



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Propiedad Intelectual
y Derecho de las Nuevas Tecnologías

La aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los *esports*

Trabajo fin de estudio presentado por:	Ángela Carbajal García
Área jurídica:	Propiedad Intelectual
Director/a:	Marc Simón Altaba
Fecha:	3 de marzo de 2021

Resumen

Los *esports* también conocidos como deportes electrónicos es un sector relativamente joven que gracias al desarrollo de internet y a la digitalización del ocio se encuentra en plena expansión. Tienen una audiencia relativamente joven y un poder de fidelización bastante fuerte lo que atrae a muchas empresas a entrar en este sector. Los *esports* son competiciones de videojuegos que se entienden solo si se analiza su ecosistema, en el que intervienen distintos agentes. Es un sector que no está regulado específicamente en España, se rige por el derecho común, pero si lo está en otros países. Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, todos los agentes tienen su papel y explotan la competición del videojuego gracias a un sistema de licencias otorgadas por el titular del videojuego. En los últimos años, el mayor cambio normativo a nivel de derechos de copyright lo introdujo una directiva europea que todavía está en fase de transposición en España y que afecta sobre todo a las plataformas online que retransmiten las competiciones de videojuegos.

Palabras clave: derechos de propiedad intelectual, *esports*, deportes electrónicos, videojuegos, derechos de retransmisión.

Abstract

Esports, also known as electronic sports, are a new field that was created thanks to the Internet development and digitalization of the industry of entertainment and they are currently expanding rapidly. Esports' audience is young and it has a big engagement, as a consequence, many brands want to join this field. Esports are videogames competitions that can only be understood with a prior analysis of the ecosystem and its players. It is a field that lacks of specific regulation in Spain, as it is currently governed by common law, but not in other countries that have specific regulation. From an intellectual property (IP) rights perspective, all the players of the ecosystem have their own role and exploit the videogame competition thanks to a licensing system granted by the owner of the IP rights. The latest IP rights regulatory change was brought by a new European directive that mainly affects online streaming platforms that broadcast videogames competitions, which needs to be dully incorporated in Spain.

Keywords: intellectual property rights, esports, electronic sports, videogames, streaming rights.

Índice de contenidos

1. Introducción	6
1.1. Justificación del tema elegido	6
1.2. Problema y finalidad del trabajo	8
1.3. Objetivos.....	8
2. El ecosistema de los <i>esports</i>	9
2.1. Definición de los <i>esports</i>	9
2.2. ¿Se pueden considerar los <i>esports</i> como un deporte?	9
2.3. Agentes que intervienen en el ecosistema.....	11
2.3.1. <i>Publisher</i>	12
2.3.2. Organizador	14
2.3.3. Equipos o clubes	15
2.3.4. Jugadores	15
2.3.5. <i>Broadcasters y streaming</i>	15
2.3.6. Exhibidores	16
2.3.7. <i>Streamers o casters</i>	16
2.3.8. Patrocinadores.....	16
2.3.9. Audiencia	16
3. Marco normativo aplicable	17
3.1. España	17
3.2. Derecho comparado	18
3.2.1. Corea del Sur.....	18
3.2.2. Japón.....	18
3.2.3. China	19
3.2.4. Francia.....	19

3.2.5. Andorra	20
3.2.6. Dinamarca	21
3.2.7. Latinoamérica (LATAM)	21
4. Los derechos de propiedad intelectual de los <i>esports</i>	22
4.1. Análisis de los videojuegos como objeto de los <i>esports</i>	22
4.2. Aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los <i>esports</i>	27
5. Problemática entorno a los derechos de retransmisión de las plataformas online	32
5.1. Análisis de la “DMCA”	32
5.2. Análisis de la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (“Directiva Copyright”)	34
5.3. <i>Gameplay</i>	36
5.4. Licencias de uso de videojuegos	37
5.5. Casos de retirada de música de las plataformas de <i>streaming</i>	39
5.6. Modificaciones en Youtube y Twitch	40
6. Conclusiones	44
Referencias bibliográficas	46
Legislación referenciada	52
Jurisprudencia referenciada	52

1. Introducción

El objeto de este trabajo es analizar los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor) que resultan de aplicación al ecosistema de los *esports*, teniendo en cuenta que se trata de un concepto en plena evolución y sin regulación específica.

1.1. Justificación del tema elegido

La elección de este tema viene motivada por el interés que me despiertan los *esports*, un nuevo concepto surgido a raíz de la interacción de los videojuegos con las nuevas tecnologías. El sector de los *esports* es relativamente joven y nace con la expansión de Internet. Se gestó en los cibercafés y más tarde se expandió a los hogares donde varias personas se conectaban a la red para jugar a videojuegos al mismo tiempo.

Es un sector en pleno desarrollo y con un enorme potencial, que está en continuo cambio porque así lo marca la tecnología que utiliza, y que además cuenta con un público joven, lo que lo hace muy atractivo, tanto para empresas tradicionales que buscan expandirse nuevos sectores como para nuevas empresas. De hecho, es uno de los pocos sectores que se ha expandido gracias a la pandemia.

En España, durante el 2019, había 2,9 millones de entusiastas de los *esports*, siendo el país número 12 en audiencia de *esports* a nivel mundial, a pesar de ser el trigésimo en población (IAB SPAIN 2021). Según la Asociación Española de Videojuegos (AEVI) “Los deportes electrónicos han generado el último año en España 14,5 millones de euros, se estima que hay 5,5 millones de entusiastas y espectadores de los *esports*, que participan en el sector 300 profesionales y que hay 100 jugadores que se dedican profesionalmente a ello. Estamos ante una industria en un estado inicial de desarrollo económico para la que se espera un crecimiento de hasta un 32,5% de aquí al 2021. Y ante una industria que genera puestos de trabajo cualificados, que puede ayudar al crecimiento económico y cuya actividad fomenta valores y habilidades personales”.

Los beneficios mundiales generados por los *esports* alcanzarían el billón de dólares en el 2020, un crecimiento de casi 150 millones de dólares en comparación con el 2019. Se espera que China genere el mayor crecimiento generando un 35% de crecimiento respecto al beneficio global total, en parte, debido al mayor crecimiento de su economía durante la

pandemia. La actividad que más beneficios habría generado en el 2020 son los *sponsorships*, que se estima que alcanzaron los 636,9 millones de dólares (NEWZOO 2020).

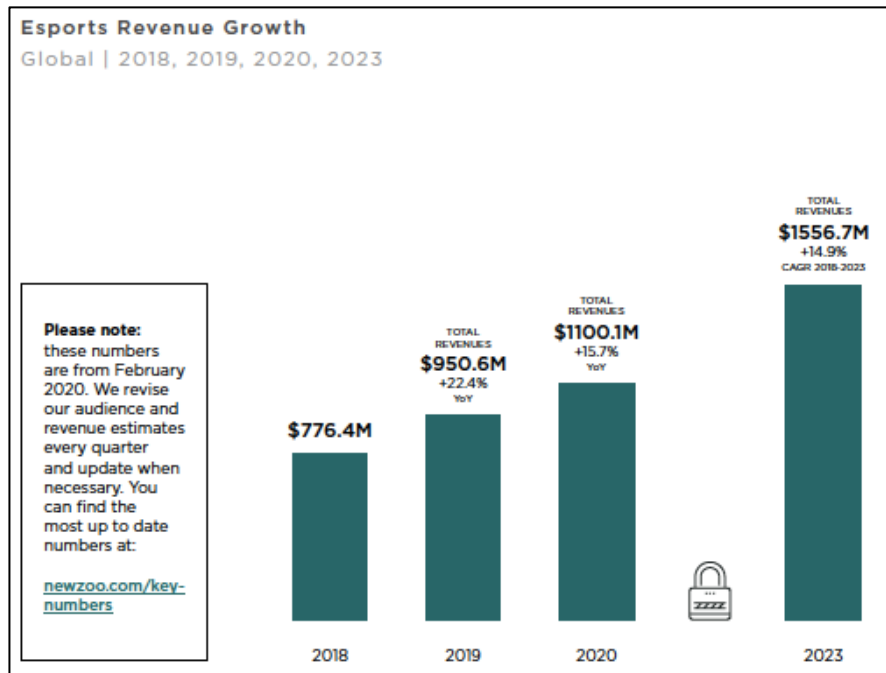


Gráfico 1. Esports revenue growth. NEWZOO, 2020.

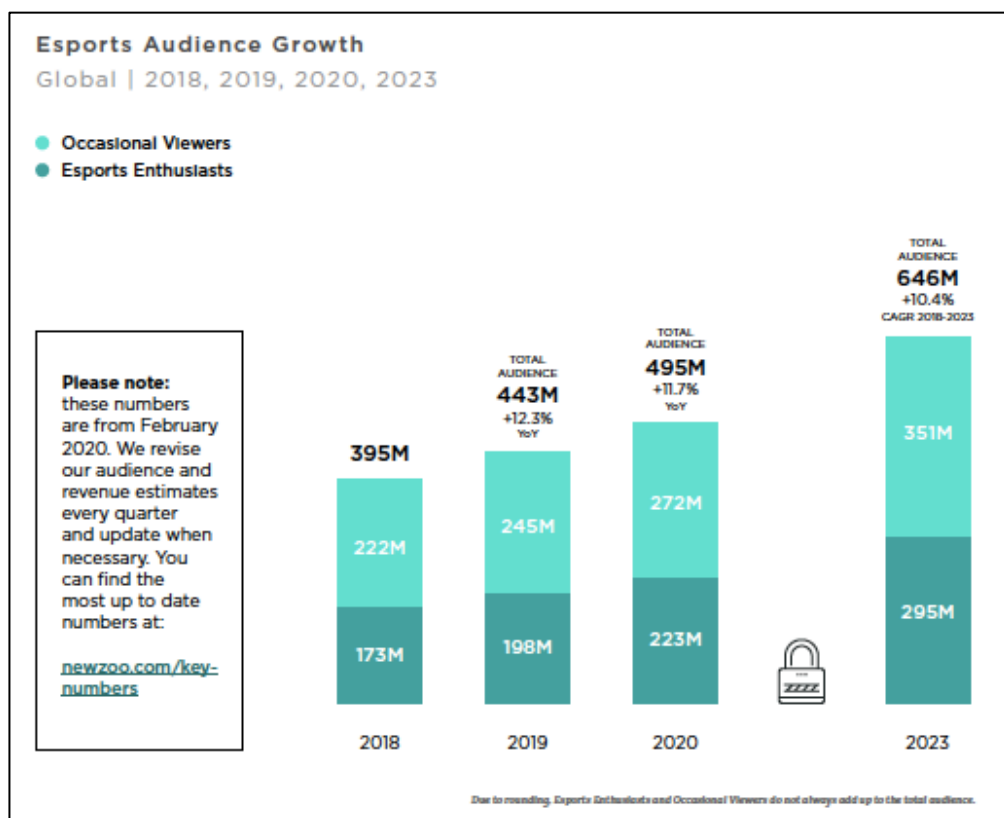


Gráfico 2. Esports audience growth. NEWZOO, 2020.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

La problemática del tema elegido se basa en la ausencia de un marco normativo específico aplicable a los *esports* en España. De modo que se requiere de una labor de interpretación de la normativa general aplicable a otros sectores, que no siempre se puede extrapolar a los *esports*. El hecho de que sea un sector cambiante hace que sea aun mas difícil establecer una normativa específica aplicable. Recordemos que el legislador siempre ha ido por detrás del desarrollo de internet y de las nuevas tecnologías.

Con este trabajo pretendo analizar el encaje de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de los *esports*, desde su aplicación a los videojuegos de los que son objeto, como a los distintos agentes que forman parte del ecosistema de los deportes electrónicos.

1.3. Objetivos

El objetivo de este trabajo es desarrollar un análisis jurídico fundamentado del tema que contemple varias perspectivas y que sea de utilidad a los agentes involucrados en el sector y además pueda servir de referente al regulador a la hora de definir el marco normativo aplicable a los *esports* en España, tan necesario.

2. El ecosistema de los *esports*

2.1. Definición de los *esports*

Los *esports*, también conocidos como “gaming competitivo”, “organized play”, “egaming” o “pro gaming”, son competiciones de videojuegos estructuradas a través de un ecosistema en el que participan jugadores, equipos, ligas, *publishers*, organizadores, *broadcasters*, patrocinadores y espectadores. Se puede jugar de forma amateur o profesionalizada (AEVI 2018).

Los *esports* se pueden definir como la actividad competitiva casual u organizada de jugar videojuegos específicos que proporcionan desarrollo profesional y/o personal al jugador. Esta práctica se ve facilitada por sistemas electrónicos, ya sean computadoras, consolas, tabletas o teléfonos móviles, en los que los equipos y los jugadores individuales practican y compiten en línea y/o en torneos de redes de área local a nivel profesional o aficionado. Los juegos se establecen por sistemas de clasificación y competiciones y están regulados por ligas oficiales. Esta estructura proporciona a los jugadores la sensación de formar parte de una comunidad y facilita el dominio de la experiencia en coordinación motriz fina y habilidades cognitivas, en particular, pero no exclusivamente, en los niveles más altos de rendimiento (PEDRAZA-RAMÍREZ, M. RAAB Y LABORDE 2019).

Los *esports* se desarrollan en base a unas pautas de diseño que pueden favorecer la creación de una estructura competitiva (existencia de competiciones, clubes, equipos y jugadores profesionales) y otra mediática (comunidad de aficionados, la cobertura mediática, las retransmisiones y los patrocinadores). Estas dos estructuras, junto al principio de igualdad competitiva (enfrentamiento en igualdad de condiciones entre los competidores) (DEV 2018).

2.2. ¿Se pueden considerar los *esports* como un deporte?

Los *esports* contienen elementos comunes a los deportes: 1) hay un rendimiento principalmente mental, aunque en menor medida, también físico, 2) la participación es organizada e incluye instituciones que lo avalan, 3) existen competiciones regladas, 4) hay entrenamientos (físico, psicológico y técnico-táctico), 5) están sujetos a normas y 6) tienen un carácter competitivo (HUK, T. 2019).

En una cumbre celebrada el 28 de octubre de 2017 en Lausana, Suiza, el Comité Olímpico Internacional (COI) decidió que “los deportes electrónicos competitivos podían considerarse una actividad deportiva, y que los jugadores que participan en ellos se preparan y entrenan con una intensidad comparable a la de los atletas de los deportes tradicionales”. Para obtener el reconocimiento del COI, los deportes electrónicos deberán ajustarse a las normas y los reglamentos del movimiento olímpico (TOWNLEY, S. Y TOWNLEY, A. 2018).

No obstante, mientras que no haya una organización que vigile que se cumplan las reglas, no pueden reconocerse oficialmente como deportes. Por el momento, el COI no está por la labor de reconocer a las federaciones de *esports* como organismos mundiales rectores de los deportes electrónicos. En contraposición, el Consejo Olímpico de Asia y la Federación de Juegos de la Commonwealth si que han firmado acuerdos con federaciones de *esports*, como Global Esports Federation, donde los *esports* si están reconocidos como deporte olímpico (ESB 2020).

Los *esports* son competiciones de videojuegos, por lo que no encajan dentro del ámbito de la regulación deportiva. Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, un partido de deporte tradicional carece de la consideración de obra intelectual. En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la sentencia de 4 de octubre de 2011 (asunto Football Association Premier League Ltd. y otros contra QC Leisure y otros (C-403/08) y asunto Karen Murphy contra Media Protection Services Ltd. (C-429/08)) señalando que “los encuentros deportivos no pueden considerarse creaciones intelectuales calificables de obras en el sentido de la Directiva sobre los derechos de autor. Esto es así, en particular, en el caso de los partidos de fútbol, delimitados por reglas de juego que no dejan espacio a la libertad creativa, en el sentido de los derechos de autor. Ahora bien, los encuentros deportivos, como tales, revisten un carácter único y, en esta medida, original, lo que puede convertirlos en objetos dignos de protección comparable a la protección de las obras, protección que pueden otorgar, en su caso, los diferentes ordenamientos jurídicos internos.” Algunos países lo han hecho aunque la mayoría no como es el caso de España, donde no se reconoce a las grabaciones ni retransmisiones de partidos de futbol el carácter de obras de propiedad intelectual, así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo 439/2013, de 25 de junio de 2013.

Otra cuestión a analizar es la posibilidad de que los videojuegos basados en simulaciones de deportes tradicionales se integren en el sector de los *esports*. A la industria del deporte está claro que le interesa expandirse a nuevos sectores como es el de los *esports*, con un público más joven, más aun durante el último año donde la pandemia ha obligado a cancelar eventos deportivos presenciales. En la actualidad ya existen competiciones de *esports* de fútbol (FIFA18), baloncesto (NBA2K), motociclismo (MotoGP) aunque las cifras de audiencia son bastante bajas, quizás porque resulta más entretenido ver las retransmisiones de los deportes tradicionales.

2.3. Agentes que intervienen en el ecosistema

Se habla de ecosistema de los *esports* porque interactúan diversos agentes, de ahí su complejidad a la hora de determinar los derechos de propiedad intelectual aplicables a cada uno de ellos. En el siguiente gráfico se muestra una visión general de los agentes del ecosistema de los *esports* y formas de monetización:

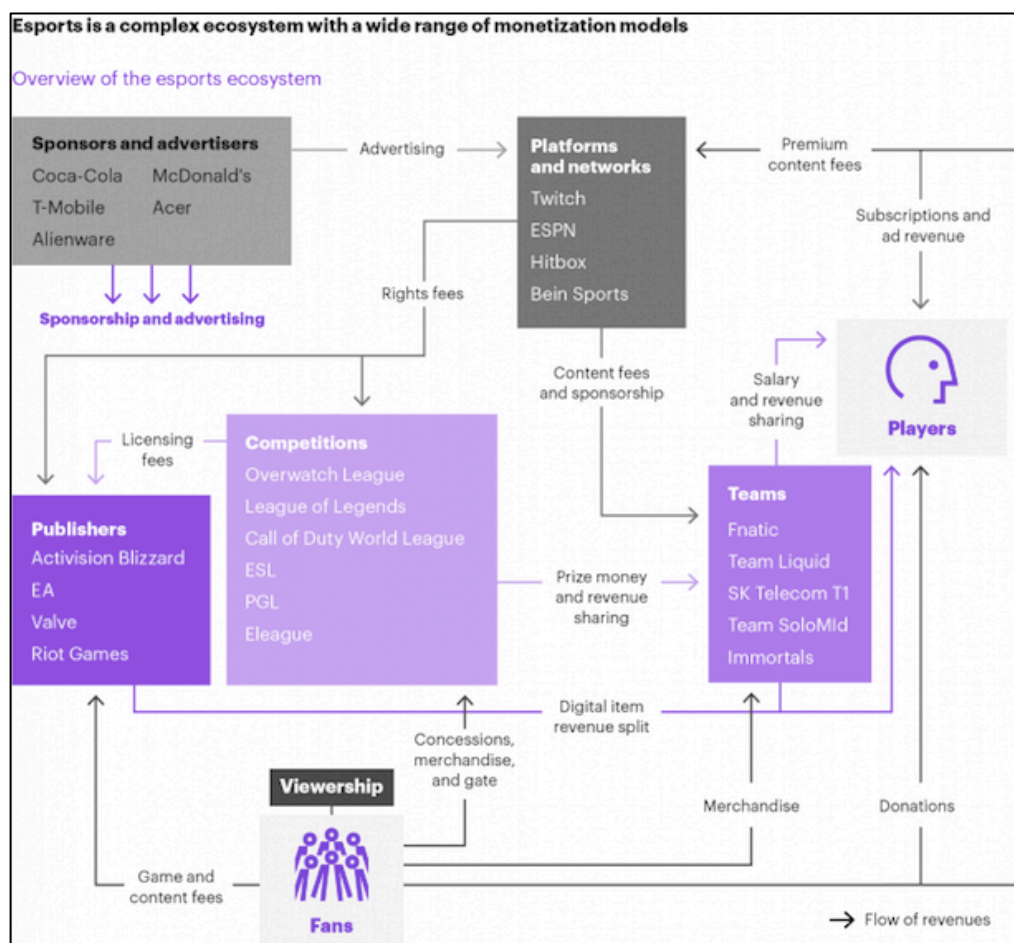


Gráfico 3. Catalyst Sports; Kearny Analysis

2.3.1. *Publisher*

El *publisher* o distribuidor del videojuego es la piedra angular de los *esports*. Es aquella empresa que se encarga de desarrollar un videojuego o de subcontratar a un tercero que lo haga para después promocionarlo, comercializarlo y cobrar todos los derechos derivados de la explotación del mismo. El *publisher* aglutina todos los derechos de propiedad intelectual e industrial de los *esports* como son la reproducción, transformación, comunicación pública y distribución del videojuego, la explotación de la marca, licencias de uso, etc. Tiene el poder de modificar el videojuego y retirarlo del mercado, lo que le da un control total sobre los videojuegos y en definitiva sobre los *esports*. Es el que determina las condiciones de uso del videojuego aplicables al usuario final y las condiciones de licencia del videojuego para el organizador de la competición de *esports*.

Dependiendo de la estrategia de explotación de los derechos de propiedad intelectual e industrial del *publisher*, se pueden distinguir tres modelos que, como apunta BARBARÁ, A., son los siguientes:

Por un lado, un modelo flexible y abierto en el que el *publisher* delega responsabilidades en otros agentes mediante licencias, de modo que, entre otras cosas, autoriza la comunicación pública del videojuego, con el objetivo de que todos los asistentes a la competición tengan acceso a la utilización del mismo, sin tener que distribuir previamente una copia a cada uno de ellos. Es el caso de Valve que actúa como *publisher* y firma acuerdos con otros agentes (organizadores, *broadcasters*, etc.) para que se encarguen de gestionar las competiciones y su comunicación pública. Las ventajas de este modelo son que la flexibilidad da lugar a que se genere un mayor número de competiciones. Las reglas del juego las decide el organizador con los clubes, de modo que serán más flexibles para captar a un mayor número de equipos en sus ligas. Las desventajas de este modelo son que un exceso de flexibilidad da lugar a disparidad de regulaciones para las distintas competiciones bajo el paraguas del mismo *publisher*.

Por otro lado, un modelo cerrado y centralizado en el que el *publisher* tiene total control de la explotación de sus videojuegos en competiciones de *esports*. Es el caso de Riot Games, quien actúa como *publisher* de sus videojuegos, así como organizador de las competiciones, decidiendo la forma de comunicación al público, el tipo de licencias que se conceden y las reglas del juego de las competiciones. Lo único que no controla es la

retransmisión de las competiciones que las tiene externalizadas en plataformas de *streaming*. Riot Games puede aplicar este control dado el poder de mercado que tiene en el sector, League of Legends (LoL) es uno de los videojuegos con mayor audiencia. No obstante, este modelo centralizado tiene sus ventajas como sus desventajas. Las primeras están claras, Riot tiene un control absoluto de la propiedad intelectual de los *esports* lo que le coloca en la posición de CEO de su ecosistema. Las desventajas son que el resto de agentes se sienten descontentos con este modelo porque les restringe mucho su capacidad de decisión, no pueden elegir los patrocinadores con los que participar libremente y algunos están vetados en determinados países, la remuneración que reciben los clubs por participar en las competiciones es insuficiente, lo que hace que los jugadores quieran irse, y no se les da margen para buscar nuevas vías de monetización.

Por último, el modelo de franquicias de equipos que ha sido implementado por Blizzard con los equipos que forman parte de la Overwatch League que organiza, así como por Riot Games quien ha hecho lo mismo con la League Championship Series de Norte-América y la NBA también utiliza las franquicias en su liga de *esports*. Con este modelo, los clubes que participan en la liga como franquiciados obtienen una serie de mejoras respecto a los otros dos modelos analizados: la perpetuidad de su licencia competitiva, un sistema de financiación algo más equilibrado y destinado a aumentar la rentabilidad de los equipos y de los salarios de sus jugadores, y facilitar la captación de patrocinadores tanto para la liga como para los equipos.

A continuación, se detallan los principales *publishers* con sus respectivos videojuegos para cada liga:

					
League of Legends Championship Series (LCS)	Overwatch League	Hearthstone Championship Tour	The International	Call of Duty World League	FIFA eWorld Cup
Riot Games 2011 League of Legends World Championship	Activision-Blizzard 2017 Overwatch	Activision-Blizzard 2014 Hearthstone	Valve Corporation 2011 DotA 2	Activision-Blizzard 2013 Call of Duty	Electronic Arts 2017 FIFA
Ejemplos de competiciones oficiales internacionales Competición oficial Publisher y fecha de creación Juego/franquicia					

Gráfico 4.. Libro Blanco de los esports. AEVI, 2018.

2.3.2. Organizador

Es la empresa que organiza la competición e impone los requisitos de participación a los equipos o clubes inscritos en ella. Se encarga de explotar las competiciones de videojuegos mediante la contratación con equipos, patrocinadores, *broadcasters*, *streamers* y el resto de agentes del ecosistema. Los principales organizadores que operan en España son (AEVI 2018):

- Liga de Videojuegos Profesional (LVP): es el mayor organizador de competiciones de videojuegos en España y también actúa como distribuidora en España de competiciones internacionales de terceros, como la League of Legends Championship Series, el Paladins World Championship o la Rocket League Championship Series.
- Electronic Sports League (ESL): organiza competiciones de videojuegos y crea y retransmite contenidos a nivel internacional.
- GAME Esports: franquicia líder en venta de videojuegos en España, organiza competiciones profesionales (GAME Stadium) y amateur (GAME Arena).
- Liga PlayStation: plataforma de competición oficial para los jugadores de PS4 en España.
- University: organiza las competiciones universitarias de videojuegos.
- OGSeries.

Los organizadores se encargan de definir las reglas del juego de las competiciones de videojuegos, estatuto de los jugadores, controles de seguridad de las competiciones, recursos, distribución de premios y sanciones de conductas no permitidas (dopaje, trampas o hacking), normas concretas para los clubes y patrocinadores, etc.

Los organizadores deben de recabar licencias de uso de los videojuegos de los *publishers* a utilizar en sus competiciones que deberán incluir la cesión del derecho de comunicación pública del videojuego, incluida la puesta a disposición del público, para que pueda realizarse una retransmisión de la competición por el *broadcaster* o plataforma de streaming con el que contraten, debiendo de abonar al *publisher* los correspondientes *fees* o *royalties*. Al realizar un acto de comunicación pública del videojuego todos los asistentes tendrán acceso al mismo sin previa distribución de copias (ONTIER, LPV y MARTINEZ TORRES, J. 2018).

Los organizadores tendrán que abonar también a las entidades de gestión correspondientes las cuantías derivadas de la explotación de este derecho de comunicación pública del videojuego.

2.3.3. Equipos o clubes

Agrupaciones de jugadores que participan en las competiciones. Son empresas que contratan a jugadores para que, en su representación, compitan en las ligas y competiciones organizadas por los promotores (AEVI 2018). Tienen que tener licencia del *publisher* u organizador para poder participar en las competiciones. Por medio de estas mismas, los clubes pueden desarrollar toda una actividad económica derivada de su participación en este evento que incluiría desde los aspectos publicitarios, al servir de plataforma de comunicación y visualización para marcas o empresas, hasta la formativa, con convenios de colaboración para formar a jugadores (BARBARÁ, A. 2019).

Los equipos con más seguidores en España son: Vodafone Giants, Team Heretics, Mad Lions, Movistar Riders, Team Queso, Arctic Gaming, Qlash, EMonkeyz, Cream Betis, BCN Squad, Wizards, Wygers, S2V, Ucam Sports, X6tence y Penguins (IAB SPAIN 2021).

A su vez, deben de autorizar la cesión de los derechos de imagen y de todos aquellos que sean necesarios para la retransmisión de las competiciones a los *broadcasters*.

2.3.4. Jugadores

Son quienes contratan los servicios de un club para participar en las competiciones como ejecutantes del videojuego y a cambio reciben una remuneración en virtud del contrato laboral que firmen con el club. Deben de autorizar la cesión de sus derechos de imagen para la retransmisión de las competiciones a los *broadcasters*.

2.3.5. *Broadcasters y streaming*

Se trata de plataformas online (*streaming*) o televisiones (*broadcasters*) que retransmiten contenidos de las competiciones de videojuegos. Obtienen del *publisher* una licencia para transmitir o retransmitir el contenido en *streaming* de cada competición. Entre los *broadcasters* destacan: Movistar Esports, que retransmite competiciones nacionales e internacionales de ESL, Neox Games de Atresmedia, Esports Generation de Gol retransmiten contenidos de LVP, y RTVE a través de su plataforma digital Playz.

Por otro lado están las plataformas que sirven como canal de retransmisión para las competiciones, pero también para jugadores, equipos o *influencers* que quieran crear y distribuir contenidos sobre *esports* en el entorno online. Estas plataformas permiten transmitir vídeo en directo y almacenarlo para que posteriormente pueda ser consumido el contenido *on demand*. Entre las principales plataformas de *streaming* encontramos las siguientes: Twitch (Amazon), YouTube (Google), Facebook Gaming (Facebook), Discord y Twitter.

2.3.6. Exhibidores

Salas de cines, bares en los que se reproduzcan las competiciones. Tienen que obtener una licencia del *broadcaster* para poder emitir la competiciones en sus locales, que están abiertos al público. Además, deberán de hacer frente al pago de los derechos de explotación a favor de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que procedan.

2.3.7. *Streamers o casters*

Un *caster* es un comentarista de competiciones de videojuegos que utiliza plataformas online para llevar a cabo su actividad.

2.3.8. Patrocinadores

Los patrocinadores son empresas que financian a los clubes o a los organizadores de las competiciones (patrocinados) a cambio de que éstos den visibilidad a la marca del patrocinador. Los operadores de telecomunicaciones (Vodafone, Orange, Movistar) y empresas como ASUS, Samsung o Logitech han patrocinado a equipos y competiciones. Es importante distinguir entre dos tipos de patrocinios: endémicos (propios del sector como Intel y ThundeRobot) y no endémicos (ajenos al sector como Vodafone con el club Gigants, Orange con la Superliga).

2.3.9. Audiencia

Se refiere a los seguidores de jugadores, clubes o distintas competiciones. Pueden hacer donaciones, a través de las plataformas que emiten las distintas competiciones hacia los jugadores o pueden comprar el *merchandising* de los clubes, o de las propias competiciones.

3. Marco normativo aplicable

3.1. España

No existe una normativa específica que regule los *esports* en nuestro país. Hay algún intento legislativo, como el del grupo político Ciudadanos que no fue bien visto por el sector por estar bastante alejado de lo que es el ecosistema propio de los *esports*, que no prosperó, así como la iniciativa del gobierno de Canarias que tampoco se llevó a cabo.

La AEVI opina que la actual normativa mercantil, laboral, de propiedad intelectual y de competencia, entre otras, ya garantizan el funcionamiento seguro y efectivo del sector en España. Dada la inmadurez del sector, no es el momento para que el legislador plantee una regulación específica. Por el contrario, esta organización apuesta por la identificación de medidas de autorregulación con el objetivo de construir un ecosistema de referencia de los *esports* en Europa (FERNÁNDEZ, C.B. 2017).

Discrepamos de esta opinión, se necesita de una regulación específica de los *esports* en España que no sea rígida y que permita adaptarse a los continuos avances del sector, dotándolo de seguridad jurídica. En especial, preocupa que se cometan ilegalidades como por ejemplo, el llamado dopaje tecnológico, la contratación irregular de jugadores, el difícil reparto de los derechos de explotación de la propiedad intelectual de los *esports* entre todos los agentes del ecosistema, etc. De momento, tan solo existe la normativa interna (autorregulación) que cada liga profesional regule, que resultará de aplicación a los equipos y jugadores que participen en ellas. En esta línea se pronuncia también BARBARÁ, A. (2017) al señalar que “la solución al problema debería venir por una regulación específica que, en primer lugar, reconozca a los *esports* como una actividad y que, en segundo lugar, regule los aspectos más básicos del sector, con el fin de ayudarle a que se autorregule y crezca por sí mismo. En definitiva, crear una ley que promocióne y ayude a los *esports* españoles a crecer y a competir con otras regiones del mundo.” Para este autor, pese a existir asociaciones privadas como la Asociación de Clubes de *Esports* (ACE), la Federación Española del Videojuego y los *Esports* (FEVeS) o la Asociación Española de Videojuegos (AEVI), faltan apoyos públicos.

3.2. Derecho comparado

España puede tomar como modelo para diseñar la regulación de los *esports* los implementados en varios países vecinos, los cuales ya disponen de normativas o iniciativas legislativas sobre los deportes electrónicos. A continuación, analizaremos alguno de ellos basándonos en los estudios llevados a cabo por BARBARÁ, A. (2016 – 2021).

3.2.1. Corea del Sur

Corea del Sur ha sido de los países pioneros en regular los *esports*, quizás debido a la importancia de los videojuegos en dicho país. Utiliza un modelo de gestión y regulación público-privado en el que el Estado impulsa económicamente las asociaciones privadas de *esports*.

Precisamente, en 1999 se constituyó la “Korea e-Sports Association” (KeSPA), asociación participada por el Ministerio de Deporte, Cultura y Turismo de Corea, clubes y empresas con la finalidad de organizar eventos competitivos de videojuegos y explotar sus derechos de retransmisión, asumiendo más tarde el papel de federación deportiva. Por otro lado, en el 2008, se constituyó la “International e-Sports Federation” (IeSF), integrada por asociaciones privadas y organismos públicos, cuyo objetivo fue expandir la práctica y cultura de los deportes electrónicos a nivel internacional.

Con ayuda de estos organismos, el 17 de febrero de 2012, el Parlamento de Corea del Sur promulgó la ley “Promotion of e-Sports Act” (PeSA) cuyo objetivo fue promover la expansión de los deportes electrónicos en Corea del Sur a través de un master plan que marcaba las reglas a seguir cuando se lanzase una acción en el sector de los *esports*, las cuales son las siguientes: consultar con el sector antes de lanzar la acción, prever métodos de financiación y ayudas públicas para desarrollarla, desarrollar planes de formación para el sector, diversificar los juegos, designar una organización de soporte y premiar a los agentes que hayan colaborado a la expansión de los *esports*.

3.2.2. Japón

Por su parte Japón comenzó a impulsar la regulación de los *esports* en el año 2018 con la constitución de la “Japan esports Union” (JeSU) integrada por las asociaciones “Japan e-Sports Association”, “Esports Promotion Organization” y “Japan esports Federation” y por los creadores de videojuegos más importantes (Sony, Sega, Konami, entre otros). Su objetivo

fue flexibilizar la normativa vigente que impedía el desarrollo de los *esports* con regulaciones restrictivas en materia de competencia y apuestas. Se creó una especie de autorización (*prolicence*) para poder participar en las competiciones, que se concedía a quien cumpliera con tres requisitos: sentido de la profesionalidad, demostración de la deportividad al jugar, dedicación a obtener resultados exitosos, contribución al desarrollo de los *esports* nacionales.

3.2.3. China

Los *esports* están reconocidos como deporte en China desde el 18 de noviembre de 2003 con el objetivo de ser promocionados por parte del gobierno, no tanto a los efectos de someterlos a una regulación deportiva.

Existen distintas normas chinas entorno a los *esports*: un decreto marco que recoge las distintas reglamentaciones a desarrollar; normas nacionales de competencia deportiva electrónica que regula todos los aspectos relacionados con las competiciones de *esports*, desde organizadores, estatuto, sanciones, reglas de juego; medidas para la implementación del Sistema Nacional de Puntos del Deportista por el que se dan puntos a los jugadores y se ahí se eligen al los que jueguen en la selección nacional; ley relativa a la organización de competiciones de *esports* que regula las autorizaciones que hay que solicitar para organizar un evento, su tramitación, órgano competente, normas de conducta de los jugadores, las medidas de la competición, entre otros; ley que regula el estatuto de los árbitros de las competiciones (derechos y obligaciones); ley sobre el registro e intercambio de jugadores, clubs, cuotas a pagar para federarse, beneficios de estar registrado, sanciones en caso de incumplir o entes encargados de la tramitación de los registros; así como la reglamentación de las competiciones.

3.2.4. Francia

Ha sido el primer país europeo en tener una normativa en materia de *esports*. El 7 de octubre de 2016 aprobó la “Ley para una República Digital” que regula en dos artículos cuestiones sobre los *esports*, como por ejemplo, definiciones de qué se entiende por videojuegos, deportes electrónicos, competiciones (dejando fuera a los eventos presenciales de *esports* de poca entidad), la figura de los organizadores (deben de presentar una declaración previa de actividad ante las autoridades y presentar garantías suficientes para

los premios de las competiciones), jugadores profesionales y su relación con los clubes. Posteriormente, en el 2017 se han publicado dos Decretos que desarrollan la citada Ley en lo que respecta a la regulación de los organizadores y el estatuto laboral de los jugadores, cuestiones interesantes que se podrían tomar como punto de partida en España.

3.2.5. Andorra

El 17 de julio de 2020, se presentó el “Proyecto de Ley de Deportes Electrónicos” con el propósito de “dotar de seguridad jurídica la actividad que se genera en el espacio digital, asegurar la protección de los consumidores, atraer inversión y empresas extranjeras, favorecer el tejido empresarial en el país, y fomentar la innovación y la creatividad”. Dicho proyecto deja fuera a las competiciones de videojuegos no profesionales. Se entiende por profesionales aquellos en los que participen clubes profesionales (sociedad mercantil o asociación andorrana que se ha creado para competir en eventos profesionales de *esports* y, para ello, contrata a jugadores, técnicos y demás personal del sector) y jugadores profesionales (residente legal en el territorio andorrano, mayor de 15 años, que esté habilitado para participar en competiciones de *esports* por la Comisión Andorrana de Deportes Electrónicos y reciba una remuneración de un club para hacerlo). Asimismo, también contempla una definición para videojuegos aptos (no pueden ser contrarios a la normativa aplicable ni, en particular, pueden vulnerar, directa o indirectamente, la dignidad de las personas ni los derechos y libertades fundamentales; tampoco pueden incurrir en cualquier forma de discriminación racial o sexual, de incitación a la violencia o de realización de actividades delictivas o ilegales en general).

El proyecto establece que el organizador tiene que obtener las autorizaciones necesarias de los titulares de los derechos de explotación que recaigan en los videojuegos sobre los cuales se base la competición, así como las otras eventuales autorizaciones necesarias de acuerdo con la normativa aplicable y debe de preavisar a la Comisión Andorrana de Deportes Electrónicos de las competiciones que pretenda llevar a cabo, acreditando que dispone de recursos necesarios para poder implementarlas y para otorgar los premios. Asimismo, se regula la relación laboral entre los jugadores y los clubes, la cual se regirá por la voluntad de las partes y, en su defecto por la normativa laboral aplicable. Nos parece que este proyecto es un buen modelo a seguir, bastante flexible pero que regula

aspectos esenciales, lo que daría seguridad jurídica al sector y atraería la atención de inversores y demás agentes interesados, empezando por los propios jugadores.

3.2.6. Dinamarca

El 27 de abril de 2020 se publicó la estrategia nacional para los *esports* a llevar a la práctica por parte de la Comisión. Dicha estrategia se basa en los siguientes aspectos: unidad de acción entre los *stakeholders*, construir mecanismos para asegurar la integridad de las competiciones, desarrollar el conocimiento técnico y empresarial entre los emprendedores del sector para rentabilizar sus acciones, alta competencia internacional a la hora de captar inversión y eventos de *esports*, falta de una estructura de talento que permita a los mejores llegar a la élite y mejorar el papel de la mujer en todas las capas del ecosistema de los deportes electrónicos.

3.2.7. Latinoamérica (LATAM)

El pasado 9 de octubre de 2017, se presentó la propuesta de ley brasileña para regular a los deportes electrónicos como una modalidad deportiva, impulsada por la Associação Brasileira de Clubes de Esports (asociación de clubes y jugadores) y por la Confederação Brasileira de Esportes Eletrônicos (asociación institucional con vocación de federación). Como objetivos a perseguir por la propuesta se recogen los siguientes: 1) promover, fomentar y estimular la ciudadanía, valorizando la buena convivencia humana, por medio de esta práctica deportiva, 2) propiciar la práctica deportiva educativa, llevando a los jugadores a entenderse como adversarios y no como enemigos, en base al juego justo para la construcción de identidades y como base para el respeto mutuo, 3) desarrollar la práctica deportiva cultural, uniendo, por medio de los jugadores, pueblos diversos independientemente del credo, raza y divergencia política, histórica y / o cultural y social, 4) combatir la discriminación de género, etnias, credos y el odio, que pueden ser afectar a los jugadores, 5) contribuir a la mejora de la capacidad intelectual fortaleciendo el razonamiento y la habilidad motriz de sus practicantes. La propuesta todavía está en trámites de ser aprobada por el Senado.

4. Los derechos de propiedad intelectual de los *esports*

4.1. Análisis de los videojuegos como objeto de los *esports*

Como ya se ha expuesto al definir los *esports*, los videojuegos son el elemento sobre el que éstos se construyen. Los videojuegos comprenden elementos audiovisuales (incluyendo así imágenes, videos y sonidos) y software que gestiona técnicamente los elementos audiovisuales y permite a los usuarios interactuar con los distintos elementos del videojuego (PLANCHARD DE CUSSAC, B. 2018).

A nivel internacional, no existe una normativa que proteja a los videojuegos como una categoría específica. El Convenio de Berna de 1971 en su artículo 2 regula las obras susceptibles de ser protegidas por derechos de autor de forma extensa aunque sin hacer alusión a los videojuegos. El Tratado de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) sobre Derecho de Autor (conocido como “WCT”) en su artículo 4 dispone que “los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión”. Por su parte, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) en su artículo 10.1 dispone que “los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna”.

En consecuencia, los países firmantes de los citados acuerdos y convenios, cuentan con protección de los distintos elementos de los videojuegos (software, imágenes, sonidos, guión) bajo el concepto de obras susceptibles de protección de los derechos de autor.

En España, se protegen bajo los derechos de propiedad intelectual, pero no bajo una categoría específica, de modo que existen diversas opiniones doctrinales en cuanto al tipo de categoría normativa en la que se pueden incardinar.

Por un lado, están los autores que opinan que se tratan de obras audiovisuales. Dentro de esta corriente encontramos a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2019, pp.278-279), para el que una obra audiovisual o multimedia es “una creación digital que combina, a través de un programa de ordenador, elementos pertenecientes a medios diversos, tales

como el vídeo, el sonido, la imagen estática, la animación gráfica o el texto, permitiendo al usuario interactuar con su contenido. Son ejemplos de este tipo de obras las enciclopedias multimedia, los videojuegos, las obras virtuales y simuladores gráficos, la mayoría de las páginas web”, en línea con la definición contenida en el artículo 86.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, la “LPI”).

Por otro lado, hay algún autor que los categoriza como programas de ordenador y obras multimedia simultáneamente. De este modo, los aspectos visuales y auditivos quedarían regulados por las obras audiovisuales y el sistema informático que habilita la interacción estaría regulado por los programas de ordenador de conformidad con el artículo 96.1 de la LPI (SAIZ GARCÍA, C. 2008).

Por último, hay una tercera posición mayoritaria que considera a los videojuegos como obras complejas (BARBARÁ, A. 2019 y DONAIRE VILLA, F.J y PLANELLS DE LA MAZA, A.J. 2012), entre la que nos incluimos. En esta línea se pronunció la OMPI al definirlos como “obra compleja de autoría, por contener múltiples formas de arte, como música, guiones, tramas, video, pinturas y personajes que involucran tanto la interacción humana como la ejecución de un juego en un programa informático en un hardware específico”.

A nivel jurisprudencial, en España, los tribunales de lo penal son los que se han pronunciado sobre la naturaleza de los videojuegos. En concreto, la sentencia del Juzgado de lo Penal nº4 de Barcelona, de 28 de enero de 2004, los considera como programas de ordenador al someterlos al control del artículo 100.2 de la LPI. En esta misma línea, la sentencia del Juzgado de lo Penal nº1 de Barcelona, de 7 de octubre de 2004, estableció que “un videojuego es una obra colectiva de la que forma parte la carátula, por lo que es de aplicación respecto a éstas, lo dispuesto en el artículo 97.2. de la Ley de Propiedad Intelectual, de manera que tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite o divulgue bajo su nombre.”

Por su parte, el TJUE en su sentencia de 23 de enero de 2014, asunto Nintendo vs. PC Box (C-355/12) define a los videojuegos como “un material complejo que incluye no sólo un programa de ordenador, sino también elementos gráficos y sonoros que, aunque codificados en lenguaje informático, tienen un valor creativo propio que no puede reducirse a dicha

codificación. En la medida en que las partes de un videojuego, en el presente caso esos elementos gráficos y sonoros, participan de la originalidad de la obra, están protegidas, junto con el conjunto de la obra, por los derechos de autor en el régimen establecido por la Directiva 2001/29.”

Los videojuegos son obras sujetas a derechos de propiedad intelectual siempre y cuando se traten de creaciones originales y estén expresados por cualquier medio o soporte. De modo que, en principio, todos los videojuegos que cumplan con estas premisas serían protegibles de conformidad con el artículo 10 de la LPI.

No obstante, hay que tener en cuenta que las meras ideas que están detrás de la obra, hasta que no se plasmen y exterioricen, no son protegibles por los derechos de autor. En este sentido, en la sentencia nº 81-2920 del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, número 7, de fecha 2 de marzo de 1982, 672 F.2d 607, asunto Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp., el tribunal entendió que la idea de recoger pelotas de colores mientras el personaje principal es perseguido por fantasmas carece de protección por copyright, luego un tercero puede también implementar esa idea en su videojuego sin necesidad de contar con el consentimiento del autor, si bien sí necesitará de dicha autorización cuando emplee algunos elementos expresivos del primer videojuego, como son las formas, los colores o los movimientos que representan al personaje principal del videojuego y a los fantasmas (MINERO GEMMA 2018).

En cuanto a los derechos de propiedad intelectual del videojuego, existen dos tipos: (i) los llamados “derechos de explotación” que, según el artículo 17 de LPI, incluyen los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra, los cuales se pueden ceder y (ii) los derechos morales que son inalienables e irrenunciables según el artículo 14 de la LPI.

Estos derechos nacen con la creación de la obra expresada en cualquier medio o soporte, no siendo registrables en España. Conceden a su creador una protección exclusiva de su obra durante toda su vida más setenta años tras su muerte, salvo para el caso de grabaciones audiovisuales o fonogramas que se limita a cincuenta años desde que se grabó o divulgó la obra. Los derechos morales pasan a los herederos del autor si así lo dispone, sin límite de tiempo, y sino al Estado o entidades locales de carácter cultural.

Los derechos de explotación del videojuego, como sistema unitario bajo la calificación de programa de ordenador, se encuentran regulados en el artículo 99 de la LPI con los límites a la explotación previstos en el artículo 100 de la LPI.

¿Quién ostenta los derechos de propiedad intelectual del videojuego? Al tratarse de una obra compleja es probable que existan diversos autores de un mismo videojuego, de modo que tendrá la consideración, bien de obra en colaboración, si se trata de autores autónomos o *freelance* que aportan sus contenidos y se ponen de acuerdo en la forma de explotar el videojuego (artículo 7 de la LPI), o bien de obra colectiva si es una empresa distribuidora la que se encarga de producir el videojuego, de contratar al desarrollador y de distribuirlo bajo su nombre (artículo 8 de la LPI).

Como se ha comentado, al ser los videojuegos obras complejas, en ellas intervienen una gran variedad de elementos susceptibles de ser protegidos por derechos de propiedad intelectual como, por ejemplo, música, videos, imágenes, guión, personajes, diseños gráficos, etc. Si estos elementos no son producidos por el *publisher*, para poder utilizarlos en su videojuego, el *publisher* deberá de contar con los permisos pertinentes de terceros y su correspondiente remuneración.

Son numerosas las demandas recibidas por *publishers* de renombre en el sector por explotación indebida de los derechos de protección intelectual de terceros contenidos en los videojuegos, entre las que destacar las siguientes más recientes:

El 20 de noviembre de 2019 el Tribunal New Area People de Pudong declaró el plagio por parte del *publisher* 4399 Network de elementos del videojuego Overwatch (diseño, reglas de juego, mapas, etc.) protegidos bajo los derechos de copyright (propiedad intelectual) del *publisher* Blizzard y de su partner NetEase, al haber sido incluidos sin autorización en dos juegos de Network, Clash of Fighters y Gunplay Battlefront, siendo condenado el demandado al pago de una indemnización por importe de 4 millones de yenes (IVAN, T., 2019).

Otro caso de infracción de derechos de copyright fueron las demandas interpuestas por parte de varios artistas contra el *publisher* Epic Games por haber incluido en su videojuego Fortnite la posibilidad de personalizar los personajes del videojuego para que bailasen como los demandantes, alegando plagio de dichos bailes creados por los

demandantes (the Carlton, the Floss, y the Milly Rock). El Tribunal Supremo de California dictaminó en las sentencias de 17 de diciembre de 2018, asunto Alfonso Ribeiro v. Epic Games Inc. (caso nº 2:18-cv-1041), asunto Terrence Ferguson, aka Milly, v. Epic Games Inc. (caso nº 2:18-cv-10110-AS) y asunto Russell Horning aka Backpack Kid v. Epic Games, Inc. (caso nº 2:18-cv-10444) que para que las demandas prosperasen los derechos de copyright alegados debían de estar previamente registrados ante la autoridad competente. La Copyright Office estipuló que el paso “the Carlton” y “the Milly Rock” no gozaban de protección copyright por ser unas simples rutinas de pasos, mientras que “the Floss” si fue reconocido y registrado (FRIEDMAN, A., ANDREW DEUTSCH, A., FLAGGERT, R. 2019).

Por último, otro ejemplo más reciente todavía no resuelto lo encontramos en la demanda de fecha 2 de febrero de 2021 interpuesta contra Activision, Infinity Ward y Major League Gaming Corp. por parte de Clayton Haugen por plagiar al personaje "Cade Janus" en el videojuego Call of Duty: Modern Warfare, bajo el personaje de “Mara”. El demandante contrató a la actriz Alex Zedra para crear el personaje tridimensional de “Cade Janus” de su guión de la película November Renaissance, constando fotografías que le hizo a la actriz para estos efectos y que presentó a los estudios de producción de la película. El demandante registró su copyright sobre el personaje ante la Copyright Office con carácter previo a la demanda. Alega que las demandas contrataron a la misma actriz, vestuario y maquilladora para el personaje “Mara”. Les demandó por infracción de los derechos de propiedad intelectual sobre su película y fotografías del personaje “Cade”, incluyendo la descripción que le dio al mismo. Está pendiente de resolución pero las pruebas son claras:



Gráfico 5. Torrentfreak.com

4.2. Aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los *esports*

Cabe plantearse si los *esports* son protegibles por los derechos de propiedad intelectual y en qué forma.

¿Son los *esports* susceptibles de constituir una obra derivada de propiedad intelectual independiente a los propios videojuegos? Para dar respuesta a esta pregunta hay que analizar si hay una adaptación o transformación del videojuego que cumpla con los requisitos de originalidad y expresión en cualquier medio o soporte ex artículo 10 de la LPI.

En cuanto a la originalidad, según la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo 542/2014, de 24 de junio y 253/2017, de 26 de abril, “para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador. En cualquier caso, es exigible que esa originalidad tenga una relevancia mínima (...) No basta con que el demandante haya participado materialmente en la elaboración del proyecto arquitectónico. Esa participación le da derecho al cobro de los honorarios pactados y a los demás derechos que se deriven del contrato de arrendamiento de servicios que le une tanto a la promotora como a los demás arquitectos y de la normativa colegial. Pero no supone, sin más, que pueda ser considerado como coautor protegido por las normas de la propiedad intelectual. Para lograr esta protección habría sido necesario que su intervención en el proyecto hubiera presentado una cierta originalidad, es decir, que hubiera cumplido los requisitos de singularidad, individualidad y distinguibilidad”.

A priori, no encontramos altura creativa suficiente en una competición de videojuegos, más allá de la propia del videojuego, ya que se trata de una mera ejecución de un videojuego sujeta a unas reglas impuestas por el propio *publisher* u organizador del videojuego que, a nuestro juicio, no añade nada diferenciador.

¿Ostentan los propios jugadores de *esports* derechos de propiedad intelectual de las partidas que llevan a cabo? La respuesta es negativa, los jugadores lo único que hacen es reproducir el videojuego según las alternativas prediseñadas por el creador del videojuego,

de modo que los jugadores no crean ni tampoco transforman ninguna obra de propiedad intelectual en los términos del artículo 21 de la LPI. En aquellos videojuegos que se permite el uso de emuladores, esto es, componentes o aplicaciones creadas por terceros distintos al autor del videojuego que permiten a los jugadores modificar o transformar algunas de las características del juego, los jugadores tampoco crean ninguna obra derivada. En este sentido se pronunció el Tribunal de Apelación de Estados Unidos nº 9, en la sentencia nº 91-16205, de 21 de mayo de 1992, 964 F.2d 965, asunto Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc., al concluir que “el uso del emulador diseñado por la empresa Lewis Galoob Toys para los videojuegos de Nintendo no constituye una obra derivada, porque el emulador es inútil sin el videojuego, no contiene ni produce la salida de un juego de Nintendo de forma concreta o permanente, ni suplanta la demanda de cartuchos de juegos de Nintendo. Tales innovaciones rara vez constituirán obras derivadas infractoras según la Ley de derechos de autor.” El jugador puede utilizar lícitamente el videojuego con el emulador pero no se generan ningún tipo de derechos de propiedad intelectual a su favor.

¿Pueden los jugadores considerarse como intérpretes del videojuego en los términos del artículo 105 de la LPI? A priori no, ya que se limitan a seguir las reglas del juego. No obstante, no es una cuestión pacífica ni desarrollada todavía. Podría argumentarse que los jugadores de *esports* de estrategia, dado que deben de desarrollar estrategias complejas dentro del juego, aportan creatividad suficiente a la competición. Por el contrario, los videojuegos clásicos como de lucha o disparos, no suponen una actividad creativa, de modo que no ostentan ningún derecho conexo de propiedad intelectual sobre estos videojuegos.

Cabe plantearse si existen derechos morales de los *esports*. En nuestra opinión existen derechos morales del videojuego que pertenecen al *publisher*, de modo que puede decidir su forma de divulgación, exigir su reconocimiento como autor, así como el respeto de la integridad del videojuego e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación, de conformidad con el artículo 14 de la LPI. En este sentido, el *publisher* puede decidir que en la competición de *esports* se le nombre como autor del videojuego, impedir que patrocinadores que puedan dañar la imagen del *publisher* participen en la competición, como por ejemplo aquellos relacionados con drogas, apuestas o contenidos para adultos. Los jugadores no tienen capacidad de alterar la integridad del videojuego, por muchos atajos

que implementen, siendo sancionados en este caso por el propio reglamento interno que rija la competición de *esports*.

Por otro lado, si volvemos al concepto de *esports*, esto es, una competición de videojuegos, puede argumentarse que los *esports* no son más que un acto de comunicación pública de los videojuegos mediante el cual se muestran a una audiencia especializada (BARBARÁ, A. 2018). Coincidimos plenamente con esta postura por ser la más coherente. Según el artículo 20.b) de la LPI son actos de comunicación pública la proyección o exhibición pública de obras audiovisuales, como los videojuegos al tratarse de obras complejas, de modo que una competición de videojuegos presencial encajaría perfectamente en este supuesto. A su vez, de conformidad con el artículo 20.d) de la LPI también sería un acto de comunicación pública la emisión de la competición en la televisión y de conformidad con el artículo 20.e) de la LPI lo sería la retransmisión de la competición vía internet, a través de una plataforma de *streaming*.

Las grabaciones de competiciones de *esports*, ¿pueden considerarse como obras audiovisuales de propiedad intelectual derivadas de los videojuegos? A priori la respuesta debe de ser negativa, salvo que la grabación tenga altura creativa suficiente que no parece ser el caso, ya que el *broadcaster* o plataforma de *streaming* se suele limitar a retransmitir la partida, añadiendo eso sí música y en ocasiones aportaciones de comentaristas/*casters*, pero que no aportan algo diferenciador a nuestro parecer. Por otro lado, algún autor considera que los *streamers* que retransmiten *gameplays* si pueden reunir el grado de originalidad requerido para que sus grabaciones tengan la consideración de obra audiovisual, como pueden ser que las acciones que se van a desarrollar en el juego y los comentarios que haga el *streamer* estén guionizados y que haya detrás un trabajo de montaje y edición del vídeo (MORA ASTABURUAGA, A. 2020).

El razonamiento que aplica la jurisprudencia para negar el carácter de obra audiovisual a las retransmisiones de partidos de fútbol puede trasladarse al caso de las grabaciones de competiciones de videojuegos. En concreto, el Tribunal Supremo en la sentencia 439/2013, de 25 Junio de 2013, dictaminó que “las sentencias de instancia descartaron acertadamente que la grabación de tales eventos deportivos constituyeran obras protegidas por la propiedad intelectual puesto que no son creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o

intangible, y concretamente no son "creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada", que es como define el art. 86.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual a las obras audiovisuales. En principio, la transmisión o grabación en directo de un partido de fútbol carece de la mínima originalidad y altura creativa necesarias para ser considerada como "obra" protegida por la propiedad intelectual." Dicha sentencia reconoció el carácter de grabación audiovisual al evento deportivo retransmitido por televisión. En base a lo anterior, la grabación y retransmisión de los *esports* constituirían una grabación audiovisual, que no requiere de originalidad, cuyos derechos de propiedad intelectual (derechos de reproducción, comunicación pública y distribución) recaerían sobre el productor, esto es "la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual" ex artículo 120 de la LPI. El productor será el broadcaster (televisión), la plataforma de *streaming* o el propio *streamer* que emitan la grabación de la competición de *esports*, los cuales que deberán de contar en cualquier caso con la autorización previa del *publisher* del videojuego para poder explotar la grabación audiovisual.

A continuación, pasamos a analizar la forma de recaudación de los derechos de explotación de los *esports*. ¿Intervienen las entidades de gestión de propiedad intelectual en las competiciones de videojuegos?

Las entidades de gestión de propiedad intelectual son aquellas entidades que se dedican a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual. Una vez autorizadas, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Los autores de las obras que quieran o deban, si existe obligación legal, formar parte de una entidad de gestión tendrán que firmar un contrato de gestión con esta por el cual le encargarán la gestión de sus derechos patrimoniales de propiedad intelectual a cambio de una tasa que será descontada de los derechos que sean liquidados al autor.

Los derechos de gestión colectiva forzosa reconocidos en la LPI son los siguientes: 1) derechos de comunicación pública y distribución de obras de los artículos 20.4, 108, 109 y 116 y 122 LPI; 2) derechos de remuneración por copia privada (artículo 25.8 LPI); 3) derechos

de reproducción mecánica, generados por la venta, alquiler o préstamo al público de soportes en los que se reproducen las obras (artículo 37.2 LPI); 4) el derecho de remuneración de los autores aplicable a obras audiovisuales y cinematográficas que, según el artículo 90 LPI, ha de satisfacerse cuando la obra audiovisual sea objeto de alquiler, sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, en casos de proyección o exhibición sin exigir precio de entrada y cuando se produzca la transmisión al público por cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbrico.

En España existen ocho entidades gestionando cada una de ellas derechos de autores audiovisuales y musicales, de autores de obras escritas, autores de obras plásticas, artistas y de productores. Estas distintas categorías de autores intervienen en la creación del videojuego (ONTIER, LPV y MARTINEZ TORRES, J. 2018).

Desde la perspectiva del videojuego como obra audiovisual, como apunta una parte de la doctrina, las entidades de gestión colectiva se encargarían de recaudar de los organizadores de la competición de *esports*: el pago a los autores del videojuego de un porcentaje del precio de entrada por realizar una proyección pública del mismo, del pago a los artistas que interpretan obras musicales en el videojuego y a los productores de los fonogramas de una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus interpretaciones, del pago a los artistas que interpretan el guión del videojuego, en su caso, de una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus interpretaciones.

Por retransmitir la competición, bien en televisión o en *streaming*, o exhibir una competición presencial en un evento abierto al público, tendrían que recaudar: el pago al *publisher* del videojuego de un porcentaje del precio de entrada (cines) o de una remuneración (televisión/bares) por la comunicación pública del mismo; el pago a los artistas que interpretan obras musicales en el videojuego de una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus interpretaciones; el pago a los artistas que interpretan el guión del videojuego, en su caso, de una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus interpretaciones.

5. Problemática entorno a los derechos de retransmisión de las plataformas online

5.1. Análisis de la “DMCA”

Como expone MENDIZÁBAL VÁZQUEZ, P. (2021), la “Digital Millennium Digital Millennium Copyright Act” o “DMCA” es una ley americana que surgió en el año 1996 con la intención de implementar el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor en Estados Unidos, mientras que en Europa surgía la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

Esta ley sanciona no solo la infracción de los derechos de reproducción en sí, sino también la producción y distribución de tecnologías, dispositivos o servicios destinados a eludir las medidas que controlan a las obras protegidas por derechos de autor (también conocidas como gestión de derechos digitales o DRM) y tipifica como delito el acto de eludir un control de acceso, exista o no, una infracción real de los derechos de autor.

La DMCA proporciona puertos seguros para las siguientes actividades de los proveedores de servicios online: actuación como un conducto para transmitir material a través de su sistema o red, almacenamiento temporal de material para transmisión (almacenamiento en caché), almacenar material según la dirección del usuario, proporcionar enlaces u otras herramientas para localizar material en línea.

La DMCA también exime de responsabilidad a los proveedores de servicios online por retirada o inhabilitación de materiales de buena fe, en base a una reclamación de retirada de dichos contenidos por una persona que alegue que los mismos han infringido sus derechos de propiedad intelectual y que así lo parezca aparentemente, independientemente de que luego dichos contenidos infrinjan o no derechos de propiedad intelectual.

El 21 de mayo de 2020, la Copyright Office Section 512 emitió un Estudio en el que se pone de manifiesto que la aplicación del puerto seguro de la DMCA por parte de las plataformas no está siendo la correcta. Los proveedores de servicios online no tienen el deber de monitorear sus plataformas para detectar infracciones. Esta autoridad cree que los

proveedores deberían ser más activos en el control de sus plataformas para detectar infracciones, y si hay un mero indicio de evidencia de infracción, los proveedores deben de bloquear los contenidos. En consecuencia, el Congreso de EEUU está estudiando una reforma parcial de dicha DMCA que no eliminará el puerto seguro pero matizará algunos puntos (SAMUELSON, PAMELA 2020).

A continuación, se analiza un conocido caso sobre la infracción de la DMCA por parte de un usuario de una plataformas online:

En el 2015, un usuario de la plataforma Twitch (SpectateFaker) retransmitió en su canal una emisión de un jugador profesional de *esports* conocido (Travis Gafford) jugando al videojuego de LoL. El jugador tenía un acuerdo de retransmisión en exclusiva con la plataforma Abuzu. La retransmisión se hizo viral y la plataforma Abuzu emitió una reclamación a Twitch requiriéndole para que eliminase la retransmisión del usuario por incumplimiento de sus derechos de propiedad intelectual al amparo de la DMCA. En este caso hay que distinguir los derechos de propiedad intelectual del videojuego LoL (imágenes, música, código), en concreto, de reproducción y comunicación pública, que pertenecen a su *publisher* (Riot) de las licencia de uso del videojuego. En este caso, dicha licencia de uso dirigida al consumidor de LoL establece que se puede hacer *stream* del videojuego siempre que sea como fan, no profesionalmente, y los únicos ingresos que se obtengan sean los derivados de los anuncios. Por lo tanto, el acuerdo exclusivo de retransmisión de Abuzu no alcanza los derechos de uso de los consumidores de LoL. Twitch eliminó la retransmisión del usuario y le restringió el uso del canal durante 24 horas.

El usuario podría haber respondido a la reclamación de Azubu alegando tener derecho a retransmitir emisiones de LoL, no estando Azubu legitimada a reclamar la retirada de su video por no ser el titular de los derechos de propiedad intelectual. Riot es el único legitimado para requerir la retirada de ese contenido.

La actuación de Twitch fue correcta, ya que ante la duda decidió retirar el contenido de su plataforma para evitar ser demandado por incumplimiento de la DMCA, aunque a fin de cuentas el denunciante no tenía título válido, es algo que se escapa al control de Twitch hasta que no sea probado. La reproducción sin permiso de obras protegidas por derechos de la propiedad intelectual está castigado penalmente, de ahí también la decisión de la plataforma.

Desde Riot se pronunciaron en el sentido de que el usuario debería de haber solicitado el permiso del jugador para grabarle en streaming en Twitch con carácter previo. En el futuro, Riot se plantea reclamar directamente ante Twitch en estos casos para que elimine los contenidos ilícitos.

5.2. Análisis de la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (“Directiva Copyright”)

Esta Directiva Copyright introdujo varias novedades en cuanto a la protección de los derechos de autor en internet en la Unión Europea. En concreto, destacar el artículo 17 (antiguo artículo 13), relativo al uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, como el más relevante para las plataformas de *streaming* y *gameplayers*, que tal y como expone RAMOS GIL, A. (2019), establece lo siguiente:

“Los servicios de intermediación con contenido aportado por sus usuarios realizan actos de comunicación pública cuando ofrecen obras o prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual cargadas por estos. Los responsables del servicio deberán obtener una autorización de los titulares de derechos con el fin de comunicar al público o de poner a su disposición obras u otras prestaciones.

Estos servicios no podrán acogerse al régimen de la Directiva 2000/31/CE (aplicable cuando no tuviesen conocimiento efectivo de la infracción) operativo hasta ahora. En ausencia de autorización por los titulares de derechos, los prestadores del servicio serán responsables de los actos no autorizados de comunicación pública, salvo que puedan demostrar los tres puntos siguientes, de manera cumulativa: (i) han hecho los mayores esfuerzos para obtener dicha autorización; (ii) han hecho los mayores esfuerzos para garantizar la indisponibilidad de obras y prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual de las cuales tengan información suficiente por los titulares de derechos; y (iii) han actuado de forma expeditiva al recibir una notificación, inhabilitando el acceso a dichos contenidos, y han hecho sus mayores esfuerzos para evitar que se carguen en el futuro.

Por otra parte, los Estados Miembros están obligados por la Directiva Copyright a garantizar que los autores y artistas intérpretes o ejecutantes perciban una remuneración adecuada y proporcionada a las explotaciones de sus obras y prestaciones; que estos obtienen información suficiente sobre la explotación de sus obras o prestaciones de los cesionarios de las mismas; que tendrán a su disposición procedimientos alternativos de resolución de litigios; y poder revocar las licencias o derechos cedidos en el supuesto de que la obra o prestación protegida no esté siendo objeto de explotación.”

La Directiva Copyright deberá de ser transpuesta al ordenamiento jurídico español antes del 7 de junio de 2021.

Como se puede observar, la Directiva Copyright es bastante más restrictiva que la DMCA, obliga a las plataformas a establecer protocolos internos para garantizar la no disponibilidad de obras y prestaciones protegidas, su retirada inmediata en cuanto reciban una notificación y la capacidad de detectar e impedir nuevas subidas del mismo contenido. Las plataformas deberán de implementar medidas tecnológicas para filtrar el incumplimiento de los derechos de propiedad intelectual cuando los usuarios de las mismas suban contenidos. De este modo, se exige a las plataformas que lleven a cabo un control ex ante, sino se las hace responsables de la infracción de los derechos de propiedad intelectual subidos.

Hasta la fecha, los términos de uso de la mayoría de las plataformas estipulaban que los usuarios se hacían responsables de los contenidos que subían, asegurando tener los derechos de explotación (reproducción y comunicación pública) sobre los mismos.

Si las plataformas recibían reclamaciones por vulneración de los derechos de propiedad intelectual de terceros por parte de los contenidos subidos por algún usuario a las mismas, éstas eliminaban o inhabilitaban los contenidos inmediatamente.

Con esta Directiva Copyright las responsables pasan a ser las plataformas que tendrán que realizar una inversión considerable en medidas de control para filtrar todos los contenidos que se suben. Las propias plataformas se quejan de que las medidas a tomar son excesivamente onerosas para ellas.

5.3. *Gameplay*

Según Gamerdic, diccionario online de términos sobre videojuegos y cultura *gamer*, el *gameplay* tiene dos significados: (a) el conjunto de acciones que puede realizar un jugador para interactuar con juego o la forma en la que éste interactúa con el propio jugador y (b) el vídeo o retransmisión en directo donde se reproduce una partida de un jugador.

El video o retransmisión en directo de las partidas está protegido por los derechos de propiedad intelectual del *publisher* del videojuego y de los respectivos titulares de contenidos que se compartan. En concreto, para que los *streamers* puedan reproducir, grabar o publicar el *gameplay* deben de contar con la licencia del *publisher del videojuego* o terceros titulares que les habilite a ello.

No obstante, no se requiere de autorización para grabar el vídeo si se dan los requisitos del artículo 31 de la LPI: a) que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales, b) que la reproducción se realice a partir de una fuente lícita y que no se vulneren las condiciones de acceso a la obra o prestación, c) que la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, ni de distribución mediante precio.

La publicación de un *gameplay*, ya sea en una plataforma de streaming, televisión o en una web, constituirá un acto de comunicación pública, por lo que será necesario contar con la autorización del *publisher*.

Hasta la fecha, los *publishers* como titulares de los derechos de propiedad intelectual de los videojuegos, no solían reclamar a la plataforma la retirada de los contenidos que los *streamers* subían salvo si estaban retribuidos con algo más que anuncios en la plataforma o si sus audiencias eran significativas. La razón es que los *streamers* hacen promoción gratuita de los videojuegos o competiciones de *esports*, beneficiando al *publisher*.

Si se aplica la Directiva Copyright literalmente, los creadores de contenido solo pueden subir contenidos que ellos mismos hayan creado desde cero o sino tendrán que contar con licencias de terceros cuyos contenidos utilicen directa o indirectamente, con carácter previo a la subida o retransmisión de los mismos en la plataforma.

Esta Directiva Copyright hace los *gameplays* prácticamente inviables, ya que para poder subir o retransmitir un video a una plataforma online se tendrían que recabar antes las licencias y autorizaciones de una multitud de terceros.

Si el *streamer* infringe derechos de propiedad intelectual de terceros, como comentado, la plataforma directamente no subirá el video. El incumplimiento de los derechos de propiedad intelectual da derecho a la parte perjudicada a solicitar indemnización por daños y perjuicios ex artículo 138 de la LPI. Además, es susceptible de constituir ilícito penal tipificado en el artículo 270.1 del Código Penal cuando se da la circunstancia de que haya ánimo de lucrarse de los derechos de terceros.

Desde nuestro punto de vista, la Directiva Copyright añade una burocracia excesiva que obstaculiza el funcionamiento de las plataformas, es demasiado garantista. Esto va a ahogar a los jugadores de videojuegos no profesionales que no tienen los recursos necesarios para solicitar la infinidad de licencias a terceros requeridas para poder hacer *streaming*.

Una posible solución a esta burocracia, podría ser la articulación de un sistema de concesión de licencias automático por parte de los *publishers* para jugadores u organizadores de *esports*, al menos para los no profesionales, mediante la inclusión de una cláusula en las condiciones de uso de sus videojuegos que dispusiera que se concede licencia abierta a aquellos organizadores o jugadores no profesionales que quieran retransmitir competiciones de *esports* en plataformas de *streaming*. No obstante, pese a esta licencia, los que hacen *streaming* deberán de tener cautela con los contenidos de todo tipo (imágenes, *gifs*, música, etc.) que comparten en sus *gameplays* en streaming, lo que limitará la creatividad y el dinamismo de las mismas.

5.4.Licencias de uso de videojuegos

A continuación, analizaremos cómo algunos de los *publishers* más relevantes del sector regulan la comunicación pública de los videojuegos en sus licencias de usuario final/términos de uso:

A) Minecraft es de las pocas que permite el uso del videojuego en plataformas:

Dentro de los límites razonables, puede hacer lo que quiera con las capturas de pantalla y los vídeos del Juego. Con "dentro de los límites razonables" nos referimos a

que no puede hacer uso comercial de ellos ni realizar acciones que sean injustas o afecten negativamente nuestros derechos, salvo que lo autoricemos específicamente en este CLUF, que lo permitan las Instrucciones de uso de la Marca y los Activos o que se le proporcionen para esto en un contrato específico para usted. Sin embargo, si carga vídeos del juego a sitios de streaming y de uso compartido de vídeos, tiene permiso para poner anuncios en ellos. En ese caso, no se dedique simplemente a copiar recursos de arte y a transmitirlos, eso no tiene nada de divertido.

B) La licencia de uso de Blizzard tiene las siguientes limitaciones:

Blizzard puede suspender o revocar su licencia para utilizar la Plataforma, así como partes, componentes o características individuales de la misma si contraviene, o ayuda a otros a efectuar la contravención de, las limitaciones de la licencia estipuladas a continuación. Asimismo, acepta que bajo ninguna circunstancia llevará a cabo lo siguiente de manera total o parcial:

“esports”: El uso de la Plataforma para cualquier competencia grupal o de esports patrocinada, promocionada o facilitada por cualquier entidad comercial, o no comercial, sin obtener autorización adicional de Blizzard. Para más información sobre como obtener la autorización apropiada, por favor visite el sitio web de Blizzard.

C) La licencia de uso de Nintendo también está restringida:

4. Licencia limitada: Nintendo: Nintendo le otorga una licencia limitada no sublicenciable para acceder a los Servicios y usarlos solo con fines personales. Dicha licencia está sujeta a estas Condiciones y no incluye lo siguiente: (a) la reventa o el uso comercial de los Servicios o los Materiales de estos; (b) la distribución, exhibición pública o ejecución pública de los Materiales; (c) la modificación o el uso derivativo de los Servicios o los Materiales, en su totalidad o en parte; (d) la descarga (que no sea el caché de la página) de cualquier parte de los Servicios, los Materiales u otra información contenida en estos, excepto según se permite expresamente en los Servicios; o (e) el uso de los Servicios o los Materiales que no sea para el propósito para el que se diseñaron. Cualquier uso de los Servicios o los Materiales que no sea el autorizado en este documento, sin el permiso previo por escrito de Nintendo, está

estrictamente prohibido y provocará la cancelación de la licencia otorgada mediante el presente.

D) La licencia de Riot Games también está limitada:

3.1. ¿Cómo puedo usar los Servicios de Riot? (Puede disfrutar de los Servicios de Riot para su uso personal, no comercial).

Le otorgamos una licencia limitada, no exclusiva, intransferible y revocable para uso y disfrute de los Servicios de Riot (y todo Contenido virtual) para su uso individual, no comercial, y solo con fines de entretenimiento, y expresamente condicionada al cumplimiento de estos Términos. Si cancelamos su cuenta, las licencias que le hayamos otorgado por los Servicios de Riot y todo Contenido virtual se cancelarán de inmediato. Salvo autorización expresa mediante contrato por escrito, usted no podrá vender, copiar, intercambiar, prestar, realizar ingeniería inversa, descompilar, obtener un código fuente, traducir, alquilar, pignorar, transferir, publicar, ceder ni distribuir ninguno de los Servicios de Riot ni ninguno de los derechos de propiedad intelectual de Riot Games, incluida toda parte de nuestro código informático o Contenido virtual.

5.5. Casos de retirada de música de las plataformas de *streaming*

Durante el verano del año pasado, tuvo lugar una oleada masiva de requerimientos frente a Twitch y Youtube por parte de sellos musicales y artistas por infracción de derechos de propiedad intelectual sobre su música contenida en los videos alojados en dichas plataformas. Se procedió a eliminar los videos en cuestión sin sancionar a los infractores. No obstante, Twitch advirtió de que en el futuro impondrá penalizaciones a quien suba contenidos de terceros sin autorización. Para ello, Twitch utiliza una tecnología que filtra las infracciones y las elimina en masa.

Por su parte, LoL anunció en su página web que ponía a disposición de creadores de contenido y *streamers* un lista libre de derechos de propiedad intelectual o licencias abiertas para que las utilizarasen si compartían juegos de LoL en plataformas de streaming.

Facebook anunció en Septiembre que ha entrado en acuerdos de licencia múltiples con sellos musicales (Universal Music, Warner Music, Sony, BMG, etc.). La música puede ser

utilizada en *streams*, en videos en demanda, videos cortos que se suban a la plataforma siempre que no constituya el objeto principal del vídeo.

Por otro lado, el año pasado, el videojuego FIFA 21 incluyó la posibilidad de “desactivar la música para la transmisión” para evitar que los *gameplays* retransmitidos en las plataformas online fueran eliminados por infracción de derechos de autor sobre la música.



Gráfico 6. Ajustes de juego FIFA 21/ EA Sports

5.6. Modificaciones en Youtube y Twitch

Como hemos visto anteriormente en este apartado sexto, plataformas de *streaming* son ahora las responsables de lo que se retransmite y se sube a su plataforma, por lo que deben asegurar el cumplimiento de las distintas normas que les son de aplicación para evitar asumir responsabilidades de cualquier tipo.

En concreto, Youtube ha colgado en su web un aviso sobre las implicaciones del artículo 17 de la Directiva de Copyright donde se recoge que se está en diálogo con representantes de la Comisión Europea para determinar la mejor forma de transposición de la misma y las medidas a implementar por las plataformas.

En cuanto al plan de acción de Youtube se recoge lo siguiente:

Los próximos pasos son ayudar a la implementación de Directiva sobre los derechos de autor de la Comunidad Europea trabajando con todos los Países Miembros:

- *Analizaremos y comunicaremos el impacto final de la Directiva sobre los Derechos de Autor a todos los miembros, incluyendo creadores, usuarios, artistas y editores de todos los países*
- *Monitoreamos los planes de implementación de cada país y los plazos*
- *Continuaremos trabajando con la industria y con los propietarios de los derechos para encontrar un sistema donde ambos, plataformas y propietarios colaboren, incluyendo participación en diálogos organizados por la Comisión Europea*
- *Facilitaremos actualizaciones directamente a los creadores aquí en el centro de Ayuda a la Comunidad de YouTube.*

En dicho aviso se recogen una serie de cuestiones, entre las que destaca la relativa a si el sistema de filtrado de Youtube “Content ID” es conforme a la Directiva de Copyright. La respuesta es la siguiente:

Las herramientas de copyright como Content ID no serían suficientes para evitar responsabilidad para plataformas como YouTube. Las herramientas de reconocimiento de Copyright, funcionan si los propietarios proporcionan información sobre qué les pertenece. De cualquier forma, en muchas ocasiones, hay información que falta sobre propiedad, lo cual significa que el sistema no tiene suficiente información para identificar con precisión el propietario de los derechos a la hora de subir el vídeo o contenido. Explicado de manera sencilla, un contenido con propiedad parcial o desconocida puede ser tratado igual que un contenido sin licencia así que deberá ser bloqueado.

Como se puede observar, la aplicación del artículo 17 de la Directiva Copyright es bastante demandante no solo para Youtube sino también para los propios creadores de contenido.

En la práctica, esto va a suponer que Youtube bloquee videos antiguos que no cumplan con la normativa, pudiendo incluso bloquear al usuario que los subió temporalmente. Es una tarea complicada para el creador el recabar autorizaciones de todos los terceros cuyos contenidos se reflejan en sus videos. Piénsese en un video que tiene de

fondo un tema musical o hasta una imagen de un tercero que no autorizó que se subiese a la plataforma.

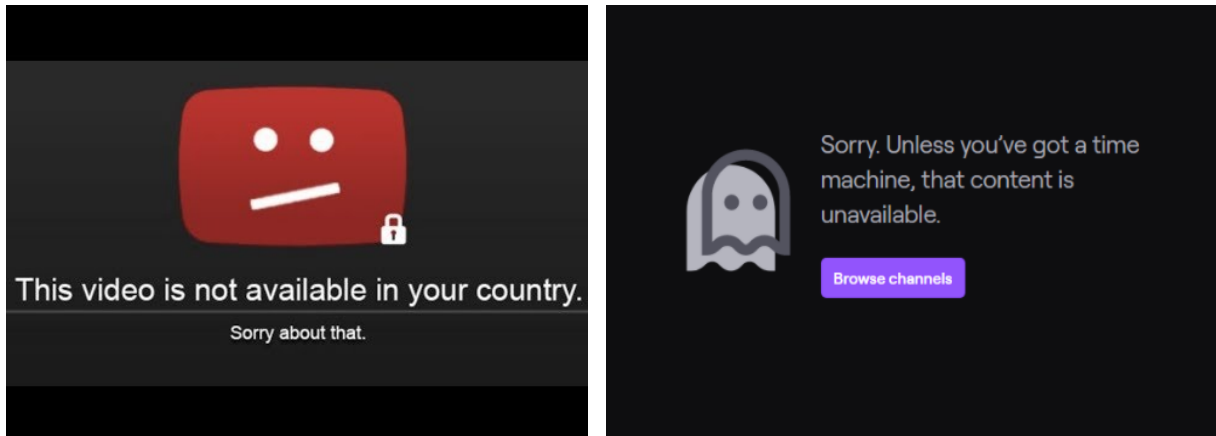


Gráfico 7. Notificaciones de cuentas baneadas en Youtube y Twitch.

Por su parte, Twitch también dispone de unas directrices que regulan lo siguiente respecto a los derechos de propiedad intelectual de los usuarios y terceros:

Para proteger la integridad de nuestra comunidad, como proveedores del servicio, en Twitch nos reservamos el derecho de suspender cualquier cuenta en el momento que sea preciso por cualquier conducta que determinemos que es inapropiada o perjudicial. Entre las acciones que podemos adoptar están eliminar contenido, sancionar una cuenta por una infracción o suspenderla. (...)

Todas las suspensiones son vinculantes hasta que venzan o se retiren tras una apelación que tenga éxito. Cualquier intento de burlar una suspensión de cuenta o un veto de chat mediante el uso de otras cuentas o identidades, o bien mediante la presencia en la cuenta de otro usuario, conllevarán la aplicación de medidas adicionales a tus cuentas, que podrían llegar a una suspensión indefinida.

Además, tienes prohibido usar tu canal para mostrar o anunciar a un usuario que sepas que está suspendido. Sabemos que, en ocasiones, un usuario suspendido puede aparecer en tu transmisión por circunstancias que están fuera de tu control como, por ejemplo, en torneos de juegos de terceros, pero esperamos que tomes las medidas necesarias para quitarlos de tu emisión, silenciarlos o limitar de alguna manera sus interacciones con tu transmisión.

Solo debes compartir en Twitch contenido que sea tuyo o que te hayan autorizado a compartir. Si compartes en tu canal de Twitch contenido que no es tuyo o para el que no tienes autorización, puedes estar infringiendo los derechos de propiedad intelectual de otra persona. Esto incluye cualquier contenido de terceros que se incluya en tu contenido, derivados que crees de ese contenido de terceros y reproducciones que realices de contenidos con derechos de autor de otras personas. Es aconsejable que valores si tu contenido cumple todas las leyes de propiedad intelectual aplicables y si estás aplicando los principios de uso adecuado. Además, debes hacerte con los derechos necesarios antes de compartir tu contenido en Twitch.

Cualquier contenido no autorizado que compartas en Twitch puede ser retirado de Twitch a petición del propietario de esos derechos, ya que supone una infracción de nuestros Términos del servicio y de las directrices de la comunidad. Si infringes nuestras políticas de manera reincidente, puede que tu cuenta quede suspendida para siempre.

Estas Directrices, actualizadas a 22 de enero de 2021, recogen la casuística aplicable en la actualidad pero van a tener que ser adaptadas a la Directiva de Copyright, ya que como comentado, Twitch va a tener que hacer un control previo o simultáneo de lo que se sube. Tiene un mayor reto de adaptación, ya que el contenido que se sube a esta plataforma es creado en directo, por lo que necesitará de una tecnología específica para el reconocimiento de imágenes, sonido, etc. con la suficiente capacidad de procesamiento para analizar las emisiones en directo y, en caso de detectar una infracción, tomar medidas oportunas (BARBARÁ, A. 2021).

Existen en el mercado distintas plataformas que ya han desarrollado o utilizan esta tecnología como Google con su Cloud Video Intelligence, Microsoft con su Azure Stream Analytics, Amazon con Amazon Kinesis o IBM con su IBM Streaming Analytics for IBM Cloud.

6. Conclusiones

El sector de los *esports* es uno de los que más ha crecido dentro de la industria de entretenimiento en los últimos años. Pese a que ya existe un ecosistema de los *esports*, en el futuro no se puede descartar que surjan cambios en los actuales modelos de gestión, bien porque se comiencen a regular los *esports* y se incluyan nuevas obligaciones a cumplir por los agentes, bien porque entren en juego nuevos agentes o porque el peso de los actuales se redistribuya. El poder absoluto de los *publishers* que ejercen ahora creo que se irá diluyendo.

Otro de los aspectos del sector de los *esports* que evolucionará será su forma de monetización. Actualmente las formas de financiación de los clubes son bastante limitadas y dependen mucho de los patrocinadores. Es probable que surjan nuevas formas de explotación económica y que el peso de los patrocinadores crezca. De hecho, cada vez son más las marcas no endémicas que quieren entrar a formar parte de este sector.

Como reflejado en el trabajo, somos defensores de que exista una regulación específica de los *esports* en España, ya que el régimen de derecho común ya se ha visto que no encaja. Se debería de promover un marco legal que establezca las obligaciones mínimas a seguir por todos los miembros del ecosistema y que fomente como han hecho la mayoría de países ya, la promoción de los *esports* y la colaboración público-privada. El problema de nuestro país, es que el sector público ha dejado un poco de lado a los *esports*, quizás por desconocimiento del ecosistema o por falta de interés al no existir ninguna norma comunitaria que obligue a regular los *esports*. Las asociaciones privadas de *esports* tienen un papel clave a la hora de persuadir al sector público para que legisle. Por el momento no lo han conseguido, quizás porque algunas de estas asociaciones, como ya vimos, no tienen interés en que se legisle por miedo a una mala regulación de los *esports*.

Ha quedado patente que el objeto de los *esports* son los videojuegos, aunque los *esports* son una realidad mucho más compleja. Las competiciones de videojuegos son una forma de comunicar al público un videojuego para explotarlo, por lo que no constituyen una nueva categoría de obra de propiedad intelectual a nuestro entender. Los *esports* aglutinan derechos de propiedad intelectual de los creadores del videojuego, así como licencias para su explotación a favor de terceros agentes.

Es relevante el impacto que la Directiva Copyright va a tener para las plataformas de *streaming* y, en general, para todo el ecosistema de los *esports*, especialmente para los *streamers*, *casters*, *gameplays* y los propios *publishers*. Esperemos que la implementación de la misma en España sea ágil y operativa y quite burocracia al artículo 17 de la misma, en la medida de lo permitido, haciendo caso a los operadores del sector. Será necesario hacer uso de las nuevas tecnologías e inteligencia artificial para filtrar los contenidos subidos a las plataformas y los usuarios deben de tener un acceso fácil a las licencias para que el sector no se muera, ya que las competiciones de los *esports* existen gracias a su retransmisión al público.

Referencias bibliográficas

AEVI, 2018. “Libro Blanco de los *Esports* en España” . Consultado el 10 de febrero de 2021. Disponible en: http://www.aevi.org.es/web/wp-content/uploads/2018/05/ES_libroblanco_online.pdf

AMOS, A. “Twitch outlines new plans to address DMCA controversy on platform”. 11 de junio de 2020. Consultado el 20 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.dexerto.com/entertainment/twitch-outlines-new-plans-to-address-dmca-controversy-on-platform-1377769/>

ANSWAD, J. “Twitch, Amazon Slammed by RIAA and Major Industry Groups for Using Unlicensed Music; Twitch Disputes Claim”. Variety. 26 de octubre de 2020. Consultado el 20 de febrero de 2021. Disponible en: <https://variety.com/2020/digital/news/twitch-amazon-unlicensed-music-riaa-recording-academy-1234815503/>

AYORA, V. “FIFA 21 mutea su música para no infringir el copyright en Twitch”. AS. 27 de octubre de 2020. Consultado el 20 de febrero de 2021. Disponible en: https://esports.as.com/fifa/fifa-21-mutear-musica-copyright-twitch_0_1404759518.html

BARBARÁ, A.:

- “La regulación jurídica de los deportes electrónicos en Corea del Sur.” Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/la-regulacion-juridica-de-los-deportes-electronicos-en-corea-del-sur/>
- “Japón y los esports, un problema legal”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/japon-y-los-esports-un-problema-legal/>
- “La regulación de los deportes electrónicos en China”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/china-legislacion-deporte-esports/>
- “La regulación de los *esports* en la république numérique francesa”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: https://www.alexbarbara.es/leyes_francia_esports/
- “El proyecto de ley para regular los *esports* en Andorra”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: https://www.alexbarbara.es/ley_esports_andorra/

- “¿Primeros pasos para regular los *esports* en Dinamarca?”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/regulacion-esports-en-dinamarca/>
- “La propuesta de ley brasileña para los deportes electrónicos”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/propuesta-de-ley-esports-brasil/>
- “Opinión: Los problemas de regular a los *esports* en España”. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/los-problemas-de-regular-los-esports-en-espana/>
- “El papel del *publisher* en los *esports*”. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.alexbarbara.es/papel-del-publisher-los-e-sports/>
- “Sin leyes no hay competición. Un repaso por las leyes de los deportes electrónicos en el mundo”. Albacete: Uno Editorial, 2019.

BAYES ESPORTS. “How to maximize your esports tournament experience”. The Bayes Esports data report 2020. Consultado el 10 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.bayesesports.com/the-bayes-esports-data-report-2020>

BDO ABOGADOS, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE ESPORTS Y ESL. “Guía de los *e-Sports*. Retos de negocio y claves jurídicas”. Enero 2018. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Fuente: <https://www.bdo.es/es-es/publicaciones/publicaciones-tecnicas/legal/guia-de-los-esports-retos-juridicos>

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Manual de propiedad intelectual”, 9ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 72.

BRYCE, B. “An esports lawyer breaks down everything you need to know in the SpectateFaker case”. DOT ESPORTS. 21 de febrero de 2015. Consultado el 10 de febrero de 2021. Fuente: <https://dotesports.com/league-of-legends/news/dmca-faker-azubu-twitch-riot-1361>

DE PLANCHARD DE CUSSAC. B. “La incidencia de la propiedad intelectual en los *esports*”. Legal Today. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en:

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/nuevas-tecnologias-civil/la-incidencia-de-la-propiedad-intelectual-en-los-esports-2018-07-26/>

DEV. “Libro blanco del desarrollo español de videojuegos”. Disponible en: <http://www.dev.org.es/libroblancodev2018>

DONAIRE VILLA, F.J. Y PLANELLS DE LA MAZA, A.J. “La Protección Jurídica de los Derechos de Autor de los Creadores de Videojuegos”. Madrid: Trama Editorial, 2012. pp. 113-117.

ESPORTS BUREAU:

- “El Esports and Gaming Liaison Group (ELG) asesta un duro golpe a la GEF y la IeSF”. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Fuente: <https://esportsbureau.com/esports-and-gaming-liaison-group/>
- “Esports Week Latam: Los aspectos legales de los *esports* en Latam”. 2 de noviembre de 2020. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://esportsbureau.com/esports-week/esports-week-latam-los-aspectos-legales-de-los-esports-en-latam/>
- “Aprobada la nueva Directiva Europea de Copyright: ¿Cómo afecta esto a los deportes electrónicos?”. 26 de marzo de 2019. Consultada el 10 de febrero de 2021. Disponible en: <https://esportsbureau.com/directiva-europea-de-copyright/>
- “¿Cómo puede afectar la nueva directiva de propiedad intelectual europea a los deportes electrónicos?”. 2 de octubre de 2018. Consultada el 10 de febrero de 2021. Disponible en: <https://esportsbureau.com/propiedad-intelectual-esports/>

FERNÁNDEZ, CARLOS B. “La industria de los *esports* fija su posición sobre la naturaleza y encaje legal de este fenómeno.” Diario La Ley Ciberderecho, 10 de nov. de 2017, Nº 11, Editorial Wolters Kluwer. Disponible en Smarteca.

FRIEDMAN, A., ANDREW DEUTSCH, A., FLAGGERT, R. “Fortnite, copyright and the legal precedent that could still mean trouble for Epic Games”. Consultado el 30 de enero de 2021. Disponible en: <https://techcrunch.com/2019/03/25/fortnite-copyright-and-the-legal-precedent-that-could-still-mean-trouble-for-epic-games/>

FUDGE, J. "Facebook Gaming Secures Multi-Year Deals With Top Music Labels and Publishers". The Esports Observer. 15 de septiembre de 2020. Consultado el 20 de febrero de 2021. Disponible en: <https://esportsobserver.com/facebook-gaming-music-rights/>

GARCÍA MARTINEZ, A. "La implicación de la Propiedad Industrial e Intelectual en el ámbito de los *Esports*. Parte II". Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://juanbotella.com/blog/2020/02/24/la-implicacion-de-la-propiedad-industrial-e-intelectual-en-el-ambito-de-los-esports-parte-ii/>

HARTTUNG, JOCHEN. "The issue of deep control in professional e-sports – a critical analysis of intellectual property structures in electronic gaming", 2015. Faculty of Law University of Toronto. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://tspace.library.utoronto.ca/handle/1807/70431>

HONGYU, C. "DouYu Wins Lawsuit Against Royal Never Give-Up Parent Leyou Network". The Esports Observer. 11 de octubre de 2020. Consultado el 10 de febrero de 2021. Fuente: <https://esportsobserver.com/douyu-wins-lawsuit-rng/>

HUK, T. "The Social Context of the Benefits Achieved in eSport". The New Educational Review, 2019, núm. 55(1), pp. 160-169. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/tner/201901/tner5513.pdf>

IAB SPAIN, 2021. "Libro Blanco *Esports*". Consultado el 10 de febrero de 2021. Disponible en: <https://iabspain.es/estudio/libro-blanco-esports/>

IVAN, T. "Blizzard wins Overwatch copyright lawsuit in China". Consultado el 30 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.videogameschronicle.com/news/blizzard-wins-overwatch-copyright-lawsuit-in-china/>

JACKSON, C. "European Copyright Directive and the Growing Copyright Problem of E-SPORTS". Law School Student Scholarship, 2019. Seton Hall University. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en https://scholarship.shu.edu/student_scholarship/1011

LEAGUE OF LEGENDS. "Música de Riot: directrices de creator-safe". Consultado el 20 de febrero de 2021. Disponible en: <https://euw.leagueoflegends.com/es-es/news/community/musica-de-riot-directrices-de-creator-safe/>

MAXWELL, A. "Activision Hit With Copyright Infringement Lawsuit Over Call of Duty Character". Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://torrentfreak.com/activision-hit-with-copyright-infringement-lawsuit-over-call-of-duty-character-210203/>

MENDIZABAL VÁZQUEZ, P.:

- "Esports y videojuegos: Retos legales". Adefinitivas. AD 60/2020. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://adefinitivas.com/arbol-del-derecho/e-sports-y-videojuegos-retos-legales-a-cargo-de-pedro-de-mendizabal-vazquez/>
- "Copyright: ¿cómo cumplir con la DMCA en Twitch?". Legal Today. Consultado el 10 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/nuevas-tecnologias-blogs/blog-prodat/copyright-como-cumplir-con-la-dmca-en-twitch-2021-01-22/>

MINERO, G. "Protección de los videojuegos por derechos de propiedad intelectual". Blog Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. 5 de septiembre de 2018. Consultado el 28 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.blog.fder.uam.es/2018/09/05/proteccion-de-los-videojuegos-por-derechos-de-propiedad-intelectual-los-claroscuros-de-la-aplicacion-de-esta-forma-de-tutela-gemma-minero-alejandro/>

MORA ASTABURUAGA, A. "¿Juego o "me la juego"? Reflexiones jurídicas sobre los gameplays". Adefinitivas. AD 30/2020. Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://adefinitivas.com/arbol-del-derecho/nuevas-tecnologias/gameplay/>

NEWZOO, 2020. "Newzoo 2020 Global Esports Market Report". Consultado el 29 de enero de 2021. Disponible en: <https://newzoo.com/insights/trend-reports/newzoo-global-esports-market-report-2020-light-version/>

ONTIER, LPV y MARTINEZ TORRES, J. "Guía Legal sobre *Esports*". Enero de 2018. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Fuente: <https://es.ontier.net/publicaciones/186/es/>

PALOMAR OLMEDA, A. y TEROL GOMEZ, R. "Régimen jurídico de las competiciones de videojuegos. La necesidad de un marco jurídico para los videojuegos en España". 1ª Edición, Madrid: Difusión Jurídica, 2017.

PEDRAZA-RAMÍREZ, M., RAAB, Y LABORDE. “Generación LoL: Entrenamiento psicológico mediante una propuesta holística con un equipo profesional de *esports*”. Revista de Psicología Aplicada al Deporte y al Ejercicio Físico, 2019, núm. 4, pp. 1-10. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.5093/rpadef2019a3>

RAMOS GIL, A. “Principales novedades de las directivas de derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital aprobadas recientemente por el Parlamento Europeo”. Nota Jurídica. Perez Llorca. Mayo 2019. Consultada el 20 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/directivas-de-derechos-de-autor/>

RAMOS GIL DE LA HAZA, A., MARTÍNEZ CRESPO, A. “Comienza la partida. Punto de situación sobre determinados aspectos jurídicos de los videojuegos”. Revista de Propiedad Intelectual, nº 62, 2019, pp. 13-86.

SAIZ GARCÍA, C. “Obras audiovisuales y derechos de autor”. Navarra: Cizur Menor, Aranzadi, 2008, p.206.

SAMUELSON, P. “The US Copyright Office Section 512 Study: Why the Entertainment Industry Is Claiming Victory”. Kluwer Copyright Blog. 25 de mayo de 2020. Consultado el 20 de febrero de 2021. Disponible en: http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/05/25/the-us-copyright-office-section-512-study-why-the-entertainment-industry-is-claiming-victory/?doing_wp_cron=1591212723.3432569503784179687500

TOWNLEY, S. Y TOWNLEY, A. “En el deporte electrónico todo está por jugarse”. Revista OMPI, febrero 2018, nº1, pp.24. Consultado el 28 de diciembre de 2020. Disponible en: https://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2018/wipo_pub_121_2018_01.pdf

Legislación referenciada

Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

Digital Millennium Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WTC) de 1996.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1994.

Convenio de Berna de 1971.

Jurisprudencia referenciada

Sentencia del Tribunal New Area People de Pudong de 20 de noviembre de 2019, asunto Blizzard y NetEase v. 4399 Network.

Sentencias de 17 de diciembre de 2018 del Tribunal Supremo de California, asunto Alfonso Ribeiro v. Epic Games Inc. (caso nº 2:18-cv-1041), asunto Terrence Ferguson, aka Milly, v. Epic Games Inc. (caso nº 2:18-cv-10110-AS) y asunto Russell Horning aka Backpack Kid v. Epic Games, Inc. (caso nº 2:18-cv-10444).

Sentencia del Tribunal Supremo 253/2017, de 26 de abril de 2017.

Sentencia del TJUE de 23 de enero de 2014, asunto Nintendo v. PC Box (C-355/12).

Sentencia del Tribunal Supremo 542/2014, de 24 de junio de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo 439/2013, de 25 de junio de 2013.

Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2011, asunto Football Association Premier League Ltd. y otros contra QC Leisure y otros (C-403/08) y asunto Karen Murphy contra Media Protection Services Ltd. (C-429/08).

Sentencia del Juzgado de lo Penal nº1 de Barcelona, de 7 de octubre de 2004.

Sentencia del Juzgado de lo Penal nº4 de Barcelona, de 28 de enero de 2004.

Sentencia nº 81-2920 del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, número 7, de 2 de marzo de 1982, 672 F.2d 607, asunto Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp.