

Play again or game over? Una oportunidad para la industria del videojuego

La industria de los videojuegos genera 32.000 millones de euros al año, siendo España uno de los países donde se generan más copias ilegales. Como se pone de manifiesto en un reciente estudio de la OMPI, la actual legislación española sobre Derechos de Autor no contiene ninguna disposición específica sobre videojuegos.



La falta de regulación expresa genera inseguridad jurídica a este importante sector de la industria. El Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, actualmente en tramitación, podría constituir una oportunidad para que la industria del videojuego viera reflejados sus legítimos intereses en la futura nueva Ley.

Los videojuegos se han consolidado como uno de los productos clave de la industria del entretenimiento. Prueba de ello es que la industria de los videojuegos generó en todo el mundo unos 32.000 millones de euros en 2012, con previsiones de que dicha cifra aumente hasta los 47.024 millones de euros en 2016¹. Por ello, no es de extrañar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ("OMPI") haya publicado recientemente un estudio titulado "*The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*" (el "Estudio"), el cual analiza la protección legal de los videojuegos en 24 distintas jurisdicciones, entre ellas España².

¹ "El gasto en videojuegos en España en 2012", estudio realizado por el Strategic Research Center del EAE Business School, publicado en febrero de 2013. Un resumen de dicho Estudio puede encontrarse en el siguiente enlace web: <http://www.eae.es/news/2013/02/18/el-mercado-del-videojuego-en-espana-crecera-un-20-los-proximos-cuatro-anos>

² Los países cuyo ordenamiento jurídico se ha analizado son: Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, Egipto, España, los Estados Unidos de América, Francia, India, Israel, Italia, Japón, Kenia, República de Corea, Ruanda, Rusia, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Suecia y Uruguay

No es discutido en el sector de la propiedad intelectual que los videojuegos, en tanto que obras "originales", merecen protección por el Derecho de Autor. Ahora bien, la complejidad de los videojuegos, que agrupan distintos elementos a su vez protegibles por Derecho de Autor, ha dado lugar a un debate -todavía abierto- sobre su naturaleza jurídica. No en vano, es habitual que en un mismo videojuego se dé una comunión de:

- elementos de audio, tales como composiciones musicales o grabaciones o efectos de sonido;
- elementos de vídeo, como las animaciones o fotografías;
- otros elementos también merecedores de protección, como el guión o la trama del videojuego en cuestión; y, evidentemente;
- el *software*, compuesto por el código fuente y el código objeto.

Partiendo de esta realidad y del hecho que los ordenamientos jurídicos nacionales contienen una nula o escasa y ambigua regulación normativa de los videojuegos, el Estudio analiza la naturaleza jurídica, así como el tratamiento legal que reciben los videojuegos en las distintas jurisdicciones nacionales, entre ellas, la española.

En el caso de España, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual ("**Ley de Propiedad Intelectual**"), no contiene, en sus 167 artículos, ni una sola disposición específica sobre los videojuegos, lo cual no es irrelevante y más, siendo España uno de los países donde se producen más copias ilegales de videojuegos.

La mayoría de resoluciones judiciales que han resuelto supuestos relacionados con videojuegos en España lo han hecho en el ámbito de lo penal y en casos de piratería. Los juzgados penales, que no son órganos especializados en temas de Propiedad Intelectual, han venido aplicando al videojuego el régimen específico del *software*, ante la existencia de medidas tecnológicas de protección del programa de ordenador subyacente en el videojuego que son eludidas por el acusado con la intención de infringir los derechos del titular.

Si bien es pacífico que el listado de obras protegibles de la Ley de Propiedad Intelectual tiene el carácter de *numerus apertus* y, por tanto, aquellos elementos individuales de un videojuego que reúnan la nota de originalidad podrán considerarse protegidos por el Derecho de Autor, sería deseable *de lege ferenda*, que el legislador español incluyera una referencia expresa a los videojuegos en la Ley de Propiedad Intelectual, que sirviera para atajar la controversia sobre su naturaleza jurídica³.

El problema de la naturaleza jurídica de los videojuegos no carece de consecuencias prácticas que puedan afectar a la industria. A modo de ejemplo, si se acaba concluyendo que un videojuego es una "obra audiovisual", entonces no podrá considerarse como una "obra colectiva", en la medida en que el artículo 87 de la Ley de Propiedad Intelectual determina que las "obras audiovisuales" son "obras en colaboración" en las que los derechos pertenecen a todos y cada uno de los autores (en el caso de las obras audiovisuales (i) al

³ Existen algunas voces que han venido considerando los videojuegos "obras audiovisuales" (reguladas en el artículo 86 de la Ley de Propiedad Intelectual), frente a otras que los consideran "obras multimedia" (que carecen de regulación en la Ley de Propiedad Intelectual)

director-realizador; (ii) al guionista, autor del argumento y del diálogo; y (iii) al compositor musical, incluido el letrista de la obra).

Por el contrario, en las "obras colectivas" los derechos pertenecen en exclusiva a aquella persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y coordinación se haya creado la obra y la cual la edita y divulga bajo su nombre.

Por tanto, la configuración del videojuego como "obra en colaboración" o como "obra colectiva" es muy relevante y debería ser una cuestión prioritaria que la actual Ley de Propiedad Intelectual incluyera una regulación específica para los videojuegos, pues ello aportaría la seguridad jurídica necesaria en un entorno económico tan importante como la industria de los videojuegos.

En este sentido, el Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual que actualmente se encuentra en tramitación podría constituir una magnífica oportunidad para que los legítimos intereses de la industria del videojuego encuentren reflejo en la futura nueva Ley. Esperemos que esta oportunidad no de paso a un nuevo *game over* para la industria y podamos *pasar a un nuevo nivel* de protección de los videojuegos en España.



Montserrat López-Bellosta

Socia - Departamento de Procesal
Clifford Chance Barcelona

T: +34 93 344 22 55
E: montserrat.lopez-
bellosta@cliffordchance.com



Júlia Hernández

Abogada - Departamento de Procesal
Clifford Chance Barcelona

T: +34 93 344 22 24
E: julia.hernandez
@cliffordchance.com



Juan Cuerva

Abogado - Departamento de Procesal
Clifford Chance Barcelona

T: +34 93 344 22 79
E: juan.cuerva
@cliffordchance.com

Esta publicación no trata todos los temas importantes ni cubre todos los aspectos del asunto al que se refiere. No está diseñado para proporcionar asesoramiento legal o de cualquier otro tipo

Clifford Chance, Av. Diagonal 682, 08034 Barcelona, España
© Clifford Chance 2013
Clifford Chance S.L.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.