

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de octubre de 2024, asunto C-159/23, Sony Computer Entertainment Europe c. Datel Design and Development Ltd , Datel Direct Ltd. y JS

SOBRE LA NO EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN DADA A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR A SUS DATOS O VARIABLES ALMACENADAS EN MEMORIA LOCAL: LA PRETENDIDA LEGALIDAD DE LOS MODS DE VIDEOJUEGOS

Se pronuncia en este caso el TJUE sobre el concepto de «programas de ordenador», el cual no está definido en su propia normativa especial, la *Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador* (DPO). Esta es solo la versión codificada, sin apenas modificaciones sustanciales, de la Directiva 91/250, de 14 de mayo de 1991. A pesar de una tal «carencia» (sucede, en realidad, que el legislador europeo, allá por 1991, no quiso limitar los posibles desarrollos tecnológicos y mantenerse lo más neutral posible; el nuestro sí lo había ya definido en el original art. 96.1 LPI de 1987, vigente [art. 96.1 TRLPI](#)), la directiva sí hace tres aseveraciones importantes: la primera, que los programas son protegidos en el marco del Derecho de Autor, «como obras literarias» (*sic.*, art. 1.1); en segundo lugar, que se protege cualquier *forma de expresión* del programa, así como los trabajos preparatorios suficientemente avanzados como para originar un programa (art. 1.2 y Cdo. 7); y, por último, que *no son programas y, por lo tanto, no se protegen por esta vía, las ideas y principios en que aquellos se basen o expliciten* (art. 1.2 y Cdo. 11). Se tutela, en definitiva, como es propio del Derecho de Autor, la forma de expresión de los programas, quedando al margen todo lo que no constituya tal: por supuesto, las ideas y los principios que estén implementados o desarrollados en los programas, pero también otros elementos de los mismos técnicamente necesarios para su propia existencia y utilización. Efectivamente, pronunciamientos anteriores del TJUE, como los casos [SAS Institute](#) (STJUE de 2 de mayo de 2012, *SAS Institute c. World Programming Ltd.*, asunto C-406/10) y [BSA](#) (STJUE de 22 de diciembre de 2010, *BSA c. Ministerstvo kultury*, asunto C-393/09), ya dejaron claro que ni los manuales de uso, ni la funcionalidad, ni los formatos de los archivos que utiliza un programa, ni los lenguajes de programación en los que están escritos (caso SAS Institute), ni la interfaz de usuario (elementos visuales y/o sonoros que son resultado de la ejecución del código y que permiten al usuario utilizar el programa; caso BSA) son objeto de protección «como programas de ordenador», sin perjuicio de que, si fueran originales, pudieran ser considerados otro tipo de obras y, como tales, sujetas a tutela por esta vía.

El pronunciamiento que ahora comentamos abunda en esta línea de lo excluido de la protección: en este caso, la de ciertos archivos que almacenan variables cuya modificación, a pesar de alterar la experiencia de uso del programa (en este caso, el que sirve de motor de un videojuego), no constituye, dice el TJUE, transformación del

programa, por cuanto tales variables y archivos no son propiamente forma de expresión del mismo. O, dicho de otra manera: aun cambiando dichos archivos, no se altera el código del programa, que es lo que constituye su expresión, no violándose así la exclusiva de su titular. O, en una tercera forma: no son parte del programa de ordenador las simples variables que utiliza y almacena en memoria, por lo que la modificación de las mismas no implica reproducción ni transformación del programa, aunque ello altere la experiencia de uso pretendida originalmente por el titular del programa.

Con antecedentes en los años 80 (con *Lode Runner*), en los noventa del pasado siglo y principios de este se popularizó el *modding*, con comunidades de usuarios muy activas en torno a títulos míticos, como *Doom* o *Counter-Strike* (*mod* de *Half-Life*); del inglés «modification», hace referencia a la alteración de videojuegos por parte de los usuarios mediante el uso de dispositivos de *hardware* o alteraciones en los archivos de *software* que, alterando variables o archivos a los que el juego recurre, permiten a los jugadores acceder a nuevos escenarios, armas, vehículos, herramientas, recompensas, personajes e, incluso, saltarse niveles o enemigos. Tales dispositivos o alteraciones, al igual que los resultados de las mismas, reciben el nombre abreviado de *mod(s)* (intentando sustraerlos de connotaciones negativas, en ocasiones son denominados «complementos de terceros»), y son desarrollados y distribuidos por los propios usuarios que los crean (*modders*), poniéndolos a disposición de otros en foros de intercambio, generalmente en forma gratuita. Muchas casas de videojuegos los toleran, en cuanto repercuten en mayores ventas de los originales (habitualmente los *mods* se ejecutan sobre ellos); algunas incluso abren sus videojuegos a ciertas posibilidades de edición por los usuarios (el citado *Doom*), y hasta los intentan monetizar (ofreciendo su parte a los *modders*..., aunque sin mucho éxito, en el caso de [Valve](#) y los *mods* de pago de la *Skyrim workshop*, hace 10 años; Bethesda, otra compañía, los [resucitó](#) en 2023).

Sony, titular del juego *MotorStorm: Arctic Edge* y de la consola PSP en la que se ejecutaba, demandó en Alemania a las sociedades Datatel y a su director, por el desarrollo, producción y distribución del accesorio Tilt FX y el programa *Action Replay PSP*, que funcionan en exclusiva sobre la PSP y ofrecen al usuario del juego un nuevo menú con opciones no previstas en el original, eliminando restricciones y permitiendo disponer de todos los personajes desde el principio, sin necesidad de alcanzar determinados puntos o niveles. Sony solicitó el cese de la comercialización de dichos accesorios y programas, así como la reparación de los daños causados. En 2012, el *Landgericht* de Hamburgo estimó parcialmente las pretensiones de Sony, pero el tribunal superior (*Oberlandgericht*) desestimó su recurso de apelación. Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*), este suspendió el procedimiento para presentar dos cuestiones prejudiciales, pues consideró que la solución del caso dependía de si los dispositivos y *software* de Datel infringían o no el derecho exclusivo de transformación de Sony sobre sus programas. Las dudas surgían porque la propia Sony admitía que los complementos de Datel no llegaban a acceder ni alterar el código de sus programas, modificando únicamente las variables que, al hilo de la ejecución de dicho código, se iban almacenando en la memoria local de la consola y

que eran utilizados para seguir ejecutándolos. Por ello, el Tribunal remitente preguntó al TJUE si (1) se vulneraba la exclusiva del titular del programa cuando otro, sin modificar su código fuente ni objeto, se ejecutaba al mismo tiempo cambiando simplemente algunas variables de uso; y (2) si, en tales condiciones, se producía o no transformación de dicho programa.

La respuesta del TJUE, en la línea de las [Conclusiones](#) del Abogado General, ha sido, en un pronunciamiento relativamente breve, un rotundo no. Y, a mi juicio, es correcta... en concreta referencia a lo que trata.

En el actual contexto tecnológico, un programa de ordenador puede ser expresado de diferentes formas, siendo la más destacada su código (otras podrían ser su completo desarrollo en papel en lenguaje humano o su fijación física en el *hardware*, el llamado *firmware*). El código no es sino el conjunto de instrucciones que componen el programa, que expresan (plasman, materializan, concretan, exteriorizan...) las ideas, los principios y los algoritmos que le sirven de base o inspiran. Estos no son, *per se*, protegibles por el Derecho de Autor; el código, en cuanto es su forma de expresión, sí: las mismas ideas y principios pueden ser escritos en otro código diferente, sea con un mismo o distinto lenguaje, y ambos programas quedar protegidos si no son copia el uno del otro. Es indiferente, a estos efectos, que el código se encuentre en forma que pueda ser «leído» por un ser humano (código *fuentes*) o solo ya por la máquina (código *objeto*). Ambos son un mismo y único «código», un mismo y único «programa de ordenador». Y este, en su funcionamiento, puede «cargar», «llamar a» o «hacer uso de» diferentes archivos, librerías y hasta otros programas con los que interacciona (interopera), así como utilizar variables que genera en un momento dado y guarda en memoria para recuperar posteriormente y poder dar los resultados que sean (sonidos, imágenes...). Todo ello son elementos o herramientas que *utiliza* el programa, pero *no son* «el programa» o parte del mismo.

Es esta noción no positivada (en el Derecho de la UE) de programa, pero plasmada en los citados preceptos y Considerandos de la DPO, es la utilizada por el legislador, con el fin de no impedir el progreso técnico y fomentar la competencia permitiendo las creaciones independientes (apdos. 47 y 48 de la sentencia que nos ocupa).

Así las cosas, el análisis de la operativa de los dispositivos y programas de Datel, que Sony acepta, confirma que los mismos *en ningún momento reproducen ni modifican el código fuente ni el código objeto del programa de Sony, ni alteran su estructura interna ni organización*, limitándose, mediante su funcionamiento en paralelo, «a modificar el contenido de las variables temporalmente almacenadas por los juegos de Sony en la memoria local de la consola PSP, que se utilizan en la ejecución del juego, de modo que este se ejecuta sobre la base de dichas variables con su contenido modificado» (apdo. 50). El programa de Datel no solo no transforma o modifica el programa de Sony, sino que ni siquiera lo reproduce, ni en todo ni en parte: «por el contrario, presupone que ese programa se ejecute al mismo tiempo» (apdo. 51). No se afecta, en definitiva, a su forma de expresión, que no es reproducida ni modificada. Que el *software* de Datel use variables que genera y almacena el de Sony para ir ejecutándose

es, a estos efectos, irrelevante, pues tales variables no son, en ningún caso, expresión del programa ni quedan protegidas como parte de este, resultando ser solo «un elemento de dicho programa mediante el cual los usuarios utilizan las funcionalidades de ese programa» (apdo. 51). Los resultados de la ejecución del código, como la interfaz en el caso BSA, que es un mero elemento de interacción del usuario con el programa, no son protegibles, como las ideas, los formatos o el propio lenguaje en que el programa está escrito (caso SAS Institute), en cuanto no son forma de expresión del mismo.

Cabría pensar, vistas las fechas en que el caso se planteó ante los tribunales alemanes, que Sony podía haber recurrido a la vulneración de las prohibiciones contractuales (en licencias) que tradicionalmente acompaña(ba)n la distribución de consolas propietarias, que incorpora(ba)n además medidas tecnológicas con el fin de impedir ejecutar programas no propios en sus consolas. No obstante, desde el caso Nintendo (STJUE de 23 de enero de 2014, *Nintendo c. PC Box*, asunto C-355/12) es claro que ello *no* puede hacerse, pues las medidas de seguridad que se implementen en estos dispositivos no pueden impedir otros usos lícitos que puedan tener, como ejecutar programas de terceros que no lesionen intereses del titular. Este es el caso: no se trata de ejecutar en la consola una versión pirateada de los videojuegos de Sony, sino un programa de un tercero, Datel, que realiza una función que, al menos desde el punto de vista del *software*, no es ilícita.

Cosa distinta es que la demanda de Sony quizá hubiera podido plantearse sobre una base distinta, aludiendo no a la reproducción o transformación *del programa* de ordenador cuanto *del videojuego* del que aquel forma parte. Efectivamente, en el actual mercado de los grandes juegos, programa y videojuego no son, ni mucho menos, lo mismo. Como, dicho sea de paso, tampoco lo son programa y libro electrónico (STJUE de 19 de diciembre de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers c. Tom Kabinet Internet BV y otros*, asunto C-263/18, [caso Tom Kabinet](#)). El propio TJUE dejó sentado en el citado caso Nintendo que un videojuego es un tipo de obra compleja («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», apdo. 23 de dicha resolución) que, si es original, queda sujeta a protección con independencia de que lo estén o no tales otros elementos. En este sentido, aun no habiendo alteración del código y, por lo tanto, del programa informático que le sirve de motor, el videojuego en sí puede quedar protegido, de manera que, si es así, el cambiar, añadir o quitar partes del mismo (personajes, tramas, imágenes, sonidos, etc.) *sí* podría ser constitutivo de una infracción de los derechos de exclusiva de su casa editora. E, incluso, violentar a la vez la propiedad intelectual del modificado y de aquella otra obra que, en ocasiones, se utiliza como modelo; p. ej., cuando se hace correr en el archiconocido GTA o se incluye en cualquier otro a los personajes del manga Bola de Dragón, como Son Goku (lo cual es relativamente sencillo, cambiando simplemente los datos que configuran la *skin* o apariencia de uno de los personajes del juego y sus «habilidades», dado que tales *skins* y características se almacenan en archivos que no son,

como se ha dicho, parte del *programa* protegido). A partir de ahí surgen, no obstante, algunas dudas: ¿sería aplicable, p. ej., la excepción de pastiche (extraña al mundo de los programas de ordenador...) a esta actividad llevada a cabo por usuarios particulares (art. 70 RD-L 24/2021, de 2 de noviembre)? Aun habiendo infracción... ¿podría no desembocar en indemnización alguna cuando el *mod*, que al fin y al cabo se ejecuta sobre el original, acaba haciendo más popular aún al juego, con mayores descargas e ingresos para su titular?

Cabe señalar, por último, que si bien se ha dicho que esta sentencia del TJUE *legaliza* los *mods* y [valida la venta de programas de modificación de videojuegos](#), tal afirmación es, a mi juicio, *excesiva*. El supuesto y la respuesta del TJUE son muy concretos: *se pregunta si hay reproducción y/o transformación del código del programa al cambiar las variables que utiliza el mismo*; nada más (y nada menos). De ello se deduce, en primer lugar, que necesitarían autorización del titular todos los *mods* que cambiaran el código del programa o videojuego, por cuanto en dicho caso *sí* habría transformación, resultando una obra derivada que exigiría autorización de la obra preexistente (art. 9.1 TRLPI). Además, como he apuntado, solo se trata el caso del programa, no del videojuego en sí; el TJUE rechazó, por cuestiones procesales, la toma en consideración de la Directiva de Derechos de Autor en la Sociedad de la Información (Directiva 2001/29), como había solicitado la Comisión, que pensaba que podía haber *reproducción* no autorizada de una *obra* por parte del *mod* (apdo. 26).

Lo cierto es que programas y videojuegos son obras distintas, como se deduce del caso Nintendo, lo que lleva a aplicar una norma diferente, p. ej., en punto a su explotación. Así se deduce del [caso UsedSoft](#) (STJUE de 3 de julio de 2012, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, asunto C-128/11), aplicado luego en Tom Kabinet y, a nivel estatal, p. ej., por la *Cour de Cassation* francesa, en S. de 23 de octubre de 2024 ([n.º 23-13.738; 20/15768](#)). Esta última resuelve la legalidad de una cláusula de prohibición de reventa de videojuegos aplicando no la DPO (como hizo el TJUE en *UsedSoft* para hacer operar el agotamiento del derecho de distribución incluso en lo digital), sino la Directiva 2001/29, rechazando plantear cuestión prejudicial alguna al no apreciar duda razonable en el caso.

Dicha diferencia, a mi juicio, puede tener también su importancia (decisiva) en el caso de los *mods* de videojuegos que, como otras muchas conductas en torno a los mismos (como la retransmisión de partidas, que puede constituir una comunicación pública), son generalmente toleradas por las casas de videojuegos; al menos, [hasta el momento](#). De dicha tolerancia, y de las condiciones en que esta se produzca, deriva la posibilidad de su creación y uso, más que de una pretendida situación de alegalidad o, incluso, de segura licitud de los mismos, aun tras esta sentencia del TJUE.

Juan Pablo APARICIO VAQUERO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
juanpa@usal.es