



Universidad Internacional de La Rioja

Jurisprudencia Española y Estadounidense acerca de la Protección Jurídica de los Videojuegos y su Originalidad

Trabajo Fin de Máster presentado por:	Carlos Álvaro Segura Venegas
Titulación:	Máster en Propiedad Intelectual y Derecho de las Nuevas Tecnologías
Línea de investigación:	Derechos de Autor y Derechos Conexos
Director/a:	Dr. Pablo José Abascal Monedero

En Granada,
A 25 de septiembre de 2019

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	7
II.	ASPECTOS ESENCIALES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS VIDEOJUEGOS.....	9
1.	¿Qué es un videojuego?.....	9
1.1.	La industria del videojuego, aspectos claves y actualidad	9
1.2.	¿Nueva categoría para la propiedad intelectual?	12
1.3.	Encaje legal de los videojuegos en España	13
2.	Autoría de los videojuegos.....	15
III.	VÍAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL VIDEOJUEGO EN ESPAÑA.....	18
1.	Aspectos esenciales de los derechos de propiedad intelectual.....	18
2.	Certificación de titularidad	19
2.1.	Registro de la Propiedad Intelectual	19
2.2.	El contrato de escrow y el depósito notarial.....	20
3.	Medidas Civiles para la Protección de los Derechos de Autor	21
4.	Medidas Penales para la protección jurídica de los videojuegos.....	22
5.	Protección administrativa de los videojuegos	23
6.	Jurisprudencia en torno la piratería en España	23
IV.	LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE: LA GRAN COSNTRUCTORA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN RELACIÓN CON LOS VIDEOJUEGOS	29
1.	Antecedentes jurisprudenciales norteamericanos	29
2.	Piratería, ingeniería inversa y emuladores	31
3.	Atari, Inc. v. Amusement World, Inc. (1981).....	35
3.1.	Resumen del caso	35
3.2.	Consecuencias.....	38
4.	Tetris Holding v. Xio Interactive (2012).....	42
4.1.	Resumen del caso	42
4.2.	Consecuencias.....	46
5.	Casos recientes	50
5.1.	Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co. (2015-2018).....	50
5.1.1.	Blizzard Entertainment, Inc., Plaintiff, V. Joyfun Inc Co., Limited conocido como SINA GAMES fuera de China et all. (2019)	52
5.2.	DaVinci Editrice S.r.l vs. Ziko Games, LLC et al. (2016).....	53
5.3.	Bethesda Softworks Llc v. Behaviour Interactive, Inc. and Warner Bros. Entertainment,.....	54

5.4. PUBG Corporation and PUBG Santa Monica, Inc. v. NetEase, Inc. and NetEase Information Technology Corporation	56
V. CONCLUSIONES.....	58
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	62
1. Fuentes normativas	62
2. Jurisprudencia española en orden cronológico	63
3. Jurisprudencia estadounidense en orden cronológico	64
4. Demandas en Estados Unidos.....	65
5. Jurisprudencia Comunitaria	65
6. Fuentes doctrinales.....	65
7. Recursos Web	66

ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

Tabla 1. Segmentación de los beneficios del mercado de los videojuegos. FUENTE: NEWZOO, 2018	10
Tabla 2. Principales mercados por ganancias a nivel mundial. FUENTE: NEWZOO, 2018.	11
Ilustración 1. A la izquierda, "Asteroids", creado por Atari y a la derecha, "Meteors", de Amusement World. FUENTE: Elaboración propia.....	38
Ilustración 2. A la izquierda, "Fighter's History", a la derecha "Street Fighter II". Fuente: MCARTHUR, 2013	40
Ilustración 3. A la derecha "Tetris", a la izquierda "Mino". Fuente: Tetris Holding V. Xio Interactive, 2012.....	45
Ilustración 4. A la izquierda, "Fallout Shelter", desarrollado por Behaviour Interactive para Bethesda. A la derecha "Westworld", desarrollado por Behaviour Interactive para Warner Bros. FUENTE: JOHNSON, 2018.....	56

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ART: Artículo

ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

DRM: Digital rights management

EEUU: Estados Unidos de América

F. 2D: Federal Reporter, second series

F. 3D: Federal Reporter, third series

F. SUPP.: Federal Supplement

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLPI: Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual

UE: Unión Europea

U.S.: United States Reports (official)

WIPO: World Intellectual Property Organization

WL: Westlaw

RESUMEN:

Los videojuegos conforman la industria del entretenimiento que mayor crecimiento ha tenido durante los últimos años. Muchas compañías, a lo largo de su historia, han generado gran cantidad de obras que están protegidas por la propiedad intelectual, bien su componente audiovisual, bien el componente informático que estructura y dirige los contenidos. A pesar de esto, los videojuegos no tienen un lugar en las respectivas leyes de Propiedad Intelectual o Copyright de España o Estados Unidos. Ha sido la jurisprudencia de ambos países la que los ha integrado en alguno de los sistemas existentes. En España las sentencias han versado casi exclusivamente acerca de la piratería y la legitimidad de las medidas de seguridad de videojuegos o videoconsolas. Mientras, en Estados Unidos también se han dado este tipo de sentencias, pero a la vez han fallado acerca de su originalidad y límites de protección.

Palabras clave:

- Componente audiovisual.
- Programa informático.
- Protección jurídica.
- Piratería.
- Propiedad Intelectual.
- Copyright.
- *Scènes à faire*.
- *Merger*.
- Videojuego.

ABSTRACT

Video games make up the entertainment industry that has grown the most in recent years. Many companies, throughout its history, have generated a large number of works that are protected by intellectual property, either its audiovisual component, or the computer component that structures and directs the contents. Despite this, video games do not have a place in the respective Intellectual Property or Copyright laws of Spain or the United States. It has been the jurisprudence of both countries that has integrated them into one of the existing systems. In Spain, sentences have dealt almost exclusively with regard to piracy and the legitimacy of security measures for video games or game consoles. Meanwhile, in the United States there have also been such sentences, but at the same time they have ruled about their originality and limits of protection.

Key words:

- Audiovisual component.
- Computer program.
- Legal protection.
- Piracy.
- Intellectual Property.
- Copyright.
- *Scènes à faire*.
- *Merger*.
- Videogame.

I. INTRODUCCIÓN

Estamos condenados a entretenernos, el aburrimiento se contempla como un mal a evitar. Desde luego, podríamos decir que esa es la perspectiva actual, en la que las grandes productoras de contenido audiovisual se rifan nuestro tiempo. Los videojuegos son uno más de esos bloques del entretenimiento, junto al cine, la televisión y la lectura, aunque tiene sus propios elementos que lo hacen diferente. Podríamos citar la posibilidad de interactuar con el entorno que los programadores nos han ofrecido; perdernos en mundos de fantasía, ponerse en los pantalones de un padre que lo ha perdido todo y ahora busca redención, o, simplemente, ser una flor que viaja por un desierto a la vez que le da vida.

Eso sería en el plano de juego, la jugabilidad, y condiciona el tipo de obra que se está creando. Afecta también al campo que vamos a tratar más extensamente, el jurídico, puesto que, sí, nos encontramos ante obras con componentes audiovisuales, pero son mucho más complejas que eso. Incluyen imágenes, vídeos, sonidos, también guion en muchas ocasiones, y puede que actuaciones reales grabadas para mostrarse mediante imágenes generadas por computadora (con sus siglas CGI), pero lo que siempre incluyen es un programa de ordenador, que permite al jugador interactuar con todos esos elementos, en mayor o menor libertad.

Por lo tanto, los videojuegos contienen diversos tipos de obras que las leyes, tanto nacionales como internacionales, han considerado apropiado proteger de su copia y/o sustracción del soporte original. A la vez, la fusión de todos estos elementos es ciertamente compleja y no ofrece una normativa clara, sino que en muchas ocasiones habrá que partir de la regulación de sus elementos por separado.

En este trabajo trataremos la situación jurídica de los de videojuegos en España, trataremos la relación jurídica de los integrantes de los equipos desarrolladores y lo que respecta a los métodos de protección (antipiratería tanto física como digital, acciones civiles y penales contra el plagio, protección de diversas formas de la propiedad industrial, etc.). Este enfoque, desde un punto de vista nacional, ya presenta la suficiente complejidad. Sin embargo, no hay que olvidar que es en otros países donde esta industria tiene más fuerza creadora, como Estados Unidos o Japón y hay otros mercados en los que el consumo es mucho más elevado, como China, por lo que haremos un repaso de los progresos que ha hecho esta

industria tanto a nivel nacional como internacional, centrándonos, como no puede ser de otra manera, en la propiedad intelectual.

En este repaso internacional nos detendremos de especial forma en la jurisprudencia estadounidense, la cual es, como dice el índice, la gran constructora de los derechos de propiedad intelectual en torno a los videojuegos. Aunque en los primeros casos partieron de una interpretación integradora de su Ley de Copyright, hoy en día tienen una extensísima línea jurisprudencial que va a la vanguardia mundial y prácticamente acompaña con sus decisiones el rumbo jurídico de esta industria, con resoluciones no sólo acerca de la infracción del Copyright debido a la piratería, sino también con casos de plagio y decisiones sobre la suficiente creatividad que han de concurrir en los elementos que integran los videojuegos con el objetivo de que puedan ser protegidos mediante Copyright. Al ser el principal motor de la industria en occidente, es de recibo tener en cuenta estas sentencias que, como bien sabemos, crean criterios interpretadores en Estados Unidos y, por lo tanto, en el mayor mercado no oriental de videojuegos.

II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS VIDEOJUEGOS

1. ¿Qué es un videojuego?

1.1. La industria del videojuego, aspectos claves y actualidad

Incluir una definición en un Trabajo de Fin de Máster podría considerarse como algo innecesario. Nos encontramos en un nivel alto de especialización y profundidad en la materia, y aún así, es inevitable ver cómo los trabajos que versan sobre esta materia no se comparan en número si nos fijamos en otros ámbitos como el literario o el cinematográfico.

Por lo tanto, y antes de adentrarnos en definiciones, justifiquemos la realización de este trabajo arrojando algunos datos. En España hay, actualmente, más de 16,8 millones de jugadores y en 2017, se vendieron en nuestro territorio 9,64 millones de videojuegos físicos (a los que habría que sumarle el mercado en alza de compra de videojuegos en formato digital), 1,48 millones de videoconsolas y 4,35 millones de accesorios (AEVI, 2018), aunque estas estadísticas bajaron entorno a un 12 % en el año 2018. En 2017 se facturaron más de 1.359 millones de euros, un 17 % más que el año anterior, y en 2018 se facturaron 1530 millones, un 12,6 % más que en 2017, lo que nos muestra una tendencia al alza en el gasto, destacando, como en el resto del mundo, la transición hacia las compras digitales (de 474 millones en 2017 a 680 en 2018) (AEVI, 2019), viendo como en noviembre de 2017 las compras digitales se situaban en un 54 % del total (GFK, 2017). Con las consecuencias que derivan de la adquisición de productos que no se pueden revender, algo que Microsoft intentó implantar en los videojuegos que se vendían en formato físico para su plataforma Xbox One y que sus usuarios no recibieron con agrado (ORLAND a, 2013), por lo que rápidamente se detractó.

España es un país donde el consumo de videojuegos y productos sucedáneos está al alza y, si Warner y Disney ganan incluso más dinero en merchandising que mediante la venta de entradas en taquilla y películas en formato físico (SUCASAS, 2019), los productos derivados de los videojuegos no se han quedado cortos ni perezosos, y compañías como Sony o Nintendo hacen números estratosféricos en este campo (SOL, 2015). Aún así, a España le queda camino por recorrer para ser una gran potencia en este sentido, como Japón o Estados Unidos, algo que por simple comparación de poblaciones resulta inalcanzable.

Según el informe sobre el mercado global de los videojuegos realizado por Newzoo en 2018 y firmado por su CEO Peter Warman, la tendencia del videojuego ha cambiado. Sí, sigue siendo el producto cultural al que nos veníamos refiriendo anteriormente, pero las compañías se han dado cuenta de que las nuevas tecnologías han traído nuevas oportunidades de negocio. Si antes el videojuego se jugaba en salones recreativos y posteriormente se vendía en cajas para ser jugados en máquinas específicas para ello, ahora el *Personal Computer* (PC), y los móviles han cobrado una relevancia inaudita, fomentando sobre todo en esta última plataforma los denominados *Free To Play*, a los que se puede jugar gratis, pero que contienen elementos cosméticos o aceleradores aleatorios comprables con dinero por los que se puede pagar. Sobre este tema se está debatiendo en los parlamentos estadounidenses y algunos europeos como el francés, que ha dictaminado que no son “apuestas” al uso y por ello no deben regularse como tal y otros como el belga, donde sí que hay una regulación que busca la transparencia en este segmento y ya ha hecho a varias compañías retroceder en políticas empresariales que tomaban este rumbo (Martín, 2018).

Como veremos al analizar varios casos estadounidenses, este nuevo mercado también ha abierto las puertas a nuevas formas de infracción de los derechos de autor de los desarrolladores.

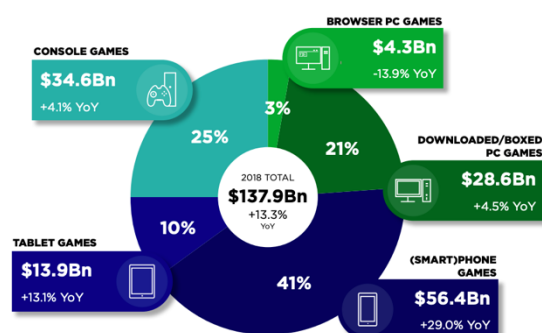
A continuación, muestro algunos ejemplos de lo que hablo, proporcionados por el propio informe de Newzoo:

GLOBAL GAMES MARKET 2018

PER SEGMENT

THE GLOBAL GAMES MARKET

PER SEGMENT



SEGMENT BREAKDOWN OF GLOBAL GAMES REVENUES

TOWARD 2021

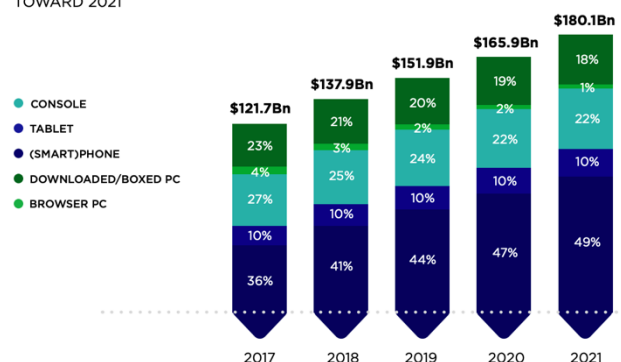


Tabla 1. Segmentación de los beneficios del mercado de los videojuegos. FUENTE: NEWZOO, 2018

Como vemos, los juegos en Smartphone predominan en cuanto a ganancias y de hecho se prevé que aumente su cuota de mercado. El tercer aspecto que señalaría de este informe es la tendencia a ver a alguien jugar videojuegos en plataformas de streaming como Twitch u otras como YouTube, muchas veces no sólo para hacernos una idea del producto, sino para ver cómo se completa desde el principio hasta el final. Una opción que muchas compañías consideran actividades de promoción, mientras que otras como Atlas, Campo Santo o Nintendo han demostrado ser ciertamente estrictas con lo que se dice o hace mientras se retransmite el videojuego o qué partes del mismo se pueden mostrar (CLARK, 2018).

TOP 20 COUNTRIES/MARKETS

BY GAME REVENUES IN 2018

RANK	COUNTRY/MARKET	POPULATION	ONLINE POPULATION	TOTAL REVENUES
1	CHINA	1,415M	850M	\$37,945M
2	UNITED STATES	327M	265M	\$30,411M
3	JAPAN	127M	121M	\$19,231M
4	SOUTH KOREA	51M	48M	\$5,647M
5	GERMANY	82M	76M	\$4,687M
6	UNITED KINGDOM	67M	64M	\$4,453M
7	FRANCE	65M	58M	\$3,131M
8	CANADA	37M	34M	\$2,303M
9	SPAIN	46M	39M	\$2,032M
10	ITALY	59M	40M	\$2,017M
11	RUSSIA	144M	113M	\$1,669M
12	MEXICO	131M	86M	\$1,606M
13	BRAZIL	211M	142M	\$1,484M
14	AUSTRALIA	25M	23M	\$1,269M
15	TAIWAN, CHINA	24M	20M	\$1,268M
16	INDIA	1,354M	481M	\$1,169M
17	INDONESIA	267M	82M	\$1,130M
18	TURKEY	82M	53M	\$878M
19	SAUDI ARABIA	34M	26M	\$761M
20	THAILAND	69M	38M	\$692M

Tabla 2. Principales mercados por ganancias a nivel mundial. FUENTE: NEWZOO, 2018.

España ocupa la novena posición, con grandes ingresos en los países asiáticos y sólo EEUU como baluarte en el terreno occidental, siendo la número 2 mundial.

Llegados hasta aquí, es plausible que el lector piense que en un trabajo sobre propiedad intelectual me he sobrepasado hablando de industria o economía, pero, ¿qué puede haber más importante para una de las industrias del entretenimiento que analizar cómo sus productos son consumidos? Y, al analizar estos cambios, comprenderemos mejor

muchos de los temas de actualidad que se tratarán en este trabajo. Por poner algunos ejemplos, la traba legal que encontró Sony cuando quiso lanzar al mercado un videojuego cuya parte de la marca, *“The Frozen Wilds”*, estaba ya registrada para un juego de móviles (TAMBURRO, 2017) y por lo tanto la U.S. Patent and Trademark Office's (USPTO) paralizó su registro. Otro ejemplo sería cómo Nintendo ha interactuado con el contenido que se subía a la página de YouTube incluyendo grabaciones de sus videojuegos, no permitiendo su monetización (ganar dinero por visionados a través de publicidad) hasta recientemente, aunque, eso sí, siguiendo sus normas (SEIJAS GONZÁLEZ, M. 2018).

1.2. ¿Nueva categoría para la propiedad intelectual?

Partiendo de la definición que ofrece la RAE sobre videojuego: *“Juego electrónico que se visualiza en una pantalla”*, DAREUS (2017), nos ofrece una aproximación algo más exacta: *“Creación digital que combina elementos de diferentes medios (sonido, imagen, texto), con el objetivo de ofrecer un producto interactivo directo (jugable) destinado al entretenimiento. En su versión competitiva o profesionalizada, se hablaría del término e-sport.”* A esta definición podría faltarle, como indica más adelante el autor, el componente de programación, o el software, que es el que marca los patrones de interacción del usuario con el resto de elementos antes expuestos.

Por lo tanto, los videojuegos se componen de diversas creaciones intelectuales que sí que encuentran una regulación específica acerca de su autoría, protección o comercialización. Así, existen normas para regular las obras audiovisuales (Directiva (UE) 2010/13, Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual) o los programas informáticos (Directiva 2009/24/CE, sobre la protección jurídica de programas de ordenador), por poner algunos ejemplos. Ni siquiera el amplio artículo 2 del Convenio de Berna recoge de forma expresa esta categoría de obra. El problema podría derivarse de la conjunción de los elementos audiovisuales con el programa de ordenador, no encontrando este último cabida en su redacción. Sin embargo, el artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (1996) reconoce lo siguiente: *“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.”* Disposición similar introduce el artículo 10.1 del acuerdo de la Ronda de Uruguay: ADPIC.

Así, encontramos que todos los componentes de un videojuego se encuentran protegidos por los derechos de autor en aquellos Estados que se hayan suscrito tanto a la Convención de Berna como al citado tratado de la OMPI, o bien, el acuerdo ADPIC. Eso sí, de forma independiente, no en su conjunto como un ente único.

Mientras que países como Argentina, Canadá, China, Israel, Italia, la Federación de Rusia, Singapur, España o Uruguay tienden a considerar el videojuego como programas informáticos por la dependencia al software del conjunto, otros, como Francia, Bélgica, Alemania, Brasil, Dinamarca, Egipto, India, Japón, Sudáfrica, Suecia y los Estados Unidos de América, los consideran obras complejas, y cada infracción que se presente contra ellos deberá valorarse según la parte del conjunto protegido mediante derechos de propiedad intelectual que se ha infringido. Por último, en unos pocos países como Kenya o la República de Corea, prevalece el elemento audiovisual sobre el resto (RAMOS et al, 2013).

Suma relevancia tiene el que, en un país cuya Ley de Derechos de Autor tampoco reconoce los videojuegos expresamente, como es el caso de Japón, la Sentencia de su Corte Suprema de 25 de abril de 2002 determinó que estos han de protegerse como obras cinematográficas, aunque con ciertos matices, como que por ejemplo que en los videojuegos sí que concurre el derecho de agotamiento, al contrario que pasa con las películas.

1.3. Encaje legal de los videojuegos en España

Este es un debate de gran calado. Figuras como el agotamiento del derecho de distribución, la presunción de cesión de los derechos patrimoniales y morales, la posibilidad de ser obras colectivas o en colaboración (o ambas en diferentes momentos del proceso), son muy diferentes tratándose de un tipo u otro de obra.

En su manual de Propiedad Intelectual, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2018, pp. 70-71) define la obra multimedia de la siguiente manera: *“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”* e incluye entre ejemplos de esta obra los propios videojuegos. Continúa el profesor con otras consideraciones tales como que la tendencia doctrinal ha sido la de distinguir entre la obra multimedia y el programada de ordenador que la contiene. En la vertiente de los videojuegos lo que nos interesa es que a lo que se referirá con obra

multimedia no es más que a obra audiovisual porque como vemos, se suscribe a la posición doctrinal mencionada. Así, nos encontramos de nuevo con una protección por tramos y un concepto jurídico sin reflejo legal positivo.

En cuanto a las obras audiovisuales, GONZÁLEZ GOZALO (2018, pp.224-225), dice no encontrar inconvenientes a la inclusión de los videojuegos como una categoría más de las obras audiovisuales, ya que la interactividad que ofrecen estas obras se caracteriza por estar predeterminada por sus creadores, así como *“todas y cada una de las acciones que puede aquél llevar a cabo y sus consecuencias”*. Son contrarios a esta subsunción reduccionista DONAIRE VILLA y PLANELLS DE LA MAZA (2012, pp. 118), pues dicen que el propio artículo 86.1 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual *in fine*, coarta la obra audiovisual a su mera mostración, no a la interacción con la misma.

Los videojuegos son, o por lo menos contienen, programas informáticos, los cuales están definidos en el artículo 96.1 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996) de la siguiente manera: *“se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación.”* El artículo anterior, el 95, dice que los elementos del software no subsumibles en ese capítulo se regirán por las reglas generales de la propiedad intelectual (títulos I y II del Libro I de la TRLPI).

De lo visto hasta aquí se extrae la siguiente consideración: el debate de la naturaleza jurídica de los videojuegos ha sido irresoluble, por lo menos hasta que los legisladores nacionales y extranjeros lo solventen. Sin embargo, no por ello se configuran como obras que carezcan de asimilación y protección jurídica, ya que tenemos diversos métodos para integrarlos en el ordenamiento. Por un lado, nuestro artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual es *numerus apertus*, así que cabe la protección de las obras en cualquiera de sus formatos. De esta manera, tanto si los elementos audiovisuales se pueden incluir en el capítulo de la Ley correspondiente (art. 86 y ss.), como si no, debido al factor diferenciador de interactividad, encuentran otras formas de que la ley los acoja. Además, el guion también encuentra su propio hueco como obra escrita, y, por supuesto, así lo hace el software.

Si, por otro lado, consideramos los videojuegos como un programa de ordenador destinado a ser reproducido en videoconsolas u ordenadores y que mediante el código fuente se establece cuándo aparecen los gráficos, los sonidos, las conversaciones, etc... La cosa no

cambia tanto, y los elementos que no son software volverán a reconducirse según los artículos 10 y 95 de la Ley de Propiedad Intelectual (DONAIRE VILLA y PLANELLS DE LA MAZA 2012, pp. 115-126).

Los tribunales españoles que se han pronunciado sobre esta materia son esencialmente los penales, los cuales no están precisamente avocados a la determinación de la calificación jurídica de las obras. Este aspecto les ha importado solo en términos de saber el precepto penal aplicable, llegando a la conclusión de considerar los videojuegos esencialmente como programas de ordenador. Así, por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 4 de Barcelona, de 28 de enero de 2004 o la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Barcelona, de 7 de octubre de 2004. Sin embargo, en 2012, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lugo dictó Sentencia el 5 de junio (nº 165/2012), confirmada por la Audiencia Provincial de Lugo el 8 de noviembre del mismo año (Sentencia nº 609/012), en que enmarcaba las imágenes del videojuego como obra audiovisual argumentando que por el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, la mostración al público que exige el artículo 86, tiene que darse sin previa distribución de unidades de forma individual y dice que eso es lo que pasa con las imágenes de los videojuegos. No es una Sentencia que aclare la condición de los videojuegos y la jurisprudencia siguiente no ha tenido ocasión de resolver la situación.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 23 de enero de 2014 (caso C-355/12. Nintendo v. PC Box), en el apartado 23 hace hincapié en que *"los videojuegos, tales como los controvertidos en el litigio principal, son 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."* Así la protección de los elementos integrantes de los videojuegos por los derechos de autor queda garantizada.

2. Autoría de los videojuegos

Actualmente existen estudios de videojuegos que se están conformados por una sola persona, tal es el caso del francés Eric Barone o el español Alva Majo (desarrolladores de juegos

“indies”, independientes de grandes multinacionales). Ellos han creado todos aquellos elementos que componen el videojuego, imagen, sonido y guion, han creado el software que hacen que el usuario pueda interactuar con esos elementos y en gran medida ellos mismos han publicado las obras que han creado. Para ellos no hay ningún problema en reconocer que mediante el artículo 5 de la TRLPI (y si concurre el requisito de originalidad del artículo 10 y en específico el artículo 96 sobre el software) son los autores naturales de sus obras y se les atribuirán todos los derechos pertenecientes, tanto morales como patrimoniales.

Ahora bien, esta no es la norma, ya que normalmente serán grandes compañías desarrolladoras las que editen estas obras y tengan en plantilla a los creadores, tanto técnicos como artísticos. Pues bien, sin ánimo de extenderme en este asunto, repasaremos en qué condiciones y de qué derechos disponen las personas jurídicas de los derechos bien patrimoniales o bien morales de los videojuegos. Siguiendo a DONAIRE VILLA y PLANELLS DE LA MAZA 2012, pp. 126-158 podemos hacer una distinción según componentes. En cuanto al software, los artículos 5.2 y 97.4 de la Ley de Propiedad Intelectual evidencian que en una relación laboral entre personas físicas y otra persona jurídica será esta la que adquiera los derechos de explotación de la misma, mientras que los trabajadores siempre conservarán los derechos morales. Mismo caso que si se tratara de trabajadores autónomos que cedieran sus derechos patrimoniales, no morales, que son indisponibles (ahora en virtud de los artículos 99 y 100 de la Ley). Ahora bien, en aplicación del artículo 97.2 y del 8, acerca de las obras colectivas, se le reconocen todos los derechos, tanto morales como patrimoniales a la empresa editora del videojuego, pues es, a estos efectos, autora de la obra al ser la coordinadora de la obra colectiva.

Siguiendo con estas grandes compañías, nos encontramos las imágenes que se asocian mediante el programa. Estas pueden ser de muy diversa índole, pero lo que nos interesa aquí es que, aunque no se pudieran considerar todas ellas obras audiovisuales por no estar hechas para mostrarse (y no poder aplicarle el régimen del artículo 86 de la Ley de Propiedad Intelectual), sí que existe la opción de aplicar el régimen de atribución de derechos patrimoniales al productor de obras audiovisuales según el artículo 120, así por ejemplo para las animaciones concretas de un personaje, mientras que las imágenes estáticas se atribuirán según el artículo 51 y dependerá de los concretos contratos que se formalicen. Sí que pueden incorporarse cinemáticas que se considerarán como obras audiovisuales según el artículo 86, pues con ellas no se puede interactuar, cabrán derechos morales y de explotación, siendo

estos últimos entregados según contrato. Caso similar ocurrirá en el caso de los sonidos, para lo que entrará en juego el papel del productor de fonogramas según el artículo 115 y siguientes, y habrá que tener en cuenta los derechos morales de compositores e intérpretes y ejecutantes para la música en todo caso. Mientras, para los efectos sonoros, será indispensable que contengan el requisito de originalidad según el artículo 10. El guion por su parte cumple los requisitos del art. 10.1.a) y genera derechos morales, indisponibles, y patrimoniales, que se podrán ceder a la desarrolladora en virtud del artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Como se puede inducir de lo expuesto anteriormente, la forma típica de organización para desarrollar un videojuego de gran envergadura, es la obra colectiva, aunque también podría ser obra en colaboración si se tratara de freelancers o personas físicas que aportan ciertos elementos de forma independiente a una obra en común, sobre todo para proyectos menores.

Para terminar este apartado, y como comprobaremos más adelante, España es uno de los países que considera el videojuego (por lo menos jurisprudencialmente, porque a nivel legal no hay remisión ni a nivel doctrinal hay unidad), como un software funcional con interfaz gráfico (RAMOS GIL DE LA HAZA, 2014). Esto será determinante tanto para la determinación del régimen de autoría como para la protección a efectos prácticos.

III. VÍAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL VIDEOJUEGO EN ESPAÑA

En el anterior epígrafe hemos hecho una breve introducción al estatus actual de los videojuegos, tanto como obra cuyos componentes merecen reconocimiento por la Ley de Propiedad Intelectual, como activo financiero que está revolucionando la forma en que se consume el entretenimiento. Por ello, y especialmente a tenor de los efectos económicos perjudiciales que tiene el no proteger estos activos, se ha creado una casuística protectora partiendo de la regulación legal aplicada de forma integradora. Veremos en este apartado la legislación aplicable tanto de la propia Ley de Propiedad Intelectual como de otras normas complementarias.

1. Aspectos esenciales de los derechos de propiedad intelectual

Según el artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual, los derechos de propiedad intelectual surgirán desde el mismo nacimiento de la obra, aunque en el 10 se aclara que para poderse hacer efectiva la protección de los mismos, la obra ha de estar expresada en cualquier soporte o formato que se conozca o que se invente en el futuro. El plazo de protección que se confiere para los derechos de explotación (art. 26 TRLPI) es de toda la vida del autor y 70 años tras su muerte, aunque para los productores de grabaciones audiovisuales o de fonogramas se limita a 50 años desde el día 1 de enero del año siguiente en que se grabó o de divulgó lícitamente, en aplicación de los artículos 119 y 125 de la TRLPI. Mientras, los derechos morales de paternidad e integridad podrán ser también ejercidos por los herederos u otros entes públicos, así como la divulgación durante un plazo de 70 años (arts. 14 a 16 TRLPI).

En lo que concierne al territorio de aplicación de esta protección, en un principio era exclusivamente territorial, pero con la llegada del Convenio de Berna y la suscripción por más y más países se extendió el ámbito de protección a nivel internacional en aplicación de su artículo 1. Este Convenio es administrado por la OMPI, al igual que el Tratado de Derechos de Autor de la OMPI de 1996, el cual hace que se tengan en cuenta las crecientes redes inalámbricas como métodos para dar a conocer las obras y lugar en donde se pueden infringir los derechos de autor. (FERNÁNDEZ MOLINA, 2009).

Sin ánimo de extenderme en generalidades, en el derecho español existen cuatro grandes derechos de explotación: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. Mientras existen otros derechos morales que se recogen en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, como el de decisión sobre la divulgación, paternidad, integridad, acceso a la obra rara, etc.

Los artículos 196 y 197 de la Ley de Propiedad Intelectual tratan sobre las medidas de seguridad que se pueden implantar (medidas tecnológicas eficaces) sobre las obras protegidas. Estos artículos garantizan el uso de dichas medidas con el objetivo de impedir infracciones de sus derechos de autor, siempre que respeten los límites del artículo 197. Los programas de ordenador tienen su propia regulación respecto a las medidas tecnológicas de protección, remitiendo el artículo 103 al Libro Tercero TRLPI y a la LEC.

2. Certificación de titularidad

2.1. Registro de la Propiedad Intelectual

Como indica TOLMOS RODRÍGUEZ-PIÑERO, (2018, pp. 41-55), en nuestro país existe un registro de la propiedad intelectual que no es constitutivo de derechos, pero que sí que sirve como principio facultado de prueba de la presunción de la autoría, por lo que su utilización no es necesaria para que surjan los derechos de propiedad intelectual. La Ley de Propiedad Intelectual se ocupa de este Registro de la Propiedad Intelectual español en sus artículos 144 y 145, y de este último se infiere que la fuerza de este Registro se basa en la publicidad de la titularidad. En 2003 se aprobó el Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

El registrador puede optar por dos opciones diferentes en el registro de videojuegos. En primer lugar, si considera el videojuego como un programa de ordenador, en virtud del artículo 101 de la Ley de propiedad Intelectual y del artículo 14.n) del Real Decreto que aprueba el Registro de la Propiedad Intelectual, se deberán proporcionar los siguientes elementos para el registro: la totalidad del código fuente, el ejecutable del programa y otros elementos de forma opcional: una breve descripción del programa de ordenador, lenguaje de programación, entorno operativo, listado de ficheros y diagrama de flujo.

Sin embargo, los registradores han elegido en numerosas ocasiones otra categoría de Registro: la de páginas electrónicas y multimedia (apartado o) del anteriormente citado

artículo 14). En el impreso Autores 2 de concesión del Registro se especifica que el multimedia no es una clase de obra, sino que son sólo una forma de reunión de varios elementos de propiedad intelectual que interactúan entre sí a través de un programa informático. Se protegen así las obras literarias, artísticas y científicas que contiene la “obra” multimedia, no protegiéndose dicha conjunción. Recordemos aquí la dicotomía que la doctrina española mantiene entre la obra multimedia y obra audiovisual que veíamos al principio del Trabajo.

Una vez registrada la obra, según el capítulo sexto del Reglamento del Registro, serán accesibles mediante certificación del contenido de los asientos, o con valor informativo, mediante nota simple o acceso informático. También podrá concederse acceso directo a los asientos si el titular considera que está asegurada su conservación. Si no se conoce la verdadera identidad del autor de la obra registrada, sólo podrá acceder a ella quien tenga un interés legítimo. Por último, en cuanto a los programas de ordenador sólo serán públicos los elementos que se encuentren en el asiento registral asignado.

2.2. El contrato de escrow y el depósito notarial

El contrato de escrow se trata de una figura proveniente del derecho anglosajón y que consiste en la intervención de un tercero que guarda la custodia de un bien hasta que se den ciertas circunstancias. El contrato se puede formalizar entre dos partes o entre tres, si es un tercero el que recibe el bien una vez se dan las circunstancias previamente establecidas. Sin embargo, tal como señala ELIZARI URTASUN, (2016), en su análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2014 (RJ\2014\5836), señala que este Tribunal no considera que se trate exactamente de ese tipo de contrato y, por ejemplo, las funciones del tercero no serían las de depositario, sino más bien responsable del cumplimiento de la obligación principal, haciendo que el contrato atípico de escrow, más que de depósito fuera de mandato o prestación de servicios. Por otro lado, la mayoría de autores que han hablado de este contrato sí que lo han asimilado al depósito.

En cualquier caso, el escrow es un contrato cada vez más relevante en el traspaso de software, y puede servir como instrumento de validez para los videojuegos, quedando en custodia de un tercero parte o la totalidad de la programación y se puede aplicar por ejemplo a efectos de entregar un motor gráfico.

Este contrato también puede ser llevado a cabo con la intervención de un notario, conformándose el depósito notarial, según los artículos 216 y 217 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

3. Medidas Civiles para la Protección de los Derechos de Autor

El artículo 10.1, junto a los artículos 428 y 429 del Código Civil reconocen la existencia de derechos de propiedad intelectual atribuibles a sus autores, a la vez que se remiten a su específica Ley para que esta contenga su regulación más en profundidad, en este caso el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Pues bien, tanto en esta Ley, como en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) se establecen acciones contra aquellos que vulneren la propiedad intelectual (MORILLO GONZÁLEZ, 2018, pp. 347-365).

En la Ley de Propiedad Intelectual, entre los artículos 138 y 143, se recogen una serie de acciones que tiene a su disposición el titular, como las acciones y medidas cautelares urgentes, la acción de cesación, de remoción, de indemnización, o la posibilidad de acudir a la jurisdicción penal. En cuanto al procedimiento a seguir en procesos de Propiedad Intelectual, en el artículo 249.1.4. de la LEC, encontramos que deberá seguirse el ordinario en todo caso, aunque en la práctica lo habitual será una interpretación conjunta de los artículos 249.2 y 250.2 la que impere, pues lo común es que, si se trata de una reclamación de cantidad por un simple incumplimiento contractual, se siga el procedimiento ordinario sólo si la reclamación es superior a los 6000 euros, o verbal si no es así. Siguen este criterio la Sentencia 434/2008 de 21 de septiembre de 2007, de la Audiencia Provincial de Castellón y la Sentencia 191990/2015 de la Audiencia Provincial de Granada, de 20 de marzo de 2015. Serán competentes los Juzgados de lo Mercantil para conocer de estos casos (artículo 86 ter, 2º, a de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y actualmente también lo será, aunque el asunto verse sobre un incumplimiento contractual relacionado con la Propiedad Intelectual (Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 367290/2012, de 10 de septiembre o Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 97/2012, de 14 de octubre de 2011).

4. Medidas Penales para la protección jurídica de los videojuegos

MORILLO GONZÁLEZ (2018, PP. 365-366) aclara la figura de los artículos 270 y 271 del Código Penal, destacando la subjetividad del tipo ya que han de incidir en la conducta el ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y el actuar en perjuicio de un tercero. Se castiga la vulneración por cualquier medio o forma de los derechos clásicos de autor (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) o cualquier otra. Se castiga con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

También en el tipo básico se incluyen las conductas de aquellos prestadores de servicios que faciliten de modo activo la comisión de la infracción; a los que de forma intencional importen, exporten o almacenen mercancías ilícitas por estar protegidas por derechos de propiedad intelectual; a aquellos que hagan más sencillo eludir las medidas tecnológicas de protección y a los que comercialicen con dispositivos que ayuden a vulnerar la protección de las obras.

Existe un tipo agravado, que se regula en el artículo 270 CP y que se da cuando en comisión de las anteriores conductas se presenta alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica. b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente, el número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados. c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual. d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

En este caso la pena de prisión va desde los 2 hasta los 6 años y la multa oscilará entre los dieciocho y los treinta y seis meses. Además, se impondrá la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido de dos a cinco años.

Por otro lado, existe también un tipo atenuado, que se encuentra en el artículo 270.4 CP, que se dará en casos de poca entidad, como la distribución o comercialización ambulante o meramente ocasional. Según MORILLO GONZÁLEZ (2018, pp. 366) aquí se está pensando en el "Top Manta". Las penas serán de prisión seis meses a dos años. Si no se dan los agravantes del art. 271, la cuantía de la infracción es escasa y en atención de las circunstancias del culpable,

se podrán imponer una multa de uno a seis meses, o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

5. Protección administrativa de los videojuegos

El actual artículo 193 de la TRLPI (158 antes de la reforma introducida por el Decreto-Ley 2/2018) creó la Sección Segunda de la Comisión de la Propiedad Intelectual, facultada para hacer cumplir los artículos 8 y siguientes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, en atención a las posibles vulneraciones que pudieran efectuar los prestadores de los servicios de la sociedad de la información en relación con la propiedad intelectual. Según ESPÍN GRANIZO (2015), *“estos servicios son entre otros el suministro de información por vía electrónica o las actividades de intermediación como los alojamientos o enlaces, incluso los instrumentos de búsqueda, siempre y cuando los mencionados servicios realicen una actividad que no sea técnica o neutral, excluyendo por tanto al famoso buscador Google”*. La comisión actuará cuando el prestador, bien directamente o de forma indirecta, actúe con ánimo de lucro o causando (o pudiendo causarlo) un daño patrimonial. Según el artículo 195.2.a) se habrá de atender a la cuantía de infracciones de derechos de propiedad intelectual causadas y a su alcance monetario. Cuestiones que serán valoradas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual.

En el Real Decreto 1889/2011, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual se aprueban tanto el procedimiento a seguir, la legitimación activa y pasiva, así como los requisitos que ha de presentar la prueba mediante la que se pretenda perseguir la infracción de derechos de propiedad intelectual a través de prestaciones ofrecidas por prestadores de servicios de la sociedad de la información.

6. Jurisprudencia en torno la piratería en España

El plagio no es la única manera de infringir los derechos de autor de los creadores, sino que existe una amplia variedad de instrumentos con los que se ponen a disposición del público o se distribuyen las obras sin el consentimiento de los autores. Recientemente, y especialmente en el caso de los programas de ordenador y videojuegos, estas técnicas se han multiplicado,

como vemos en los ejemplos siguientes. El objeto de la piratería en el terreno de los videojuegos nos lo explica FARRAND (2012, pp. 19):

“El videojuego está almacenado en el cartucho de videojuego como Read Only Memory, conocido por el acrónimo ROM. Para utilizarlo con un emulador de videojuego, se realiza la extracción (también llamada copia –ripping–) de los datos ROM del cartucho, y se descargan en un fichero ROM. Por esta razón, los ficheros que contienen código para videojuegos se conocen como ROM.”

El mismo autor comenta que la responsabilidad por realizar estos actos puede venir de una doble vertiente, bien de la obtención de estos ROM, pues supone la copia de una obra de propiedad intelectual, o también la comercialización de esta copia. Esto lo dice justo tras resaltar que en la sentencia inglesa de 2007 *Nova Productions contra Mazooma Games*, el tribunal consideró que los videojuegos son tanto obra artística como obra literaria, siendo esta segunda parte, la compilación del código, cuyos derechos de propiedad intelectual se verían afectados solo en el caso de apropiación y distribución del ROM. Sin embargo, esta sentencia venía a colación de una mejor interpretación de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, sustituida por la Directiva 2009/24/CE (con el mismo nombre) y ambas reconocen el derecho de realizar una copia privada de los programas informáticos e incluso el derecho a descompilarlos, con ciertas limitaciones. Su aplicación a los videojuegos se enmarcaría en un terreno gris al incorporarse otras obras que no son propiamente código, aunque la Sentencia nº 270 / 2008 del juzgado nº 3 de Granollers, de 1 de julio de 2008 avaló esta posibilidad para un comerciante que no buscaba lucrarse con los videojuegos de los que hacía copias de seguridad en virtud del artículo 31 TRLPI.

Según el Observatorio de Piratería y Hábito de Consumo Digitales, en su informe para el año 2018 (LA COALICIÓN, 2019), *“en lo que respecta a los videojuegos, fueron 234 millones los accesos ilegítimos durante 2018. El valor de estos productos alcanza los 5.479 millones de euros. (265 millones de perjuicio). Disminuye el número de descargas de videojuegos de 241 millones en 2017 a 234 millones en 2018 y aumenta un 3% el consumo legal de videojuegos.”* Por otro lado, el 62% de los videojuegos a los que se accedió ilegalmente estaban en el mercado desde hacía menos de un año. (62% en 2017).

En un caso parecido a la Sentencia nº 609/2012 de la Audiencia Provincial de Lugo, de 8 de noviembre, el dos de mayo de 2012, el Juzgado de los Mercantil nº 8 de Barcelona dictó

sentencia (número 159/2012), en la que consideraba responsable de un delito contra la propiedad intelectual al acusado y cuya demanda estaba interpuesta por la compañía Sony. En este caso el Juzgado de lo Mercantil consideró probado que se infringió el artículo 160 de la TRLPI (actual artículo 196), ya que distribuía y publicitaba un producto llamado “PS Jailbreak” (en forma de memoria USB conectable), con el cual se conseguían eludir las medidas de seguridad que incluía la consola PlayStation 3, pudiendo así reproducir archivos (en este caso videojuegos), desde el disco duro interno de la consola y no desde el lector de discos Blu-ray, como estaba previsto.

A pesar de los intentos del acusado de ensalzar las muchas otras características y posibilidades que brindaba el aparato, el tribunal estimó, teniendo en cuenta la publicidad del objeto deseada, que la finalidad principal del dispositivo era la de infringir los derechos de propiedad intelectual de Sony a través de la detención de las medidas de seguridad de la consola, requisito indispensable del por entonces artículo 160 TRLPI. También se desestimó la posibilidad de que el aparato tuviera la función principal de crear copias de seguridad de los videojuegos, ya que esto se podría haber hecho eliminando la posibilidad de que dichas copias pudieran jugarse en otras videoconsolas. Concluyó la sentencia declarando la infracción de derechos de autor por parte del acusado y condenando al demandado a cesar en sus actos de distribución y publicidad del dispositivo y a pagar una indemnización por daños morales que ascendía a los 3.000 €.

Como vimos en 2016, este tipo de acciones también son sancionadas por la vía penal (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 259/2016, de 23 de junio de 2016). En esta ocasión el precepto infringido era el actual art. 270.6 del CP (entonces era el apartado 3º), destinado a los actos preparatorios y en este caso en específico, la venta de mecanismos que permitían vulnerar los sistemas de seguridad de las consolas (de Sony, Nintendo y Microsoft, en este caso) y que permitían reproducir copias distribuidas ilegalmente de los videojuegos. A este respecto, hace el tribunal la siguiente consideración a cerca de si la principal utilidad de estos sistemas era la de reproducir copias de este calibre: *“Entender otra cosa llevaría al absurdo o exceso de admitir una suerte de derecho de lesionar los derechos del titular de la propiedad intelectual o industrial con solo ampliar las prestaciones de una videoconsola.”*

Esta Sentencia se entiende mejor si tenemos en cuenta lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dijo en el caso Nintendo v. PC Box en enero de 2014 (caso C-355/12). En esta Sentencia se aplicaba el artículo 6 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Pues bien, en dicho artículo se establece la obligación de los Estados miembros de crear una protección jurídica adecuada para las medidas tecnológicas que protegen los derechos de autor (incluyendo los videojuegos, a pesar de ser programas de ordenador, ya que *“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.”* Tuvo aquí en cuenta las Sentencias Infopaq (2009) y UsedSoft (2012).

Pues bien, Nintendo tenía un sistema en sus consolas Nintendo DS y Wii, mediante el cual los videojuegos que se comercializaban con su sello (y solo estos) interactuaban con el mecanismo de protección contenido en dichas consolas, siendo estos los únicos que las máquinas podían ejecutar. PC Box se dedicó a vender estas consolas, pero modificadas, pudiendo así estas cargar un homebrew, que les permitía realizar diversas funciones, como reproducir películas, MP3, o incluso copias de videojuegos no autorizadas por Nintendo.

El tribunal italiano que planteó la decisión prejudicial enarboló dos dudas. En primer lugar, si este mecanismo ya explicado tenía cabida entre las medidas tecnológicas del artículo 6 de la Directiva 2001/29/CE. A esto el tribunal respondió que sí que es una medida válida ya que garantiza una alta protección de los derechos de autor. Sin embargo, hizo hincapié en la necesidad de examinar la posibilidad de incluir otras medidas que solo fueran efectivas para impedir la infracción de dichos derechos, sin producir merma en las posibilidades de terceros que no requieren autorización del titular de los derechos de autor.

La segunda cuestión venía a plantear si el uso que hacían los terceros de las modificaciones introducidas por PC Box eran relevantes para aseverar que tal medida tenía por objeto el infringir los derechos de autor de Nintendo, o bien su objeto era conseguir que la consola desarrollase actividades que no tenían que ver con dichos derechos (siendo que PC Box se inclinaba por esta posición). El Tribunal sí que consideró relevante el uso que se hace de la modificación realizada por PC Box en las consolas e instó al tribunal a indagar sobre la regularidad de su uso para infringir los derechos de autor de Nintendo o si bien se usaba para otras actuaciones que no violan sus derechos.

En otra sentencia española, esta vez del 13 de mayo de 2019, el Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén (Sentencia número 241/2019), dictó Sentencia en la que condenaba al acusado por

infracción del artículo 270.1 del Código Penal. La demandante fue AEVI (Asociación Española de Videojuegos), a la cual están adheridas muchas compañías desarrolladoras de videojuegos, que alegaba que el demandado era el responsable de una página web en que se alojaban enlaces con contenido (videojuegos) protegidos por derechos de autor. En la sentencia se considera que son hechos probados que el demandado fue el administrador único de la web www.ps3pirata.com del 2012 al 2013. En dicha web se proporcionaban enlaces, listas y categorías, fichas únicas de las obras alojadas en servidores externos y, además, para tener acceso los contenidos citados el usuario tendría que registrarse en la web. La web, así mismo, generaba ingresos para el acusado a través de publicidad mostrada en los “banners”.

El juez consideró que el acusado cometió un delito continuado contra la propiedad intelectual, incardinado como decimos, en el artículo 270.1 CP. El tribunal encontró que cumplía la acción los tres requisitos siguientes: comunicar públicamente la obra; la carencia de autorización del titular de los derechos, y la intención de obtener un beneficio económico con el acto ilícito en perjuicio de tercero. Para dilucidar si había comunicación pública de la obra, el tribunal acudió a la sentencia *Svensson*, dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 13 de febrero de 2014, en relación con la aplicación del art. 3.1 de la Directiva 2000/29/CE. En este se declaró que el método técnico de comunicación pública ha de ser distinto a los utilizados hasta el momento y que dicha comunicación debía llegar a un público nuevo.

Considera el tribunal que el público nuevo se da por la necesidad de registro en la página web para acceder a los enlaces y que la puesta a disposición mediante enlaces es una forma diferente a la que usaban los desarrolladores con anterioridad. Por otro lado, al representar AEVI a dichos propietarios de los derechos de propiedad intelectual, se manifiesta que el acusado no disponía de la potestad para alojar los enlaces. También considera el tribunal que hay ánimo de lucro gracias a los ingresos por publicidad en la página y gracias a las suscripciones “Premium” de los usuarios registrados. Por todo lo anterior, condena al acusado a 2 años de prisión y a 24 meses de multa con una cuota diaria de 10 €. (GUTIÉRREZ VÁZQUEZ, 2019).

El 25 de junio de 2019, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid emitieron una autorización ordenando el bloqueo de la página web www.emudesc.com. En esta página se alojaban videojuegos que podían ser descargado sin autorización de los propietarios de los derechos. La acción fue interpuesta por la Asociación

Española de Videojuegos (AEVI), la cual denunció los hechos ante la Sección Segunda de la Comisión de la Propiedad Intelectual.

Según informa en nota de prensa AEVI, en abril de 2018 la Sección Segunda hizo patente que *“en el servicio www.emudesc.com existen páginas estructuradas y específicamente dedicadas a las obras objeto de la solicitud, que contienen enlaces para su descarga, facilitando así la localización de dichas obras, sin autorización previa de los titulares de los derechos de propiedad intelectual correspondientes”* (AEVI, 2019). El 2 de agosto de 2018, la Sección Segunda concedió la ejecución de medidas en la que ordenaba a los operadores bloquear el acceso a www.emudesc.com, así como a los buscadores la eliminación de sus enlaces en sus sistemas y resultados de búsqueda. Además de ello, también se ordenó suspender los servicios de publicidad de la página web.

En muchas ocasiones, la encomiable tarea de la conservación de estas obras en la razón principal por la que se hacen copias y recopilaciones. En una industria que tiende al olvido, la idea de la Biblioteca Nacional de España de crear una sección en que se custodien los videojuegos puede ser una vía para conocer la historia de una industria que ya cuenta con más de 50 años a sus espaldas (RIAÑO, 2019). Quizás sirva como apoyo a esta causa lo establecido en el artículo 6 de la reciente Directiva (UE) 2019/790, el cual manda a los Estados a establecer limitaciones efectivas de los derechos de propiedad intelectual de bases de datos y de programas de ordenador con el objetivo de que estos puedan ser conservados como patrimonio cultural, cualquiera que sea su formato.

IV. LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE: LA GRAN COSNTRUCTORA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN RELACIÓN CON LOS VIDEOJUEGOS

Hasta aquí hemos repasado el estado actual de las obras llamadas videojuegos en el marco jurídico español y hemos analizado algunas sentencias de nuestro país en relación con la piratería. Como se ha podido comprobar, no hay mucho asentado en nuestro país en el entorno doctrinal salvo algunos autores que se han posicionado a favor de una u otra formas de protección. En cuanto al plano legislativo, hemos llegado a la conclusión de que cada elemento por separado obtiene protección por algún precepto de la Ley de Propiedad Intelectual o incluso por el *numerus apertus* del artículo 10. La jurisprudencia española tampoco ha sido muy profusa al respecto, salvo algún caso de piratería que ya hemos comentado. Sin embargo, en el plano internacional, en países donde el desarrollo de videojuegos es mucho más importante, ha sido la casuística de los tribunales la que ha perfilado de algún modo la situación que hoy vive este tipo de obra.

Por tanto, nos vamos a fijar en ese plano jurisprudencial estadounidense para estudiar el impacto que han tenido y tienen las diferentes formas de propiedad intelectual en la forma en que los creadores de videojuegos y consolas han interactuado entre sí. En concreto, estudiaremos diversas Sentencias de Estados Unidos que versan sobre la originalidad de estas obras, los límites de la protección y el plagio.

1. Antecedentes jurisprudenciales norteamericanos

Podemos decir que Estados Unidos fue la cuna de los videojuegos a nivel mundial, y ni que decir tiene entre los países occidentales, aunque posteriormente Europa diera muestras de seguirlo. Es por esto que los primeros casos judiciales en que se hablaba del concepto de videojuego, la forma de su protección y su encaje legal se dieron en aquel país.

Por ello, es preciso dar unas pinceladas de la regulación norteamericana. En primer lugar, ellos al igual que en España, reconocen en su Constitución el derecho de propiedad intelectual e industrial de los autores e inventores, concretamente en su artículo primero, sección octava, en su octava acepción. Tiene así mismo, una Ley especial, la *Copyright Law of the United*

States, promulgada en 1976 en la que, al igual que en la Ley española de Propiedad Intelectual y a pesar de existir los videojuegos con anterioridad a 1976, no se establecieron referencias a ellos en su articulado, ni siquiera en las posteriores reformas legales. Eso sí, encontramos aquí también el cajón de sastre asimilable al que encontramos en el artículo 10 de la Ley española, puesto que en su 17 U.S.C. § 102 se estableció que las obras intangibles podrán tener protección mediante los derechos de autor e incorpora un *numerus apertus* de obras protegibles, lo que no obsta que incluya algunos ejemplos o que una enmienda de 1980 establezca que los programas de ordenador se regularán bajo las directrices de la Ley de Copyright. De hecho “en EE. UU., el programa informático está protegido como obra literaria en virtud de su código a raíz del caso *Apple contra Franklin (1983)*, en el que el tribunal determinó que la categoría de obras literarias no se limitaba a literatura en el sentido convencional.” (FARRAND, 2012, pp. 23). Los números y símbolos que conforman un programa informático y que le otorgan ciertas características al ejecutarse, son también protegibles.

En la jurisprudencia estadounidense hay también sentencias, como *Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc.*, 1983, en la cual el tribunal intentaba buscar el encuadre legal de los videojuegos, y que pretendía determinar si el esfuerzo creativo de jugar un videojuego es suficiente, como escribir o pintar, como para hacer que cada presentación (partida) de susodicho videojuego sea el trabajo del jugador y no del creativo que lo desarrolló. El tribunal se decantó por considerar que el autor tendría los derechos de autor por aquello que sucediera dentro de su creación. Esto será así ya que todo lo que puede hacer el usuario es seleccionar una de las limitadas secuencias de juego que el videojuego le permita elegir y que se asocia a las imágenes y sonidos que están incorporadas a su circuitería. Este debate se generaría al intentar encajar los videojuegos como obras audiovisuales, las cuales se refieren textualmente según la ley estadounidense a una serie de imágenes que se destinan a ser visionadas con o sin sonido, y que estén incluidas en cualquier forma de soporte (como vemos se regulan de forma muy parecida al artículo 86 de nuestra TRLPI). En la sentencia, el tribunal aboga por interpretar de forma abierta el significado de las obras audiovisuales, pues entiende que es ese el espíritu flexible de la ley, a la que vez que evitar que el Congreso esté permanentemente revisándola.

La demandada en el caso anterior también alega que acelerar los videojuegos no puede considerarse como infracción de copyright, al igual que si en una discoteca reprodujeran canciones aceleradas sin licencias, no podría demandarse al local ya que las canciones no

serían las mismas. Para el tribunal existe una clara diferencia entre ambos supuestos, ya que el aumento en aplicación de la música, con el aumento de velocidad tendríamos canciones que no mucha gente querría escuchar, mientras que al hacer lo propio a un videojuego, se consigue una obra más desafiante para el jugador y que, en tiempos en que los videojuegos se jugaban en máquinas arcade, harían que probablemente los clientes desembolsaran más monedas al perder el juego más rápidamente, jugando a juegos que son más emocionantes y excitantes. Este apartado de la sentencia llama poderosamente la atención ya que hoy en día se han popularizado los conocidos como “mods” (modificaciones en juegos existentes), creados por los usuarios, aunque con la diferencia de que estos no suelen pedir remuneración por su trabajo, al contrario que hacía en este caso la demandada.

Por otro lado, ya en 1995, la Corte de Apelaciones estadounidense (*Lotus Development Corp. v. Borland Intern*), hizo la siguiente declaración:

“El asumir que los programas de ordenador son una nueva forma de expresión, como una grabación, puede ser incorrecto. La “forma” – el código fuente escrito o la estructura del menú representada en la pantalla– se parece poderosamente al tipo de cosas que protege el Copyright; pero la “sustancia” quizás está más relacionada con los problemas presentados en la Ley de Patentes o, como ya se ha dicho, en esos raros casos donde la Ley de Copyright ha confrontado expresiones industrialmente útiles”.

Y es que las empresas no deben preocuparse tan solo de las infracciones de Derechos de Autor vía programas de ordenador, obras audiovisuales u otros, sino que también diversos tipos de propiedades industriales son de relevancia para sus derechos, tales como patentes, marcas o diseños industriales.

2. Piratería, ingeniería inversa y emuladores

En este apartado nos referiremos a algunas de las Sentencias estadounidenses que influenciaron la propagación de técnicas mediante las que ha sido posible alterar la composición de videojuegos para traspasar sus medidas de seguridad, en pos de conseguir una interoperabilidad que los desarrolladores y fabricantes de consolas no deseaban, debido a que gracias a ella se pueden reproducir copias de videojuegos distribuidas sin autorización. Por otro lado, también encontraremos aquí los fundamentos de la legitimidad de los emuladores. La normativa aplicada en estos casos se encuentra casi toda en la Ley de

Copyright de Estados Unidos y en la Digital Millennium Copyright Act, en las que se han ido estableciendo los tipos de responsabilidad tanto penal como civil por infracciones del Copyright y los límites que pueden imponerse en el acceso a las obras por parte de los usuarios.

En Estados Unidos el tratamiento de la cuestión empezó antes de que la distribución ilegal de copias de videojuegos por internet fuera lo suficientemente relevante como para ser un foco de atención. De hecho, en primer lugar, centraremos nuestra atención en una disputa que trata de la protección de los medios de seguridad incluidos en una consola. Por ejemplo, en la sentencia de la Corte de apelaciones *Atari Games Corp. v. Nintendo of America*, 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992), encontramos uno de los primeros casos en que se consideró la ingeniería inversa como un uso justo (fair use), del código del que se es propietario. En este caso, Tengen, creada como subsidiaria de Atari, comercializaba los videojuegos de la segunda. Una de las consolas para cuyo mercado quería entrar era la Nintendo NES, pero las condiciones de licencia del código que daba acceso a la reproducción de los cartuchos en su sistema, el 10NES (implementado mediante patente), les parecieron muy estrictas tanto a Tengen como a Atari. Así las cosas, Atari utilizó procedimientos químicos para intentar descompilar el código de Nintendo, aunque sin éxito, por lo que de forma fraudulenta obtuvieron el código de la Oficina de Derechos de Autor de EEUU, del cual sí que obtuvieron su propia versión.

Atari y Nintendo presentaron demandas la una contra la otra. Atari declaraba tener derecho a realizar ingeniería inversa sobre el código de Nintendo y así lo avaló el juez salvo por el hecho que la obtención del programa 10NES fue fraudulenta, diciendo que la ingeniería inversa de Atari era un uso justo en la medida en que era necesario comprender el 10NES. *“Cuando la naturaleza de un trabajo requiere una copia intermedia para entender las ideas y procesos en un trabajo con derechos de autor, esa naturaleza apoya un uso justo para la copia intermedia. Por lo tanto, el código objeto de ingeniería inversa para discernir las ideas no protegibles en un programa de computadora es un uso justo”*. Pero, como ya hemos dicho, el origen fraudulento del código desde el que se hizo la ingeniería inversa le valió a Atari perder el juicio.

Es innegable la trascendencia de la anterior sentencia y, por ejemplo, en el caso *Sega Enterprises Ltd v Accolade Ltd*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992), la compañía Accolade quería comercializar videojuegos para la consola Sega Megarive, para lo cual Sega exigía que debía hacerse bajo una licencia que ellos otorgaban, con la obligación de que fuera esta la

distribuidora de dichos videojuegos y así poder usar el código que permitía a los cartuchos que contenían los videojuegos reproducirse en la consola. Accolade se negó a superar estas barreras, por lo que llevó a cabo una tarea de descompilación del código propiedad de Sega para poder así crear uno que, aunque no era una copia del mismo, sí que producía los mismos resultados: permitir los cartuchos reproducirse en la consola Sega Megarive. En una revisión de la consola (Genesis III), el código se modificó para mostrar el logo SEGA, por lo que así querían obtener protección mediante derecho marcario, si alguien también conseguía descompilar este código. Sin embargo, el tribunal desestimó estas formas de protección, puesto que la reproducción de este código no era más que un requisito funcional, y por otro lado no creyó que el uso de la marca Sega, se realizara de forma legítima. El derecho a usar la ingeniería inversa para conseguir la interoperabilidad de un programa de ordenador se consagró en 1998 con la Digital Millennium Copyright Act (FARRAND, 2012). Los límites que se han impuesto para poder realizar esta acción son básicamente que cualquier forma de ingeniería inversa es ilegal si se usa para un fin distinto al de conseguir la interoperabilidad con otro programa de ordenador distinto.

Ahora bien, una gran porción de las copias distribuidas ilegalmente de videojuegos se consume mediante el uso de emuladores. Contra estos programas, que recrean de forma casi idéntica el software de una consola para hacerlo funcionar en otro dispositivo, se enfrentó Sony a principios de los 2000, *Sony Computer Entertainment Inc v Connectix Corp*, 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000) y *Sony Computer Entertainment Inc v Bleem LLC*, 214 F.3d 1022 (9th Cir. 2000). En ambos casos los emuladores que crearon las compañías fueron avalados por el tribunal siguiendo el criterio del caso anterior de Sega. En el caso Connectix el código usado no era una copia del de Sony y se consideró que lo que ofrecía el emulador eran nuevas formas de jugar a los videojuegos destinados a la consola Sony PlayStation. Se había creado un nuevo programa con sus propias funcionalidades. Bleem utilizó fotografías de juegos producidos para PlayStation, algo que el tribunal aceptó como publicidad comparativa.

Cabría mencionar la particular guerra que está llevando a cabo Nintendo contras las páginas web en que se alojan ROM de videojuegos desarrollados para sus consolas. Y es que, por ejemplo, la que fuera una de las principales páginas destinadas a este tipo de alojamiento, *Emuparadise* (la cual llevaba en activo más de 18 años), anunció recientemente el cese de su actividad debido a una demanda millonaria presentada contra ellos por parte de Nintendo. (ÁLVAREZ, 2019).

Nintendo también ha ejercido acciones legales contra otras páginas online que alojan ROM de videojuegos. Concretamente, en julio de 2018 interpuso sendas demandas contra LoveROMs y LoveRetro, pidiendo hasta 150.000 \$ por cada infracción de Copyright cometida y un total de dos millones de dólares en concepto de infracciones marcarias. La pareja que ostentaba la titularidad de ambas páginas decidió llegar a un acuerdo por el que pagaban 12 millones de dólares a Nintendo y se comprometían a cerrar las páginas web. Esta es una técnica que parece tener un largo recorrido y que supone un aumento de las incidencias de Nintendo en este sentido (STEDMAN en RATLIF, 2019). En concreto, esta demanda se justificaba por el alto conocimiento técnico de los demandados acerca de las IPs de Nintendo y, obviamente, por el beneficio propio que han obtenido los demandados mediante la explotación de estas páginas de alojamiento, tal como el monto de la indemnización que han pagado refleja.

Nintendo lleva varios años intentando vender nostalgia a los consumidores, primero con la consola virtual de Wii o Wii U, después con las mini consolas NES o SNES, que incorporan una selección de los videojuegos más representativos de cada consola y ahora con el servicio online de pago de la consola Nintendo Switch, al cual recientemente han añadido una selección de 20 título de la consola SNES, a los que se agregan los de la consola NES de los que ya se disponía (PASTORIZA, 2019). Pero, tal y como dice STEDMAN (2019):

“Con una porción tan pequeña de las ofertas retro de Nintendo disponibles legalmente (y los precios de los cartuchos físicos en eBay), parece probable que, a pesar de los esfuerzos legítimos de Nintendo para proteger su propiedad intelectual, los fanáticos continúen encontrando formas de descargar y compartir ROM. Y tal vez seguirán amando a la Nintendo del pasado, incluso si viven con el miedo a la Nintendo del presente.”

Mientras que en España la Biblioteca Nacional aboga por la preservación de los videojuegos, el Museo de Arte y Entretenimiento Digital estadounidense ha conseguido que en el Congreso apruebe excepciones de uso justo en la Digital Millennium Copyright Act, para incluso poder preservar códigos de servidores de videojuegos multijugador (BIRNBAUM y GAULT, 2018). De esta manera, y según los límites expuestos, podrán crear servidores de los videojuegos con componente online que ya preservan para que puedan jugarse. Aunque claro, todavía queda la difícil tarea de hacerse con estos códigos de servidores de una manera legítima.

3. Atari, Inc. v. Amusement World, Inc. (1981)

3.1. Resumen del caso

Las disputas en base a supuestas copias comenzaron tan pronto como se dio el lanzamiento del primer juego que fue exitoso y rentable: *Pong*. En 1972, el fabricante de consolas Magnavox acusó a Atari de haber sustraído la idea y la tecnología del tenis de mesa electrónico en una pantalla de televisión del empleado de Magnavox, Ralph Baer (KENT, 2001). Sin embargo, este caso no llegó a los tribunales, en parte porque Atari compró la licencia para explotar *Pong* durante muchos años. Y, sin embargo, fue Atari la que se vio en la misma situación años después.

El marco jurídico de los derechos de autor inherentes a los videojuegos a principios de los años 80 era, si cabe, aún más confusa. Se trataba de una industria nueva que no encontraba encaje legal para las obras que creaba. Por ello, esta Sentencia dictada en la Sede de la Corte Federal del Distrito de Maryland el 27 de noviembre de 1981 fue de capital importancia para entender hasta dónde se entendía que llegaba la protección mediante derechos de autor de los elementos que integran el videojuego.

En este caso, la compañía Atari, poseedora de los derechos del juego arcade "*Asteroids*" (comercializado para consolas domésticas desde 1979, siendo el juego más exitoso de la historia en su momento), demandó a Amusement World porque creían que estos habían infringido sus derechos de autor con el también juego arcade "*Meteors*". Anteriormente les habían mandado una carta de desistimiento con la que pretendían el cese de su actividad. En este caso se reafirmó que, aunque los videojuegos se pueden proteger como obras audiovisuales (o imágenes en movimiento), la protección mediante el copyright estadounidense no alcanza a la idea, sino tan solo a la expresión de la misma, también en el campo de los videojuegos (DANNENBERG a, 2005).

Como decimos, la Corte entendió que tan sólo se copió la idea, mas no la expresión de la misma, presentando como argumentos que existen elementos que han de reproducirse si es que uno quiere realizar un videojuego sobre una nave que viaja por el espacio destruyendo asteroides y naves espaciales enemigas. El jugador debe poder rotar y mover su nave espacial. Las naves podrán disparar armas de fuego, la progresión del juego hará que la dificultad se incremente gradualmente cuanto más se juegue. Los asteroides, que de común son de varios

tamaños para ser realistas, simplemente desaparecerán cuando se eliminen para no llenar rápidamente la pantalla.

Todos estos son requisitos de un videojuego en el que el jugador combate las rocas espaciales y las naves espaciales se combinan para dictar ciertas formas de expresión que deben aparecer en cualquier versión de dicho juego. De hecho, estos requisitos explican la mayoría de las similitudes entre "Meteoros" y "Asteroids". Las similitudes así resumidas, no constituyen una infracción de derechos de autor, porque son parte de la idea del demandante y no están protegidas por los derechos de autor del mismo.

Aunque en ambos juegos había similitudes, mayormente condicionadas por la ambientación otorgada a ambas obras (no podemos olvidar lo reciente del éxito de *Star Wars*), tales como la escalada de tamaños de rocas espaciales y naves, la colocación de la interfaz, cuándo acaban las fases (así hasta 22), el tribunal también destaca otras muchas diferencias (menciona 9), relacionadas con la velocidad en que suceden las cosas o se mueve la nave que maneja el jugador, que "Meteoros" se presenta en color mientras que "Astroids" lo hace en blanco y negro, el fondo del videojuego es diferente, así como los propios asteroides y naves.

Por otro lado, Atari registró el videojuego como una obra audiovisual y no como un programa de ordenador, al haber presentado una cinta en que se mostraba una secuencia del juego cuando en realidad existen infinitas posibilidades (algo calificado por el tribunal como suficientemente esclarecedor del tipo de material que se trataba). Dicho registro otorgaba "prima facie" presunción de autoría según lo dispuesto en el 17 U.S.C. § 410(c). Amusement World por su lado argumentó que la vía correcta de protección era mediante los derechos de autor de los programas de ordenador y que además debía presentar dos copias completas de la obra original (17 U.S.C. § 408), a lo que el tribunal contestó que en este caso lo que Atari pretendía defender era el estilo visual del videojuego, lo cual consideró como posible aun presentándose dichos elementos audiovisuales a través de los circuitos del cartucho. Máxime teniendo en cuenta que el Reglamento de la Oficina de Copyright, 37 CFR 202.20 (d), permite que el Registro de Copyright admita el depósito de una sola copia o "material de identificación alternativo" y en este caso se presentó en este modo por el alto coste de depositar los originales, cumpliendo el requisito de razonabilidad.

Consideró el tribunal que el registro cumplía con los requisitos del 17 USC § 102 (a) y del 17 USC § 101, máxime cuando en el caso *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*, et al., 523 F. Supp. 635 (E.D.N.Y., 1981), se rechazó la alegación de que la presentación de un videojuego no

puede ser original y solamente se puede proteger el programa de ordenador, siendo también protegibles sus elementos audiovisuales (al igual que en el caso *Midway Mfg. Co. v. Drikschneider, et al.*, 543 F. Supp. 466 (D.Neb., 1981)).

Pero, Amusement World también argumentó que Atari estaba intentado apropiarse en exclusiva de la idea de naves luchando en el espacio contra asteroides y otras naves, lo cual, como idea, consideran fuera de los límites del copyright. El tribunal contestó que lo único que protegería el copyright aplicable era la expresión de la idea que la individualizara y ponía algunos ejemplos: *“Estas características de diseño consisten en los símbolos que aparecen en la pantalla, las formas en que esos símbolos se mueven alrededor de la pantalla y los sonidos que emanan de la cabina de juego”*. Continúa en otra parte de la Sentencia: *“Por lo tanto, no es suficiente observar que hay un gran número de similitudes en la expresión entre los dos juegos. Es necesario determinar si las formas similares de expresión son posibilidades de expresión, lo que simplemente no se puede evitar en ninguna versión de la idea básica de un videojuego que involucre rocas espaciales”*.

Para dilucidar si había infringido Amusement World el Copyright de Atari, el tribunal acudió al criterio de la similaridad sustancial, determinada por un “observador ordinario”. Así, *“el observador ordinario, a menos que se propusiera detectar las disparidades, estaría dispuesto a pasarlas por alto y considerar su atractivo estético como el mismo.”* Sin embargo, cuando la idea sólo puede expresarse desde un determinado ángulo de visión (criterio de *“scènes à faire”*), habrá de tenerse en cuenta para no proteger mediante copyright las situaciones típicas de cada ambientación. Las formas de expresión consustanciales e irremediabilmente inseparables de la idea principal no obtendrán protección por los derechos de autor, al contrario que todos ellos elementos no consustanciales a la idea principal. Por ello, y porque la idea que presenta *“Asteroids”* de un viaje espacial en que se dispara a rocas y naves espaciales es susceptible de tener varias expresiones, se ha de tener especial cuidado de no generar un monopolio legal sobre las ideas expresadas.

Sin una semejanza sustancial de la expresión protegida, no puede haber infracción de copyright. Mientras Amusement World basó su juego en *“Asteroids”* de Atari, Amusement World solo copió la idea, y no los aspectos protegibles del juego. (DANNENBERG a, 2005).

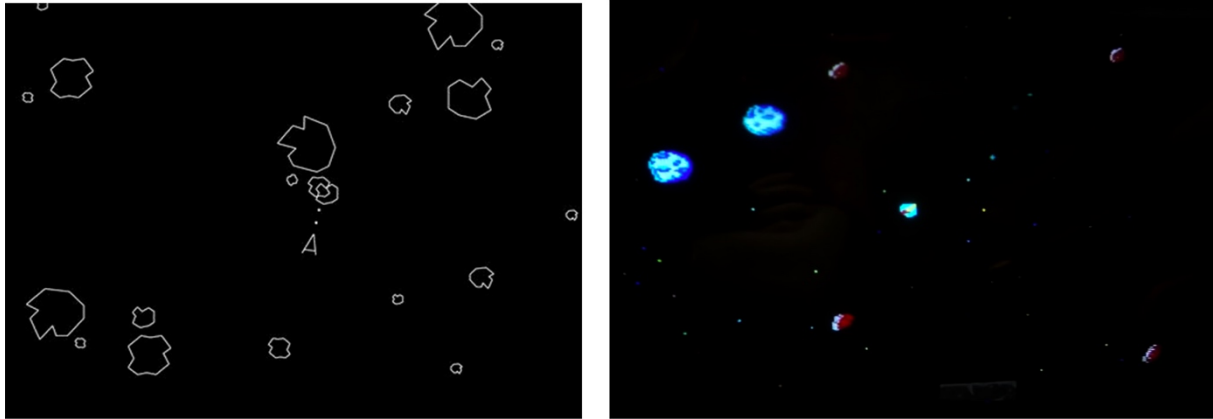


Ilustración 1. A la izquierda, “Asteroids”, creado por Atari y a la derecha, “Meteors”, de Amusement World. FUENTE: Elaboración propia.

3.2. Consecuencias

Aunque “Meteors” no tuvo un lanzamiento a larga escala, este caso supuso una de las primeras interacciones de la dicotomía de idea/expresión en el campo de los videojuegos, por lo menos en lo que se refiere a su apartado audiovisual. Sin embargo, tanto Atari como otras empresas se vieron envueltas en situaciones similares. Por ejemplo, la propia Atari vio como le denegaban el registro del videojuego “Breakout” por no alcanzar la suficiente altura creativa (Se trata de una especie de frontón en que se eliminan ciertas zonas de la pared en que rebota la bola), tanto en 1989 como en 1992, aunque finalmente consiguió registrarlo mediante el correspondiente litigio. “Esos casos sostienen que los tribunales o los Registros de Derecho de Autor no juzgarán la creatividad o calidad artística en derecho de autor. Cualquier obra original fijada en un soporte tangible está protegida.” (GREENSPAN, 2014, pp. 80). La combinación de estos casos junto al que hemos tratado anteriormente nos dibuja un marco en el que la mínima altura creativa es registrable y defendible, pero a la vez se establecen unos límites estrictos al monopolio de la expresión artística, no siendo posible proteger ambientaciones o formas de jugar que sean necesarias para recrear situaciones que se compongan en base a la misma idea ya utilizada.

Por otro lado, atendiendo a la evolución de la industria de los videojuegos, hay que reconocerle a esta Sentencia el lugar que tuvo en la creación de los diversos géneros, como por ejemplo los *Shoot ‘em up* (o *marcianitos*, como se conocen en España). Si Atari se hubiera podido apropiarse de la temática audiovisual de “Asteroids” no se hubieran podido crear otros

muchos videojuegos que necesariamente han de utilizar esta ambientación para recrear el espacio de juego que van a usar.

Esto no excluye que existan ambientaciones ciertamente características como la conocida del videojuego “*Pac-Man*”, con la que Atari ganó un caso de plagio a Philips por el videojuego K.C. MUNCHKIN al año siguiente (*Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp.*, 1982).

Seis años después de que Atari obtuviera un fallo desfavorable, Data East demandó a Epyx, ya que creía que la segunda copiaba su famoso juego de lucha, “*Karate Champ*”, con “*World Karate Championship*” (*Data East Usa, Inc., a California Corporation, v. Epyx, Inc., a California Corporation*, 1988). Aunque el tribunal reconocía que había similitudes, principalmente correspondientes a movimientos de karate, o a elementos correspondientes a los torneos de karate, como un árbitro o un sistema de puntuación que ascendía al vencer al contrincante, estos elementos no eran protegibles, precisamente porque estas incorporaciones al videojuego no son novedosas, sino que se extraen de la realidad de los torneos de karate o del estado de la tecnología, aplicando así también en este caso el “*scènes à faire*”. En cuanto al resto de elementos, consideró el tribunal que no constituían similitud suficiente entre una obra y otra.

Por último, citaremos otro caso norteamericano en el que Data East estuvo involucrado, debido a su disputa con Capcom (*Capcom U.S.A., Inc. v. Data East Corp.*, 1994). En este caso Capcom demandó a Data East con el objetivo de que dejara de distribuir el videojuego “*Fighter’s Story*” (1993) ya que consideraba que infringía el copyright de su propio videojuego de lucha, “*Street Fighter II*” (1991). Capcom alegó que “*Fighter’s story*” copiaba los distintivos estilos de lucha de su videojuego, apariencias, movimientos especiales y combinaciones de ataques de muchos de los personajes de “*Street Fighter II*”, al igual que muchas de las secuencias de controles con los que se ejecutaba esos movimientos. Mientras, Data East se defendió alegando que había usado personajes arquetipo y maniobras de combate comunes.

Capcom, por su parte, no presentó pruebas directas del plagio, sino que presentó la propuesta del juego de Data East, la cual hacía referencia en varias ocasiones a “*Street Fighter II*”, añadiendo además las similitudes entre los movimientos y personajes de ambos juegos. Al no haber prueba directa, la Corte aplicó la doctrina del acceso y similitud sustancial. Capcom probó el acceso a su videojuego sobradamente ya que vendió una gran cantidad de unidades y la mencionada propuesta de “*Fighter’s story*” mencionaba en 22 ocasiones el

videojuego supuestamente plagiado. Data East mostró otras obras de las que venía la inspiración para su videojuego, pero el tribunal llegó a la conclusión de que una de sus inspiraciones también era *“Street Fighter II”*.

Por otro lado, debía Capcom demostrar que ambos juegos eran similares y que dicha similitud provenía de expresiones protegibles. Se debían filtrar aquellos elementos protegibles de los que no gozan de protección. Las similitudes que Capcom encontró podrían dividirse en cuatro categorías principales: *“(1) similitudes en los personajes; (2) similitudes en movimientos especiales y ataques combinados; (3) similitudes en las secuencias de control; y (4) similitudes diversas en la presentación general y el flujo de los juegos.”* (DANNENBERG b, 2005). En cuanto al control, no lo reconoció como algo protegible, por mucho que sí hubiera alguna coincidencia. La presentación general, ofrecía similitudes (pantalla de KO, barras de vida, pantalla de selección de personaje...), pero aquí de nuevo el tribunal aplicó la doctrina del *“scènes à faire”*, ya que consideraba esas similitudes como aplicables a muchos de los videojuegos del género de lucha.

Por último, y no menos importante, Capcom alegó que se había copiado la apariencia de siete de sus personajes y veintisiete movimientos especiales de sus personajes. Una vez hecho el análisis de separación de elementos protegibles y no protegibles, el tribunal llegó a la conclusión de que tres de los personajes creados por Data East, sí que eran similares a otros de Capcom, pero al mismo tiempo, no eran virtualmente idénticos y su fisonomía no era calcada...



Ilustración 2. A la izquierda, *“Fighter’s History”*, a la derecha *“Street Fighter II”*. Fuente: MCARTHUR, 2013

Por todo lo visto, la Corte del Noveno Circuito declaró finalmente que Data East no había infringido los derechos de propiedad intelectual de Capcom. En esta sentencia vemos aún más en profundidad la importancia de la separación entre idea y expresión de la idea. Incluso aun contando ambos juegos con similitudes reconocidas por el tribunal, el no encontrarse estas explícitamente representadas, hizo que no se le confiriese a Capcom un derecho sobre personajes y movimientos que bebían de los que ellos habían creado, sin perjuicio de que ellos anteriormente hubieran adquirido inspiración de otros medios, obras, o las artes marciales en general. La realidad es que, como en el caso de *“Meteors”* y *“Asteroids”*, *“Fighter’s story”* no solo se “inspiraba” descaradamente en *“Street Fighter II”*, sino que aprovechando que no había una forma diferente de expresar la misma idea, prácticamente la plagieron... Solo que en este caso no se habían “interpretado” una serie de formas geométricas, sino diferentes caracterizaciones de personajes con alto parecido, con movimientos ejecutados con comandos similares o calcados y entorno gráfico (menús, barras de vida, etc.) similares.

No cabe duda de que Data East pretendía aprovecharse del éxito de *“Street Fighter II”*, no creando un juego del mismo género, como hiciera *“Meteors”*, sino apelando al usuario mediante el parecido a un videojuego altamente reconocido. Lo que también tuvo en cuenta el tribunal fue que Data East, como vimos, tenía trayectoria creando juegos de lucha, algo que jugó a favor de no decantarse por un aprovechamiento total de la fama de la obra contraria (MCARTHUR, 2013). Este tipo de situaciones límite, sumado a que la doctrina progresivamente llegaba a la conclusión de que de un videojuego se pueden proteger no solo el arte, sino también las mecánicas y la apariencia (*the look and feel*) (KUEHL, 2016, pp. 7, citando a LUNSFORD, 2013), nos hace llegar a la conclusión de que el razonamiento en que los tribunales estadounidenses dictaban sentencias resultaba en desconexión con una industria cuyos intereses pasan por la singularidad de cada obra y una floreciente complejidad en todos sus apartados.

4. Tetris Holding v. Xio Interactive (2012)

4.1. Resumen del caso

En 2011, la Oficina de Copyright estadounidense publicó un comunicado en el que hacía la siguiente afirmación: *“Una vez que un juego se ha hecho público, nada en la Ley de Copyright impide que otros desarrolladores realicen un videojuego basado en similares principios”*.

En el caso que vamos a tratar (*Tetris Holding V. Xio Interactive*, 2012), el Tribunal tomó en consideración algunas sentencias anteriores, como *Feist Publ’ns, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.* (1991), de la que extrae un interesante extracto sobre los conceptos de novedad y originalidad: *“La originalidad no implica novedad, un trabajo puede ser original incluso si recuerda poderosamente a otros trabajos siempre que la similitud sea fortuita y no el resultado de una copia”*. A continuación, pone el ejemplo de dos poetas que crean un mismo poema de forma independiente, siendo, protegibles por derechos de autor, aunque no sean nuevos. La corte encontró la aplicación de los derechos de autor a los programas de ordenador como una situación en la que las piezas no llegan a encajar.

Pues bien, en este caso la demanda de Tetris Holding hacia Xio Interactive, llegó porque el segundo creó un videojuego destinado a venderse en plataformas móviles de Apple, *“Mino”*, que compartía con el famoso *“Tetris”* numerosos aspectos claves, tales como las reglas del juego (que sabemos que no se pueden proteger mediante copyright (MAITRA, 2015)), así como la estética mediante la que se presenta, lo que la propia Tetris Holding denomina en su escrito de acusación *Trade Dress*, en alusión a la serie de características visuales que hacen que se identifique el videojuego con un origen concreto y certificado. Xio se intentó defender alegando que la inspiración que tomó de *“Tetris”* lo hizo de forma que no infringiera ninguno de los elementos protegidos por la Copyright Law y que también intentó obtener una licencia para desarrollar el videojuego, pero le fue denegada.

Lo que Xio pretendía era que las 14 coincidencias que admitía que había entre su juego y el de Tetris Holding, se asociaran únicamente con las reglas del juego, mientras que no existía ninguna patente que protegiera ese procedimiento. El tribunal llegó a la conclusión de que tenía que hallar la forma de expresión de *“Tetris”* y separarla de la idea o ideas que esa expresión envuelve, pudiendo así determinar las similitudes entre esa expresión y la de *“Mino”*. Es decir, debía aplicar la doctrina de la idea/expresión (ya vista en casos como *Atari*

Games Corp. v. Nintendo of Am. Inc., 1992, *Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc.*, 1992 o el propio Atari, Inc. V. Amusement World, Inc., 1981).

En ese punto entra a valorar entre dos opciones que son utilizadas para intentar disociar idea de expresión, primero el método “merger”, que se da “cuando una idea y su particular expresión son inseparables” y ante la cual se opta por no conceder la protección, en pos de no otorgar un monopolio, no ya solo de la expresión sino también de la idea. Por otro lado, tenemos las escenas a realizar (“scènes à faire”), descritas en *Jackson v. Booker*, 2012 como los “incidentes, personajes o escenarios que son un estándar práctico en el tratamiento de un tema en particular” y aún más certeramente para la cuestión que nos ocupa, en *Mortg. Mkt. Guide, LLC v. Freedman Report, LLC*, No. 06–140, 2008 “cuando características similares en un videojuego son, en la práctica, indispensables, o al menos estándar, en el tratamiento de una idea determinada, se tratan como ideas y, por lo tanto, no están protegidas por derechos de autor.” Estas “scènes à faire” tampoco son protegibles, por los mismos motivos que las ideas y expresiones inseparables del método “merger”.

Como dije, Xio alegaba que Tetris Holding tendría que haber optado por obtener una patente que protegiera las reglas del juego, mientras que por Copyright protegiera el resto de elementos. Esto, porque la jurisprudencia anterior le avalaba al decir que las reglas no eran protegibles por derechos de autor. Pero he aquí que el Tribunal determinó que esta metodología no podía aplicarse a cualquier clase de regla que se presentase. De hecho, le concedió a la demandante “la protección de los derechos de autor por la forma en que elige expresar las reglas del juego o el juego como lo sería para la forma en que elige expresar una idea”, en contraposición a Xio, que enarbolando casos en los que se había considerado como no protegible por Copyright la interfaz de los programas de ordenador (por ejemplo, *Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc.*, 1995), pretendía que dicha imposibilidad de protección, por ser simples elementos de utilidad (y no de expresión), se extrapolara directamente a las reglas del juego de “Tetris”. El propio tribunal asevera que los métodos de operación no son protegibles, pero sí que podrán serlo aquellas expresiones del método que se alejen del mismo y no sean esenciales para su funcionamiento.

Como ejemplos de la aplicación de “scènes à faire”, Xio cita sentencias que nosotros ya hemos analizado como *Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Elecs. Corp.*, (1982), *Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc.*, (1988) u otras como *Midway Mfg. Co. v. Bandai-America, Inc.*, (1982), siendo el primer caso el único en que la doctrina citada no alcanzó todos los elementos

del videojuego y por tanto la demandada tuvo que retirar su videojuego del mercado. Esto debido a que la forma en que representó su videojuego inspirado en *“Pac-Man”* mostraba similitudes más allá de las estrictamente necesarias para la funcionalidad de la idea. Pues bien, por esto mismo el tribunal considera que dicha representación visual única, como la palabra dice, tendrá solo una forma de presentarse, a la vez que lo que Tetris Holding pretende preservar es la expresión visual del mecanismo interactivo.

La posición del tribunal es que una expresión original se puede asociar a la funcionalidad (*“idea, regla, función o algo similar”*) del videojuego, y solo si es esa la única forma de presentar dicha funcionalidad, o hay muy pocas más, se aplicará la doctrina *“merger”*. Además, argumenta que las *“scènes à faire”* no tienen aplicación práctica en un videojuego de puzzles que no bebe de la realidad.

Tras explicar las reglas del videojuego (consideradas por el tribunal como las ideas abstractas del mismo), las consideró no protegibles, al igual que a las expresiones inseparables de esas ideas. Para este ejercicio de separación de lo protegible de lo no protegible, el tribunal se fundó en *“la jurisprudencia y en el sentido común”*. En primer lugar, se fijó en la imagen global, considerando si alguien no especializado en la materia sabría distinguir entre ambos videojuegos, llegando a la conclusión de que sus numerosas similitudes y sus pocas diferencias harían esta tarea ciertamente complicada. Y no solo en las imágenes se basa el tribunal, sino también en vídeos comparativos de partidas de ambos videojuegos y, de hecho, resalta que se acercan prácticamente a la copia literal.

De hecho, las piezas comparten forma, colores y forma de moverse, componerse de cuatro cuadrados en formas similares, separados por sombras que les dan texturas. Incluso el experto aportado por Xio reconoció que en un juego de puzzles las piezas podrían diseñarse prácticamente de cualquier forma, y que las piezas así mismo podrían tener numerosos recorridos, formas de aparecer, de rotar, etc. Por ello, el Tribunal llega a la conclusión de que *“el estilo, diseño, forma y movimiento de las piezas son expresión; no son parte de las ideas, reglas o funciones del juego ya que no son esenciales o inseparables de las ideas, reglas o funciones del juego”*.

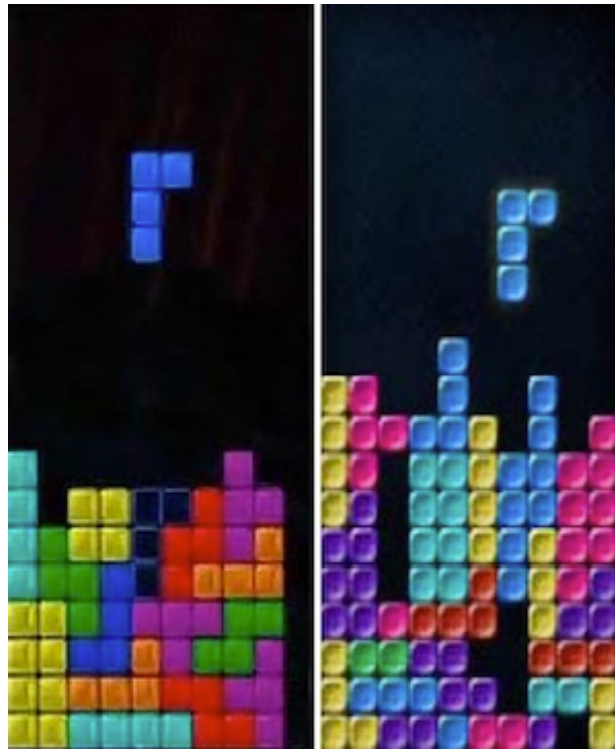


Ilustración 3. A la derecha "Tetris", a la izquierda "Mino". Fuente: Tetris Holding V. Xio Interactive, 2012

El tribunal hizo énfasis en cómo Nintendo había abrazado el concepto original de "Tetris", pero no lo había hecho de forma que infringiera los derechos de propiedad intelectual de este, sino incluso consiguiendo una patente (U.S. Patent No. 5,265,888, 1993), para aplicarla al videojuego Dr. Mario, por lo que tuvo que demostrar novedad en el sentido de no copiar reglas, figuras y modelos ya existentes.

A continuación, se ponen en el punto de mira las muchas similitudes precisas señaladas por Tetris Holding, de las que destaco tres: la muestra de la siguiente pieza que saldrá desde la parte superior de la pantalla; el lugar donde presumiblemente caerá la pieza que se está manejando actualmente (mostrada como una especie de "pieza fantasma") y las dimensiones del tablero, de 10 por 20 cuadrados. Todas estas funcionalidades las considera a su vez el tribunal expresiones de la idea protegibles, al no considerar que sean necesarias para recrear un videojuego de puzzles. En repetidas ocasiones se cita la infracción del "look and feel" del videojuego "Tetris", que va más allá de la simple apariencia, puesto se transcribiría en una imagen de conjunto, ya no solo hablaríamos de cómo se ve, sino también de cómo se juega, en definitiva, de cómo se "siente".

Por último, el tribunal entra a valorar la infracción del trade dress de "Tetris" por parte de Xio, para lo que Tetris Holding tuvo que probar que su trade dress es distintivo y tiene un

significado secundario, que el trade dress no es funcional (lo cual alegaba Xio), y que los consumidores podrían confundir los productos de ambas compañías. Baste decir aquí que el tribunal encontró que al igual que con el videojuego en sí, las formas de expresión eran innumerables para esta misma idea, y que queda suficientemente claro que Xio trata de apelar a la estética de “Tetris” para captar consumidores.

4.2. Consecuencias

El tribunal aplicó el test de “abstraction-filtration-comparison” (“AFC”) (CASILLAS, 2013, pp. 156), que traducido significa “abstracción-filtración-comparación”, para así separar la idea de la expresión de ambos videojuegos y posteriormente comparar las partes protegibles y las no protegibles. Como hemos visto, lo hizo a través la jurisprudencia, el sentido común y dos doctrinas: “merger” y “scènes à faire”, ya explicadas.

Como resultado de esta aplicación jurisprudencial, muchos autores han reseñado la sentencia como protectora de los derechos de propiedad intelectual de los desarrolladores de videojuegos y por ejemplo ORLAND (b, 2012) explica que, aunque la defensa Xio fue bastante deficiente y la infracción pecaba de incuestionable, la referencia continua del tribunal al “look and feel” de “Tetris” auguraba una era en que la protección del Copyright de estas obras se reforzaría. A esta opinión se adscribe CASILLAS (2014, pp. 157), que define la sentencia como una nueva arma para prevenir la clonación del trabajo de los desarrolladores. Este mismo autor se cuestiona si las dueñas de los mercados digitales, tales como Apple en este caso, deberían ser en parte responsables de asegurar que aquellos videojuegos hechos accesibles al público a través de sus plataformas estén libres de infracciones de Copyright de otros (especialmente cuando se embolsan el 30 % de las compras realizadas). CASILLAS (2014, pp. 168), citando a ORLAND (b, 2012), describe el punto de partida para comprobar si hay infracción del copyright de un videojuego en “el apropiado nivel de abstracción de las mecánicas del videojuego y de su gameplay”. Conseguir que el tribunal identificara las mecánicas intrínsecas y gameplay de “Tetris” como altamente cualificado, fue quizás el más grande triunfo de Tetris Holding, pues solo así se garantizaría que sus videojuegos contienen una expresión separable de la idea original.

Quizás uno de los puntos en que esta sentencia muestra su poder de trascender es al anotar en varias ocasiones el desarrollo tecnológico de larga escala como un motivo para

impedir que otros aleguen imposibilidades tecnológicas para poder así realizar expresiones poco alejadas de la idea original. Cuando las posibilidades de expresión se multiplican exponencialmente cada año, este argumento queda vacío de contenido (CASILLAS, 2014, pp. 168).

Por otro lado, se encuentran autores que restan importancia a esta Sentencia, e incluso CASILLAS (2014, pp. 169) recalca que el tribunal expresamente menciona que cambiando ciertas particularidades de *“Mino”*, como las propias figuras o las dimensiones del tablero quizás la decisión sería diferente y no una flagrante infracción del Copyright de *“Tetris”* con solo un vistazo a ambas obras. El que la mayoría de copias sean visualmente distinguibles de las obras copiadas tampoco ha ayudado a que se popularicen las acciones conforme a esta sentencia (ORLAND b, 2012) y, de hecho, aunque se ha aumentado la ratio de demandas por infracciones de Copyright en los videojuegos, los tribunales se han mostrado cautelosos de aplicar esta jurisprudencia (KUEHL, 2016, pp. 20).

Como detractor de la importancia de esta sentencia, tenemos por ejemplo a CASTREE (2013a), quien opina que muchas de las mecánicas que el tribunal trató como expresiones separadas de la idea, no lo eran, como la pieza fantasma que aparece en la parte baja del puzle y que considera imprescindible para evitar errores. También otras expresiones las considera no protegibles por falta de originalidad, como el recuadro que muestra la siguiente pieza que caerá con la palabra *“next”*. También discute la imposibilidad de recurrir a un precedente de la realidad que inspire a *“Tetris”*, poniendo ejemplos en que no se protege la originalidad de un apocalipsis zombie (*Capcom Co., Ltd, Et Al., V. The Mkr Group, Inc., 2008*) o de los dioses nórdicos (*Bissoon-Dath et al v. Sony Computer Entertainment America, Inc. et al., 2010*), aunque estos tampoco tuvieran precedentes reales.

Y no es que solo le reste trascendencia, es que directamente considera la sentencia como nociva para la industria del videojuego: tal nivel de protección de elementos que, él considera inseparables a los juegos de puzles, causaría que las compañías no sólo estuvieran más protegidas, sino que también vieran su libertad de expresión sumamente constreñida, teniendo que pedir permisos o licencias a compañías por elementos jugables que ya se consideran de dominio público, por ser ideas, y no expresiones. Y es que esas ideas originales consideran han de protegerse mediante patentes, tal como hizo Nintendo con *“Dr. Mario”*. Termina con la siguiente frase: *“El juego de Tetris consta de siete formas geométricas simples*

y monocromas bajo la influencia de la gravedad. Ninguno de estos tiene derechos de autor independientes, y la colección de ellos en su conjunto no debería tampoco.”

CASTREE (2013b, p. 24) argumenta que el propio tribunal define algunas de las características que considera expresiones protegibles, como las sombras de las piezas, la presentación de la siguiente pieza y las líneas a eliminar, como “*elementos que mejoran el game play*”. Siendo así, los elementos que hacen el juego más fácil o más difícil no pueden caer bajo el Copyright, porque es la aplicación práctica de la funcionalidad aplicada a los videojuegos.

Y, sin embargo, destaca KUEHL (2016, pp. 21), cómo este alto nivel de entendimiento de las mecánicas y progreso de la tecnología fueron aplicados en la Sentencia *Spry Fox LLC v. LOLApps, Inc.* (2012). En este caso, la Corte del Distrito Oeste de Washington recurre nuevamente a la aplicación de los test extrínseco e intrínseco, citando la sentencia *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.*, (1994). El test extrínseco consiste en un análisis objetivo de las similitudes entre las ideas y su expresión en ambas obras. El test intrínseco se basa en la valoración sobre la similitud que haría un observador ordinario, basándose en el “*look and feel*” de ambas obras.

Para el test extrínseco cita de nuevo las doctrinas “*merger*” y de “*scènes à faire*” y se describe el videojuego de Spry Fox LLC. Como un juego de jerarquías, en que el jugador fusiona tres objetos de un mismo rango para convertirlos en uno solo, pero de superior rango y también existen objetos que ha de colocar el jugador, pero que entorpecen su paso. Esta sería la idea subyacente a “*Triple Town*”, la cual no se puede proteger, al contrario que su expresión, dada en las diferentes formas de los objetos a colocar (arbustos, árboles, cabañas, casas, etc. Que serían los objetos que ayudan a progresar, y la especie de osos, que retrasan el progreso del jugador), el campo de juego (un campo silvestre). Pero otros elementos caen dentro de lo que denominamos “*scènes à faire*”, como el sistema de puntuación y monedas, los consejos que se ofrecen en cajas de texto (no así su forma y contenido, que pueden ser expresión teniendo en cuenta que no hay muchas formas de explicar el funcionamiento de un juego de jerarquías), o el mercado, en el que el jugador intercambia monedas por ventajas en el videojuego.

En cierto punto de la sentencia, esta se muestra contradictoria con lo que dijo el tribunal en el caso *Tetris Holding V. Xio Interactive*, de 2012, pues no consideró el tamaño del puzzle algo sujeto a derechos de autor por considerar un elemento puramente funcional y no

una expresión, aunque así mismo considera que el defensor podría haber usado otros tamaños de campo de juego.

El videojuego de LOLApps, *“Yeti Town”* también funcionaba con mecánicas de jerarquías, tenía igualmente un campo de 6x6 casillas, un mercado y consejos. Su ambientación sin embargo es diferente, siendo un campo nevado, y teniendo como adversario un yeti, los objetos que se unen para crear jerarquías son parecidos, pero no iguales (tiendas de campañas en vez de cabañas, etc.). Por esto, el tribunal destaca que *“La jerarquía de objetos junto con la representación del campo de juego comprende un escenario y un tema similar al de Triple Town [...] Las diferencias entre Triple Town y Yeti Town son más significativas, pero al menos es plausible que sean insuficientes para superar las similitudes.”* Por tanto, es plausible que la infracción de derechos de autor pase el test extrínseco, para lo cual tuvo en cuenta también la similitud de los nombres de los videojuegos: *“Triple Town”* y *“Yeti Town”*.

El test intrínseco también es considerado plausible por el tribunal, según jurisprudencia de *Shaw v. Lindheim* (1990), aunque hay problemas con su aplicación a las obras audiovisuales y los programas de ordenador. Básicamente, si el test extrínseco revela similitud formal suficiente para infringir el Copyright, también lo hará según el test intrínseco.

Así, determinó el tribunal que había infracción de derechos de autor por parte de LOLApps, aunque eso sí, reconoció que, en comparación con otros casos, ellos sólo se habían basado en la aplicación de *“principios incuestionables del Copyright al siempre en evolución campo de los videojuegos”*.

Citaremos brevemente el caso de *Electronic Arts Inc. v. Zynga Inc.* (2012), el cual acabó por un acuerdo entre las partes. Electronic Arts, desarrolló una versión de su aclamado juego *“The Sims”* para Facebook, a la vez que Zynga lanzaba en la misma plataforma *“The Ville”*, el cual se inspiraba enormemente en el primero. Muchos de los elementos en común fueron incluso considerados por Electronic Arts como ideas no susceptibles de protección o expresiones necesarias para realizar un juego social. Pero, sí que clamaba protección por otros recursos que difícilmente se le hubieran otorgado de haber llegado un fallo. Por ejemplo, el sistema de color RGB en el modo de editar personajes, similitudes entre los nombres arquetipos de las personalidades a escoger, ciertos elementos de la interfaz del juego, el sistema de necesidades vitales o incluso la forma en que se ven las casas cuando el personaje

que controlas se encuentra dentro (la eliminación de las paredes a la vista del jugador). Todas estas eran reclamaciones ambiciosas que, como dijo GOLDMAN (2012), ni Electronic Arts podía consentir que se le negaran, ni Zynga que le fuera arrebatado el derecho a usar ideas de otros (sobre todo teniendo en cuenta su largo bagaje copiando los conceptos de otros videojuegos). Así, finalmente llegaron a un acuerdo que salvaba los intereses de ambos (THOMAS 2013).

5. Casos recientes

5.1. **Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co. (2015-2018)**

El caso de Blizzard y Valve contra Lilith Games y UCool, dio comienzo con una demanda por parte de los primeros en 2015 por infracción de los derechos de Copyright sobre sus personajes tuvo su última cita judicial el 8 de marzo de 2018. Dicha Sentencia define esta serie de casos como una “saga”, debido a la ampliación de juegos implicados, y las demandas y contrademandas que se han dado. Y es que Blizzard y Valve alegan que UCool y Lilith están utilizando personajes de sus videojuegos (de “*Warcraft*” o “*Dota2*”, una modificación de “*Warcraft*” del que es propietaria Valve) en los juegos de móviles “*Heroes Charge*” (de UCool) y “*DotA Legends*” (Lilith). Pues bien, ya en la demanda original de 2015, el Tribunal desestimó la demanda de Blizzard y Valve, ya que los argumentos acerca de la susceptibilidad de sus personajes de estar protegidos por el Copyright fueron considerados insuficientes. Recordemos que los tribunales estadounidenses siempre comienzan verificando el Copyright que se alega haberse infringido y después se comprueba si las partes protegidas realmente se han infringido. Se apoyó el tribunal en la reciente sentencia *DC Comics v. Towle*, de 2015 y según la cual los personajes son protegibles si demuestran tres elementos: 1) Características físicas específicas, 2) Consistencia y 3) Diferenciación. Nada de esto fue de facto probado por los demandantes (KUEHL, 2016, pp. 22-27).

Posteriormente, UCool presentó una contrademanda con la que pretendía demostrar que muchos de los personajes cuya infracción se alegaba por Blizzard y Valve, fueron diseñados por los propios usuarios y que, aunque estas compañías compraron los derechos de los principales desarrolladores independientes, estos no poseían todos los derechos sobre los personajes. Esta demanda fue también desestimada, alegando el tribunal que estos principales modders, habrían actuado como productores, y que por tanto del producto, como

conjunto, recaían los derechos sobre “estas mentes maestras” que eran los que en última instancia montaron los mods originales. Se basó el tribunal en repetida jurisprudencia sobre la industria cinematográfica del Noveno Circuito. LLOYD KELLY, PLASSARAS Y TUNG (2018) opinan respecto a esta sentencia que *“Los aspirantes a reclamantes deben asegurarse de que sus documentos de la cadena de títulos tengan el fin de evitar un golpe potencialmente devastador al principio de un litigio, especialmente en casos de contenido generado por el usuario y de crowdsourcing donde la propiedad sea un problema polémico.”* También les dan gran importancia a las licencias de usuario, que en este caso no otorgaban expresamente los derechos sobre las obras derivadas de “Warcraft” a Blizzard, aunque fuera esta misma la que proporcionaba el motor con el que desarrollar estos mods.

Debido a la ampliación de la demanda al también juego de Lilith, “*Soul Hunter*”, dicha compañía, junto a UCool, presentó una moción para desestimar las acusaciones de Blizzard, la cual fue tenida en cuenta en el sentido de desestimar copia de algunos de los juegos de Blizzard (“*Diablo*” y “*Starcraft*”), mientras que no la aceptaba para otros juegos, esto debido a la falta de pruebas alegadas por la propia Blizzard de que sus personajes son lo suficientemente distinguibles, como antes dijimos (aunque el tribunal valora aportaciones visuales de personajes genéricos con algunas modificaciones sustanciales como personajes que pueden ser protegidos por el Copyright). Como dice NEALON (2018), esta Sentencia ayudó a consolidar la jurisprudencia del noveno circuito, por la que hay que aportar adecuada acreditación del Copyright que se ostenta sobre personajes y, el agregar contenidos distintivos a dichos personajes les hace pasar el filtro del “*scènes à faire*”, pudiendo obtener la requerida protección. A esta Sentencia respondió Lillith formulando alegaciones en contra de este supuesto Copyright, a lo que Blizzard contestó en sentido contrario. Según NEALON (2018), lo más probable es que las compañías involucradas llegaran a un acuerdo con el que se marcara el alcance de la disputa.

Como dice CASILLAS (2014), este tipo de copias (o clones) han aparecido con mucha más asiduidad en el mercado de los videojuegos para móviles, Tablet o pequeños juegos arcade aparecidos en las tiendas de grandes compañías. De hecho, pone el ejemplo del enorme éxito obtenido por el videojuego “*Andry Birds*”, del cual casi salieron copias instantáneas en los mercados móviles generando grandes cantidades de dinero.

5.1.1. *Blizzard Entertainment, Inc., Plaintiff, V. Joyfun Inc Co., Limited conocido como SINA GAMES fuera de China et all. (2019)*

El 16 de agosto de 2019, Blizzard interpuso demanda por infracción del Copyright concerniente a muchos de los personajes de su saga de videojuegos “*Warcraft*”, y es que alega que el videojuego llamado “*Glorius Saga*” (“*Glorius World*” en Estados Unidos), desarrollado y distribuido por Sina Games en la store para videojuegos móviles, Google Play Store, incorpora numerosos personajes copiados tanto de sus franquicias como de otros, por ejemplo Naruto o Yu-Gi-Oh!. En la demanda alegan la copia de criaturas, vehículos, personajes, efectos de sonido, armas... Incluso el icono del videojuego para móviles es una recreación de la imagen de portada de la expansión de “*World of Warcraft*”: “*Battle for Azeroth*” (Un orco con coleta y piercing en la nariz haciendo contacto visual con un humano). En la demanda restan importancia al hecho de que los personajes que han copiado sean miniaturizados y se vean con un estilo más “chibi”, ya que incorporan los rasgos que los hacen distintivos.

Durante buena parte de la demanda (específicamente en el apartado “*Blizzard and its games*”), los demandantes reproducen una serie de factores por los que consideran que sus obras son originales y protegibles, como el haber creado mundos de fantasía llenos de razas, criaturas, armas y vehículos originales, los cuales están envueltos en su propia mitología (“*lore*”). Cita los videojuegos que expanden su universo, “*Hearthstone*” y “*Heroes of the Storm*”, de los cuales también consideran que se han extraído elementos protegibles y también cita las preceptivas inscripciones en el Copyright. En un punto, hablando de personajes de relevancia de este “universo Blizzard”, declaran que “*estos personajes tienen nombres y apariencias únicos, visten ropa distintiva, usan armas distintivas de "armería" y tienen poderes y habilidades únicos*” y a continuación cita algunos ejemplos. Podemos considerar que esta es la forma que tienen Blizzard y sus abogados de sortear los pronunciamientos judiciales anteriores, en los que no se les llegaba a reconocer la violación de sus derechos de Copyright por ser incapaces de demostrar no la copia de sus personajes, sino la suficiente altura creativa de estos.

Como vemos, el peso de esta gran saga a espaldas de Blizzard le está costando el ser continuamente plagiada, y es que en la propia demanda se menciona que los demandados

sólo se encuentran entre los últimos de aquellos que quieren aprovecharse de la popularidad del universo “Warcraft” y los videojuegos correlativos (CARPENTER, 2019)

5.2. DaVinci Editrice S.r.l vs. Ziko Games, LLC et al. (2016)

En esta Sentencia, el demandante, DaVinci Editrice S.r.l alega que las demandadas Ziko Games y Yoka Games están infringiendo sus derechos de Copyright sostenidos sobre el juego de mesa “Bang!”, ya que crearon su propio juego de mesa, “Legend of the Three Kingdoms”, con ciertas características similares a las del primero. Aunque esta sentencia no versa sobre derechos de autor en el entorno de los videojuegos, sí que es relevante en cuanto habla de la protección de las mecánicas de un juego (de mesa en este caso).

¡En el videojuego “Bang!”, publicado en 2002 a cada jugador se le asigna un rol relacionado con el Salvaje Oeste con habilidades específicas y con ciertas necesidades para ganar. Por su lado, Yoka Games, una compañía china, y su distribuidor estadounidense, Ziko Games, LLC., presentó un juego de cartas que usaba muchas de las reglas del juego de mesa “Bang!”, pero que se ambienta en la Antigua China, con sus correspondientes cartas de jugador y de habilidades (con mismos efectos que en “Bang!” pero con diferente aspecto, claro).

En la Sentencia se cita someramente el caso *Tetris Holding V. Xio Interactive*, (2012), pero en el sentido de negar la protección a las mecánicas de un juego, sin perjuicio de que otros elementos expresivos si que la tenga, como “*rótulos, el diseño del tablero, cartas de juego y trabajos gráficos*”. Dice el tribunal que “*las reglas del juego, los procedimientos y las condiciones ganadoras crean el ambiente para la expresión.*” Sin embargo, sí que hace un análisis más profundo del caso *Spry Fox LLC v. LOLApps, Inc.* (2012), en el que, como recordaremos, el tribunal calificó el juego de jerarquías con una determinada ambientación (pasar de hierba a árbol, de este a cabañas, etc.) como una expresión protegible. En este sentido el tribunal considera que lo que en se hizo en este caso fue asimilar la progresión en el juego vía mecánicas “*a la trama de un libro*”. Pues bien, aunque el tribunal acepta que en ciertos juegos se puede dar esta expresión vía desarrollo de los acontecimientos o de personajes (aunque los elementos básicos sean genéricos), identifica también otro tipo de juegos cuya progresión de los acontecimientos y desarrollo de personajes no alcanza expresiones protegidas por Copyright. Al decir esto, identifica a “Bang!” en esta segunda

categoría, pues en este juego de mesa los personajes tienen habilidades y objetivos, sí, pero no motivaciones, trasfondo ni desarrollo que le den a esas características una razón de ser. Lo que sí sería protegible, el arte de las cartas, es distinto en ambos juegos, algo que reconocen ambas partes.

En cuanto a las mecánicas que proporcionan las habilidades de las cartas de *“Bang!”*, el tribunal aquí se basa en *Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp.* (1994). Y es que, en este caso, como ya vimos, además de las similitudes entre ciertos personajes, el tribunal seleccionó las partes de los juegos de lucha que no eran protegibles por ser genéricas (puñetazos, patadas) y encontró que otros movimientos sí que eran expresivos (como dar una serie de puñetazos a gran velocidad y de una determinada forma...). Pues en el caso de *“Bang!”*, el tribunal ha considerado que las habilidades que se usan son en todo caso genéricas, situándonos en la situación en que se pretende matar a tus oponentes (tener más rango de disparo, más fuerza, etc.).

Para CHELGREN (2016), *“los diseñadores de juegos y los editores pueden proteger sus productos de mejor forma mediante una combinación de derechos de Propiedad Intelectual, en vez de confiar tan solo en el Copyright”*. Menciona que las patentes son el método correcto para proteger las ideas que subyacen a los juegos, poniendo ejemplos como el de *“Magic: The Gathering”*.

Finalmente, queda decir que en este caso hemos visto que las anteriores sentencias de 2012, *Tetris Holding V. Xio Interactive* y *Spry Fox LLC v. LOLApps, Inc.* están siendo tenidas en cuenta por la jurisprudencia posterior. Aquí concretamente se perfila la protección de una mecánica como forma de expresión, añadiéndosele el deber de ser un elemento relevante para la progresión de los eventos.

5.3. Bethesda Softworks Llc v. Behaviour Interactive, Inc. and Warner Bros. Entertainment,

También en el campo de los videojuegos para móviles, la compañía Bethesda SoftWorks demandó a Behaviour Interactive y a Warner Bros Entertainment en junio de 2018. Este caso no llegó a obtener un pronunciamiento judicial firme, sino que las partes llegaron a un acuerdo del cual no trascendieron los detalles. Sin embargo, la propia demanda nos puede resultar interesante, dadas las características de las reclamaciones ejercidas por Bethesda.

Behaviour Interactive fue contratada en 2014 por Bethesda para ayudarles en el desarrollo del videojuego para móviles *“Fallout Shelter”*, un videojuego de gestión de una comunidad de personas en un refugio subterráneo. Debido a la actividad desarrollada por Behaviour, Bethesda les acusó de incumplimiento contractual, infracción de derechos de autor, competencia desleal y apropiación indebida de secretos comerciales y a Warner por persuadirlos para ejercer la acción de incumplimiento contractual. El citado comportamiento de Behaviour consistió, según la demanda, en desarrollar un videojuego para móviles de la aclamada serie *“Westworld”*, que mostraba una forma de jugar muy similar al de *“Fallout Shelter”*, y en el que, en su elaboración, según Bethesda, Behaviour utilizó ciertos elementos cuyo Copyright pertenecía a los primeros. Elementos como el código fuente, secretos comerciales, y otros elementos, para así desarrollar el videojuego en un espacio de tiempo más corto y utilizar esa ventaja comercial en su provecho.

Como prueba, Bethesda presentó un bug (fallo técnico) que contenía una temprana versión de su videojuego; *“Fallout Shelter”*, y que también presentaba la demo del videojuego *“Westworld”*, ambas desarrolladas por Behaviour. Aparte de alegar, que bajo el contrato que sostenían ambas compañías, todos los derechos de Copyright desarrollados por Behaviour pertenecían a Bethesda, esta última en un comunicado a la revista Variety (FOGEL, 2018), dijo que también *“copió el diseño del juego, el arte, las animaciones, las características de juego y otros elementos de Fallout Shelter”*.

Como dije, esta controversia se resolvió mediante un acuerdo amistoso cuyo contenido no se hizo público (MACÍAS, 2019). Lo que sí sabemos es que el 15 de junio de 2019 se eliminó el videojuego *“Westworld”* de las tiendas online App Store y Google Play, con lo que podemos deducir que, en dicho acuerdo entre las partes, Bethesda ostentó la posición dominante.



Ilustración 4. A la izquierda, "Fallout Shelter", desarrollado por Behaviour Interactive para Bethesda. A la derecha "Westworld", desarrollado por Behaviour Interactive para Warner Bros. FUENTE: JOHNSON, 2018.

5.4. PUBG Corporation and PUBG Santa Monica, Inc. v. NetEase, Inc. and NetEase Information Technology Corporation

Un caso que suscitó mucha atención mediática durante los años 2018 y 2019 fue el que se dio con la demanda de PUBG Corporation a Netease, puesto que los primeros creían que los elementos que hacían distintivo a su videojuego, "Player Unknown Battlegrounds", fueron copiados por dos de los juegos desarrollados por Netease, "Knives Out" y "Rules of Survival", ambos desarrollados para dispositivos móviles, tanto Android como Iphone. La demanda de 155 páginas y repleta de imágenes comparativas se sustanció en infracción de derechos de autor, competencia desleal e infracción de trade dress.

Entre las muchísimas reivindicaciones de Copyright que hacía PUBG Corporation se encuentran por ejemplo la inclusión de un "lobby" (donde esperan los jugadores a que cargue la partida multijugador), en el que se puede interactuar con otros jugadores no solo mediante texto, sino probando las armas o movimientos de los personajes. También consideraban propio el salto en paracaídas que se hace al escenario de juego, la inclusión de armas que no son originales sino representación de armas y accesorios reales, el uso de mochilas para aumentar la carga máxima transportable y así una larga lista de acciones u objetos sacados del mundo real, pero que todos juntos conformarían el modo de juego "battle royale", tan de moda en estos tiempos.

Precisamente, NetEase argumentó en su moción para desestimar que una sola compañía no puede monopolizar todo el género "battle royale". En esta moción Netease definió suscintamente "*Player Unknown Battlegrounds*" de la siguiente manera: "*un juego de batalla real, en el que un gran grupo de jugadores se dejan caer juntos en una isla, se ven obligados a buscar equipos dispersos en la isla y son alentados, por fuerzas externas, a matarse entre sí hasta que solo uno sobreviva.*"

De acuerdo con esta definición Netease consideró que ciertos elementos caen dentro de la doctrina "*scènes à faire*" o bien son mecánicas que no gozan de protección según consolidada jurisprudencia. Por ejemplo, los atributos del personaje y su movimiento; el Lobby y zona de espera, que considera es una zona de tutorial sin más; el salto aéreo, la adquisición de recursos y su localización aleatoria; los recursos que caen del cielo, los bombardeos y la estrechez progresiva del campo de juego; el uso de armas, vehículos, consumibles, ropas, equipamiento, su configuración.

Finalmente, las partes llegaron a un acuerdo privado que nos impide comprobar con un prisma más actual el alcance de la protección mediante Copyright de las mecánicas de un videojuego. Lo que sí es cierto es que, en septiembre de 2019, tanto "*Knives Out*" como "*Rules of Survival*" se encuentran disponibles para descargar en las tiendas digitales de juegos para móviles y la publicidad sigue incitando poderosamente a parecidos con el videojuego "*Player Unknown Battlegrounds*"

V. CONCLUSIONES

1. La flexibilidad interpretativa y casuística de los tribunales estadounidenses ha aportado a este campo una riqueza que se hubiera visto constreñida por una regulación legal cristalizada. Esta hubiera tenido muy difícil seguir el avance meteórico tanto a nivel audiovisual como de complejidad de las mecánicas de este campo. Como se da a entender en la propia *Tetris Holding, LLC. V. Xio Interactive, Inc.*, (2012) la situación en que la tecnología era la que marcaba las posibilidades en torno a la representación de una misma idea ha ido desapareciendo a lo largo de estos 50 años de historia de los videojuegos, hasta el punto que es una excusa hoy en día inviable a la hora de afrontar un plagio. No hay más que pensar en el videojuego “*Minecraft*”, un vasto mundo lleno de posibilidad y prácticamente ningún límite en el que a partir de ciertos elementos básicos puedes crear complejas estructuras o entramados de tecnología muchas veces no ideados directamente por los creadores, sino por la comunidad de jugadores.

Recordemos las palabras que enarbolaba el tribunal en la sentencia *Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc.* (1983): “*Jugar un videojuego es más como cambiar de canal en un televisor que escribir una novela o pintar una imagen*”. Es cierto que el código del videojuego siempre regirá las posibilidades, pero dichas opciones nada tienen que ver con las que se dan ahora, y probablemente las actuales nada tendrán que ver con lo que se verá en el futuro, por ejemplo, con la irrupción de nuevas tecnologías como la realidad virtual o la realidad aumentada, o la próxima llegada de “*Dreams*”, el videojuego que promete ser el creador de videojuegos definitivo.

2. Sin embargo, y teniendo en cuenta la enorme importancia de los derechos morales en el sistema continental de Derechos de Autor, la cual contrasta con el Copyright, sí que sería conveniente en nuestro país y los de nuestro entorno regular el régimen de aportaciones de trabajo a una obra de estas características. En lo que he estudiado, el sistema de Copyright se ha mostrado eficaz, por lo menos al momento de legitimar en un litigio a la gran compañía que está detrás del videojuego, pero un sistema en el que las grandes compañías absorben los derechos de los creativos y desarrolladores también muestra sus inconvenientes.

3. En cuanto a la protección de los videojuegos en España, hemos estudiado las diversas vías utilizadas para atajar la piratería. De las tres vías, penal, civil y administrativa, quisiera destacar la labor de esta última gracias a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. La actividad de este órgano ha recibido críticas negativas por sustraer temporalmente funciones que corresponden a los jueces, pero a mi modo de ver es una herramienta muy útil para atajar el alojamiento de enlaces en páginas webs de una forma directa y rápida. Y, como vimos las decisiones de esta Sección Segunda han de ser respaldadas *a posteriori* por los juzgados. En el ámbito penal destaco la interpretación que se hace de la vulneración de las medidas de seguridad, siendo dicha vulneración ilegítima cuando tenga por principal objetivo la infracción de derechos de propiedad intelectual. A mi modo de ver es el método adecuado de preservar los derechos de propiedad intelectual a la vez que se proporcionan opciones de uso válidas para los dispositivos adquiridos.

4. De la jurisprudencia estadounidense que versa sobre la originalidad y plagios en el marco de los videojuegos he destacado en este trabajo especialmente dos Sentencias. En *Atari, Inc. v. Amusement World, Inc.* (1981), el tribunal marcó el camino a seguir en cuanto la aplicación de la doctrina “*scènes à faire*” en el campo de los videojuegos. Mediante esta doctrina los elementos expresivos que son estrictamente necesarios para desarrollar una idea no son protegibles. Esta línea jurisprudencial ayudó a la creación de los géneros en los videojuegos, dando margen de libertad a los desarrolladores para tomar aquellos elementos que son imprescindibles para mostrar una idea y dejándolos envolverlos con aquellos otros elementos que caracterizan sus propias obras. Sin duda, una protección más amplia hubiera entorpecido el florecimiento de esta industria.

Sin embargo, no se torna esta jurisprudencia en un ente que aliente al plagio, tal como vimos en el caso *Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp.*, de 1982, en el que Atari consiguió que un videojuego, “*Pac-Man*”, en principio con mecánicas simples como son las del “pilla-pilla”, obtuviera protección por ser original la presentación del mismo, y por no estar esa originalidad condicionada por la idea desarrollada. En mi parecer, era este un criterio justo, donde las ideas no protegibles eran sencillas de localizar en la mayoría de videojuegos, mientras que las expresiones eran un envoltorio tan fino o grueso como creatividad tuviera el autor.

5. Por otro lado, tenemos ya en 2012, los casos *Tetris Holding, LLC. V. Xio Interactive, Inc.* y *Spry Fox LLC v. LOLApps Inc.* En el primero el juez parecía no tener otra opción mas que admitir el plagio. El problema venía en que el videojuego “*Tetris*” no existen elementos audiovisuales que puedan ostentar suficiente protección, así que el tribunal decidió que eran los elementos en conjunto del videojuego los que le dotaban de la originalidad. Es decir, protegía las mecánicas del videojuego como si se trataran de la trama de una obra literaria, como luego vino interpretar la sentencia de 2015 *Davinci Editrice S.R.L. v. Ziko Games, LLC.* Estas mecánicas serían el hilo conductor de una sucesión de eventos determinados por el desarrollador, que obtendrían protección mediante el Copyright. Las doctrinas “*merger*” y “*scènes à faire*” no eran de aplicación pues diversas formas de presentar esta misma idea eran posibles, algo en lo que yo también estoy de acuerdo. Normalmente se señala la relación de esta sentencia con la dada en *Spry Fox LLC v. LOLApps Inc.*, aunque siendo que en este último caso se aplicaron las reglas corrientes del Copyright aplicables a las obras audiovisual.

En mi opinión, el tribunal consideró acertadamente que “*Mino*” era un plagio de “*Tetris*”, pero esta decisión debería haber llegado por la línea estética y por el Trade Dress de ambas obras. Hay cierta inconsistencia cuando señala la patente obtenida por Nintendo para Doctor Mario como ejemplo de expresividad alternativa de esta misma idea. Siendo así, ¿Por qué no reclamar de Tetris Holding el mismo nivel de entendimiento de su obra?

La doctrina se ha dividido en torno a la recepción de esta jurisprudencia y me temo que yo caigo del lado crítico. Una mayor protección de los desarrolladores y las grandes compañías no debería redundar en un detrimento de las posibilidades de la competencia. En un país en el que las patentes implementadas mediante software pueden aplicarse a los videojuegos, la duración del Copyright aplicada a mecánicas no parece apropiada, habiendo sistemas que se ajustan mejor a estas necesidades y cuya duración es sustancialmente menor. Y, aun de no ser así, muchas de las mecánicas que se encuentran en “*Tetris*”, son simples ayudas al jugador. Si, como repetida jurisprudencia dice, las reglas de juego no son protegibles por Copyright, esta sentencia carece de sentido.

6. Por último, he querido tratar ciertos casos más recientes. Aunque algunos hayan acabado en acuerdos confidenciales, la naturaleza de las reivindicaciones de las demandas y las consecuencias prácticas nos dan una idea del camino que ha seguido la aplicación del Copyright. Por ejemplo, considero un avance explicar los conceptos básicos del “mundo

Warcraft” a la hora de presentar una demanda por infracción de Copyright, pero creo que puede antojarse insuficiente este acercamiento y sería acertada la inclusión de opiniones de expertos sobre las obras que pretenden proteger. Los videojuegos y otros medios pueden ambientarse en mundos de fantasía, y la originalidad de las razas y criaturas es algo bastante complicado de dirimir. Por ejemplo, los orcos de “Warcraft”, se inspiran en los de otras obras anteriores, así que demostrar la originalidad suficiente de protección será bastante complicada y vendrá de la mano de la inclusión de numerosos detalles diferenciadores.

Por otro lado, en la demanda de PUBG contra Netease, vimos cómo una compañía pretendía registrar como propios objetos y acciones que se dan en el mundo real por el hecho de combinarlo de una determinada manera, creando el modo de juego “Battle Royale”. No hay decisión judicial al respecto, pero no parece que el acuerdo confidencial haya tenido repercusiones para la comercialización de los videojuegos contra los que versaba la demanda. PUBG Corporation no quería perder la condición de pionera en un género que tan de moda está, pero si ellos mismos incorporaron cuantiosos elementos de otros videojuegos, como “H1Z1” o de la propia vida real, podríamos tildar esta demanda de poco realista.

7. Como vemos, no podemos tomar como baladí el mercado de los videojuegos móviles, al que muchos acceden con la sólo intención de aprovecharse de los derechos de propiedad intelectual de otros agentes ya asentados. Crear un sistema de control flexible pero justo de acceso a estos mercados es una prioridad para las grandes compañías que tienen tantísimas IPs a sus espaldas, pero también para los consumidores. Sin un sistema como el que comento, seguirán poblando las tiendas móviles clones y plagios de otros videojuegos, en numerosas ocasiones con una calidad muy inferior a la que ofrecen los creadores originales.

8. Mientras muchos desarrolladores se frotan las manos con los pronunciamientos recientes, otros, más pequeños, ven con temor un detrimento de la libertad expresiva. La originalidad surge de la copia constantemente, y es donde se fijan los márgenes la barrera de lo que han de proteger la jurisprudencia y normativa sobre derechos de autor. Está claro que hay copias flagrantes como “Mino” o “Yeti Town”, pero es en los tonos grises donde las leyes y tribunales han de tomar posición, bien a favor de una mayor protección, o bien a favor de acoger un concepto de “idea” no protegible que no se extienda mucho más allá de las directrices principalísimas de la obra.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes normativas

- Acuerdo de la Ronda Uruguay: ADPIC Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994. Boletín Oficial del Estado número 20, de 24 de enero de 1995, páginas 2206 a 2206.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, hecho en Berna el 9 de septiembre de 1886. Boletín Oficial del Estado número 260, de 30 de octubre de 1974, páginas 22115 a 22121.
- España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.
- España. Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual. *Boletín Oficial del Estado*, de 28 de marzo de 2003, núm. 75, p. 12145.
- España. 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. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de abril de 1996, número 97, página 14369.
- Estados Unidos. Pub. L. 94-553 (October 19, 1976). Copyright Act of 1976. 90 Stat. 2541
- Estados Unidos. Pub. L. 105-304 (October 28, 1998). Digital Millennium Copyright Act. 112 Stat. 2860
- Unión Europea. Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Diario Oficial de la Unión Europea L 167, de 22 de junio de 2001, pp. 10 - 19
- Unión Europea. Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual). Diario Oficial de la Unión Europea L 95, 15 de abril de 2010. pp. 1-24

- Unión Europea. Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. Diario Oficial de la Unión Europea L 111, de 5 de mayo de 2009, pp. 16-22
- Unión Europea. 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. Diario Oficial de la Unión Europea L 130, de 17 de mayo de 2019, pp. 92-125.
- Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Boletín Oficial del Estado número 148, de 18 de junio de 2010, páginas. 52061 a 52089.

2. Jurisprudencia española en orden cronológico

- España. Juzgado de lo Penal número 3 de Granollers. Sentencia nº 270/2008 del, de 1 de julio de 2008
- España. Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (Sección 8ª). Sentencia número 159/2012, de 2 de mayo de 2012
- España. Juzgado de Primera Instancia de Lugo (Sección 2ª). Sentencia número 165/2012 de 5 de junio de 2012
- España. Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª). Sentencia número 609/2012, de 8 de noviembre de 2012
- España. Audiencia Provincial de Sevilla. Sentencia número 259/2019, de 23 de junio de 2016
- España. Juzgado de lo Penal de Jaén (Sección 2ª). Sentencia número 241/2019, 13 de mayo de 2019

Fuente: CENDOJ.

3. Jurisprudencia estadounidense en orden cronológico

- Estados Unidos. *Stern Electronics, Inc. v. Kaufman*. U.S. District Court for the Eastern District of New York - 523 F. Supp. 635 (E.D.N.Y. 1981), 22 de mayo, 1981
- Estados Unidos. *Atari, Inc. v. Amusement World, Inc.* U.S. District Court for the District of Maryland - 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981), 27 de noviembre, 1981
- Estados Unidos. *Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp.* U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit - 672 F.2d 607 (7th Cir. 1982), 2 de marzo, 1982
- Estados Unidos. *Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc.* U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit - 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983), 11 de abril, 1983
- Estados Unidos. *Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc.* U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit - 862 F.2d 204 (9th Cir. 1988), 30 de noviembre, 1988
- Estados Unidos. *Capcom U.S.A., Inc. v. Data E. Corp.* U.S. District Court for the Northern District of California - WL 1751482 (N.D. Cal. 1994), 16 de marzo, 1994
- Estados Unidos. *Lotus Development Corp. v. Borland International*. U.S. Court of Appeals, First Circuit - 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995), 9 de marzo, 1995
- Estados Unidos. *Tetris Holding, LLC. V. Xio Interactive, Inc.* U.S. District Court for the District of New Jersey. 863 F.Supp.2d 394 (D.N.J. 2012), 30 de mayo 2012
- Estados Unidos. *Spry Fox LLC v. LOLApps Inc.* U.S. District Court Western District of Washington at Seattle. Case No. WL 5290158 (W.D. Wash.2012), 18 de septiembre de 2012
- Estados Unidos. *Blizzard Entertainment, Inc. et al v. Lilith Games (Shanghai) Co. Ltd. et al.* U.S. District Court for the Northern District of California, 149 F. Supp. 3d 1167 (N.D.Cal. 2015), 8 de diciembre de 2015.
- Estados Unidos. *Davinci Editrice S.R.L. v. Ziko Games, Llc.* U.S. District Court for the Southern District of Texas Houston Division, 183 F.Supp.3d 820 (S.D. Texas, Houston Division. 2016), 27 de abril de 2016
- Estados Unidos. *Blizzard Entm't, Inc. v. Lilith Games (Shanghai) Co.* U.S. District Court for the Northern District of California, Case No. 15-cv-04084-CRB (N.D. Cal. 2018), 8 de marzo de 2018.

Fuentes: LawJustia, Casetext y Leagle

4. Demandas en Estados Unidos

- Estados Unidos. PUBG Corporation and PUBG Santa Monica, Inc. Plaintiffs, v. NetEase, Inc., NetEase Information Technology Corporation, and Hong Kong NetEase Interactive Entertainment, Ltd. Defendants. U.S. District Court Northern District of California. Caso número 5:2018cv02010, 2 de abril de 2018.
- Estados Unidos. *Bethesda Softworks Llc, v. Behaviour Interactive, Inc. and Warner Bros. Entertainment, Inc.* U.S. District Court for the District Of Maryland. Demand for Jury Trial. Caso número 8:2018cv01846, 21 de junio de 2018.
- Estados Unidos. *Blizzard Entertainment, Inc., Plaintiff, V. Joyfun Inc Co., Limited conocido como SINA GAMES fuera de China et all.* U.S. District Court Central District Of California Southern Division. Caso número 8:2019cv01582, de 16 de agosto de 2019.

Fuente: LawJustia

5. Jurisprudencia Comunitaria

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 23 de enero de 2014, Nintendo v. PC Box, C-355/12, EU:C:2014:25, apartado 23.

6. Fuentes doctrinales

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., 2018 La obra. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.). *Manual de Propiedad Intelectual*. 8ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 51-79. ISBN: 8491906703
- DONAIRE VILLA, F. J. y PLANELLS DE LA MAZA, A. J., 2012. *La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos*. Madrid: Trama Editorial. ISBN 9788492755561

- GONZÁLEZ GOZALO, A., 2018. La obra audiovisual. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.). *Manual de Propiedad Intelectual*. 8ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 223-233. ISBN: 8491906703
- KENT, S. L., 2001. *La gran historia de los videojuegos*. New York, NY: Three Rivers Press. ISBN: 9788466655026
- MORILLO GONZÁLEZ, F., 2018. Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.). *Manual de Propiedad Intelectual*. 8ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 347-376. ISBN: 8491906703
- TOLMOS RODRÍGUEZ-PIÑERO, L. M., 2018. *Principios legales de los videojuegos y de los e-sports*. Madrid: Síntesis Editorial. ISBN: 9788491712510

7. Recursos Web

- AEVI. «Día Mundial del Videojuego: Más de 15 millones de españoles juegan a videojuegos». [En línea]. *Aevi.org*, 2018. Disponible en: <http://www.aevi.org.es/mas-15-millones-espanoles-juegan-videojuegos/>
- ALEXANDER, J. «Westworld mobile game is shutting down following lawsuit settlement». [En línea]. En *The Verge*, 2019. [consulta: 2 septiembre 2019]. Disponible en: <https://www.theverge.com/2019/1/16/18185093/westworld-mobile-game-shutting-down-bethesda-warner-bros-fallout-shelter>
- ÁLVAREZ, R. «Tras 18 años, EmuParadise, uno de los sitios más importantes de ROMs y emuladores, se despide ante el embate legal de Nintendo». [En línea]. En *Xataka*, 2019. [consulta: 2 septiembre 2019]. Disponible en: <https://www.xataka.com/videojuegos/18-anos-emuparadise-uno-sitios-grandes-roms-emuladores-se-despide-embate-legal-nintendo>
- CARPENTER, N. «Blizzard sues Chinese game company over its Warcraft ‘ripoff’». [En línea]. En *Polygon*, 2019. [consulta: 29 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.polygon.com/2019/8/28/20836522/warcraft-copy-glorious-saga-lawsuit-blizzard-entertainment>
- CASILLAS, B. «Attack Of The Clones: Copyright Protection For Video Game Developers». [En línea]. En *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, 2014.

- [consulta: 22 agosto 2019]. Disponible en: <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1580&context=elr>
- CASTREE, S. «A Problem Old as Pong: Video Game Cloning and the Proper Bounds of Video Game Copyrights». [En línea]. En *SSRN*, 2013. [consulta: 28 agosto 2019]. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2322574&download=yes
 - CASTREE, S. «Tetris Holding v. Xio Interactive Isn't as Great a Case as Video Game Developers Think It Is». [En línea]. En *Cardozo AELJ*, 2013. [consulta: 22 agosto 2019]. Disponible en: <http://www.cardozoelj.com/2013/12/23/tetris-holding-v-xio-interactive-isnt-as-great-a-case-as-video-game-developers-think-it-is/>
 - CLARK, W. «The (still) uncertain state of video game streaming online». [En línea]. En *Ars Technica*, 2018. [consulta: 22 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.google.com/amp/s/arstechnica.com/gaming/2018/01/to-stream-or-not-to-stream-how-online-streaming-game-videos-exist-in-an-ip-world/%3famp=1>
 - CRAWFORD, C. «The art of Computer Game Design». [En línea]. En *DigitPress*, 1984 [consulta: 30 abril 2019]. Disponible en: https://www.digitpress.com/library/books/book_art_of_computer_game_design.pdf
 - DANNENBERG, R. «Case: Atari v. Amusement World (C) [D. Md.] 1981». [En línea]. En *Patent Arcade*, 2005. Disponible en: <http://patentarcade.com/2005/04/case-atari-v-amusement-world-c-d-md.html>.
 - DANNENBERG, R. «Case: Capcom v. Data East (N.D. Cal. 1994) [C]». [En línea]. En *Patent Arcade*, 2005. Disponible en: <http://patentarcade.com/2005/08/case-capcom-v-data-east-nd-cal-1994-c.html>
 - DAREUS, 2017. «Los videojuegos: el octavo arte». [En línea]. En *En clave de Derecho*. 18 mayo 2017. Disponible en: <https://enclavedederecho.com/videojuegos-octavo-arte/>
 - ELIZARI URTASUN, L. «El contrato de escrow: configuración en origen y recepción en el derecho español» [En línea]. En: *Revista de Derecho Civil*. 2016, vol. III, núm. 4, 35-67 [consulta: 14 mayo 2019]. ISSN 2341-2216. Disponible en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/229/177>

- ESPÍN GRANIZO, J. «La solución en el Derecho Administrativo a las violaciones de la propiedad intelectual en Internet» [En línea]. En *Expansión*. 2015. [consulta: 18 julio 2019]. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2015/05/11/la-solucion-en-el-derecho-administrativo-a-las-violaciones-de-la-propiedad-intelectual-en-internet/>
- FARRAND, B. «La emulación es la forma de adulación más sincera: Videojuegos retro, distribución de ROM y derechos de autor» [En línea]. En *Revista de Internet, Derecho y Política*, (14), 2012, pp.5–33. [consulta: 11 abril 2019]. ISSN 1699-8154 Disponible en: <http://doi.org/10.7238/idp.v0i14.1546>
- FERNÁNDEZ MOLINA, J. C. «Derechos de autor en plataformas e-learning» [En línea]. En: *Universidad de Granada*. Disponible en: <https://www.ugr.es/~derechosdeautor/enlaces.html>
- GFK. «El momento de la verdad: la compra de videojuegos en España» [En línea]. En *GFK*. 2017. [consulta: 19 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.gfk.com/es/insights/press-release/momento-de-la-verdad-compra-videojuegos-espana/>
- GREENSPAN, D. et al. «*Dominar el juego, aspectos comerciales y legales para desarrolladores de videojuegos*». [En línea]. En *WIPO*, 2013 [consulta: 10 abril 2019]. Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_959.pdf
- GOLDMAN, E. «EA's Copyright Infringement Lawsuit Against Zynga Is Dangerous--For EA». [En línea]. En *Forbes*, 2012. [consulta: 28 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2012/08/06/eas-copyright-infringement-lawsuit-against-zynga-is-dangerous-for-ea/#1bedc7ca520a>
- GUTIÉRREZ VÁZQUEZ, L. «Un Juzgado de lo Penal condena al administrador de una web que ponía a disposición del público videojuegos sin autorización». [En línea]. En *Instituto Autor*, 2019. [consulta: 2 septiembre 2019]. Disponible en: <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=2394&s=1>
- JOHNSON, S., «Warner Bros. vs Bethesda: All You Need To Know». [En línea]. En *Culture of gaming*, 2018. [consulta: 10 septiembre 2019]. Disponible en: <https://cultureofgaming.com/warner-bros-vs-bethesda/>

- KUEHL, J. «Video Games and Intellectual Property: Similarities, Differences, and a New Approach to Protection». [En línea]. En *Cybaris* (7), 2016. [consulta: 11 julio 2019]. Disponible en: <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1062&context=cybaris>
- LA COALICION. «Observatorio de la piratería 2018». [En línea]. En *La Coalición*, 2019. [consulta: 10 septiembre 2019]. Disponible en: <http://lacoalicion.es/observatorio-de-la-pirateria/observatorio-de-la-pirateria-2018/>
- LLOYD KELLY, J., PLASSARAS, N.A., TUNG, C. «Crowdsourced Content in Video Games: How Ownership Issues Almost “Ganked” a Copyright Case». [En línea]. En *Lexology*, 2018. [consulta: 28 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=38de7c41-c297-4803-98dc-7b7bc1091bdd>
- MAITRA, S.D. «Bethesda gana: Warner Bros retira el juego Westworld de la App Store y Google Play tras la demanda por plagio». [En línea]. En *Xataka Móvil*, 2019. [consulta: 2 septiembre 2019]. Disponible en: https://www.xatakamovil.com/aplicaciones/bethesda-gana-warner-bross-retira-juego-westworld-app-store-google-play-demanda-plagioapril/its_how_you_play_game_why_videogame_rules_are_not_expression_protected_copyright_law/
- MARTÍN, A. «Square Enix retira alguno de sus ‘free-to-play’ por la prohibición de las ‘cajas de loot’». [En línea]. *Hipertextual*. 23 noviembre 2018.
- MCARTHUR, S. C. «Clone Wars: The Five Most Important Cases Every Game Developer Should Know». [En línea]. En *Gamasutra*, 2013. [consulta: 11 julio 2019]. Disponible en: https://www.gamasutra.com/view/feature/187385/clone_wars_the_five_most_.php
- NEALON, A., «Heroes Charge into Copyright Battle». [En línea]. En *Patent Arcade*, 2018. [consulta: 28 agosto 2019]. Disponible en: <http://patentarcade.com/tag/blizzard-entertainment-inc-and-valve-corporation-v-lilith-games-shanghai-co-ltd-and-ucool-inc>

- NEWZOO, 2018. «2018 GLOBAL GAMES MARKET REPORT». [En línea]. En *Newzoo*, 2018. [consulta: 30 marzo 2019]. Disponible en: https://cdn2.hubspot.net/hubfs/700740/Reports/Newzoo_2018_Global_Games_Market_Report_Light.pdf
- RAMOS, A. et al. «El estado legal de los videojuegos: análisis comparativo de los enfoques nacionales» [En línea]. En *WIPO*, 2013 [consulta: 10 abril 2019]. Disponible en: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf
- RATLIFF, C., & The Intellectual Property Standing Group of the Conference on College Composition and Communication. «The 2018 Intellectual Property Annual». [En línea]. En *UC Santa Barbara*, 2019. [consulta: 2 septiembre 2019]. Disponible en: <https://escholarship.org/uc/item/5p79427f>
- RIAÑO, P. H. «La Biblioteca Nacional quiere custodiar los videojuegos». [En línea]. En *El País*, 2019. [consulta: 2 septiembre 2019]. Disponible en: https://elpais.com/cultura/2019/07/15/actualidad/1563145602_802912.html
- ORLAND, K. «Xbox One Eighty: Microsoft fails to sell the future, retreats to the past». [En línea]. En *Ars Technica*, 2013. [consulta: 19 agosto 2019]. Disponible en: <https://arstechnica.com/gaming/2013/06/xbox-one-eighty-microsoft-fails-to-sell-the-future-retreats-to-the-past/>
- ORLAND, K. «Defining Tetris: How courts judge gaming clones». [En línea]. En *Ars Technica*, 2012. [consulta: 22 agosto 2019]. Disponible en: <https://arstechnica.com/gaming/2012/06/defining-tetris-how-courts-judge-gaming-clones/>
- PASTORIZA, M. «Todos los juegos de Super Nintendo que llegarán a Nintendo Switch Online». [En línea]. En *Dexerto*, 2019. [consulta: 9 septiembre 2019]. Disponible en: <https://www.dexerto.es/videojuegos/todos-los-juegos-de-super-nintendo-que-llegar%C3%A1n-a-nintendo-switch-online-990078>
- RAMOS et al. «The Legal Status of Video Games». [En línea]. En *OMPI*, 2013. [consulta: 19 agosto 2019]. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_report_cr_vg.pdf

- RAMOS GIL DE LA HAZA, Andy. «Videojuegos: ¿programas de computadora o trabajos creativos?» [En línea]. En WIPO, 2014 [consulta: 10 abril 2019]. Disponible en http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/04/article_0006.html
- RUBÍ PUIG, A. «Cambiar las reglas del (video)juego. Mecanismos de control contractual en plataformas de entretenimiento online» [En línea]. En: *Revista de Internet, Derecho y Política*, (14), 2012, pp.75–87. [consulta: 11 abril 2019]. ISSN 1699-8154. Disponible en: <http://doi.org/10.7238/idp.v0i14.1564>
- SEIJAS GONZÁLEZ, M. «Nintendo detalla nuevas normas que permitirán monetizar vídeos de sus juegos». [En línea]. En *JuegosADN*. 29 noviembre 2018. Disponible en: <https://juegosadn.economista.es/nintendo-detalla-nuevas-normas-que-permitiran-monetizar-videos-de-sus-juegos-no-115494/>
- SOL, B. «Merchandising: el negocio más allá del videojuego». [En línea]. En *HobbyConsolas*, 2015. Disponible en: <https://www.hobbyconsolas.com/industria/merchandising-negocio-mas-alla-videojuego-212>
- SUCASAS, A.L. «Cuando el mejor hechizo de Harry Potter es un pijama de Hogwarts: el verdadero negocio de Hollywood». [En línea]. En *Xataka*. 23 abril 2019. Disponible en: <https://www.xataka.com/cine-y-tv/cuando-mejor-hechizo-harry-potter-pijama-hogwarts-verdadero-negocio-hollywood>
- TAMBURRO, P. «Horizon Zero Dawn: The Frozen Wilds Has Had Its Trademark Suspended». [En línea]. En *Gamerevolution*. 20 octubre 2017. Disponible en: <https://www.gamerevolution.com/news/352511-horizon-zero-dawn-frozen-wilds-trademark-suspended>
- THOMAS, O. «EA And Zynga Have Given Up On A Pointless Lawsuit Over An All-But-Dead Game». [En línea]. En *Business Insider*, 2013. [consulta: 28 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.businessinsider.com/ea-zynga-the-ville-lawsuit-2013-2>
- U.S. COPYRIGHT OFFICE. «Copyright Registration of Games (FL-108)». [En línea]. En U.S. Copyright Office, 2011. [consulta: 19 agosto 2019]. Disponible en: <https://www.copyright.gov/fls/fl108.pdf>