som t.ex. att öppna ett rum med en nyckel eller vända sidor i en bok. Det huvudsakliga i detta spelet är själva berättelsen, att göra den interaktiv ger det en extra dimension men det är inte huvuddelen.

I 'One finger death punch' är spelaren en stickfigur som går igenom olika banor längs en karta och slåss mot andra stickfigurer. Det är ett 2D spel där stickfigurerna attackerar spelaren antingen från höger eller vänster sida. För att besegra dessa trycker spelaren antingen på höger eller vänster musknapp. Det finns även uppgraderingar som man kan få längs kartan vilket ger extra krafter eller bonusar när karaktären slåss. Spelet går ut på att ta sig igenom kartan och besegra den sista bossen. Det finns ingen berättelse, det finns en verkshöjd men den är inte huvudfokuset och är rätt så grundläggande. Det som är fokuset i detta spelet är själva stridsmekaniken och hur det känns att slåss mot fienderna.

I 'Minecraft' samlar, skapar och bygger spelare med block av olika slag i en värld som slumpvis genereras. Det finns två spellägen att välja mellan. 'Survival' där spelare börja utan något och har en hunger- och hälsometer som de måste ta hand om. De måste samla material och skapa alla block de skall bygga med själva genom olika redskap som de också måste bygga. Det finns även fiender som de måste akta sig mot och slåss med eller fly ifrån. I 'Creative' finns ingen hunger eller hälsometer, de har även tillgång till alla block och hur många de vill redan från början. 'Creative' används ofta för att bara bygga. Det huvudsakliga i Minecraft är vad spelaren vill göra och skapa. I Survival finns ett slutmål, att döda en drake, men detta är inte vad spelare huvudsakligen köper och spelare spelet för. Det finns en hel gemenskap av spelare som skapar egna byggnader, målbanor, ordnar strider mot andra spelare etc. Det som gör Minecraft så populärt är inte berättelsen utan det faktum att det finns en öppen värld där spelarna själva skapar vad de vill med de material som spelet erbjuder.

'Dragon Age' serien är ett 'role playing game' (rpg) spel där spelare skapar en karaktär i en karaktärsmeny där de får välja klass, krigare, trollkarl mm; och ras, alv, dvärg, människa, och sedan spelar som denna karaktär genom en berättelse. Världen som detta tar plats i, 'Thedas', är en fantasivärld skapad för spelet och har historia, en egen ras, olika länder mm. Det är även ett rpg vilket betyder att spelaren får välja dialog och handlingar vilket påverkar karaktärens relation till andra, hur andra svarar och vad som händer sedan i spelet. Det finns även ett fokus på att strida mot varelser och fiender och att samla och skapa vapen och rustning till sin karaktär och de följeslagare som karaktären slåss med. Dragon Age kan sägas vara attraktivt både för stridsmekaniken och för rpg upplevelsen och berättelsen som spelutvecklarna skapat. Då det är en spelserie med tre spel och ett fjärde på väg är det en värld som spelare har blivit fästa vid.

Alla dessa utgörs i olika delar av program och andra audiovisuella verk men faller under samma kategori av datorspel. Frågan är då hur detta skall tas i beaktning. Är det en del som skall väga tyngre och i så fall vilken? Skall alla datorspel bedömas samma och falla under samma regler, eller skall det finnas en gräns för när det skall bedömas som ett program eller annat? Koden utgör den största delen då allt i ett datorspel består av kod som får det att fungera som det skall, betyder det att en andrahandsmarknad skall tillåtas så som i Usedsoft. Eller är de verk som finns i själva spelet det viktigare och även om det är en mindre del så måste denna skyddas på det sätt som i Kabinet? Finns det en gräns när det är för lite verkshöjd i ett datorspel och det bara skall ses som ett program?

Huvudpoängen med dessa frågor är nödvändigtvis inte att hitta ett svar utan snarare att belysa just varför detta behöver diskuteras. Usedsoft var en början på svar, den öppnade dörren för en digital andrahandsmarknad men situationen kring andra verk som inte var program var fortfarande osäkert. Kabinet målet har visserligen gjort det tydligare för verk som bara tar formen av program men vars innehåll är själva produkten. Men det kan argumenteras att detta inte gjort samma kring datorspel och andra multifacetterade verk. Snarare har det skapat nya frågor och tills dessa besvaras kommer det fortsätta vara osäkert.

Har lagstiftaren menat att lämna ute det digitala

Som nämnt använder både Usedsoft och Kabinet argument kring huruvida lagstiftaren ämnat direktiven att kunna appliceras på digitala verk eller inte. Dock refererar domstolen inte till något specifikt förarbete eller uttalanden för detta utan det är ett antaganden baserat på utformningen av verket. Det kan då ifrågasättas om någon större diskussion kring digitala verk verkligen gjorts vid utformningen av direktiven.

Detta är ett större problem som lagstiftare har generellt, det faktum att lagen ofta tar tid på sig att komma ikapp med samhällets och, speciellt under 2000-talet, teknikens utveckling. Den har utvecklats fort och det för inte så länge sedan som det mesta av vad som finns nu verkade, om inte otänkbart, något från en avlägsen framtid.

Det ger nästan intrycket av att EU, vid utvecklingen av båda direktiven, antingen inte förstod att digitala verk skulle bli så stort som det blev eller att de inte brytt sig. Det är svårt att se att en faktiskt diskussion kring dem gjort då det annars borde syns i direktiven. Snarare verkar det enda som lagts någon större tanke till vara de möjligheter till piratkopiering som det digitala formatet tillåter av fysiska kopior vilket visserligen är viktigt att tänka på men också en väldigt begränsad syn på det nya formatet som växte fram. Därmed är det troligt att en ordentlig diskussion kring digitala produkter inte hafts under utformningen.

Problemet med detta blir då att EU inte har något ramverk för hur de skall hantera digitala verk utan istället måste EU domstolen anpassa lagtext utvecklad för fysiska produkter på dem istället. Detta leder till problem då det dels betyder att då reglerna är annorlunda för digitala produkter riskerar att bli en avig passform, dels för att det betyder att varje situation av digitala verk som är lagligt otydlig måste i princip vänta på ett avgörande från EU domstolen.

Visserligen bör lagstiftarens roll och vad de bör tillåtas göra tas i beaktning. Det är kanske inte

önskvärt att ha lagstiftare som skapar lagar för något som inte finns än. Vid utformningen av direktiv 2001/29 var digitala verk, även om de fanns, inte alls till samma utsträckning som idag. Detta kanske är varför direktiv 2001/29 tydligt gör en skillnad mellan fysiska och digitala verk då framtiden där fortfarande var osäker medan det i direktiv 2009/24 inte gjorts det. Samtidigt, om EU menade att avvakta och se vart utvecklingen tog sig har detta inte gjort särskilt tydligt, inte har det heller gjorts något efter, så detta skulle i så fall fortfarande vara otydligt. EU hade en chans att komma framför det nya landskap som den digitala världen introducerade men gjorde inte det. Istället, som så ofta händer, släpar lagen efter.

EU har dock börjat tänka på den digitala marknaden och en del av de problem som finns med ett direktiv som gick i kraft detta år. I detta arbete har hittills inte det nya direktivet (EU) 2019/790 'om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG' diskuterats. Detta direktiv är ett komplement till direktiv 2001/29 och 2009/24, inte en ersättning, med ett fokus på den nya digitala marknaden.

Direktivet skulle träda i kraft senast 7 juni 2021.²⁵² Dock har detta inte riktigt hänt. Vid slutdatumet hade bara 4 av 27 länder implementerat direktivet,²⁵³ Vid Augusti var det bara 8 länder som hade implementerat det.²⁵⁴ Sverige har ännu inte antagit det men har en tidsplan för lagförändringar vilket kommer vara i linje med det nya direktivet för sommaren 2022.²⁵⁵

Detta direktiv är därmed till för att reglera på den nya digitala marknaden. Dock, vad gäller försäljningsprincipen och den möjlighet för en digital andrahandsmarknad finns inga sådana bestämmelser i direktivet. Det finns inte heller något om några ändringar till art. 4(2) i direktiven 2001/29 och 2009/24 vilka, som nämnt, är de artiklar som reglerar försäljningsprincipen. Därmed är detta fortfarande ett osäkert rättsområde och direktivet har inte heller någon relevans vad gäller försäljningsprincipen eller andrahandsmarknaden.

Tjänstefieringen av datorspel

Under det senaste årtiondet har en trend av att mer och mer verk av upphovsrättslig grad blivit digitaliserade uppkommit. Detta har gett med sig en hel del fördelar, t.ex. ger det en enklare och snabbare tillgång till verk, och de tar inte lika mycket utrymme utan allt kan samlas på konton som kan nås via en dator näst intill vart som helst. Priset för detta blir dock att till skillnad från fysiska varor äger inte konsumenter dessa produkter längre. Allt är licensavtal och prenumerationsmodeller. Detta kan tyckas peka på en sorts tjänstefiering av vad som tidigare varit varor som konsumenten kunnat äga.

Visserligen är detta något som konsumenten tekniskt sätt vet. De flesta konsumenter som har ett Netflixkonto eller liknande vet att de bara har tillgång till de filmer och tv-serier så länge som de prenumererar. Licensen kan anses lite grumligare dock. Det kan inte påstås att företag undanhåller det faktum att det är en licens. De användaravtal som nämnts i detta arbete har detta tydligt uttryckt.

252 Direktiv (EU) 2019/790 'om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG', art. 29(1)

253 Yun Chee, Foo, Commission starts legal action against 23 EU countries over copyright rules, *Reuters*, 2021-07-26

254 Inegn författare angiven, The DSM Directive two years on: is it in force?, *Simmons+Simmons*, 2021-09-09

255 Departementsserien 2021:30, *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden*

Men att denna licens ingås på exakt samma sätt som ett köp, dvs. en engångssumma och sedan har kunden obegränsad tillgång så länge de vill, såvida plattformen eller spelutgivaren inte tar bort det, kan leda kunden till att tro att de har mer rätt till spelet än de har. Denna formen av licens ger skenet av ägande för kunder då det görs på samma sätt som det görs för fysiska varor. EU domstolen tryckte på detta i Usedsoft målet och kritiserade Oracles modell då de ansåg att denna sorts licens faktiskt var att anses som ett köp.

På GOGs hemsida som beskriver 'GOG Connect', tjänsten där spelare kan föra över sin Steam spel till ett GOG konto finns denna underrubriken:

“You own the games, so why buy them more than once?”²⁵⁶

Notera ordalydelsen, 'du äger spelen'. Samma kan ses hos Steam, de fick kritik i UFC-Que Choisir målet av den franska domstolen då de använder termen 'köpa' om spel. Ordet licensiera dyker bara upp i användaravtalen, i övrig på dessa hemsidor används orden 'köpa' och 'äga'.

Det finns ett förbud mot vilseledande marknadsföring både i svensk²⁵⁷- och EU²⁵⁸ lag. Utifrån detta får inte ett företag använda sig av vilseledande marknadsföring på ett sätt som kan komma att påverka konsumenters förmåga att fatta ett välgrundat beslut. Detta kan antingen göras genom att ge falsk eller missvisande information eller genom att utesluta viss information som skulle kunna påverka konsumentens beslut.

Kanske kan det dock anses som långsökt att ogiltigförklara licensmodellen bara för denna ordalydelse. Inte heller kan det anses som vilseledande marknadsföring eller affärsmetoder utifrån detta då det i användaravtalet som konsumenter måste godkänna innan de skapar ett konto tydligt uttrycker att det handlar om en licens. Därmed är det knappast troligt att de flesta domstolar, om detta skulle användas som bevis för att antyda att det faktiskt handlar om ett köp och inte en licens, skulle godta denna argumentation även om den franska domstolen använt detta i ett fall. Poängen är att om detta ses från en vanlig konsuments perspektiv är det kanske inte lika tydligt just hur lite förfoganderätt de har till de de köpt. Snarare kan det verka som om plattformarna gör vad de kan för att få kunder att inte tänka på att det faktiskt är en licens.

Det finns även en fördel för spelutgivare med att datorspel skulle ses som tjänster snarare än produkter. Tjänster omfattas inte av direktiv 2001/29 och därmed inte försäljningsprincipen.²⁵⁹ Att spekulera kring dessa motiv är kanske lite nära konspirationsteorier men faktum kvarstår att konsumenter har inte samma rättigheter till tjänster som de har till produkter. Det skulle därmed vara fördelaktigt för spelutgivare att få datorspel att ses som tjänster för att undvika att spel omfattas av försäljningsprincipen. Det går inte att hävda något konkret kring detta men som diskuterat i detta arbete har spelutgivare försökt med flera taktiker tidigare för att förhindra att deras spel säljs vidare.

Det kan tyckas som om konsumenter har gjort detta mot sig själva. Det är de som populariserat digitala distributionsplattformar genom att använda dem istället för att köpa fysiska kopior. Det är

256 Good old Games, This is GOG Connect

257 Se Marknadsföringslagen, 8§

258 Se Direktiv 2005/29/EG, 2:5

259 Se direktiv 2001/29/RG, skälen för direktivet p. 29

även de som, även om de inte håller med, inte gjort en alltför stor affär av det faktum att de inte kan sälja vidare det de köpt. Utöver det faktum att konsumenter inte kan sälja vidare är det faktum att de inte äger sina spel allt för uppenbart. Det har hittills inte funnits någon större händelse som påmint spelare om att det just är en licens som de har. Generellt har spelare haft tillgång sina spel och kunna spela dem på alla olika plattformar utan problem. Då inget har hänt som visar på att det är en licens är det kanske svårt att verkligen ta del av det .

Det är också svårt att helt skylla på konsumenter för att de 'valt' detta. Visserligen är en del av att köpa digitalt en enkel komfortfråga men det är också en utökad tillgänglighet för många. Indiemarknaden som tidigare nämnts är i princip beroende av den digitala marknaden för att kunna fungera och kunder i sin tur är då också beroende av den för att kunna köpa dessa spel. Utan en digital plattform för indieutvecklare att kunna ge ut sin spel själva är chansen att de inte skulle kunna ge ut spelet då det inte är lika troligt att de har pengarna att ge ut fysiska kopior eller att en spelutgivare skulle välja att publicera deras spel. Detta gör att för att konsumenter skall ha en möjlighet att kunna få tag på vissa spel måste de använda sig av digitala medium.

I slutändan är det kanske inte helt relevant vems 'fel' det är att marknaden har hamnat där den har hamnat. Istället bör fokus vara på vad som skall göras nu. Bör denna tjänstefiering tillåtas?

Slutsatser

Skall något göras

Att andrahandsmarknaden skulle förstöra datorspelsindustrin verkar som en överdrift. För det första har det funnits en välmående och stor andrahandsmarknad kring datorspel i årtionden vid detta laget och marknaden har fortsatt att växa. För det andra kräver ett spel som säljs i andrahand att det säljs i första hand först och de flesta av dessa försäljningar av ett spel säljs de första månaderna när en andrahandsmarknad inte finns än. Faktum är, som tidigare nämnts, att spelföretag är en växande industri och den mest lönsamma inom underhållningssektorn.

Det kan också ifrågasättas om det verkligen är acceptabelt att låta en industri som är värd så många biljoner och är så stor ha så pass stor kontroll över marknaden. Det riskerar att skapa en sorts monopol som sätter balansen mellan upphovsrättsinnehavares rätt till sin vek och samhällets nytta av dessa verk i obalans. Det har skapats en marknad där upphovsrättsinnehavare fått bestämma hur långt deras rätt till sina verk går istället för lagstiftaren. Då spelen bara licensieras och inte ägs kan det frågas vad som kommer hända om företaget eller plattformen som spelet finns på skulle gå under.

Konsumenter är beroende av plattformarna och företaget för den kultur och idéer som spel ger. Om någon av dessa delar försvinner kan all de spel de har tillgång till försvinna. Detta kan leda till en större ovaraktighet vad gäller idéer och kultur. Visserligen finns inget för evigt och inget är permanent men detta är inte en konsekvens av tid utan kan förhindras.

Ett av de större motargumenten är det faktum att försäljningsprincipen inte är applicerbar på digitala verk då detta gäller för samma exemplar medan det i digitala verks fall inte är samma exemplar utan ett nytt som behöver skapas när något säljs vidare. Detta var t.ex. varför generaladvokat Bot ansåg

att det i Usedsoft målet inte skulle dömas till Usedsofts fördel.

Samtidigt argumenterade EU domstolen emot detta i själva avgörandet då de ansåg att denna återskapning var nödvändig för att kunna använda programmet.²⁶⁰ Det kan argumenteras för att detta inte nödvändigtvis är i linje med vad som menas med försäljningsprincipen men det kan anses vara i andan av vad försäljningsprincipen menas, anpassad för detta nya format som nu existerar. Detta betyder inte att försäljningsprincipen inte är applicerbar på digitala verk snarare att den måste ses annorlunda. Det är inte nödvändigtvis en orimlig tolkning av lagen som görs och detta skulle kunna fungera på digitala marknader. Alternativt kan en omformulering anpassad och applicerbar på digitala verk skapas. Så länge som den finns för att uppfylla sin funktion av att balansera upphovsrättsinnehavarens rätt med samhällets nytta.

Det andra problemet med försäljningsprincipen vad gäller digitala verk är om det handlar om en försäljning eller inte. För att försäljningsprincipen skall vara tillämplig och en andrahandsmarknad möjlig måste det först finnas en förbrukning av upphovsrättsinnehavarens rätt, dvs. en försäljning av verket. I Usedsoft målet anslog domstolen följande:

“...en licens som först upplåtits till den förste förvärvaren av rättsinnehavaren utan tidsmässig begränsning och mot betalning av ett pris som ger rättsinnehavaren en ersättning som motsvarar det ekonomiska värdet av kopian av dennes verk, så kan den andre förvärvaren av licensen och alla efterföljande förvärvare åberopa konsumtion av spridningsrätten...”²⁶¹

Detta kan appliceras på den licensiering som görs på digitala versioner av datorspel. Det är en engångssumma som gör verket tillgängligt utan någon tidsmässig begränsning och summan är samma som för ett fysiskt exemplar vilket då kan anses vara motsvarande det ekonomiska värdet. Detta betyder att det är absolut möjligt att sälja ett digitalt exemplar av ett datorspel, liknande som fysiska varor, samt att dessa licenser som plattformarna ger ut kan anses vara försäljningar och därmed skulle försäljningsprincipen kunna anses vara applicerbar.

Dessutom är den risk som digitala verk utgör mot upphovsrättsinnehavarens inte så unik till just digitala exemplar. Med den teknologi som finns nu är det möjligt att skapa digitala versioner av fysiska verk så som filmer, musik och spel och sedan behålla dem för evigt, kopiera och sälja vidare etc. Detta är därmed inte längre bara ett hot som digitala verk utgör. Visserligen är det kanske lättare att göra detta med redan digitala verk men risken att det kan hända med fysiska verk finns också. Det är knappast troligt att försäljningsprincipen för fysiska verk kommer försvinna p.g.a. denna möjlighet som nu finns så varför skall då dessa argument ger så pass stor vikt vad gäller digitala exemplar?

Det är även svårt att se, trots att spelutgivares oro är förståelig, att de är helt ärliga vad gäller graden av denna oro. En viss skepsis bör kanske tas i åtanke med tanke på att det inom dataspelsvärlden varit stort motstånd för en andrahandsmarknad redan när den varit fysisk. Detta trots att det visats finnas fördelar för inte bara konsumenter utan även företagen med en andrahandsmarknad. Den har

260 C-128/11 Usedsoft gmbh v Oracle International Corp, p.81

261 C-128/11 Usedsoft gmbh v Oracle International Corp, p.88

inte heller skadat marknaden, i alla fall inte till någon märkvärdig grad då den fortsatt växa under åren.

Trestegsregeln fastställer att det bara i vissa specifika fall får inskränkas i upphovsrättsinnehavarens rätt. Försäljningsprincipen är en inskränkning i upphovsrättsinnehavarens exklusiva rätt till sina fysiska verk men tillåts för balansen mellan dem och samhället. Att det inte skulle vara applicerbart på digitala varor skulle därmed bara vara om det utgör en så pass allvarlig skada att det inte kan anses vara likgiltigt med försäljningsprincipen på fysiska varor jämfört med det starkare intresse samhället har av principen.

För att säkerställa tillgången till dessa spel samt deras kulturarv räcker inte den licensiering som finns nu, inte ens den mest långtgående som GOG erbjuder. För att säkerställa detta måste konsumenter kunna sälja vidare sina spel. Detta arbete har visat att de alternativ som finns nu inte är ett godtyckligt alternativ till en fungerande andrahandsmarknad. Det har visat vikten av försäljningsprincipen och en andrahandsmarknad för samhället. Det har visat att det finns en möjlighet att bedriva en andrahandsmarknad utan att det skulle vara en ekonomisk förlust för företaget. Därmed borde en andrahandsmarknad för datorspel inte bara tillåtas, utan med tanke på konsumenters rätt och försäljningsprincipens nytta säkerställas.

Vem skall göra något

Ett alternativ skulle kanske vara att låta plattformar och spelutgivare lösa detta själva, att inte ingripa utan bara ge dem någon sorts uppmaning först. Detta är dock inte så troligt, de har haft samma modell i över 15 år och chansen att de självmant kommer ändra på den är smal. Även om Robot Cache skulle visa sig bli lyckad är det fortfarande troligt att det inte skulle bli en standard inom industrin. Ett exempel som stöttar detta är GOG. De är DRM fria vilket uppskattas av spelare men trots att de funnits i flera år och är lyckade är detta inte en standard och det är även flera spelutgivare som inte säljer sina spel på plattformen för just detta. Så länge som det finns alternativ som Steam och Epic som håller kvar vid licensmodellen är det troligt att det kommer vara den regerande modellen.

Därmed måste lagstiftaren ingripa och mer eller mindre tvinga fram denna förändring. Då EU de senaste åren jobbat med att harmonisera upphovsrätten samt att det var dem som först harmoniserade och gjorde försäljningsprincipen enhetlig bland medlemsländerna är detta ett lämpligt val. Då det handlar om handel då det är försäljning och andrahandsmarknader och detta är en av EU:s primära kompetensområden talar även detta till fördel för att EU är lämpligare än enskilda länder inom EU.

Inom EU rätt tillmäts stor betydelse till praxis, detta har lett till att det är domstolen, inte lagstiftaren, inom EU som varit den drivande kraften vad gäller utveckling.²⁶² Att detta blivit systemet som EU ofta tillämpar ligger till dess nackdel. Visserligen med så många länder som finns inom EU kan det vara bra att ha utrymme inom lagen att precisera inom området senare. Problemet är att det inte finns någon säkerhet kring datorspel. När nationella domstolar prövar rätten att sälja digitala kopior av datorspel används argument från EU domstolen. Usedsoft användes av både den

262 Korling, Fredric. Zamboni, Mauro. (red.), *Juridisk Metodlära*, Lund: Studentlitteratur AB, 2015, s. 130

tyska och franska domstolen, Kabinet kommer troligtvis också att användas nu efter men ingen av dem är någon direkt vägledning. Det är fortfarande osäkert. Att EU då är så beroende av domstolen leder till att istället för att denna osäkerhet kring datorspel tagits tag med direkt, har det lämnats i det fall då det skulle hamna i en EU domstol.

Det faktum att Kabinet målet har tagit så lång tid på sig och att inget uttalats innan när dessa frågor och problem funnits en längre tid är inte heller till EU:s fördel. Det går nödvändigtvis inte att sätta lag på allt i detalj, det kommer alltid finnas frågor och situationer som kommer behöva praxis men detta är inte en sådan situation.

Det hade varit en sak om frågan kring vidareförsäljning av datorspel och försäljningsprincipen vad gäller digitala verk inte hade varit något som är aktuellt, men detta är en stor och växande marknad. Med tanke på att EU jobbat med att harmonisera upphovsrätten och därmed haft det perfekta läge att adressera detta är det förbryllande att det bara lämnats åt sidan.

Andrahandsmarknaden för datorspel är bara en del av den större frågan om försäljningsprincipens plats i den digitala världen och så mycket som dessa verk förekommer nu är det ansvarslöst att inte ta tag i den. Det finns nu praxis för program och verk såsom e-böcker och i förlängning troligtvis liknande verk såsom filmer och musik men för multifacetterade verk finns fortfarande ett tomhål som måste fyllas.

Att vänta på att ett fall skall komma till EU domstolen är därmed inte vad som borde göras. Det är möjligt att det nu kan komma att hamna ett sådant fall hos EU domstolen beroende på hur det kommer gå i UFC-Que Choisir målet i Frankrike men detta skulle fortfarande ta flera år att komma dit. Detta är något som redan undvikits allt för länge och som behöver adresseras nu.

Hur bör det göras

EU kommissionen bör inleda lagstiftande åtgärder som tydliggör datorspels position vad gäller deras multifacetterade natur i den digitala sfären. Detta inkluderar hur försäljningsprincipen och tillåtelsen av vidareförsäljning skall appliceras samt vad spelutgivare och spelplattformar har för rättigheter och skyldigheter vad gäller detta. Den licensieringsmodell som spelplattformerna använder bör också konfronteras då denna, baserat på Usedsoft målet, inte kan anses vara lämplig. Därmed borde konsumenters position vad gäller deras ägandestatus till spelen fastställas. Det kan även vara lämpligt att göra detta för alla former av digitala verk när det ändå diskuteras men detta ligger något utanför detta arbete så det kommer inte diskuteras i någon större detalj.

Det finns två alternativ för att göra detta. Det första skulle vara ett direktiv eller tillägg till existerande direktiv. Detta kan dock betyda att det kan komma att variera mellan alla länder då de själva skall ändra i sina lagar för att anpassa efter direktivet vilket kan leda till olika tolkningar. Det kommer också troligtvis ta flera år med att både skapa och sedan implementera direktivet. Det andra, kanske mer passande alternativet, skulle vara att skapa en förordning vilket skulle leda till en enhetlig tolkning ifrån alla länder och inte ta lika lång tid att skapa.

I och med detta bör även tanke till utformningen av en andrahandsmarknad tas i beaktning. Det är

kanske inte möjligt med tanke på digitala verks natur att andrahandsmarknaden skall vara lika frisläppt som den fysiska andrahandsmarknaden. Det finns en del alternativ för detta som redan nämnts innan. En av de mest lämpliga lösningarna kan vara den återförsäljningsroyalty som föreslagits och som Robot Cache använder sig av.

Vad gäller hur detta skall genomföras kanske det inte är lämpligt för EU att diskutera, snarare är det kanske bättre att låta detta lösas av spelvärlden. Ett exempel skulle vara att spelplattformerna själva skulle skapa möjligheten till en andrahandsmarknad. De har redan en plattform med infrastrukturen för att komma i kontakt med andra spelare på samma plattform.

Vad gäller försäljningsprincipen finns det två alternativ. Det första är att behålla den så som den är och inte vara lika strikta med kravet att det skall vara samma exemplar på det sätt som krävs inom fysiska verk. Snarare, som EU domstolen i Usedsoft målet, bör den tolkas i andan av vad den menar att uppnå. Det andra alternativet är att modifiera och skapa en ny sorts försäljningsprincip som följer andan av vad den originella menar men anpassad till digitala verk. Med denna skulle det förtydligas just hur det skulle fungera med samma exemplar och utvidgas på det sätt som gjorts i Usedsoft målet.

Avslutande reflektioner

Skulle EU besluta att inleda lagstiftande åtgärder skulle det betyda en stor omställning i spelvärlden. Detta är inget som kommer lösas inom en snar tid då det först behöver skapas en rättsakt från EU kommissionen och sedan implementeras inom spelvärlden.

Att inte säga något är detsamma som att godkänna det. Digitala plattformar och spelutgivare har tillåtits förbjuda andrahandsförsäljning av digitala kopior men huruvida detta borde tillåtas eller om konsumenter bör ha något skydd har inte diskuterats, inte på en större legal nivå och det är en konversation som redan undvikits för länge.

Det är visserligen spelplattformarna som skapat en miljö där en andrahandsmarknad inte är möjlig och som står ansvariga för de licensavtal som skapar detta men allt kan inte läggas på dem. Det är inte plattformarna som kan bestämma om en spelare har rätt till spelen eller inte, detta ligger på spelutgivaren. Spelutgivare har varit emot andrahandsförsäljningen från första början, redan innan spel var digitala. Samtidigt kan inte allt läggas på spelutgivare heller då det är plattformarna som tillåtit och gett möjligheten till detta beteende. Precis som med vems fel det är att spel tjänstefieras är det kanske inte så viktigt just vems fel det är för vad. Det viktiga är att det sker en förändring och för att detta skall ske krävs en systematisk förändring på alla plattformar och alla spelutgivare samtidigt. Detta kommer bara hända genom lag.

Kabinet målet fortsatte göra reglerna mellan fysiska och digitala verk olika och förstärkte den klyfta som fanns mellan de två mediumerna. Detta är något som inte känns allt för aktuellt i den digitala världen som har vuxit fram och som troligtvis kommer stanna kvar. Det verkar som om lagen är fast i det förflutna och ser inte den större bilden av vad som finns just nu och istället för att blicka fram eller åtminstone göra det tydligt vad som gäller och adressera försäljningsprincipen fortsätter de tillåta legal osäkerhet och ökar klyftan mellan gamla och nya kulturuttryck.

5. Källor

Användaravtal

Epic Games Store, Epic Games Store End User Licence Agreement, *Epic Games*,

<https://www.epicgames.com/store/en-US/eula> (Hämtad 2021-11-09)

Epic Games Store, Terms of Service, *Epic Games*, <https://epicgames.com/site/en-US/tos> (Hämtad 2021-11-09)

Good Old Games, GOG User Agreement, *Good Old Games*, 2020-10-05,

<https://support.gog.com/hc/en-us/articles/212632089-GOG-User-Agreement?product=gog> (Hämtad 2021-11-09)

Steam, Steam's abonnentavtal, *Steam*, https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?snr=1_44_44_#2 (Hämtad 2021-11-09)

Artiklar (tidning)

ANDR01D, 12 Reasons Why GOG.com Is Better Than Steam and Friends, *LevelSkip*, 2021-06-02, <https://levelskip.com/consoles/I-prefer-GOG> (Hämtad, 2021-11-09)

Brookes, Tim, Adobe Flash is Dead: Here's What That Means, *How-to Geek*, 2021-01-01,

<https://www.howtogeek.com/700229/adobe-flash-is-dead%C2%A0heres-what-that-means/> (Hämtad 2021-11-03)

Chalk, Andy, Robot Cache is an upcoming digital storefront that will let you buy and sell games online, *PC Gamer*, 2018-01-16, <https://www.pcgamer.com/robot-cache-is-a-blockchain-based-platform-that-will-let-you-buy-and-sell-games-online/> (Hämtad 2021-11-10)

Downes, Larry, Will We Get a Second-Hand Market for Digital Goods?, *Harvard Business Review*, 2013-04-27, <https://hbr.org/2013/03/will-we-get-a-second-hand-mark> (Hämtad: 2021-11-03)

GamePro personal (PC World), The 20 most innovative games ever made, *PC World*,

<https://www.pcworld.idg.com.au/slideshow/308480/20-most-innovative-games-ever-made/> (Hämtad 2021-11-23)

Hafer, T.J., Where to buy PC games, *PC Gamer*, 2018-10-12, <https://www.pcgamer.com/where-to-buy-pc-games/> (Hämtad 2021-11-08)

Hall, Charlie, The \$70 video game is inevitable, *Polygon*, 2020-07-07,

<https://www.polygon.com/2020/7/7/21314545/console-video-game-price-increase-70-video-game-ps5-xbox-series-x> (Hämtad 2021-11-25)

Ingen författare angiven, The DSM Directive two years on: is it in force?, *Simmons+Simmons*,

2021-09-09, <https://www.simmons-simmons.com/en/publications/cktct3gf1tls0b02r8s9vgfb/the-dsm-directive-two-years-on-is-it-in-force-> (Hämtad 2021-11-26)

Ivan, Tom, CD Projekt is now Europe's most valuable game company ahead of Ubisoft, *Video Games Chronicle*, 2020-05-20, <https://www.videogameschronicle.com/news/cd-projekt-is-now-europes-most-valuable-game-company-ahead-of-ubisoft/> (Hämtad 2021-10-18)

Kelion, Leo, Pirate our games, don't buy them from key resellers, say indies, *BBC News*, 2019-07-08 <https://www.bbc.com/news/technology-48908726> (Hämtad 2021-10-11)

Kim, Ryan, Video game manufacturers may pressure resellers, *SF Gate*, 2009-06-04,

<https://www.sfgate.com/business/article/Video-game-manufacturers-may-pressure-resellers-3296254.php> (Hämtad 2021-11-20)

Lee, James, Report: GameStop earns 50% margin on used product, *Gamesindustry.biz*, 2009-04-29, <https://www.gamesindustry.biz/articles/report-gamestop-earns-50-percent-margin-on-used-product> (Hämtad 2021-11-20)

Mates, Bogdan Robert, Epic Games Store Sale 2021 - Expected schedule of sale dates for the year, *Game Watcher*, 2021-10-19, <https://www.gamewatcher.com/news/epic-games-store-sale-2020-schedule> (Hämtad 2021-11-09)

North, Dale, GameStop says 70% of used games income goes to new games, *Destructoid*, 2012-08-06, <https://www.destructoid.com/gamestop-says-70-of-used-games-income-goes-to-new-games/> (Hämtad 2021-11-20)

Palumbino, Alessio, Robot Cache Game Distribution Platform Uses Blockchain To Reduce Publishers Fees, Allows Users To Resell Digital Games, *Wccftech*, 2018-01-16, <https://wccftech.com/robot-cache-game-distribution-blockchain/> (Hämtad 2021-11-10)

PC Gamer personal, Steam sale dates: When is the next Steam sale?, *PC Gamer*, 2021-11-03, <https://www.pcgamer.com/steam-sale-dates/> (Hämtad 2021-11-08)

Plant, Logan, Why Digital Games Could Totally Dominate Physical Formats In Just a Few Years, *IGN Nordic*, 2021-03-31, <https://nordic.ign.com/news/44939/why-digital-games-could-totally-dominate-physical-formats-in-just-a-few-years> (Hämtad 2021-11-25)

Plunkett, Luke, Epic Games Store Will Block Your Account If You Buy Too Many Games Too Quickly, *Kotaku*, 2019-05-20, https://kotaku.com/epic-games-store-will-block-your-account-if-you-buy-too-1834905266?utm_source=Kotaku_Twitter&utm_campaign=Socialflow_Kotaku_Twitter&utm_medium=Socialflow (Hämtad 2021-11-09)

Plunkett, Luke, Stop Preordering Video Games, *Kotaku*, 2012-10-05, <https://kotaku.com/stop-preordering-video-games-5909105> (Hämtad: 2021-11-03)

Porter, Jon, EA's Origin client to become the EA Desktop app, *The Verge*, 2020-09-15, <https://www.theverge.com/2020/9/15/21437680/ea-origin-desktop-app-play-access-premier-pro-steam-battlenet> (Hämtad 2021-10-18)

Purchase, Robert, Lionhead: Pre-owned worse than PC piracy, *Eurogamer*, 2011-05-17, <https://www.eurogamer.net/articles/2011-05-17-lionhead-pre-owned-worse-than-pc-piracy> (Hämtad 2021-11-20)

Ramos Gil de la Haza, Andy, Video Games: Computer Programs or Creative Works?, *WIPO Magazine*, August, 2014, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/04/article_0006.html (Hämtad 2021-10-10)

Reisinger, Don, How much do industry CEOs hate used games? A whole, whole lot, *CNET*, 2012-03-28, <https://www.cnet.com/home/smart-home/how-much-do-industry-ceos-hate-used-games-a-whole-whole-lot/> (Hämtad 2021-11-20)

Roach, Jacob, What is DRM in video games and how does it work?, *Digitaltrends*, 2020-10-13 <https://www.digitaltrends.com/gaming/what-is-drm-in-video-games/> (Hämtad 2021-10-18)

Robertson, Adi, GOG is losing money and refocusing on 'handpicked selection of games', *The Verge*, 2021-11-29, <https://www.theverge.com/2021/11/29/22808199/cd-projekt-gog-losses-restructuring-earnings-2021> (Hämtad 2021-12-16)

Rosati, Eleonora, Paris Court on digital exhaustion and videogames, *The IPKat*, 2019-10-02, <https://ipkitten.blogspot.com/2019/10/guest-post-paris-court-on-digital.html> (Hämtad 2021-10-10)

Schreier, Jason, Why Video Games Cost So Much To Make, *Kotaku*, 2017-09-18, <https://kotaku.com/why-video-games-cost-so-much-to-make-1818508211> (Hämtas 2021-11-25)

Strickland, Derek, Gaming 2019's top-earning video game companies: Sony conquers the charts, *TweakTown*, 2020-05-22, <https://www.tweaktown.com/news/72703/2019s-top-earning-video-game-companies-sony-conquers-the-charts/index.html> (Hämtad 2021-10-18)

Sutton, Jon, CD Projekt RED and GOG Launch FCK DRM Campaign Against Copy Protection, *Game Debate*, 2018-08-24, <https://www.game-debate.com/news/25652/cd-projekt-red-and-gog-launch-fck-drm-campaign-against-copy-protection> (Hämtad 2021-10-18)

Tassi, Paul, Epic Is Losing An Astonishing Amount Of Money Securing Games For EGS, *Forbes*, 2021-08-07, <https://www.forbes.com/sites/paultassi/2021/08/07/epic-is-losing-an-astonishing-amount-of-money-securing-games-for-egs/?sh=6dbc3c074542> (Hämtad 2021-10-18)

Trautman, Ted, Why Used Video Games Are Such a Big Business, *The New Yorker*, 2014-05-28 <https://www.newyorker.com/business/currency/why-used-video-games-are-such-a-big-business> (Hämtad 2021-10-11)

Walker, John, German Court Rules Against Rights To Resell Steam Games, *Rock Paper Shotgun*, 2014-02-10, <https://www.rockpapershotgun.com/german-court-rules-against-rights-to-resell-steam>

[games](#) (Hämtad 2021-10-05)

Williams, Leah J., Robot Cache Will Let You Pay For Games By Mining Crypto, *Kotaku*, 2021-06-08, <https://www.kotaku.com.au/2021/06/robot-cache-pay-for-games-by-mining-bitcoin/> (Hämtad 2021-11-10)

Yin-Poole, Wesley, Epic is losing hundreds of millions of dollars in its war against Steam, *Eurogamer*, 2021-04-10, <https://www.eurogamer.net/articles/2021-04-10-epic-is-burning-hundreds-of-millions-of-dollars-on-epic-games-store-exclusives-in-its-war-against-steam> (Hämtad 2021-10-18)

Yun Chee, Foo, Commission starts legal action against 23 EU countries over copyright rules, *Reuters*, 2021-07-26, <https://www.reuters.com/world/europe/commission-starts-legal-action-against-23-eu-countries-over-copyright-rules-2021-07-26/> (Hämtad 2021-11-26)

Artiklar (tidskrift)

Cobb, Kristin The implications of licensing agreements and the first sale doctrine on U.S. and EU secondary markets for digital goods, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 24, nr. 3, 2014, 529-556

Ghose, Anindya, Internet Exchanges for Used Books: An Empirical Analysis of Product Cannibalization and Welfare Impact, *Information Systems Research*, Vol. 17, nr. 1, 2006, 3–19

Golden, Mathew. Death of the Secondary Video-Game Market: Natural Causes, or Euthanasia, *University of Pennsylvania journal of business law*, Vol. 16, nr. 4, 2014, 1189-1209

Mark Van Hoecke, Methodology of Comparative Legal Research, *Law and Method*, Vol. 12, 2015, 1-35, se s.9-19

Reese, Anthony R., The first sale doctrine in the era of digital networks, *Boston College Law Review*, Vol. 44, nr. 2, 2003, 577-652

Serra, Theodore, Rebalancing at Resale: Redigi, Royalties, and the Digital Secondary Market, *Boston University Law Review*, Vol. 93, nr. 5, 2013, 1753-1801

Shiller, B.R. Digital distribution and the prohibition of resale markets for information goods. *Quant Mark Econ*, Vol. 11, nr. 4, 2013, 403–435

Shulman, Jeffrey, Used goods, not used bads: Profitable secondary market sales for a durable goods channel, *Quantitative Marketing and Economics*, Vol. 5, nr. 2, 2007, 191-210

Velasquez F., Nicole. Newman, Hannah. Miller, Scott. The Impact Of A Secondary Market On Video Game Purchase Intentions, *Review of Business Information Systems*, Vol. 16, nr. 3, 2012, 103-112

Böcker

Allen-Robertson, James, *Digital Culture Industry A History of Digital Distribution*, London: Palgrave Macmillan, 2013

Donovan, Tristan, *Replay: The History of Video Games*, East Sussex: Yellow Ant Media Ltd, 2010

Korling, Fredric. Zamboni, Mauro. (red.), *Juridisk Metodlära*, Lund: Studentlitteratur AB, 2015

Mezei, Peter, *Copyright exhaustion: law and policy in the United States and the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018

Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Cumnor: Hart Publishing, 2014

Wolf, J P, Mark, *Video Games Around the World*, Massachusetts: MIT Press, 2015

Lagtext

An Act to Amend and Consolidate the Acts Representing Copyright, Pub.L. 60–349, 35 Stat. 1075, antagen 4 Mars, 1909

An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes, Pub.L. 94–553, 90 Stat. 2541, antagen 1 Januari, 1978

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (OJ L 167, 22.6.2001, s. 10–19)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (OJ L 149, 11.6.2005, p. 22–39)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (OJ L 111, 5.5.2009, s. 16–22)

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (OJ L 130, 17.5.2019, s. 92–125)

SFS 2008:486 Marknadsföringslag

TRIPS: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299, 33 I.L.M. 1197 (1994)

World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyright Treaty, Dec. 20, 1996 S. Treaty Doc. No. 105-17 (1997); 2186 U.N.T.S. 121; 36 I.L.M. 65 (1997)

Rättsfall

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 3 juli 2012. UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp, C-128/11. ECLI:EU:C:2012:407

Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 23 januari 2014. Nintendo Co. Ltd m.fl. mot PC Box Srl och 9Net Srl. C-355/12. ECLI:EU:C:2014:25

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 19 december 2019 Nederlands Uitgeversverbond och Groep Algemene Uitgevers mot Tom Kabinet Internet BV m.fl. Mål C-263/18

ECLI:EU:C:2019:1111

NJA 2016 s. 212, p. 12

Undersökningar

IFPI Global Music Report in the Industry in 2019

ISFE and European Games Developer Federation: Key Facts 2020

Motion Picture Association Theme Report 2019

Video Game Market Size, Share & Trends Analysis Report By Device (Console, Mobile, Computer), By Type (Online, Offline), By Region, And Segment Forecasts, 2020 – 2027

Webbsidor

Aaron G. Why Gamestop trade-in values are so low - The frustrating truth, *King of the Chill*, <https://kingofthechill.com/2019/05/02/gamestop-trade-in-low-value-rip-off/> (Hämtad 2021-11-10)

baroquemusic.org, Antonio Vivaldi - his music “rediscovered”, Internet Arton Publications, <https://www.baroquemusic.org/bqxvivaldi2.html> (Hämtad 2021-11-25)

Change.org, G2A: Stop selling indie titles on your platform, *Change.org*, 2019, https://www.change.org/p/game-developers-g2a-stop-selling-indie-titles-on-your-platform?use_react=false (Hämtad 2021-10-12)

Dean, Brian, Steam Usage and Catalog Stats for 2021, *Backlinko*, 2021, <https://backlinko.com/steam-users> (Hämtad 2021-10-18)

Electronic Arts, The EA app for Windows is now in open beta, *Electronic Arts*, <https://www.ea.com/ea-app-beta> (Hämtad 2021-10-18)

Epic Games Store, Free Games, *Epic Games*, <https://www.epicgames.com/store/en-US/free-games> (Hämtad 2021-11-09)

Epic Games Store, Frequently asked questions, *Epic Games*, 2021, <https://www.epicgames.com/site/en-US/epic-games-store-faq> (Hämtad 2021-11-09)

Good Old Games, About GOG.com, *Good Old Games* https://www.gog.com/about_gog (Hämtad 2021-10-18)

Good old Games, FAQ: Downloads and streaming, *CD Project Red*, <https://support.gog.com/hc/en->

[us/articles/360001942753-FAQ-Downloads-and-streaming?product=gog](https://support.gog.com/hc/en-us/articles/360001942753-FAQ-Downloads-and-streaming?product=gog) (Hämtad 2021-11-09)

Good old Games, FAQ: Gift codes, CD Project Red, <https://support.gog.com/hc/en-us/articles/360001948134-FAQ-Gift-codes?product=gog> (Hämtad 2021-11-09)

Good old Games, This is GOG Connect, CD Project Red, <https://www.gog.com/connect> (Hämtad 2021-11-09)

ISFE, French Ruling on Copyright flies in face of established EU law, *ISFE*, 2019-09-20, <https://www.isfe.eu/news/french-ruling-on-copyright-exhaustion-flies-in-face-of-established-eu-law/> (Hämtad 2021-10-10)

Patent och Registreringsverket, Undantag från ensamrätten, *Patent och Registereringsverket*, <https://www.prv.se/sv/patent/forvalta-dina-patentintressen/anvand-ditt-patentskydd/undantag-fran-ensamratten/> (Hämtad 2021-12-16)

Robot Cache, Gaming, *Robot Cache*, <https://www.amd.com/en/gaming/robot-cache> (Hämtad 2021-11-10)

Statista, Registered users of Fortnite worldwide from August 2017 to May 2020 (in millions), *Statista*, 2021, <https://www.statista.com/statistics/746230/fortnite-players/> (Hämtad 2021-10-18)

Steam, Can you get banned for buying Steam keys?, *Valve*, 2018, <https://steamcommunity.com/discussions/forum/0/1736588252417813971/> (Hämtad 2021-11-08)

Steam, Familjedelning, *Valve*, <https://help.steampowered.com/sv/faqs/view/57A7-503C-991F-E9A8>, (Hämtad 2021-11-08)

Steam, Is there a limit to how many times you can redownload games?, *Valve*, 2013 <https://steamcommunity.com/discussions/forum/1/864974467788723375> (Hämtad 2021-11-08)

Steam, Steam Keys, *Valve*, <https://partner.steamgames.com/doc/features/keys>, (Hämtad 2021-11-08)

Steam, Steam-gåvor, *Valve*, <https://help.steampowered.com/sv/faqs/view/2C02-3563-B72F-F117> (Hämtad 2021-11-08)

Steam, Steam-vänlistan, *Valve*, <https://help.steampowered.com/sv/faqs/view/1902-2D54-E445-59DD> (Hämtad 2021-11-08)

Steam support, Byteshandel på Steam, *Valve*, <https://help.steampowered.com/sv/faqs/view/46A2-2B3C-95CC-8878#whattrade>, (Hämtad 2021-11-08)

Wayback Machine, http://www.cavedog.com/totala/dwnlds_frame.html, https://web.archive.org/web/20010330073657/http://www.cavedog.com/totala/dwnlds_frame.html (Hämtad 2021-10-8)

Wikipedia. Game Line, *Wikipedia*, 2021, <https://en.wikipedia.org/wiki/GameLine> (Hämtad 2021-10-8)

Wikipedia. Sega Channel, *Wikipedia*, 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/Sega_Channel (Hämtad 2021-10-8)

Wikipedia. Sega Meganet, *Wikipedia*, 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/Sega_Meganet (Hämtad 2021-10-8)

Övrigt

Chen, Hongqiao and Chen, Ying-Ju and Li, Yang and Zhang, Xiaoquan (Michael) and Zhou, Sean, Digital Goods Reselling: Implications on Cannibalization and Price Discrimination, 2020 Departementsserien 2021:30, *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden*

Ishihara, Masakazu. Ching T. , Andrew. *Dynamic Demand for New and Used Durable Good without Physical Depreciation: The Case of Japanese Video Games*, Rotman School of Management Working Paper No. 2189871, 2016

Turan, Mehmet, *Fighting digital piracy: Can secondary markets for digital goods help? Diss.*, City University of New York, 2011