



Abogados

Alicante- Barcelona -Valencia

Tel/Fax (34) 963532553 / 96 351 1220

abogados@hernandez-marti.com

Nintendo, videojuegos, consolas y derechos de autor.

El día 23 de este mes de enero, el Tribunal de Justicia de la UE se pronunciará sobre algunos aspectos relativos a las medidas tecnológicas implementadas por Nintendo para proteger sus derechos (al menos ésta es la finalidad declarada por Nintendo), dando respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Milán.

El asunto que se tramita ante el Tribunal de Milán versa sobre las consolas “DS” y “Wii” fabricadas por Nintendo y los juegos Nintendo (o autorizados por Nintendo) los cuales se graban en cartuchos y DVD respectivamente, conteniendo información codificada que necesariamente ha de intercambiarse con la información codificada contenida en las consolas para que sea posible utilizar los juegos.

PC BOX distribuye unos dispositivos que pueden utilizarse para eludir el efecto bloqueador producido por el intercambio necesario de información codificada entre los juegos Nintendo por un lado y las consolas Nintendo por el otro.

El tribunal de Milán parte de la premisa de que las medidas de Nintendo impiden o restringen actos que según la Directiva 2001/29 no requieren autorización del titular de los derechos, tales como el uso de las consolas Nintendo con juegos diferentes de los juegos Nintendo, juegos autorizados por Nintendo o las copias autorizadas de los mismos, o el uso de los juegos Nintendo con consola no fabricadas por Nintendo. Como el Tribunal de Milán parte de aquella premisa, es decir, de la aplicación al caso concreto del régimen de protección de los derechos de autor, el Abogado General considera que el Tribunal de Justicia no se pronunciará de forma amplia sobre sí los videojuegos caen dentro del ámbito de la mencionada Directiva 2001/29 o si, por el contrario es de aplicación la Directiva 2009/24 relativa a la protección de los programas de ordenador. Además, concluye el Abogado General, que esta cuestión la examinará el Tribunal próximamente en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Federal Alemán (C-458/13 Grund y Nintendo).

Según las conclusiones del Abogado General unas medidas como las controvertidas, que en parte se incorporan al soporte de los juegos y en parte a las consolas y que implican su interacción, no deben excluirse de las medidas tecnológicas previstas en el art. 6, apartado 3, de la Directiva 2001/29 que puede aplicar el autor para proteger sus derechos. El abogado General está de acuerdo con la Comisión de que una medida tecnológica debe ser eficaz. Por ello, conforme al art. 6, apartado 3, dicha medida debe estar destinada, en su funcionamiento normal, no solo a impedir o restringir actos no autorizados, sino también a permitir que el uso del material este controlado por el titular de los derechos.

La cuestión planteada por el Tribunal de Milán parte de su apreciación de que las medidas en cuestión también impiden o restringen actos que según la Directiva 2001/29 no requieren de autorización del titular de los derechos, tales como el uso de la consola Nintendo con juegos diferentes de los juegos Nintendo, juegos autorizados por Nintendo o las copias autorizadas de los mismos, o el uso de los juegos Nintendo o autorizados por Nintendo con consolas no fabricadas por Nintendo. En la medida en que se produzcan estos otros efectos, considera el Abogado General que la Directiva 2001/29 no exige la protección jurídica de las medidas tecnológicas controvertidas.

Para Nintendo, el hecho de que una medida tecnológica impida o restrinja los actos que no requieran una autorización es irrelevante, siempre y cuando dicho efecto sea únicamente de carácter ocasional y accesorio a la finalidad y los efectos principales de impedir o restringir los actos que requieren autorización. PC Box, en cambio, hace hincapié en los principios de proporcionalidad y de interoperabilidad establecidos, respectivamente, en los considerandos 48 y 54 de la Directiva 2001/29. Y, en opinión de la Comisión, si dichas medidas impiden también aquellos actos que no requieren una autorización, cuando podrían haberse concebido de otra forma que solo impidan actos sujetos a autorización, son desproporcionados y no están amparados por la protección. No obstante, si es inevitable que tales medidas también impidan actos que no exigen autorización, podrían no ser desproporcionados y estar cubiertos por la protección.

El Abogado General concluye que en tanto en cuanto las medidas tecnológicas de Nintendo solo persigan la finalidad legítima de impedir o restringir actos no autorizados por el titular de los derechos, la cuestión de la idoneidad está vinculada a la de su eficacia. En su consecuencia el Tribunal de Milán debe decidir sobre la base de la prueba presentada que medidas tecnológicas, entre las que están disponibles actualmente, pueden proteger de forma eficaz frente a las reproducciones no autorizadas de los juegos Nintendo o autorizados por Nintendo. Quizá no existan medidas capaces de impedir totalmente semejantes actos. No obstante diferentes medidas pueden conllevar diferentes grados de restricción. El Tribunal de Milán, debe verificar si la aplicación de las medidas cumple con el principio de proporcionalidad y debe tomar en consideración, en particular, si en el estado actual de la tecnología, el primer efecto podría lograrse sin producir el segundo o produciéndolo en menor medida.

Por último, el Abogado General considera que al dilucidar el Tribunal de Milán si la protección debe concederse frente a cualquier suministro de dispositivos, productos, componentes o servicios con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2001/29, no es necesario tomar en consideración el destino peculiar atribuido por el titular de los derechos a un dispositivo concebido para acceder a las obras protegidas, sino que, por el contrario, procede tomar en consideración en qué medida los dispositivos, productos, componentes o servicios frente a los cuales se busca la protección son o pueden ser utilizados para perseguir finalidades legítimas distintas a la facilitación de actos que requieren la autorización del titular de los derechos.